

Beurteilungen des FATCA-Qualifikationsgremiums¹

	Seite
1. Definitionen	4
Beherrschende Person	4
Bruttoeinkünfte	4
Depositen	5
Finanzkonto	5
Konto	6
Portfolio-Management.....	6
Tätigkeiten für Dritte	7
Verbundene Unternehmen.....	8
Vollmacht / Unterzeichnungsberechtigung	8
2. Unterstellungsfragen und Registrierung	8
Anlageberater und Vermögensverwalter	8
Eigenerklärung für Konten von Minderjährigen.....	10
Einfache Gesellschaft	10
Geldwechsel.....	11
Holding: FFI oder NFFE	11
Holding mit Finanzierungstätigkeit	12
Immobilienverwaltung.....	13
Internationaler Konzern	13
Investment-Unternehmen	13
Kollektivlebensversicherungsverträge	14
Leasinggesellschaft	15
Offshore-Gesellschaft	15
Organtätigkeit	15
Personalsparkasse.....	16
Professionelle Verwaltung.....	17
Qualified Credit Card Issuer	18
Reporting Passive NFFE.....	19
Schliessfachvermietung	19
Schweizerisches Finanzinstitut mit Niederlassung oder Tochtergesellschaft im Ausland	20
Single FFI oder FFI Group	21
Sitzgesellschaft	21
Trust	22
Trust: FFI oder NFFE.....	24
Trustee	24
Unternehmen im Nichtfinanzbereich mit Aufnahme von Drittmitteln	25
Unternehmen mit Edelmetallhandel und Nebentätigkeiten im Pfandgeschäft	26

¹ Das FATCA-Qualifikationsgremium setzt sich aus Vertreterinnen und Vertretern des Staatssekretariats für internationale Finanzfragen, der Eidgenössischen Steuerverwaltung, des Bundesamts für Sozialversicherungen sowie der Schweizerischen Bankiervereinigung SBVg, des Schweizerischen Pensionskassenverbands ASIP, des Schweizerischen Versicherungsverbands SVV, der Swiss Funds & Asset Management Association SFAMA, der SwissHoldings, des Verbands der Schweizerischer Vermögensverwalter VSV und der SIX Group zusammen.

Bei Begriffen aus den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums wurde, sofern diese im Abkommenstext übersetzt wurden, die deutsche Übersetzung mit dem Verweis auf die Fundstelle in den Ausführungsbestimmungen verwendet.

Die abschliessende Beurteilung der Fragen liegt nicht in der alleinigen Kompetenz der Schweiz.

Unternehmen mit Lagerung von Sonder- und Seltenerdmetalle für Dritte	27
Verein	27
Versicherungsvermittler	28
Verein tätigt Investitionen für Mitglieder.....	28
Vorbestehende Individualkonten, die rückkaufsfähige Versicherungsverträge oder Rentenversicherungsverträge sind.....	29
Vorsorgeeinrichtungen	30
3. Überprüfung, Identifikation und Meldung von US-Konten	31
De-minimis-Regeln und Bestimmungen über Finanzinstitute mit Lokalkundschaft.....	31
Eigenerklärung durch Drittperson	31
Eigenerklärung: Gültigkeit einer bestehenden Eigenerklärung bei neuen US-Indizien	32
Eigenerklärung: Plausibilisierung durch FFI.....	32
Eigenerklärung und/oder Urkundenbeweis: Zeitliche Beschränkung der Gültigkeit	33
Erbengemeinschaft	34
Erkundigung beim Kundenverantwortlichen.....	34
Eröffnung weiterer Konten für bestehende Kunden oder Kundenbeziehungen mit vorbestehenden Konten	34
Formular 8966 – Account Balance.....	35
Formular 8966 – Account Balance: Open foreign exchange positions	35
Formular 8966 – Einreichung elektronisch oder in Papierform.....	36
Formular 8966 – Meldung von Konten	36
Formular 8966 – Nullmeldung	37
Formular 8966 – Verlängerung der Einreichfrist.....	37
Holding: Meldepflicht von Konten	37
Heilung des Status nichtteilnehmendes Finanzinstitut.....	38
Individualkonten ohne US-Indizien.....	38
Kapitaleinzahlungskonto	39
Meldung durch Finanzinstitut mit Lokalkundschaft	39
Meldung von Zahlungen in Zusammenhang mit nichtteilnehmenden Finanzinstituten	40
Nachmeldung eines neu als US-Konto zu behandelnden Kontos	40
Kontoeröffnungsprozess.....	41
Konto von Unternehmen in Auflösung oder Liquidation	41
Kontoinhaber und andere zu identifizierende Personen.....	41
Mietzinskautionkonto.....	42
Meldung von nachrichtenlosen Konten	43
Nicht zu überprüfende, zu identifizierende oder zu meldende Konten	43
Partnership: Identifikation der Partner.....	43
Passiver NFFE: Tod der beherrschenden Person mit US-Staatsbürgerschaft oder Ansässigkeit in den USA	44
Relevante Portfolios für die Meldung von US-Konten ohne Zustimmungserklärung im Jahr 2015.....	45
Rückkaufsfähige Versicherungsverträge oder Rentenversicherungsverträge: Identifikation der anspruchsberechtigten Dritten.....	46
Schliessung vorbestehender Geschäftskonten	47
Tod eines/des Kontoinhabers	48
Transaktionsbasiertes Formular A	48
Vollmacht / Unterzeichnungsberechtigung zugunsten eines US-Staatsbürgers	49
Von unkooperativen Kontoinhabern gehaltene Konten.....	49
Wegfall der US-Indizien bei US-Konten.....	50
Zustimmung zur Meldung bei neuen Depositenkonten mit einem Saldo von weniger als USD 50 000.....	50

4. Rechtsgrundlagen	50
FFI-Vertrag	50
Verhältnis zwischen Abkommen und Ausführungsbestimmungen: Aggregierte Meldung	51
Verhältnis zwischen Abkommen und Ausführungsbestimmungen: „financial income test“	51
5. Weitere Fragen	52
FATCA-Zertifizierung (<i>neu</i>).....	52
Formular R	53
Formular W-8BEN – Datumsformat	54
Formular W-8BEN – „per-Adresse“-Domizil	54
Formular W-8BEN-E – Sammelstiftung nach Art. 48 – 49 BVG	55
Meldung der Rückzahlung von Kapitaleinlagen.....	56
Meldung von ausländischen meldepflichtigen Beträgen.....	57
Quellensteuerabzug auf Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten	57
Vorsorgeprodukte	57

1. Definitionen

Beherrschende Person

Frage:

Im Gegensatz zu den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums, welche bei der Ermittlung einer meldepflichtigen Person hinter einer Struktur auf die sogenannten „substantial U.S. owners“ abstellen (grundsätzlich mindestens eine 10%-Beteiligung bzw. ein 10%-Anspruch), spricht Art. 2 Abs. 1 (32) des FATCA-Abkommens von „beherrschender Person“ („controlling person“), wobei die Auslegung dieses Begriffs gemäss FATCA-Abkommen in Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) vorzunehmen ist. Wie ist der Begriff „beherrschende Person“ zu verstehen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 10.04.2014, überarbeitet 21.04.2016:

Nach Art. 2 Abs. 1 (32) des FATCA-Abkommens ist der Begriff „beherrschende Person“ in Übereinstimmung mit den FATF-Empfehlungen auszulegen. Die FATF-Empfehlungen werden mit dem Geldwäschereigesetz (GwG) im schweizerischen Recht umgesetzt. Grundlage für die Feststellung der beherrschenden Person(en) bildet Art. 4 GwG über die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person. Die Umsetzung der allgemeinen Bestimmungen des GwG erfolgt durch die GwV-FINMA und die von der FINMA nach dem GwG anerkannten Selbstregulierungswerke (Vereinbarung über die Standardsregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB 16], Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen). Dabei hat, wer einer anerkannten Selbstregulierung untersteht, diese anzuwenden. Wer nicht als Finanzintermediär im Sinne des GwG tätig ist, stellt für die Ermittlung der beherrschenden Person(en) auf die Bestimmungen der GwV-FINMA ab, da die darin festgelegten Regeln keinem branchenspezifischen, sondern einem branchenübergreifenden Ansatz folgen. Besteht aufgrund der einschlägigen Bestimmungen eine Ausnahme von der Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, so darf das schweizerische Finanzinstitut davon ausgehen, dass für FATCA-Zwecke auch keine beherrschenden Personen bestehen.

Bruttoeinkünfte

Frage:

Wie definiert sich der Begriff „Bruttoeinkünfte“ in Art. 2 Abs. 1 (9) des FATCA-Abkommens?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 02.06.2016:

Für FATCA-Zwecke ist dem buchführungsrechtlichen Begriff der „Bruttoeinkünfte“ zu folgen. Zu den Bruttoeinkünften aus Finanzanlagen gehören zunächst alle Erträge wie Dividenden- und Zinserträge, aber auch Kursgewinne und Prämieinnahmen aus Optionsgeschäften. Für die Ermittlung der gesamten Bruttoeinkünfte pro Zeitperiode massgebend ist das jeweils im Ansässigkeitsstaat des Unternehmens geltende Buchführungsrecht. Das Buchführungsrecht bestimmt auch, ob und inwieweit Aufwand- und Ertragspositionen verrechnet bzw. in einem Konto als verrechnet ausgewiesen werden können. Dies betrifft namentlich die Zulässigkeit des Ausweises der Verrechnung von Anschaffung und Veräusserung von Wertschriften in einem (Bilanz-)Konto (i.d.R. „Wertschriften“) unter separater Verbuchung von realisierten und unrealisierten Gewinnen und Verlusten in einem (Erfolgs-)Konto (i. d. R. „Wertschriftenerfolg“) im Rahmen des Rechnungsabschlusses. (Während das Erfolgskonto die Kursgewinne bestimmt, sind Zins- und Dividendenerträge in separaten Konten auszuweisen.) Bei nicht buchführungspflichtigen Unternehmen ist die Ermittlung der massgebenden Einkünfte analog vorzunehmen.

Die in der Schweiz gesetzlich vorgesehenen Regelwerke für die Rechnungslegung (OR, Swiss GAAP FER und IFRS) stellen hier keine einheitlichen Regeln auf, sondern bieten diverse Methoden für die Verbuchungstechnik und die Bewertung von Beständen zum Abschluss einer Rechnungslegungsperiode zur Auswahl an. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass Erträge, Kursgewinne bzw. -verluste sowie Prämienaufwand und -ertrag für die Zwecke von FATCA zu aggregieren sind und aggregiert die „Bruttoeinkünfte“ bilden.

Depositen

Frage:

Der Begriff „Depositen“ in Art. 2 Abs. 1 (10) des FATCA-Abkommens wird weder im FATCA-Abkommen noch in den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums definiert. Inwieweit unterscheidet sich dieser Begriff vom Begriff „Publikumseinlagen“ nach Art. 5 der Bankenverordnung?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 22.01.2015:

Der Begriff „Depositen“ gemäss Art. 2 Abs. 1 (10) des FATCA-Abkommens ist mit dem Begriff „Publikumseinlagen“ nach Art. 5 der Bankenverordnung (BankV) (in der seit dem 1. Januar 2015 geltenden Fassung) nicht identisch. Der Hauptunterschied liegt darin, dass nach Art. 2 Abs. 1 (10) des FATCA-Abkommens der Schuldner ein Finanzinstitut sein muss, welches Bank- oder ähnliche Geschäfte betreibt, während die Publikumseinlage im Sinne der BankV nur an die Natur und den wirtschaftlichen Zweck der Forderung anknüpft. Nimmt ein in der Schweiz ansässiger Schuldner Gelder von Dritten entgegen, so können diese entsprechend nur dann Depositen im Sinne des FATCA-Abkommens sein, wenn die Entgegennahme im Rahmen der ordentlichen Ausübung von Bank- oder ähnlichen Geschäften erfolgt. Aber auch inhaltlich bestehen Unterschiede. So sind zum Beispiel Anlehensobligationen, die aufgrund eines Prospektes öffentlich zur Zeichnung aufgelegt werden, keine Publikumseinlagen (Art. 5 Abs. 3 Bst. b BankV), sie können jedoch Depositen sein, wenn sie im Rahmen einer der in Art. 2 Abs. 1 (10) des FATCA-Abkommens genannten Tätigkeiten ausgegeben werden. Im Ergebnis ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine Deposite im Sinne des FATCA-Abkommens vorliegt.

Finanzkonto

Frage:

Ist eine Beteiligung (Aktienkapitalanteil, Genossenschaftsanteil) an einem Finanzinstitut mit Sitz in der Schweiz als Finanzkonto zu verstehen? Sind diesbezüglich die FATCA-Pflichten einzuhalten wie bei einem Wertschriftendepot oder Geldkonto?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 21.08.2014:

Das FATCA-Abkommen verweist für die Definition des Begriffs „Finanzkonto“ auf die einschlägigen Ausführungsbestimmung des US-Finanzministeriums (vgl. dort §1.1471-5(b)). Demnach ist die Frage, ob eine Beteiligung an einem schweizerischen Finanzinstitut ein Finanzkonto darstellt, in Abhängigkeit des Typus des Finanzinstituts zu beurteilen.

- Im Falle von professionell verwalteten Investment-Unternehmen (§1.1471-5(e)(4)(i)(B) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums) und Investment-Unternehmen in Form von kollektiven Kapitalanlagen (§1.1471-5(e)(4)(i)(C) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums) ist jede Eigen- und Fremdkapitalbeteiligung als Finanzkonto zu qualifizieren (unabhängig davon, ob das Investment-Unternehmen auch die Bedingungen für einen anderen Typ von Finanzinstitut erfüllt).
- Bei allen anderen schweizerischen Finanzinstituten sind Eigen- und Fremdkapitalbeteiligungen nur dann als Finanzkonto zu qualifizieren, wenn entweder (a) der Wert der Beteiligung – direkt oder indirekt – primär von Aktiven abhängt, welche Zahlungen generieren (könnten), die der FATCA-Quellensteuer unterliegen, oder (b) die Beteiligungskategorie primär zur Umgehung der FATCA-Melde- bzw. Rückbehaltspflichten eingeführt wurde.

Für Holding- und Finanzierungsgesellschaften („holding companies and treasury centers“), welche als Finanzinstitute zu qualifizieren sind (vgl. dazu die Frage „Holding: FFI oder NFFE“), sind spezielle Regeln zu beachten. So gilt eine Beteiligung nicht als Finanzkonto, falls die entsprechenden Beteiligungsrechte regelmässig an einer anerkannten Börse gehandelt werden („regularly traded on an established securities market“; §1.1471-5(b)(1)(iii)(B) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums). Nicht als Finanzkonto gelten ausserdem befreite Konten und Produkte (vgl. Anhang II des FATCA-Abkommens bzw. §1.1471-5(b)(2) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Sobald eine Beteiligung an einem Schweizer Finanzinstitut gemäss den obenstehenden Ausführungen als Finanzkonto qualifiziert, sind die entsprechenden FATCA-Pflichten analog zu den übrigen Finanzkonten einzuhalten.

Konto

Frage:

Anhang II Abs. II.A.1 des FATCA-Abkommens („Finanzinstitute mit Lokalkundschaft“) verwendet den Begriff Konten. Welche Konten werden davon umfasst bzw. ist der Begriff deckungsgleich mit „Financial Accounts“ gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 13.02.2014:

Der im Abkommen verwendete Begriff „Konto“ (oder im Plural „Konten“) stimmt mit dem Begriff „Finanzkonto“ überein. Art. 2 Abs. 1 (22) des FATCA-Abkommens verweist für diesen Ausdruck auf die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums, schliesst aber die nach Anhang II des Abkommens ausgenommenen Konten oder Produkte aus. In den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums wird in §1.1471-1(b)(44) für die Definition des Begriffs „Finanzkonto“ auf §1.1471-5(b) verwiesen.

Portfolio-Management

Frage:

Der Begriff „Portfolio-Management“ in Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens wird weder im FATCA-Abkommen noch in den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums definiert. Beinhaltet Portfolio-Management neben Vermögensverwaltungsmandaten auch Beratungsmandate?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.09.2015, überarbeitet 17.11.2016:

Nach Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens sind die in dieser Ziffer enthaltenen Begriffe so auszulegen, dass sie mit der ähnlichen Umschreibung des Begriffs „Finanzinstitut“ in den Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) übereinstimmen. Nach den Empfehlungen der FATF aus dem Jahr 2012 sind die Definition des Finanzinstituts in den FATF-Empfehlungen (vgl. „The FATF Recommendations 2012“, General Glossary, S. 11) und die Definition des Investment-Unternehmens in Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens weitestgehend identisch. Somit gilt jede Anlagetätigkeit für Kunden – ungeachtet dessen, ob sie in treuhänderischer Weise oder gestützt auf eine umfassende oder auf Verwaltungshandlungen beschränkte Bankvollmacht ausgeübt wird – als Tätigkeit eines Investment-Unternehmens im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens. Ob die Vereinbarung zwischen Kunde und Dienstleistungserbringer eine diskretionäre Anlagetätigkeit, d.h. das Tätigen von Anlagen ohne Zustimmung des Kunden zu jeder Anlage, erlaubt, ist damit nicht entscheidend. Als Tätigkeit eines Investment-Unternehmens gilt jede Tätigkeit, die zum Gegenstand hat, dass der Dienstleistungserbringer die Anlagetätigkeit für seinen Kunden ausübt. Namentlich fällt auch die Anlageberatung darunter, wenn der Anlageberater den Auftrag zum Erwerb oder zur Veräusserung einer Anlage selbst erteilt. Damit gilt auch die in der Schweiz oft durch unabhängige Vermögensverwalter ausgeübte Tätigkeit der Anlageberatung in Verbindung mit Entgegennahme und Weiterleitung von Kundenaufträgen der Gesellschaft an ein Finanzinstitut als Tätigkeit eines Investment-Unternehmens im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens. Ergänzend vgl. auch Frage „Anlageberater und Vermögensverwalter“.

Für die Beurteilung, ob die vom Portfolio-Manager betreuten Institutionen zum Finanzinstitut werden, sind jedoch die Befugnisse des Portfolio-Managers im Rahmen des Mandats sehr wohl massgebend. Vgl. dazu die Fragen „Sitzgesellschaft“ und „Professionelle Verwaltung“.

Tätigkeiten für Dritte

Frage:

Nach Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens ist ein Investment-Unternehmen ein Unternehmen, dessen eigene Geschäftstätigkeit aus einer der aufgeführten Tätigkeiten für Dritte besteht. Sind Tätigkeiten für ein verbundenes Unternehmen auch solche Tätigkeiten für Dritte?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 18.09.2014:

Im Gegensatz zum FATCA-Abkommen enthalten die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums Erleichterungen für Investment-Unternehmen, welche Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber verbundenen Unternehmen erbringen. Da sich nach Art. 2 Abs. 1 des FATCA-Gesetzes die Pflichten der schweizerischen Finanzinstitute gegenüber dem IRS nach dem anwendbaren US-Recht richten, sofern das FATCA-Abkommen keine ausdrücklich abweichenden Bestimmungen vorsieht, kann vorliegend auf die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums Bezug genommen werden.

Unternehmen, welche Finanzdienstleistungen ausschliesslich an Unternehmen im selben erweiterten Konzern („expanded affiliated group“, vgl. §1.1471-5(i)(2) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums) erbringen, sind von der Definition eines Finanzinstituts ausgenommen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Zunächst muss es sich beim erweiterten Konzern um eine „non-financial group“ im Sinne von §1.1471-5(e)(5)(i) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums handeln. Eine solche Gruppe liegt grundsätzlich dann vor, wenn in den vergangenen drei Jahren

- der Gesamtumsatz des erweiterten Konzerns (exkl. der Umsätze von Konzernmitgliedern, die als sog. „nonfinancial start-up companies“ und „nonfinancial entities in bankruptcy or liquidation“ gelten, sowie konzerninterner Umsätze) zu weniger als 25% aus passiven Einkünften bestanden hat;
- der Gesamtumsatz des erweiterten Konzerns zu weniger als 5% von Konzernmitgliedern erzielt wurde, die als Finanzinstitute einzustufen sind (exkl. konzerninterner Umsätze sowie Umsätze von Konzernmitgliedern, die als FATCA-konform erachtete, zertifizierte Finanzinstitute gelten); und
- die Vermögenswerte des erweiterten Konzerns (exkl. der Vermögenswerte von Konzernmitgliedern, die als sog. „nonfinancial start-up companies“ und „nonfinancial entities in bankruptcy or liquidation“ gelten, sowie exkl. der Vermögenswerte, die aus konzerninternen Transaktionen herrühren) zu weniger als 25% aus Vermögenswerten bestehen, die passive Einkünfte generieren (können).

Ausserdem müssen für das Bestehen einer „nonfinancial group“ alle Finanzinstitute im erweiterten Konzern teilnehmende oder als FATCA-konform erachtete ausländische Finanzinstitute sein (vgl. zum Ganzen §1.1471-5(e)(5)(i)(B)(1) und (B)(2) der Ausführungsbestimmungen des Finanzministeriums). Um von den Pflichten eines Finanzinstituts nach FATCA ausgenommen zu sein, darf das in Frage stehende Konzernunternehmen weiter nicht als Depotbank („depository institution“) oder als depotführendes Institut („custodial institution“) fungieren (ausser für andere Gruppenmitglieder). Auch darf es sich nicht als „private equity fund“, „venture capital fund“ o.ä. anpreisen oder im Zusammenhang mit einem solchen Vehikel errichtet worden sein bzw. von diesem benützt werden (§1.1471-5T(e)(5)(i)(A)(3) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums). Zudem haben sich die Tätigkeiten des Unternehmens auf jene zu beschränken, welche gemäss §1.1471-5(e)(5)(i)(C), (D) und (E) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums für „holding companies“, „treasury center“ oder „captive finance companies“ vorgesehen sind. Zu den erlaubten Tätigkeiten von „treasury centers“ gehören unter anderem die Durchführung von gewissen Finanzierungs-, Anlage- und Absicherungsgeschäften für Unternehmen im erweiterten Konzern. „Captive finance companies“ ist es ausserdem erlaubt, gewisse Finanzierungsgeschäfte ausserhalb des Konzerns durchzuführen (z.B. mit Lieferanten, Händlern und Franchisenehmern).

Wenn sämtliche Voraussetzungen eingehalten sind, ist das Unternehmen von der Registrierungs- und der Pflicht zur Einhaltung eines FFI-Vertrages befreit.

Verbundene Unternehmen

Frage:

Gemäss Art. 2 Abs. 1 (30) des FATCA-Abkommens liegt ein verbundenes Unternehmen vor, wenn eine Beteiligung von mehr als 50 Prozent an den Stimmrechten oder am Kapital direkt oder indirekt gegeben ist. Laut derselben Bestimmung kann die Schweiz stattdessen nach der Definition gemäss Section 1471(e)(2) des U.S. Internal Revenue Code bestimmen, ob ein verbundenes Unternehmen vorliegt. Dort wird die Verbundenheit von Unternehmen bejaht, wenn die vorstehend genannten Kriterien kumulativ gegeben sind (direkte oder indirekte Beteiligung von mehr als 50 Prozent an den Stimmrechten und am Kapital). Können die betroffenen Unternehmen eigenständig entscheiden, welche Definition sie anwenden wollen, oder müssen die Schweizer Behörden die Anwendung dieser Bestimmung einzeln bewilligen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 23.01.2014:

Die Idee von Art. 1 Abs. 2 (30) des FATCA-Abkommens war nicht, die Prüfung der Verbundenheit von Unternehmen auf Behördenebene anzusiedeln. Vielmehr wurde im staatsvertraglichen Kontext der Schweiz ein Wahlrecht eingeräumt. Dieses Wahlrecht kann jedes Unternehmen, je nach seinen Bedürfnissen, selber ausüben. Der gleichen Logik folgt auch Art. 2 Abs. 3 des FATCA-Gesetzes, wonach schweizerische Finanzinstitute anstelle der Definitionen des FATCA-Abkommens entsprechende Definitionen der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anwenden können, sofern der Abkommenszweck dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Vollmacht / Unterzeichnungsberechtigung

Frage:

Gemäss Anhang I Abs. II.B.1 Bst. f des FATCA-Abkommens ist eine Vollmacht resp. Unterzeichnungsberechtigung zugunsten einer Person mit US-Adresse ein US-Indiz. Beinhaltet diese Vollmacht nur eine Verfügungsvollmacht über die Vermögenswerte oder auch eine Verwaltungsvollmacht oder Informationsermächtigung?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 08.05.2014:

Eine Vollmacht im Sinne von Anhang I Abs. II.B.1 Bst. f des FATCA-Abkommens beinhaltet Vollmachten, die eine Verfügungsmacht über fremdes Finanzvermögen gewähren (umfassende oder Verwaltungsvollmacht). Eine reine Informationsermächtigung (z.B. Ermächtigung zu mündlicher oder schriftlicher Auskunft oder zur Informationseinsicht via E-Banking) stellt demgegenüber keine Vollmacht im Sinne von Anhang I Abs. II.B.1 Bst. f des FATCA-Abkommens dar.

2. Unterstellungsfragen und Registrierung

Anlageberater und Vermögensverwalter

Frage:

Betrifft FATCA auch unabhängige Vermögensverwalter ohne amerikanische Kunden? Wenn ja: Müssen unabhängige Vermögensverwalter mit dem IRS einen FFI-Vertrag abschliessen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 27.03.2014, überarbeitet 02.05.2014 und 21.08.2014:

Art. 4 des FATCA-Gesetzes i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. a des FATCA-Abkommens verpflichtet schweizerische Finanzinstitute, sofern diese von der Registrierungspflicht gemäss Art. 4 Abs. 2 des FATCA-Gesetzes nicht ausgenommen sind, sich beim IRS zu registrieren. Die Ermächtigung zur Registrierung beim IRS ergibt sich aus Art. 4 des FATCA-Abkommens.

Die Pflichten nach dem FATCA-Abkommen und dem FATCA-Gesetz gelten grundsätzlich auch für Anlageberater und unabhängige Vermögensverwalter, die keine amerikanischen Kunden betreuen. Die

Registrierungspflicht nach dem Abkommen wird ausgelöst, sobald eine Verfügungsmacht über fremdes Finanzvermögen besteht (umfassende Bankvollmacht oder Verwaltungsvollmacht; vgl. Art. 2 Abs. 1 (11) FATCA-Abkommen). Anlageberater unterstehen der Registrierungspflicht nur dann, wenn sie Kundenaufträge entgegennehmen und gestützt auf eine ihnen erteilte Vollmacht an die Bank zur Ausführung weiterleiten. Von den Pflichten aus dem FATCA-Abkommen und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ausgenommen sind Anlageberater und unabhängige Vermögensverwalter, die ihren Betrieb als natürliche Person oder als im Handelsregister eingetragene Einzelfirma betreiben. Als Personengesellschaften (insbesondere Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) organisierte Anlageberater mit steuerlicher Ansässigkeit in der Schweiz sind als „Unternehmen“ im Sinne von FATCA zu betrachten und damit den Pflichten aus dem FATCA-Abkommen und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums unterstellt (vgl. Art. 2 Abs. 1 (28) FATCA-Abkommen; zur Behandlung von einfachen Gesellschaften unter FATCA vgl. Frage „Einfache Gesellschaft“). Wer in der Organisationsform einer juristischen Person oder Personengesellschaft ausschliesslich gestützt auf Bankvollmachten (umfassende oder Verwaltungsvollmachten) als Anlageberater Anlagen für Kunden tätig oder als unabhängiger Vermögensverwalter bzw. als Organ von juristischen Personen oder Stiftungen Kundenvermögen verwaltet, kann sich beim IRS als sog. „FATCA-konform erachtetes, registriertes Finanzinstitut“ registrieren. Eine Pflicht zur Einhaltung der Bestimmungen eines FFI-Vertrages ist damit nicht verbunden.

