

NEU
Jetzt mit einem
Kapitel zum **Model**
Intergovernmental
Agreement

Andreas Ruckes

FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act

3., ergänzte und überarbeitete Auflage (September 2012)



FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act

3., ergänzte und überarbeitete Auflage

Andreas Ruckes

Copyright 2012 by
Bank-Verlag GmbH · Postfach 45 02 09 · 50877 Köln

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verbreitung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Bank-Verlag GmbH unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für die Vervielfältigung, Übersetzung, Vervielfältigung auf Datenträgern sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Der Inhalt wurde mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt.
Für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität des Inhalts übernimmt der Verlag keine Haftung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

Art.-Nr. 22.388-1201
ISBN 978-3-86556-348-4

Inhaltsverzeichnis

	Vorbemerkung	13
	Einleitung	15
A	Grundzüge von FATCA	19
B	FATCA im Detail	21
1	Grundbegriffe von FATCA	23
1.1	Foreign financial institution – FFI	23
1.1.1	Financial institution	23
1.1.1.1	Banking business	24
1.1.1.2	Depotgeschäft	25
1.1.1.3	Investmentgeschäft	25
1.1.1.4	Excepted FFIs	26
1.1.1.4.1	Non-FI holdings	26
1.1.1.4.2	Start-ups	26
1.1.1.4.3	Entities in Liquidation oder Umstrukturierung	27
1.1.1.4.4	Hedging- und Finanzzentren	27
1.1.1.4.5	Sec. 501(c) entities	27
1.1.2	Foreign entity	27
1.1.2.1	Entity	27
1.1.2.1.1	Person	28
1.1.2.1.2	Keine natürliche Person	28
1.1.2.2	Foreign	28
1.1.2.2.1	US person	28
1.1.2.2.2	Territory entity	29
1.2	PFFI, NPFFI, USFI	29
1.3	US account	30
1.3.1	Financial account	30

1.3.1.1	Depository account	30
1.3.1.2	Custodial account	31
1.3.1.3	Equity or debt interest in FI	32
1.3.1.3.1	Equity or debt interest	32
1.3.1.3.2	Not regularly traded on established securities market	33
1.3.1.4	Ausnahmen (kein financial account)	34
1.3.1.4.1	Altersvorsorge- und Pensionsfonds	34
1.3.1.4.2	Sonstige steuerbegünstigte Sparkonten	35
1.3.1.4.3	Konten von exempt beneficial owner	35
1.3.2	Specified US person	35
1.3.3	US owned foreign entity	37
1.3.4	Kontoinhaber	39
1.3.4.1	Grundregel	39
1.3.4.2	Beneficial owner – abweichend wirtschaftlich Berechtigter	39
1.3.4.3	Mehrere Kontoinhaber	39
1.3.4.4	Grantor trust	40
1.3.5	Ausnahme (kein US account)	40
1.4	Deemed-compliant FFI – DCFFI	41
1.4.1	Registered DCFFI	41
1.4.1.1	Local FFI („Sparkassenprivileg“)	42
1.4.1.2	Non-reporting member of PFFI group („Junk-Mail-Prinzip“)	43
1.4.1.3	Qualified Collective Investment Vehicle – QCIV	43
1.4.1.4	Restricted funds	44
1.4.1.5	Verfahren	45
1.4.1.6	Verschmelzung/Kauf von registered DCFFI	45
1.4.2	Certified DCFFI	45
1.4.2.1	Non-registering local bank	45
1.4.2.2	Retirement funds	46
1.4.2.3	Non-profit organization	47
1.4.2.4	Low-value account FFI	47
1.4.2.5	Owner-documented FFI	47
1.5	Non-financial foreign entity – NFFE	48
1.5.1	Begriff	48
1.5.2	Excepted NFFE	48
1.5.2.1	Publicly traded corporations	48
1.5.2.2	Exempt beneficial owner	49

