

St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht

Herausgegeben von Prof. Urs Bertschinger

Jean-Claude Spillmann

|

**Die Kommanditgesellschaft
für kollektive Kapitalanlagen**

Gesellschaftsrecht, Regulierung und Steuerrecht

DIKE

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXV
Verzeichnis der Behördenpublikationen	LVII
Verzeichnis der Rechtsquellen und Materialien	LXI
Zusammenfassung	LXXVII
Executive Summary	LXXVIII
Resume	LXXIX
1. Kapitel: Einleitung	1
I. Einführung	1
II. Zielsetzung und Aufbau	2
III. Berücksichtigung von Rechtsetzung, Rechtsprechung und Literatur	4
2. Kapitel: Begriffe	5
I. Kollektive Kapitalanlage	5
II. Alternative Anlagen	12
III. Risikokapital, Venture Capital und Private Equity	13
IV. Risikokapitalfonds	16
3. Kapitel: Einführung der «Limited Partnership» ins Schweizer Recht	21
I. Ziele des Gesetzgebers und Hintergrund	21
II. Rechtliche Umsetzung	36
III. Rechtsdogmatische Bedeutung	42
4. Kapitel: Wesen und Beteiligte	53
I. Begriff und Rechtsnatur	53
II. Verhältnis zum Obligationenrecht	54

III. Zweck	55
IV. Beteiligte	56
5. Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Aspekte	75
I. Entstehung der KGK	75
II. Dauer	78
III. Innenverhältnis	81
IV. Aussenverhältnis	122
V. Ein- und Austritt der Gesellschafter	137
VI. Buchführung und Rechenschaftsablage	143
VII. Beendigung der KGK	149
6. Kapitel: Regulatorische Aspekte	161
I. Übersicht über das Regulierungskonzept	161
II. Anlagen	162
III. Eingeschränkter Anlegerkreis	166
IV. Prospekt	169
V. Beaufsichtigung	171
VI. Verhaltensregeln	196
VII. Vertrieb	201
VIII. Befreiung von bestimmten Vorschriften des KAG	210
7. Kapitel: Steuerrechtliche Aspekte	213
I. Besteuerung der KGK	213
II. Besteuerung der Kommanditäre	234
III. Besteuerung der Komplementär-AG	248
IV. Besteuerung der geschäftsführenden Personen der Komplementär-AG	249
V. Zinsbesteuerungsabkommen mit der EU	262
8. Kapitel: Bilanz nach acht Jahren seit Einführung der KGK	265
I. Neunzehn bewilligte KGKs innert acht Jahren	265

II.	Erwartungen nicht erfüllt	269
9. Kapitel:	Gründe für den ausgebliebenen Erfolg der KGK	271
I.	Schwieriges wirtschaftliches Umfeld bei Inkrafttreten des KAG	271
II.	Rechtsunsicherheit	272
III.	Schwächen der Rechtsform	277
IV.	Steuerliche Nachteile	287
V.	Etablierte Alternativen	288
10. Kapitel:	Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der KGK de lege ferenda	291
I.	Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen als Komplementär	291
II.	Vollständige Delegation der Geschäftsführung	296
III.	Reduktion der Belastung ausländischer Anleger durch die Verrechnungssteuer	298
IV.	Rechtssicherheit hinsichtlich der Besteuerung der geschäftsführenden Personen	301
V.	Vertraulichkeit des Gesellschaftsvertrages	302
II. Kapitel:	Konklusion	305

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXV
I. Physische Dokumente	XXXV
II. Elektronische Dokumente	LII
III. Referate	LIV
IV. Selbstregularien	LV
V. Musterdokumente	LV
Verzeichnis der Behördenpublikationen	LVII
I. Publikationen des Bundesrates	LVII
II. FINMA-/EBK-Rundschreiben und Publikationen	LVII
III. ESTV-Kreisschreiben und Publikationen	LVIII
IV. EFD-Publikationen	LIX
V. SECO-Publikationen	LX
VI. EHRA-Publikationen	LX
Verzeichnis der Rechtsquellen und Materialien	LXI
I. Gesetze und Verordnungen	LXI
II. StaatsVerträge	LXIII
III. Materialien	LXXIV
Zusammenfassung	LXXVII
Executive Summary	LXXVIII
Resume	LXXIX
1. Kapitel: Einleitung	1
I. Einführung	1
II. Zielsetzung und Aufbau	2

