

liechtensteinjournal

Recht in Liechtenstein

28. Ausgabe, 7. Jahrgang
redaktion@li-journal.li, www.li-journal.li

4/2015

- 109 **editorial**
Jürgen Wagner
- 110 **beiträge**
Dr. Heinz Frommelt, Sele Frommelt & Partner Rechtsanwälte AG, Vaduz
Dipl.-Jur. Dunja Süssli, MBA, Sele Frommelt & Partner Rechtsanwälte AG, Vaduz
Zur GmbH in Liechtenstein – Revision des GmbH-Rechts
- 113 **Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt/Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht,
Konstanz/Zürich/Vaduz**
Verein und Verband – Mitgliedschaft und Mitgliederversammlung
- 117 **Rainer Biesgen, Rechtsanwalt, Dipl. – Finanzwirt, Wessing & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf**
Aktuelle Entwicklungen zur Besteuerung der Erträge aus «Schwarzen» Investmentfonds
- 124 **veranstaltungen**
- 126 **aktuelles**
- 131 **literaTour**
- 132 **gesetzgebung**
- 140 **rechtsprechung**
- 143 **finanzmarkt liechtenstein 2015**



Lesen Sie weitere Erfolgsgeschichten auf unserer Website.

Tiefseetaucher will Sebastian werden. Oder Schatzsucher. Oder Meeresbiologe.

Wir helfen Ihnen die Träume Ihrer Kinder Wirklichkeit werden zu lassen.

Mehr Informationen zu Asset Protection bzw. Vermögensstrukturierung und Family Office Lösungen erhalten Sie bei einem persönlichen Gespräch oder auf unserer Website.



www.concordanz.com

concordanz
Treuhand | Trust Enterprise

schwärzler
Rechtsanwälte | Attorneys at Law

Concordanz Treuhand
Liechtenstein

T +423 239 85 60, F +423 239 85 65
office@concordanz.com, www.concordanz.com

Schwärzler Rechtsanwälte
Liechtenstein | Zürich | Zug

T +423 239 85 40, F +423 239 85 45
schaan@s-law.com, www.s-law.com

editorial

I.

«Es soll eine Mahnung in Zeiten der Flüchtlingskrise sein: Die CDU hat sich auf ihrem Parteitag in Karlsruhe dafür ausgesprochen, die Nationalhymne ins Grundgesetz aufzunehmen. Die Delegierten stimmten für einen entsprechenden Antrag der Jungen Union (JU). «Das ist ein Symbol, keine Frage», sagte der JU-Vorsitzende Paul Ziemiak. «Gerade jetzt, wo so viele Menschen zu uns kommen, sollten wir ein Zeichen setzen, dass unsere Nationalhymne das ausdrückt, was wir fühlen.» Dem Beschluss zufolge soll Artikel 22 des Grundgesetzes um diesen Passus ergänzt werden: «Die Nationalhymne der Bundesrepublik Deutschland ist die dritte Strophe des Liedes der Deutschen mit dem Text von August Heinrich Hoffmann von Fallersleben und der Melodie von Joseph Haydn.» Die CDU fordert damit die Bundesregierung auf, sich für die Ergänzung einzusetzen. Bisher besteht der entsprechende Artikel aus einem Satz: «Die Bundesflagge ist schwarz-rot-gold.» *Spiegel online*
Eine Mahnung in Zeiten der Flüchtlingskrise?

II.

Herausragende Akteure der Wirtschaftswelt haben nicht selten Schwierigkeiten, mit dem Leben klarzukommen. Dies, obwohl sie ihre Erfolge überdurchschnittlicher Intelligenz verdanken. Oder gerade deswegen.

NZZ am Sonntag, 30.11.2015

III.

Die Gleichheits-Pioniere haben eine neue Randgruppe entdeckt: Tiere. Auch in der Schweiz gewinnt eine Bewegung an Zulauf, die nicht weniger fordert als die Gleichstellung von Kühen, Hunden und Hühnern mit dem Menschen, so die NZZ am Sonntag am 6.12.2015 zum Thema «Speziesismus».

Die Frauenquote hat sich jedenfalls im Sprachgebrauch durchgesetzt. Sie wird nun von ihren Befürwortern noch einmal verhunzt – als «Festsetzung eines Geschlechterzielwerts». Ob's hilft?

Einen schönen Winter wünscht



Ihr Jürgen Wagner, LL.M.
Redaktion **liechtenstein-journal**
redaktion@li-journal.li

Redaktion **liechtenstein-journal**
redaktion@li-journal.li

Sie können der Redaktion Texte, Anregungen und Kritik zur Zeitschrift **liechtenstein-journal**, insbesondere zur Aufmachung, der Themenauswahl und -vielfalt sowie zum allgemeinen «Niveau» zusenden. Wir schliessen nicht aus, geeignete Kritik auch abzdrukken.

Ausgabe

7. Jahrgang, Ausgabe 4, Dezember 2015

Redaktion und geschäftsführender Herausgeber

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Konstanz / Zürich / Vaduz (JW)
redaktion@li-journal.li

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Martin Schauer, Wien
Prof. Dr. Dominique Jakob, Zürich
Dr. Alexander Lins, LL.M., Triesen
Prof. Dr. Francesco Schurr, Vaduz

Anzeigen und Abonnements

Gutenberg AG, Feldkircher Strasse 13, 9494 Schaan, Liechtenstein
Telefon +423 239 50 50, office@gutenberg.li

Gestaltung

Falk & Partner, Visuelle Kommunikation, 9495 Triesen, Liechtenstein

Satz, Druck

Gutenberg AG, 9494 Schaan, Liechtenstein

Alle Urheber, Nutzungs- und Verlagsrechte vorbehalten.

Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich. Bezugspreis im Jahresabonnement (vier Ausgaben) CHF 148.–, Bezugspreis Einzelausgabe CHF 55.– (inkl. MwSt.)

