

U.S. Steuerstreit – eine rechtsstaatliche Tragikomödie in sechs Akten (noch ohne Ende)

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Vizedekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

U.S. Steuerstreit

Von Illusionen und Realitäten...



Übersicht

1. Akt: Personen
2. Akt: Wie alles begann – UBS
3. Akt: Die nächste Welle – CS, ZKB, Julius Bär etc.
4. Akt: Eingriffe der Eidgenossenschaft
5. Akt: U.S. Bankenprogramm
6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

Vorbemerkungen

➤ *Vorstellung*

Postfinance (USA Kunden) + Referent

➤ *ev. Interessenkonflikte?*

PVK: EFD-Gutachten (2013); WAK NR Hearing re «Lex USA» (2013); etc.

➤ *Zielsetzungen*

Überblick + Sensibilisierung + ev. Prognosen (+ FATCA en passant)

➤ *Chronologie: 2007 – 201x...*

Parallelitäten sowie Überlappungen, d.h. die Akte «laufen» meistens noch...

Vorbemerkungen

(Steuer-)Transparenz über alle Grenzen hinweg...



Vorbemerkungen

Compliance-Thema: Kollision von zwei Rechtsordnungen (USA v. CH)



Vorbemerkungen

U.S. Rechtsbegriffe

- Deferred Prosecution Agreement (DPA)
Vergleich für «aufgeschobene» Strafverfolgung, d.h. nichts Definitives, sondern temporäre «Bewährung» mit Auflagen; schliesslich Verzicht auf Strafverfolgung (Beispiel: *UBS 2009*; wird wohl auch angestrebt bei Kategorie 1 Banken, und kann u.U. resultieren bei Kategorie 2 Banken)
- Non Prosecution Agreement (NPA)
Vergleich bei Verdacht auf Straftat, aber noch vor Eröffnung eines eigentlichen Verfahrens, d.h. im Prinzip ist Verzicht auf Strafverfolgung definitiv – es muss aber alles «offen gelegt» sein; NPA ist meist verbunden mit Bussen und Auflagen (Beispiel: Zielsetzung von *Kategorie 2 Banken*)
- Non Target Letter (NTL)
Offizielle Erklärung einer Behörde, dass der Empfänger des NTL nicht Gegenstand einer Untersuchung bzw. eines Strafverfahrens ist; erforderlich ist aber vorgängige Abklärung, meist von Independent Examiner (Beispiel: Zielsetzung von *Kategorie 3 und 4 Banken*)

Vorbemerkungen

U.S. Rechtsbegriffe

➤ Guilty Plea

Formelles Schuldbekenntnis in Strafverfahren, um Durchführung eines Prozesses zu verhindern (und meist «bessere» Strafkonditionen zu verhandeln); regelmässig geht es um Bussen, die verhandelt werden; Guilty Plea kann «heikel» sein für Banken (Beispiel: *Credit Suisse 2014*)

➤ Indictment

Formelle Anklage durch Strafverfolgungsbehörde, die mit Anklageschrift (Bill of Indictment) bei einer Grand Jury startet; nach Indictment ist noch jeder «Fortgang» möglich (z.B. Guilty Plea, DPA); faktisch mit schwerwiegenden Folgen verbunden (Beispiel: *Bank Wegelin 2012/2013*)

➤ Trial

Eigentlicher Prozess, der vor einem Gericht erster Instanz durchgeführt wird, und zwar gegen eine natürliche Person oder ein Unternehmen (z.B. Bank); meist durchgeführt vor Geschworenengericht mit Laienrichtern (Jury), die grosse Tradition in USA haben (Beispiel: *Raoul Weil 2014*).

Vorbemerkungen

Stimmungstendenz in Bevölkerung (und in Medien)



1. Akt: Personen

Hauptdarsteller und Nebendarsteller

- Die «bekannten» Banker
z.B. *Bradley Birkenfeld*, *Martin Liechti*, *Raoul Weil*, *Brady W. Dougan*, *Urs Rohner*
- Die «unbekannten» Banker
(angeblich) die «Übeltäter» *an der Front* – und übrigens: Wo waren deren *Compliance Officers*?
- Politik & Behörden: USA
Auswahl: *Barack Obama*, *Carl Levin*, *Eric Holder*, *Kathryn Keneally*
- Politik & Behörden: Schweiz
Auswahl: *Hans-Rudolf Merz*, *Eveline Widmer-Schlumpf*, *Eugen Haltiner*, *Patrick Raaflaub*

1. Akt: Personen

The „USD 104 Mio. Man“ Blows the Whistle...