1.5.2.3	Active NFFE	49
1.5.2.4	Excepted FFI	49
1.6	Exempt beneficial owner	50
1.6.1	Foreign government, subdivisions, agencies	50
1.6.2	International organization	50
1.6.3	Foreign central bank	50
1.6.4	Certain retirement funds	51
1.6.5	Entities wholly owned by exempt beneficial owners	51
1.7	Recalcitrant account holder	51
1.8	Offshore obligations	52
1.9	EAG, branch	53
1.9.1	Begriff	53
1.9.2	Anforderungen	53
1.9.3	Limited branch	53
1.9.4	Limited FFI	54
1.10	Intermediaries und andere	54
2	Allgemeine Regeln der Identifikation	57
2.1	Chapter 4 status	58
2.2	Welche Dokumente sind erforderlich?	60
2.2.1	Grundregel: W-8- / W-9-Formular	60
2.2.2	US persons	60
2.2.3	Foreign individuals	60
2.2.4	PFFI	60
2.2.5	NPFFI	61
2.2.6	Registered DCFFI	61
2.2.7	Certified DCFFI	61
2.2.7.1	Non-registering local banks	61
2.2.7.2	Retirement funds	61
2.2.7.3	Non-profit organizations	62
2.2.7.4	Low-value account FFI	62
2.2.8	Owner documented FFI	63
2.2.9	Exempt beneficial owner	63
2.2.9.1	Foreign governments	63

2.2.9.2	International organizations	64
2.2.9.3	Foreign central banks of issue	64
2.2.9.4	Certain retirement funds	64
2.2.9.5	Entities wholly owned by exempt beneficial owners	65
2.2.10	Excepted FFI	65
2.2.10.1	Non-FI holdings	65
2.2.10.2	Start-ups	65
2.2.10.3	Entities in Liquidation oder Umstrukturierung	65
2.2.10.4	Hedging- und Finanzzentren	66
2.2.10.5	Sec. 501(c) organizations	66
2.2.10.6	Territory FI	66
2.2.11	NFFE	66
2.2.11.1	Publicly traded corporations	66
2.2.11.2	NFFE affiliates of publicly traded corporations	67
2.2.11.3	Territory NFFE	68
2.2.11.4	Active NFFE	68
2.2.11.5	Excepted NFFE	68
2.2.11.6	Passive NFFE	68
2.3	Formelle Ordnungsmäßigkeit der Dokumente	69
2.3.1	Withholding certificate	69
2.3.1.1	W-9	69
2.3.1.2	W-8BEN	70
2.3.1.3	W-8IMY	70
2.3.1.3.1	Withholding certificate	71
2.3.1.3.2	Withholding statement	72
2.3.1.4	W-8EXP	73
2.3.1.5	W-8ECI	73
2.3.2	Schriftliche Stellungnahmen	74
2.3.3	Dokumentarische Nachweise	74
2.3.4	Change in circumstances	75
2.4	Standards of knowledge	75
2.4.1	Gegenanzeige durch den IRS	76
2.4.2	IRS FFI list	76
2.4.3	Tatsächliche Vermutung des Gegenteils	77
2.4.3.1	Zweifel beim withholding certificate	77
2.4.3.1.1	Allgemeine Zweifel	77

2.4.3.1.2	US-Adresse oder US-Telefonnummer	77
2.4.3.1.3	Geburtsort USA	78
2.4.3.1.4	Dauerauftrag in die USA	79
2.4.3.2	Zweifel bei dokumentarischen Nachweisen	79
2.4.3.2.1	Allgemeine Zweifel	79
2.4.3.2.2	US-Adresse oder US-Telefonnummer	80
2.4.3.2.3	Geburtsort USA	81
2.4.3.2.4	Dauerauftrag in die USA	82
2.5	Presumptions	82
2.5.1	Individual vs. entity	82
2.5.2	US vs. foreign	83
2.5.3	PFFI, NPFFI, NFFE	83
2.6	Aufbewahrungsfrist	83
3	Spezielle Regeln der Identifikation	85
3.1	New entity accounts	85
3.2	Preexisting entity accounts	86
3.2.1	Begriff	86
3.2.2	Regel	86
3.2.3	Ausnahme USD 250.000	87
3.3	New individual accounts	88
3.3.1	Begriff	88
3.3.2	Regel	88
3.3.3	US-Indizien	89
3.4	Preexisting individual accounts	90
3.4.1	Begriff	90
3.4.2	Regel	91
3.4.3	Bereits dokumentierte US accounts	91
3.4.4	Ausnahme USD 50.000	91
3.4.5	Alternative Identifizierung	93
3.4.6	High-value accounts – enhanced review	94
3.4.6.1	Begriff	94
3.4.6.2	Regel	94
3.4.6.3	Ausnahme	95