Die nächste Ausgabe der Zeitschrift **liechtenstein-journal** erscheint **Mitte März 2016**

Darin unter anderem Themen aus der Gesetzgebung, der Rechtsprechung sowie zu Veranstaltungen und zur rechtlichen Entwicklung innerhalb und ausserhalb Liechtensteins.

beiträge

Zur GmbH in Liechtenstein – Revision des GmbH-Rechts

Dr. Heinz Frommelt, Sele Frommelt & Partner Rechtsanwälte AG, Vaduz
 Dipl.-Jur. Dunja Süssli, MBA, Sele Frommelt & Partner Rechtsanwälte AG, Vaduz

Anknüpfend an den unlängst erschienenen Beitrag «Zur GmbH in Liechtenstein» von *Schwärzler/Wagner*, welcher einen Überblick über das aktuell geltende liechtensteinische GmbH-Recht bietet,¹ soll der vorliegende Beitrag die mit der derzeit im Gange befindlichen Revision des GmbH-Rechts geplanten Änderungen skizzieren.

Ausgangspunkt der Reformbestrebungen ist die Tatsache, dass der im Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) verankerte Rechtsbestand zur liechtensteinischen GmbH, der in grossen Teilen seit 1926 unverändert geblieben ist, als im Vergleich zum Rechtsbestand in den umliegenden deutschsprachigen Jurisdiktionen veraltet bezeichnet werden muss.²

So wurden die GmbH-Rechtsgrundlagen in den umliegenden deutschsprachigen Jurisdiktionen in der jüngeren Vergangenheit u.a. mit dem Ziel der Erhöhung der Attraktivität der GmbH als Rechtsform jeweils modernisiert.³ Insbesondere die schweizerischen GmbH-Rechtsgrundlagen erfuhren mit Wirkung auf den 1. Januar 2008 eine umfassende Reform⁴, die zu einer Steigerung der Popularität der GmbH in der Schweiz beitrug.⁵

Um auch der liechtensteinischen GmbH zu grösserer Beliebtheit zu verhelfen, erarbeitete die Regierung eine im Juli 2015 in die Vernehmlassung gegebene Gesetzesvorlage für eine partielle

Revision des GmbH-Rechts.⁶ Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der inzwischen abgeschlossenen Vernehmlassung wird die Regierung die Gesetzesvorlage dem Landtag unterbreiten. Mit einer Veröffentlichung des entsprechenden Berichtes und Antrages der Regierung an den Landtag ist frühestens Anfang 2016 zu rechnen.

Um die als wesentlich eingestuften Modernisierungen möglichst rasch umzusetzen, wurde auf eine Totalrevision am Vorbild der Schweiz verzichtet. Vielmehr konzentriert sich die in die Vernehmlassung gegebene Gesetzesvorlage auf folgende Schwerpunkte:

1. Reduktion Mindestkapital

Das erforderliche Mindestkapital soll um die Hälfte, namentlich auf 15'000 Franken⁷, reduziert werden. Dafür soll allerdings neu die volle Einzahlung des Gesellschaftskapitals bzw. die volle Deckung durch Sacheinlagen – anstelle einer mindestens 20%-igen Einzahlung oder Deckung – bei Gründung vorgesehen werden.

2. Gründungserleichterungen

Neu soll eine GmbH in einem vereinfachten Verfahren ohne öffentliche Beurkundung gegründet werden können, wenn sie höchstens drei Gesellschafter und einen Geschäftsführer hat. Die Erleichterung setzt weiter voraus, dass für die Statuten eine Mustervorlage verwendet wird, welche vom Amt für Justiz zur

¹ *liechtenstein-journal* 2015, 74 ff.

² Vgl. Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR) (Revision des GmbH-Rechts) vom 7. 7.2015, RA 2015-946, S. 5 ff.

³ In Deutschland zuletzt mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, welches am 1.11.2008 in Kraft trat. In Österreich zuletzt mit dem Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2013, welches am 1.7.2013 in Kraft trat, inzwischen aber mit Abgabenrechtsänderungsgesetz 2014 (in Kraft seit 1.3.2014) teilweise rückgängig gemacht wurde.

⁴ Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS) 2007, 4791.

⁵ So waren im Jahr 2013 rund 42% aller neu gegründeten Unternehmen in der Schweiz GmbHs. 2007 waren dies nur rund 38% und 2001 sogar nur rund 32%. [Quelle: Bundesamt für Statistik: «Neu gegründete Unternehmen», Periode 2001 – 2013].

⁶ Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR) (Revision des GmbH-Rechts) vom 7.7.2015, RA 2015-946.

⁷ Die Vernehmlassungsvorlage sieht nicht vor, dass auch Art. 122 Abs. 1a PGR abgeändert wird, welcher bestimmt, dass das Mindestkapital auch in Euro oder US-Dollar eingetragen werden kann. Es ist aber davon auszugehen, dass es sich insoweit um ein redaktionelles Versehen handelt, so dass das Mindestkapital wohl auch 15'000 Euro oder 15'000 US-Dollar betragen können soll.

Verfügung gestellt wird, und darüber hinaus keine vom Gesetz abweichenden Bestimmungen getroffen werden.

3. Haftung

Mit dem Ziel, eine kurze und klare Bestimmung zur Haftung der Gesellschafter zu schaffen, soll nach der Gesetzesvorlage gelten, dass für die Verbindlichkeiten der Gesellschafter nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Die bisher unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehene subsidiäre, persönliche Haftung der Gesellschafter soll – einhergehend mit der neu vorgesehenen Pflicht zur vollen Einzahlung bzw. Deckung des Gesellschaftskapitals – damit eliminiert werden.

4. Besonderer Erwerb von Gesellschaftsanteilen, Vinkulierung

Die Bestimmungen betreffend die besonderen Erwerbsarten von Gesellschaftsanteilen, insbesondere aufgrund von Erbgang, Erbteilung oder ehelichem Güterrecht, sollen – orientiert am Vorbild der Schweiz – modernisiert werden.

So sieht die Gesetzesvorlage nunmehr ausdrücklich vor, dass für den Fall, dass Stammanteile durch Erbgang, Erbteilung oder eheliches Güterrecht erworben werden, sämtliche Rechte und Pflichten, die damit verbunden sind, ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung auf die erwerbende Person übergehen.

Für die Ausübung des Stimmrechts und der damit zusammenhängenden Rechte soll aber gleichwohl die Anerkennung als stimmberechtigter Gesellschafter Voraussetzung sein.