III.	Berücksichtigung von Rechtsetzung, Rechtsprechung und Literatur	4
2. Kapitel:	Begriffe	5
I.	Kollektive Kapitalanlage	5
	1. Überblick	5
	2. Legaldefinition und Begriffselemente	5
	A. Vermögen	6
	B. Anleger	6
	C. Gemeinschaftlichkeit	8
	D. Kapitalanlage	9
	E. Fremdverwaltung	11
	F. Gleichmässige Befriedigung der Anleger	12
II.	Alternative Anlagen	12
III.	Risikokapital, Venture Capital und Private Equity	13
IV.	Risikokapitalfonds	16
3. Kapitel:	Einführung der «Limited Partnership» ins Schweizer Recht	21
I.	Ziele des Gesetzgebers und Hintergrund	21
	1. Ziele des Gesetzgebers	21
	2. Hintergrund	22
	A. Zur Förderung des Schweizer Risikokapitalmarktes	22
	a) Volkswirtschaftliche Bedeutung von Risikokapital	22
	b) Staatliche Förderung von Risikokapital?	23
	c) Bisherige gesetzgeberische Massnahmen zur Förderung von Risikokapital in der Schweiz	24
	B. Zur Attraktivitätssteigerung und Förderung der Wettbewerbsfähigkeit des Fondsplatzes	28
	a) Anforderungen an für Risikokapitalanlagen geeignete Anlagevehikel	28
	b) Fehlen einer als Anlagevehikel für Risikokapitalanlagen optimal geeigneten Rechtsform im Schweizer Recht	30
	c) Ausweichen auf ausländische Anlagevehikel	33
II.	Rechtliche Umsetzung	36
	1. Schaffung der KGK durch das KAG vom 23. Juni 2006	36

2.	Änderungen durch die Revision des KAG vom 28. September 2012	40
III.	Rechtsdogmatische Bedeutung	42
1.	Erweiterung des Numerus Clausus der Gesellschaftsformen	42
2.	Wegbereiter für die juristische Person & Co.?	45
4. Kapitel:	Wesen und Beteiligte	53
I.	Begriff und Rechtsnatur	53
II.	Verhältnis zum Obligationenrecht	54
III.	Zweck	55
IV.	Beteiligte	56
1.	Komplementär(e)	56
2.	Kommanditäre (Anleger)	59
3.	Komplementär als Kommanditär?	62
4.	Geschäftsführende Personen der Komplementär-AG	63
5.	Sponsoren	65
6.	Beirat	66
7.	Prüfgesellschaften	66
A.	Aufsichtsrechtliche Prüfgesellschaft der KGK im Rahmen des Bewilligungsverfahrens	66
B.	Ordentliche aufsichtsrechtliche Prüfgesellschaft der KGK	68
C.	Revisionsstelle der KGK	69
D.	Revisionsstelle der Komplementär-AG	69
8.	Depot- und Zahlstelle	70
9.	Dritte als Delegationsempfänger	72
5. Kapitel:	Gesellschaftsrechtliche Aspekte	75
I.	Entstehung der KGK	75
1.	Konstitutive Wirkung des Handelsregistereintrages	75
2.	Bewilligung und Genehmigung der FINMA als Entstehungsvoraussetzung	76
3.	Handelsregisteranmeldung und-eintragung	76
A.	Inhalt	76
B.	Belege	77
C.	Unterzeichnung	78