3.4.7	„QI-Ausnahme“	95
3.4.8	Compliance-Zertifikat	96
4	Reporting	97
4.1	Allgemeines	97
4.2	Reporting nach sec. 1471(c)(1) IRC	98
4.2.1	Specified US persons	98
4.2.2	US owned foreign entities	99
4.2.3	Owner-documented FFI	99
4.2.4	Zahlungsvorgänge des letzten Kalenderjahres	99
4.2.5	Kontoauszüge	100
4.3	Reporting nach sec. 1471(c)(2) IRC	100
4.4	Reporting bei recalcitrant account holder	101
4.5	Verhältnis zu QI	102
5	Withholding	103
5.1	Eingangseite (Steuerabzug auf withholdable payments)	103
5.2	Ausgangseite (Steuerabzug auf passthru payments)	104
5.2.1	FFI als withholding agent	105
5.2.2	Withholdable payment	105
5.2.2.1	FDAP income	105
5.2.2.2	Gross proceeds	106
5.2.2.3	US-Quelle	107
5.2.2.3.1	Interest	107
5.2.2.3.2	Dividends	108
5.2.2.3.3	Veräußerungserlöse	108
5.2.3	Ausnahmen	108
5.2.3.1	Grandfathered obligations	108
5.2.3.2	Effectively connected income	109
5.2.3.2.1	ECI sec. 871(b)(1) IRC	110
5.2.3.2.2	ECI sec. 882(a)(1) IRC	110
5.2.3.3	Short-term obligations	110
5.2.4	Electing FFI – Abzug durch vorgelagerte FFI	110
5.2.5	Anwendungszeitpunkte	111

6	Exkurs: Foreign passthru payments	113
6.1	Definition passthru payment nach IRC	114
6.2	Definition passthru payment nach IRS	114
6.2.1	Custodial payment	115
6.2.1.1	Custodial payment ist withholdable payment	115
6.2.1.2	Custodial payment ist kein withholdable payment	116
6.2.2	Non-custodial payment	117
6.2.3	Berechnung der passthru payment percentage (PPP)	118
6.2.3.1	Total assets	118
6.2.3.2	US assets	119
6.2.3.3	Veröffentlichungszeitpunkt	120
6.2.3.4	Ermittlung der PPP bei einer PFFI	121
7	IRS Agreement	123
8	Joint Statement	125
9	Model Intergovernmental Agreement	129
9.1	Allgemeines	129
9.2	Verhältnis zu den Proposed Regulations – Dualität der Systeme	130
9.3	Neue Begriffe und Definitionen	130
9.3.1	FATCA Partner	131
9.3.2	Partner Jurisdiction	131
9.3.3	Competent Authority	131
9.3.4	Financial Institution	132
9.3.4.1	Depository Institution	132
9.3.4.2	Custodial Institution	132
9.3.4.3	Investment Entity	132
9.3.5	German Financial Institution	133
9.3.6	Partner Jurisdiction Financial Institution	135
9.3.7	Reporting Financial Institution	135
9.3.7.1	Reporting German Financial Institution	135
9.3.7.2	Reporting U.S. Financial Institution	136
9.3.8	Nonparticipating Financial Institution	136
9.3.9	Financial Account	136