Ein entsprechendes Anerkennungsgesuch soll nur abgelehnt werden dürfen, wenn die Gesellschaft dem Gesuchsteller die Übernahme der Stammanteile zum wirklichen Wert anbietet. Das Angebot muss nicht zwingend auf eigene Rechnung erfolgen. Eine unterlassene Ablehnung soll nach Ablauf eines Monats ab Kenntnis vom wahren Wert als Annahme gelten.

Umgekehrt soll die Anerkennung durch die Gesellschafterversammlung als erteilt gelten, wenn das entsprechende Gesuch nicht innerhalb von sechs Monaten ab Eingang abgelehnt wird. In den Statuten soll ausdrücklich auf das Erfordernis der Anerkennung verzichtet werden können.

Schliesslich ist in der Gesetzesvorlage vorgesehen, dass die vorgenannten Regelungen lediglich Auffangtatbestände für den Fall sein sollen, dass keine abweichenden Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten getroffen werden. So sollen die Statuten explizit bestimmen können, dass Stammanteile, die aufgrund von Erbgang, Erbteilung, ehelichem Güterrecht

oder auch Zwangsvollstreckung oder Konkurs⁸ auf einen Dritten übergegangen sind, eingezogen oder aufgegriffen werden können oder der Dritte aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann. Die entsprechende Normvorlage orientiert sich am GmbH-Recht Deutschlands, welchem in vielen Belangen Modellcharakter zugesprochen wird.

Die entsprechende Normvorlage sieht weiter vor, dass die Abfindung vertraglich festgelegt werden kann. Die Grenze für solche Vereinbarungen soll die Sittenwidrigkeit bilden. Als weiteres Korrektiv soll das in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung stipulierte Gleichbehandlungsgebot bilden, welches bestimmt, dass eine statutarisch vorgesehene Abfindung eines Dritten nicht niedriger sein darf, als sie die Statuten sonst für die Abfindung von Gesellschaftern bei Ausschluss aus wichtigem Grund vorsieht.

5. Aufhebung der Möglichkeit der Verbriefung

Die Möglichkeit, dass Gesellschaftsanteile als auf den Namen lautende Wertpapiere ausgegeben werden dürfen, soll aufgegeben werden. Die entsprechende Option schien in der Praxis bisher keine Rolle zu spielen.⁹ Dort, wo das Bedürfnis einer wertpapiermässigen Verbriefung von Anteilen besteht, steht die Option der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft (weiterhin) zur Verfügung.

6. Qualifizierter Repräsentant

Die partielle Revision des GmbH-Rechts soll zum Anlass genommen werden, das Institut des «qualifizierten Repräsentanten» – zunächst exklusiv für die GmbH – einzuführen. Wird für die GmbH, deren Ort der Verwaltung sich ausserhalb von Liechtenstein befindet, ein solcher Repräsentant bestellt, so soll die Gesellschaft von der Verpflichtung gemäss Art. 180a Abs. 1 PGR, also der Verpflichtung zur Bestellung eines qualifizierten Mitgliedes der Verwaltung, befreit werden. Als qualifiziert gelten in beiden Fällen natürliche und juristische Personen mit einer Bewilligung nach dem Treuhändergesetz oder mit einer Bewilligung oder Berechtigung nach dem Gesetz betreffend

⁸ Die gemäss Gesetzesvorlage neu in Art. 404 Abs. 6 PGR explizit vorgesehene Option zur Etablierung von Vinkulierungsregelungen soll sinngemäss auch für den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses gelten.

⁹ Vgl. Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR) (Revision des GmbH-Rechts) vom 7. Juli 2015, RA 2015-946, S. 33.

die Aufsicht über Personen nach Art. 180a des Personen- und Gesellschaftsrechts.

Diese Regelung würde dem Bedürfnis ausländischer Kunden Rechnung tragen, die Verwaltung ihrer im Herkunftsland bzw. jedenfalls ausserhalb von Liechtenstein verwalteten GmbH ausschliesslich mit den Gesellschaftern vertrauten oder nahestehenden Personen zu besetzen.

7. Inhalt der Eintragung

Nach der in Vernehmlassung gegebenen Gesetzesvorlage sollen neu folgende Angaben im Handelsregister publiziert werden bzw. eine gesetzliche Grundlage für deren Publikation geschaffen werden:

- Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit der Geschäftsführer
- Revisionsstelle, sofern bestellt¹⁰
- Gesellschafter; alternativ kann eine Liste der Gesellschafter am Sitz der Gesellschaft geführt werden, die dem Amt für Justiz in Einklang mit Art. 402 Abs. 2 PGR einzureichen ist.¹¹

Die vorgesehene Reform ist aus Beratersicht grundsätzlich zu begrüessen, lässt allerdings noch Modernisierungsbedarf offen. Es bleibt daher im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit des liechtensteinischen Gesellschaftsrechtes zu hoffen, dass das Projekt einer umfassenden Modernisierung des GmbH-Rechts zeitnah weiter verfolgt werden wird.

¹⁰ Wird von der Möglichkeit nach Art. 400 Abs. 1 S. 1 PGR Gebrauch gemacht und die Befugnis zur Kontrolle den nicht geschäftsführenden Gesellschaftern zugewiesen, so soll dies im Handelsregister unter «Bemerkungen» vermerkt werden.

¹¹ Diese Normvorlage widerspiegelt die bereits bis anhin gelebte Praxis des Amtes für Justiz.

beiträge

Verein und Verband – Mitgliedschaft und Mitgliederversammlung

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt/Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Konstanz/Zürich/Vaduz

Mit dem folgenden Beitrag wird im Anschluss an **Liechtenstein-Journal** 2012, 77 ff. und 2015, 47 ff. die neueste Entwicklung im deutschen **Vereinsrecht**¹ aufgegriffen.

Nach der letzten, allerdings privaten Zählung existieren in Deutschland per 31.12.2014 gut 588'000 Vereine. In der Schweiz sind dies laut Handelsregister 7'961 Vereine (2013: 7608, 2012: 7352), im Fürstentum Liechtenstein laut Handelsregister 270 (31.12.2013: 260). Vereine sind nicht für wirtschaftliche Tätigkeiten konzipiert, im Sozialgefüge einer Gesellschaft allerdings unverzichtbar.