1. Akt: Personen

«Bekannte» Banker



1. Akt: Personen

«Unbekannte» Banker



**Foto
typähnlich**

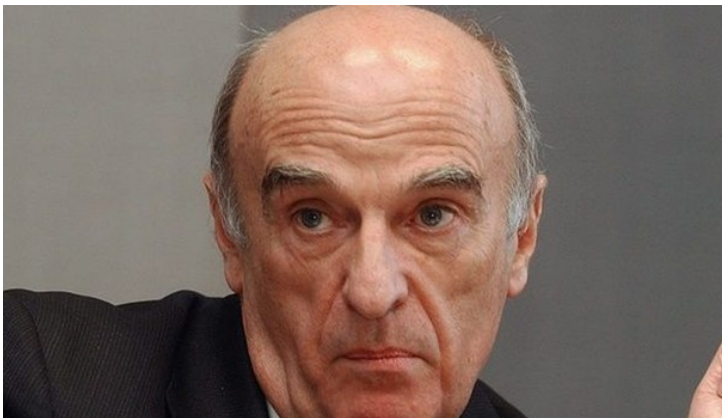
1. Akt: Personen

Politiker / Behörden der USA

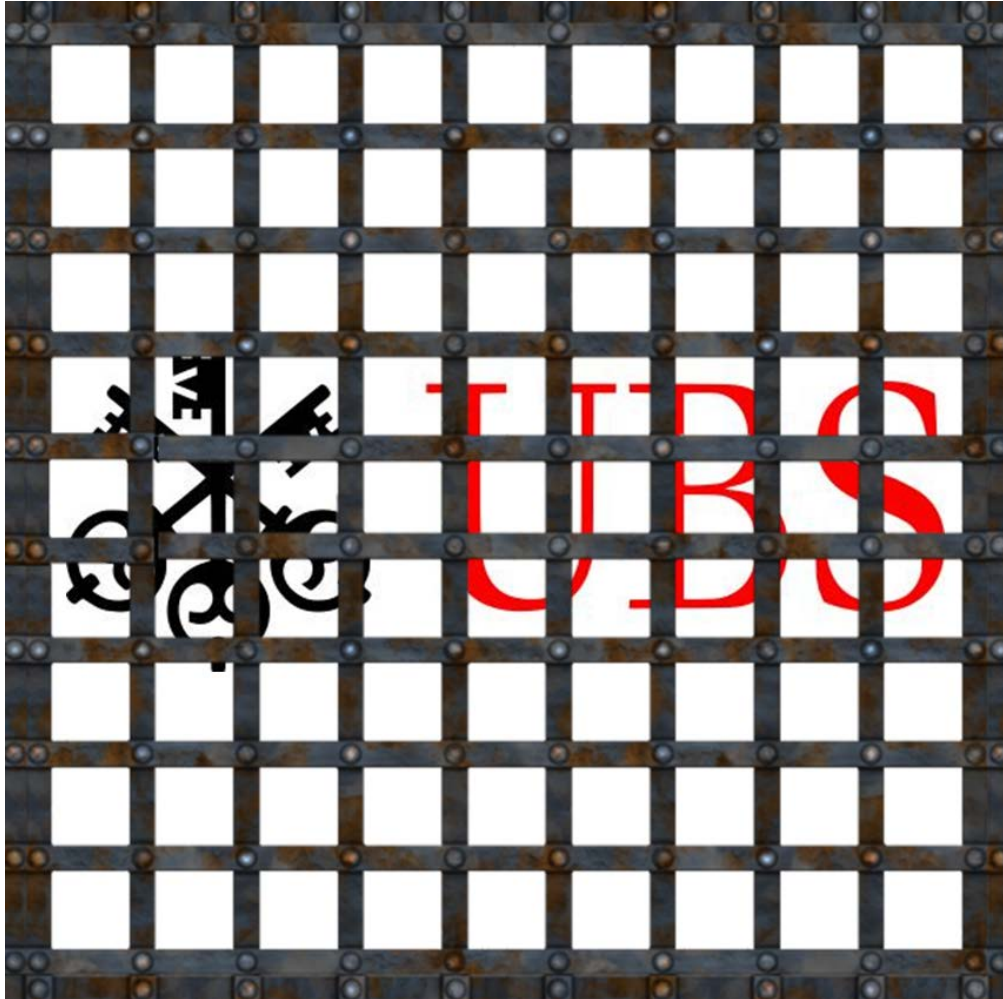


1. Akt: Personen

Politiker / Behörden der Schweiz



2. Akt: Wie alles begann – UBS



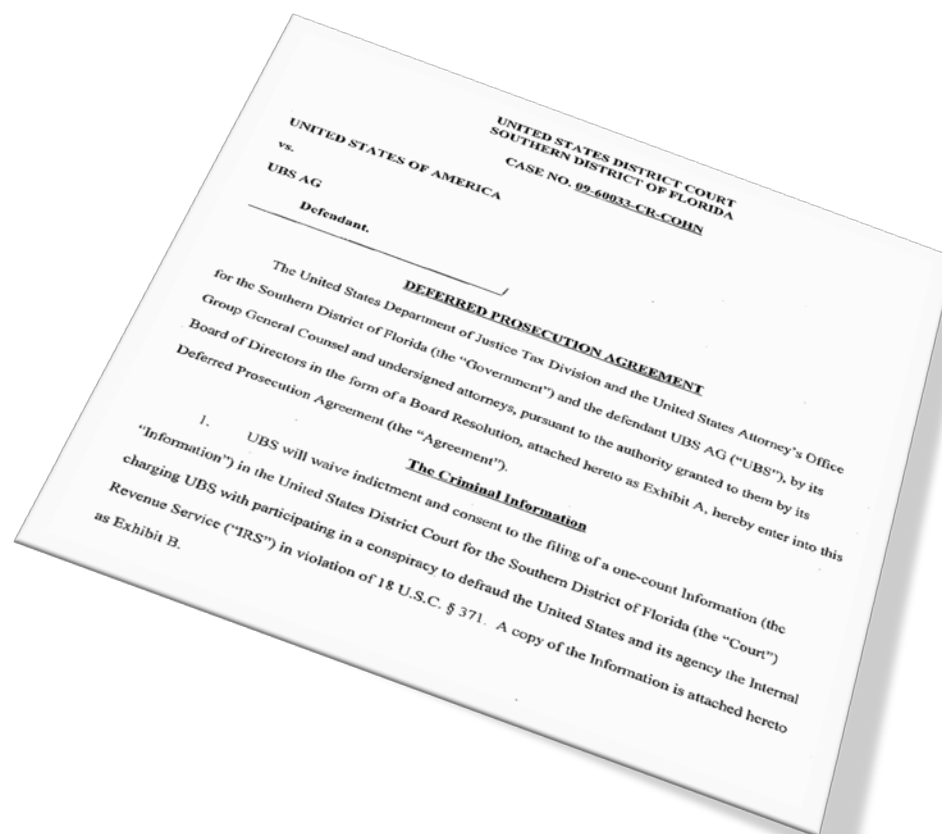
2. Akt: Wie alles begann – UBS

a) Kurze Chronologie

- 2007:
Birkenfeld «singt» (und erhält USD 104 Mio./IRS: 2012) – und die Lawine beginnt zu rollen...
- 2008:
U.S. Amtshilfegesuche bei EStV; wachsender Unmut in USA – perfekter «Bluff» gegen Schweiz!
- 2009:
Panik... 18/2: FINMA ca. 250 UBS-Kundendaten; 19/8: Staatsvertrag ca. 4'500 UBS-Kundendaten

2. Akt: Wie alles begann – UBS

Deferred Prosecution Agreement (DPA) der UBS



2. Akt: Wie alles begann – UBS

Problemlösung à la UBS

- Motto: «Vergleich statt Prozess»
Deferred Prosecution Agreement (DPA) im Februar 2009
- Inhalt
z.B. gewisse «Permanent Restrictions» re «Cross-Border», «Cooperation», «Settlement Amount» von *USD 780 Mio.* – «Acceptance of Responsibility for Violation of Law», aber kein «Guilty Plea»
- UBS kann sich vom U.S. Steuerstreit «ausklinken»...
endgültiger *Verzicht der USA* auf Prozess gegen UBS

3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.



3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.

Es war einmal eine „Gruppe der 13“...

