

Per Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Eidg. Finanzdepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bernerhof
3003 Bern

Bern, 27. August 2024

Genehmigung des Addendums zur AIA-Vereinbarung Finanzkonten und der AIA-Vereinbarung Kryptowerte sowie Änderung des Bundesgesetzes und der Verordnung über den internationalen AIA in Steuersachen (AIAG und AIAV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen der Vernehmlassung zu der oben erwähnten Vorlage Stellung zu nehmen. Wir beschränken uns dabei auf den Reportingstandard für Kryptowerte (Crypto-Asset Reporting Framework, CARF) bzw. dessen Umsetzung in das schweizerische Recht.

Die Swiss Blockchain Federation (SBF) setzt sich für einen attraktiven und wettbewerbsfähigen Blockchain-Standort Schweiz ein. Zentrale Voraussetzung dafür ist Rechtssicherheit, weshalb die SBF seit ihrer Gründung proaktiv und konstruktiv an Rechtsetzungs- und Regulierungsprojekten mitgewirkt hat. In jedem Fall muss der Grundsatz der Technologieneutralität wegleitend sein; die Nutzung einer bestimmten Technologie soll also aus rechtlicher und regulatorischer Sicht weder Vor- noch Nachteile mit sich bringen. Darüber hinaus setzt sich die SBF auch dafür ein, dass die Regulierung der Kryptoindustrie – zumindest in groben Zügen – mit übergeordnetem Recht in Einklang steht, insbesondere mit der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101).

Unsere Vernehmlassung ist wie folgt aufgebaut: In einem ersten Teil (Abschnitt 1.) finden sich grundsätzliche Bemerkungen sowie unsere wichtigsten Kritikpunkte. Wir kommen hier zum Schluss, dass die Vorlage derart viele grundlegende (v.a. verfassungsrechtliche) Fragen aufwirft, dass sie zur Überarbeitung zurückgenommen werden sollte. In einem zweiten Teil (Abschnitt 2.) finden sich Detailbemerkungen für den Fall, dass der Bundesrat dem Hauptantrag nicht Folge leisten sollte.

1. Grundsätzliche Bemerkungen
1.1. Allgemeines

Die SBF begrüsst die Absicht, den Automatischen Informationsaustausch (AIA) auf Kryptowerte auszudehnen. Kryptowerte haben sich in den letzten Jahren als eigenständige Währungen und Anlageklasse etabliert, in welche auch institutionelle und traditionelle Anleger investieren. Darüber hinaus entwickelt sich die Blockchaintechnologie immer mehr zu einer Basistechnologie der Finanzmarktinfrastruktur. Es gab und gibt keinen Grund, Kryptowerte aus

steuerlicher Sicht anders oder besser zu behandeln als andere Währungen und Anlageklassen. Die SBF anerkennt darüber hinaus auch, dass die Schweiz bei der Umsetzung und Anwendung des AIA als ein global führender Standort für die Vermögensverwaltung eine wichtige Rolle einnehmen muss.

Die vorgesehene Umsetzung des CARF in das schweizerische Recht genügt allerdings nach unserer Auffassung grundlegenden Anforderungen an die Rechtssicherheit und die Technologieneutralität nicht. Unsere Hauptkritikpunkte, die wir im Folgenden (Abschnitte 1.2 bis 1.8) näher ausführen, sind die folgenden:

- Der CARF kombiniert Elemente von transaktionsbasierten Reportings mit einem Bestandesreporting und geht damit weit über das hinaus, was unter AIA rapportiert werden muss. Transaktionsdaten sind aus steuerrechtlicher Sicht für die vom AIA erfassten Steuerarten nicht relevant. Wir können für diese Ungleichbehandlung keine Rechtfertigung erkennen. Insofern verletzt die vorgesehene CARF-Umsetzung den Grundsatz der Technologieneutralität.
- Institute, welche dem CRS/AIA bereits unterstehen, müssen auch unter CARF rapportieren und unterstehen somit einem parallelen Reporting-Regime. Diese Überlappungen werden durch das Addendum Finanzkonten nur teilweise gelöst. Sie führen zu einer unnötigen Doppelspurigkeit.
- Unabhängig von der Abgrenzung gegenüber CRS/AIA wirft CARF bzw. dessen Umsetzung in das schweizerische Recht eine Vielzahl von Abgrenzungs- und Auslegungsfragen auf. Das betrifft insbesondere auch grundlegende Fragen wie den Kreis der erfassten relevanten Kryptowerte sowie der relevanten Transaktionen. Die Vorlage genügt insofern grundlegenden Anforderungen an eine rechtssichere Gesetzgebung nicht und ist unter dem Aspekt des verfassungsmässigen Legalitätsprinzips (Art. 36 Abs. 1 BV) problematisch.
- CARF stellt auch traditionelle Marktteilnehmer, die mit CRS/AIA vertraut sind, vor beachtliche Herausforderungen. Darüber hinaus wird CARF für Marktteilnehmer anwendbar sein, die heute keinen Reporting-Pflichten unterstehen und für welche die Erfüllung dieser Pflichten sehr schwierig bis unmöglich sein wird. Sie werden für ihren vollständigen Kundenbestand Daten einholen müssen, die sie bisher nicht vorhalten mussten, was einem "re-papering" der gesamten Kundenbasis gleichkommt. Auch das ist unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten bedenklich und wird zu einer dramatischen Marktberreinigung führen.
- Der vorgesehene dynamische Verweis auf den OECD-Kommentar ist aus rechtlichen und politischen Gründen strikt abzulehnen.