I. Mitgliedschaft

Wenig bekannt ist die Tatsache, dass die Vereinsmitgliedschaft *grundsätzlich vererbbar* ist. Mit dem Übergang der Vereinsmitgliedschaft auf den Rechtsnachfolger hatte sich dann auch das *OLG Hamm* zu befassen.² Anerkannt ist, dass ein die Mitgliedschaft begründender Vertrag auch *stillschweigend* zustande kommen kann.³ Nach Auffassung des *BGH* kommt es dabei nicht auf das Vorliegen eines Beitrittswillens an, wenn das Verhalten der betreffenden Partei keine Zweifel daran zulässt, dass sie Mitglied des Vereins sein wollte.⁴ Des Weiteren sah es der *BGH* im konkreten Fall als unschädlich an, dass die Organe des Vereins nicht an eine konkludente Aufnahme der damaligen Klägerin gedacht hatten, da auch sie «unzweideutig zu verstehen» gegeben hätten, die Klägerin als Mitglied behandeln zu wollen. Nach diesen Massstäben lagen auch im vom *OLG Hamm* zu entscheidenden Fall die Voraussetzungen für einen stillschweigenden Beitritt der Beklagten vor. Diese hatte sich jedenfalls dann eindeutig als Vereinsmitglied verhalten, indem

sie die Mitgliederversammlung des Vereins ausrichtete und an Abstimmungen über dessen Satzung teilnahm.

Die Mitgliedschaft kann auch rückwirkend erworben werden, wie der *BGH* in seiner Entscheidung vom 3.2.2015 klarstellte.⁵ Zwar erfordere der Erwerb der Vereinsmitgliedschaft ebenso wie ein Statuswechsel (hier vom Gastmitglied zum Vollmitglied eines kommunalen Arbeitgeberverbands) einen Aufnahmevertrag zwischen Bewerber und Verein. Es spräche aber nichts dagegen, dass die Beteiligten, wie bei anderen Verträgen auch, eine rückwirkende Geltung vereinbarten.

II. Mitgliederversammlung

1. Einberufung

Die satzungsmässige Einladungsfrist beginnt – sofern die Satzung nichts anderes bestimmt – nicht erst an dem Tag, an dem die Einberufung und Ladung bei normalem Zustellverlauf dem Mitglied zugeht, sondern regelmässig mit dem Zeitpunkt, an dem bei normaler postalischer Beförderung mit dem Zugang bei allen Mitgliedern zu rechnen ist. Auf den tatsächlichen Zugang kommt es insofern nicht an.⁶

Ordnet die Satzung *nur schriftliche Einladungen* an, so ist damit nach § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB regelmässig auch die Einladung per E-Mail ohne elektronische Signatur ausreichend.⁷ Eine eigenhändige Unterschrift des Einladenden unter der Einladung ist nur notwendig, wenn die Satzung dies ausdrücklich fordert. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die in Vereinsstatuten vorgeschriebene Schriftform, auch wenn Vereinsstatuten regelmässig als privatautonome Rechtssetzungen

¹ Nachfolgend ein neu bearbeiteter Auszug dem Beitrag des Verfassers, der demnächst in der NZG (Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, München) erscheint. Der Verfasser ist u.a. Autor des *Reichert*, Vereins- und Verbandsrecht, der im Dezember 2015 in 13. Auflage erschienen ist.

² *OLG Hamm*, 6.9.2010, I-8 U 8/10, ZStV 2011, 23.

³ *Palandt/Ellenberger*, BGB, 74. Aufl. 2015, § 38 Rn. 4.

⁴ BGHZ 105, 306, 313.

⁵ *Reichert*, 13. Aufl. 2015, Rn. 1014a; *BGH*, 3.2.2015, II ZR 242/13, NZG 2015, 713.

⁶ *Reichert*, Rn. 1372 (entgegen der Meinung in der Voraufgabe); *OLG München*, 11.5.2015, 31 Wx 123/15, NJW-spezial 2015, 369.

⁷ *OLG Hamburg*, 6.5.2013, 2 W 35/13, RPfl. 2013, 457; *OLG Zweibrücken*, 4.3.2013, 3 W 149/12, RPfl. 2013, 537; *Schäfer*, NJW 2012, 892; *Schöpfli in Bamberger/Roth*, BeckOK BGB, 14.9.2015, § 32 Rn. 12.

ähnlich wie Rechtsnormen behandelt werden, grundsätzlich als «gewillkürte Schriftform» im Sinne des § 127 BGB und nicht wie eine durch das Gesetz vorgeschriebene Schriftform im Sinne des § 126 BGB zu behandeln.⁸ Daraus folgt, dass in der Regel aus Gründen der Praktikabilität im Hinblick auf die Vielzahl der zu versendenden Einladungen, aber auch nach der Verkehrsanschauung und unter Berücksichtigung der Formvorstellung der Vereinsmitglieder nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Regelung der Vereinssatzung betreffend die schriftliche Einladung zur Jahreshauptversammlung die eigenhändige Unterschrift des Vereins-Vorsitzenden unter jeder einzelne Einladung verlangt.⁹ Entscheidend ist allein der *Zweck der Kenntniserlangung* von der bevorstehenden Versammlung und den Tagesordnungspunkten durch die Vereinsmitglieder. Dieser Zweck kann mit einer E-Mail zweifellos erreicht werden und zwar auch ohne, dass es einer Unterschrift bedürfe.

2. Virtuelle Mitgliederversammlung

Zu den Voraussetzungen einer *virtuellen* Mitgliederversammlung («Mitgliederversammlung 2.0») hat das *OLG Hamm*¹⁰ in seiner Entscheidung vom 27.11.2011 entschieden, dass diese zulässig sei, wenn die Satzung Entsprechendes regelt. Eine Pflicht zum «tatsächlich räumlichen Zusammenkommen» ergäbe sich nicht, vielmehr komme es auf die Versammlung als solche an. Hier schliesst sich die Frage der Grenzen der Satzungsautonomie an: Die Teilnahmeberechtigung, sowie das Abstimmungsverhalten der Mitglieder muss zum einen überprüfbar, zum anderen vor Missbrauch geschützt sein. Mithin müssen alle Mitglieder die technischen Mittel zur Teilnahme zur Verfügung haben oder sich diese notfalls z.B. über einen öffentlichen Internetzugang verfügbar machen. Noch ungeklärt ist jedoch die Frage, ob und inwieweit die Notwendigkeit einer Diskussionsmöglichkeit für die Teilnehmer bestehen muss.