- Ursache = *UBS*
Informationen v.a. durch UBS-Bankkundendatentransfers + Selbstanzeigen von UBS-Kunden
- bewährtes «Drehbuch» zur Fortsetzung «UBS – Part II»...
... nunmehr indes mit *neuen Hauptdarstellern*: CS, ZKB, BKB, Julius Bär, Pictet etc.
- psychologisch-politischer Druck auf Schweiz (nach bewährtem Muster):
CS (heute auch ZKB) = *TBTF* /// ZKB/BKB = *Staatshaftung* von Zürich/Basel

3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.

Erster «Soloauftritt»

- Bank Wegelin
Anklage in USA als Startpunkt...
- ... und «Notverkauf» in der Schweiz:
«Nicht-US Geschäft» an «Raiffeisen Gruppe» veräussert (nunmehr: «Notenstein»)
- Bank Wegelin schliesst *U.S. Vergleich*:
u.a. Busse USD 74 Mio. + «Belastungsaussagen» gegen CH Finanzplatz (Politik beklagt «Verrat»)



3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.

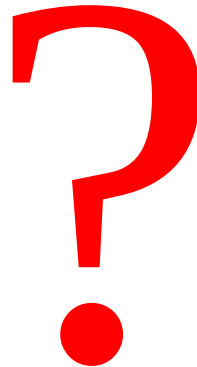
Zweiter «Soloauftritt»



- Credit Suisse
politischer Druck (u.a. in *Hearings* vor Senatsausschuss)
- öffentliche «Zugeständnisse»:
kleine Gruppe von 10 – 15 *Bankern* sei verantwortlich gewesen...
- Vergleich vom 19. Mai 2014:
u.a. Busse in Höhe von *USD 2,6 Mia.* + «*Guilty Plea*» (statt Prozess)

3. Akt: Die zweite Welle – CS etc.

c) Und die restlichen Banken der «Kategorie 1» ...



4. Akt: Eingriffe der Eidgenossenschaft



4. Akt: *Eingriffe der Eidgenossenschaft*

Staatsinterventionen in wechselnden Phasen (I/II)

- Phase 1
private Streitigkeit: USA v. UBS (vor 2009)
- Phase 2
Streit wird zur *Staatsangelegenheit* (v.a. FINMA-Verfügung + UBS-Staatsvertrag) – TBTF...
- Phase 3
Eidgenossenschaft «übernimmt»; Ziel = sog. *Globallösung* für *gesamten* Finanzplatz Schweiz