1.2. Die Meldepflichten unter CARF gehen weiter als unter CRS/AIA

Während unter CRS/AIA Bestandesdaten zu übermitteln sind, schreibt CARF die Meldung von Transaktionsdaten (mit der zusätzlichen Meldung von aggregierten relevanten Transaktionen) vor. Das geht quantitativ und qualitativ weit über die Meldepflichten hinaus, die heute unter CRS/AIA bestehen. Auch aus diesem Grund wird die Umsetzung von CARF selbst für Institute eine Herausforderung darstellen, die bereits unter CRS/AIA meldepflichtig sind. Insofern verletzt CARF bzw. die für die Schweiz vorgesehene Umsetzung den Grundsatz der Technologieneutralität.

Der Grundsatz der Technologieneutralität («same business, same risks, same rules») ist in der Schweiz wegleitend für die Regulierung neuartiger Geschäftsmodelle, insbesondere auch im Zusammenhang mit der DLT-Gesetzgebung (Bundesrat, DLT-Bericht 2018, S. 14). Der Grundsatz der technologieneutralen Regulierung ist nicht einfach eine unverbindliche Absichtserklärung, sondern dient vielmehr der Wahrung der rechtstaatlichen Prinzipien von Verhältnismässigkeit und Gleichbehandlung. Zugleich sichert der Grundsatz der Technologieneutralität die verfassungsrechtlich fundierte Wettbewerbsneutralität staatlicher Regulierung. Es handelt sich deshalb um eine Regulierungsmaxime, *welche der Verwirklichung verfassungsrechtlicher Entscheidungen dient*. Aus diesem Grund ist der Grundsatz unbedingt einzuhalten. Eine Abweichung davon erscheint aus rechtstaatlichen Gründen nicht gerechtfertigt.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwiefern Transaktionsdaten aus steuerrechtlicher Sicht überhaupt relevant sein können, dient CARF (wie CRS/AIA) doch mehrheitlich der Durchsetzung von Einkommens- und Vermögenssteuerpflichten, nicht jedoch von Rechtsverkehrssteuern.

Dementsprechend stellen wir ernsthaft in Frage, ob CARF bzw. die vorgesehene schweizerische Umsetzung mit dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 BV) vereinbar ist. Zudem erscheint auch das öffentliche Interesse zumindest fragwürdig (Art. 36 Abs. 2 BV), dient das extensive Reporting doch offenkundig nicht mehr ausschliesslich der Durchsetzung von Steuerpflichten.

Der Erläuterungsbericht nennt als Zielsetzung von CARF zwar ebenfalls die Gleichbehandlung von Krypto- und traditionellen Vermögenswerten (Erläuterungsbericht, S. 7, 9), scheint aber völlig zu verkennen, dass die Meldepflichten unter CARF quantitativ und qualitativ weit über CRS/AIA hinausgehen. Die Ausführungen zur Verfassungsmässigkeit gehen bezeichnenderweise mit keinem Wort auf die Vereinbarkeit mit den verfassungsmässigen Grundrechten ein. Der Bericht stellt insofern keine taugliche Entscheidungsgrundlage dar.

1.3. Doppelspurigkeiten zwischen CRS/AIA und CARF

Institute, welche dem CRS/AIA bereits unterstehen, müssen auch unter CARF rapportieren und unterstehen somit einem parallelen Reporting-Regime. Das führt zu weitreichenden, wenn nicht sogar praktisch flächendeckenden Überlappungen und Doppelspurigkeiten. Auch dies ist aus Sicht des verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 BV) inakzeptabel.