Diese Erleichterung bei der Erfüllung der Pflichten aus dem FATCA-Abkommen und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums gilt nur, wenn alle verwalteten Vermögen bei einer Bank oder einem Effektenhändler hinterlegt sind, der entweder beim IRS als FFI registriert ist oder seine Geschäftstätigkeit in einem Staat betreibt, der mit den USA eine Vereinbarung abgeschlossen hat, welche die Bank bzw. den Effektenhändler von der Registrierungspflicht ausnimmt. Die Erleichterung gilt jedoch nicht für unabhängige Vermögensverwalter, welche Vermögenswerte von kollektiven Kapitalanlagen verwalten, die nicht als „qualifizierte Kollektivanlagevehikel“ im Sinne der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums gelten. Zudem darf der Vermögensverwalter selbst keine Beteiligung an solchen Kollektivanlagevehikeln halten (Anhang II Abs. II.A.2 FATCA-Abkommen).

Die Registrierungspflicht gilt auch für unabhängige Vermögensverwalter und Anlageberater, deren verwaltete Vermögen oder Erträge aus der Vermögensverwaltungs- bzw. Beratungstätigkeit unter den Schwellenwerten nach der Verordnung über die Berufsmässigkeit der Finanzintermediation (VBF) liegen. Dies ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens und §1.1471-5(e)(4)(i)(A) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums.

Betreibt ein Anlageberater oder unabhängiger Vermögensverwalter Nebentätigkeiten, die auch unter das FATCA-Abkommen fallen, so sind diese Nebentätigkeiten gesondert zu beurteilen. Je nach Art und Umfang von Nebentätigkeiten, die unter den Begriff des „Finanzkontos“ gemäss Art. 2 Abs. 1 (22) des FATCA-Abkommens fallen, können diese die Pflicht auslösen, dass ihr Unternehmen sich im Rahmen der Registrierung beim IRS verpflichten muss, die Bestimmungen eines FFI-Vertrages einzuhalten.

Die per 6. März 2014 angepassten Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums (www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Regulations-and-Other-Guidance) sehen vor, dass sich unabhängige Vermögensverwalter anstelle der Registrierung gegenüber jeder Bank bzw. gegenüber jedem Effektenhändler, bei welchen verwaltete Kundenvermögen deponiert sind, als sogenannte „certified deemed-compliant foreign financial institution“ zertifizieren können (vgl. §1.1471-5(f)(2)(v) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums). Diese Zertifizierung anstelle der Registrierung setzt voraus, dass der unabhängige Vermögensverwalter ausschliesslich Tätigkeiten ausübt, die ein „investment advisor“ nach dem US-amerikanischen Recht ausüben darf, und insbesondere keine Geschäftsbeziehungen geführt werden, die nach den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums als „financial account“ einzustufen sind. Zum derzeitigen Zeitpunkt ist allerdings noch unklar, in welcher Form eine solche Zertifizierung vorzunehmen ist und ob irgendwelche weiteren Pflichten damit verbunden sind. Nach Ziff. 4 der Verständigungsvereinbarung zwischen der Schweiz und den USA vom 7. Juni 2013 können schweizerische Finanzinstitute Begriffsbestimmungen der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anstelle entsprechender Begriffe des

Abkommens anwenden, sofern dieses Vorgehen den Abkommenszweck nicht gefährdet. Nach diesem Grundsatz sowie in Anwendung von Art. 2 Abs. 3 des FATCA-Gesetzes sind die Ausführungen dieses Absatzes demzufolge auf Anlageberater und unabhängige Vermögensverwalter anwendbar.

Eigenerklärung für Konten von Minderjährigen

Frage:

Können minderjährige Kontoinhaber oder minderjährige beherrschende Personen, die im Einklang mit den in Anhang I des FATCA-Abkommens beschriebenen Sorgfaltspflichten überprüft und dokumentiert werden, Eigenerklärungen ausfüllen und unterzeichnen, oder muss dies durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 17.11.2016:

Eine Eigenerklärung kann von einem minderjährigen Kontoinhaber oder einer minderjährigen beherrschenden Person ausgefüllt und unterzeichnet werden, wenn er bzw. sie gemäss den anwendbaren zivilrechtlichen Regeln hierzu befähigt ist.

Einfache Gesellschaft

Frage:

Wie sind einfache Gesellschaften unter FATCA zu klassifizieren und zu dokumentieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 10.04.2014, überarbeitet 07.04.2016:

Gemäss §1.1471-1(b)(39) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ist ein Unternehmen („entity“) jede Person, welche nicht eine natürliche Person ist. Da eine einfache Gesellschaft keine natürliche Person ist, müsste sie grundsätzlich als Unternehmen qualifiziert werden. Aufgrund der speziellen Rechtsnatur der einfachen Gesellschaft ist es aber vertretbar, deren Konten je nachdem, ob diese im Namen der Gesellschaft oder der einzelnen Gesellschafter eröffnet worden sind, entweder als Geschäftskonten oder als Gemeinschaftskonten von natürlichen Personen und damit als Individualkonten zu behandeln. Im Einzelnen ist folgendermassen zu verfahren:

1) Geschäftskonten

Bei solchen Konten kann nach einem dreistufigen Ansatz verfahren werden:

a) FFI-Test (Investmentclubs)

Es ist mindestens ein Fall denkbar, in dem eine einfache Gesellschaft als Finanzinstitut im Sinne des FATCA-Abkommens qualifizieren kann, nämlich wenn ein sogenannter Investmentclub vorliegt. Ein Investmentclub ist eine Gruppe von Personen, die ihre einzelnen Vermögenswerte für kollektive Anlagezwecke bündeln. Investmentclubs werden in der Schweiz oft als einfache Gesellschaften gebildet. Es kann angenommen werden, dass ein als einfache Gesellschaft organisierter Investmentclub unter die Definition der Finanzinstitute (insbesondere der Investmentgesellschaften nach Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens) fällt. Dann ist er grundsätzlich verpflichtet, sich als rapportierendes Finanzinstitut zu registrieren. Unter gegebenen Voraussetzungen kommen aber einfachere Möglichkeiten in Frage:

Ist der Investmentclub eine „sponsored investment entity“ gemäss §1.1471-5(f)(1)(i)(F) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums, so qualifiziert er als FATCA-konform erachtetes, registriertes Finanzinstitut;

ist der Investmentclub ein „sponsored, closely held investment vehicle“ gemäss §1.1471-5(f)(2)(iii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums, so qualifiziert er als FATCA-konform erachtetes, zertifiziertes Finanzinstitut;

der Investmentclub qualifiziert als „owner-documented FFI“ gemäss §1.1471-5(f)(3) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums.

b) „Active NFFE“-Test

Einige Typen von einfachen Gesellschaften können unter FATCA als aktive NFFEs gehandhabt werden. So kann ein Baukonsortium in Form einer einfachen Gesellschaft (sog. ARGE) die Voraussetzungen nach Anhang I Abs. VI.B.4 Bst. a des FATCA-Abkommens erfüllen, wenn es weniger als 50% passive Einkünfte generiert und weniger als 50% Vermögenswerte hält, die passive Einkünfte abwerfen bzw. abwerfen können. Weiter fallen Gründungsgesellschaften, auf welche die Regeln der einfachen Gesellschaft anwendbar sind, unter Bst. h der genannten Bestimmung. In diesen Fällen ist die Identifizierung der Gesellschafter unter FATCA nicht erforderlich.

c) Übrige Fälle

Alle übrigen Typen von einfachen Gesellschaften sind als passive NFFE zu qualifizieren. Dementsprechend kommen die Sorgfaltspflichten gemäss Anhang I Abs. IV.D.4 bzw. V.C.2 des FATCA-Abkommens zur Anwendung. Zur Ermittlung von beherrschenden Personen vgl. Frage "Beherrschende Person".

2) Gemeinschaftskonten von natürlichen Personen (Individualkonten)

Für solche Konten sind die massgebenden Sorgfaltspflichten für Individualkonten anzuwenden.

Geldwechsel

Frage:

Ein Schweizer Unternehmen bietet auf einer Autobahnraststätte, als alleinige Geschäftstätigkeit oder als Nebengeschäftstätigkeit einer Tankstelle oder eines Kiosks, den direkten Umtausch von einem Betrag in einer Währung gegen den äquivalenten Betrag in einer anderen Währung (Geldwechsel) an. Ist dieses Unternehmen ein Finanzinstitut im Sinne des FATCA-Abkommens?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 08.05.2014:

Der geschäftsmässig betriebene Geldwechsel qualifiziert nach Art. 2 Abs. 1 (7, 9) des FATCA-Abkommens nicht als Tätigkeit eines Finanzinstituts, da der Geldwechsel von Banknoten und Münzen nicht unter „Devisen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens fällt.

Holding: FFI oder NFFE

Frage:

Eine Schweizer Holding hält diverse operative Gesellschaften im In- und Ausland, welche nicht im Finanzbereich tätig sind. Die Schweizer Holding ist weder an einer etablierten Wertpapierbörse regelmässig gehandelt noch mit einem an einer etablierten Wertpapierbörse regelmässig gehandelten Unternehmen verbunden. Variante: Die Schweizer Holding hält neben den operativen Gesellschaften ein Finanzinstitut gemäss Art. 2 Abs. 1 (7) des FATCA-Abkommens (direkt oder indirekt). Qualifiziert die Holding als FFI oder als NFFE?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 13.03.2014:

Ohne Beteiligungen an FFIs qualifiziert die Schweizer Holding weder nach dem FATCA-Abkommen noch nach den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums als FFI. Mit Beteiligungen an FFIs qualifiziert die Schweizer Holding nach dem FATCA-Abkommen nicht als FFI. Gemäss §1.1471-5(e)(1)(v) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums gilt sie als FFI, wenn zur „expanded affiliated group“ FFIs gehören und die Gruppe insgesamt die Voraussetzungen als „non-financial group“ im Sinne der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums nicht erfüllt. Folglich kann eine Schweizer Holding mit Beteiligungen an FFIs jeglicher Art wahlweise gemäss FATCA-Abkommen als NFFE (dazu vgl. „Holding: Meldepflicht von Konten“) oder gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums als FFI qualifiziert werden.

Bei einer Qualifikation als NFFE stellt sich weiter die Frage, ob die NFFE als aktiv oder passiv einzustufen ist. Die entsprechende Definition in §1.1472-1(c)(1) der Ausführungsbestimmungen des US-

Finanzministeriums weicht von derjenigen in Anhang I Abs. VI.B.4 des FATCA-Abkommens ab. Schweizerische Finanzinstitute können nach Ziff. 4 der Verständigungsvereinbarung zwischen der Schweiz und den USA vom 7. Juni 2013 Begriffsbestimmungen der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anstelle entsprechender Begriffe des Abkommens anwenden, sofern dieses Vorgehen den Abkommenszweck nicht gefährdet. Da diese Voraussetzung hier gegeben ist, kann die Qualifikation entweder nach den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums oder nach dem FATCA-Abkommen erfolgen.

Was die Holding einer Versicherungsgesellschaft betrifft, qualifiziert diese sowohl gemäss Art. 2 Abs. 1 (12) des FATCA-Abkommens als auch gemäss Präambel (Summary of Comments and Explanation of Revisions) VI.E.4. und §1.1471-5(e)(1)(iv) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums als spezifizierete Versicherungsgesellschaft und FFI, wenn die Holding selbst zur Ausrichtung von Leistungen aus rückkaufsfähigen Versicherungsverträgen oder Rentenversicherungsverträgen verpflichtet ist.

Holding mit Finanzierungstätigkeit

Frage:

Wie ist ein Schweizer Unternehmen unter FATCA zu qualifizieren, das neben dem Halten und Verwalten von Beteiligungen auf eigene Rechnung auch Finanzierungstätigkeiten zu Gunsten von Gruppengesellschaften ausführt?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.07.2014, überarbeitet 05.11.2014:

Gemäss Art. 2 Abs. 1 (7) des FATCA-Abkommens qualifizieren als „Finanzinstitut“ ein depotführendes Institut, eine Depotbank, ein Investment-Unternehmen oder eine spezifizierete Versicherungsgesellschaft. Holdinggesellschaften bzw. Treasury-Center sind nicht ausdrücklich erwähnt. Hingegen finden sie Erwähnung in Anhang I Abs. VI.B.4 des FATCA-Abkommens betreffend aktive NFFE. Eine Holdinggesellschaft bzw. ein Treasury-Center ist ein aktiver NFFE, wenn eines der folgenden Kriterien erfüllt ist:

- die Tätigkeiten des NFFE bestehen im Wesentlichen aus dem Halten der ausstehenden Aktien oder eines Teils der ausstehenden Aktien eines oder mehrerer Tochterunternehmen, deren Geschäftstätigkeit nicht diejenige eines Finanzinstituts ist, und aus der Finanzierung und Erbringung von Dienstleistungen für solche Tochterunternehmen. Ein NFFE erfüllt diese Voraussetzungen jedoch nicht, wenn er als Anlagefonds tätig ist (oder sich hierfür ausgibt), zum Beispiel als Fonds für ausserbörsliche Unternehmensbeteiligungen, für Risikokapital oder für fremdfinanzierte Übernahmen oder als sonstiges Anlagevehikel, dessen Zweck es ist, Gesellschaften zu übernehmen oder zu gründen und dann die Beteiligungen an solchen Gesellschaften als Vermögenswerte für Anlagezwecke zu halten (Bst. e);
- der NFFE ist hauptsächlich beschäftigt mit der Finanzierung und mit Deckungsgeschäften mit oder für verbundene Unternehmen, die nicht Finanzinstitute sind, und erbringt keine solchen Leistungen für nicht verbundene Unternehmen, vorausgesetzt, die hauptsächliche Geschäftstätigkeit der Gruppe solcher verbundenen Unternehmen ist nicht diejenige eines Finanzinstituts (Bst. g).

Daraus ist zu schliessen, dass Holding- und Finanzierungstätigkeiten innerhalb einer Unternehmensgruppe unter dem FATCA-Abkommen nicht zur Qualifikation eines Schweizer Unternehmens als Finanzinstitut führen, sondern das Unternehmen als NFFE zu betrachten ist. Es ist als aktiver NFFE einzustufen, wenn alternativ eines der beiden oben aufgeführten Kriterien erfüllt ist. Ausserdem ist das Unternehmen nach Anhang I Abs. VI.B.4 Bst. b des FATCA-Abkommens ein aktiver NFFE, wenn es mit einem börsenkotierten Unternehmen verbunden ist.

Diese Beurteilung steht auch in Einklang mit §1.1471-5(e)(5)(i)(A) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums.

In Bezug auf Holdinggesellschaften mit Beteiligungen an FFIs vgl. Frage „Holding: FFI oder NFFE“.

Immobilienverwaltung

Frage:

Eine Immobilienfirma verwaltet Liegenschaften für Dritte. Die Mietzinsen der Mieter der Liegenschaft werden auf ein Konto der Immobilienfirma einbezahlt. Nach Abzug der Verwaltungskosten wird das Geld auf die individuellen Konten der Eigentümer überwiesen. Qualifiziert die Immobilienfirma als Finanzinstitut im Sinne von FATCA?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 10.04.2014:

Das Erbringen von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verwaltung von Liegenschaften ist keine Tätigkeit, die zu einer Klassierung als Finanzinstitut im Sinne von FATCA führt. Es ist davon auszugehen, dass mit den Eigentümern der Liegenschaften vertragliche Abmachungen über den Umfang der zu erbringenden Dienstleistungen bestehen und dass die Immobilienfirma für das Erbringen dieser vertraglich abgemachten Dienstleistungen marktüblich entschädigt wird. Es handelt sich daher um eine aktive Geschäftstätigkeit ausserhalb des Finanzsektors.

Die zusätzliche Frage, ob allenfalls das Entgegennehmen und vorübergehende Verwalten von Mietzinszahlungen zu einer Klassierung als Finanzinstitut führen könnte, ist ebenfalls zu verneinen, da die Immobilienfirma mit der Entgegennahme der Mietzinsen an sich kein Einkommen erwirtschaftet und daher weder die Bedingungen eines depotführenden Instituts (mindestens 20 % der Bruttoeinkünfte stammen aus der Verwaltung von Finanzwerten und dem Erbringen von Finanzdienstleistungen) noch diejenigen eines Investment-Unternehmens erfüllt (mindestens 50 % der Bruttoeinkünfte werden mit dem Investieren oder Administrieren von Vermögenswerten erzielt) (vgl. dazu „Investment-Unternehmen“). Falls die Immobilienfirma also lediglich in der Verwaltung von Liegenschaften tätig ist und keine hier nicht beschriebenen weiteren Tätigkeiten ausführt, klassiert sie nicht als Finanzinstitut im Sinne von FATCA.

Internationaler Konzern

Frage:

Ein internationaler Konzern (kein Finanzinstitut) mit Sitz in der Schweiz und beschränktem Aktionärskreis besitzt US-Gesellschaften, die aktive Gesellschaften sind. Die Geschäftsleitung des Konzerns ist damit in den USA zeichnungsberechtigt und hat auch Organstellung inne. Hat dieser Konzern unter FATCA gewisse Vorkehrungen zu treffen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 10.04.2014, überarbeitet 01.09.2014:

Der Konzern ist nicht direkt von FATCA betroffen, weil es sich nicht um ein Finanzinstitut handelt. Hingegen könnten Finanzinstitute, bei welchen Konzerngesellschaften Konten besitzen, diese zur umgehenden Information auffordern, sobald die Konten der Konzerngesellschaften zu US-Konten mutieren würden.

FATCA verpflichtet ausländische Finanzinstitute, alle US-Konten von ausländischen Firmen den US-Steuerbehörden zu melden. Art. 2 Abs. 1 (20) des FATCA-Abkommens sieht vor, dass ein Konto eines nicht-amerikanischen Unternehmens ein US-Konto ist, sofern eine oder mehrere spezifizierte US-Personen massgeblich an diesem Unternehmen beteiligt sind. Gemeint sind damit beherrschende Personen nach Art. 2 Abs. 1 (32) des FATCA-Abkommens. Zur Auslegung dieses Begriffs vgl. die Frage „Beherrschende Person“.

Investment-Unternehmen

Frage:

Führen untergeordnete Tätigkeiten eines Dienstleistungsunternehmens im Bereich Portfoliomanagement, Handel mit Wertschriften o.ä. für andere Konzerngesellschaften oder Dritte zur Qualifikation einer solchen Dienstleistungsgesellschaft als „Investment-Unternehmen“ im Sinne des FATCA-Abkommens?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 27.03.2014, überarbeitet 02.05.2014 und 16.04.2015:

Nach Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens fallen alle Unternehmen, deren Tätigkeit den Handel mit Finanzinstrumenten, die individuelle oder kollektive Vermögensverwaltung oder die sonstige Anlage oder Verwaltung von Finanzwerten oder Geldern für Dritte umfasst, als sogenannte „Investment-Unternehmen“ in den Geltungsbereich des Abkommens. Nach Ziff. 4 der Verständigungsvereinbarung zwischen der Schweiz und den USA vom 7. Juni 2013 können schweizerische Unternehmen Begriffsbestimmungen der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anstelle entsprechender Begriffe des Abkommens anwenden, sofern dieses Vorgehen den Abkommenszweck nicht gefährdet. §1.1471-5(e)(4)(iii)(A) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums sieht vor, dass „Investment-Unternehmen“ nur der Registrierungspflicht nach FATCA unterliegen, wenn sie

- a) in einer Dreijahresperiode, endend am 31. Dezember des letzten abgeschlossenen Kalenderjahres, oder
- b) im kürzeren Zeitraum seit der Aufnahme der Tätigkeit des Unternehmens

mehr als 50% ihrer Bruttoeinnahmen mit einer Tätigkeit erzielt haben, die sie als „Investment-Unternehmen“ qualifiziert.

Schweizerische Unternehmen in Form von juristischen Personen oder Personengesellschaften unterliegen damit nicht der Registrierungspflicht, wenn sie zwar eine oder mehrere Tätigkeiten ausüben, die sie als „Investment-Unternehmen“ qualifizieren, aber nicht mehr als 50% ihres Bruttoumsatzes mit solchen Tätigkeiten erzielen. Diese Möglichkeit besteht insbesondere für Treuhänder, Anwaltskanzleien, Gruppengesellschaften, die Vermögensverwaltungstätigkeiten für andere Konzerngesellschaften erbringen, und andere Unternehmen in der Schweiz, welche Tätigkeiten als „Investment-Unternehmen“ nach der Definition des FATCA-Abkommens nur als Nebentätigkeit unter der genannten Umschwelle betreiben. Auch solche Unternehmen können sich jedoch gestützt auf das FATCA-Abkommen registrieren. Ob sie sich dabei als „teilnehmendes Finanzinstitut“ oder als „FATCA-konform erachtetes, registriertes Finanzinstitut“ registrieren müssen, hängt von der effektiv ausgeübten Tätigkeiten ab.

Für Unternehmen, die nur Tätigkeiten ausüben, welche derjenigen eines „investment advisor“ nach dem amerikanischen Recht entsprechen, jedoch mehr als 50% ihrer Bruttoeinnahmen damit erzielen, besteht unter Umständen die Möglichkeit, sich gegenüber Banken und Effekthändlern als „FATCA-konform erachtetes, zertifiziertes Finanzinstitut“ zu zertifizieren (vgl. §1.1471-5(f)(2)(v) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Für weitere Informationen vgl. „Anlageberater und Vermögensverwalter“.

Kollektivlebensversicherungsverträge

Frage:

Sind Kollektivlebensversicherungsverträge, welche eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge mit einer der Versicherungsaufsicht unterstellten Versicherungseinrichtung abschliesst, um definierte Risiken abzudecken (z.B. Invalidität, Langlebigkeit, Todesfall oder allenfalls sämtliche drei Risiken [sogenannte Vollversicherung]), im Sinne von Anhang II Abs. III. Bst. A des FATCA-Abkommens von einer Meldepflicht unter FATCA befreit?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.07.2014:

Anhang II Abs. I. des FATCA-Abkommens definiert die unterschiedlichen Klassen von befreiten Nutzungsberechtigten. Im Speziellen zählt Bst. D die verschiedenen Kategorien von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge auf, welche als befreite Nutzungsberechtigte qualifizieren. Die genannte Einrichtung ist ein solcher befreiter Nutzungsberechtigter. Die Kollektivlebensversicherungsverträge, die von ihr gehalten werden, sind Vorsorgeprodukte. Gemäss Anhang II Abs. III. Bst. A.1 des FATCA-Abkommens werden solche Produkte, die von befreiten Nutzungsberechtigten gehalten werden, nicht als Finanzkonten behandelt und gelten somit nicht als meldepflichtige US-Konten. Die Befreiung gilt dementsprechend für die genannten Kollektivlebensversicherungsverträge.

Sofern die Kollektivlebensversicherungsverträge einen Rückkaufswert aufweisen, gilt dieser gemäss Art. 49 Abs. 2 BVV 2 als Vermögenswert der Einrichtung der beruflichen Vorsorge und ist entsprechend zu aktivieren. Unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten handelt es sich nach Anhang 1 der Aufsichtsverordnung um Kollektivlebensversicherungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge gemäss Versicherungszweig A1.

Leasinggesellschaft

Frage:

Betrifft FATCA auch reine Leasinggesellschaften, die keine depotführenden Institute sind und keinen Handel mit Wertschriften oder keine Vermögensverwaltung betreiben?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.07.2014:

Leasinggesellschaften qualifizieren unter FATCA entweder als FFI oder als aktiver bzw. passiver NFFE. Gemäss Art. 2 Abs. 1 (7) des FATCA-Abkommens bedeutet der Ausdruck Finanzinstitut ein depotführendes Institut, eine Depotbank, ein Investment-Unternehmen oder eine spezifizierte Versicherungsgesellschaft. §1.1471-5(e)(2)(ii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums sieht eine Ausnahme für Leasinggeber vor: Ein Leasinggeber betreibt keine bankähnliche Tätigkeit, falls er Depositen von Personen nur als Sicherheit für den Verkauf oder die Vermietung von Objekten entgegennimmt. Eine Leasinggesellschaft, die kein depotführendes Institut ist und auch keinen Handel mit Wertschriften oder Vermögensverwaltung betreibt, qualifiziert demnach nicht als FFI. Hingegen qualifiziert sie entweder als aktiver oder passiver NFFE. Die Leasinggesellschaft muss ihren FATCA-Status auf einem gültigen Formular W-8BEN-E validieren. Falls sie zum Ergebnis gelangt, dass sie keines der in Anhang I Ziff. VI.B.4 des FATCA-Abkommens genannten Kriterien für aktive NFFEs erfüllt und daher als passiver NFFE qualifiziert, muss sie dem rapportierenden schweizerischen Finanzinstitut, bei welchem sie ein Konto führt, zusätzliche Angaben über die sie beherrschenden Personen zur Verfügung stellen. Lässt deren Überprüfung darauf schliessen, dass eine oder mehrere von ihnen US-Personen sind, wird das Konto gemäss Art. 2 (20) des FATCA-Abkommens als US-Konto behandelt.

Offshore-Gesellschaft

Frage:

Eine Offshore-Gesellschaft hält Konten bei Schweizer Banken. Die Konten werden von einem Vermögensverwalter verwaltet. Die Offshore-Gesellschaft übt nebst dem Halten von Vermögenswerten keine Geschäftsaktivitäten aus. Die Einkünfte bestehen aus Dividenden und Zinsen. Ist die Offshore-Gesellschaft als FFI (Investment-Unternehmen) anzusehen? Wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn keine Offshore-Gesellschaft, sondern eine schweizerische Sitzgesellschaft bestünde?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 19.06.2014:

Für die Qualifizierung von Sitzgesellschaften ist das Domizil nicht massgebend. Die Qualifizierung von Sitzgesellschaften als Investment-Unternehmen wird in der Frage „Sitzgesellschaft“ abgehandelt.

Organtätigkeit

Frage:

Ein Aktionär einer in der Steuer- und Rechtsberatung tätigen AG übt unter anderem eine Organtätigkeit für verschiedene ausländische Sitzgesellschaften aus. Als Organ der Sitzgesellschaften ist die AG bestimmt. Die Entschädigung für die Organtätigkeit wird an die AG entrichtet. Mit der Organstellung ist der Zugriff auf die Bankkonten oder Wertschriftendepots der Sitzgesellschaften verbunden. Löst diese Organtätigkeit eine Registrierungspflicht der AG unter FATCA aus?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 13.11.2014:

Im Falle einer Organtätigkeit für ausländische Sitzgesellschaften stellen sich grundsätzlich zwei Fragen:

- 1) Ist als Organ eine natürliche Person oder ein Unternehmen (Corporate Director) eingesetzt?
- 2) Im letzteren Fall: sind mit der Organtätigkeit nur Administrativ- oder auch Vermögensverwaltungsfunktionen verbunden?

Zu 1):

Registrierungspflichtig unter FATCA sind schweizerische Finanzinstitute, sofern diese nicht von der Registrierungspflicht ausgenommen sind (Art. 4 des FATCA-Gesetzes i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. a des FATCA-Abkommens). Natürliche Personen unterstehen den Pflichten aus dem FATCA-Abkommen und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums grundsätzlich nicht (vgl. Art. 2 Abs. 1 (28) FATCA-Abkommen und auch die Frage „Anlageberater und Vermögensverwalter“). Ist eine natürliche Person als Organ einer Sitzgesellschaft eingesetzt, so qualifiziert sie somit nicht als Finanzinstitut unter FATCA, und ihre Organtätigkeit löst keine Registrierungspflicht unter FATCA aus.

Zu 2):

Ist ein Unternehmen als Organ einer Sitzgesellschaft eingesetzt, so kann es als Finanzinstitut des Typs Investment-Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens qualifizieren, wenn es die entsprechenden Kriterien erfüllt. Dies entscheidet sich anhand der für die Sitzgesellschaft erbrachten Dienstleistungen. Für die Begriffsdefinition des Investment-Unternehmens verweist Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens auf die Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF). Diejenigen Tätigkeiten, welche nach den FATF-Empfehlungen ein Finanzinstitut begründen, sind damit auch kennzeichnend für das Investment-Unternehmen nach dem FATCA-Abkommen. Die Gründung und Verwaltung (einschliesslich der Organtätigkeit) von Sitzgesellschaften führt nach den FATF-Empfehlungen nicht zur Qualifikation als Finanzinstitut, sondern gilt als „designated non-financial profession and business“.