II.	Dauer	78
III.	Innenverhältnis	81
1.	Gesellschaftsvertrag	81
A.	Gesellschaftsvertrag	81
B.	Musterprospekt mit integriertem Gesellschaftsvertrag der SFAMA/SECA	84
2.	Gesellschaftsbeschlüsse	85
A.	Gegenstand	85
B.	Beschlussfassung	87
3.	Geschäftsführung	91
A.	Gegenstand	92
B.	Geschäftsführende(r) Gesellschafter	92
C.	Übertragung der Geschäftsführung	93
a)	Übertragung auf Kommanditäre	93
b)	Übertragung auf Dritte	94
c)	Übertragung der Anlageentscheide im Besonderen	94
D.	Einspracherecht der Kommanditäre	96
E.	Beschränkung oder Entzug der Geschäftsführungsbefugnis	98
a)	Beschränkung oder Entzug durch einen Kommanditär	98
b)	Entzug durch die FINMA?	100
4.	Beiträge, Einlagen und Kapitalanteile	100
A.	Beiträge	100
B.	Einlagen	101
a)	Einlagen der Kommanditäre (Kommanditeinlage)	102
b)	Einlage der Komplementär-AG	103
c)	Form der Einlagen	103
d)	Darlehen statt Zusatzkapital?	104
C.	Kapitalanteile	104
5.	Honorar, Zins sowie Gewinn- bzw. Verlustbeteiligung	106
A.	Honorar	106
B.	Zinsen	107
C.	Gewinn- und Verlustbeteiligung	109
6.	Informationsrechte	111
A.	Informationsrechte der Kommanditäre	111
B.	Informationsrechte der Komplementär-AG	113
7.	Konkurrenzverbot	114

A.	Konkurrenzverbot der Kommanditäre	115
B.	Konkurrenzverbot der Komplementär-AG	115
C.	Konkurrenzverbot der geschäftsführenden Personen der Komplementär-AG?	117
8.	Verantwortlichkeit und Haftung im InnenVerhältnis	117
IV.	Aussenverhältnis	122
1.	Firma, Sitz, Rechtsdomizil	122
A.	Firma	122
a)	Bildung	123
b)	Schutz	126
B.	Sitz und Rechtsdomizil	127
2.	Vertretung	128
3.	Haftung	130
A.	Primäre Haftung der KGK	130
B.	Subsidiäre Haftung der Komplementär-AG	130
C.	Subsidiäre Haftung der Kommanditäre	131
V.	Ein- und Austritt der Gesellschafter	137
A.	Ein- und Austritt der Komplementär-AG	137
B.	Ein- und Ausstritt der Kommanditäre	13 8
C.	Abfindung des austretenden Gesellschafters	142
VI.	Buchführung und Rechenschaftsablage	143
A.	Buchführung und Rechnungslegung	143
B.	Bewertung der Anlagen	144
C.	Rechenschaftsablage	146
VII.	Beendigung der KGK	149
1.	Auflösung	149
A.	Auflösungsgründe	149
a)	Gesellschaftsbeschluss	150
b)	Im Gesetz vorgesehene Gründe	151
aa)	Konkurs der KGK	151
bb)	Zweckerreichung und -Unmöglichkeit	151
cc)	Zeitablauf	152
dd)	Zwangsvollstreckung gegen einen Gesellschafter	152
ee)	Ordentliche Kündigung	153
ff)	Ausserordentliche Kündigung	155