4. Akt: Eingriffe der Eidgenossenschaft

Nationalrat
Kommission für Wirtschaft und Abgaben WAK
Bern, 13. Juni 2013



Hearings zur sog. Lex USA

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

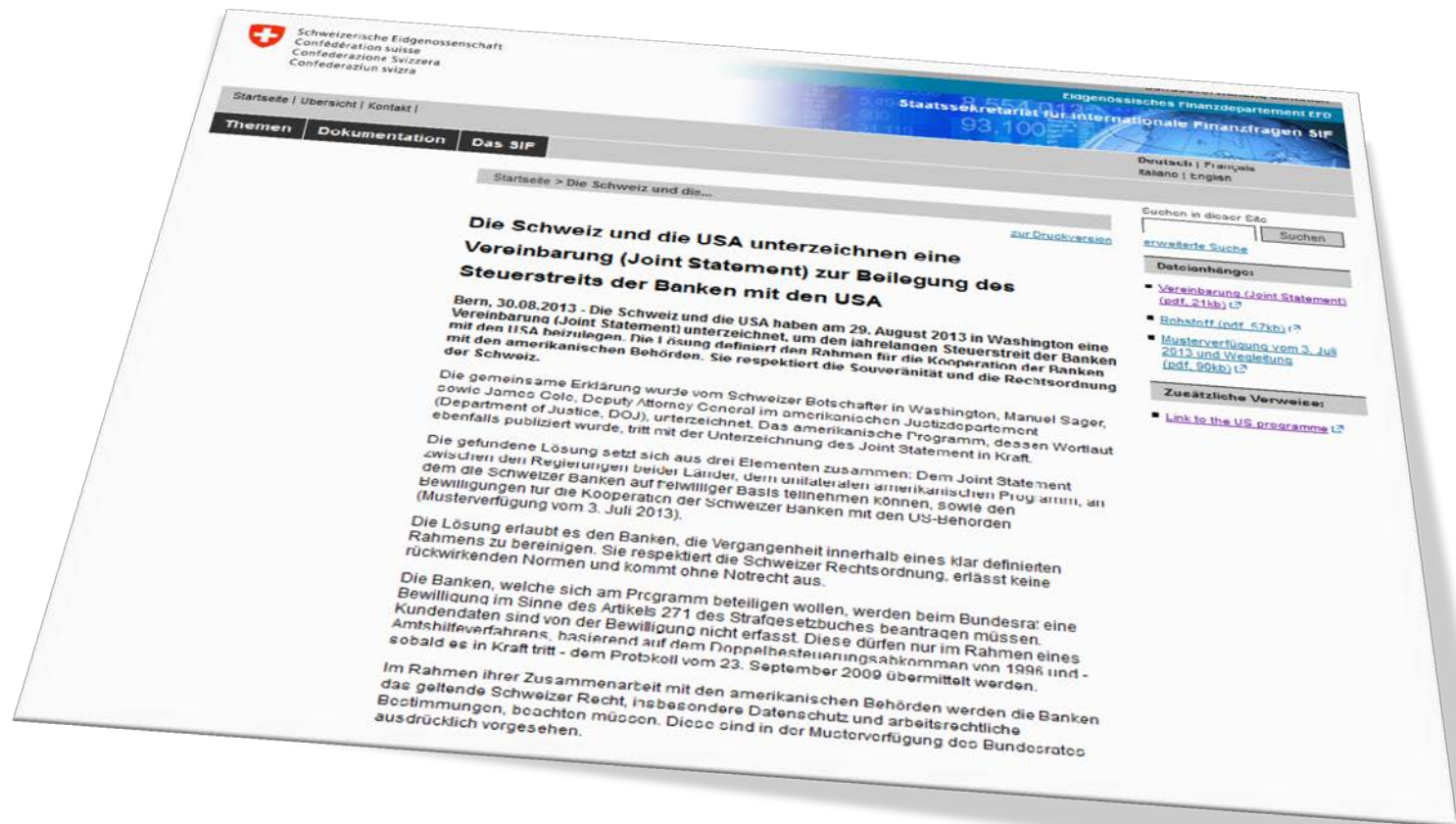
4. Akt: Eingriffe der Eidgenossenschaft

Staatsinterventionen in wechselnden Phasen (II/II)

- Phase 4
erstes *Rückzugsgefecht* der Eidgenossenschaft: «Lex USA» (gescheitert: 2013)
- Phase 5
definitive (*Re-*)Privatisierung des U.S. Steuerstreits: «*Joint Statement*» etc. (2013)
- Phase 6..?
Q: Soll sich der *Staat* «*involvieren*» wegen «*Model NPA*» («Knebelvertrag») des DoJ (Okt. 2014)?

