

Beurteilungen des FATCA-Qualifikationsgremiums¹

	Seite
1. Definitionen	3
Beherrschende Person	3
Depositen (neu)	3
Finanzkonto	3
Konto	4
Tätigkeiten für Dritte	4
Verbundene Unternehmen.....	5
Vollmacht / Unterzeichnungsberechtigung	6
2. Unterstellungsfragen und Registrierung	6
Anlageberater und Vermögensverwalter	6
Einfache Gesellschaft	8
Geldwechsel.....	9
Holding: FFI oder NFFE	9
Holding mit Finanzierungstätigkeit	10
Immobilienverwaltung.....	10
Internationaler Konzern	11
Investment-Unternehmen (überarbeitet).....	11
Kollektivlebensversicherungsverträge	12
Leasinggesellschaft	12
Offshore-Gesellschaft	13
Organtätigkeit	13
Personalsparkasse.....	14
Qualified Credit Card Issuer	15
Reporting Passive NFFE.....	16
Schliessfachvermietung	16
Schweizerisches Finanzinstitut mit Niederlassung oder Tochtergesellschaft im Ausland	17
Single FFI oder FFI Group	18
Sitzgesellschaft	18
Trust	19
Trustee	21
Unternehmen im Nichtfinanzbereich mit Aufnahme von Drittmitteln	22
Unternehmen mit Edelmetallhandel und Nebentätigkeiten im Pfandgeschäft	22
Unternehmen mit Lagerung von Sonder- und Seltenerdmetalle für Dritte	23
Verein (neu).....	23
Verein tätig Investitionen für Mitglieder.....	24
Vorbestehende Individualkonten, die rückkaufsfähige Versicherungsverträge oder Rentenversicherungsverträge sind.....	25
Vorsorgeeinrichtungen	26
3. Überprüfung, Identifikation und Meldung von US-Konten	27
Erbengemeinschaft	27
Erkundigung beim Kundenverantwortlichen.....	27
Eröffnung weiterer Konten für bestehende Kunden oder Kundenbeziehungen mit vorbestehenden Konten (überarbeitet).....	27

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.

Formular 8966 – Account Balance.....	28
Formular 8966 – Einreichung elektronisch oder in Papierform (neu).....	28
Formular 8966 – Meldung von Konten (neu)	29
Formular 8966 – Nullmeldung (neu)	29
Formular 8966 – Verlängerung der Einreichfrist (neu)	29
Holding: Meldepflicht von Konten	30
Individualkonten ohne US-Indizien (neu).....	30
Meldung durch Finanzinstitut mit Lokalkundschaft (neu)	31
Kontoeröffnungsprozess.....	31
Meldung von nachrichtenlosen Konten	31
Partnership: Identifikation der Partner (überarbeitet)	32
Relevante Portfolios für die Meldung von US-Konten ohne Zustimmungserklärung im Jahr 2015.....	32
Tod eines/des Kontoinhabers	34
Vollmacht / Unterzeichnungsberechtigung zugunsten eines US-Staatsbürgers	34
Von unkooperativen Kontoinhabern gehaltene Konten (neu)	35
Zustimmung zur Meldung bei neuen Depositenkonten mit einem Saldo von weniger als USD 50 000.....	35
4. Rechtsgrundlagen	35
FFI-Vertrag	35
Verhältnis zwischen Abkommen und Ausführungsbestimmungen: Aggregierte Meldung	36
Verhältnis zwischen Abkommen und Ausführungsbestimmungen: „financial income test“	36
5. Weitere Fragen	37
Formular R	37
Formular W-8BEN – Datumsformat	38
Formular W-8BEN – „per-Adresse“-Domizil	38
Quellensteuerabzug auf Konten von nichtteilnehmenden Finanzinstituten	39
Vorsorgeprodukte	39

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:

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. Einschlägig ist Art. 4 GwG über die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person. Weiter ist Art. 3 der die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) heranzuziehen, der die Sorgfaltspflicht der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person konkretisiert.

Depositen (neu)

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 Anleiheobligationen, 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 Depo-site 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 Absatz 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.

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 „nonfinancial 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 Absatz 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 Absatz 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 Absatz 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 Einzelirma 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 errichtetes, 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.