Zwar ist zutreffend, dass CRS/AIA bisher Kryptowährungen nicht erfasst hat, jedenfalls dann nicht, wenn sie als Cash-Position gehalten wurden. Insofern schliesst CARF eine Lücke. Vor allem institutionelle Anleger, immer mehr aber auch Privatkunden, nutzen aber strukturierte Produkte (ETPs) oder andere Finanzinstrumente wie z.B. ETFs, um in Kryptowährungen zu investieren; diese Produkte sind bereits heute unter CRS/AIA meldepflichtig. Dasselbe gilt für Derivate mit Kryptowährungen als Basiswert. Dies zeigt, dass sich bereits mit Bezug auf Kryptowährungen weitgehende Überlappungen zwischen CARF und CRS/AIA ergeben können.

Solche Überlappungen werden in Zukunft noch viel bedeutsamer werden, da sich die Blockchain-Technologie mittelfristig zur Basistechnologie der Finanzmärkte entwickeln dürfte. Finanzaktiven (wie z.B. Aktien, Anleihen, Derivate etc.) werden deshalb in Zukunft überwiegend in Form von digitalen Token ausgegeben und übertragen. Sie werden damit sowohl als relevante Kryptowerte gemäss CARF wie auch als Finanzinstrumente gemäss CRS/AIA erfasst. Auch die Tokenisierung von Nicht-Finanzaktiven (wie z.B. von Liegenschaften, Kunstwerken, Rohstoffen, Edelmetallen etc.) wird in Zukunft eine grosse Bedeutung erlangen; Vermögenswerte, die durch CRS/AIA bislang nicht oder nur am Rande erfasst waren.

Wie schwierig die Abgrenzung zwischen traditionellen Finanzaktiven und Kryptowerten bereits heute ist, lässt sich daran erkennen, dass Kryptowerte gemäss geltendem Recht als Basiswert für die Schaffung von Bucheffekten dienen können (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BEG). Viele Banken wie auch Finanzmarktinfrastrukturbetreiber machen von dieser Möglichkeit Gebrauch und behandeln Kryptowerte aus rechtlicher Sicht als Bucheffekten. Unterliegen diese Vermögenswerte in diesem Fall nur dem CRS/AIA oder auch dem CARF? Manche Banken verwenden die Blockchain auch als reines Buchungssystem, womit dem Token ausschliesslich die rechtliche Bedeutung einer Bucheffekte zukommt. Gilt in diesem Fall CRS/AIA und/oder CARF?

Nach Auffassung der SBF muss die Umsetzung von CARF in das schweizerische Recht sicherstellen, dass Überlappungen mit CRS/AIA und damit doppelte Meldepflichten soweit möglich verhindert werden. Die OECD-Vorlage sieht denn auch vor, dass ein CRS-Reporting nicht erforderlich ist, wenn ein relevanter Kryptowert schon unter CARF gemeldet wurde (Amendments to the Common Reporting Standards, section I, let. G). Unseres Erachtens sollte diese Kollisionsregel bilateral ausgestaltet werden, so dass das CARF-Reporting nicht erforderlich ist, sofern sichergestellt ist, dass damit auch Kryptowerte erfasst sind.

1.4. Zahlreiche Auslegungs- und Abgrenzungsfragen

Unabhängig von der Abgrenzung gegenüber CRS/AIA wirft CARF bzw. deren Umsetzung in das schweizerische Recht eine Vielzahl von Abgrenzungs- und Auslegungsfragen auf. Das betrifft insbesondere den Kreis der erfassten sog. "relevanten Kryptowerte" sowie die zu meldenden sog. "relevanten Transaktionen", m.a.W. sämtliche Eckwerte der künftigen Regulierung. Die Vorlage genügt insofern grundlegenden Anforderungen an eine rechtssichere Gesetzgebung nicht und ist unter dem Aspekt des verfassungsmässigen Legalitätsprinzips (Art. 36 Abs. 1 BV) problematisch.

Der Kreis der erfassten Kryptowerte wird derart weit umschrieben, dass grundsätzlich alle Vermögenswerte darunterfallen, die auf Grundlage einer Blockchain ausgegeben oder emittiert werden, u.a. auch ganz traditionelle Finanzinstrumente mit Kryptovermögenswerten als Basiswert und/oder in tokenisierter Form (s. dazu vorne Ziff. 1.3). Erfasst sind auch Stablecoins, ausser digitales Zentralbankgeld (CBDC), sowie E-Geld-Token. Während unter AIA ausschliesslich Instrumente mit einem Kapitalmarktbezug erfasst waren, gelten als relevante Kryptowerte unter CARF auch Vermögenswerte, bei denen dieser Bezug fehlt, wie z.B. (echte) Non-fungible Tokens (NFT) oder tokenisierte Kunstwerke, Oldtimer oder Liegenschaften.

