

Die Bedeutung des automatischen Informationsaustausches für Trust-, Stiftungs- und Gesellschaftsstrukturen



*Von Christian Lyk
Partner & FATCA CRS Responsible Officer
Kendris AG*



*und Anna Szkudlarek
Senior Manager & FATCA CRS Project Manager
Kendris AG*

Einleitende Bemerkungen

Vor ungefähr einem Jahr standen viele Finanzinstitute¹⁾ vor der Herausforderung, ihre Systeme für die anstehende erste Berichterstattung nach den Regeln von Fatca²⁾ vorzubereiten. Inzwischen sind diese Systeme implementiert, die erste Runde der Berichterstattung nach den Regeln von Fatca ist mehr oder weniger reibungslos über die Bühne gegangen und es laufen bereits die Vorbereitungen für die zweite Runde.

Zusätzlich zu diesen Aufgaben im Bereich von Fatca sehen sich dieselben Finanzinstitute³⁾ mit der Herausforderung konfrontiert, den automatischen Informationsaustausch nach dem gemeinsamen Meldestandard (GMS)⁴⁾ umzusetzen. Zahlreiche Staaten haben den GMS per 1. Januar 2016 eingeführt⁵⁾ und werden dementsprechend im September 2017 zum ersten Mal automatisch Daten austauschen. Die übrigen Staaten, die sich zur Einführung des

GMS bekannt haben, werden zum grössten Teil ein Jahr später folgen⁶⁾. Die Schweiz gehört bekanntlich zur zweiten Gruppe von Staaten.

Der zweiteilige Artikel⁷⁾ soll einen allgemeinen Überblick über die Bedeutung, die Folgen und einzelne der derzeit noch offenen Fragen des GMS für Trust-, Stiftungs- und (passive) Gesellschaftsstrukturen geben. Im vorliegenden ersten Teil des Artikels werden einige grundsätzliche Entwicklungen des GMS dargelegt. Hierbei sollen vor allem Bereiche besprochen werden, in welchen sich unterschiedliche nationale Lösungen entwickelt haben, welche die Komplexität erhöhen und dadurch in der Praxis zu erheblichem Aufwand und Kosten führen. Dies gilt insbesondere auch für komplexe Trust-, Stiftungs- und Gesellschaftsstrukturen. Im zweiten Teil des Artikels werden Beispiele von Strukturen besprochen sowie die notwendigen Investitionen für ein Finanzinstitut aufgezeigt.

Die grundsätzlichen Entwicklungen inwiefern es sich beim GMS wirklich um einen gemeinsamen Standard handelt

Der GMS ist ein eigenes, von der OECD entwickeltes System für den automatischen Austausch von Finanzdaten zwischen teilnehmenden Staaten. Es ist unbestritten und ohne Weiteres erkennbar, dass das «IGA-1-Modell» von Fatca als Vorbild für die Ausgestaltung des GMS diente⁸⁾. Die OECD hatte bei der Ausarbeitung des GMS unter anderem den Anspruch, diesen möglichst gleich auszugestalten wie Fatca. Dadurch sollten die Implementierungskosten für die Finanzinstitute und ihre Kunden reduziert werden. Allerdings zeigt sich bereits zum heutigen Zeitpunkt, dass dieses Ziel nur beschränkt erreicht werden wird. Bereits bei Fatca führte die Übernahme der amerikanischen Gesetzesbestimmungen in die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen⁹⁾ zu teilweise erheblichen Unter-

schieden¹⁰). Solche Unterschiede erhöhen die Komplexität des Systems massgeblich und führen bei den Finanzinstituten, die letztlich Fatca umzusetzen haben bzw. die Pflichten der Aufbereitung der Daten und der Berichterstattung tragen, zu erheblichen Mehrkosten.

Auch wenn wir noch weit davon entfernt sind, alle nationalen Gesetze, Verordnungen und Wegleitungen im Bereich des GMS zu kennen, ist bereits heute klar, dass auch beim GMS erhebliche nationale Unterschiede auftreten werden. Diese werden in Umfang und Anzahl grösser sein als bei Fatca. Hierfür sind im Wesentlichen zwei Hauptgründe verantwortlich: Zum einen beinhaltet der GMS zahlreiche Optionen, die von jedem teilnehmenden Staat fakultativ eingeführt werden können¹¹); zum andern regelt der GMS viele Bereiche nur sehr grundsätzlich und überlässt jedem teilnehmenden Staat die detaillierte Ausgestaltung des Grundsatzes. Letzteres zeigt sich beispielhaft im Bereich der Ausgestaltung der Regeln für die Berichterstattung. Der GMS sieht einen Informationsaustausch zwischen den Steuerverwaltungen der teilnehmenden Staaten per Ende September des jeweiligen Jahres vor und überlässt die Organisation der diesem Austausch vorangehenden Zeit den einzelnen teilnehmenden Staaten. Aufgrund der heute vorliegenden Unterlagen ist bereits ohne Weiteres erkennbar, dass hier erhebliche Unterschiede zwischen den Regelungen in den einzelnen Staaten am Entstehen sind. Diese Unterschiede betreffen nicht nur die Zeitpunkte der Übermittlung der Daten von den betroffenen Finanzinstituten an ihre nationalen Steuerverwaltungen¹²), sondern auch die grundsätzlich freiwillige, vorgängige Information der vom Informationsaustausch betroffenen Personen. Hier reicht die heute bekannte Bandbreite von einer einmaligen generellen Information eines Informationsaustausches über die detaillierte vorgängige Information aller auszutauschenden Finanzdaten inklusive Einsprachemöglichkeiten des Betroffenen.