Einfache Gesellschaft

Frage:

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

Beurteilung Qualifikationsgremium, 10.04.2014:

Gemäss §1.1471-1(b)(35) 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. Allerdings kann für die einfache Gesellschaft entweder ein Konto im Namen der Gesellschaft oder im Namen der einzelnen Gesellschafter eröffnet werden. Angesichts dessen erscheint es angezeigt, unterschiedliche Optionen vorzusehen:

1) Konten, welche im Namen der einfachen Gesellschaft eröffnet wurden

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 Absatz VI.B.4 Buchstabe 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 Buchstabe 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 Absatz IV.D.4 bzw. V.C.2 des FATCA-Abkommens zur Anwendung.

Aus der Perspektive der Banken müssen bei einfachen Gesellschaften als Kontoinhaber gemäss der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) nur die gegenüber der Bank zeichnungsberechtigten Personen identifiziert werden (vgl. Rz. 15 der VSB 08). Es kann daher in Erwägung gezogen werden, solche Konten als Gemeinschaftskonten (vgl. Kommentar zur VSB 08, Art. 2 Abs. 1) zu behandeln und in Bezug auf alle Gesellschafter bzw. beherrschenden Personen die für FATCA-Zwecke massgebenden Sorgfaltspflichten für Individualkonten zu erfüllen. Alternativ kann zwecks Feststellung, ob ein Gesellschafter bzw. eine beherrschende Personen ein US-Staatsbürger oder in den Vereinigten Staaten ansässig ist, im Einklang mit dem FATCA-Abkommen eine Eigenerklärung der einfachen Gesellschaft eingeholt werden.

2) Konten, welche im Namen der einzelnen Gesellschafter eröffnet wurden

Es erscheint angemessen, solche Konten als Gemeinschaftskonten zu betrachten und die für FATCA-Zwecke 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 Absatz 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 spezifizierte 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 Absatz 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 (überarbeitet)

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 Umsatzschwelle 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 spezifizierete 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 Absatz VI.B.4 Buchstabe g des FATCA-Abkommens und §1.1471-5(e)(5)(i)(D)(1)(v) der Ausführungsbestimmungen des US Finanzministeriums).

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 erachtetes 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 ac-

count 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 Absatz 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-Agreements. 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 Absatz 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.

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 allfällige 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 ver-

pflichten 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 (neu)

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 Absatz 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 Absatz 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 Absatz 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-Agreements 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-Agreement 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 Absatz II.B.1 des FATCA-Abkommens fallen, werden als FATCA-konform erachtete, zertifizierte schweizerische Finanzinstitute behandelt.

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 Absatz 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 Absatz 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 Absatz II.A.1 des FATCA-Abkommens die „Finanzinstitute mit Lokalkundschaft“, die die notwendigen Bedingungen erfüllen, um als nichtrapportierende schweizerische und FATCA-konform erachtete Finanzinstitute behandelt zu werden. Die rapportierenden Versicherungsgesellschaften ohne Status „Finanzinstitute mit Lokalkundschaft“ müssen nach Anhang I Absatz 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 Absatz II.E.2 ab diesem Zeitpunkt einem erweiterten Überprüfungsverfahren.

Anhang I Absatz 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 Absatz I.A oder Absatz 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

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:

Ist ein Konto, wie dies in der Schweiz der Fall ist, nach dem Prinzip der Universalsukzession auf eine Erbengemeinschaft übergegangen, so wird das Konto als Gemeinschaftskonto („joint account“) behandelt (vgl. auch die Frage „Tod eines/des Kontoinhabers“).

Unter FATCA ist die gesamte Kontobeziehung der US-Person zu melden und nicht nur deren der Erbquote entsprechender Anteil. Zu diesem Zweck müssen neben der US-Person auch die anderen Erben der Kontomeldung an den IRS und somit der Aufhebung des Bankgeheimnisses zustimmen.

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 (überarbeitet)

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 – Einreichung elektronisch oder in Papierform (neu)

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 (neu)

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 (neu)

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 (neu)

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:

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 Meldungen ohne Zustimmungserklärung des Kontoinhabers zu unterscheiden.

Meldungen mit Zustimmungserklärung des Kontoinhabers:

Vgl. Publikation des SIF vom 15. Januar, ergänzt am 6. und 27. März 2015 (www.sif.admin.ch/fatca Rubrik „Weiterführende Informationen -> Dokumentation“).

