

Automatischer Informationsaustausch – Gemeinsamer Meldestandard?

Alles einheitlich geregelt durch die OECD und doch gibt es beachtliche Unterschiede.
Näher hinsehen ist wichtig.



*Von Dr. Gabriele Hofmann-Schmid
Advokatin und Partnerin
ATAG Advokaten AG*

Der nachfolgende Artikel zeigt anhand von verschiedenen Beispielen auf, welchen Einfluss die Umsetzungserlasse der einzelnen Mitgliedstaaten auf Umfang und Inhalt der auszutauschenden Daten haben können.

Ausgangslage

Beim Automatischen Informationsaustausch (AIA) handelt es sich um einen von der OECD entwickelten internationalen Standard, der regelt, wie die Steuerbehörden der teilnehmenden Staaten untereinander Daten über Konten und Wertschriftendepots von Steuerpflichtigen austauschen. Das Regelwerk des AIA ist der sogenannte Gemeinsame Meldestandard oder Common Reporting Standard (CRS). Dieser enthält die einzelnen Bestimmungen zu Inhalt und Art und Weise des Informationsaustausches. Dazu gibt es, ebenfalls von der OECD erarbeitet, einen umfassenden Auslegungskommentar. Über 100 Staa-



*und lic. iur. Cédric-Olivier Jenoure
Advokat, eidg. dipl. Steuerexperte
und Partner ATAG Advokaten AG*

ten, darunter alle wichtigen Finanzzentren, haben sich zur Übernahme des AIA verpflichtet, so auch die Schweiz. Diese Verpflichtung allein genügt indessen nicht. Es bedarf zusätzlich mit jedem einzelnen Staat eines bilateralen Abkommens, damit die Daten ausgetauscht werden dürfen. Die Schweiz hat bisher mit 38 Ländern den AIA vereinbart, darunter alle Staaten der EU. Die Vereinbarung mit rund 40 weiteren Staaten ist in der parlamentarischen Beratung.

Umsetzung in nationales Recht

Der von der OECD erarbeitete CRS ist nicht direkt anwendbar, sondern muss erst in nationales Recht umgesetzt werden. Dies führt dazu, dass der Rechtsanwender sich nicht allein auf den CRS der OECD verlassen kann, sondern zusätzlich die Umsetzungserlasse der ihn betreffenden Mitgliedstaaten und deren eigene umfangreichen Wegleitungen

zum jeweiligen Umsetzungserlass konsultieren muss. Je nach Konstellation können dies der Staat des (Wohn-)sitzes, der Staat, in dem sich das Konto befindet, und/oder der Staat der Ansässigkeit der Kontrollpersonen bzw. wirtschaftlich Berechtigten sein. Zusammen mit der Praxis, die sich unweigerlich in den einzelnen Staaten entwickeln wird, führt dies zwangsläufig dazu, dass der AIA in den Mitgliedstaaten unterschiedlich gehandhabt wird.

Finanzinstitut oder kein Finanzinstitut

Die Banken der Staaten, die sich zum AIA verpflichtet haben, lassen ihren Kunden in der Regel ein Formular zur Selbstdeklaration zukommen. Gesellschaften, Stiftungen, Trusts etc. müssen beim Ausfüllen dieser Formulare die Frage klären, ob es sich beim Konto-inhaber um ein Finanzinstitut (FI) oder kein Finanzinstitut (Non-Financial Entity, NFE) handelt. Für die Belange des vorliegenden Artikels ist die Unterscheidung aus folgendem Grund wichtig: Handelt es sich beim Rechtsträger um ein FI, dann meldet die Bank das Konto nicht der zuständigen Behörde. Das bedeutet indessen nicht, dass somit keine Informationen ausgetauscht werden, sondern dass der Rechtsträger, der als FI qualifiziert, nun selber die Verantwortung trägt, sich bei den zuständigen Behörden zu melden. Je nachdem, ob die Bank den Rechtsträger meldet oder ob der Rechtsträger sich selbst meldet, gehen die Informationen verschiedene Wege. Dies soll anhand eines Beispiels illustriert werden.

Rechtsträger ist die Gesellschaft XY in Panama, die ein Konto bei einer Schweizer Bank hat. Diese stellt der Gesellschaft XY ein Formular zur Selbstdeklaration zu. XY hat abzuklären, ob sie die Voraussetzungen als FI oder als aktiver bzw. passiver NFE erfüllt. Ein aktiver NFE ist grundsätzlich

eine Gesellschaft, welche ein operatives Geschäft betreibt. Dabei müssen folgende zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sein: Weniger als 50% der Bruttoeinkünfte des NFE im vorangegangenen Kalenderjahr oder einem anderen geeigneten Meldezeitraum sind passive Einkünfte, und weniger als 50% der Vermögenswerte, die sich während des vorangegangenen Kalenderjahres oder eines anderen geeigneten Meldezeitraumes im Besitz des NFE befanden, sind Vermögenswerte, mit denen passive Einkünfte erzielt werden oder erzielt werden sollen. Ein aktiver NFE ist nicht meldepflichtig. Ein passiver NFE ist demgegenüber ein NFE, der im Sinne des Ausschlussprinzips nicht die Voraussetzungen erfüllt, um als aktiver NFE qualifiziert zu werden. Ergibt die Prüfung, dass die Gesellschaft XY ein passiver NFE ist, so hat sie die beherrschenden natürlichen Personen offenzulegen, was insbesondere die Bekanntgabe deren steuerlicher Ansässigkeit beinhaltet. Angenommen, die beherrschende Person der Gesellschaft XY ist deutscher Nationalität, wird die Bank die zu meldenden Kontoinformationen der Eidgenössischen Steuerverwaltung (EStV) mitteilen, welche diese Informationen ihrerseits den deutschen Behörden übermitteln wird.