3. Einladung per E-Mail

Schäfer behauptete bereits im Jahr 2012, dass Einladungen per E-Mail wirksam seien, auch wenn die Satzung nur Schriftform vorsehe.¹¹ Andere halten dagegen, eine Änderung der Satzung könne nicht nachträglich erfolgen, sie müsse allen Mitgliedern

bei Gründung bzw. Eintritt klar sein.¹² Wenn aber die Satzung sog. Textform im Sinne des § 126 b BGB zulässt, ist auch eine *Einladung per E-Mail* ohne Signatur zulässig.¹³ Im Jahr 2012 wurde dies durch ein *OLG* abermals ausdrücklich bestätigt:¹⁴ «Auch wenn § 126 b BGB mehrere Möglichkeiten der Formwahrung – etwa durch Verkörperung der Erklärung auf Papier oder in einer E-Mail – vorsieht, ist angesichts der eindeutigen gesetzlichen Definition von einer hinreichenden Bestimmtheit auszugehen.» Es muss lediglich sichergestellt sein, dass jedes Mitglied ohne unverhältnismässigen Aufwand *Kenntnis* von der Einladung bekommt. Ist in der Satzung die Form der Einberufung per E-Mail geregelt, haben Mitglieder ohne E-Mail-Zugang keinen Anspruch gegen den Verein auf eine Ladung per Brief.

4. Zeitpunkt der Versammlung

Der Leiter der Versammlung soll auf den pünktlichen, in der Einladung angegebenen Beginn achten. Bei vorliegenden wichtigen Gründen, wie Verkehrsstau u.ä. kann er später beginnen, was Studenten unter «c.t.» (cum tempore, 15 Minuten später) kennen und schätzen. Doch kann er nicht etwa früher anfangen, da für die frühere Zeit nicht eingeladen wurde.¹⁵ Um Mitternacht kann eine Unterbrechung bis zum nächsten Vormittag angeordnet werden – allerdings nur dann, wenn für beide Tage eingeladen wurde. Ist dies nicht der Fall, so sind alle am nächsten Tag gefassten Beschlüsse nichtig.¹⁶

In jedem Fall muss der Zeitpunkt der Versammlung den Mitgliedern zumutbar, d. h. verkehrsüblich und angemessen sein; es muss also grundsätzlich jedem Mitglied die Teilnahme an der Versammlung ermöglicht werden, wobei auch die im Verein bestehenden Besonderheiten (z.B. Wohnorte der Mitglieder)

⁸ *BGH*, NJW-RR 1996, 866.

⁹ *OLG Zweibrücken*, 8.5.2014, 3 W 57/13, NZG 2014, 1020 ff.

¹⁰ *OLG Hamm*, 27.9.2011, 27 W 106/11, NZG 2012, 189 f.

¹¹ NJW 2012, 891 ff.

¹² *Stöber/Otto*, Handbuch des Vereinsrechts, 11. Aufl. 2015, Rn. 674, Fn. 4; generell: *Mecking*, Mitgliederversammlung 2.0: Zulässigkeit der Willensbildung im Verein über elektronische Medien, ZStV 2011, 161 ff.; *Seitz*, Ist es rechtlich möglich, zur Mitgliederversammlung eines Vereins mit E-Mail einzuladen?, SpuRt 2014, 58 ff.; *Grziwotz*, Vereinsversammlung – Einberufung durch E-Mail trotz satzungsmässiger Anordnung der Schriftform, MDR 2012, 741 ff.

¹³ *Stöber/Otto*, Rn. 683; zum Ganzen s.a. *Waldner* in Beuthien/Gummert, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 5. Bd., 3. Aufl. 2009, zu § 25 Rn. 13, *Burhoff*, Rn. 308. Hierzu auch *OLG Zweibrücken*, 4.3.2013 – 3 W 149/12, RPfl. 2013, 537; *OLG München*, 26.1.2012 – 23 U 3798/11, GWR 2012, 110; *MüKoBGB/Einsele* § 127 Rn. 10; BeckOK BGB/*Wendtland* § 127 Rn. 3; a. A. noch *AG Berlin-Wedding*, 26.2.2009 – 21 a C 221/08, BeckRS 2009, 11124.

¹⁴ *OLG Schleswig*, 25.1.2012, 2 W 57/11, NZG 2012, 678 ff.

¹⁵ *Reichert*, Rn. 1628; zu eng dagegen *Burhoff* Rn. 345.

¹⁶ *Reichert*, Rn. 1748.

bei der Ermessensausübung eine wichtige Rolle spielen können.¹⁷ Die früher herrschende Auffassung, eine Versammlung dürfe an einem Sonntag nicht vor 11:00 Uhr beginnen, ist heute mehr als zweifelhaft.¹⁸

5. Versammlungsleitung

Mit der eher seltenen gerichtlichen Bestellung des Versammlungsleiters beschäftigte sich das *OLG Köln*, das einen Antrag auf gerichtliche Bestimmung eines Versammlungsleiters jedenfalls für Tagesordnungspunkte guthies, die sich mit Ersatzansprüchen gegen den satzungsgemässen Versammlungsleiter befassen sollten.¹⁹ Mit der Definition des wichtigen Grundes für die Abwahl des Versammlungsleiters war das *OLG Stuttgart* in Sachen Porsche SE befasst.²⁰ Schwerwiegende Verfahrensverstösse rechtfertigen die Abwahl, nicht aber Vorgänge, die sich nicht auf die Tätigkeit des Versammlungsleiters beziehen und sich nicht auf die Hauptversammlungsleitung auswirken.