Auch der Kreis der unter CARF meldepflichtigen Transaktionen - v.a. der Übertragungen (“transfers”) - ist viel zu weit und unbestimmt. Erfasst nicht nur Zins- und Dividendenzahlungen sowie die ihnen wirtschaftlich äquivalenten Zahlungen, sondern z.B. auch rein technische Übertragungen wie z.B. die Bezahlung von Gas Fees. Zu den Besonderheiten der Blockchain-Technologie gehört zudem die weitgehende Möglichkeit von Fraktionalisierungen, d.h. der Aufspaltung von Vermögenswerten. Daraus ergibt sich die Möglichkeit von Übertragungen mit einem sehr geringen Transaktionswert, die mangels einer De-minimis-Regel wohl ebenfalls gemeldet werden müssten.

Wie schwierig eine klare Abgrenzung ist, lässt sich am Beispiel des *Staking* verdeutlichen (s. dazu die Ausführungen in Anhang 1). Staking erfasst ganz unterschiedliche Geschäftsmodelle, die technisch zudem unterschiedlich ausgestaltet sein können. Je nachdem dürften manche Vorgänge durch CARF erfasst sein, andere nicht. Diese phänomenologische Vielfalt, die sich bei traditionellen Vermögenswerten so nicht findet, macht es für den durchschnittlichen Rechtsanwender nahezu unmöglich zu entscheiden, welche Transaktionen erfasst sind und welche nicht.

1.5. Für Startups und KMUs nicht umsetzbar

CARF wird auch traditionelle Marktteilnehmer, die mit CRS/AIA vertraut sind, vor beachtliche Herausforderungen stellen. Darüber hinaus wird CARF für Marktteilnehmer anwendbar sein, die heute keinen Reporting-Pflichten unterstehen und für welche die Erfüllung dieser Pflichten sehr schwierig bis unmöglich sein wird. Das gilt insbesondere für Startups sowie für kleinere Unternehmen, die bisher als SRO-Mitglieder tätig waren (z.B. Anbieter von blossen Geldwechselgeschäften). Eine Umsetzung von CARF in der vorgesehenen Weise wird zum Ausscheiden vieler dieser Anbieter aus dem Markt führen.

Wir können deshalb die optimistische Einschätzung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen im erläuternden Bericht nicht nachvollziehen bzw. empfinden diese als irreführend. Gerade für kleinere Kunden sowie Kunden aus dem Kryptobereich (native crypto) wird diese Marktberreinigung zu einem Verlust an günstigen Marktzugangsmöglichkeiten führen. Die Verdrängung von innovativen und jungen Unternehmen steht zudem im Widerspruch zur erklärten Absicht des Bundesrats, die Innovation im Finanzbereich zu fördern (s. Art. 1a BankG: “Innovationsförderung”).

1.6. Drohendes “Swiss gold plating” und Vorpreschen der Schweiz

Die schweizerische Vorlage geht teilweise über das hinaus, was gemäss CARF erforderlich wäre. Sie geht auch über das hinaus, was von der EU im Rahmen von DAC8 umgesetzt wird. Das gilt insbesondere für die Strafbestimmungen, die vorsehen, dass neu auch Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit führen soll (Art. 32 Abs. 2 VE-AIAG, dazu unten Ziff. 2.8). Wir haben kein Verständnis für dieses unbegründete “Swiss gold plating”.

Darüber hinaus sind wir der klaren Auffassung, dass eine Inkraftsetzung von CARF für die Schweiz erst erfolgen sollte, wenn sich abzeichnet, dass andere relevante Jurisdiktionen ebenfalls teilnehmen werden. Der erläuternde Bericht weist an mehreren Stellen (z.B. Abschnitt 1.3) auf internationale Diskussionen hin, nach denen der AIA über Kryptowerte seitens der OECD und/oder in anderen Ländern erst nach dem 1. Januar 2026 in Kraft treten könnte. Die SBF verlangt, dass die Schweiz CARF im Gleichlauf mit einer kritischen Masse der wichtigsten anderen Finanzplätze im Kryptobereich einführt. Es wäre aus Sicht der SBF nicht akzeptabel, wenn die Schweiz hier selbstschädigend vorausleitet.