gg)	Auflösung aus wichtigem Grund (Auflösungsklage)	155
c)	Im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Gründe	156
d)	Verfügung der FINMA	157
B.	Wirkung der Auflösung	157
2.	Liquidation	157
3.	Löschung im Handelsregister	158
A.	Anmeldung der Löschung	158
B.	Wirkung der Löschung	159
6. Kapitel:	Regulatorische Aspekte	161
I.	Übersicht über das Regulierungskonzept	161
II.	Anlagen	162
1.	Zulässige Anlagen	162
2.	Keine weiteren Anlagerestriktionen	165
III.	Eingeschränkter Anlegerkreis	166
IV.	Prospekt	169
V.	Beaufsichtigung	171
1.	Bewilligung und Genehmigung	171
A.	Bewilligungs- und Genehmigungspflicht	171
B.	Bewilligungsvoraussetzungen	172
a)	Anwendung der Bewilligungsvoraussetzungen auf die Komplementär-AG	172
b)	Allgemeine Bewilligungsvoraussetzungen	173
aa)	Guter Ruf, Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung, fachliche Qualifikation	173
bb)	Angemessene Betriebsorganisation	176
cc)	Ausreichende finanzielle Garantien	181
c)	Zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen	182
d)	Anwendung der Bewilligungsvoraussetzungen auf die qualifiziert Beteiligten	183
C.	Genehmigungsvoraussetzungen	184
D.	Bewilligungs- und Genehmigungsverfahren	185
a)	Ablauf des Verfahrens	185
b)	Bearbeitungsfristen	187
c)	Kein vereinfachtes Verfahren	187

2.	Änderung der Umstände	188
A.	Bewilligungs- und Genehmigungspflicht	188
B.	Meldepflicht	189
3.	Periodische Prüfungen	190
A.	Dualistisches Aufsichtssystem	190
B.	Rechnungs- und Aufsichtsprüfung	191
C.	Risikoanalyse	194
D.	Berichterstattung	195
VI.	Verhaltensregeln	196
1.	Verhaltensregeln des KAG	196
2.	Verhaltensregeln von Branchenorganisationen	198
3.	Anwendung von Art. 20 ff. KAG auf die KGK	199
4.	Folgen der Verletzung der Verhaltensregeln	199
VII.	Vertrieb	201
1.	Vertrieb in der Schweiz	201
2.	Exkurs: Vertrieb in die EU im Rahmen des AIFMD-Passport Regimes	202
A.	Hintergrund zur AIFMD	203
B.	Drittstaatenregelung	204
C.	Anwendbarkeit der AIFMD auf die KGK	205
D.	Voraussetzungen für den Vertrieb mit EU-Pass	207
a)	Institutionelle Voraussetzungen	207
b)	Von der KGK bzw. der Komplementär-AG zu erfüllende Voraussetzungen	207
E.	Konsequenzen	209
VIII.	Befreiung von bestimmten Vorschriften des KAG	210
7. Kapitel:	Steuerrechtliche Aspekte	213
I.	Besteuerung der KGK	213
1.	KGK ohne direkten Grundbesitz	213
A.	Vorbemerkungen	213
B.	Einkommens- und Vermögenssteuern	213
C.	Verrechnungssteuern	214
a)	KGK als Steuersubjekt	214
aa)	Erwirtschaftete Erträge	215
bb)	Austritt eines Gesellschafters / (Teil-)Liquidation	218

b)	KGK als Steuerträger	219
c)	Erfüllung der Steuerpflicht	220
aa)	Entrichtung	220
bb)	Meldeverfahren für institutionelle Anleger	221
d)	Affidavitverfahren	222
D.	Rückerstattung von ausländischen Quellensteuern	227
a)	Rückforderung der ausländischen Quellensteuern aus eigenem Recht	227
b)	Stellvertretende Rückforderung der Quellensteuern	230
c)	Rückforderung durch Kommanditär	230
E.	Stempelabgaben	231
a)	Emissionsabgabe	231
b)	Umsatzabgabe	231
2.	KGK mit direktem Grundbesitz	232
A.	Gewinn- und Kapitalsteuern	232
B.	Verrechnungssteuern	234
C.	Stempelabgaben	234
II.	Besteuerung der Kommanditäre	234
1.	Einkommens- und Gewinnsteuern	234
A.	Während der Haltedauer	235
a)	Natürliche Personen	235
b)	Juristische Personen	236
c)	Zeitpunkt der Entstehung der Steuerforderung	237
B.	Bei Rückgabe, Verkauf und Liquidation	238
a)	Natürliche Personen	238
b)	Juristische Personen	239
2.	Vermögens- und Kapitalsteuern	239
3.	Verrechnungssteuern	240
A.	Rückerstattung der Verrechnungssteuer an inländische Kommanditäre	240
B.	Rückerstattung der Verrechnungssteuern an ausländische Kommanditäre	242
a)	Affidavitfähige KGK	242
b)	Nicht affidavitfähige KGK	243
4.	Umsatzabgabe	248
III.	Besteuerung der Komplementär-AG	248
1.	Gewinnsteuern	248
A.	Management Fees	248