Ein Unternehmen, das für ausländische Sitzgesellschaften ausschliesslich solche Tätigkeiten erbringt, untersteht damit keiner Registrierungspflicht unter FATCA. Ist das die Organtätigkeit ausübende Unternehmen jedoch auch damit befasst, aus Finanzwerten bestehendes Vermögen der Sitzgesellschaft zu verwalten, so qualifiziert es als Investment-Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens, wenn es die weiteren Voraussetzungen dafür erfüllt (dazu vgl. die Frage „Investment-Unternehmen“).

Aus dem gemäss Fragestellung gegebenen Zugriff auf die Bankkonten und Wertschriftendepots der Sitzgesellschaft kann geschlossen werden, dass das Organ auch Vermögensverwaltungsaufgaben wahrnimmt, womit die oben genannte Voraussetzung für die Qualifikation als Investment-Unternehmen gegeben ist.

Beschränkt sich die Tätigkeit der Sitzgesellschaft darauf, Finanzwerte für einen oder mehrere wirtschaftlich Berechtigte zu halten, so gilt sie selber als Investment-Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens (vgl. dazu die Frage „Sitzgesellschaft“).

Personalsparkasse

Frage:

Führt das Führen einer Personalsparkasse durch ein Unternehmen für seine Mitarbeiter, auf deren Namen und Rechnung Gelder verwahrt werden, z.B.

- verzinslich ein Teil des Nettogehalts der Mitarbeiter oder
- Mitarbeiteroptionen oder Mitarbeiteraktien

zur Qualifikation des kontoführenden Unternehmens als Finanzinstitut im Sinne des FATCA-Abkommens?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.07.2014:

Eine Personalsparkasse ist, obschon rechtlich regelmässig unselbständig, innerhalb eines Unternehmens als separate Einheit zu betrachten. Nach Auskunft der zuständigen US-Behörde ist eine Personalsparkasse ein Finanzinstitut, wenn sie als Depotbank im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (10) des FATCA-

Abkommens qualifiziert, weil sie ein „banking or similar business“ im Sinne von §1.1471-5(e)(2) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums betreibt. Nach der genannten Bestimmung ist dies dann der Fall, wenn ein Unternehmen

“ ... in the ordinary course of its business with customers ... regularly engages in one or more of the following activities:

- Makes personal, mortgage, industrial, or other loans or provides other extensions of credit;
- Purchases, sells, discounts, or negotiates accounts receivable, installment obligations, notes, drafts, checks, bills of exchange, acceptances, or other evidences of indebtedness;
- Issues letters of credit and negotiates drafts drawn thereunder;
- Provides trust or fiduciary services;
- Finances foreign exchange transactions; or
- Enters into, purchases, or disposes of finance leases or leased assets.”

Führt eine Personalsparkasse keine der obengenannten Tätigkeiten aus, qualifiziert sie, für sich betrachtet, nicht als Depotbank und somit auch nicht als Finanzinstitut unter FATCA.

Dabei führt die Zurverfügungstellung der Einlagen an das Unternehmen, zu dem die Personalsparkasse gehört, nicht zur Qualifikation der Personalsparkasse als Finanzinstitut, da Finanzierungstätigkeiten zum Zwecke der Eigenfinanzierung eines Unternehmens bzw. der Unternehmenstätigkeit der Unternehmensgruppe nicht als Tätigkeiten eines Finanzinstitutes im Sinne von FATCA gelten, soweit die Unternehmensgruppe unter FATCA als Nicht-Finanzgruppe qualifiziert (vgl. Anhang I Abs. VI.B.4 Bst. g des FATCA-Abkommens und §1.1471-5(e)(5)(i)(D)(1)(v) der Ausführungsbestimmungen des US Finanzministeriums).

Professionelle Verwaltung

Frage:

Eine Gesellschaft, welche ansonsten als passive NFFE qualifiziert, gilt dann als Investment-Unternehmen und damit als Finanzinstitut, wenn ihr Finanzvermögen durch ein anderes Finanzinstitut verwaltet wird (Art. 2 Abs. (11) FATCA-Abkommen; vgl. auch Frage „Sitzgesellschaft“ und Frage „Trust: FFI oder NFFE“). Ist dieses Kriterium erfüllt, wenn die Gesellschaft ihr Finanzvermögen oder Teile davon im Rahmen eines Vermögensverwaltungsmandats durch eine Bank oder einen anderen Vermögensverwalter verwalten lässt?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 12.08.2015, überarbeitet 04.02.2016 und 17.11.2016:

Das FATCA-Abkommen enthält keine weitergehenden Ausführungen zur Frage, was „Verwaltung durch ein Investment-Unternehmen“ bedeutet. Demnach sind subsidiär die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums beizuziehen. Die Beispiele in §1.1471-5(e)(4)(v) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums machen deutlich, dass die Verwaltung von Finanzvermögen im Rahmen eines diskretionären Vermögensverwaltungsmandats die Kriterien einer professionellen Verwaltung im Sinne von FATCA erfüllt.

Lässt also eine Gesellschaft, welche ansonsten als passive NFFE qualifizieren würde, Teile ihres Vermögens im Rahmen eines Vermögensverwaltungsmandats durch eine Bank oder einen anderen Vermögensverwalter (d.h. durch ein anderes Finanzinstitut) verwalten, so gilt sie selber als Investment-Unternehmen und damit als Finanzinstitut. Dabei gibt es keinen Schwellenwert, welcher überschritten werden muss, d.h. es spielt keine Rolle, ob sich das Vermögensverwaltungsmandat auf einen kleinen oder grossen Teil des Gesamtvermögens der Gesellschaft bezieht. Es spielt auch keine Rolle, bei welchem Finanzinstitut das Vermögensverwaltungsmandat besteht; ist das Kriterium erfüllt, gilt die Gesellschaft betreffend sämtliche Konten bei allen kontoführenden Finanzinstituten als Investment-Unternehmen.

Die Abgrenzung zwischen professioneller Verwaltung, welche zur Qualifikation als FFI führt, und Anlageberatung (unabhängig davon, ob der Anlageberater Kundenaufträge der Gesellschaft entgegennimmt und diese an ein Finanzinstitut weiterleitet), welche als solche nicht zwingend zur Qualifikation als FFI führt, kann mit der Frage beantwortet werden, ob der effektive Transaktionsentscheid (Kauf-

/Verkaufsentscheid) durch den Vermögensverwalter (professionelle Verwaltung) oder durch die Gesellschaft (Anlageberatung) gefällt wird.

Von diesem genannten Grundsatz gibt es die zwei Ausnahmen:

Einerseits kann eine Gesellschaft gemäss §1.1471-5(e)(4)(i)(B) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums trotz eines bestehenden Vermögensverwaltungsmandats mit einer Bank oder einem anderen Vermögensverwalter als passive NFFE qualifizieren, wenn nicht mehr als 50% ihres Bruttoeinkommens aus Finanzvermögen herrühren (zum Schwellenwert von 50% vgl. die Frage „Sitzgesellschaft“; Immobilien stellen gemäss §1.1471-5e(4)(ii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums kein Finanzvermögen dar, entsprechend qualifizieren aus Immobilien stammende Erträge nicht als aus Finanzvermögen stammende Einkünfte).

Die andere Ausnahme besteht, wenn die Gesellschaft in einem Land mit einem FATCA-Abkommen nach Modell 1 ansässig ist und in den FATCA-Bestimmungen dieses Landes eine solche Ausnahme explizit vorgesehen ist (z.B. wenn eine bestimmte Rechtsform grundsätzlich, ungeachtet einer professionellen Verwaltung, als passive NFFE behandelt wird).

Zu den qualifizierenden Tätigkeiten eines Investment-Unternehmens, insbesondere zur Anlagetätigkeit, vgl. Frage „Portfolio-Management“.

Qualified Credit Card Issuer

Frage:

Herausgeber von Kreditkarten können gemäss §1.1471-5(f)(1)(i)(E) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums den Status des „Qualified Credit Card Issuer“ (QCCI) beanspruchen und sind somit als FATCA-konforme Finanzinstitute zu betrachten. Kann ein Kreditkartenunternehmen auch unter dem Schweizer FATCA-Abkommen als QCCI betrachtet werden, falls dieses neben dem klassischen Kreditkartengeschäft auch das Debitkartengeschäft betreibt?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 25.06.2014:

Das Schweizer FATCA-Abkommen enthält keine Regelung betreffend QCCI. Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 des FATCA-Gesetzes können schweizerische Finanzinstitute daher die genannte Regelung der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anwenden.

Ein QCCI ist ein als FATCA-konform erichtetes registriertes Finanzinstitut im Sinne von §1.1471-5(f) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums. §1.1471-5(f)(1)(i)(E)(1) und (2) der Ausführungsbestimmungen führen dazu aus:

“Qualified credit card issuers

An FFI is described in this paragraph (f)(1)(i)(E) if the FFI meets the following requirements.

(1) The FFI is an FFI solely because it is an issuer of credit cards that accepts deposits only when a customer makes a payment in excess of a balance due with respect to the card and the overpayment is not immediately returned to the customer.

(2) By the later of June 30, 2014, or the date it registers as a deemed-compliant FFI, the FFI implements policies and procedures to either prevent a customer deposit in excess of \$50,000 or to ensure that any customer deposit in excess of \$50,000 is refunded to the customer within 60 days. For this purpose, a customer deposit does not refer to credit balances to the extent of disputed charges but does include credit balances resulting from merchandise returns.”

Nur für ein Kreditkartenunternehmen, das ein FFI ist, kommt der Status als QCCI in Frage. Bei Kreditkartenunternehmen, die das sog. „Issuing“ nicht selber betreiben, sondern nur vertriebliche oder administrative Tätigkeiten wie das „Acquiring“ übernehmen, handelt es sich um NFFEs, die keinen eigenen FATCA-Pflichten unterliegen.

Bei einem Kreditkartenunternehmen ergibt sich der FFI-Status daraus, dass es Einzahlungen auf dem Kreditkartenkonto entgegennimmt. Ein positiver Kontosaldo begründet ein Depositenkonto. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der positive Kontosaldo durch zum Voraus geleistete („Prepaid“) und nachträgliche („Postpaid“) Überzahlung („Overpayment“) geschieht.

„Depository account A commercial, checking, savings (...) account, or any other instrument for placing money in the custody of an entity engaged in a banking or similar business for which such institution is

obligated to give credit (...), including, for example, a credit balance with respect to a credit card account issued by a credit card company that is engaged in a banking or similar business (...)" (§1.1471-5(b)(3)(i) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Ein Kreditkartenunternehmen, welches keine Depositen entgegennimmt, qualifiziert somit nicht als FFI.

Als FFI qualifizierende Kreditkartenunternehmen unterliegen generell keinen Identifizierungspflichten, solange sie in Bezug auf Einzahlungen die Wertgrenze von USD 50 000 einhalten. Dies ergibt sich aus Anhang I Abs. II.A.1. des FATCA-Abkommens.

Als FFI qualifizierende schweizerische Kreditkartenunternehmen können den QCCI-Status mit vereinfachten FATCA-Pflichten beanspruchen, wenn sie die weiteren in §1.1471-5(f)(1)(i)(E)(1) und (2) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums aufgeführten formalen Voraussetzungen einhalten. So haben sie sicherzustellen, dass sie ab dem 30. Juni 2014 oder ab dem Zeitpunkt, in dem sie sich als FATCA-konform erachtetes, registriertes Finanzinstitut registrieren, die Wertgrenze von USD 50 000 überschreitende Beträge innerhalb von 60 Tagen zurückzahlen. Weiter dürfen sie neben ihrer Tätigkeit als Einzahlungen entgegennehmendes Kreditkartenunternehmen keine weiteren FFI-relevanten Tätigkeiten ausüben.

Reporting Passive NFFE

Frage:

Notice 2013-69 – vgl. www.irs.gov/pub/irs-drop/n-13-69.pdf –, S. 9 f., nennt neu den Status eines „reporting passive NFFE“, welcher sich registriert und US-Personen (controlling person/substantial owner) selbst gegenüber dem IRS offenlegt. Art. 4 des FATCA-Abkommens sieht lediglich vor, dass schweizerische Finanzinstitute für den Abschluss eines FFI-Vertrages oder zur Registrierung als FATCA-konform erachtetes ausländisches Finanzinstitut eine Bewilligung nach Art. 271 StGB haben. Wird angestrebt, den neuen Chapter-4-Status des „Reporting Passive NFFE“ in Art. 4 des FATCA-Abkommens aufzunehmen, um diesen Gesellschaften ebenfalls die Registrierung und die Offenlegung von US-Personen zu erlauben?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 16.10.2014:

Art. 4 des FATCA-Abkommens muss nicht geändert werden. Die im Rahmen von FATCA vorgenommene Registrierung beim IRS fällt nach Beurteilung des in der Sache zuständigen EFD nicht in den Anwendungsbereich von Art. 271 StGB. Einer Registrierung durch direct reporting NFFEs oder sponsoring NFFEs steht demnach nichts entgegen. In §1.1472-1(C)(3)(ii) der temporary regulations werden die zu meldenden Informationen aufgeführt. Es sind dies zunächst Informationen über die substantial U.S. owners des NFFE bzw. Informationen über den NFFE selber. Weiter wird verlangt „any other information as required by Form 8966“. Dieses Formular erhebt keine anderen als die genannten Informationen. Für solche eigenen Informationen ist eine Bewilligung nach Art. 271 StGB nicht erforderlich. Zu Art. 271 StGB vgl. Frage „Trust“.

Schliessfachvermietung

Frage:

Ein Unternehmen vermietet (unter Beachtung der gesetzlichen Normen) Schliessfächer eines ehemaligen Bankenwertschutzraumes an Kunden (natürliche und juristische Personen), um diesen sichere Verwahrungsmöglichkeiten und kundenfreundliche Zugriffszeiten zu ermöglichen. Verwahrt werden können zum Beispiel wichtige Dokumente, Schmuck, numismatische Objekte, Edelmetalle etc. Der Vermieter hat dabei weder detaillierte Kenntnisse über die eingelagerten Werte noch Zugriff darauf. Qualifiziert dieses Unternehmen als Finanzinstitut im Sinne von FATCA? Falls ja: Wo liegt der Grenzwert der durch diese Tätigkeit erzielten Bruttoeinnahmen, um als registrierungspflichtiges FFI zu qualifizieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 11.06.2014:

Die Vermietung von Schliessfächern, zu denen nur der Mieter (z.B. mittels eines Schlüssels, Zahlen-codes oder anderen sichernden Zugangselements) Zugang hat, gilt weder als Finanzkonto noch als einem Finanzkonto gleichgestellte Investment-Aktivität im Sinne des FATCA-Abkommens und der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter nach den Bestimmungen des Mietvertrags befugt ist, Finanzwerte wie Bargeld oder Wertpapiere in seinem Schrankfach aufzubewahren.

Eine Qualifikation der Schliessfachmiete als Finanzkonto ist jedoch dann möglich, wenn der Mietvertrag mit weiteren Abmachungen verbunden ist, welche vorsehen, dass nur Finanzwerte, die beim Vermieter oder durch dessen Vermittlung erworben werden, im Schliessfach verwahrt werden dürfen. In diesem Fall würde der Mietvertrag als solcher in den Hintergrund treten, und in einer Gesamtwürdigung der rechtlichen Beziehungen müsste das Vorliegen eines Finanzkontos angenommen werden. Ist die Tätigkeit als diejenige eines Finanzinstituts zu qualifizieren, so hat sich das Unternehmen bei den US-Bundessteuerbehörden als „depotführendes Institut“ zu registrieren und die Pflichten aus einem FFI-Vertrag einzuhalten, wenn seine Tätigkeit zu einem wesentlichen Teil aus dem Halten von Finanzwerten für Dritte besteht. Die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens besteht zu einem wesentlichen Teil aus dem Halten von Finanzwerten für Dritte, wenn dessen Bruttoeinkünfte aus dem Halten von Finanzwerten und der Erbringung von Finanzdienstleistungen während eines bestimmten Zeitraums mindestens 20 Prozent seiner gesamten Bruttoeinkünfte betragen. Massgebend ist der kürzere der folgenden beiden Zeiträume: (i) die Dreijahresperiode, die am 31. Dezember (oder am letzten Tag eines nicht mit dem Kalenderjahr übereinstimmenden Geschäftsjahres) vor dem Jahr endet, in dem die Ermittlung vorgenommen wird, oder (ii) der Zeitraum, während dessen das Unternehmen besteht (Art. 2 Abs. 1 (9) FATCA-Abkommen). Als Finanzdienstleistungen im Sinne dieser Bestimmungen gelten alle vom FATCA-Abkommen erfassten Dienstleistungen, insbesondere der Handel mit Geldmarktinstrumenten, Devisen, Devisen-, Zins- und Indexzertifikaten, übertragbaren Wertschriften sowie die Durchführung von Warentermingeschäften, das Portfoliomanagement sowie die sonstige Anlage oder Verwaltung von Vermögenswerten oder Geld für Dritte. Betragen die erzielten Einnahmen aus diesen Tätigkeiten nicht mehr als 20% der Bruttoeinnahmen, so gilt das Unternehmen nicht als Finanzinstitut unter FATCA.

Schweizerisches Finanzinstitut mit Niederlassung oder Tochtergesellschaft im Ausland

Frage:

Ein schweizerisches Finanzinstitut betreibt eine Niederlassung oder Tochtergesellschaft im Ausland. Kann oder muss sich diese ausländische Einrichtung mit dem schweizerischen Mutterhaus beim IRS registrieren? Falls ja, gibt es unterschiedliche Anforderungen an die Registrierung von Einrichtungen in Jurisdiktionen mit bzw. ohne FATCA-Abkommen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 01.10.2014:

Ist mit Niederlassung nicht eine Tochtergesellschaft („subsidiary“), sondern eine Zweigstelle bzw. Filiale („branch“) im Sinne einer Betriebsstätte ohne eigene Rechtspersönlichkeit gemeint (zum Begriff „branch“ vgl. §1.1471-1(b)(10) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums), ist die Frage wie folgt zu beantworten: Die Registrierungspflicht nach Art. 3 des FATCA-Abkommens und Art. 4 Abs. 1 des FATCA-Gesetzes gilt grundsätzlich nur für schweizerische Finanzinstitute. Bei der Registrierung beim IRS muss aber die Frage beantwortet werden, ob das Finanzinstitut eine oder mehrere Filialen im Ausland unterhält. Falls ja, muss angegeben werden, in welcher Jurisdiktion eine solche Filiale unterhalten wird. Für jede erfasste Filiale wird eine eigene GIIN zugeteilt. Die Pflichten der Filialen bezüglich Meldung und Erhebung der Quellensteuer richten sich nach der lokalen FATCA-Gesetzgebung (Abkommen) bzw. den Bestimmungen in den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums (sofern kein Abkommen vorhanden ist). Entsprechend unterstehen auch schweizerische Filialen von ausländischen Finanzinstituten der schweizerischen Gesetzgebung.

Handelt es sich bei der Niederlassung um eine Tochtergesellschaft, ist die Einrichtung als eigenständiges Finanzinstitut zu registrieren, wobei die Bestimmungen bezüglich Registrierung von verbundenen Unternehmen („expanded affiliated group“) zu berücksichtigen sind. Auch hier gilt, dass die Tochtergesellschaft der lokalen Gesetzgebung untersteht, falls sie sich in einer Jurisdiktion mit FATCA-Abkommen befindet.

Generell gilt, dass lokale Einschränkungen und Gesetzgebungen zu berücksichtigen sind. Falls eine Jurisdiktion ohne FATCA-Abkommen den ansässigen Finanzinstituten die Registrierung als teilnehmendes Finanzinstitut nicht gestattet, ist allenfalls eine Klassierung als „limited branch“ (für Filialen) oder „limited FFI“ (für Tochtergesellschaften) in Betracht zu ziehen (siehe auch Art. 10 FATCA-Abkommen).

Single FFI oder FFI Group

Frage:

Ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut hat eine Tochtergesellschaft in Luxemburg, die als kollektives Anlagevehikel und somit als FI gilt. Darf sich das schweizerische Finanzinstitut als Single FFI bei den US-Steuerbehörden registrieren oder muss es sich und die Tochtergesellschaft zusammen als verbundene Unternehmen betrachten, eine Lead FFI bestimmen und z.B. die Tochtergesellschaft als Member FFI mitregistrieren, selbst wenn Gewähr besteht, dass die Tochtergesellschaft FATCA-konform ist?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 24.04.2014:

Unternehmen, die miteinander verbunden und Teil einer erweiterten Konzerngruppe (expanded affiliated group, EAG) sind, gelten als „verbundene Unternehmen“ im Sinne von Art. 2 Ziff. 1 (30) des FATCA-Abkommens (vgl. dazu die Frage „Verbundene Unternehmen“). Solche Unternehmen haben bei der Registrierung grundsätzlich zwei Optionen:

1) Die verbundenen Unternehmen bestimmen eine Lead FFI im Sinne von Abschnitt 11.02 des FFI-Vertrags. Diese Lead FFI übernimmt für die übrigen Finanzinstitute der EAG die Registrierung beim IRS. Sie übernimmt auch die ständige Aktualisierung der Informationen über alle verbundenen Finanzinstitute. Die übrigen verbundenen Finanzinstitute melden sich im IRS-Portal als „Member“ unter dem Status „participating FFI“, „registered deemed-compliant FFI“ oder limited FFI an. Dieses Vorgehen kann auch gewählt werden, wenn die verbundenen Finanzinstitute ihren Sitz in unterschiedlichen Ländern haben. Zusätzlich müssen die verbundenen Finanzinstitute ihre Registrierung als Member der EAG vervollständigen. Ein Finanzinstitut mit Sitz in einem Modell-1-Land ist verpflichtet, seine Registrierung bis zum 1. Januar 2015 abzuschliessen. Ist ein solches Finanzinstitut Lead FFI und haben die verbundenen Finanzinstitute ihren Sitz ausserhalb eines Modell-1-Landes, so muss die Lead FFI die Registrierung für die EAG bereits bis zum 1. Juli 2014 abgeschlossen haben (vgl. Ziff. 2.4 des FATCA Online Registration User Guide).

2) Alle registrierungspflichtigen Finanzinstitute der verbundenen Unternehmen nehmen ihre Anmeldung als Single FFI einzeln und selbständig vor (vgl. Ziff. 2.4 des FATCA Online Registration User Guide sowie die FATCA-FAQs des IRS, <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Frequently-Asked-Questions-FAQs-FATCA-Compliance-Legal>, zu Expanded Affiliated Groups).

Sitzgesellschaft

Frage:

Eine Sitzgesellschaft nimmt Investitionen auf Rechnung eines Dritten (den wirtschaftlich Berechtigten gemäss Formular A) vor. Ist diese Gesellschaft als „Investment-Unternehmen“ im Sinne des FATCA-Abkommens zu qualifizieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 19.06.2014:

Für eine – selbständige oder von einem Trust gehaltene – Sitzgesellschaft gelten dieselben Voraussetzungen zur Bestimmung, ob sie als Investment-Unternehmen und damit als Finanzinstitut qualifiziert, wie für einen Trust. Eine Sitzgesellschaft qualifiziert als „Investment-Unternehmen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens, wenn:

- sie Finanzwerte hält;
- diese Finanzwerte von einem FFI – einer Bank oder einem Vermögensverwalter – verwaltet werden (dies ergibt sich aus der Definition des „Investment-Unternehmens“ in Art. 2 Abs. 2 (11) des FATCA-Abkommens, wonach darunter u. a. ein Unternehmen zu verstehen ist, das von einem Unternehmen verwaltet wird, welches eine Geschäftstätigkeit nach Bst. a, b oder c ausübt); und
- sie entsprechend §1.1471-5(e)(4)(iii)(A) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums innerhalb der relevanten Zeitperiode mehr als 50% ihrer Bruttoeinnahmen durch das Halten dieser Finanzwerte erzielt (siehe Frage „Investment-Unternehmen“).

Wenn eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt ist, kann die Gesellschaft als „non-financial foreign entity“ (NFFE) im Sinne von Anhang I Abs. VI.B des FATCA-Abkommens qualifizieren.

Trust

Frage:

Ein unabhängiger Vermögensverwalter in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft ist beim IRS als FATCA-konform erachtetes, registriertes Finanzinstitut registriert. Die hauptsächliche Tätigkeit der AG besteht in der Vermögensverwaltung, und ausserdem ist sie bei mehreren nach dem Recht von Jersey errichteten Trusts als Trustee eingesetzt. Diese Trusts unterhalten Konto- und Depotbeziehungen zu Banken in der Schweiz. Die Banken verlangen, dass sich die Trusts beim IRS registrieren oder die AG als Sponsor für diese Trusts auftritt und den Nachweis einer Registrierung der einzelnen Trusts oder als Sponsor erbringt. Ist diese Mehrfachregistrierung notwendig, und wie muss die AG vorgehen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 01.10.2014:

Trusts qualifizieren bei Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 (11) i.V.m. Abs. 1 (28) des FATCA-Abkommens als Investment-Unternehmen (vgl. hierzu auch die Fragen „Sitzgesellschaft“ und „Investment-Unternehmen“). Nachfolgend wird nur auf solche Trusts eingegangen. Entsprechend der Fragestellung sind im Übrigen Gegenstand der Antwort nur Trusts, die nicht als US-Personen qualifizieren (zum Begriff US-Person vgl. Art. 2 Abs. 1 (26) des FATCA-Abkommens).

Als Investment-Unternehmen qualifizierende Trusts, die einen in der Schweiz ansässigen Trustee haben, können – unabhängig von der Rechtsordnung, nach der sie errichtet wurden – aufgrund der Ansässigkeit des Trustees in der Schweiz als schweizerische Finanzinstitute im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (13) des FATCA-Abkommens betrachtet werden. Dies zieht die Registrierungspflicht nach Art. 4 Abs. 1 des FATCA-Gesetzes nach sich, sofern keine der in Art. 4 Abs. 2 des FATCA-Gesetzes genannten Ausnahmen gegeben ist.

Handelt es sich bei einem Trust um ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut, so muss der Trustee den Trust als solchen beim IRS registrieren. Der Trust muss die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag einhalten. Dazu gehören die Rapportierungs- 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).

Nach Art. 2 Abs. 1 des FATCA-Gesetzes richten sich die Pflichten der schweizerischen Finanzinstitute gegenüber dem IRS nach dem anwendbaren US-Recht, sofern das FATCA-Abkommen keine ausdrücklich abweichenden Bestimmungen vorsieht. Nach den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums können Trusts ihre FATCA-Pflichten durch eine sog. „sponsoring entity“ wahrnehmen lassen, wenn diese in der Eigenschaft als „sponsoring entity“ beim IRS registriert ist. Da das FATCA-Abkommen nichts Gegenteiliges vorsieht, gilt dies auch für als schweizerische Finanzinstitute betrachtete Trusts. Als „sponsoring entity“ kann z.B. der Trustee fungieren (sofern er die entsprechenden Anforderungen erfüllt).

Die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums unterscheiden drei Kategorien von Finanzinstituten, die ihre FATCA-Pflichten durch „sponsoring entities“ wahrnehmen lassen können. Davon sind zwei Kategorien für Trusts relevant: „sponsored investment entities“ (§1.1471-5(f)(1)(F)(i)(1)) und „sponsored, closely held investment vehicles“ (§1.1471-5(f)(2)(iii)).

Beiden Kategorien ist gemeinsam, dass die „sponsoring entity“:

- a) eine juristische Person oder eine Personengesellschaft sein muss (natürliche Personen und Einzelfirmen können diese Funktion nicht wahrnehmen);
- b) kein nichtteilnehmendes Finanzinstitut sein darf;
- c) befugt sein muss, für die „sponsored entity“, d.h. den in Frage stehenden Trust, zu handeln;
- d) beim IRS als „sponsoring entity“ registriert sein muss;
- e) bereit sein muss, die Sorgfaltspflichten wahrzunehmen, die erforderlichen Quellensteuerabzüge vorzunehmen sowie die erforderlichen Meldungen zu machen;
- f) alle anderen geforderten Vorkehrungen treffen muss, wie wenn der Trust ein teilnehmendes Finanzinstitut im Sinne der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums wäre;
- g) die „sponsored entity“ in allen erforderlichen Meldungen an den IRS nennen muss;
- h) die für den Trust geltenden Bestimmungen zur FATCA-Compliance (inkl. z.B. der Bestätigungen des „responsible officer“ gegenüber dem IRS) einhalten muss; und
- i) die Tätigkeit als „sponsoring entity“ nur so lange ausüben darf, als ihr dieser Status nicht entzogen wird.