6. Verfahrensfehler: Relevanztheorie

Verfahrensfehler als Verstösse gegen zwingende Satzungs Vorschriften führen nach der so genannten Relevanztheorie bereits dann zur Unwirksamkeit eines Beschlusses der Mitgliederversammlung, wenn die verletzte Verfahrensnorm die Teilnahme des einzelnen Vereinsmitglieds an der Willensbildung des Vereins gewährleisten soll. Entscheidend ist, ob eine Relevanz des Verfahrensfehlers für das Beschlussergebnis besteht.²¹ Relevant ist der *Verfahrensfehler* immer dann, wenn er das Recht der Teilnahme an der Mitgliederversammlung als existentielles Mitgliedschaftsrecht eines Vereinsmitgliedes berührt und dem Beschluss dadurch ein Legitimationsdefizit anhaftet. Es kommt entgegen der früheren Rechtsprechung des *BGH* nicht darauf an, ob der Beschluss ohne den Verfahrensfehler nicht zu Stande gekommen wäre²² oder das Abstimmungsergebnis überhaupt nicht auf dem Verfahrensfehler beruht.²³

7. Beschlüsse und Wahlen

Hat die Satzung oder Versammlungsordnung keine Bestimmung über die Art der Abstimmung getroffen und hat die Versammlung diese nicht beschlossen, so bestimmt der Leiter, ob eine Sammelabstimmung, auch Block- («en-bloc») oder Paketabstimmung genannt, stattfindet.²⁴ Bei dieser werden mehrere zusammenhängende Sachanträge oder auch mehrere Tagesordnungspunkte in einer Abstimmung zusammengefasst. Die Bestimmung der Blockwahl durch den Versammlungsleiter ist *umstritten*. So sehen das *OLG Bremen* in einer Entscheidung vom 1.6.2011 und das *OLG Zweibrücken* in einer Entscheidung vom 26.6.2013 dies als unzulässig an, wohingegen das *OLG Rostock* dies in einer Entscheidung vom 26.2.2012 als zulässig ansieht, wenn alle Mitglieder einverstanden sind.²⁵

Zur Wirksamkeit von Beschlüssen und Wahlen im Vereinsrecht hat das *OLG Hamm* klargestellt: «Erfolgt eine Einberufung zu der Mitgliederversammlung in satzungswidriger Weise, sind die in der Mitgliederversammlung durchgeführten Wahlen sowie die gefassten Beschlüsse unwirksam, bzw. nichtig».²⁶

Ein schwerwiegender materieller Beschlussmangel führt grundsätzlich zur Nichtigkeit des Beschlusses. Eine Übertragung der Grundsätze aus §§ 241 ff. AktG, wonach auch treuwidrige Beschlüsse grundsätzlich anzufechten bzw. per Gestaltungsklage für unwirksam zu erklären sind, lehnt der *BGH* in ständiger Rechtsprechung «wegen der Vielgestaltigkeit vereinsrechtlicher Zusammenschlüsse und rechtlichen Verhältnisse» ab.²⁷ Gegen Angriffe aus dem Schrifttum verteidigte der *BGH* diese Rechtsprechung «mit Rücksicht auf die geringeren Förmlichkeiten des Vereinsrechts», das gerade nicht zwischen rechtsgestaltender Beschlussanfechtung und deklaratorischer Feststellung der Nichtigkeit unterscheidet.

8. Mehrstimmrechte

Die Einräumung von Mehrstimmrechten ist bei Personengesellschaften nicht per se unzulässig. Es gibt weder eine gesetzliche Vorschrift, die dies einschränkt oder ausschliesst, noch widerspricht es den allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts. Denn es gibt im Gesellschaftsrecht keinen Grundsatz,

¹⁷ Reichert, Rn. 1351 m.w.N.

¹⁸ So noch *BayObLG NJW-RR* 1987, 1362; aufgegeben in Reichert, Rn. 1352.

¹⁹ *OLG Köln*, 16.6.2015, 18 Wx 1/15, BeckRS 2015, 12665.

²⁰ *OLG Stuttgart*, 8.7.2015, 20 U 2/14, BeckRS 2015, 14340.

²¹ *BGH*, NJW 2008, 69 ff.

²² *OLG Brandenburg*, 3.7.2012, 11 U 174/07, JurionRS 2012, 18660; *BGH*, 2.7.2007, II ZR 111/05, NJW 2008, 69. Zur Relevanztheorie Reichert, Rn. 1252 f.; *BGH*, NJW 2008, 69.

²³ *BGH*, NJW 1973, 235.

²⁴ Reichert, Rn. 1770.

²⁵ *OLG Bremen*, 1.6.2011 – 2 W 27/11, NZG 2011, 1192; *OLG Zweibrücken*, 26.6.2013 – 3 W 41/13, NZG 2013, 1236 (unzulässig); *OLG Rostock*, 26.6.2012, 1 W 16/12 (zulässig, wenn alle Mitglieder einverstanden sind).

²⁶ *OLG Hamm*, 18.12.2013, 8 U 20/13, NJW-RR 2014, 472.

²⁷ Reichert, Rn. 847, 993a m.w.N. Hierzu *BGH*, 2.7.2007 – II ZR 111/05, NJW 2008, 69 Rn. 35 ff.; *BGH*, 9.11.1972 – II ZR 63/71, BGHZ 59, 369/371 f.

dass das Stimmrecht zwingend eine Kapitalbeteiligung voraussetzt. Vielmehr sind Eingriffe in diese Struktur zulässig. Diskutiert werden in der Rechtsprechung und Literatur lediglich die Grenzen, wobei hier letztlich auch für Mehrstimmrechte die allgemeinen Grundsätze gelten.²⁸ So zieht die herrschende Meinung²⁹ die Grenze schon bei § 242 BGB, also bereits im Falle einer ohne ausreichende sachliche Rechtfertigung einseitigen, unangemessenen und unbilligen Beeinträchtigung der Gesellschaftsbelange, wohingegen eine Mindermeinung³⁰ die Grenze erst bei § 138 BGB sieht.

9. Stimmrechtsausschluss

In einem Fall des *KG Berlin* ging es um ein Vorstandsmitglied, dessen Ausschluss aus dem Verein beantragt wurde. Die Entscheidung der Mitgliederversammlung ging denkbar knapp mit 2:1 Stimmen für den Ausschluss aus. Die Versammlungsleiterin hatte den Betroffenen zuvor vom Stimmrecht ausgeschlossen. Das KG Berlin sah darin einen Verstoß gegen § 34 BGB, da dessen Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten.³¹ Nach § 34 BGB ist ein Mitglied nur dann nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder die Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Verein betrifft. Diese Voraussetzungen liegen aber im Fall eines Vereinsausschlusses nicht vor.³² Das Vorstandsmitglied sei deswegen in der Mitgliederversammlung auch bei der Abstimmung über den eigenen Vereinsausschluss *stimmberechtigt* gewesen.