Meldungen ohne Zustimmungserklärung des Kontoinhabers:

Für das Meldejahr 2014 vgl. Publikation des SIF vom 15. Januar, ergänzt am 6. und 27. März 2015 (www.sif.admin.ch/fatca Rubrik „Weiterführende Informationen -> Dokumentation“).

Für Meldejahre ab 2015: Gemäss §1.1471-4(d)(6) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums ist die in §1.1471-4(d)(3)(vii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums genannte Fristverlängerung nur anwendbar, sofern das entsprechende Modell-2-Abkommen keine anderslautenden Bestimmungen enthält. Art. 3 Abs. 1 Bst. b (iii) des FATCA-Abkommens verpflichtet alle rapportierenden schweizerischen Finanzinstitute zur aggregierten Meldung aller US-Konten ohne Zustimmungserklärung bis zum 31. Januar des auf das Jahr, auf das sich die Informationen beziehen, folgenden Jahres. Zudem wird auch in den Instruktionen zum Formular 8966 festgehalten, dass bei Meldungen durch Modell-2-FFIs keine Fristerstreckung gewährt wird.

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 Absatz 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 Absatz IV.D.4 und Absatz 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.

Individualkonten ohne US-Indizien (neu)

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 Absatz 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 Absatz III.B des FATCA-Abkommens das Wegfallen der Voraussetzungen von Absatz III.A die Pflicht, innert 90 Tagen nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das Konto die Voraussetzungen von Anhang I Absatz 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 Absatz 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 Absatz II.B.1 des FATCA-Abkommens. Die Nichtlieferung kann aufgrund dessen nicht zur Klassifizierung als US-Konto ohne Zustimmungserklärung führen.

Meldung durch Finanzinstitut mit Lokalkundschaft (neu)

Frage:

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

Beurteilung Qualifikationsgremium, 12.02.2015:

Anhang II Absatz 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“.

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 Absatz III.A des FATCA-Abkommens fallen, überprüft werden müssen, sind rapportierende schweizerische Finanzinstitute gemäss Anhang I Absatz 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 Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe 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.

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 Identifika-

tion 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).

Partnership: Identifikation der Partner (überarbeitet)

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.

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

Frage:

Artikel 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 Absatz 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. Artikel 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.

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:

Gemäss ZGB geht nach dem Prinzip der Universalsukzession die gesamte Erbschaft unmittelbar von Gesetzes wegen auf die Erben über. Sobald die Erben bekannt und bestätigt sind (z.B. mittels Erbschein), ist ein in der Erbschaft befindliches Finanzkonto wie ein Gemeinschaftskonto („joint account“) zu behandeln (bis zu diesem Zeitpunkt ist der Status der verstorbenen Person massgebend).

In Erbrechtssystemen, in denen der Nachlass als separate, rechtlich und wirtschaftlich selbständige und eigenständige Vermögensmasse mit Rechtspersönlichkeit behandelt wird (z.B. USA), kann auf die Ausnahme in den Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums abgestützt werden, wonach ein Nachlass nicht als „financial account“ im Sinne von FATCA gilt (vgl. §1.1471-5(b)(2)(iii) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums).

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 Absatz 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 (neu)

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.

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 Absatz 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 obengenannte 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 Sec. 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

Formular R

Frage:

Betrifft FATCA auch Konten, die von Anwälten und Notaren für Rechnung deren Klienten geführt werden und dementsprechend dem Berufsgeheimnis der Anwälte und Notare unterstehen? Wenn ja, kann das Formular R in seiner aktuellen Fassung auch nach dem Inkrafttreten des FATCA-Abkommens verwendet werden?

Beurteilung Qualifikationsgremium, 03.07.2014:

Das Formular R ist Teil der Selbstregulierung unter der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) und damit als Mindeststandard für alle der VSB 08 unterstehenden Banken in der Schweiz massgebend. Artikel 2 Absatz 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 Berechtigte – als Kontoinhaber im Sinne des Abkommens gilt. Vorbehaltlich allfälliger expliziter Ausnahmen sind diese Drittpersonen bzw. die wirtschaftlich Berechtigten durch die konten- bzw. depotführenden Finanzinstitute unter den FATCA-Bestimmungen zu identifizieren, zu dokumentieren und unter Umständen den US-Behörden zu melden. Für Konten oder Depots, die im Namen von in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwälten, Notaren oder in Gesellschaftsform organisierten Anwalts- und Notariatsfirmen für Rechnung von deren Klienten geführt werden, sieht das FATCA-Abkommen keine solchen Ausnahmen vor. Entsprechend verunmöglicht die Anwendung des Formulars R in seiner aktuellen Fassung die auf der Grundlage des FATCA-Abkommens und des FATCA-Gesetzes erforderliche Einhaltung der FATCA-Transparenzanforderungen.