5. Akt: U.S. Bankenprogramm

Joint Statement: Schweiz / USA



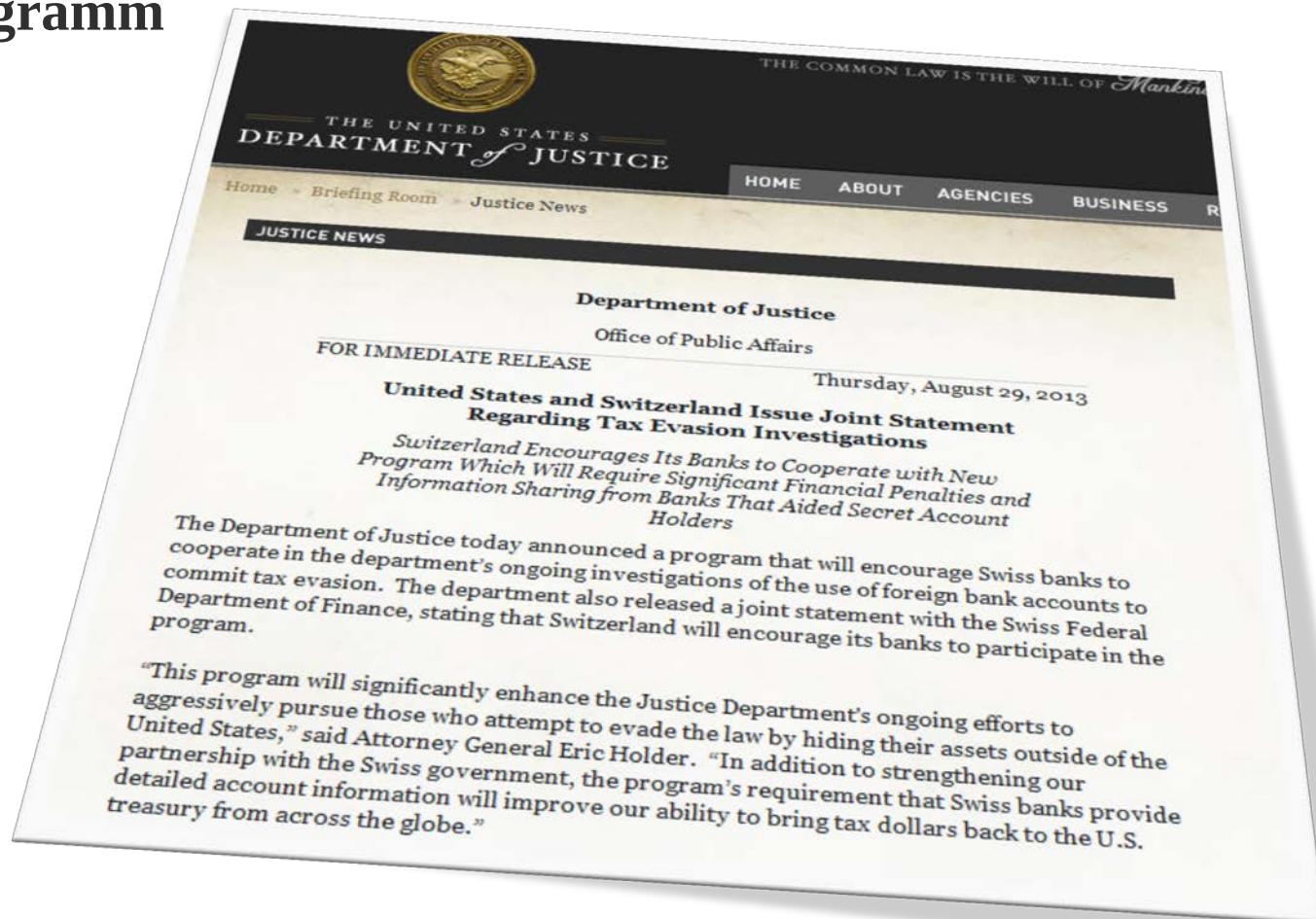
5. Akt: U.S. Bankenprogramm

Grundkonzept

- Strukturelles:
Joint Statement (USA/CH) + *DoJ Programm* (USA) + *StBG 271-Bewilligungen* (CH)
- *Freiwilligkeit* besteht, aber...
... erscheint faktisch etwas *illusorisch* (u.a. wegen FINMA-«*Ermunterung*»)
- Zielsetzung:
Schweiz zieht sich zurück, und alle interessierten *Banken* können ihre Probleme *selbständig* lösen...

5. Akt: U.S. Bankenprogramm

DoJ-Programm



5. Akt: U.S. Bankenprogramm

Kategorienbildung (sofern überhaupt Programmteilnahme)

- Kategorie 1 = ev. DPA
CS, ZKB, BKB, Julius Bär, Pictet etc. – nehmen *nicht* am DoJ Programm teil
- Kategorie 2 (z.B. «Postfinance») = NPA
US-Steuerrecht vermutlich *verletzt* – *Bussen* sind zu gewärtigen; >100 Banken gemeldet...
- Kategorie 3 = NTL
US-Steuerrecht vermutlich *nicht* verletzt, was extern zu bestätigen ist – *keine* Bussen
- Kategorie 4 = NTL
Lokalbanken («FATCA») *ohne* US Bankkunden, die am Programm «*teilnehmen*» wollen (Ziel: NTL)

5. Akt: U.S. Bankenprogramm

Aktuelle Problembereiche – Auswahl:

➤ (An-)Meldungen bei DoJ

Kategorie 2: bis 31/12/2013 /// Kategorien 3 + 4: 1/7/2014 – 31/10/2014; Erstreckungen

➤ DoJ-Programm ist keine Vereinbarung...

... folglich *einseitige* («dynamisch») *Interpretation durch U.S. Behörden*, und zwar ohne Rücksicht auf CH Banken-Verständnis; z.B. «The Tax Division's Comments» (November 2013) – Themen z.B.: «Changing from Category», «Penalty Calculation» oder «No de minimis exception»

➤ absehbare künftige «Wechsel-Spiele»...