Letztlich neigen viele Vereine zu generalisierenden Regelungen. Das Rederecht ist eines der am schwächsten geschützten Rechte des Vereinsmitglieds. Es kann generell mit einer Minutenangabe beschränkt werden. Eine generalisierende Regelung, die Redezeit müsse «mindestens 10 Minuten» betragen, ist dagegen verfehlt.³³

III. Alles anders: Religiöse Vereine

Kleine Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sind zum Teil als nichtrechtsfähige Vereine organisiert. Dies kann auch bei religiösen Orden der Fall sein.³⁴ Das *BVerfG* räumt den mit der Kirche institutionell oder organisatorisch verbundenen Vereinen eine *Sonderstellung* ein.³⁵ Wählen Religionsgemeinschaften die Rechtsform eines Vereins, so können und müssen sie satzungsmässige Regelungen i.S.d. § 25 BGB treffen. Sie leiten aber diese Ordnungsbefugnis nicht aus dieser staatlichen Vorschrift her, sondern ordnen kraft eigenständigen Rechts auf der Grundlage ihres religiösen Selbstverständnisses. In diesem Innenbereich gibt es kein für alle geltendes staatliches Gesetz.³⁶ Zur Organisationsfreiheit gehört auch die Gestaltung der Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Vereinsorgane. Die bei nichtreligiösen Vereinen nicht abdingbare Mitgliederversammlung (vgl. z.B. § 41 S. 1 BGB) ist bei Religionsgemeinschaften und religiösen Vereinen nicht erforderlich.³⁷ Die innere Organisation mag in der Freiheit dieser Vereine und Vereinigungen liegen. Ist auch die äussere Organisation davon betroffen, wird m.E. Gleiches ungleich behandelt: So genügen nach der (str.) Rspr.³⁸ bspw. bei religiösen Vereinen bereits zwei Gründer, was den § 73 BGB übersieht.

Ob die Sonderbehandlung heute noch verfassungsrechtlich haltbar und geboten ist, ist m.E. anzuzweifeln und müsste auf dem Hintergrund diskutiert werden, ob die dem «Wesen des Vereins»³⁹ noch entspricht oder bereits in die Kategorie des *Missbrauchs einer Rechtsform*⁴⁰ passt.

²⁸ *OLG Karlsruhe*, 29.7.2014, 4 U 24/14, NZG 2014, 1417; *Reichert*, Rn. 1494 ff.

²⁹ *Jaletzke in Gummert*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 2. Bd., 4. Aufl. 2014, § 66 Rn. 24.

³⁰ *Hass in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas*, HGB, 4. Aufl. 2014, § 119 Rn. 33.

³¹ *KG Berlin*, 3.3.2014, 12 W 73/13, ZStV 2014, 146.

³² Vgl. *KG Berlin*, 22.2.2005, 5 U 226/04, openJur 2012, 2960; *KG Berlin*, 3.3.2014, 12 W 73/13, ZStV 2014, 146.

³³ *Reichert*, Rn. 1718 ff.; zu eng daher *Burhoff*, Rn 366.

³⁴ *Reichert*, Rn. 5084; BGHZ 197, 61 = NZG 2013, 627.

³⁵ *Reichert*, Rn. 627, 1173, 1196, 3334, 6325 ff.

³⁶ BVerfGE 72, 278, 289; hierzu *Palandt/Ellenberger*, Einf. vor § 21, Rn. 18.

³⁷ *Reichert*, Rn. 6353.

³⁸ *Palandt/Ellenberger*, § 56 Rn. 1; a.A. *Reichert*, Rn. 186.

³⁹ *Reichert*, Rn. 1984.

⁴⁰ So bspw. die Begründung der Rechtsprechung zu *Inspire Art*, *EuGH*, C-167/01, NJW 2003, 3331 und der Rechtsprechung zu *Kolpingwerk* (*BGH*, 10.12.2007, II ZR 239/05, NZG 2008, 670).

beiträge

Aktuelle Entwicklungen zur Besteuerung der Erträge aus «Schwarzen» Investmentfonds

Rainer Biesgen, Rechtsanwalt, Dipl. – Finanzwirt, Wessing & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf¹

I. Einleitung

Im Rahmen der Erstellung von Selbstanzeigen zu nachgemeldeten Einkünften aus Kapitalvermögen ist zumeist auch die – richtige – Ermittlung der Einnahmen aus sogenannten Schwarzen Investmentfonds erforderlich. Zwei neuere – im Ergebnis gegenläufige – Entscheidungen des EuGH zur europarechtlichen Konformität der pauschalen Besteuerung solcher Schwarzer Fonds nach dem grundsätzlich bis zum Jahr 2003 geltenden § 18 Abs. 3 AuslInvestmG² sowie grundsätzlich ab 2004 nach § 6 InvStG³ geben Anlass zu einem aktuellen Überblick über die Versteuerung der Erträge von Investmentanteilen, insbesondere sogenannter Schwarzer Fonds.

Hierunter versteht man nach der Rechtslage bis 2003 ausländische Fondsanteile, welche den in deutscher Sprache zu erbringenden Nachweis der Erträge im S. des § 18 Abs. 1 AuslInvestmG nicht einwandfrei erbracht oder keinen Vertreter mit Sitz oder Wohnsitz in Deutschland benannt hatten. Für die Rechtslage ab 2004 versteht man hierunter inländische oder ausländische Fonds, welche die Erträge nicht entsprechend § 5 Abs. 1 InvStG bekannt gemacht und im Bundesanzeiger veröffentlicht haben. Nach dem Gesetzeswortlaut erfolgt dann die Besteuerung mit pauschalen Werten, welche häufig deutlich über den tatsächlichen Erträgen liegen. Da die Regelung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG nur für ausländische Fonds galt und die Erfüllung der formellen Nachweis- und Veröffentlichungspflichten des § 5 Abs. 1 InvStG für ausländische Fonds eine Erschwernis darstellt, stellte sich die Frage, ob diese Regelungen nicht gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstossen, weil sie in Deutschland steuerpflichtige Bürger von einer Investition in Anteile ausländischer Fonds abhalten könnten.