(Vgl. zum Ganzen §1.1471-5(f)(1)(i)(F)(1) i.V.m. (F)(3) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums.)

Weiter ist beiden Kategorien gemeinsam, dass der in Frage stehende Trust kein sog. „withholding foreign trust“ sein darf.

Die beiden Kategorien werden im Übrigen teilweise unterschiedlich geregelt:

- „Sponsored investment entities“: Für „sponsored investment entities“ ist eine Registrierung beim IRS vorgeschrieben. In diesem Fall bestehen keine weitergehenden Anforderungen an die „sponsoring entity“ als die vorstehend in Bst. (a) bis (i) genannten. Für die Registrierung von Trusts als „sponsored investment entities“ ist zu beachten, dass sie als in der Schweiz ansässige Trusts registriert werden können, wenn sie nach ausländischem Recht errichtet und ihr(e) Trustee(s) in der Schweiz ansässig ist (sind).
- „Sponsored, closely held investment vehicles“: Ist der als „sponsoring entity“ fungierende Trustee beim IRS selbst als rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (15) des FATCA-Abkommens registriert, so hat er – als Alternative zur Registrierung jedes einzelnen von ihm verwalteten Trusts – die Möglichkeit, den Status dieser Trusts als FATCA-konform errichtete, zertifizierte Finanzinstitute gegenüber anderen Finanzinstituten zu bestätigen, ohne dass eine Registrierung vorgenommen werden muss. Für die Inanspruchnahme des Status „sponsored, closely held investment vehicle“ müssen allerdings noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein:
 - a) Nicht mehr als 20 natürliche Personen (oder ein Unternehmen, welches ebenfalls ein „sponsored, closely held investment vehicle“ ist) dürfen eine Berechtigung am oder eine Forderung gegenüber dem (vom Trust direkt oder über Tochtergesellschaften indirekt gehaltenen) Trustvermögen haben; und
 - b) die „sponsoring entity“ muss die Anforderungen zur FATCA-Compliance für „sponsoring entities“ erfüllen (vgl. §1.1471-5(j) und (k) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Sind diese beiden Bedingungen nicht eingehalten, so kann der Trust beim IRS allenfalls trotzdem als Finanzinstitut der Kategorie „sponsored investment entity“ registriert werden.

Im Ergebnis können damit nicht nur als rapportierende schweizerische Finanzinstitute im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (15) des FATCA-Abkommens registrierte schweizerische Unternehmen als „sponsoring entities“ auftreten, sondern auch solche, die als FATCA-konform errichtete, registrierte bzw. zertifizierte Finanzinstitute gelten. Unabhängig von ihrer Klassifikation und unabhängig davon, ob sie als Finanzinstitut bereits registriert sind, müssen sich „sponsoring entities“ für diese Tätigkeit beim IRS (nochmals) registrieren. Folglich ist es durchaus möglich, dass es zu einer Mehrfachregistrierung kommt (einerseits als „sponsoring entity“ und andererseits, falls erforderlich, aufgrund der Tätigkeit als

Finanzinstitut). Weiter müssen alle Trusts, welche als schweizerische Finanzinstitute betrachtet werden und „sponsored investment entities“ sind, ebenfalls registriert werden (ausser der Trustee ist als rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut registriert und beim Trust handelt es sich um ein sponsored, closely held investment vehicle; vgl. vorstehenden Absatz, zweites Lemma).

Mit Blick auf Art. 271 StGB gelten nach ausländischem Recht errichtete Trusts mangels Grundlage im Schweizer Recht nicht als schweizerische Finanzinstitute. Nimmt eine in der Schweiz ansässige „sponsoring entity“ oder ein Trustee die Rapportierungspflichten für einen solchen Trust wahr, so nimmt die „sponsoring entity“ oder der Trustee als Erfüllungsgehilfin oder -gehilfe Pflichten wahr, die das ausländische FATCA-Abkommen dem Trust auferlegt. Die „sponsoring entity“ oder der Trustee legt somit in Vertretung oder im Auftrag der bzw. für die ausländische Partei deren Informationen offen. Nach Beurteilung des in der Sache zuständigen EFD sind dies keine Handlungen, welche ihrem Wesen und Zweck nach einen amtlichen Charakter tragen. Demnach ist eine Bewilligung nach Art. 271 StGB nicht erforderlich.

Trust: FFI oder NFFE

Frage:

Qualifiziert ein Trust immer als FFI oder kann ein Trust auch als NFFE qualifizieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 12.08.2015:

Ein Nicht-US-Trust kann auch eine (aktive oder passive) NFFE sein. Ob der Nicht-US-Trust eine aktive oder passive NFFE ist, entscheidet sich im Einzelfall nach der konkreten Zusammensetzung des Trustvermögens und/oder der effektiven Tätigkeit des Trusts (vgl. Anhang I Abs. VI.B.4 FATCA-Abkommen). Demgegenüber qualifiziert ein Nicht-US-Trust als FFI, falls das Finanzvermögen des Trusts (oder Teile davon) von einem professionellen, als FFI qualifizierenden Trustee (vgl. Frage „Trustee“) oder von einem sonstigen FFI, z.B. einer Bank im Rahmen eines Vermögensverwaltungsmandats, verwaltet wird (Art. 2 Abs. 1 (11) FATCA-Abkommen; vgl. auch Frage „Sitzgesellschaft“).

Ein Trust kann jedoch anstelle der Definitionen im FATCA-Abkommen die Definitionen der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anwenden, wenn der Abkommenszweck dadurch nicht beeinträchtigt wird (Art. 2 Abs. 3 FATCA-Gesetz). Aus §1.1471-5(e)(4)(i)(B) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ergibt sich, dass ein Trust unabhängig davon, ob die Vermögenswerte des Trusts (oder Teile davon) durch ein anderes Finanzinstitut verwaltet werden, eine (passive) NFFE sein kann, wenn das Bruttoeinkommen des Trusts nicht primär aus Finanzvermögen herrührt (z.B. Mieterträge aus Immobilien). Stammt das Einkommen des Trusts aber hauptsächlich aus Finanzvermögen und wird dieses (oder auch nur Teile davon) durch einen FFI verwaltet, so gilt der Trust auch nach den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums stets als FFI. Dies insbesondere auch dann, wenn der Trustee kein Unternehmen, sondern eine natürliche Person ist.

Die Definition von Finanzvermögen bestimmt sich nach dem Recht des Ansässigkeitsstaates des Trusts. In den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums findet sich die Definition unter §1.1471-5(e)(4)(ii).

Trustee

Frage:

Ein Unternehmen mit Sitz und ausschliesslicher Geschäftstätigkeit in der Schweiz ist Trustee für verschiedene, nach ausländischem Recht errichtete Trusts. Muss es sich beim IRS registrieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 10.04.2014, überarbeitet 01.10.2014:

Juristische Personen und Personengesellschaften, welche als Trustees Finanzanlagen halten und diese verwalten oder unter ihrer Aufsicht durch Dritte (Banken, Effekthändler oder unabhängige Vermögensverwalter) verwalten lassen, qualifizieren als „Investment-Unternehmen“ im Sinne des

FATCA-Abkommens, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind (betreffend eine all-fällige Anwendung der Umsatzschwelle vgl. die Fragen „Investment-Unternehmen“ und „Verhältnis zwischen Abkommen und Ausführungsbestimmungen: financial income test“). Als Investment-Unternehmen unterliegen sie der Registrierungspflicht nach Art. 4 Abs. 1 des FATCA-Gesetzes, sofern keine der Ausnahmen nach Abs. 2 dieser Bestimmung gegeben ist. Nachfolgend wird nur auf Trustees eingegangen, die als Investment-Unternehmen qualifizieren. Ist eine juristische Person oder Personengesellschaft nur als Trustee tätig oder betreibt sie als weitere Tätigkeit ausschliesslich die unabhängige Vermögensverwaltung auf Vollmachtenbasis oder als Gesellschaftsorgan, so kann sie sich als sog. FATCA-konform erachtetes, registriertes Finanzinstitut registrieren.

Diese Erleichterung bei der Erfüllung der Pflichten aus dem FATCA-Abkommen und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums gilt nur, wenn alle verwalteten Vermögen bei einer Bank oder einem Effekthändler hinterlegt sind, die entweder beim IRS als FFI registriert sind oder ihre Geschäftstätigkeit in einem Staat betreiben, der mit den USA eine Vereinbarung abgeschlossen hat, welche die Bank bzw. den Effekthändler von der Registrierungspflicht ausnimmt. Die Erleichterung gilt jedoch nicht für unabhängige Vermögensverwalter, welche Vermögenswerte von kollektiven Kapitalanlagen verwalten, die nicht als „qualifizierte Kollektivanlagevehikel“ im Sinne der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums gelten. Zudem darf die schweizerische Gesellschaft selbst keine Beteiligung an solchen Kollektivanlagevehikeln halten (Anhang II Abs. II.A.2 FATCA-Abkommen).

Im Rahmen der Registrierung muss die schweizerische Gesellschaft einen „responsible officer“ bezeichnen. Dieser ist gegenüber dem IRS dafür verantwortlich, dass die Pflichten aus dem FATCA-Abkommen und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums bei der schweizerischen Gesellschaft eingehalten werden.

Betreibt die schweizerische Gesellschaft weitere Tätigkeiten, die auch unter das FATCA-Abkommen fallen, so sind diese Nebentätigkeiten gesondert zu beurteilen. Je nach Art und Umfang von Nebentätigkeiten, die unter den Begriff des „Finanzkontos“ im Sinne des FATCA-Abkommens fallen, können diese die Pflicht auslösen, dass ihr Unternehmen sich im Rahmen der Registrierung beim IRS verpflichten muss, die Bestimmungen eines FFI-Vertrags einzuhalten (vgl. dazu die Frage „Investment-Unternehmen“).

Trustees, die als natürliche Person oder als im Handelsregister eingetragene Einzelfirma auftreten und folglich nicht als Unternehmen gelten (vgl. Art. 2 Abs. 1 (28) FATCA-Abkommen), fallen nicht unter die Definition eines Finanzinstituts (und müssen sich nicht registrieren).

Neben den schweizerischen Trustees müssen allenfalls auch die von diesen verwalteten Trusts beim IRS registriert werden (vgl. dazu die Frage „Trust“).

Unternehmen im Nichtfinanzbereich mit Aufnahme von Drittmitteln

Frage:

Ein Unternehmen im Nichtfinanzbereich nimmt im Rahmen seiner Tätigkeit auch Drittmittel auf (bspw. durch die Ausgabe von Anleihen oder Private Placements).

Qualifiziert dieses Unternehmen im Sinne von FATCA als Finanzinstitut?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 27.11.2014:

Ein Unternehmen, das

- a) keiner ordentlichen Banktätigkeit nachgeht;
- b) nicht zu einem erheblichen Teil (d.h. zu mehr als 20%) Erträge daraus erzielt, Gelder oder Finanzwerte für Kunden aufzubewahren (für die detaillierte Berechnung, vgl. Frage „Unternehmen mit Edelmetallhandel und Nebentätigkeiten im Pfandgeschäft“),
- c) dessen Tätigkeit nicht hauptsächlich den Handel mit Finanzinstrumenten, die individuelle oder kollektive Vermögensverwaltung oder die sonstige Anlage oder Verwaltung von Finanzwerten oder Geldern für Dritte umfasst, und damit nicht mehr als 50% seiner Roheinnahmen erzielt (für die detaillierte Berechnung, vgl. Frage „Investment-Unternehmen“),

kann sich unter FATCA frei refinanzieren, ohne FATCA-Pflichten auszulösen. Bei Holding- und Finanzierungstätigkeiten innerhalb einer Unternehmensgruppe können sich weitere Fragen stellen, die unter der Frage „Holding mit Finanzierungstätigkeit“ beantwortet werden.

Unternehmen mit Edelmetallhandel und Nebentätigkeiten im Pfandgeschäft

Frage:

Die Tätigkeit eines Schweizer Unternehmens besteht zur Hauptsache aus dem An- und Verkauf von Edelmetallen zu Anlagezwecken. Dies umfasst insbesondere den Handel mit sog. Bankedelmetallen. Als Nebentätigkeit gewährt es Eigentümern von numismatischen Sammlungen und/oder Edelmetallen gegen die Sicherungsübereignung dieser Werte an das Unternehmen kurz- oder mittelfristige Liquidität zu einem verhältnismässig geringen Zinssatz, ohne dass die Eigentümer die Werte endgültig veräussern müssen. Das Unternehmen führt keine Einlagen, nimmt keine Depositen entgegen, verwaltet keine Fremdvermögen und legt keine Drittgelder an. Ist dieses Unternehmen ein Finanzinstitut im Sinne des FATCA-Abkommens?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 24.04.2014:

Der geschäftsmässig betriebene Kauf und Verkauf von physischen Edelmetallen au comptant fällt nicht unter das FATCA-Abkommen und das FATCA-Gesetz. Physische Edelmetalle stellen (mit Ausnahme von Edelmetallmünzen, die wie z.B. der südafrikanische Krügerrand als Zahlungsmittel in Kurs stehen) keine Finanzwerte im Sinne des FATCA-Abkommens bzw. der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums dar. Lieferansprüche auf Edelmetalle, die in Form eines Finanzinstruments ausgestellt werden (z.B. Optionsschein, Terminkontrakt oder übertragbarer Depotschein), stellen hingegen Finanzwerte dar (vgl. §1471-5(b)(3)(ii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Werden Geldguthaben (denen Ansprüche auf Edelmetallmünzen, die als Zahlungsmittel in Kurs stehen, gleichgestellt sind) von Kunden aus solchen Geschäften nicht abgewickelt, sondern als offene bzw. laufende Rechnung für die Abwicklung weiterer solcher Geschäfte des Kunden beim Edelmetallhändler weitergeführt, so wird diese Beziehung zum Finanzkonto im Sinne des FATCA-Abkommens und von §1.1471-5(b) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums, und der Edelmetallhändler kann infolge des Haltens von Kundengeldern zum Finanzinstitut werden. Dies setzt allerdings voraus, dass er für das Halten von Geld- oder Edelmetallguthaben eine separate Entschädigung (z.B. Depot- oder Kontoführungsgebühr) verlangt und die daraus resultierenden Einnahmen mindestens 20% der gesamten Roheinnahmen (Umsatz) des Unternehmens ausmachen. Für die Bemessung dieser Umsatzschwelle ist der kürzere der folgenden Zeiträume massgebend:

- i. die Dreijahresperiode, die am 31. Dezember (oder am letzten Tag eines nicht mit dem Kalenderjahr übereinstimmenden Geschäftsjahres) vor dem Jahr endet, in dem die Ermittlung vorgenommen wird, oder
- ii. der Zeitraum, während dessen das Unternehmen besteht (vgl. Art. 2 Abs. 1 (9) FATCA-Abkommen).

Die Gewährung von Kredit gegen die Sicherungsübereignung von physischen Edelmetallen (bei gewerbmässiger Ausübung unter Umständen eine nach Art. 907 ZGB nur mit Bewilligung der kantonalen Regierung erlaubte Tätigkeit) begründet kein Finanzkonto im Sinne des FATCA-Abkommens und von §1.1471-5(b) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums, wenn das gegen die Bestellung der Sicherheit gewährte Darlehen ausbezahlt und nicht in laufender Rechnung beim Edelmetallhändler geführt wird (z.B. zum Zweck, weitere Edelmetallgeschäfte zu finanzieren). Trifft letztere Voraussetzung nicht zu, so wird der Edelmetallhändler zum Investment-Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens und muss sich als FFI bei den US-Steuerbehörden registrieren und die Verpflichtungen aus einem FFI-Vertrag einhalten, wenn er mehr als 50% der gesamten Roheinnahmen (Umsatz) des Unternehmens aus solchen Tätigkeiten erzielt. Für weitere Informationen vgl. „Investment-Unternehmen“.

Unternehmen mit Lagerung von Sonder- und Seltenerdmetalle für Dritte

Frage:

Ein Schweizer Unternehmen lagert Sonder- und Seltenerdmetalle für Dritte. Es wird kein Handel mit den Metallen betrieben. Qualifiziert dieses Unternehmen als Finanzinstitut im Sinne von FATCA?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 27.11.2014:

Ein in der Schweiz ansässiges Unternehmen, das im Rahmen seiner Tätigkeit Waren für sich oder Dritte aufbewahrt, qualifiziert infolge dieser Tätigkeit nicht als Finanzinstitut im Sinne von FATCA. Als Finanzinstitute qualifizieren unter anderem Unternehmen, welche Gelder und/oder Finanzinstrumente aufbewahren. Gleiches gilt für die Aufbewahrung von in Kurs stehenden Edelmetallmünzen für Dritte. Werden Geldguthaben von Kunden aus solchen Geschäften nicht abgewickelt, sondern als offene bzw. laufende Rechnung für die Abwicklung weiterer solcher Geschäfte des Kunden beim Unternehmen weitergeführt, so wird diese Beziehung zum Finanzkonto im Sinne des FATCA-Abkommens und von §1.1471-5(b) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums, und das Unternehmen kann infolge des Haltens von Kundengeldern zum Finanzinstitut werden (vgl. Frage „Unternehmen mit Edelmetallhandel und Nebentätigkeiten im Pfandgeschäft“).

Verein

Frage:

Wie ist ein Verein nach Art. 60 ff. ZGB unter FATCA zu qualifizieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 22.01.2015, überarbeitet 19.03.2015:

Unter der Voraussetzung, dass Schweizer Vereine im Sinne von Art. 60 ff. ZGB nicht als Finanzinstitute agieren und nicht als nicht auf Gewinnerzielung gerichtete Einrichtungen im Sinne von Anhang II Abs. II.B.1 des FATCA-Abkommens qualifizieren, dürften sie unter FATCA in der Regel als aktive oder passive NFFEs qualifizieren. Sofern ein Verein gemäss der Due-Diligence-Prüfung nach FATCA als aktiver NFFE qualifiziert, ergeben sich in der Praxis keine Schwierigkeiten. Aktive NFFEs weisen in den Augen der US-Behörden ein geringes Risiko auf, von US-Personen zur Hinterziehung von US-Steuern genutzt zu werden, weshalb für sie keine über deren reine Identifizierung als aktive NFFEs hinausgehenden FATCA-Pflichten bestehen. Ergibt die Due-Diligence-Prüfung aber, dass ein Verein als passiver NFFE qualifiziert, ist der sich daraus ergebende Prüfaufwand oft unhaltbar. Sofern auf Geschäftskonten die De-minimis-Regel (Anhang I Abs. IV.A FATCA-Abkommen) nicht anwendbar ist, ist zu ermitteln, ob eine beherrschende Person (vgl. dazu die Frage „Beherrschende Person“) vorliegt, die als US-Person qualifiziert (vgl. Anhang I Abs. IV.C FATCA-Abkommen).

Weder das Geldwäschereigesetz (GwG) noch die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) statuieren derzeit einen prozentualen Beteiligungswert, ab dem von einer beherrschenden Person auszugehen ist. Das in der Schlussabstimmung vom 12. Dezember 2014 vom Parlament gutgeheissene revidierte GwG sieht jedoch einen Schwellenwert von 25 Prozent vor. Neben den allgemeinen Dokumentationsanforderungen für passive NFFEs gemäss dem FATCA-Abkommen kann es sinnvoll sein, die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums heranzuziehen. Gemäss Abschnitt 3.01(A) des FFI-Vertrags kann ein FFI auf eine „klar definierte Gruppe von Konten“ statt der Sorgfaltspflichten nach Anhang I des FATCA-Abkommens diejenigen nach den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anwenden. Konten eines Vereins können als eine solche Gruppe betrachtet werden. Bei Anwendung der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums sind die im FFI-Vertrag genannten Voraussetzungen hierfür zu beachten. Nach §1.1473-1(b)(1)(i) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums liegt bei einer Beteiligung von mehr als 10 Prozent ein substantial US owner vor.

Im Schweizer Vereinsrecht haben alle Mitglieder, sofern in den Statuten nichts anderes vorgesehen ist, das gleiche Stimmrecht. Daraus ergibt sich, dass es in einem Verein von mindestens zehn Mitgliedern mit gleichem Stimmrecht keine den Verein beherrschende Person geben kann, wenn die 10-Prozent-Schwelle der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anwendbar ist. Qualifiziert

also ein Verein als passiver NFFE und hat er mindestens zehn Mitglieder, die alle das gleiche Stimmrecht haben, so kann er als passiver NFFE ohne beherrschende US-Person betrachtet werden. Haben nicht alle Mitglieder eines solchen Vereins das gleiche Stimmrecht, so kann ein Mitglied eine beherrschende Stellung haben und muss gegebenenfalls auf einen allfälligen US-Status hin geprüft werden. Vereine, die unter Anhang II Abs. II.B.1 des FATCA-Abkommens fallen, werden als FATCA-konform erachtete, zertifizierte schweizerische Finanzinstitute behandelt.

Versicherungsvermittler

Frage:

Qualifiziert ein Versicherungsvermittler (Versicherungsbroker) als Finanzinstitut im Sinne von FATCA?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 26.11.2015:

Gemäss Art. 2 Abs. 1 (7) des FATCA-Abkommens qualifiziert als Finanzinstitut ein depotführendes Institut, eine Depotbank, ein Investment-Unternehmen oder eine spezifizierte Versicherungsgesellschaft. Versicherungsvermittler sind gemäss Art. 40 des Versicherungsaufsichtsgesetzes, unabhängig von ihrer Bezeichnung, Personen, die im Interesse von Versicherungsunternehmen oder anderen Personen Versicherungsverträge anbieten oder abschliessen. Kommt zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer ein Versicherungsvertrag zustande, ist der Versicherungsvermittler nicht Partei des Versicherungsvertrags. Nimmt der Versicherer den Antrag an, zieht in der Regel der Versicherer die Prämien beim Versicherungsnehmer ein (Prämienschuldner ist gemäss Art. 18 Abs. 1 des Versicherungsvertragsgesetzes der Versicherungsnehmer). Der Versicherungsvermittler erhält vom Versicherer oder allenfalls vom Versicherungsnehmer eine Entschädigung für seine Beratungs-, Vermittlungs- und Betreuungstätigkeit. Weil der Versicherungsvermittler in der Regel keine Konten für Dritte (beispielsweise für den Versicherungsnehmer) führt, qualifiziert er gemäss Art. 2 Abs. 1 (7) des FATCA-Abkommens grundsätzlich nicht als FFI, sondern als NFFE.

Von dieser Beurteilung auszunehmen sind Versicherungsvermittler, die aufgrund ihrer spezifischen Tätigkeiten als Finanzinstitut qualifizieren. Dies kann zum Beispiel der Fall sein: (i) bei der Vereinnahmung von Versicherungsprämien beim Versicherungsnehmer und Weiterleitung an den Versicherer oder (ii) bei der Entgegennahme von Schadensleistungen und deren Weiterleitung an die anspruchsberechtigte Person.

Verein tätigt Investitionen für Mitglieder

Frage:

Ein schweizerischer Verein nach Art. 60 ff. ZGB verfolgt den Zweck der Förderung von Investitionen in einen internationalen Entwicklungsfonds, der als in den Niederlanden ansässige Aktiengesellschaft konstituiert ist. Der Verein erwirbt und hält für seine Mitglieder Aktien an der niederländischen Aktiengesellschaft. Der Verein ist nicht steuerbefreit. Um in den internationalen Entwicklungsfonds zu investieren, müssen lokale Investoren Vereinsmitglied werden. Der Verein sammelt die Investitionen und überweist diese an den Hauptsitz in den Niederlanden. Der internationale Entwicklungsfonds investiert die Gelder in Entwicklungsprojekte in der südlichen Hemisphäre. Die Investitionen werfen Dividenden ab, die an den Schweizer Verein ausbezahlt und von diesem direkt an die Investoren weitergeleitet werden. Einige Mitglieder des Vereins sind US-Personen.

Wie ist der Verein unter FATCA zu qualifizieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 19.06.2014:

Da der Verein in der Schweiz nicht von der ordentlichen Besteuerung ausgenommen ist, kann er nicht gestützt auf Anhang II Abs. II.B.1 des FATCA-Abkommens als FATCA-konform erachtetes, zertifiziertes Finanzinstitut eingestuft werden. Aus der Sichtweise von FATCA ist deshalb unerheblich, ob der in den Niederlanden ansässige Entwicklungsfonds in seinem Sitzstaat infolge seiner gemeinnützigen Tätigkeit steuerbefreit ist.

Nach Art. 2 Abs. 1 (9) des FATCA-Abkommens gilt als Finanzinstitut des Typs „depotführendes Institut“ „jedes Unternehmen, dessen Geschäftstätigkeit zu einem wesentlichen Teil aus dem Halten von Finanzwerten für Dritte besteht. Die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens besteht zu einem wesentlichen Teil aus dem Halten von Finanzwerten für Dritte, wenn dessen Bruttoeinkünfte aus dem Halten von Finanzwerten und der Erbringung von Finanzdienstleistungen während eines bestimmten Zeitraums mindestens 20 Prozent seiner gesamten Bruttoeinkünfte betragen. Massgebend ist der kürzere der folgenden beiden Zeiträume: (i) die Dreijahresperiode, die am 31. Dezember (oder am letzten Tag eines nicht mit dem Kalenderjahr übereinstimmenden Geschäftsjahres) vor dem Jahr endet, in dem die Ermittlung vorgenommen wird, oder (ii) der Zeitraum, während dem das Unternehmen besteht.“ Der Erwerb und das Halten von Aktien der niederländischen Aktiengesellschaft durch den Verein für seine Mitglieder entspricht einer solchen Tätigkeit. Ergänzend dazu nimmt der Verein Verwaltungshandlungen mit Bezug auf diese Aktien vor, indem er die Dividenden einzieht und diese an die Aktienhaltenden Mitglieder weiterleitet. Aktien gelten grundsätzlich als Finanzwerte, insbesondere dann, wenn sie in grosser Zahl an eine Vielzahl von Anlegern ausgegeben und – börslich oder ausserbörslich – regelmässig gehandelt werden.

Entscheidend ist damit das Entgelt, das der Verein für die Tätigkeit des Erwerbs, des Haltens und des Verkaufens der Aktien sowie für Administration des Dividendeninkassos entgegennimmt. Überschreitet die Gesamtsumme des Entgelts für das Halten der Aktien und andere Finanzdienstleistungen den Schwellenwert von 20% der gesamten Einnahmen des Vereins, so besteht die Tätigkeit des Vereins zu einem wesentlichen Teil aus dem Halten von Finanzwerten für Dritte.

Grundsätzlich können auch Beiträge der Mitglieder als Entgelt für das Halten der Aktien und andere Finanzdienstleistungen angesehen werden. Ob eine solche Qualifikation im Lichte von FATCA vorzunehmen ist, hängt davon ab, ob der Verein für alle oder wenigstens die meisten seiner Mitglieder Aktien hält und welche anderen Aktivitäten der Verein ausübt. Werden mit den Mitgliederbeiträgen überwiegend andere Aktivitäten als das Halten von Finanzwerten und andere Finanzdienstleistungen für die Mitglieder finanziert, so qualifizieren allfällige Mitgliederbeiträge nicht als Entgelt im Sinne von Art. 2 Abs. 1 (9) des FATCA-Abkommens. Grundsätzlich nicht als Entgelt qualifizieren in diesem Zusammenhang freiwillige Spenden von Mitgliedern.