... von Kategorie 2 in Kategorie 3 /// von Kategorie 3 in Kategorie 2 /// Möglichkeit eines eigentlichen «*Totalausstiegs*» vom Programm – trotz Anmeldung in Kategorie 2 (z.B. VP Bank)

➤ «Mustervertrag NPA» (NZZ 11/10/2014: «USA fordern totale Kooperation»)

Q: Unterstützung erneut durch *Bund* (u.a. wegen Raaflaub Op-ed)? *Exit-Strategie* von Banken?

6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

Extraterritorialität...

IRS

Filing Payments Refunds Credits & Deductions News & Events Forms & Pubs Help & Resources for Tax Pros

Foreign Account Tax Compliance Act

Foreign Account Tax Compliance Act

[FATCA Quick Alerts and Other News](#)

The provisions commonly known as the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) became law in March 2010.

- FATCA targets tax non-compliance by U.S. taxpayers with foreign accounts
- FATCA focuses on reporting:
 - By U.S. taxpayers about certain foreign financial accounts and offshore assets
 - By foreign financial institutions about financial accounts held by U.S. taxpayers or foreign entities in which U.S. taxpayers hold a substantial ownership interest
- The objective of FATCA is the reporting of foreign financial assets; withholding is the cost of not reporting.

Individuals

U.S. individual taxpayers must report information about certain foreign financial accounts and offshore assets on Form 8938 and attach it to their income tax return, if the total asset value exceeds the appropriate reporting threshold.

Form 8938 reporting is in addition to FBAR reporting.

[Learn More...](#)

Financial Institutions

Foreign

To avoid being withheld upon, a foreign financial institution may register with the IRS, obtain a Global Intermediary Identification Number (GIIN) and report certain information on U.S. accounts to the IRS.

[Learn More...](#)

U.S.

U.S. financial institutions and other U.S. withholding agents must both withhold 30% on certain payments to foreign entities that do not document their FATCA status and report information about certain non-financial foreign entities.

[Learn More...](#)

If a jurisdiction enters into an Intergovernmental Agreement (IGA) to implement FATCA, the reporting and other compliance burdens on the financial institutions in the jurisdiction may be simplified. Such financial institutions will not be subject to withholding under FATCA.

[Learn More...](#)

Governments

Financial Institution Registration

[Learn More...](#)

FFI List Search and Download Tool

[Learn more...](#)

Related Items

- Regulations and Other Guidance
- Registration Instructions, User Guide, Frequently Asked Questions, and Other Resources
- International Data Exchange
- FFI List Resources
- Revenue Procedure 2014-47 - Updated Withholding Foreign Partnership or Withholding Foreign Trust (WP/WT) Agreement
- Revenue Procedure 2014-39 - Updated Qualified Intermediary (QI) Agreement
- Revenue Procedure 2014-38 - Updated FFI Agreement
- Notice 2013-69 - FFI Guidance
- Notice 2013-43 - Revised timeline

Related Forms

[FATCA Related Forms](#)

Page Last Reviewed or Updated: 15-Sep-2014

6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

Perspektive USA

- Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)
Zielsetzungen: *Bekämpfung Steuerhinterziehung + Steuerinkasso*
- Mechanismus für *ausländische Finanzintermediäre*:
Meldung à USA/IRS (fast «AIA») oder Quellensteuer 30%
- FATCA löst seit 2010 Regeln re «Qualified Intermediaries» ab...
... und geht aber weiter als «QI» früher
- FATCA ist unilaterale U.S. Ordnung
weltweite Geltung in allen Ländern («Extraterritorialität») – meist «vor Ort» umgesetzt