Darüber hinaus ist die SBF sehr besorgt, dass CARF voraussichtlich nicht in allen Staaten einheitlich umgesetzt wird. Bilaterale Abkommen, die nicht vollständig mit CARF kompatibel sind, würden erst recht zu einem völlig unzumutbaren Mehraufwand bei den meldepflichtigen Kryptodienstleistern führen. Dies gilt insbesondere im Verhältnis zu den USA, wo mit dem Digital Assets Reporting Framework des IRS ein weiteres Steuermelde-Regime vorliegt.

1.7. Kein dynamischer Verweis auf OECD-Kommentar

Die offiziellen Kommentare der OECD sind das wichtigste Instrument für die Auslegung und Anwendung der OECD-Regelwerke. Nach Art. 8 AIAG galten sie nur dann, wenn sie «in ein Bundesgesetz, in eine Verordnung oder in eine Weisung der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) aufgenommen worden sind». Neu soll der Verweis auf die Kommentare im AIG nun unmittelbar dynamisch sein. Im erläuternden Bericht wird präzisiert, dass die für die Finanzinstitute massgebende Fassung des OECD-Kommentars auf der Internetseite der ESTV bezeichnet wird.

Die SBF lehnt diesen Vorschlag klar ab. Angesichts der Bedeutung der OECD-Kommentare ist ein dynamischer Verweis mit dem Anspruch der Schweiz unvereinbar, ein souveräner Rechtsstaat zu sein. Im Fall von Änderungen an den Kommentaren ergäben sich für die Rechtsanwender zudem gravierende Rechtsunsicherheiten, etwa bei Widersprüchen zwischen der Schweizer Auslegung in AIAG, AIAV und Wegleitung und der (dynamischen) OECD-Regelsetzung. Nicht zuletzt nimmt sich die Schweiz damit die Möglichkeit, eine verfassungskonforme Auslegung von CARF vorzunehmen – eine angesichts der zahlreichen Zweifel an der Verfassungsmässigkeit notwendige Voraussetzung einer Übernahme.

Aus Sicht der SBF erscheint es daher zwingend, dass bei Änderungen der Kommentare in einem geregelten Verfahren eine Prüfung der Änderungen durch die Schweiz stattfindet und den betroffenen Personen die notwendige Vorlaufzeit für ihre Umsetzung gewährt wird. Die SBF fordert daher, dass an der bisherigen Regelung festgehalten wird. Das bewährte Gesetzgebungsverfahren ist (in Kombination mit der Wegleitung) flexibel genug für zeitnahe Anpassungen und stellt gleichzeitig eine vorgängige Prüfung und konsistente Überführung neuer OECD-Regeln in den Schweizer Rechtsrahmen sicher.

1.8. Schlussfolgerung und Forderungen

Die SBF begrüsst und unterstützt aus den eingangs erwähnten Gründen die Absicht, den AIA auf gewisse Arten von Kryptowerten auszudehnen. Der vorliegende Vorschlag für einen CARF sowie die Vorlage zur Umsetzung durch die Schweiz weisen jedoch gravierende Mängel auf. Auch wenn der SBF bewusst ist, dass der politische Gestaltungsspielraum der Schweiz in internationalen Steuerfragen eng begrenzt ist und dass ein hohes politisches Interesse daran besteht, dass die Schweiz an CARF teilnimmt, rechtfertigt sich nicht eine Regulierung, welche gegen grundlegende Prinzipien des schweizerischen Rechts verstösst, nicht.

Daraus ergeben sich für die SBF die folgenden Kernforderungen:

1. Da die von uns identifizierten Mängel in der Umsetzungsvorlage bzw. dem Bericht dazu weder erkannt noch adressiert wurden, sollte der Bundesrat die Umsetzungsvorlage zurücknehmen. Wir fordern eine gründliche Begutachtung der Vereinbarkeit von CARF mit den verfassungsmässigen Grundrechten.