9.3.9.1	Equity or debt interest in Investment Entity	137
9.3.9.2	Equity or debt interest in Depository Institution oder Custodial Institution	137
9.3.9.3	Depository Account	137
9.3.9.4	Custodial Account	137
9.3.10	Preexisting Account	137
9.3.11	Reportable Account	138
9.3.11.1	German Reportable Account	138
9.3.11.2	U.S. Reportable Account	138
9.3.12	Account Holder	138
9.3.13	U.S. Person	138
9.3.14	Specified U.S. Person	138
9.3.15	Entity	139
9.3.16	Non-U.S. Entity	139
9.3.17	U.S. Source Withholdable Payment	139
9.3.18	Related Entity	139
9.3.19	Controlling Person	140
9.3.20	NFFE	140
9.3.21	Passive NFFE	141
9.3.22	Active NFFE	141
9.3.22.1	Passive Income <50%	141
9.3.22.2	Regularly traded	142
9.3.22.3	Exempt beneficial owner	142
9.3.22.4	Non-FI holding	142
9.3.22.5	Liquidation	142
9.3.22.6	Hedgingzentren	142
9.3.22.7	Gemeinnützigkeit	143
9.3.23	Keine Vermutungsregeln / Branchenschlüssel	143
9.3.24	Documentary Evidence	143
9.4	Identifikation	144
9.4.1	Preexisting Individual Accounts	144
9.4.1.1	Accounts USD 50.000	144
9.4.1.2	Depository Accounts USD 50.000	145
9.4.1.3	Lower Value Accounts	145
9.4.1.3.1	Elektronische Suche nach US-Indizien	145
9.4.1.3.2	Frist, Änderungen	147

9.4.1.4	High-Value Accounts (enhanced review)	147
9.4.1.4.1	Elektronische Suche nach US-Indizien	147
9.4.1.4.2	Erweiterte elektronische Suche	147
9.4.1.4.3	Befragung des Beraters	148
9.4.1.4.4	Papierhafte Suche	149
9.4.1.4.5	Ergebnis der Suche	149
9.4.1.4.6	Frist, Änderungen	149
9.4.2	New Individual Accounts	150
9.4.2.1	Depository Accounts USD 50.000	150
9.4.2.2	Self-certification	150
9.4.3	Preexisting Entity Accounts	151
9.4.3.1	Accounts USD 250.000	151
9.4.3.2	Sonstige Entity Accounts	152
9.4.3.2.1	Specified U.S. Person	152
9.4.3.2.2	Financial Institution	152
9.4.3.2.3	Passive NFFE	153
9.4.3.3	Frist, Änderungen	154
9.4.4	New Entity Accounts	154
9.5	Sonstige Regelungen	155
9.5.1	Kontosaldierung	155
9.5.2	Währungsumrechnung der Grenzen	156
9.6	Reporting	156
9.6.1	Reporting der U.S. Reportable Accounts	156
9.6.2	Anwendbarkeit deutschen Steuerrechts	157
9.6.3	Zeitpunkt des Reportings	157
9.6.4	Reporting von Zahlungen an NPFFI	158
9.7	Withholding	158
9.7.1	QI	158
9.7.2	WP / WT	159
9.7.3	NQI / NWP / NWT	159
9.8	Recalcitrants, DCFI, NPFFI	159
9.9	Inkrafttreten, Kündigung, Erweiterung	160

Vorbemerkung

Knapp fünf Monate nach Erscheinen der *proposed regulations* (PR) wurde am 26. Juli 2012 der Entwurf des bereits angekündigten Länderabkommens (*Model Intergovernmental Agreement* – M-IGA) veröffentlicht. Das M-IGA bringt für deutsche Finanzinstitute erhebliche Erleichterungen, vor allem bei der Identifizierung der Kunden als auch in zeitlicher Hinsicht. Für Finanzinstitute, die ausschließlich in Deutschland tätig sind, bleibt es auch bei diesen großen Erleichterungen, für international operierende Konzerne mit Niederlassungen und Tochtergesellschaften im Ausland wird es hingegen noch komplizierter, denn zukünftig müssen sie unter Umständen zwei oder mehr FATCA-Regime beachten: einmal das Länderabkommen in Deutschland und dann die jeweiligen anderen Länderabkommen oder FATCA nach den PR für ihre Niederlassungen und Tochtergesellschaften. Die Änderungen durch das M-IGA werden in dieser 3., ergänzten Auflage in Kapitel 9 erläutert.

Einleitung

Am 18. März 2010 trat FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) als ein Teil des HIRE Act in Kraft. Der HIRE Act (*Hiring Incentives to Restore Employment Act*)¹ regelt als US-amerikanisches Gesetz steuerliche Entlastungen für Arbeitgeber hinsichtlich des Lohnsteuerabzugs. Zur Gegenfinanzierung dieser Entlastungen enthält der HIRE Act auch neue Regelungen zur Meldung von Konten von US-Personen außerhalb der USA. Diese neuen Regelungen werden als FATCA bezeichnet. Ihr Ziel ist die Vermeidung von Steuerhinterziehung.