Eine eingeschränkte Weiterführung des Formulars R ist jedoch unter Berücksichtigung der Escrow-Account-Ausnahme gemäss §1.1471-5(b)(2)(iv) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums zu FATCA möglich. Gemäss dieser Bestimmung sind gewisse Escrow-Konten von der Definition des Finanzkontos ausgenommen und unter FATCA nicht identifizations- und meldepflichtig. Bei den Escrow-Konten handelt es sich um Treuhandkonten, die in Verbindung mit einer gerichtlichen Anordnung/einem Gerichtsurteil oder – unter bestimmten Voraussetzungen – in Verbindung mit einem Verkauf, Tausch oder einer Miete/einem Leasing von Vermögenswerten jeglicher Art (inklusive Immobilien) eingerichtet wurden.

Das die Escrow-Account-Ausnahme berücksichtigende angepasste Formular R, welches vom FATCA-Qualifikationsgremium genehmigt wurde, wird von der Schweizerischen Bankiervereinigung als Beilage zum Zirkular Nr. 7820 vom 27.06.2014 „Anwendungsbereich des Formulars R unter FATCA“ zur Verfügung gestellt. Aus Sicht des FATCA-Qualifikationsgremiums ist eine Eigenerklärung des Vertragspartners auf dem angepassten Formular R, wonach dieser bestätigt, dass die Anforderungen an ein Escrow Account dauerhaft erfüllt sind, für die Zwecke der FATCA-Identifikation und -Dokumentation ausreichend. Die auf dem Formular R abgegebene Erklärung des Vertragspartners hat urkundlichen Charakter und untersteht – wie auch das bestehende Formular R – einer entsprechenden Strafdrohung.

Zum Anwendungsbereich des angepassten Formulars R führt das Zirkular Nr. 7820 aus: „Es ist zu beachten, dass bestimmte Transaktionen aufgrund des regelbasierten Ansatzes von FATCA neu nicht mehr ohne Weiteres unter den Anwendungsbereich des angepassten Formulars R fallen, wie bspw.

Transaktionen im Zusammenhang mit Steuerverfahren, Gesellschaftsgründungen, Hinterlegungsverträgen, Honorarvorschüssen, Gerichtskostenvorschüssen (ohne gerichtliche Anweisung), Erbteilungen, Willensvollstreckungen und Ehescheidungen.“

Bei Transaktionen/Konten, die von Anwälten und Notaren für Rechnung von deren Klienten ausgeführt bzw. geführt werden und die nicht in den Anwendungsbereich des angepassten Formulars R fallen, müssen ab dem 1. Juli 2014 die für solche Transaktionen/Konten massgebenden Identifikations-, Dokumentations- und Meldepflichten unter FATCA eingehalten werden (z.B. Offenlegung der wirtschaftlich berechtigten US-Personen gegenüber der US-Steuerbehörde IRS).

Das angepasste Formular R ist für alle Kontoeröffnungen ab Inkrafttreten des FATCA-Abkommens – d.h. ab 1. Juli 2014 – anwendbar. Der Abschluss der Bereinigung des Altbestands an Formular-R-Konten hat bis zum 30. Juni 2015 zu erfolgen. Nach Auskunft der SBVg entspricht diese Frist der in Anhang I Absatz II.E. des FATCA-Abkommens vorgesehenen Frist für das Überprüfungsverfahren von Individualkonten mit hohem Wert. Da naturgemäss nicht bekannt ist, ob hinter einem Formular-R-Konto ein Individual- oder ein Geschäftskonto steht, hat die SBVg diese kürzeste der im Anhang I vorgesehenen Fristen gewählt.

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 Absatz II.B.4.d (2) des FATCA-Abkommens erfüllt sind. Demnach ist ein urkundlicher Beweis gemäss Anhang I Absatz 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.

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 Absatz 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.