2. Die Umsetzung von CARF muss in einer Weise erfolgen, die den verfassungsmässigen Grundprinzipien Rechnung trägt, insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dem Grundsatz der Technologieneutralität. Weiter sind Doppelspurigkeiten zu vermeiden. Der Kreis der erfassten Kryptowerte ist so zu umschreiben, dass er auf Instrumente begrenzt ist, die einen klaren Bezug zum Kapitalmarkt haben. Unverhältnismässige Meldepflichten sind allenfalls durch De-minimis-Schwellen zu vermeiden.
3. Der Bundesrat soll sich dazu äussern, ob die absehbare Verdrängung von Startups und kleineren Unternehmen beabsichtigt ist und somit eine Änderung der Innovationsstrategie vorliegt.
4. Angesichts der gravierenden Mängel der Vorlage wehren wir uns entschieden dagegen, über den internationalen Standard hinauszugehen (kein “Swiss gold plating”). Ferner erwarten wir vom Bundesrat, dass CARF erst dann aktiviert wird, wenn klar ist, dass eine kritische Masse an Vertragsstaaten daran teilnehmen und den Standard auch effektiv umsetzen wird. Schliesslich wehren wir uns entschieden gegen bilaterale “Sonderzüge”, insbesondere im Verhältnis zu den USA.

2. Einzelbemerkungen

2.1. Staking, Liquid Staking und Staking Rewards

Wie schwierig die Abgrenzungs- und Auslegungsfragen sind, die sich im Zusammenhang mit CARF ergeben können, lässt sich eindrücklich am Beispiel des Staking darstellen. Staking bezeichnet im Allgemeinen die Hinterlegung von nativen Kryptowerten zum Zweck der Teilnahme am Validierungsprozess einer Blockchain, die auf einem Proof-of-Stake-Konsensmechanismus beruht (s. dazu SBF, Zirkular 2023/01 “Staking”). Die Begrifflichkeit ist allerdings unscharf; Staking wird deshalb untechnisch auch zur Bezeichnung von weiteren Geschäftstypen (wie z.B. Liquid Staking) verwendet.

Custodial Staking: Beim Custodial Staking kommt es regelmässig zur vorübergehenden Blockierung bzw. Hinterlegung von relevanten Kryptowerten im Staking-Protokoll. Zu diesem Zweck kann, muss aber keine Verschiebung von relevanten Kryptowerten auf die Adresse eines Smart Contracts (oder dergleichen) stattfinden. Selbst wenn eine Verschiebung im Hinblick auf das Staking vorzunehmen ist, handelt es sich nicht um ein “Tauschgeschäft” i.S.v. CARF, da es beim Vorgang *nicht* zum Austausch unterschiedlicher Kryptowerte kommt. Soweit eine Verschiebung vorliegt, scheint die Blockierung bzw. Hinterlegung von relevanten Kryptowerten in einem Smart Contract allerdings eine gewisse Ähnlichkeit mit einer “Übertragung” i.S.v. CARF aufzuweisen. Allerdings findet beim Staking auf Rechnung des Kunden keine definitive Übertragung zwischen zwei unterschiedlichen Kryptowert-Nutzern statt. Im Gegenteil liegt lediglich eine Verschiebung zwischen Kryptowertadressen vor, die der Kryptodienstleister (CASPI) etztlich demselben wirtschaftlich berechtigten Kryptowert-Nutzer zuweist. Entscheidend für die Verneinung des Übertragungsbegriffs nach CASP wird die fragliche Staking-Position des Kryptowert-Nutzers kryptografisch *weiterhin* ausschliesslich vom CASP *kontrolliert*. Somit liegt beim blossen Staking-Vorgang keine “relevante Transaktion” i.S.v. CARF vor. Dasselbe muss aus den erwähnten Gründen sinngemäss auch für den «Unstaking»-Vorgang gelten, der zur Aufhebung der eingangs vorgenommenen Blockierung bzw. Hinterlegung der relevanten Kryptowerte führt.

Liquid Staking: Beim Liquid Staking kommt es wie beim Custodial Staking zur Blockierung bzw. Hinterlegung von relevanten Kryptowerten im Staking-Protokoll, allerdings durch Nutzung eines vorgeschalteten Liquid-Staking-Protokolls. Für die betreffende Staking-Position gibt das Liquid-Staking-Protokoll programmatisch einen (liquiden) Token heraus, der frei übertragbar ist. Der liquide Token kann schliesslich wieder an das Protokoll zurückübertragen werden, um die Staking-Position aufzulösen. Die Blockierung bzw. Hinterlegung im Smart Contract (oder dergleichen) auf Rechnung des Kryptowert-Nutzers im Austausch für einen liquiden Token hat gewisse Ähnlichkeiten mit einem “Tauschgeschäft” i.S.v. CARF. Der CASP erwirbt als Intermediär des Kryptowert-Nutzers liquide Token, indem er auf Rechnung des Kunden mittels Interaktion mit dem Protokoll relevante Kryptowerte an den Smart Contract überträgt und im Gegenzug entsprechende Token schafft (*Minting*). Beim “Unstaking” über das Liquid-Staking-Protokoll kommt es sodann zum Austausch des liquiden Token, der vom Protokoll programmatisch vernichtet wird (*Burning*), gegen Rückübertragung des relevanten Kryptowerts.