Damit richtet sich FATCA an alle Banken und Finanzdienstleister weltweit. Diese werden aufgefordert, bestimmte Informationen über ihre US-Kunden an die amerikanischen Steuerbehörden zu melden. Da FATCA als US-amerikanisches Gesetz keine unmittelbare Wirkung für ausländische Banken entfalten kann, ist für die Durchsetzung ein Druckmittel vorgesehen: auf praktisch alle Zahlungen, die aus den USA kommen und an eine ausländische² Bank geleitet werden, behalten die USA 30% Quellensteuer ein. Dies können die Banken nur vermeiden, indem sie kooperieren.

Welche US-Kunden von FATCA betroffen sind, hängt davon ab, wie sich die jeweilige Bank verhält. Kooperiert sie, muss sie bestimmte Daten ihrer US-Kunden melden. Ein Steuerabzug in den USA findet dann nicht statt. Kooperiert die Bank nicht, sind die Auswirkungen gravierend: alle (auch deutsche) Kunden und der Eigenhandel der Bank sind dann betroffen. Die US-amerikanische Gesetzgebung unterscheidet nicht, wem eine Zahlung aus den USA zusteht. Dies soll als Druckmittel der Durchsetzung von FATCA dienen. Denn es geht den amerikanischen Steuerbehörden nicht um die Erzielung von Steuermehreinnahmen durch diese Quellensteuer, sondern um die Erlangung von Informationen über US-Steuerpflichtige im Ausland.

1 http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=111_cong_bills&docid=f:h2847enr.txt.pdf, <http://hireact.org/>.

2 Aus der Sicht der USA.

Gemeldet werden müssen den amerikanischen Steuerbehörden nicht nur Name, Adresse und TIN, sondern auch die Kontonummer, Kontobewegungen und ggf. weitere Daten. Der überwiegende Teil der Anforderungen wird durch die bisherigen Systeme einer Bank nicht abgebildet. Hier stehen sehr kostenintensive Anpassungen im zwei- bis dreistelligen Millionenbereich an. Betroffen ist zudem der ganze Konzern. Für eine fristgerechte Umsetzung rechnet man unter günstigen Bedingungen mit 18 Monaten.

Grundsätzlich tritt FATCA am 1. Januar 2013 in Kraft. Bisher wurden vier relevante Schreiben mit Details zur Umsetzung veröffentlicht: zunächst die IRS Notices 2010-60, 2011-34 sowie 2011-53. Diese Notices sind im weitesten Sinne vergleichbar mit einem Schreiben des Bundesministerium der Finanzen (BMF-Schreiben), welches regelmäßig als Auslegungshilfe bzw. als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift ergeht.

Am 8. Februar 2012 wurde dann der erste Entwurf der *regulations*, die sogenannten *proposed regulations* (PR), veröffentlicht. Die PR sind mit knapp 400 Seiten sehr umfangreich. Zahlreiche neue Begrifflichkeiten wurden eingeführt. Die Analyse der PR ist eine Fleißarbeit, nicht zuletzt auch wegen der weitreichenden und komplizierten Verweise. Gegen Ende des Jahres 2012 werden dann die *final regulations* erwartet.

Die vorliegenden Ausführungen haben zum Ziel, den aktuellen Stand von FATCA in einer strukturierten Form darzustellen. Berücksichtigt werden hierbei in erster Linie das Gesetz selbst und natürlich die PR. Die Notices sind durch die Veröffentlichung der PR weitgehend überholt. Soweit dennoch auf sie zurückgegriffen wird, ist dies deutlich dargestellt.

Schließlich wird auf den Entwurf des Länderabkommens (M-IGA) eingegangen (Kapitel 9).

Die Darstellung eines fremdsprachigen Gesetzes oder einer Richtlinie in deutscher Sprache ist notwendigerweise mit sprachlichen Ungenauigkeiten und Interpretationsschwierigkeiten verbunden. In diesem Buch werden teilweise englische Bezeichnungen, teilweise aber auch deutsche Übersetzungen des