Erzielt der Verein mehr als 20% seiner Bruttoeinnahmen aus Entgelten für das Halten von Finanzwerten und andere Finanzdienstleistungen, so hat er sich als „depotführendes Institut“ bei den US-Bundessteuerbehörden zu registrieren und die Pflichten aus einem FFI-Vertrag einzuhalten. Sind die erzielten Einnahmen aus dieser Tätigkeit tiefer, so gilt er nicht als Finanzinstitut im Sinne von FATCA.

Vorbestehende Individualkonten, die rückkaufsfähige Versicherungsverträge oder Rentenversicherungsverträge sind

Frage:

Gemäss Anhang II Abs. I des FATCA-Abkommens fallen die Sozialversicherungen, die dem Zweck der Vorsorge dienenden Einrichtungen, die Sach- und Schadensversicherungen sowie die Rückversicherungen nicht unter den Anwendungsbereich von FATCA oder gelten als befreite Nutzungsberechtigte. Wie ist es mit den klassischen „privaten“ Lebensversicherungsunternehmen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 27.02.2014:

Gemäss dem FATCA-Abkommen gelten Versicherungsgesellschaften, die rückkaufsfähige Versicherungsverträge oder Rentenversicherungsverträge abschliessen oder aufgrund solcher Verträge zur Leistung von Zahlungen verpflichtet sind, als Finanzinstitute. Sie sind deshalb – gleich wie Banken – verpflichtet, sich bei den US-Steuerbehörden zu registrieren und die Inhaber solcher Policen daraufhin zu überprüfen, ob es sich um US-Personen handelt, und gegebenenfalls solche Konten zu melden. Hiervon ausgenommen sind gemäss Anhang II Abs. II.A.1 des FATCA-Abkommens die „Finanzinstitute mit Lokalkundschaft“, die die notwendigen Bedingungen erfüllen, um als nicht-rapportierende schweizerische und FATCA-konform errichtete Finanzinstitute behandelt zu werden. Die rapportierenden Versicherungsgesellschaften ohne Status „Finanzinstitute mit Lokalkundschaft“ müssen nach An-

hang I Abs. II.A.2 des FATCA-Abkommens rückkaufsfähige Versicherungsverträge und Rentenversicherungsverträge mit einem Saldo oder Wert von höchstens 250 000 USD per 30. Juni 2014 (das Abkommen enthält noch das Stichdatum des 31. Dezember 2013, doch hat das US-Finanzministerium am 12. Juni 2013 mit Notice 2013-43 – vgl. www.irs.gov/pub/irs-drop/n-13-43.pdf – einen Aufschub der Umsetzung von FATCA um sechs Monate bekanntgegeben, der auch für schweizerische Finanzinstitute gilt) nicht überprüfen, identifizieren und melden. Übersteigt das Konto aber am Ende eines nachfolgenden Jahres einen Wert von 1 Million USD, unterliegt es nach Anhang I Abs. II.E.2 ab diesem Zeitpunkt einem erweiterten Überprüfungsverfahren.

Anhang I Abs. II.A.3 bestimmt überdies, dass vorbestehende Individualkonten, die rückkaufsfähige Versicherungsverträge oder Rentenversicherungsverträge sind, von den Überprüfungs-, Identifikations- und Meldepflichten befreit sind, sofern die Gesetze oder Ausführungsbestimmungen der Schweiz oder der USA den Verkauf solcher Versicherungsverträge an Personen mit Wohnsitz in den USA wirksam verhindern, beispielsweise wenn das betreffende Finanzinstitut über keine nach amerikanischem Recht erforderliche Registrierung verfügt und wenn schweizerische Gesetze für solche Versicherungsprodukte, die von in der Schweiz ansässigen Personen gehalten werden, eine Meldung oder einen Quellensteuerabzug verlangen. Nach unserer Auffassung sind diese Voraussetzungen im bilateralen Verhältnis zwischen der Schweiz und den USA erfüllt und sollten schweizerische Lebensversicherer somit von der Überprüfung, Identifikation und Meldung des Altbestandes solcher Versicherungsverträge befreit sein. Diese Einschätzung deckt sich u.a. mit derjenigen in den UK Guidance Notes. Auch ein vom Schweizerischen Versicherungsverband in Auftrag gegebenes Gutachten bestätigt diese vorgenannte Auffassung im Grundsatz. Die US-Steuerbehörden haben auf Anfrage hin diese Einschätzung weder bestritten noch bestätigt.

Für neue, nach dem 30. Juni 2014 abgeschlossene rückkaufsfähige Versicherungsverträge gilt die Befreiung von der Überprüfungs-, Identifikations- und Meldepflicht indessen nur dann, wenn deren Versicherungswert am Ende eines Kalenderjahres 50 000 USD nicht übersteigt (vgl. Anhang I Abs. III.A.2 FATCA-Abkommen).

Vorsorgeeinrichtungen

Frage:

Sind sämtliche Vorsorgeeinrichtungen vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen? Falls ja: Sind die Vorsorgeeinrichtungen automatisch ausgeschlossen, oder müssen sie sich aktiv (mittels Gesuch, Registrierung) darum bemühen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 27.03.2014:

Gemäss Anhang II des FATCA-Abkommens gelten alle schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen als befreite Nutzungsberechtigte, da sie entweder unter Abs. I.A oder Abs. I.D (oder unter beide Absätze, vgl. auch Ziff. 2.8.1.a. und 2.8.1.d. der FATCA-Botschaft) fallen. Allerdings müssen schweizerische Vorsorgeeinrichtungen ihren Status als befreite Nutzungsberechtigte gegenüber Zahlstellen in geeigneter Form bekanntgeben (in der Regel mittels Formular W-8BEN-E). Das Formular ist abrufbar unter: www.irs.gov/fatca → Governments → Learn More → Forms → W-8BEN-E. Dieses Formular muss im Sinne einer eidesstattlichen Erklärung („under the penalties of perjury“) unterzeichnet werden.

3. Überprüfung, Identifikation und Meldung von US-Konten

De-minimis-Regeln und Bestimmungen über Finanzinstitute mit Lokalkundschaft

Frage:

In welchem Verhältnis stehen die Bestimmungen über Finanzinstitute mit Lokalkundschaft in Anhang II Abs. II.A.1 des FATCA-Abkommens zu den De-minimis-Regeln in Anhang I Abs. II.A, III.A und IV.A des FATCA-Abkommens?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 20.08.2015:

Für das Prüfungsverfahren vorbestehender Konten sieht Anhang II Abs. II.A.1 Bst. h des FATCA-Abkommens vor, dass ein Finanzinstitut mit Lokalkundschaft jedes Konto, das nicht von einer in der Schweiz ansässigen natürlichen Person oder von einem Unternehmen gehalten wird und das vor dem 1. Juli 2014 eröffnet worden ist, gemäss dem Verfahren nach Anhang I des FATCA-Abkommens für vorbestehende Konten überprüfen und identifizierte US-Konten oder Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten schliessen oder melden muss, wie wenn das Finanzinstitut ein rapportierendes Finanzinstitut wäre. Aus der Tatsache, dass das Prüfungsverfahren gemäss Anhang I des FATCA-Abkommens und die Meldung wie bei einem rapportierenden Finanzinstitut erfolgen muss, kann geschlossen werden, dass bei vorbestehenden Konten die De-minimis-Regeln gemäss Anhang I Abs. II.A und IV.A des FATCA-Abkommens angewendet werden können.

Für neue Konten (Konten, die ab dem 1. Juli 2014 eröffnet wurden) sieht Anhang II Abs. II.A.1 Bst. g des FATCA-Abkommens vor, dass ein Finanzinstitut mit Lokalkundschaft bis zum 1. Juli 2014 Richtlinien und Verfahren umgesetzt haben muss für die Überprüfung, ob es Konten für die in Bst. f umschriebenen Personen führt, und solche Konten melden muss, wie wenn es ein rapportierendes Finanzinstitut wäre, oder die Konten schliessen muss. Aus der Tatsache, dass die Meldung wie bei einem rapportierenden Finanzinstitut erfolgen muss, kann geschlossen werden, dass die De-minimis-Regeln gemäss Anhang I Abs. III.A des FATCA-Abkommens angewendet werden können. Dieser Schluss wird auch durch den Muster-Annex II (Version vom 30. November 2014) gestützt, der in Abs. III.A.6 hinsichtlich der Festlegung der genannten Richtlinien und Verfahren explizit auf Annex I verweist: „Beginning on or before the Determination Date, the Financial Institution must have policies and procedures, consistent with those set forth in Annex I, to prevent the Financial Institution from providing a Financial Account to any Nonparticipating Financial Institution and to monitor whether the Financial Institution opens or maintains a Financial Account for any Specified U.S. Person who is not a resident of [FATCA Partner] ... or any Passive NFFE with Controlling Persons who are U.S. residents or U.S. citizens who are not residents of [FATCA Partner]”.

Eigenerklärung durch Drittperson

Frage:

Können Drittpersonen für einen Kontoinhaber oder eine beherrschende Person, die im Einklang mit den in Anhang I des FATCA-Abkommens beschriebenen Sorgfaltspflichten überprüft und dokumentiert werden, Eigenerklärungen ausfüllen und unterzeichnen, oder muss dies durch den Kontoinhaber oder die beherrschende Person selbst erfolgen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 17.02.2017:

Eine Eigenerklärung kann anstelle des Kontoinhabers oder der beherrschenden Person durch eine Drittperson ausgefüllt und unterzeichnet werden, wenn sie gemäss den anwendbaren zivilrechtlichen Regeln hierzu befähigt ist.

Eigenerklärung: Gültigkeit einer bestehenden Eigenerklärung bei neuen US-Indizien

Frage:

Ist die Gültigkeit einer bestehenden Eigenerklärung betreffend ein vorbestehendes oder ein neues Individualkonto in Frage zu stellen, wenn das rapportierende schweizerische Finanzinstitut ein neues US-Indiz gemäss Anhang I Absatz II.B.1 des FATCA-Abkommens feststellt?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 06.07.2017:

Vorbestehende Individualkonten

Gemäss Anhang I Absatz II.B.4 des FATCA-Abkommens ist bei vorbestehenden Individualkonten eine Heilung der in diesem Absatz genannten US-Indizien u.a. durch eine entsprechende Eigenerklärung möglich, welche das Finanzinstitut „beschafft oder früher überprüft hat und besitzt“. Das Finanzinstitut kann sich aber nicht auf eine bestehende Eigenerklärung berufen, wenn es weiss oder annehmen muss, dass die Eigenerklärung unrichtig oder unzuverlässig ist (vgl. Anhang I Abs. VI.A FATCA-Abkommen). Abschnitt 2.03(B)(2) des FFI-Vertrags sieht vor, dass bei einer Änderung der Umstände entweder eine neue Eigenerklärung zu beschaffen ist oder der FATCA-Status im Einklang mit den in Anhang I des FATCA-Abkommens beschriebenen Sorgfaltspflichten neu zu bestimmen ist. Daraus und auch aus Absatz II.C.2 sowie II.E.4 und II.E.5 ergibt sich, dass eine bestehende Eigenerklärung auch bei neuen US-Indizien ihre Gültigkeit behalten kann, sofern sie erneut plausibilisiert wird. Alternativ zur Plausibilisierung der bestehenden Eigenerklärung kann das Finanzinstitut auch eine neue Eigenerklärung beschaffen.

Neue Individualkonten

Gemäss Anhang I Absatz III.D des FATCA-Abkommens kann sich das rapportierende Finanzinstitut bei neuen Individualkonten nicht auf eine bestehende Eigenerklärung berufen, sondern muss eine gültige Eigenerklärung beschaffen, wenn sich die Umstände in einer Weise ändern, die dazu führen, dass die ursprüngliche Eigenerklärung unzutreffend oder unzuverlässig ist. Zur Feststellung, ob eine Änderung der Umstände vorliegt, können u.a. auch bei neuen Individualkonten die US-Indizien gemäss Anhang I Absatz II.B.1 des FATCA-Abkommens beigezogen werden. Eine Heilung, wie sie Absatz II.B.4 des FATCA-Abkommens vorsieht, ist jedoch bei neuen Individualkonten nicht möglich.

Eigenerklärung: Plausibilisierung durch FFI

Frage:

Muss ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut für die Plausibilisierung einer Eigenerklärung des Kontoinhabers oder der beherrschenden Person das Recht des Ansässigkeitsstaates dieser Person berücksichtigen, oder hat die Plausibilisierung nach Schweizer Recht zu erfolgen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 17.02.2017:

Gemäss Anhang I des FATCA-Abkommens müssen rapportierende schweizerische Finanzinstitute in verschiedenen Fällen vom Kontoinhaber oder von der beherrschenden Person eine Eigenerklärung über deren Status beschaffen. Der Kontoinhaber bzw. die beherrschende Person wird die Eigenerklärung in der Regel nach dem Recht seines bzw. ihres Ansässigkeitsstaates ausfüllen. Rapportierende schweizerische Finanzinstitute plausibilisieren die Eigenerklärung nach Schweizer Recht. Ist sie nicht plausibel, so kann das rapportierende schweizerische Finanzinstitut für die Plausibilisierung das Recht des Ansässigkeitsstaates des Kontoinhabers bzw. der beherrschenden Person berücksichtigen.

Eigenerklärung und/oder Urkundenbeweis: Zeitliche Beschränkung der Gültigkeit

Frage:

Gemäss Anhang I Absatz II.B.4 des FATCA-Abkommens können rapportierende schweizerische Finanzinstitute US-Indizien je nach Art unter anderem mit einer Eigenerklärung (auf einem IRS-Formular W-8BEN oder einem ähnlichen vereinbarten Formular [„similar agreed form“]) und/oder Urkundenbeweisen („documentary evidence“) gemäss Anhang I Absatz VI.D des FATCA-Abkommens heilen. Haben diese für die Heilung von US-Indizien eingeholten Dokumente eine zeitlich eingeschränkte Gültigkeit und müssen deshalb periodisch neu eingeholt werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 06.07.2017:

IRS-Formulare W-8BEN: Beim IRS-Formular W-8BEN handelt es sich um ein von der US-Bundessesteuerverbehörde publiziertes Formular, welches spezifischen, von den US-Behörden definierten Standards in Bezug auf seine Gültigkeit unterliegt. Gemäss den Instruktionen zum Formular und §1.1471-3(c)(6)(ii)(A) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ist ein IRS-Formular W-8BEN grundsätzlich bis zum letzten Tag des dritten Kalenderjahrs gültig, welches auf das Kalenderjahr der Unterzeichnung folgt, und muss danach neu eingeholt werden. In gewissen Fällen sieht §1.1471-3(c)(6)(ii)(C)(1) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums jedoch vor, dass das IRS-Formular W-8BEN für FATCA-Zwecke so lange gültig bleibt, bis eine Änderung der Umstände eintritt, aufgrund deren das Finanzinstitut weiss oder annehmen muss, dass das Formular unzutreffend oder unzuverlässig ist.

Bei folgenden Indizien ist gemäss Umkehrschluss aus §1.1471-3(c)(6)(ii)(C)(1) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums keine Erneuerung erforderlich, ausser es tritt eine relevante Änderung der Umstände ein:

- unzweideutiger Hinweis auf einen Geburtsort in den Vereinigten Staaten;
- Vollmacht oder Unterzeichnungsberechtigung zugunsten einer Person mit US-Adresse; oder
- «per Adresse»-Domizil oder Banklagernd-Adresse, welche die einzige Adresse ist, über die das rapportierende schweizerische Finanzinstitut für den Kontoinhaber verfügt.

Bei folgenden Indizien ist gemäss §1.1471-3(c)(6)(ii)(C)(1) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums bis zum Ende des dritten Kalenderjahrs, welches auf das Kalenderjahr der Unterzeichnung des IRS-Formulars W-8BEN folgt, eine Erneuerung erforderlich:

- Post- oder Wohnadresse in den Vereinigten Staaten (einschliesslich eines US-Postfachs oder eines «per Adresse»-Domizils);
- US-Telefonnummer als einzige Telefonnummer; oder
- Dauerauftrag für die Überweisung von Geldern auf ein in den Vereinigten Staaten geführtes Konto.

Ebenfalls keine Erneuerung ist erforderlich, falls das zu einem früheren Zeitpunkt geheilte Indiz, unabhängig von der Art des Indizes, nicht mehr gegenwärtig ist (z.B. damals geheilte US-Versandadresse wird nicht mehr verwendet).

Ähnliche vereinbarte Formulare („similar agreed forms“) und Urkundenbeweise („documentary evidence“): Das FATCA-Abkommen sieht keine zeitlich eingeschränkte Gültigkeit für ähnliche vereinbarte Formulare und Urkundenbeweise vor. Gemäss Anhang I Absatz VI.A des FATCA-Abkommens darf sich ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut aber nicht auf ähnliche vereinbarte Formulare und Urkundenbeweise verlassen, wenn es weiss oder annehmen muss, dass diese unzutreffend oder unzuverlässig sind (z.B. aufgrund einer Änderung der Umstände). Solange kein Grund zur Annahme besteht, dass das ähnliche vereinbarte Formular oder der Urkundenbeweis unzutreffend oder unzuverlässig ist, ist eine Erneuerung deshalb nicht erforderlich. Dies geht im Zusammenhang mit vorbestehenden Individualkonten ebenfalls aus Anhang I Absatz II.C.2 und II.E.3 bzw. 4 des FATCA-Abkommens hervor, wonach nach der erstmaligen Überprüfung bis zum Eintreten einer Änderung der Umstände keine weiteren Dokumentationspflichten bestehen (mit Ausnahme der Erkundigung beim Kundenverantwortlichen bei Konten mit hohem Wert).

Die oben genannten Erneuerungsregeln gelten sowohl im Zusammenhang mit vorbestehenden wie auch mit neuen Konten.

Erbengemeinschaft

Frage:

Welche Kundendokumentation ist notwendig, wenn ein Erbe als US-Person identifiziert wird, und wie muss in einem solchen Fall die FATCA-Meldung erfolgen? Müssen Quoten berechnet werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 18.09.2014, überarbeitet 05.04.2016:

Solange der Kontoinhaber als „estate“ betrachtet werden kann, fällt das Konto nicht unter die Definition des Finanzkontos und ist für FATCA-Zwecke nicht zu melden (vgl. dazu Frage „Tod eines/des Kontoinhabers“).

Die Erbengemeinschaft endet mit der Teilung oder Umgestaltung in eine andere Rechtsbeziehung (einfache Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft). Wann das rapportierende schweizerische Finanzinstitut von der Teilung einer Erbengemeinschaft oder deren Umgestaltung in eine andere Rechtsbeziehung auszugehen hat, ist aufgrund der auf eine Kundenbeziehung anwendbaren Sorgfaltspflichten zu beurteilen. Sobald das Konto in ein gemeinsames Konto aller (oder einiger) Erben überführt bzw. im Namen der Erbengemeinschaft oder im Namen aller (oder einiger) Erben ein neues Konto eröffnet wird, kann das Konto in diesem Zusammenhang als Gemeinschaftskonto („joint account“) behandelt werden, und die einzelnen am Konto berechtigten Erben (Kontoinhaber) sind im Rahmen der Kontoüberführung bzw. -eröffnung zu identifizieren und zu dokumentieren. Ist mindestens einer der Erben eine US-Person, so ist unter FATCA für jede US-Person die gesamte Kontobeziehung – und nicht nur deren Anteil gemäss Erbquote – auf deren Namen dem IRS zu melden und gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. b (j) und c des FATCA-Abkommens von allen Kontoinhabern eine Zustimmung zur Meldung der Kontodaten einzuholen.

Alternativ zur Behandlung des Kontos als Gemeinschaftskonto kann das Konto der Erbengemeinschaft wie ein durch eine einfache Gesellschaft gehaltenes Konto behandelt und dokumentiert werden, (vgl. Frage „Einfache Gesellschaft“ sowie Kommentar zur VSB 16, Art. 16).

Erkundigung beim Kundenverantwortlichen

Frage:

Das FATCA-Abkommen sieht nur für vorbestehende Individualkonten mit hohem Wert vor, dass jährlich eine Erkundigung beim Kundenverantwortlichen nach dessen tatsächlicher Kenntnis über den Status von Kontoinhabern als spezifizierte US-Personen einzuholen ist (vgl. Anhang I Abs. II.D.4 i.V.m. Abs. II.E.3 FATCA-Abkommen). Sollte diese Erkundigungspflicht nicht auch auf vorbestehende und neue Konten von passiven NFFEs ausgedehnt werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.07.2014:

Die jährliche Erkundigung beim Kundenverantwortlichen im Sinne von Anhang I Abs. II.D.4. i.V.m. Abs. II.E.3 des FATCA-Abkommens ist bei Konten mit hohem Wert vorzunehmen. Ein Konto mit hohem Wert ist ein vorbestehendes Konto eines Individualkunden mit Vermögen von mehr als USD 1 000 000 per Stichtag 30. Juni 2014 oder 31. Dezember eines Folgejahres. Bei anderen Konten ist eine Erkundigung beim Kundenverantwortlichen nicht erforderlich. Die Finanzinstitute sind aber frei, eine solche trotzdem durchzuführen.

Eröffnung weiterer Konten für bestehende Kunden oder Kundenbeziehungen mit vorbestehenden Konten

Frage:

Ein Kunde mit einem vorbestehenden Konto eröffnet nach dem 30. Juni 2014 ein neues Konto. Muss der Kontoinhaber unter FATCA erneut identifiziert und dokumentiert werden? Ist das neue Konto in Bezug auf die Sorgfaltspflichten und die Dokumentation als vorbestehendes oder neues Konto zu betrachten?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 01.10.2014, überarbeitet 16.04.2015:

Der FFI-Vertrag verpflichtet ein teilnehmendes Finanzinstitut, den Chapter-4-Status jedes Kontoinhabers abzuklären. Grundsätzlich sind die Dokumente pro Konto einzuholen. Ein teilnehmendes Finanzinstitut kann sich jedoch auf Dokumente stützen, die ein Kontoinhaber für ein anderes Konto eingereicht hat, sofern beide Konten bei derselben Zweigniederlassung geführt und als konsolidierte Verpflichtung (im Sinne von FATCA) behandelt werden (z.B. um die Anforderungen an den Wissensstand zu erfüllen oder um Schwellenwerte zu berechnen; vgl. §1.1471-3(c)(8) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums). Sind die in §1.1471-3(c)(8) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums genannten Voraussetzungen erfüllt, kann sich ein teilnehmendes Finanzinstitut sogar auf Dokumente stützen, die für ein Konto bei einer anderen Zweigniederlassung desselben Finanzinstituts oder bei einer Zweigniederlassung eines Mitglieds desselben erweiterten Konzerns eingereicht wurden, sofern die Dokumente gültig sind.

Ist das zuvor eröffnete Konto ein vorbestehendes Konto, so kann das neue Konto ebenfalls als vorbestehendes Konto behandelt werden, sofern das teilnehmende Finanzinstitut alle Konten desselben Kontoinhabers als konsolidierte Verpflichtung behandelt (vgl. §1.1471-3(c)(8) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums) und es sich bezüglich der Geldwäscherei-Sorgfaltspflichten auf die Sorgfaltspflichtenprüfung des vorbestehenden Kontos stützen kann (vgl. §1.1471-1(b)(104)(ii)(C) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums; Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08), Ziff. 19).

Formular 8966 – Account Balance

Frage:

Wie ist die „Account Balance“ in Part IV Punkt 3 des Formulars 8966 zu berechnen? Welche „Negativwerte“ (Lombardkredite, Kredite/Darlehen, Hypotheken, Feste Vorschüsse, Sollsaldo auf Kontokorrentkonten, Forwards, Short-Positionen, Optionen) können abgezogen, welche ausser Acht gelassen werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 18.09.2014:

Gemäss den Instruktionen zum Formular 8966 sowie §1.1471-5(b)(4)(iii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums soll der Durchschnittssaldo gemeldet werden, sofern dieser gegenüber dem Kunden ebenfalls ausgewiesen wird. Andernfalls darf der Saldo per Jahresende gemeldet werden. Bei Kontoschliessungen ist der Wert der im Rahmen der Schliessung übertragenen Vermögenswerte zu melden (vgl. §1.1471-4(d)(4)(iv)(D)(2) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Nach §1.1471-4(b)(4)(i) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums wird grundsätzlich jener Wert gemeldet, der gegenüber dem Kunden ausgewiesen wird. Dabei sieht die Bestimmung allerdings explizit vor, dass Verbindlichkeiten jeglicher Art sowie zukünftig anfallende Gebühren nicht abgezogen werden dürfen. Es ist folglich das Bruttovermögen zu melden.

Der Kontosaldo kann entweder in der Kontowährung oder in US-Dollar gemeldet werden. Soll der Saldo eines Kontos, das nicht in US-Dollar geführt wird, in US-Dollar gemeldet werden, so ist für die Umrechnung der Kassakurs („spot rate“) per Jahresende oder am Tag der Kontoschliessung, falls diese vor Jahresende erfolgte, zu verwenden (vgl. §1.1471-5(b)(4)(iv) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Formular 8966 – Account Balance: Open foreign exchange positions

Frage:

Wie sind unter FATCA die Begriffe „Saldo“ und „Wert“ zu definieren, und zwar insbesondere wenn offene Forex-Verträge bestehen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 02.07.2015:

Da das FATCA-Abkommen keine Definition der Begriffe „Saldo“ und „Wert“ enthält, sind die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums anzuwenden. Gemäss §1.1471-5(b)(4)(i) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ist der Saldo oder der Wert eines Kontos in der Regel der Saldo oder der Wert, welcher vom Finanzinstitut zur Meldung an den Kontoinhaber berechnet wird. Im Falle eines reinen Geldkontos („Depository Account“) ist das zum Beispiel der Geldbetrag an einem bestimmten Tag. Im Fall eines Wertschriftenkontos („Custody Account“) ist es der Wert der an einem bestimmten Datum gehaltenen Wertschriften (d.h. inklusive nicht realisierter Gewinne oder Verluste zu diesem bestimmten Datum). Wenn eine Aktie also für 100 erworben worden ist und ihr Wert am bestimmten Datum 80 beträgt, so ist für FATCA-Zwecke der Wert 80 relevant.

§1.1471-5(b)(4)(i) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums enthält eine Präzisierung: „The balance or value of the account is not to be reduced by any liabilities or obligations incurred by an account holder with respect to the account or any of the assets held in the account and is not to be reduced by any fees, penalties, or other charges for which the account holder may be liable upon terminating, transferring, surrendering, liquidating, or withdrawing cash from the account.“ Nicht realisierte Gewinne oder Verluste, welche bei der Bewertung von Finanzprodukten vorkommen können, dürfen gemäss dieser Bestimmung nicht als Verbindlichkeiten, Verpflichtungen oder Ähnliches betrachtet werden, da sie keine gesetzlich durchsetzbaren Forderungen gegenüber einem Schuldner darstellen. Daher besteht kein Grund, vom eingangs erwähnten Grundsatz abzuweichen, wonach der Saldo oder Wert entscheidend ist, welcher vom Finanzinstitut zum Zweck der Meldung an den Kontoinhaber berechnet wird. Wenn zum Beispiel der berechnete Saldo oder der berechnete Wert der „equity“ entspricht, dann muss für FATCA-Zwecke dieser Saldo oder Wert berücksichtigt werden. Das bedeutet, dass ein potentieller nicht realisierter Nettoverlust aus offenen Forex-Verträgen mit dem Saldo verrechnet werden kann, wie es bei einem nicht realisierten Verlust auf Wertschriften in einem Wertschriftenkonto der Fall ist.

Formular 8966 – Einreichung elektronisch oder in Papierform

Frage:

Hat die Einreichung des Formulars 8966 an den IRS zwingend elektronisch zu erfolgen, oder kann das Formular unter bestimmten Voraussetzungen als PDF-Dokument oder in Papierform eingereicht werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 20.01.2015:

Die Instruktionen zum Formular 8966 sehen vor, dass die Meldung durch die Finanzinstitute (unabhängig von der Anzahl Meldungen) in jedem Fall elektronisch zu erfolgen hat. Andere Unternehmen müssen ab 250 Formularen 8966 pro Kalenderjahr elektronisch melden. Gemäss den Instruktionen zum Formular 8966 wird sich der IRS zu einem späteren Zeitpunkt darüber äussern, in welcher Form eine Entbindung von der elektronischen Meldepflicht beantragt werden kann.