Staking Rewards: Mit Blick auf die Zielsetzung von CARF, die Einkommens- und Vermögenssteuerpflichten durchzusetzen, macht es Sinn, die Ausschüttung von Staking Rewards durch die entsprechenden Staking-Protokolle unter CARF zu erfassen. Am naheliegendsten wäre die Erfassung der ausgeschütteten Staking Rewards als “Übertragungen” i.S. von CARF, handelt es sich doch steuerlich um mit Zins- und Dividendenzahlungen vergleichbare Geldzuflüsse. Bei Liquid-Staking-Token bestehen unterschiedliche Modelle zur Abbildung von Staking-Rewards: Je nach Modell sind die Staking Rewards als kontinuierliche Übertragungen (aToken-Modell) oder aber als einmalige Übertragung im Zeitpunkt des Burnings des liquiden Tokens (cToken-Modell) zu erfassen.

2.2. Dezentrale Handelsplattformen (DEX)

Der Ausdruck „meldender Anbieter von Krypto-Dienstleistungen“ meint eine natürliche Person oder einen Rechtsträger, die bzw. der gewerblich eine Dienstleistung zur Durchführung von Tauschgeschäften für oder im Auftrag von Kunden anbietet und dabei unter anderem als Gegenpartei oder Intermediär auftritt oder eine Handelsplattform zur Verfügung stellt. Nach unserer Lesart der Ausführungen der OECD, die auf die Empfehlungen der FATF abstellen, gelten dezentrale Applikationen, darunter insbesondere dezentrale Handelsplattformen (*Decentralized Exchanges, DEX*), nicht als meldende Anbieter von Krypto-Dienstleistungen und fallen somit richtigerweise nicht unter CARF, wenn keine effektive Kontrolle der Applikation durch eine Person oder eine Gruppe von miteinander verbundenen Personen besteht. Dieser Ansatz ist grundsätzlich zu begrüssen, jedoch stellen sich in der Praxis schwierige Abgrenzungsfragen. Es ginge u.E. auf jeden Fall zu weit, einen Ansatz zu vertreten, wonach aufgrund der blossen Tatsache, dass ein Governance-Token existiert, der gewisse Parameter der Software der dezentralen Handelsplattform beeinflussen kann, auf eine relevante Kontrolle abzustellen.

2.3. Non-Fungible Tokens (NFTs) und andere Vermögenswerte ohne Zahlungs- oder Anlagezweck

Der Ausdruck “Kryptowert” soll offenbar breit verstanden werden, was jedoch zu einer überschiessenden Anwendung von CARF führen könnte. Selbst die Eingrenzung, wonach nur solche Kryptowerte relevant sein sollen, die einen Zahlungs- oder Anlagezweck aufweisen, ist für sich alleine nicht genügend. Mit Blick auf den Anlagehintergrund würden insbesondere auch Vermögenswerte ohne Bezug zum Kapital- und Finanzmarkt unter CARF fallen. Dies wäre u.E. unverhältnismässig und mit der Anlehnung des Frameworks an CRS/AIA

unvereinbar. Entsprechend sprechen wir uns dafür aus, dass ausschliesslich Kryptowerte, die einen klaren Bezug zum Kapital- und Finanzmarkt aufweisen, wie namentlich tokenisierte Aktien oder Anleihen oder Derivate in Tokenform, von CARF erfasst sind (neben solchen mit Zahlungszweck). Die OECD spricht ihrerseits von Kryptowerten, welche finanzielle Vermögenswerte repräsentieren oder Gegenstand der Finanzmarktregulierung sind, und darum gemeinhin akzeptiert sind und/oder auf einem Markt gehandelt werden können. Dies muss im Umkehrschluss bedeuten, dass etwa tokenisierte Kunstwerke oder Immobilien nicht erfasst sind; eine solche Beurteilung ist jedenfalls dann sachgerecht, wenn die Kryptowerte einmalige Vermögenswerte abbilden bzw. mit solchen verknüpft sind (echte NFTs). Ein Indiz für eine solche Einstufung ist die fehlende Handelbarkeit an einem liquiden Markt.