B.	Beteiligung am Kapital der KGK	248
2.	Kapitalsteuern	249
3.	Verrechnungssteuern	249
4.	Umsatzabgabe	249
IV.	Besteuerung der geschäftsführenden Personen der Komplementär-AG	249
1.	Erfolgsunabhängige Entschädigung	251
2.	Erfolgsabhängige Entschädigung	251
A.	Hintergrund	251
B.	Beteiligung über die Komplementär-AG	253
a)	Ausrichtung als Salär oder Honorar	253
b)	Ausrichtung als Dividende	254
c)	Liquidation der Komplementär-AG	254
C.	Beteiligung als Kommanditär	255
a)	Steuerfreier (privater) Kapitalgewinn?	255
b)	Praxis der ESTV	255
c)	Abweichende Ansichten	256
d)	Entwurf für ein klärendes ESTV-Kreisschreiben	258
e)	Lösungsansätze zur Reduktion der Steuerbelastung	260
aa)	Zwei-Schienen-Modell	261
bb)	Darlehensfinanzierter Fonds	261
cc)	Umsetzung	262
V.	Zinsbesteuerungsabkommen mit der EU	262
8. Kapitel:	Bilanz nach acht Jahren seit Einführung der KGK	265
I.	Neunzehn bewilligte KGKs innert acht Jahren	265
II.	Erwartungen nicht erfüllt	269
9. Kapitel:	Gründe für den ausgebliebenen Erfolg der KGK	271
I.	Schwieriges wirtschaftliches Umfeld bei Inkrafttreten des KAG	271
II.	Rechtsunsicherheit	272
1.	Allgemeine Rechtsunsicherheit nach Inkrafttreten des KAG	272
2.	Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Besteuerung der überproportionalen Gewinnbeteiligung der geschäftsführenden Personen der Komplementär-AG	273

3.	Rechtsunsicherheit in Bezug auf die zulässige Einflussnahme auf die Portfoliounternehmen	274
4.	Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Auswirkungen der AIFMD	276
III.	Schwächen der Rechtsform	277
1.	FINMA-Regulierung?	277
A.	Kosten	278
B.	Bewilligungsdauer	279
C.	Bewilligungspraxis	280
2.	Komplementär-AG darf nur für eine KGK tätig sein	281
3.	Öffentlichkeit des Gesellschaftsvertrages	285
IV.	Steuerliche Nachteile	287
1.	Verrechnungssteuer insbesondere bei KGKs mit ausländischen Anlegern	287
2.	Besteuerung der überproportionalen Gewinnbeteiligung der geschäftsführenden Personen der Komplementär-AG	288
V.	Etablierte Alternativen	288
 10. Kapitel: Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der KGK de lege ferenda		291
I.	Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen als Komplementär	291
1.	Festhalten an der Rechtsform der AG	292
2.	Haftungsproblematik	292
A.	Fehlende Haftungsbeschränkung	292
B.	Haftungssubstrat	293
3.	Angemessene Betriebsorganisation	294
4.	Vermeidung von Interessenkonflikten	295
5.	Vereinfachtes Bewilligungsverfahren	296
II.	Vollständige Delegation der Geschäftsführung	296
III.	Reduktion der Belastung ausländischer Anleger durch die Verrechnungssteuer	298
1.	Reduktion der Sockelsteuer	299
2.	Wechsel vom Schuldner- zum Zahlstellenprinzip?	299

IV.	Rechtssicherheit hinsichtlich der Besteuerung der geschäftsführenden Personen	301
V.	Vertraulichkeit des Gesellschaftsvertrages	302
11. Kapitel:	Konklusion	305