Dies wird zu einem Wildwuchs von unterschiedlichen nationalen Regeln führen. Die Folgen im Bereich von Trust-, Stiftungs- und Gesellschaftsstrukturen sind erheblich. So sind je

nach Struktur mehrere unterschiedliche nationale Regelungen zu berücksichtigen, was den Aufwand für die jeweiligen Finanzinstitute, also die betroffenen Trusts, Stiftungen und Gesellschaften bzw. deren Organe, stark erhöht. Wie im zweiten Teil des Artikels zu zeigen sein wird, kann bereits eine relativ einfache Struktur mit einem Trust oder einer Stiftung und zwei unterliegenden Gesellschaften dazu führen, dass die Organe der Strukturelemente¹³) vertiefte Kenntnisse über zwei oder sogar drei nationale Regelungen haben müssen. Man braucht keine grosse Fantasie zu haben, um sich vorstellen zu können, was dies in Bezug auf den personellen Aufwand, die Investitionen in die entsprechenden Datenbanken und IT-Systeme und die Kosten für Folgen haben wird.

Die Problematik der Qualifikation eines Unternehmens

Wie bereits bei Fatca muss auch beim GMS im Sinne eines ersten Schrittes jedes Unternehmen bzw. jede nicht-natürliche Person qualifiziert werden. Als Resultat dieser Qualifikation wird jede nicht-natürliche Person entweder eine «Financial Institution» (FI) oder eine «Non-Financial Entity» (NFE) sein, wobei bei letzteren noch zwischen aktiv und passiv unterschieden wird¹⁴). Diese Unterscheidung ist im Bereich des GMS von grosser Bedeutung, da «FI» potenziell Reporting-Pflichten erfüllen müssen, während «NFE» selbst keine Pflicht zur Berichterstattung haben, aber ihre beherrschenden Personen identifizieren müssen.

Leider können die Unternehmen nicht davon ausgehen, dass ihre bereits für Fatca vorgenommene Qualifikation in jedem Fall auch für den GMS gilt. Dies hängt mit den leicht unterschiedlichen Voraussetzungen zusammen, als FI qualifiziert zu werden¹⁵). Vereinfacht dargelegt muss ein Unternehmen beim GMS sowohl den «Einkommenstest» als auch den «Test der professionellen Verwaltung» bestehen, um als FI qualifiziert zu werden. Bei Fatca kennen die amerikanischen Regelungen sowie einzelne nationale Fatca-Gesetze dieselben Voraussetzungen, während in anderen nationalen Bestimmungen der «Einkommenstest» fallen gelassen wurde. Diese Differenz wird in zahlreichen

Fällen zu unterschiedlichen Qualifikationen und damit zu unterschiedlichen Pflichten bei der Berichterstattung führen. Im Bereich von Trust-, Stiftungs- und Gesellschaftsstrukturen erhöht sich die Komplexität erheblich.

1) Der Begriff Finanzinstitut ist im Sinne der Fatca-Definition «Financial Institution» zu verstehen und beinhaltet insbesondere auch den Typus «Investment Entity», der in aller Regel auf Trusts, Stiftungen und (passive) Gesellschaften zutrifft.

2) Fatca: <https://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Foreign-Account-Tax-Compliance-Act-Fatca>.

3) Siehe Fussnote 1.

4) Häufig verwendet wird zudem die englische Abkürzung CRS (Common Reporting Standard).

5) <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/crs-by-jurisdiction/#d.en.345489>.

6) <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/crs-by-jurisdiction/#d.en.345489>.

7) Der zweite Teil des Artikels wird im PRIVATE 2/2016 erscheinen.

8) Wie beim «IGA-1-Modell» von Fatca melden die Finanzinstitute die Daten zunächst und ausschliesslich den Steuerbehörden ihres Ansässigkeitsstaates. Anschliessend erfolgt der Austausch der Informationen zwischen den jeweiligen Steuerbehörden (dies im Gegensatz zum «IGA-2-Modell» bei welchem die Finanzinstitute direkt an die Steuerbehörden des anderen Vertragsstaates Meldung erstatten).

9) Dies geschah mittels den IGA.

10) Zum Beispiel bei der Definition des Begriffs «Financial Institution» oder bei der Frage, wann eine passive NFFE (Non-Financial Foreign Entity) als U.S. Person zu qualifizieren ist – («substantial owners» versus FATF standard).

11) Beispielweise kann jeder teilnehmende Staat entscheiden, ob er diskretionär Begünstigte eines Trusts oder einer Stiftung gleich oder unterschiedlich behandeln will wie Begünstigte mit einem Anspruch auf eine Ausschüttung. Im zweiten Fall führt dies zu einer unterschiedlichen, in der Regel reduzierten Berichterstattung.

12) Die meisten Staaten haben sich für den 31. Mai des jeweiligen Jahres entschieden, einzelne für frühere bzw. spätere Daten.

13) Bspw. der Trustee, der Stiftungsrat oder die Direktoren der Gesellschaften.

14) Bei Fatca lautet die Terminologie FFI (Foreign Financial Institution) und NFFE (Non-Financial Foreign Entity). Der Begriff «foreign» bedeutet im Bereich von Fatca «non-U.S.». Er fällt beim GMS weg, da er logischerweise in einem multilateralen System keinen Sinn macht.

15) Jedes Unternehmen, das die Voraussetzungen einer Qualifikation als FI nicht erfüllt, ist ein NFE, entweder aktiv oder passiv.