Formular 8966 – Meldung von Konten

Frage:

Haben die Meldungen mit dem Formular 8966 auf Geschäftsbeziehungsebene (eine Meldung pro Kontoinhaber) oder auf Kontoebene (eine Meldung pro Konto/Depot) zu erfolgen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 16.04.2015:

Die Instruktionen zum Formular 8966 enthalten diesbezüglich keine Vorgaben. Aufgrund dessen kann die Meldung auf Geschäftsbeziehungsebene oder auf Kontoebene erfolgen.

Formular 8966 – Nullmeldung

Frage:

Muss ein rapportierendes FFI, welches gemäss FATCA-Abkommen keine Konten zu melden hat, trotzdem beim IRS eine Nullmeldung („Nil Reporting“) einreichen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 16.03.2015:

Gemäss der am 20. Februar 2015 auf der IRS-Webseite publizierten FAQ C19 (vgl. <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-IDES-Technical-FAQs>) ist die Einreichung einer Nullmeldung nur für direct reporting NFFEs zwingend. Für alle anderen Unternehmen ist sie freiwillig. Auch enthalten weder das FATCA-Abkommen noch das Schweizer Recht eine Verpflichtung dazu. Mit einer Nullmeldung, die nur Informationen über das Finanzinstitut, aber keinerlei Informationen über Kunden enthält, wird kein Verstoß gegen das FATCA-Abkommen oder das Schweizer Recht begangen. Bei einer Nullmeldung wird lediglich Part I ausgefüllt; Part II, III, IV und V des Formulars 8966 bleiben leer.

Formular 8966 – Verlängerung der Einreichfrist

Frage:

Die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums und die Instruktionen zum Formular 8966 sehen gewisse Verlängerungen der Einreichfrist des Formulars 8966 vor. Können schweizerische Finanzinstitute von diesen Verlängerungen Gebrauch machen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 22.01.2015, überarbeitet 04.02.2016:

Bei den Fristverlängerungen zur Einreichung des Formulars 8966 ist gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums und den Instruktionen zum Formular 8966 zwischen Meldungen mit Zustimmungserklärung und aggregierten Meldungen ohne Zustimmungserklärung des Kontoinhabers zu unterscheiden.

Meldungen mit Zustimmungserklärung des Kontoinhabers:

Gemäss der am 7. Dezember 2015 auf der IRS-Webseite publizierten FAQ Q14

(<https://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Frequently-Asked-Questions-FAQs-FATCA--Compliance-Legal#GeneralQ14>) kann auf Antrag beim IRS eine Fristverlängerung von 90 Tagen und in Härtefällen eine zusätzliche Verlängerung um weitere 90 Tage gewährt werden.

Aggregierte Meldungen ohne Zustimmungserklärung des Kontoinhabers für das Jahr 2015:

Siehe Publikation des SIF vom 19. Januar 2016 (www.sif.admin.ch/fatca Rubrik „Weiterführende Informationen -> Dokumentation“).

Aggregierte Meldung ohne Zustimmungserklärung des Kontoinhabers für Jahre ab 2016:

Gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. b des FATCA-Gesetzes hat die Meldung bis am 31. Januar des Folgejahres zu erfolgen. Sie kann gemäss den Instruktionen zum Formular 8966 und 8809-I nicht verlängert werden.

Aggregierte Meldung von nichtteilnehmenden Finanzinstituten ohne Zustimmungserklärung für das Jahr 2015 und 2016:

Gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. b des FATCA-Gesetzes hat die Meldung bis am 31. Januar des Folgejahres zu erfolgen. Sie kann gemäss den Instruktionen zum Formular 8966 und 8809-I nicht verlängert werden.

Holding: Meldepflicht von Konten

Frage:

Eine Schweizer Holding AG, zu 100% gehalten von einer in den USA ansässigen Person, hält eine 100%-Beteiligung an einer Schweizer Fabrikations- und Entwicklungs-AG. Die Holding AG unterhält Cash-Konten bei Schweizer Banken. Muss die Holding diese Konten melden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 24.04.2014:

Wie zu Frage „Holding: FFI oder NFFE“ ausgeführt, qualifiziert eine Schweizer Holding ohne Beteiligungen an FFIs weder nach dem FATCA-Abkommen noch nach den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums als FFI.

Nach Anhang I Abs. VI.B.4 Bst. e des FATCA-Abkommens liegt eine aktive NFFE vor, wenn deren Tätigkeit im Wesentlichen aus dem Halten von Beteiligungen an Tochterunternehmen, die keine Finanzinstitute sind, und aus der Finanzierung und der Erbringung von Dienstleistungen für solche Tochterunternehmen besteht. Da die Schweizer Holding AG diesen Voraussetzungen entspricht, ist sie als aktive NFFE zu qualifizieren. Für Konten von aktiven NFFEs sehen Anhang I Abs. IV.D.4 und Abs. V.C.3 des FATCA-Abkommens keine Meldepflicht vor.

Ausländische Gesellschaften, die als passive NFFEs qualifizieren, müssen sich bei den US-Behörden nicht registrieren. Werden solche Gesellschaften massgeblich von in den USA ansässigen Personen beherrscht, sind gemäss Art. 2 Abs. 1 (20) des FATCA-Abkommens deren Bankkonten allerdings als US-Konten zu betrachten und von den rapportierenden Schweizer Finanzinstituten entsprechend zu melden.

Heilung des Status nichtteilnehmendes Finanzinstitut

Frage:

Wie sind Geschäftskonten zu behandeln, deren Kontoinhaber per Ablauf der Due-Diligence-Frist NPF-Fls sind, die diesen Status jedoch vor dem Reporting-Stichtag 31. Dezember durch das Einreichen von entsprechenden Dokumenten heilen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.03.2016:

FATCA hat grundsätzlich drei Standbeine: die Identifizierung (i), das Withholding (ii) und das Reporting (iii).

- (i) Die Identifizierung für vorbestehende Geschäftskonten hat bis spätestens zum 30. Juni 2016 zu erfolgen (Anhang I Abs. IV.E.1 FATCA-Abkommen). Bis dann muss ein Schweizer Finanzinstitut zwingend den FATCA-Status gesetzt haben.
- (ii) Nach dem 30. Juni 2016 muss bei einem Kontoinhaber mit dem FATCA-Status „NPFFI“ ein FATCA-Withholding von 30% auf US-Erträgen abgeführt werden.
- (iii) FATCA stellt beim Reporting regelmässig auf eine Stichtagsbetrachtung ab (dabei ist ein alternativer Ansatz möglich; vgl. Frage „Wegfall der US-Indizien bei US-Konten“). Massgebend für das 8966-Reporting ist der FATCA-Status des Kontoinhabers am 31. Dezember. Ein Schweizer Finanzinstitut muss daher nur für jene NPFFIs eine aggregierte Meldung absetzen, für die per Stichtag der NPFFI-Status besteht. Gegebenenfalls besteht jedoch eine 1042-S-Reportingpflicht für die Erträge während eines Kalenderjahres.

Individualkonten ohne US-Indizien

Frage:

Kann ein neues Individualkonto ohne US-Indizien zu einem US-Konto ohne Zustimmungserklärung werden, wenn bei der Kontoeröffnung auf eine FATCA-Identifizierung gemäss Anhang I Abs. III.A des FATCA-Abkommens verzichtet wurde und am Ende eines Kalenderjahres der Saldo des Kontos USD 50 000 übersteigt?

Kann ein vorbestehendes Individualkonto ohne US-Indizien zu einem US-Konto ohne Zustimmungserklärung werden, wenn das rapportierende schweizerische Finanzinstitut zufällig oder aufgrund eines anderen Hinweises, ohne über tatsächliche Kenntnisse zu verfügen, beim Kontoinhaber eine Eigenerklärung verlangt und diese nicht beantwortet wird?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 12.02.2015:

Neue Individualkonten:

Bei neuen Individualkonten begründet gemäss Anhang I Abs. III.B des FATCA-Abkommens das Wegfallen der Voraussetzungen von Abs. III.A die Pflicht, innert 90 Tagen nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das Konto die Voraussetzungen von Anhang I Abs. III.A nicht mehr erfüllt, eine Eigenerklärung zu beschaffen. Ist das rapportierende schweizerische Finanzinstitut nicht in der Lage, innert der genannten 90 Tage eine gültige Eigenerklärung zu beschaffen, muss es analog Anhang I Abs. III.D des FATCA-Abkommens das Konto als US-Konto ohne Zustimmungserklärung behandeln und melden (Formular 8966, Part V, „Recalcitrant account holders without U.S. Indicia“).

Vorbestehende Individualkonten:

Bei vorbestehenden Individualkonten ohne US-Indizien begründet die Nichtlieferung einer vom Kontoinhaber einverlangten Eigenerklärung kein US-Indiz gemäss Anhang I Abs. II.B.1 des FATCA-Abkommens. Die Nichtlieferung kann aufgrund dessen nicht zur Klassifizierung als US-Konto ohne Zustimmungserklärung führen.

Kapitaleinzahlungskonto

Frage:

Wie ist ein Kapitaleinzahlungskonto für FATCA zu identifizieren und zu dokumentieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 01.10.2015:

Unter FATCA müssen Finanzkonten dokumentiert bzw. klassifiziert werden. Aus Sicht eines kontoführenden Finanzinstituts werden Finanzkonten definiert als Einlagekonto (depository account) oder Depotkonto (custodial account) (vgl. Art. 2 Abs. 1 (22) FATCA-Abkommen i.V.m. §1.1471-5(b)(1) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums). Gewisse Konten, welche nicht zur Steuerhinterziehung geeignet sind, sind von der Definition des Finanzkontos ausgenommen (Anhang II Abs. III FATCA-Abkommen; vgl. auch §1.1471-5(b)(2) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Ein Kapitaleinzahlungskonto dient dazu, das notwendige Kapital zur Gründung oder Kapitalerhöhung einer Gesellschaft zu liberieren. Kapitaleinzahlungskonten sind gesperrt (vgl. z.B. Art. 633 OR) und in der Regel zeitlich befristet. Die Vermögenswerte sind entweder nach erfolgter (und nachgewiesener) Bestellung der Organe der gegründeten Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, oder aber das Konto ist zu saldieren und die Vermögenswerte rückzuüberweisen; Barauszahlungen sind i.d.R. nicht zulässig. In beiden Fällen werden die Vermögenswerte auf ein Konto überwiesen, welches für FATCA als Finanzkonto gilt und entsprechend zu dokumentieren ist.

Gemäss geltender VSB ist bei Eröffnung eines Kapitaleinzahlungskontos lediglich der Eröffner zu identifizieren. Erst nach erfolgter Gründung ist die Gesellschaft selber zu identifizieren und zu dokumentieren.

Aus den genannten Gründen (befristete Laufzeit, eindeutige Zweckbestimmung, gesperrte Vermögenswerte, keine Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten gemäss VSB, FATCA-Klassifizierung der Gesellschaft nach erfolgter Gründung) und aufgrund der Tatsache, dass ein Kapitaleinzahlungskonto zur Steuerumgehung gänzlich ungeeignet ist, ist es nicht als Finanzkonto im Sinne von FATCA zu betrachten und unterliegt nicht der FATCA-Klassifizierungspflicht.

Meldung durch Finanzinstitut mit Lokalkundschaft

Frage:

Wann müssen Finanzinstitute mit Lokalkundschaft Konten gemäss Anhang II Abs. II.A.1 Bst. g i.V.m. Bst. f des FATCA-Abkommens melden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 12.02.2015:

Anhang II Abs. II.A.1 Bst. g des FATCA-Abkommens verlangt, dass Finanzinstitute mit Lokalkundschaft, die in Bst. f umschriebene Konten führen, solche Konten melden, wie wenn sie rapportierende Finanzinstitute wären, oder sie müssen diese Konten schliessen. In Bezug auf die Meldefristen für rapportierende Finanzinstitute vgl. die Frage „Relevante Portfolios für die Meldung von US-Konten ohne Zustimmungserklärung im Jahr 2015“.

Meldung von Zahlungen in Zusammenhang mit nichtteilnehmenden Finanzinstituten

Frage:

Was ist im Falle eines Kontos eines NPFFI zu melden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 21.04.2016:

Gemäss Abschnitt 6.04 des FFI-Vertrags sind in Zusammenhang mit NPFFIs für die Jahre 2015 und 2016 folgende Zahlungen zu melden:

- NPFFIs mit Zustimmungserklärung:
Einzelreporting der aggregierten ausländischen meldepflichtigen Beträge (foreign reportable amounts) für jedes Konto des NPFFI (Part IV des Formulars 8966).
- NPFFIs ohne Zustimmungserklärung:
Poolreporting der aggregierten Anzahl Konten und ausländischen meldepflichtigen Beträge (Part V des Formulars 8966).
- Alternative:
Anstelle der ausländischen meldepflichtigen Beträge können alle Einkünfte (ungeachtet des Ursprungs) gemeldet werden.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass Einkünfte aus US-Quellen via Formular 1042-S zu rapportieren sind.

Unter dem Begriff „ausländischer meldepflichtiger Betrag“ ist gemäss Art. 2 Abs. 1 (8) des FATCA-Abkommens eine nicht aus US-Quellen stammende Zahlung von festen oder bestimmaren, jährlichen oder periodischen Einkünften (fixed or determinable annual or periodical „FDAP“ income) zu verstehen, die eine der US-Quellensteuer unterliegende Zahlung (withholdable payment) wäre, wenn sie aus US-Quellen stammen würde. Die Definition zu quellensteuerpflichtigen Zahlungen ist in §1.1473-1(a) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums beschrieben.

Nachmeldung eines neu als US-Konto zu behandelnden Kontos

Frage:

Muss ein Konto, welches neu als US-Konto behandelt wird, für das vorhergehende Jahr nachgemeldet werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 06.07.2017:

Grundsätzlich müssen Konten, welche per Stichtag 31. Dezember als US-Konten zu behandeln sind, im darauffolgenden Jahr gemeldet werden. Sofern ein Konto in Anwendung der in Anhang I des FATCA-Abkommens genannten Sorgfaltspflichten per Stichtag 31. Dezember eines zu meldenden Kalenderjahres X nicht als US-Konto zu behandeln gewesen ist, muss das Konto für das Jahr X nicht nachträglich gemeldet werden.

Kontoeröffnungsprozess

Frage:

Inwieweit können in Anbetracht von Randziffer 24 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) neue Konten ohne die nach dem FATCA-Abkommen bzw. dem FATCA-Gesetz vorgeschriebene Eigen- bzw. Zustimmungserklärung des Kunden eröffnet werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 10.04.2014:

Das FATCA-Abkommen hat Vorrang vor dem FATCA-Gesetz, und das FATCA-Gesetz hat Vorrang vor der VSB 08. Falls neue Konten aufgrund der Tatsache, dass sie nicht unter den De-minimis-Schwellenwert gemäss Anhang I Abs. III.A des FATCA-Abkommens fallen, überprüft werden müssen, sind rapportierende schweizerische Finanzinstitute gemäss Anhang I Abs. III.B des FATCA-Abkommens bei der Kontoeröffnung verpflichtet, eine Eigenerklärung einzuholen, die es ihnen ermöglicht, festzustellen, ob der Kontoinhaber eine US-Person ist.

- Falls die Eigenerklärung darauf schliessen lässt, dass es sich beim Kontoinhaber nicht um eine US-Person handelt, sollten die VSB-Regeln Anwendung finden. Gemäss Randziffer 24 der VSB 08 müssen die fehlenden Kontoinformationen innerhalb von 90 Tagen eingeholt werden und das Konto darf in diesem Zeitraum benutzt werden. Rapportierende schweizerische Finanzinstitute, welche der VSB 08 unterstehen, sind jedoch verpflichtet, solche Konten zu schliessen, falls die fehlenden Dokumente nicht vor Ablauf der 90-Tage-Frist zur Verfügung gestellt wurden.
- Ergibt die Eigenerklärung, dass es sich beim Kontoinhaber um eine US-Person handelt, muss das rapportierende schweizerische Finanzinstitut gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. c des FATCA-Gesetzes eine Zustimmungserklärung des Kontoinhabers für die Offenlegung einholen. In diesem Fall kann die Geschäftsbeziehung vor Erhalt der Zustimmungserklärung nicht eröffnet werden.

Konto von Unternehmen in Auflösung oder Liquidation

Frage:

Wie ist ein Konto eines aufgelösten oder sich in Liquidation befindenden Unternehmens zu identifizieren, zu dokumentieren und zu melden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 07.04.2016:

Gemäss Anhang I Abs. VI.B.4 Bst. f des FATCA-Abkommens qualifiziert ein NFFE, welcher in den letzten fünf Jahren kein Finanzinstitut war und daran ist, seine Aktiven zu veräussern, als aktiver NFFE. Für aktive NFFEs bestehen keine über deren reine Identifizierung als aktive NFFEs hinausgehenden FATCA-Pflichten.

Sich in Liquidation befindende Finanzinstitute mit FFI-Vertrag haben Abschnitt 12.03 und 12.07 des FFI-Vertrags zu beachten.

Kontoinhaber und andere zu identifizierende Personen

Frage:

Erstrecken sich die Identifikations- (Bestätigung und Überprüfung von US-Konten), die Informations- (Einholen der Zustimmung) sowie die Meldepflichten der FFIs unter FATCA neben dem Kontoinhaber auch auf einen möglichen wirtschaftlich berechtigten Dritten?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.09.2015:

Die Identifikations-, Informations- und Meldepflichten eines schweizerischen Finanzinstituts unter FATCA erstrecken sich auf den Kontoinhaber sowie auf dessen Eigentümer (im Falle eines Owner-Documented FFI, „ODFFI“) bzw. auf dessen beherrschende US-Personen (im Falle einer passiven NFFE). Als Kontoinhaber gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 (24) des FATCA-Abkommens diejenige Person, die vom kontoführenden schweizerischen Finanzinstitut als Inhaber eines Finanzkontos identifiziert ist, die

also in Bezug auf die Konto-/Depotbeziehung („Konto“) Vertragspartei ist. Ist Vertragspartei ein Finanzinstitut, so ist dieses der Kontoinhaber im Sinne von FATCA, und zwar unabhängig davon, ob es das Konto auf eigene Rechnung oder als Intermediär hält (vgl. Art. 2 Abs. 1 (24) FATCA-Abkommen, Umkehrschluss aus Satz 2). Ist Vertragspartei jedoch eine Person, die kein Finanzinstitut ist und die das Konto als Vertreter, Verwalter, bezeichnete Person, Unterzeichnungsberechtigter, Anlageberater oder Vermittler zugunsten oder für Rechnung einer Drittperson hält, so gilt nach der genannten Bestimmung nicht die Vertragspartei, sondern die Drittperson, für welche das Konto gehalten wird, als Kontoinhaber im Sinne des FATCA-Abkommens. Das Konto wird für Zwecke der Identifikations-, Informations- und Meldepflichten unter FATCA somit derjenigen Person zugerechnet, die als wirtschaftlich berechtigt festgestellt worden ist. Art. 2 Abs. 1 (24) des FATCA-Abkommens schafft damit eine Sonderregel für treuhänderisch gehaltene Konten, sofern der Vertragspartner kein Finanzinstitut ist. Die Bestimmung kann auch als Anti-abuse-Vorschrift angesehen werden, die verhindert, dass allfällige US-Personen nicht gemeldet werden.

Summarisch lassen sich die Fallkonstellationen folgendermassen zusammenfassen:

1) Individualkonten

Eröffnet eine natürliche Person ein Konto und gibt sie auf dem Formular A eine andere Person als wirtschaftlich berechtigt an, so gilt für FATCA-Zwecke die wirtschaftlich berechtigte Person als Kontoinhaber.

2) Konten von Finanzinstituten

Eröffnet ein Finanzinstitut ein Konto, so ist für FATCA-Zwecke immer das Finanzinstitut der Kontoinhaber, ungeachtet eines nicht identischen wirtschaftlich Berechtigten. Handelt es sich beim Vertragspartner bzw. Kontoinhaber um ein ODFFI, so sind neben dem ODFFI auch dessen Teilhaber und Zahlungsempfänger zu identifizieren und – sofern es sich dabei um US-Personen handelt – zu melden.

3) Konten von NFFEs

Eröffnet eine NFFE ein Konto, so ist sie für FATCA-Zwecke der Kontoinhaber, es sei denn, das Konto wird treuhänderisch für einen Dritten gehalten. Diesfalls gilt für FATCA-Zwecke der Dritte als Kontoinhaber. Sofern ein Konto (nicht treuhänderisch) durch eine passive NFFE gehalten wird, sind neben der passiven NFFE als Vertragspartner bzw. Kontoinhaber auch sämtliche beherrschenden US-Personen zu identifizieren und zu melden.

Zur Bedeutung des Begriffs „Kontoinhaber“ im Fall eines rückkaufsfähigen Versicherungsvertrags oder eines Rentenversicherungsvertrags vgl. Art. 2 Abs. 1 (24) des FATCA-Abkommens.

Mietzinskautionskonto

Frage:

Kann ein durch ein schweizerisches Finanzinstitut geführtes Mietzinskautionskonto nach Art. 257e OR gestützt auf die Escrow-Account-Ausnahme in den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 02.06.2016:

Ein Mietzinskautionskonto im Sinne von Art. 257e OR dient der Hinterlegung einer Sicherheit in Geld oder Wertpapieren für die Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen. Ein solches Konto kann gestützt auf die Escrow-Account-Ausnahme nach §1.1471-5(b)(2)(iv)(B) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen werden.

Statt dessen können auch die De-minimis-Regeln in Anhang I Abs. II.A, III.A und IV.A des FATCA-Abkommens angewendet werden.

Meldung von nachrichtenlosen Konten

Frage:

§1.1471-4(d)(6)(i)(E) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums sieht vor, dass teilnehmende ausländische Finanzinstitute nachrichtenlose Konten (dormant accounts) von unkooperativen Kontoinhabern in aggregierter Form melden müssen. Müssen rapportierende schweizerische Finanzinstitute sämtliche nachrichtenlosen Konten melden oder nur nachrichtenlose Konten, bei welchen im Rahmen der Identifikation von US-Konten gemäss Anhang I des FATCA-Abkommens ein US-Indiz entdeckt wurde (welches nicht geheilt werden konnte, da der Kunde nicht zu erreichen ist)?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 23.01.2014:

Art. 3 Abs. 1 des FATCA-Abkommens verpflichtet schweizerische Finanzinstitute, vorbestehende US-Konten zu melden. Konten ohne US-Indiz werden von FATCA von vornherein nicht erfasst. Folglich besteht auch bei nachrichtenlosen Konten nur eine Pflicht zur Meldung, wenn diese bei der Identifikation gemäss Anhang I des FATCA-Abkommens oder §1.1471-4(c) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ein US-Indiz aufweisen (welches nicht geheilt werden konnte, da der Kunde nicht zu erreichen ist).

Nicht zu überprüfende, zu identifizierende oder zu meldende Konten

Frage:

Gemäss Anhang I des FATCA-Abkommens muss ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut, soweit dieses nichts anderes vorzieht, gewisse Konten nicht überprüfen, identifizieren oder als US-Konten melden (vgl. für vorbestehende Individualkonten Anhang I Abs. II.A, für neue Individualkonten Anhang I Abs. III.A und für vorbestehende Geschäftskonten Anhang I Abs. IV.A FATCA-Abkommen). Muss ein Konto, das gemäss den genannten Bestimmungen nicht zu überprüfen, zu identifizieren oder zu melden ist, immer dann trotzdem gemeldet werden, wenn ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut das Konto als US-Konto identifiziert hat, obwohl es dies nicht hätte tun müssen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 15.05.2015:

Soweit ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut nichts anderes vorzieht, müssen die in Anhang I Abs. II.A, Abs. III.A und Abs. IV.A des FATCA-Abkommens genannten Konten auch dann nicht gemeldet werden, wenn das rapportierende schweizerische Finanzinstitut ein solches Konto freiwillig überprüft und als US-Konto identifiziert hat. Die gestützt auf die Wahlrechte gemäss Anhang I Abs. II.A, Abs. III.A und Abs. IV.A des FATCA-Abkommens gewählten Verfahren sind in Analogie zu Abschnitt 3.01(A) des FFI-Vertrags jeweils auf alle Konten oder eine klar definierte Gruppe von Konten anzuwenden.

Partnership: Identifikation der Partner

Frage:

Ein Schweizer FFI eröffnet ein Konto für eine „disregarded entity“ (eine Cayman exempt company), die wiederum von einer Partnership mit ca. 40 Partnern (davon ein Teil US-Personen) gehalten wird. Gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums und den Informationen des IRS ist eine Partnership eine „flow-through entity“. Aufgrund dessen müssten alle Partner gemäss FATCA identifiziert werden. Ist diese Annahme korrekt oder gibt es auch hier Begrenzungen ab einer bestimmten Anzahl von Partnern?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 11.06.2014, überarbeitet 22.08.2014:

Eine „disregarded entity“ ist aus US-Steuersicht nicht zu betrachten, das heisst, grundsätzlich muss nicht die Kontoinhaber-Entity, sondern der Owner dieser Entity dem FFI eine ausreichende Dokumentation einreichen, wie wenn er selbst der Kontoinhaber wäre. Dies unabhängig davon, ob es sich beim Owner um eine natürliche Person, eine juristische Person oder, wie im vorliegenden Fall, um eine

Partnership handelt. Je nach Kategorie des Owners ist aber eine unterschiedliche Dokumentation erforderlich. Die Tochtergesellschaft eines FFI, sofern sie als „disregarded entity“ behandelt wird, wird für FATCA-Zwecke analog einer Betriebsstätte oder Zweigniederlassung als Teil der Muttergesellschaft betrachtet (vgl. Part II des Formulars W-8BEN-E sowie §1471-3(a)(3)(v), §1.1471-3(d)(4) und §1.1471-3(e)(3) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

Alle Konten, die nicht von natürlichen Personen gehalten werden, gelten gemäss §1.1471-1(b)(40) i.V.m. §1.1471-1(b)(39) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums als Geschäftskonten (Entity Accounts). Somit muss auch ein Konto einer Partnership gemäss den Regeln für Geschäftskonten klassifiziert werden. Wenn es sich bei der Partnership um eine sog. „non-withholding foreign partnership“ handelt, müssen unter Chapter 3 des U.S. Internal Revenue Code unabhängig von der Geschäftstätigkeit der Partnership schon heute sämtliche Partner identifiziert und dokumentiert werden. Es gibt keine Begrenzung aufgrund der Anzahl Partner. Eine Partnership als solche ist aber keine Kategorie unter FATCA, vielmehr wird dort auf die Geschäftstätigkeit abgestellt. Es stellt sich somit die Frage, ob es sich bei der Partnership um eine FFI oder um eine NFFE handelt. Je nachdem ist die zutreffende FFI- oder NFFE-Kategorie z. B. auf dem W-8BEN-E oder dem W-8IMY auszufüllen. Handelt es sich bei der Partnership z. B. um eine Reporting Model 1 FFI, ist aus FATCA-Sicht keine weitere Dokumentation erforderlich; in diesem Fall kann die Partnership auch ein W-8BEN-E im eigenen Namen ausfüllen. Investments in US-Wertschriften sind dann allerdings nicht ohne Weiteres möglich. Diesfalls sind unabhängig vom Chapter-4-Status nach wie vor ein W-8IMY im Namen der Partnership und die Formulare W-8BEN, W-8BEN-E oder W-9 (oder gleichwertige Dokumentation) sämtlicher Partner notwendig. Ferner hat die Partnership der vorgelagerten Zahlstelle noch ein sog. Withholding Statement abzugeben.

Passiver NFFE: Tod der beherrschenden Person mit US-Staatsbürgerschaft oder Ansässigkeit in den USA

Frage:

Ein Konto eines passiven NFFE qualifiziert nur aufgrund einer beherrschenden Person (vgl. dazu die Frage „Beherrschende Person“) mit US-Staatsbürgerschaft oder Ansässigkeit in den USA als US-Konto. Wie ist dessen Konto bei einem rapportierenden schweizerischen Finanzinstitut unter FATCA zu behandeln, wenn die beherrschende Person mit US-Staatsbürgerschaft oder Ansässigkeit in den USA stirbt?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 17.02.2017:

Vorbehaltlich allfälliger anderer Qualifikation als US-Konto hat das rapportierende schweizerische Finanzinstitut nach Einreichung einer geeigneten Eigenerklärung das Konto nicht mehr als US-Konto, sondern als Konto eines passiven NFFE ohne beherrschende Person mit US-Staatsbürgerschaft oder Ansässigkeit in den USA zu behandeln. Die Eigenerklärung kann beispielsweise auf einem gültigen Formular W-8BEN-E (Part I Chapter 4 „Passive NFFE“ und Part XXVI box 40b „controlling U.S. persons“) erfolgen.

Ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut, welches sich für die Ermittlung der beherrschenden Personen auf die im Rahmen der AML/KYC-Verfahren beschafften und gehaltenen Informationen abstützt, kann trotz anderweitiger Kenntnis des Todes der beherrschenden Person das Konto so lange weiterhin als US-Konto behandeln, bis die entsprechenden AML/KYC-Informationen aktualisiert sind.

Betreffend die Meldepflichten eines Kontos, welches von einem US-Konto zu einem Nicht-US-Konto wird, vgl. Frage „Wegfall der US-Indizien bei US-Konten“.

Relevante Portfolios für die Meldung von US-Konten ohne Zustimmungserklärung im Jahr 2015

Frage:

Art. 3 des FATCA-Abkommens verpflichtet rapportierende schweizerische Finanzinstitute zur Meldung von US-Konten ohne Zustimmungserklärung. Die erste Meldung ist per 31. Januar 2015 vorzunehmen. Dieses Reporting betrifft das Jahr 2014 und erfasst lediglich Konten, welche per 31. Dezember 2014 als US-Konten identifiziert wurden.

Die Due-Diligence-Prüfung für vorbestehende Individualkonten muss bis zum 30. Juni 2015 (Konten mit hohem Wert, vgl. Anhang I Abs. II.E.1 FATCA-Abkommen) bzw. 30. Juni 2016 (Konten mit niedrigerem Wert, vgl. Anhang I Abs. II.C.1 FATCA-Abkommen) abgeschlossen sein. Für vorbestehende Geschäftskonten ist die relevante Frist ebenfalls der 30. Juni 2016.

Da das erste Reporting erstellt werden muss, bevor die Due-Diligence-Prüfung abgeschlossen ist, stellen sich aus praktischer Sicht folgende Probleme:

- a) Nicht-US-Kunde möchte sein Konto zwischen dem 01. Juli 2014 und dem 31. Dezember 2014, aber vor der Durchführung des Reviews saldieren.

Da sich die Due-Diligence-Vorgaben des FATCA-Abkommens auf sämtliche vorbestehenden Konten beziehen und keine Ausnahme für im Laufe der Frist saldierte Konten vorsehen, stellt sich die Frage, ob die Due Diligence nachträglich noch vorzunehmen ist. Falls ja, was wären allfällige Folgen (Reporting?), falls beim nachträglichen Review noch US-Indizien festgestellt würden? Ist die Anschlussfrage unterschiedlich zu beurteilen je nachdem, ob die Überprüfung 2014, 2015 oder 2016 durchgeführt wird?

- b) Kunde möchte sein Konto zwischen dem 01. Juli 2014 und dem 31. Dezember 2014 saldieren. Bei der Durchführung des Reviews ist ein US-Indiz festgestellt worden, welches noch nicht „geheilt“ wurde.

Gemäss den Vorgaben in Anhang I Abs. II.D.5 Bst. b des FATCA-Abkommens gilt ein Konto mit US-Indiz als US-Konto, ausser es erfolgt eine „Heilung“ innerhalb einer gewissen Frist. Art. 3 des FATCA-Abkommens verlangt bei vorbestehenden US-Konten, dass ein Waiver eingeholt wird bzw. der Kunde über allfällige Folgen mittels ESTV-Schreiben informiert wird. Muss im oben beschriebenen Fall das Konto als US-Konto behandelt werden (ausser Kunde bringt vor der Saldierung noch die erforderlichen Dokumente)?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 10.04.2014:

- a) Der Begriff „vorbestehendes Konto“ bedeutet gemäss Art. 2 Abs. 1 (18) des FATCA-Abkommens und der Notice 2013-43 der US-Steuerbehörden und des US-Finanzministeriums ein Finanzkonto, das von einem rapportierenden schweizerischen Finanzinstitut am 30. Juni 2014 geführt wird. Diese Konten müssen im Einklang mit den in Anhang I des FATCA-Abkommens genannten Sorgfaltspflichten überprüft und dokumentiert werden. Die Sorgfaltspflichten gelten auch für Konten, welche nach dem 30. Juni 2014 geschlossen wurden.

Falls das rapportierende schweizerische Finanzinstitut bei der Überprüfung seiner Konten ein relevantes US-Indiz feststellt, muss es auch geschlossene Konten – sofern sie nicht „geheilt“ wurden – als US-Konten behandeln. Falls keine „Heilung“ möglich ist, so muss ein solches Konto als „US-Konto ohne Zustimmungserklärung“ behandelt und gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst b. (ii) und (iii) des FATCA-Abkommens dem IRS gemeldet werden. Wird ein Konto vor oder am 31. Dezember eines Kalenderjahres als US-Konto identifiziert, muss das rapportierende schweizerische Finanzinstitut die ersuchten Kontodaten mit Bezug auf dieses Kalenderjahr in der ersten Meldung des darauffolgenden Kalenderjahres übermitteln. Das Informationsschreiben über die Meldung der Kontodaten an die US-Steuerbehörden (einschliesslich der Informationen gemäss ESTV-Begleitbrief) wird seitens des rapportierenden schweizerischen Finanzinstituts an die letztbekannte Adresse des betroffenen Kunden versandt.

- b) Ein solches Konto muss als US-Konto behandelt werden. Siehe Bst. a) vorstehend.

Alternative Beurteilung Qualifikationsgremium, 21.12.2014:

Eine andere Auslegung, welche durch IRS-Vertreter an der 29th Annual Tax Withholding & Information Reporting Conference vom 13./14. November 2014 in New York wie auch während eines Telefongesprächs am 28. November 2014 mit einer Schweizer Bank mündlich bestätigt wurde, kommt zum Schluss, dass ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut nicht verpflichtet ist, bei Schliessung eines Kontos den Zeitraum für die Due-Diligence-Prüfung zu verkürzen. Für vorbestehende Konten endet die Frist zur Due-Diligence-Prüfung am 30. Juni 2015 (Konten mit hohem Wert, vgl. Anhang I Abs. II.E.1 FATCA-Abkommen) bzw. am 30. Juni 2016 (Konten mit niedrigerem Wert, vgl. Anhang I Abs. II.C.1 FATCA-Abkommen). Da die Frist zur Due-Diligence-Prüfung noch nicht abgelaufen ist, muss ein vorbestehendes Konto, welches zwischen dem 1. Juli 2014 und dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurde, für das Steuerjahr 2014 nicht als US-Konto behandelt werden, selbst wenn ein US-Indiz festgestellt worden ist (es sei denn, das Konto wurde als US-Konto identifiziert). Demzufolge muss ein solches Konto am 31. Januar 2015 nicht als „US-Konto ohne Zustimmungserklärung“ rapportiert werden. Das Konto wird spätestens am 30. Juni 2015 (Konten mit hohem Wert) bzw. am 30. Juni 2016 (Konten mit niedrigerem Wert) zum „US-Konto ohne Zustimmungserklärung“. Da das Konto jedoch im Jahr 2014 geschlossen worden ist, existiert kein Finanzkonto mehr, welches für das Steuerjahr 2015 oder ein darauffolgendes Jahr rapportiert werden könnte.

Der Inhaber eines vorbestehenden Individualkontos, welcher jedoch als US-Staatsbürger oder als in den Vereinigten Staaten ansässige Person identifiziert worden ist (z.B. mit einer Kopie eines US-Passes oder einer Green Card oder mittels Eigenerklärung, auf welcher der Kunde seinen Status als US-Person bestätigt), muss als US-Person behandelt werden und für das Jahr, in welchem das Konto geschlossen wird, rapportiert werden.

Unter Würdigung aller Umstände kann ein schweizerisches Finanzinstitut wählen, entweder der ursprünglichen Auslegung des Qualifikationsgremiums vom 10. April 2014 zu folgen und Konten mit „nicht geheilten“ US-Indizien bereits vor Ablauf der Due-Diligence-Prüfungsperiode als US-Konto zu behandeln, oder aber es kann dieser alternativen, liberaleren Auslegung folgen und die volle Due-Diligence-Prüfungsperiode gemäss FATCA-Abkommen in Anspruch nehmen.

Rückkaufsfähige Versicherungsverträge oder Rentenversicherungsverträge: Identifikation der anspruchsberechtigten Dritten

Frage:

Wie ist die anspruchsberechtigte natürliche Person oder das anspruchsberechtigte Unternehmen bei Fälligkeit eines vertragsgemässen Anspruchs aus einem rückkaufsfähigen Versicherungsvertrag oder einem Rentenversicherungsvertrag, bei dem die anspruchsberechtigte natürliche Person oder das anspruchsberechtigte Unternehmen nicht dem bisherigen Kontoinhaber entspricht, zu identifizieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 06.07.2017:

Der Begünstigte einer Versicherung erwirbt im Zeitpunkt der Fälligkeit ein eigenes Recht auf den ihm zugewiesenen Versicherungsanspruch (Art. 78 Versicherungsvertragsgesetz).

Gestützt auf Artikel 2 Absatz 1 Ziffer 24 des FATCA-Abkommens gilt im Falle eines rückkaufsfähigen Versicherungsvertrags oder eines Rentenversicherungsvertrags die Person, die einen Anspruch auf den Rückkaufswert hat, als Kontoinhaber.

Bei Fälligkeit eines vertragsgemässen Anspruchs aus einem rückkaufsfähigen Versicherungsvertrag oder einem Rentenversicherungsvertrag ist die anspruchsberechtigte natürliche Person oder das anspruchsberechtigte Unternehmen, die oder das nicht bisheriger Kontoinhaber ist, wie ein Kontoinhaber eines neuen Kontos zu behandeln. Die Sorgfaltspflichten des Finanzinstituts bei Fälligkeit richten sich nach Anhang I Absatz III und V des FATCA-Abkommens.

Schliessung vorbestehender Geschäftskonten

Frage:

Vorbestehende Geschäftskonten (ausgenommen diejenigen, die gemäss Anhang I Abs. IV.A des FATCA-Abkommens nicht zu überprüfen, zu identifizieren oder zu melden sind) sind bis zum Ablauf der Due-Diligence-Frist am 30. Juni 2016 nicht ausreichend identifiziert/dokumentiert.

- a) Was ist die Konsequenz, wenn das Konto per 1. Juli 2016 noch besteht?
- b) Was ist die Konsequenz, wenn das Konto nach dem 31. Dezember 2015, aber vor dem 1. Juli 2016 saldiert wird?
- c) Was ist die Konsequenz, wenn das Konto vor dem 1. Januar 2016 saldiert wird?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 02.06.2015, überarbeitet 07.04.2016:

Gemäss Anhang I Abs. IV.E.1 des FATCA-Abkommens ist die Überprüfung vorbestehender Geschäftskonten bis zum 30. Juni 2016 abzuschliessen. Für Geschäftskonten, welche bis zum Ablauf dieser Frist nicht ausreichend identifiziert/dokumentiert sind, gilt Folgendes:

- a) Kontoinhaber von Geschäftskonten ohne US-Indiz sind per 1. Juli 2016 – in Anlehnung an §1.1471-3(f)(4) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums – als nichtteilnehmende Finanzinstitute ohne Zustimmungserklärung zu behandeln. In diesem Zusammenhang stellen eine oder mehrere beherrschende Personen, die US-Staatsbürger oder in den Vereinigten Staaten ansässig sind, kein US-Indiz dar, solange das Konto nicht ausreichend als Konto einer oder mehrerer spezifizierter US-Personen, eines Finanzinstituts oder eines NFFE identifiziert/dokumentiert wurde.

Geschäftskonten mit nicht geheiltem US-Indiz sind als US-Konten ohne Zustimmungserklärung zu behandeln.

Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten und US-Konten ohne Zustimmungserklärung sind gemäss Art. 3 des FATCA-Abkommens bis am 31. Januar 2017 in aggregierter Form zu melden.

- b) Saldierte Geschäftskonten resp. deren Inhaber sind per 1. Juli 2016 als nichtteilnehmende Finanzinstitute ohne Zustimmungserklärung resp. US-Konten ohne Zustimmungserklärung zu behandeln. Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten und US-Konten ohne Zustimmungserklärung sind gemäss Art. 3 des FATCA-Abkommens bis am 31. Januar 2017 in aggregierter Form zu melden. Da sich diese Meldung auf das Jahr 2016 bezieht und das Konto zu einem Zeitpunkt im Jahr 2016 bestanden hat, ist es zu melden.

- c) Geschäftskonten resp. deren Inhaber sind per 1. Juli 2016 als nichtteilnehmende Finanzinstitute ohne Zustimmungserklärung resp. US-Konten ohne Zustimmungserklärung zu behandeln. Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten und US-Konten ohne Zustimmungserklärung sind gemäss Art. 3 des FATCA-Abkommens bis am 31. Januar 2017 in aggregierter Form zu melden. Die erste aggregierte Meldung im Jahr 2015 betreffend das Jahr 2014 umfasst lediglich US-Konten ohne Zustimmungserklärung. Nichtteilnehmende Finanzinstitute ohne Zustimmungserklärung sind nicht Teil dieser Meldung.

Die aggregierte Meldung im Jahr 2016 und in den darauffolgenden Jahren betreffend das Jahr 2015 und die darauffolgenden Jahre umfasst sowohl Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten ohne Zustimmungserklärung als auch US-Konten ohne Zustimmungserklärung, welche per 31. Dezember des jeweiligen, der Meldung vorhergehenden Jahres (oder am Tag der Saldierung) als solche identifiziert sind.

Da der Inhaber des Kontos zum Zeitpunkt der Schliessung noch nicht als nichtteilnehmendes Finanzinstitut ohne Zustimmungserklärung oder das Konto noch nicht als US-Konto ohne Zustimmungserklärung zu behandeln ist (sondern erst per Ablauf der Due-Diligence-Frist am 1. Juli 2016), ist es in der aggregierten Meldung im Jahr 2016 (betreffend das Jahr 2015) nicht zu berücksichtigen.

Ebenso wenig ist das Konto in der aggregierten Meldung im Jahr 2017 (betreffend das Jahr 2016) oder in einer späteren Meldung zu berücksichtigen, da das Konto in der betreffenden Meldeperiode nicht mehr besteht.

Bereits vor Ablauf der Due-Diligence-Frist am 30. Juni 2016 ausreichend identifizierte/dokumentierte Geschäftskonten (z.B. infolge Selbstqualifikation aufgrund einer Eigenerklärung oder infolge definitiven Abschlusses der Due Diligence) sind im Folgejahr entsprechend zu melden.

Tod eines/des Kontoinhabers

Frage:

Wie ist ein Finanzkonto bei einem Schweizer FFI unter FATCA zu behandeln, wenn ein oder der Kontoinhaber verstirbt?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 18.09.2014, überarbeitet 26.11.2015 und 05.04.2016:

Gemäss §1.1471-5(b)(2)(iii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums gilt das Konto eines „estate“ nicht als Finanzkonto, sofern eine Kopie des eröffneten Testaments („deceased's will“) oder der Todesurkunde („death certificate“) vorliegt. Im *common law* gilt der „estate“ als separate, rechtlich und wirtschaftlich selbständige und eigenständige Vermögensmasse. In der schweizerischen sowie den meisten anderen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ist die Erbmasse rechtlich nicht selbständig, sondern geht mit dem Tod des Erblassers nach dem Prinzip der Universalsukzession von Gesetzes wegen unmittelbar auf die Erben über. Diese bilden eine Erbengemeinschaft. Die beiden Konzepte können für FATCA-Zwecke als gleichwertig betrachtet werden, da die Erben in jedem Fall bis zur Auflösung der Erbengemeinschaft nicht selbständig über die Erbschaft verfügen können. Das US-Finanzministerium hat diese Auslegung am 4. November 2015 für plausibel erachtet, womit für FATCA-Zwecke auch Erbengemeinschaften als „estates“ betrachtet werden können.

Damit gilt folgendes:

- 1) Bis zum Todesnachweis durch Kopie eines eröffneten Testaments („deceased's will“), einer Todesurkunde („death certificate“) oder eines gleichwertigen Dokuments (wie z.B. Erbschein, Familienbüchlein, Willensvollstreckerzeugnis, vergleichbare ausländische Dokumente) ist das Konto weiterhin entsprechend der Dokumentation des Erblassers zu führen und gegebenenfalls zu melden.
- 2) Sobald eines der in Ziff. 1 genannten Dokumente vorliegt, kann das Konto als Konto eines „estate“ betrachtet werden. Damit fällt es nicht mehr unter die Definition des Finanzkontos.
- 3) Die Erbengemeinschaft endet mit der Teilung oder Umgestaltung in eine andere Rechtsbeziehung (einfache Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft). Wann das rapportierende schweizerische Finanzinstitut von der Teilung einer Erbengemeinschaft oder deren Umgestaltung in eine andere Rechtsbeziehung auszugehen hat, ist aufgrund der auf eine Kundenbeziehung anwendbaren Sorgfaltpflichten zu beurteilen. Sobald das Konto in ein gemeinsames Konto aller (oder einiger) Erben überführt bzw. im Namen der Erbengemeinschaft oder im Namen aller (oder einiger) Erben ein neues Konto eröffnet wird, kann das Konto in diesem Zusammenhang als Gemeinschaftskonto („joint account“) behandelt werden, und die einzelnen am Konto berechtigten Erben (Kontoinhaber) sind im Rahmen der Kontoüberführung bzw. -eröffnung zu identifizieren und zu dokumentieren. Ist mindestens einer der Erben eine US-Person, so ist unter FATCA für jede US-Person die gesamte Kontobeziehung – und nicht nur deren Anteil gemäss Erbquote – auf deren Namen dem IRS zu melden und gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Bst. b (i) und c des FATCA-Abkommens von allen Kontoinhabern eine Zustimmung zur Meldung der Kontodaten einzuholen.

Alternativ zur Behandlung des Kontos als Gemeinschaftskonto kann das Konto der Erbengemeinschaft wie ein durch eine einfache Gesellschaft gehaltenes Konto behandelt und dokumentiert werden, (vgl. Frage „Einfache Gesellschaft“ sowie Kommentar zur VSB 16, Art. 16).

Transaktionsbasiertes Formular A

Frage:

Müssen wirtschaftlich Berechtigte, welche gemäss Formular A nicht mit dem Kontoinhaber identisch sind, auf einem transaktionsbasierten Formular A hinsichtlich ihres FATCA-Status abgeklärt werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 20.08.2015:

Grundsätzlich erklärt der Vertragspartner (Kontoinhaber) auf dem Formular A gegenüber der Bank, wer an den bei der Bank verbuchten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist. Neben einer Drittperson kann dies auch der Vertragspartner sein. In diesem Fall stellen sich unter FATCA keine besonderen Fragen.

Benennt der Vertragspartner auf dem Formular A eine Drittperson als wirtschaftlich Berechtigten, so sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- 1) Der Vertragspartner benennt eine Drittperson als wirtschaftlich Berechtigten und die Vermögenswerte sind dauerhaft bei der Bank verbucht. In diesem Fall gilt der wirtschaftlich Berechtigte als Kontoinhaber im Sinne von FATCA, wenn zwischen dem Vertragspartner und dem wirtschaftlich Berechtigten ein Treuhandverhältnis besteht und der Vertragspartner kein Finanzinstitut ist (vgl. dazu Frage „Kontoinhaber und andere zu identifizierende Personen“). Ein solches Treuhandverhältnis ist zu vermuten, wenn der Vertragspartner der Bank eine natürliche Person ist.
- 2) Der Vertragspartner gibt der Bank im Zusammenhang mit zusätzlichen Abklärungen nach Art. 6 GwG auf dem Formular A den wirtschaftlich Berechtigten für eine Transaktion (insbesondere einer Zahlung) bekannt, welche über ein Konto des Vertragspartners abgewickelt wurde. Die betreffenden Vermögenswerte sind in diesem Fall nicht dauerhaft bei der Bank verbucht. In den meisten Fällen handelt es sich um Zahlungsverkehr (sog. Durchlauftransaktionen, z.B. 80 000 Zahlungseingang und zeitnah 80 000 Zahlungsausgang). In diesem Fall handelt es sich um eine Transaktion und nicht um ein Konto, auf welchem die Vermögenswerte des wirtschaftlich Berechtigten dauerhaft bei der Bank verbucht sind. Deshalb ist der wirtschaftlich Berechtigte nicht als Kontoinhaber im Sinne von FATCA zu betrachten. Dementsprechend muss der wirtschaftlich Berechtigte in diesem Fall unter FATCA nicht abgeklärt/dokumentiert werden.

Bei der Verwendung einer identischen Form von Formular A müssen die Fälle 1 und 2 durch geeignete Massnahmen/Analysen unterschieden werden. Ist eine Unterscheidung nicht möglich, so ist gemäss Fall 1 vorzugehen.

Vollmacht / Unterzeichnungsberechtigung zugunsten eines US-Staatsbürgers

Frage:

Ist eine von einer Nicht-US-Person erteilte Vollmacht resp. Unterzeichnungsberechtigung für einen US-Staatsbürger, der nicht über eine US-Adresse verfügt, ein US-Indiz?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 18.09.2014:

Gemäss dem klaren Wortlaut von Anhang I Abs. II.B.1 Bst. f des FATCA-Abkommens und §1.1471-4(c)(5)(iv)(B)(vi) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ist eine solche Vollmacht bzw. Unterzeichnungsberechtigung kein US-Indiz.

Von unkooperativen Kontoinhabern gehaltene Konten

Frage:

Wann werden Kontoinhaber zu unkooperativen Kontoinhabern (recalcitrant account holders)? Ist dies lediglich aufgrund von Art. 7 Abs. 2 des FATCA-Abkommens möglich? Wenn ja: Wie wird das rapportierende schweizerische Finanzinstitut über die nicht innert acht Monaten erfolgte Informationsübermittlung in Kenntnis gesetzt?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 12.02.2015:

In der Schweiz wird ein Kontoinhaber gemäss Art. 7 Abs. 2 des FATCA-Abkommens zu einem unkooperativen Kontoinhaber, wenn die zuständige schweizerische Behörde die verlangten Informationen nicht innert der Frist von acht Monaten nach Erhalt des Amtshilfeersuchens übermittelt. Unkooperativ wird der Kontoinhaber folglich nur, wenn die zuständige schweizerische Behörde die Frist nicht einhalten kann (und nicht etwa dann, wenn die zuständige schweizerische Behörde entscheidet, dass der Kontoinhaber nicht amtshilfefähig ist). Gemäss Art. 16 Abs. 1 des FATCA-Gesetzes orientiert die ESTV das rapportierende schweizerische Finanzinstitut, wenn sie die mittels Gruppenersuchen verlangten Informationen nicht innerhalb von acht Monaten nach Eingang des Ersuchens übermitteln kann. Sie informiert das Finanzinstitut so rasch wie möglich über das Datum der Informationsübermittlung.

Wegfall der US-Indizien bei US-Konten

Frage:

Muss ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut ein Konto, welches im Lauf eines zu meldenden Kalenderjahres X von einem US-Konto zu einem Nicht-US-Konto oder einem nicht als Finanzkonto geltenden befreiten Konto oder Produkt (z.B. zu einem „estate“ i.S.v. §1.1471-5(b)(2)(iii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums) wird, für dieses Kalenderjahr X melden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.03.2016:

Dem FATCA-Abkommen und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ist keine Antwort auf diese Frage zu entnehmen. Es kann daher nicht beanstandet werden, wenn für das zu meldende Kalenderjahr X auch Konten gemeldet werden, welche im Lauf des Jahres von einem US-Konto zu einem Nicht-US-Konto oder einem nicht als Finanzkonto geltenden befreiten Konto oder Produkt werden. Diese Meldung kann sowohl das gesamte Kalenderjahr als auch nur die Periode bis zum Statuswechsel des Kontos betreffen.

Es ist aber ebenso vertretbar, wenn für das zu meldende Kalenderjahr X nur Konten gemeldet werden, welche per Stichtag 31. Dezember (oder am letzten Tag einer anderen geeigneten Meldeperiode bzw. zum Zeitpunkt der Saldierung) als US-Konten gelten. Diesen Standpunkt teilt auch das US-Finanzministerium.

Ein schweizerisches Finanzinstitut kann somit wählen, welchem der beiden Ansätze es folgen will. Dabei ist zu beachten, dass auch ein nicht geheiltes US-Indiz ein Konto zum US-Konto macht und ein nachträglicher Wegfall oder eine Löschung des Indizes nicht automatisch zu einer Statusänderung führt (vgl. Anhang I Abs. II.B.4 und IV.D.1 Bst. b FATCA-Abkommen).

Wichtig ist weiter, dass diese Stichtagsbetrachtung für eine allfällige Meldepflicht unter dem QI-Agreement nicht gilt. Die Meldung von US-Erträgen an US-Personen betrifft weiterhin sämtliche Zahlungen, die in der Zeitperiode vor dem Statuswechsel angefallen sind.

Zustimmung zur Meldung bei neuen Depositenkonten mit einem Saldo von weniger als USD 50 000

Frage:

Müssen schweizerische Finanzinstitute jedes Konto bei der Eröffnung auf US-Indizien überprüfen und bei US-Konten von der Kontoinhaberin oder dem Kontoinhaber eine Zustimmungserklärung zur Meldung der Kontodaten an die US-Steuerbehörden einholen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 24.04.2014:

Anhang I Abs. III.A des FATCA-Abkommens sieht vor, dass, soweit das rapportierende schweizerische Finanzinstitut nichts anderes vorzieht, ein Individualkonto, das ein Depositenkonto ist und dessen Saldo am Ende eines Kalenderjahres USD 50 000 nicht übersteigt, oder ein Individualkonto, das ein rückkaufsfähiger Versicherungsvertrag ist und dessen Rückkaufswert am Ende eines Kalenderjahres USD 50 000 nicht übersteigt, nicht überprüft, identifiziert oder als US-Konto gemeldet werden muss. Folglich müssen obgenannte Konten bei der Eröffnung nicht auf US-Indizien überprüft werden und es muss keine Zustimmungserklärung eingeholt werden.

4. Rechtsgrundlagen

FFI-Vertrag

Frage:

Müssen schweizerische Finanzinstitute keinen FFI-Vertrag abschliessen? Falls nein: Wird Art. 4 des FATCA-Abkommens angepasst?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 23.01.2014:

Art. 4 des FATCA-Gesetzes i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. a des FATCA-Abkommens verpflichtet schweizerische Finanzinstitute, sofern diese von der Registrierungspflicht gemäss Art. 4 Abs. 2 des FATCA-Gesetzes nicht ausgenommen sind, sich beim IRS zu registrieren. Die Ermächtigung zur Registrierung beim IRS ergibt sich aus Art. 4 des FATCA-Abkommens. Mit der Registrierung unterstellen sich die teilnehmenden schweizerischen Finanzinstitute den Pflichten eines FFI-Vertrages.

Eine Verletzung der Verpflichtungen aus dem FFI-Vertrag (vgl. Art. 5 FATCA-Gesetz) wird gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b des FATCA-Gesetzes durch die Schweizer Behörden verfolgt. Das FATCA-Abkommen sichert den amerikanischen Behörden in Art. 11 jedoch die Möglichkeit zu, auf Verletzungen der Verpflichtungen aus dem FFI-Vertrag hinzuweisen. Wird eine „erhebliche Nichterfüllung“ nicht innert 12 Monaten beseitigt, behandeln die USA das rapportierende schweizerische Finanzinstitut im Sinne von Art. 11 Abs. 2 des FATCA-Abkommens als nichtteilnehmendes Finanzinstitut.