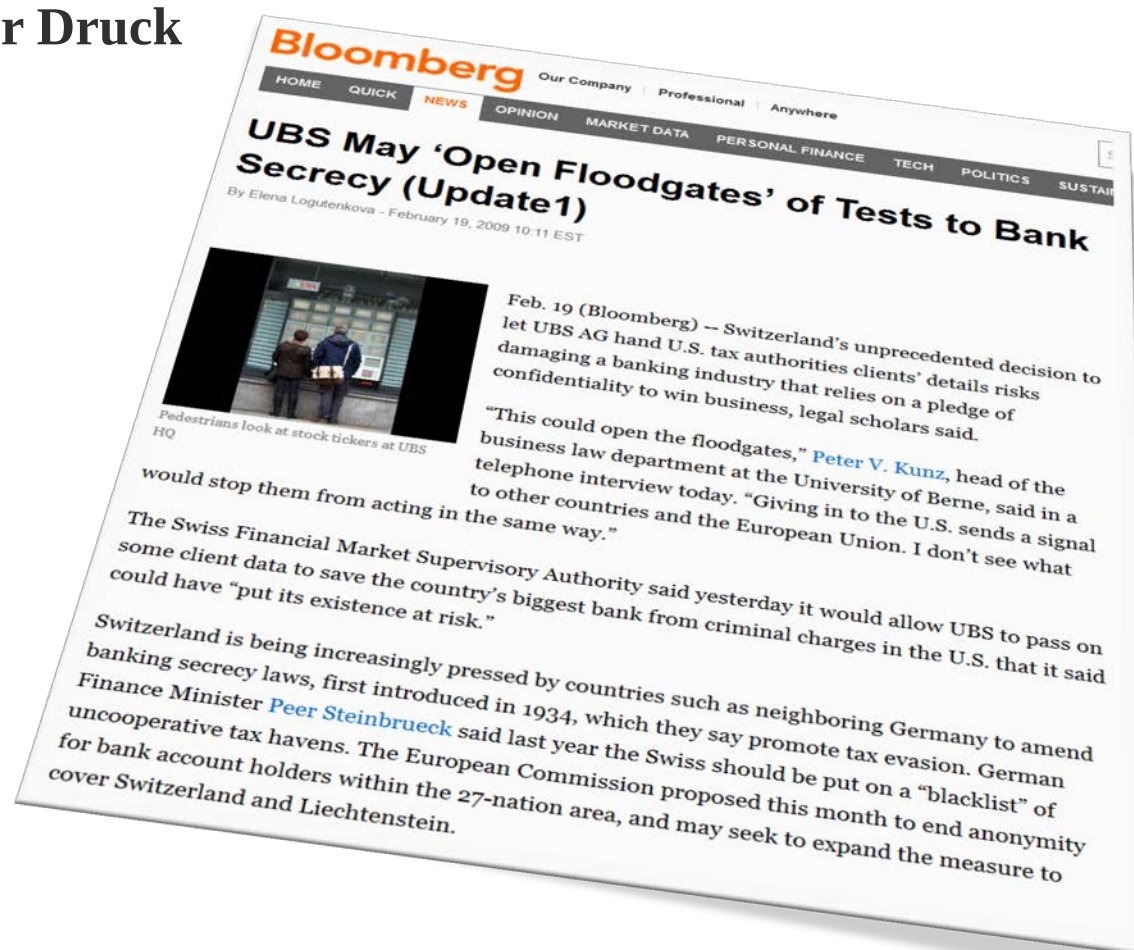
6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

Perspektive Schweiz

- Blickwinkel:
U.S. Bankenprogramm = Vergangenheit /// FATCA = Zukunft
- aktuell: «Modell 2», also mit Kundenzustimmung eine Direktmeldung
momentane Debatte: Wechsel zu «Modell 1» («AIA»)
- Bedeutung für Banken – *enormer Aufwand* (administrativ, finanziell etc.)
u.a. Vertragsschluss, um nicht von US-Markt «ausgeschlossen» zu werden
- Regularien in CH:
Staatsvertrag (SR 0.672.933.63) + FATCA-Gesetz (SR 672.933.6) + FATCA-Verordnung

6. Akt: FATCA – und wie geht's generell weiter?

Internationaler Druck



Schlussbemerkungen

1. U.S. Steuerstreit...

... ist für die *Schweiz* „*erledigt*“, aber noch einige Zeit nicht für die schweizerischen Banken; richtig erscheint die „Reprivatisierung“ der Thematik – doch es dürfte für einige Banken *sehr teuer* werden.

2. Weitere Streitigkeiten...

... sind absehbar (z.B. Frankreich v. UBS), doch besteht *weniger Anreiz* für Entgegenkommen – die Schweiz sollte *nicht automatisch nachgeben*, wenn mit «schwarzen Listen» gedroht wird.

3. Automatischer Informationsaustausch...

... entwickelt sich *grenzüberschreitend zum Standard* (in den nächsten max. drei Jahren); eine Gleichbehandlung bei „Inlandsverhältnissen“ ist rechtlich nicht zwingend und politisch umstritten.

4. Fokus der Bankentätigkeiten...

... muss wieder auf *Bankenqualität* sowie *Rechtsstaatlichkeit* gelegt werden (aus diesem Grund sind auch «faule Kompromisse» bei Vergangenheitsbewältigung für Ausländer ausgeschlossen).

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch