BLOG

MATTIG SUTER & PARTNER

info@mattig.ch
www.mattig.swiss



Matthias Schumacher
lic. iur.
Rechtsanwalt und Urkundsperson
E-MAIL: matthias.schumacher@mattig.ch

FATCA – ABC



In diesen Tagen verschicken viele Banken ihre FATCA Formulare an juristische Personen. Entweder wird der FATCA-Status von den Banken mit dem offiziellen Formular der amerikanischen Steuerbehörden IRS (Internal Revenue Services), dem sog. W-8BEN-E[1] oder einem eigenen Formular der jeweiligen Bank abgefragt. Das W-8BEN-E ist ein englisches Formular. Zwar kann man im Internet [2] eine deutsche Übersetzung abrufen, doch das Formular ist selbst in deutscher Übersetzung nicht weniger kompliziert bzw. nicht einfach verständlich, da es sehr viele neue Ausdrücke enthält (z.B. rapportierende und Sponsored FFI, aktive und passive NFFE, FFI mit Eigentümerdokumentation etc.). Im Folgenden werden die wichtigsten Ausdrücke kurz einzeln erklärt.

FFI: Der Ausdruck FFI bedeutet ausländisches Finanzinstitut bzw. ein ausländisches depotführendes Institut, eine Depotbank, ein Investmentunternehmen oder eine spezifizierte Versicherungsgesellschaft [3].
Eine Gesellschaft oder ein Trust, der direkt vom wirtschaftlich Berechtigten (und somit nicht treuhänderisch) verwaltet wird und nicht dem Geldwäschereigesetz unterliegt, unterliegt nicht FATCA[4], und ist somit kein FFI sondern ein passiver NFFE.
NFFE bedeutet ein nichtamerikanisches Unternehmen, das kein ausländisches Finanzinstitut ist. Man unterscheidet grundsätzlich zwischen Aktiven NFFEs und Passiven NFFEs.
Ein aktiver NFFE ist ein Rechtsträger, der keine Finanztätigkeit – im Sinne von FATCA – ausübt, d.h. nicht gewerbsmässig verwaltet wird oder nicht hauptsächlich in Finanzanlagen investiert (sog. Nichtfinanz-Einheit). Rechtsträger, die eine gewerbliche (nicht finanzielle) oder industrielle Tätigkeit ausüben und über eigene Infrastruktur und Mtarbeiter verfügen, gelten als aktiv (auch aktive NFFEs genannt), und unterliegen nicht den FATCA Pflichten. Diese Rechtsträger müssen der Bank jedoch den Status eines Aktiven NFFE belegen.
Ein passiver NFFE ist gemäss Ausschlussverfahren jeder, der weder ein aktiver NFFE noch eine ausländische Personengesellschaft oder ein ausländischer Trust mit Quellensteuerabzugsverpflichtung ist [5].

FFI mit Eigentümerdokumentation (Owner Documented FFI oder ODFFI): Bei diesem Status, für den im FATCA-Abkommen keine besonderen Bestimmungen enthalten sind, werden die FATCA Pflichten an eine Bank delegiert, d.h. eine oder mehrere Bank(en) muss/müssen für die Einhaltung aller FATCA-Pflichten garantieren und die entsprechenden Risiken übernehmen. Dieser Status setzt folgende Bedingungen voraus:

- der Erhalt dieses Status ist Gegenstand einer Vereinbarung zwischen der Bank und dem FFI. Die Bank kann festlegen, unter welchen Umständen sie ihren Kunden diese Dienstleistung anbietet;
- Der FFI darf nicht einer Banken-, Finanz- oder Versicherungsgruppe angehören;
- Der FFI muss alle seine Bankkonten ausschliesslich bei teilnehmenden Finanzinstituten halten;
- Der FFI muss der Bank umfassende und vollständige Informationen über alle seine amerikanischen und nichtamerikanisch wirtschaftlich Berechtigten liefern und
- Verpflichtet sich, der Bank unverzüglich jede Änderung bei seinen wirtschaftlich Berechtigten mitzuteilen.

Die Dokumentationsanforderungen gegenüber den Partnerbanken für diesen Status sind aufwändig und müssen alle 3 Jahre erneuert werden. Zudem ist dieser Status bei den meisten Banken, welche ihn anbieten, mit zusätzlichen Kosten verbunden sein. Auch bieten nicht alle Banken diesen Status an.

Sponsored FFI: Ein FFI, der sich nicht selber registriert, kann die Verantwortung für die Einhaltung der FATCA Pflichten auch an einen Dritten delegieren, den sog. „Sponsor“. Um ein solches Sponsoring in Anspruch nehmen zu können, müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:

- es muss ein Sponsor gefunden werden, der bereit ist, die FATCA Pflichten für den Rechtsträger zu übernehmen
- der Sponsor muss beim IRS als Sponsor FFI registriert sein und eine eigene GIIN für seine Sponsor-Tätigkeit erhalten haben
- der Sponsor muss die FATCA Anforderungen für den FFI, der sich nicht selber registriert hat, erfüllen.

Beispiele:

- Operative Betriebsgesellschaft: Qualifiziert in der Regel als aktive NFFE, sofern nicht das Halten und Verwalten von Finanzwerten 50% der Bruttoeinnahmen übersteigt und diese Finanzwerte von einem FFI – einer Bank oder einem Vermögensverwalter – professionell verwaltet werden.
- Sitz- und Holdinggesellschaften: Qualifizieren in der Regel als aktive NFFE. Eine Sitz- oder Holdinggesellschaft qualifiziert jedoch dann als FFI, wenn sie Finanzwerte hält, welche von einem FFI – einer Bank oder einem Vermögensverwalter – verwaltet werden und mehr als 50% ihrer Bruttoeinnahmen durch das Halten dieser Finanzwerte erzielt wird [6].
- Trusts: können je nach gewählter Konstruktion (individuelles Management, professionelles Management) als passive NFFEs oder als FFIs betrachtet werden. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass ein professionell verwalteter Trust, zum Beispiel durch eine Trustee Company, als ein FFI und ein individuell verwalteter Trust als passiver NFFE anzusehen ist (siehe auch Ausführungen oben unter 2.1). Handelt es sich bei einem Trust um einen FFI, so muss der Trustee den Trust als solchen beim IRS registrieren. Der Trust muss die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag einhalten. Dazu gehören die Rapportierung- und Meldepflichten gegenüber dem IRS sowie insbesondere die Pflicht zur Abklärung, ob der Trust in den USA steuerpflichtige Begünstigte hat, und zur Dokumentation der Begünstigten (z.B. mit bestimmten US-Steuerformularen) [7]. Trusts können jedoch ihre FATCA-Pflichten auch durch eine sog. Sponsor FFI wahrnehmen lassen (siehe oben).
- Schweizerische Anlageberater und Vermögensverwalter (Investment Advisor): rein technisch betrachtet, dürfte ein Anlageberater und Vermögensverwalter kein FFI sein, da er keine unter dem Begriff „Finanzinstitut" beschriebene Tätigkeit ausübt. Dennoch nennt FATCA ausdrücklich ein Beispiel, in dem auch ein Investment Advisor, der mehr als 50 Prozent seiner Erträge aus der Advisor-Tätigkeit für einen Fonds erzielt, als ein FFI zu behandeln ist. Weiter sehen die Umsetzungsvorschriften zu FATCA vor, dass für Schweizerische Anlageberater und Vermögensverwalter neben der Kategorie der FATCA-konform erachtete, registrierte Finanzinstitute (Registered Deemed-Compliant FFI) auch die Kategorie der FATCA-konform erachteten, zertifizierten Finanzinstitute (Certified Deemed-Compliant FFI) in Frage kommen kann.
- Fonds: Sowohl Fondsverwalter als auch Fonds selber gelten als FFI, da sie professionell von den Fondsverwaltern verwaltet werden. Durch das IGA zwischen der Schweiz und der USA wurden vertragliche Anlagefonds nach Schweizer Recht erheblich entlastet. Anhang 2 des IGA Modell 2 sieht vor, dass sowohl die Fondsleitung als auch der Anlagefonds selbst als FATCA-konform erachtetes, registriertes Finanzinstitut (Registered Deemed-Compliant FFI) behandelt werden. Im Gegensatz dazu muss eine Schweizer Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen oder die sog. KGK (zum Beispiel ein geschlossener Private Equity-Fonds) eine FFI-Vereinbarung mit der IRS abschliessen (sog. Rapportierender FFI). Einzig die Komplementär AG als Fondsmanager fällt unter den erleichterten FATCA-konform erachteten, zertifizierten Finanzinstitut Status (Certified Deemed-Compliant FFI).

[1] Formular W-8BEN-E
[2] IGA CH-US Art. 2 Abs. 1 Ziff. (7)
[3] Lars Schlichting, KPMG, FATCA: FFI oder NFFE? Das ist die Frage, S. 3
[4] IGA CH-USA Anhang I VI. lit. B Ziff. 2
[5] Beurteilung FATCA Qualifikationsgremium vom 29.12.2014 S. 18
[6] Beurteilung FATCA Qualifikationsgremium vom 29.12.2014 S. 18

Tags: Rechtsberatung, FATCA, Steuern, FFI - ausländisches Finanzinstitut, NFFE, Sponsored FFI, Finanzmarkt