Verhältnis zwischen Abkommen und Ausführungsbestimmungen: Aggregierte Meldung

Frage:

§1.1471-4(d)(6) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums sieht hinsichtlich der aggregierten Meldung von US-Konten von unkooperativen Kontoinhabern eine Aufgliederung nach Arten von Kontoinhabern vor. Müssen schweizerische Finanzinstitute bei der aggregierten Meldung eine Aufgliederung nach Arten von Kontoinhabern im Sinne von §1.1471-4(d)(6)(i) (A) bis (E) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums vornehmen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 13.02.2014:

Die Frage, ob bei der aggregierten Meldung eine Aufgliederung nach Arten von Kontoinhabern vorzunehmen ist, stellt sich bei US-Konten ohne Zustimmungserklärung (non-consenting U.S. accounts) und bei US-Konten von unkooperativen Kontoinhabern (U.S. accounts held by recalcitrant account holders).

Für die Meldung von US-Konten ohne Zustimmungserklärung und die Meldung von US-Konten von unkooperativen Kontoinhabern enthält das FATCA-Abkommen sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht keine ausdrücklichen Bestimmungen, weshalb gemäss Art. 2 Abs. 1 des FATCA-Gesetzes das anwendbare US-Recht massgebend ist. §1.1471-4(d)(6) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums enthält eine Regelung betreffend unkooperative Kontoinhaber. Den Begriff „US-Konto ohne Zustimmungserklärung“ kennen die Ausführungsbestimmungen nicht. Hingegen sieht Abschnitt. 6.03(B) des FFI-Vertrags vor, dass die Meldung von US-Konten ohne Zustimmungserklärung gemäss §1.1471-4(d)(6) der Ausführungsbestimmungen zu erfolgen hat. Die beim IRS registrierten schweizerischen Finanzinstitute müssen den Pflichten des FFI-Vertrags nachkommen (vgl. Art. 5 FATCA-Gesetz).

Folglich ist sowohl bei der Meldung von US-Konten ohne Zustimmungserklärung als auch der Meldung von US-Konten von unkooperativen Kontoinhabern eine entsprechende Aufgliederung vorzunehmen.

Verhältnis zwischen Abkommen und Ausführungsbestimmungen: „financial income test“

Frage:

Können Schweizer Unternehmen bei der Definition von Investment-Unternehmen auf den „financial income test“ gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums abstellen?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 27.03.2014:

Ziff. 4 der Verständigungsvereinbarung zwischen der Schweiz und den USA vom 7. Juni 2013 sieht vor, dass schweizerische Finanzinstitute Begriffsbestimmungen der Ausführungsbestimmungen des

US-Finanzministeriums anstelle entsprechender Begriffe des Abkommens anwenden können, sofern dieses Vorgehen den Abkommenszweck nicht gefährdet. Der gleichen Logik folgt auch Art. 2 Abs. 3 des FATCA-Gesetzes.

Durch die Anwendung des „financial income test“ gemäss §1.1471-5(e)(4)(iii)(A) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums in Bezug auf die Definition von Investment-Unternehmen nach Art. 2 Abs. 1 (11) des FATCA-Abkommens wird der Abkommenszweck nicht gefährdet (vgl. dazu „Investment-Unternehmen“). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass eine Nichtanwendung des „financial income test“ für Schweizer Unternehmen eine Benachteiligung gegenüber Unternehmen in Jurisdiktionen ohne FATCA-Abkommen zur Folge hätte. Aufgrund dessen können Schweizer Unternehmen den „financial income test“ anwenden.

5. Weitere Fragen

FATCA-Zertifizierung (*neu*)

Frage:

Welche schweizerischen Finanzinstitute müssen sich unter FATCA beim IRS zertifizieren?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 26.11.2018, überarbeitet 04.12.2018:

Gemäss FFI-Vertrag (vgl. Absatz 8) und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums müssen sich gewisse Finanzinstitute gegenüber dem IRS zertifizieren. Welche Zertifizierung ein Finanzinstitut vorzunehmen hat, hängt von seinem FATCA-Status ab. Eine Übersicht der verlangten Zertifizierungen kann der FAQ 2 des IRS betreffend FATCA Certifications vom 20. Juli 2018 entnommen werden (vgl. <https://www.irs.gov/businesses/corporations/frequently-asked-questions-faqs-fatca-compliance-legal#Q2> Entity issued a GIIN). Die FAQ 11 des IRS betreffend FATCA Certifications vom 20. Juli 2018 (<https://www.irs.gov/businesses/corporations/frequently-asked-questions-faqs-fatca-compliance-legal#Q11> RO of registered deemed compliant FFI) legt darüber hinaus fest, dass in Fällen, in denen die Kategorie "von als FATCA-konform erachtetes Finanzinstitut" nicht deckungsgleich mit einer entsprechenden Kategorie gemäss der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ist, das betroffene FFI aus diesem Modell-2-Land (wie die Schweiz eines ist) die Zertifizierung für eine möglichst ähnliche Kategorie vornehmen soll. Demnach sollen gemäss FAQ 11 des IRS Finanzinstitute mit Lokalkundschaft („Financial Institutions with Local Client Base“) gemäss Anhang II Abs. II.A.1 des FATCA-Abkommens sich als „Local FFI“ gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums zertifizieren.

Die US-Steuerbehörde hat im August und November 2018 gegenüber dem SIF zudem bestätigt, dass:

- als gewisse Kollektivanlagevehikel ("Certain Collective Investment Vehicles") gemäss Anhang II Abs. II.C des FATCA-Abkommens qualifizierende FFIs sich als "Qualified Collective Investment Vehicles" gemäss den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums zertifizieren können und
- schweizerische Anlageberater und Vermögensverwalter ("Swiss Investment Advisors") keine Zertifizierung vornehmen müssen, weil Anhang II Abs. II.A.2 des FATCA-Abkommens auf die Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums verweise und diese keine Zertifizierung für "Swiss Investment Advisors" vorsähen. Gemäss IRS dürfen registrierte schweizerische Anlageberater und Vermögensverwalter im IRS-Portal eine ihrer Kategorie nächst ähnliche Kategorie von Registered Deemed-Compliant FFIs (Registered Deemed-Compliant FFIs – Local FFI / Nonreporting Member of PFFI / Qualified Collective Investment Vehicle / Qualified Credit Card Issuer or Servicer / Restricted Funds) auswählen, um anschliessend „not required to certify“ auszuwählen und im entsprechenden Textfeld festzuhalten, dass keine Zertifizierung notwendig ist (Möglicher Textvorschlag: „We are a Swiss Investment Advisor and therefore not required to certify.“). Bei dieser Vorgehensweise bleibt die Registrierung bestehen. (Anmerkung Qualifikationsgremium: Registrierte schweizerische Anlageberater und Vermögensverwalter, welche im IRS-Portal nicht

rechtzeitig tätig werden, riskieren von der FFI-Liste gestrichen und als nichtteilnehmendes Finanzinstitut qualifiziert zu werden.)

Formular R

Frage:

Betrifft FATCA auch Konten, die von Anwälten und Notaren für Rechnung von deren Klienten geführt werden und dementsprechend dem Berufsgeheimnis der Anwälte und Notare unterstehen? Wenn ja, welche Fassung des Formulars R kann verwendet werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.07.2014, überarbeitet 18.06.2015, 26.11.2015 und 27.04.2016:

Das Formular R ist Bestandteil des Anhangs der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken. Es erlaubt unter den Gesichtspunkten der Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, dass Anwälte und Notare bei den vom Formular umfassten Transaktionen über ein mit dem Formular R dokumentiertes Konto („Formular-R-Konto“) die wirtschaftlich berechnete(n) Person(en) in Abweichung von den allgemein geltenden Regeln nicht offenlegen und so das gesetzlich geschützte Berufsgeheimnis wahren können. Art. 2 Abs. 1 (24) des FATCA-Abkommens hält fest, dass bei einem Konto, das von einer nicht als Finanzinstitut qualifizierenden Person als Vertreter, Verwalter, bezeichnete Person, Unterzeichnungsberechtigter, Anlageberater oder Vermittler zugunsten oder für Rechnung einer Drittperson gehalten wird, nicht sie, sondern die Drittperson – d.h. der wirtschaftlich Berechnete – als Kontoinhaber im Sinne des Abkommens gilt. Vorbehaltlich allfälliger expliziter Ausnahmen sind diese Drittpersonen bzw. die wirtschaftlich Berechneten durch die konten- bzw. depotführenden Finanzinstitute unter den FATCA-Bestimmungen zu identifizieren, zu dokumentieren und unter Umständen den US-Behörden zu melden (vgl. Frage „Kontoinhaber und andere zu identifizierende Personen“). Für Konten oder Depots, die im Namen von in der Schweiz zugelassenen Anwälten oder Notaren oder in Gesellschaftsform organisierten Firmen von in der Schweiz zugelassenen Anwälten oder Notaren für Rechnung von deren Klienten geführt werden und mittels Formular R in der bis zum 30. Juni 2014 verwendeten Fassung dokumentiert wurden, sieht das FATCA-Abkommen keine solchen Ausnahmen vor. Aufgrund dessen müsste der Anwalt bzw. Notar seine Klienten gegenüber der Bank offenlegen und hinsichtlich FATCA dokumentieren.

- 1) Formular R in der Fassung vom 22 April 2016 (Beilage zum Zirkular Nr. 7885 der SBVg)
Die zuständigen Behörden der Schweiz und der USA haben am 19. Februar 2016 in Bern und am 29. Februar 2016 in Washington eine Vereinbarung unterzeichnet, wonach die in Anhang II Abs. III.C des FATCA-Abkommens (vgl. www.sif.admin.ch/fatca > Weiterführende Information > Medien > Neue FATCA-Ausnahmebestimmung für Konten von Anwälten oder Notaren) genannten Konten von Anwälten oder Notaren oder eine in Gesellschaftsform organisierte Firma dieser Personen nicht als Finanzkonten behandelt werden und somit im Sinne des FATCA-Abkommens nicht als meldepflichtige US-Konten gelten, sofern die dafür geltenden Voraussetzungen erfüllt sind. Die Ausnahme hat zur Folge, dass das kontoführende Finanzinstitut die Klienten der Anwälte oder Notare nicht identifizieren muss, sofern die Anwälte oder Notare gegenüber dem Finanzinstitut schriftlich bestätigen, dass die Konten in den Anwendungsbereich der Ausnahmebestimmung fallen. Die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) hat zu diesem Zweck das Formular R überarbeitet und der FINMA zur Kenntnisnahme unterbreitet. Gemäss Zirkular Nr. 7885 vom 22. April 2016 der SBVg hat die FINMA mit Schreiben vom 5. April 2016 bestätigt, dass das überarbeitete Formular R die materiellen Anforderungen der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) einhält und nicht gegen Art. 36 VSB 16 verstösst. Des Weiteren hat die SBVg das überarbeitete Formular R auch dem FATCA-Qualifikationsgremium zur Beurteilung unterbreitet. Dieses hat festgestellt, dass das überarbeitete Formular R die Ausnahmebestimmung gemäss Anhang II Abs. III.C des FATCA-Abkommens erfüllt. Das überarbeitete Formular R erfüllt somit sowohl die Anforderungen der VSB 16 als auch die Anforderungen von FATCA. Es wird von der SBVg als Beilage zum Zirkular Nr. 7885 vom 22. April 2016 zur Verfügung gestellt.
- 2) Formular R in der Fassung vom 27. Juni 2014 (Beilage zum Zirkular Nr. 7820 der SBVg)

Für alle Konten, für welche Schweizer Banken zu einem früheren Zeitpunkt in Anwendung der Escrow-Account-Ausnahme gemäss § 1.1471-5(b)(2)(iv) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums zu FATCA ein angepasstes Formular R eingeholt haben (vgl. Zirkular Nr. 7820 der SBVg vom 27. Juni 2014 samt Beilage), hält die SBVg in ihrem Zirkular Nr. 7885 vom 22. April 2016 fest, dass dieses grundsätzlich auch weiterhin gültig ist. Diese Konten müssen grundsätzlich also nicht neu dokumentiert werden, da sie auch weiterhin gestützt auf die Escrow-Account-Ausnahme vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen sind. Die Escrow-Account-Ausnahme hat allerdings gegenüber der neuen Ausnahmebestimmung für Konten von Anwälten und Notaren in Anhang II des FATCA-Abkommens einen engeren Anwendungsbereich. Es steht den Instituten selbstverständlich frei, diese Konten ebenfalls mit dem neuen Formular zu dokumentieren, das einen breiteren Anwendungsbereich hat.

Für vorbestehende Konten von Anwälten und Notaren, die im Rahmen der laufenden Due-Diligence-Frist noch nach Massgabe von FATCA identifiziert und dokumentiert werden müssen, sowie für ausgenommene Konten von Anwälten und Notaren, die nach der Publikation des Zirkulars Nr. 7885 vom 22. April 2016 eröffnet werden, empfiehlt die SBVg ihren Mitgliedbanken, das dem Zirkular Nr. 7885 vom 22. April 2016 beiliegende neue Formular R zu verwenden.

Im Zirkular Nr. 7853 vom 5. Juni 2015 legte die SBVg dar, dass unter gewissen Umständen ein Affidavit verlangt werden kann, sofern ein Konto erst nach dem 30. Juni 2015 mit einem Formular R in der Fassung vom 27. Juni 2014 (Beilage zum Zirkular Nr. 7820 vom 27. Juni 2014) nachdokumentiert wird. Im Zirkular Nr. 7865 vom 30. Oktober 2015 hielt die SBVg fest, dass es möglich ist, unter Anwendung der „presumption rules“ gemäss §1.1471-3(f)(2) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums auch die für Geschäftskonten (Behandlung als nichtteilnehmende Finanzinstitute) massgebende Nachdokumentationsfrist vom 30. Juni 2016 anzuwenden. Für die Behandlung von Konten, die nach diesem Datum, aber vor Ende 2016 dokumentiert werden, vgl. die Frage „Heilung des Status nichtteilnehmendes Finanzinstitut“.

Formular W-8BEN – Datumsformat

Frage:

Gemäss Formular W-8BEN für natürliche Personen müssen das Geburtsdatum der ausfüllenden Person und das Ausstellungsdatum des Formulars im amerikanischen Format MM/DD/YYYY erfasst werden. Ist auch ein Datum im europäischen Format DD/MM/YYYY gültig?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.07.2014, überarbeitet 16.10.2014:

Grundsätzlich ist das Formular W-8BEN(-E) in Bezug auf die Schreibweise des Datums eindeutig: Es ist grundsätzlich das US-Format einzuhalten. Die vom IRS erlassenen Instruktionen für den Anforderer von W-8-Formularen („Instructions for the Requester of Forms W-8BEN, W-8BEN-E, W-8ECI, W-8EXP, and W-8IMY“) besagen allerdings, dass der Anforderer das Formular als gültig betrachten darf, selbst wenn es überhaupt nicht datiert wurde. Für diesen Fall ist vorgesehen, dass auf das Eingangsdatum abgestellt wird (zum Beispiel für die Bestimmung der Gültigkeitsdauer). Folglich sollte auch ein im europäischen Datumsformat datiertes Formular gültig sein, sofern es dem Anforderer des Formulars ermöglicht, die Gültigkeitsdauer zu bestimmen. Dasselbe gilt für ein europäisches Datumsformat beim Geburtsdatum, sofern der FFI das richtige Geburtsdatum anhand von sonstigen Dokumenten einwandfrei belegen kann.

Formular W-8BEN – „per-Adresse“-Domizil

Frage:

Ein Formular W-8BEN(-E) kann nicht ausgefüllt werden, falls nur eine c/o-Adresse bekannt ist. Hat dies zur Folge, dass unter FATCA keine Kontobeziehung eröffnet werden kann, wenn nur ein c/o-Domizil gegeben ist?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 22.10.2014:

Formular W-8BEN – natürliche Personen

Gemäss §1.1471-3(c)(3)(ii)(A) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums sind auf einem Formular W-8BEN zwingend folgende Angaben zu machen: Name der Person, Adresse des ständigen Wohnsitzes („permanent residence address“) und – sofern notwendig – Steueridentifikationsnummer (TIN). Bei Individualkonten, für welche das Formular W-8BEN vorgesehen ist, steht entsprechend die Ermittlung des ständigen Wohnsitzes im Vordergrund. Ist die c/o-Adresse eine reine Zustellanweisung im Sinne eines gewählten Zustelldomizils, so genügt deren Aufnahme in ein Formular W-8BEN nicht. Das Formular gilt dann als nicht gültig.

In gewissen Fällen kann eine c/o-Adresse zur genauen Bestimmung des Wohnsitzes jedoch notwendig sein, wie z.B. bei: Untermiete am Hauptwohnsitz (z.B. bei Konkubinatspaaren), Wohnsitz in einem Altersheim, Wohnsitz von Hotelangestellten am Arbeitsort (Hotel). In diesen Fällen ist es vertretbar, die c/o-Adresse aufzuführen, obwohl im Formular W-8BEN der ausdrückliche Hinweis gemacht wird, dass dies nicht getan werden soll. Dies allerdings nur, sofern die für vorbestehende Individualkonten geltenden Voraussetzungen gemäss Anhang I Abs. II.B.4 Bst.d (2) des FATCA-Abkommens erfüllt sind. Demnach ist ein urkundlicher Beweis gemäss Anhang I Abs. VI.D zu erbringen, der den nichtamerikanischen Status des Kontoinhabers belegt. Vorsichtshalber empfiehlt es sich, in solchen Fällen eine Wohnsitzbescheinigung zu verlangen, welche die c/o-Adresse explizit belegt. Für Personen aus Staaten, in denen keine Wohnsitzbescheinigungen ausgestellt werden, kann auf andere Dokumente wie z.B. Auszüge aus Steuerregistern abgestellt werden.

Formular W-8BEN-E – „entities“

Die Hinweise zum Formular W-8BEN-E und die Instruktionen dazu legen fest, unter welchen Umständen bei Geschäftskonten eine c/o-Adresse erlaubt ist. Solange es sich bei der angegebenen c/o-Adresse um die einzige vom Unternehmen bzw. dessen eingetragener Zweigniederlassung verwendete Adresse handelt und diese auch in den Organisationsdokumenten (z.B. im Handelsregisterauszug) des Unternehmens festgehalten ist, kann darauf abgestellt werden.

Es ist zu beachten, dass bei den obigen Ausführungen allfällige Bestimmungen von Chapter 3 des Internal Revenue Code, die insbesondere für die Geltendmachung von Vorteilen unter einem Doppelbesteuerungsabkommen massgebend sind, ausser Acht gelassen wurden.

Formular W-8BEN-E – Sammelstiftung nach Art. 48 – 49 BVG

Frage:

Kann von einer Sammelstiftung nach Art. 48 f. BVG (befreite Nutzungsberechtigte nach Anhang II Abs. I.D des FATCA-Abkommens und somit schweizerisches Finanzinstitut) verlangt werden, dass diese ein Formular W-8BEN-E ausfüllt?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 04.09.2014, überarbeitet 05.06.2015:

Anhang II Abs. I.D des FATCA-Abkommens nennt die verschiedenen Kategorien von der beruflichen Vorsorge dienenden Einrichtungen, die als befreite Nutzungsberechtigte qualifizieren. Eine Sammelstiftung nach Art. 48 f. BVG ist eine Einrichtung, die dem Zweck der Vorsorge dient, womit sie gemäss der genannten Bestimmung als befreite Nutzungsberechtigte qualifiziert. Gemäss Art. 6 des FATCA-Gesetzes beschränken sich die Pflichten aus einem FFI-Vertrag bei Konten und Produkten von befreiten Nutzungsberechtigten nach Anhang II Abs. I und bei befreiten Konten und Produkten nach Anhang II Abs. III des FATCA-Abkommens auf die Feststellung, dass diese Konten und Produkte vom Anwendungsbereich von FATCA ausgenommen sind. Eine Sammelstiftung nach Art. 48 f. BVG, die nach Anhang II Abs. I.D des FATCA-Abkommens als befreite Nutzungsberechtigte qualifiziert, muss sich demnach beim IRS nicht registrieren, sondern lediglich gegenüber Finanzinstituten (z. B. solchen, von denen sie Zahlungen entgegennimmt) ihren Status bestätigen (vgl. auch Botschaft zu FATCA-Abkommen und FATCA-Gesetz, BBl 2013 3212 ff.).

Ein rapportierendes schweizerisches Finanzinstitut (beispielsweise eine Bank) muss bei vorbestehenden Geschäftskonten einer Sammelstiftung basierend auf Anhang I Abs. IV.D.3 Bst. a des FATCA-Abkommens keine weitere Überprüfung vornehmen.

Bei neuen Konten kann das rapportierende schweizerische Finanzinstitut (beispielsweise eine Bank) gemäss Anhang I Abs. V.B des FATCA-Abkommens aufgrund öffentlich verfügbarer oder in seinem Besitz befindlicher Informationen auf den Status der Sammelstiftung schliessen. Wenn das schweizerische Finanzinstitut (beispielsweise eine Bank) nicht in nachvollziehbarer Weise zum Schluss kommt, dass es sich bei der Sammelstiftung gemäss Art. 48 f. BVG um ein schweizerisches Finanzinstitut handelt, muss das rapportierende schweizerische Finanzinstitut (beispielsweise eine Bank) eine Eigenerklärung der Sammelstiftung einholen. Zu beachten ist, dass Sammelstiftungen gemäss Art. 48 f. BVG mindestens die obligatorischen Leistungen gemäss BVG ausrichten und daher in der Regel als Finanzinstitut im Sinne von FATCA qualifizieren.

Gemäss Ziff. 3 der Verständigungsvereinbarung zwischen der Schweiz und den USA vom 7. Juni 2013 ist es ausreichend, wenn in einer Eigenerklärung auf die Qualifikation als befreiter Nutzungsberechtigter und auf die betreffende Bestimmung im Abkommen (im vorliegenden Fall: Anhang II Abs. I.D des FATCA-Abkommens) verwiesen wird. In §1.1471-3(d)(9)(iii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums wird neben einem W-8 Formular auf „other documentary evidence“ und „written statement“ verwiesen. Daraus ergibt sich, dass in Bezug auf schweizerische befreite Nutzungsberechtigte keine Formerfordernisse bestehen.

Jedoch ist es den rapportierenden schweizerischen Finanzinstituten überlassen, was sie von befreiten Nutzungsberechtigten einverlangen. Die Vorschriften für ausländische rapportierende Finanzinstitute bestimmen sich nach den auf sie anwendbaren Abkommen und den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums. Es ist anzunehmen, dass ausländische rapportierende Finanzinstitute auf der Beibringung eines Formulars W-8BEN-E (allenfalls W-8EXP) bestehen, da dadurch eine eindeutige Identifikation im Sinne von FATCA sichergestellt ist.

Es ist zu beachten, dass bei den obigen Ausführungen allfällige Bestimmungen unter Chapter 3 des Internal Revenue Code, die insbesondere für die Geltendmachung von Vorteilen unter einem Doppelbesteuerungsabkommen massgebend sind, ausser Acht gelassen wurden.

Meldung der Rückzahlung von Kapitaleinlagen

Frage:

Müssen Rückzahlungen von Kapitaleinlagen in eine Kapitalgesellschaft bei Nennwertreduktionen oder bei Ausschüttungen von Kapitaleinzahlungs-/Agioreserven (distribution of capital contribution reserves) im Rahmen der Meldungen betreffend ein Finanzkonto an die US-Steuerbehörde gemeldet werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 17.11.2016:

Gemäss §1.1471-4(d)(4)(iv) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums müssen rapportierende Finanzinstitute auf US-Konten gutgeschriebene Zinsen (gross amount of interest), Dividenden (gross amount of dividend), Erlöse aus dem Verkauf oder Rückzahlung von Eigentum (gross proceeds from the sale or redemption of property) und übrige Einkünfte (gross amount of all other income) melden.

Rückzahlungen von Kapitaleinlagen werden in den verschiedenen Steuersystemen unterschiedlich behandelt. Es entspricht dem Sinn und Zweck der nach FATCA vorzunehmenden Meldungen, wenn sowohl Kapitalrückzahlungen bei Nennwertreduktionen als auch bei Ausschüttungen von Kapitaleinzahlungs-/Agioreserven im Rahmen der Meldungen betreffend ein Finanzkonto an die US-Steuerbehörde gemeldet werden. Diese Rückzahlungen können als Dividenden, Verkaufserlöse oder übrige Einkünfte gemeldet werden.

Meldung von ausländischen meldepflichtigen Beträgen

Frage:

Sind ausländische meldepflichtige Beträge, die an ein vorbestehendes Geschäftskonto eines Unternehmens bezahlt werden, das infolge eines den Schwellenwert von USD 1 000 000 übersteigenden Saldos oder Werts nach dem 31. Dezember 2016 auf seinen FATCA-Status hin überprüft wird, dem IRS zu melden, wenn das Unternehmen nach dem 31. Dezember 2016 als nichtteilnehmendes Finanzinstitut qualifiziert?

Sind ausländische meldepflichtige Beträge, die an ein vorbestehendes oder neues Geschäftskonto eines Unternehmens bezahlt werden, das infolge einer Änderung der Umstände nach dem 31. Dezember 2016 als nichtteilnehmendes Finanzinstitut qualifiziert wird, dem IRS zu melden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 17.11.2016:

Gemäss Art. 3 Abs. 2 des FATCA-Abkommens und Abschnitt 6.04 des FFI-Vertrags müssen ausländische meldepflichtige Beträge, die an nichtteilnehmende Finanzinstitute bezahlt werden, dem IRS nur für die Kalenderjahre 2015 und 2016 gemeldet werden.

Quellensteuerabzug auf Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten

Frage:

Art. 7 Abs. 1 des FATCA-Abkommens sieht vor, dass unter gewissen Bedingungen rapportierende schweizerische Finanzinstitute von den USA nicht verpflichtet werden, in Bezug auf ein Konto, das von einem unkooperativen Kontoinhaber gehalten wird, Quellensteuern gemäss Section 1471 oder 1472 des U.S. Internal Revenue Code zu erheben. Gilt dies auch für Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 05.06.2014:

Art. 7 Abs. 1 des FATCA-Abkommens findet keine Anwendung auf Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten, weil der klare Wortlaut der Bestimmung nur Konten von unkooperativen Kontoinhabern umfasst und Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten demzufolge nicht darunter fallen.

Vorsorgeprodukte

Frage:

Darf ein Schweizer Anbieter von Freizügigkeitslösungen oder -policen die Eröffnung eines Freizügigkeitskontos, auf das nach Übersiedelung in die USA das Vorsorgevermögen einbezahlt werden soll, oder den Abschluss einer Police verweigern, weil die einzahlende Person in den USA ansässig ist?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 27.03.2014:

Schweizerische Freizügigkeitseinrichtungen der beruflichen Vorsorge sind gemäss Anhang II Abs. I.D.2 des FATCA-Abkommens ausdrücklich von FATCA ausgenommen. Freizügigkeitsprodukte von zugelassenen Einrichtungen sind von den Meldepflichten der Institute nach dem FATCA-Abkommen befreit. Auch sind Freizügigkeitsstiftungen juristisch eigenständige Personen und nicht Teil der Bank. Es besteht demnach kein Hindernis für schweizerische Anbieter von Freizügigkeitslösungen, solche auch Personen mit Wohnsitz in den USA anzubieten. Die anwendbaren schweizerischen Gesetze enthalten umgekehrt keine Bestimmung, wonach Anbieter von Freizügigkeitslösungen eine neue Kundenbeziehung nicht ablehnen dürfen. Dies gilt auch in Bezug auf Schweizer Bürger im Ausland. Endet das Versichertenverhältnis mit der Vorsorgeeinrichtung und reagiert der Kunde nicht auf die Aufforderung, ein Freizügigkeitskonto anzugeben, wird das Geld nach spätestens zwei Jahren an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG überwiesen. Es ist ausserdem festzuhalten, dass niemand – auch keine aktuell in den USA erwerbstätige Person – gezwungen werden kann, sich Vorsorgegeld auszahlen zu lassen.