Würde die Prüfung demgegenüber ergeben, dass die Gesellschaft XY ein FI ist, so wäre sie selber verantwortlich, sich in ihrem Sitzstaat, also in Panama, als FI zu melden und die dortigen Identifikations- und Meldepflichten zu erfüllen. Für den Fall, dass Panama mit Deutschland ein bilaterales Abkommen zum AIA geschlossen hätte, würde Panama die vereinbarten Informationen in der Folge nach Deutschland übermitteln. Tatsache ist jedoch, dass Panama bis heute noch keine bilateralen Abkommen geschlossen hat und auch der interne Meldeprozess nicht klar ist.

Das Beispiel veranschaulicht, wie die Qualifikation als FI oder passiver NFE den Umfang der Informationen wie auch die Wege, die sie nehmen, massgeblich beeinflusst. Unter Umständen mag ein Interesse bestehen, einen Rechtsträger so oder anders zu qualifizieren.

Der Rechtsträger ist in der Bestimmung seiner Qualifikation nicht frei,

sondern an die anwendbaren nationalen Umsetzungsgesetze zum AIA gebunden. Diese sind aber nicht überall gleich. So ist in der Schweiz die Liste der Finanzinstitute abschliessend geregelt. Sie umfasst vier Kategorien: Einlageninstitute, Verwahrinstitute, Investmentunternehmen und spezifizierte Versicherungsgesellschaften. Sie sind in der Wegleitung der EStV zum Standard für den Automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten im Detail beschrieben. Hervorgehoben sei die Tatsache, dass ein Rechtsträger, dessen Einkünfte vorwiegend auf der Anlage von Finanzvermögen beruhen und der per se kein Finanzinstitut ist, allein durch die Tatsache, dass er einer Bank oder einer professionellen Vermögensverwaltungsfirma (juristische Person) ein Mandat zur Verwaltung seines Vermögens erteilt hat, per definitionem selber zum Investmentunternehmen und damit zum FI wird. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, hat ein in der Schweiz ansässiger Rechtsträger keine Möglichkeit, sich als FI zu qualifizieren.

Das Fürstentum Liechtenstein kennt gemäss seinem nationalen Umsetzungsgesetz zum AIA demgegenüber die Möglichkeit des sog. Opt-in. Demzufolge kann sich ein liechtensteinischer Rechtsträger oder ein ausländischer Rechtsträger mit tatsächlicher Verwaltung in Liechtenstein freiwillig als Finanzinstitut klassifizieren.

Umgekehrt gibt es die Situation, dass, wie soeben erwähnt, ein passiver NFE aufgrund der Tatsache, dass sein Vermögen durch ein Investmentunternehmen (etwa eine Bank oder Vermögensverwaltungsfirma) verwaltet wird, durch diese Tatsache selber zum Investmentunternehmen und damit zum FI wird. In der liechtensteinischen Wegleitung zum AIA, dem sog. Merkblatt, wird festgehalten, dass ein passiver NFE infolge der Verwaltung seines Vermögens durch ein Investmentunternehmen nur dann ebenfalls zum Investmentunternehmen wird, wenn der Bank bzw. dem externen Vermögensverwalter bei der Verwaltung des Vermögens des Rechtsträgers Ermessen zukommt. Ein solches Ermessen liegt dabei nur dann vor, wenn die Bank bzw. der Vermögensverwalter im Rahmen eines dis-

cretionären Mandats bei der Vermögensverwaltung durch keinerlei Vorgaben eingeschränkt ist. Im Falle eines standardisierten Vermögensverwaltungsmandats, welches das Ermessen des Vermögensverwalters durch Vorgaben einschränkt, wie etwa durch die Wahl einer klaren Anlagestrategie, ist das Ermessen bereits nicht mehr gegeben und der passive NFE wird nicht zum FI.

In der Schweiz wird dieses Ermessen weder im Gesetz noch in der Wegleitung zum AIA näher umschrieben. Aufgrund der Erfahrungen, die die Verfasser des vorliegenden Artikels bisher gemacht haben, stellen sich die Banken jedoch tendenziell auf den Standpunkt, nur ein reines Anlageberatungsmandat, bei dem der Rechtsträger selbst die endgültigen Entscheidungen trifft, stelle keine professionelle Verwaltung dar und belasse dem Rechtsträger seinen Status als passiver NFE. Der klassische Vermögensverwaltungsauftrag, der das Risikoprofil und die Anlagestrategie festlegt, erfüllt demnach im Gegensatz zu Liechtenstein die gesetzlichen Kriterien, wonach ein passiver NFE zum FI wird, wenn sein Finanzvermögen von einem FI verwaltet wird. Wohl verweist die Schweizer Gesetzgebung auf den CRS der OECD, dieser äussert sich aber nur in seinem Kommentar zur Frage des Ermessens und auch dort nur sehr generell. Es wäre daher wünschenswert, wenn sich die Schweizer Wegleitung zu dieser Frage des Ermessens explizit äussern würde.

Für die Qualifikation als FI oder NFE ist die Gesetzgebung des Sitzstaates massgebend. Die Rechtsanwender, allen voran die Banken, sehen sich dadurch mit einer Unmenge von Regelungen konfrontiert, die es bei der Beurteilung der von den Kunden eingereichten Selbstdeklarationen zu berücksichtigen gilt. Auch wenn diese Regelungen im Grossen und Ganzen übereinstimmen (sollten), ergeben sich infolge der Umsetzung in das nationale Recht wie dargelegt entscheidende Unterschiede, die letztendlich eine Gleichbehandlung der vom AIA betroffenen Personen illusorisch machen.

gabriele.hofmann@atag-law.ch
cedric.jenoure@atag-law.ch
www.atag-law.ch