2.4. Airdrops

Airdrops werden entweder bewusst oder zufällig ausgelöst. Wenn es rein zufällig zu einem Zuwachs an Kryptowerten beim Kunden eines Anbieters von Krypto-Dienstleistungen kommt (z.B. aufgrund einer Hardfork), muss die Frage, ob solche Positionen zu melden sind, davon abhängen, ob und wie weit der Dienstleister sich für die operative Unterstützung des Airdrops entscheidet. Nur in diesem Fall kann es sich um eine relevante Übertragung i.S. von CARF handeln.

2.5. Kryptobesicherte Lombardkredite

Die reine Besicherung eines Kredits mit relevanten Kryptowerten (z.B. durch eine Verpfändung oder eine ähnliche Sicherungsstruktur) ist u.E. keine relevante Transaktion i.S. von CARF. Dies würde selbst dann gelten, wenn es sicherungshalber zur Verschiebung der Kryptowerte von einer Adresse eines Kryptowert-Nutzers auf die Adresse des Sicherungsnehmers kommt.

2.6. Einbezug von Dienstleistern nur für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten

Nach Art. 12d VE-AIAG können schweizerische meldende Anbieter von Krypto-Dienstleistungen dritte Dienstleister beiziehen, jedoch nur zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten. Aus Sicht der SBF ist es für eine praxistaugliche und effiziente CARF-Umsetzung unerlässlich, dass auch die Erfüllung der Meldepflichten in Zusammenarbeit mit externen Dienstleistern möglich ist. Beim AIA ist dies in der Praxis sehr verbreitet und mit Art. 9 Abs. 1 Bst. a AIAG auch klar geregelt. Ebenso ist die enge Zusammenarbeit von verschiedenen Akteuren entlang der Dienstleistungskette im Krypto-Bereich weit verbreitet, etwa wenn «traditionelle» Banken für ihre Krypto-Angebote mit spezialisierten Krypto-Banken kooperieren. Da die Erfüllung von Sorgfaltspflichten im Vergleich zur Erfüllung von Meldepflichten höhere operationelle Risiken trägt und es sich bei der Meldung um einen rein technischen Vorgang handelt, sollte die Auslagerung der Meldepflichten erst recht möglich sein.

2.7. Art. 25 VE-AIAG (Auskunftspflicht, breiter Informationsaustausch zwischen Behörden)

Beim neu eingeführten Art. 25 Abs. 2 VE-AIAG handelt es sich um eine wesentliche Aufweichung des Spezialitätsprinzips, welches im Amtshilfeübereinkommen und im Datenschutzrecht verankert ist. Wir erachten die Tatsache, dass die von der ESTV erhaltenen Informationen unter den genannten Parteien ausgetauscht werden können, als problematisch im Hinblick auf die betroffenen Kunden und deren fehlendes Wissen über diesen allfälligen Austausch.

2.8. Art. 32 Abs. 2 VE-AIAG (Aufnahme der Fahrlässigkeit in die Strafbestimmungen)

Neu soll die Verletzung der Melde- und Sorgfaltspflichten auch dann mit einer Busse von bis zu CHF 100'000 bestraft werden können, wenn sie fahrlässig erfolgt. Dies stellt eine substantielle Ausweitung der bisherigen Strafbestimmungen im AIAG dar, da die Verletzung der Melde- und Sorgfaltspflichten bisher nur strafbar war, wenn sie vorsätzlich erfolgte. Die SBF fordert mit Nachdruck, dass auf diese durch die internationalen Standards nicht geforderte Ausdehnung der Strafbarkeit verzichtet wird.

Die fahrlässige Verletzung von Meldepflichten ist insbesondere deshalb abzulehnen, weil die vorgesehene Umsetzung von CARF eine Vielzahl von Auslegungsfragen aufwirft. Es ist aus rechtstaatlicher Sicht inakzeptabel, wenn der Staat, der sich schwer damit tut, klare und praktisch umsetzbare Rechtsvorschriften zu erlassen, deren fahrlässige Verletzung strafrechtlich ahnden will. Ähnlich wie im Bereich der Geldwäschereiprävention kann die Beurteilung von Sachverhalten und deren Subsumption unter das anwendbare Recht bei der Umsetzung des CRS/AIA bzw. CARF äusserst komplex sein. Angesichts der vom Bundesrat beantragten dynamischen Übernahme des OECD-Kommentars (dazu S. xx) entwickelt sich auch die Auslegung des anwendbaren Rechts laufend. Es ist für die SBF unverständlich, dass der Bundesrat unter diesen Umständen Fahrlässigkeit unter Strafe stellen will.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten um wohlwollende Berücksichtigung unserer Bemerkungen.

Mit freundlichen Grüssen

Swiss Blockchain Federation



Mathias Ruch



Hans Kuhn