¹ Rainer Biesgen ist Partner der Sozietät Wessing und Partner Rechtsanwälte mbB in Düsseldorf. Der Beitrag ist zeitgleich im [steueranwaltsmagazin](#) 2015, 205 ff. erschienen. Wir bedanken uns für die freundliche Genehmigung des Autors.

² EuGH, Urt. v. 21.05.2015 – C – 560/13, DStR 2015 S. 1235.

³ EuGH, Urt. v. 09.10.2014 – C 326/12, DStRE 2014 S. 1318.

II. Bedeutung im Rahmen von Selbstanzeigen

Die Besteuerung von Fondsanteilen ist insbesondere auch für die Wirksamkeit strafbefreiender Selbstanzeigen von Bedeutung. Hierbei kann auch noch eine jetzt abzugebende Selbstanzeige in den Anwendungsbereich des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG fallen. Eine Selbstanzeige ist nach der ab dem 01.01.2015 geltenden Fassung des § 371 AO⁴ nur dann wirksam, wenn die unrichtigen oder unvollständigen Angaben zu allen unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart, mindestens aber zu allen Steuerstraftaten einer Steuerart innerhalb der letzten zehn Kalenderjahre erfolgt.

Aufgrund der Anknüpfung an das Wort Kalenderjahr ergibt sich, dass eine aktuell in 2015 eingereichte Selbstanzeige mindestens alle Steuerstraftaten der Jahre 2005 bis 2014 umfassen muss.⁵ Nicht eindeutig aus dem Wortlaut des Gesetzes oder der Gesetzesbegründung ergibt sich allerdings, woran der Begriff der «Steuerstraftat innerhalb der letzten zehn Kalenderjahre» anknüpft.⁶ Im Schrifttum wird hierzu einerseits vertreten, dass auf das Entstehen der Steuer abzustellen ist⁷, andere Auffassungen stellen auf den Zeitpunkt der Tatbegehung⁸ oder auf denjenigen der Tatbeendigung⁹ ab. Dieser Streit kann an dieser Stelle nicht näher erörtert werden.¹⁰ Solange der Streit jedoch nicht höchstrichterlich entschieden ist, sollten in der Praxis vorsorglich alle Jahre nach der ungünstigsten Auffassung, also dem Abstellen auf die Tatbeendigung einbezogen werden. Dies ist bei Veranlagungssteuern, wie der Einkommensteuer, das Jahr der Bekanntgabe des ursprünglichen Steuer-

⁴ Änderung durch Gesetz v. 22.12.2014 (BGBl. I 2014 S. 2415.

⁵ Wulf, wistra 2015 S. 166, 167; Joecks, DStR 2014 S. 2261, 2262.

⁶ So auch FinMinNRW v. 26.01.2015 S 0702- 8 f – VA 1, welcher allerdings inhaltlich keine Position bezieht.

⁷ Wulf, wistra 2015 S. 166, 168; Schwartz, PStR 2015 S. 37, 38.

⁸ Beneke, BB 2015 S. 407; Geuenich, NWB 2015 S. 29, 31; Stahl, KÖSDI 2015, 19169.

⁹ MüKo StGB/Kohler § 371 AO Rn. 61; Habammer/Pflaum, DStR 2014 S. 2267, 2268.

¹⁰ Zur Auffassung des Autors siehe Wessing/Biesgen in Flore/Tsambikakis, Steuerstrafrecht, 2. Aufl. § 371 AO Rn. 58.

bescheides.¹¹ Somit wäre bei einer Selbstanzeige in 2015 das Jahr 2003 dann noch einzubeziehen, wenn die Bekanntgabe des ursprünglichen Einkommensteuerbescheides 2003 in 2005 oder später erfolgte. Dies dürfte in der Praxis häufig der Fall sein, so dass auch noch die Regelung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG zu betrachten ist. Bei bereits vor 2015 eingereichten Selbstanzeigen war dies nach der damaligen Fassung des § 371 AO – Nachmeldung aller unverjährten Steuerstraftaten derselben Steuerart – der Fall, wenn in einem Regelbeispielfall des § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 bis 5 AO gemäss § 376 Abs. 1 AO die zehnjährige Verjährungsfrist gilt.

Die Praxis zeigt häufig, dass Ertragnisaufstellungen ausländischer Banken – jedenfalls für länger zurückliegende Jahre – die Einkünfte aus Fondsanteilen, insbesondere Schwarzen Fonds nicht vollständig erfassen. Sie müssen daher bei der Erstellung der Selbstanzeigen häufig selbst ermittelt werden. Hierbei ist die zutreffende, jedenfalls nicht zu niedrige, Ermittlung deshalb von besonderer Bedeutung, weil nach der Rechtsprechung des *BGH*¹² schon eine unbeabsichtigte Unterschreitung der tatsächlichen Einnahmen um mehr als 5% zur Unwirksamkeit der Selbstanzeige führt. Hierbei ist nicht einmal auszuschliessen, dass schon das Überschreiten dieser Bagatellgrenze in nur einem Jahr zur Unwirksamkeit der gesamten Selbstanzeige führt.¹³ Da in den Depots erfahrungsgemäss häufig grössere Anteile von Fondsanteilen enthalten sind, kann eine unrichtige Ermittlung der Einkünfte hieraus, schnell zu einem Überschreiten dieser Grenze und damit zur Unwirksamkeit der Selbstanzeige führen.

III. Ermittlung der Einkünfte nach dem AuslInvestmG

Für Einkünfte aus ausländischen Fondsanteilen bis 2003 finden noch die §§ 16 bis 20 AuslInvestmG Anwendung. Bei abweichendem Geschäftsjahr des Fonds können diese Regelungen auch noch in 2004 zur Anwendung kommen. Entsprechend der damaligen Übergangsregelung des § 18 Abs. 3 InvStG war das AuslInvestmG letztmalig auf das Geschäftsjahr des ausländischen Investmentvermögens anzuwenden, das vor dem 01.01.2004 beginnt, sowie auf Erträge, die dem Investmentvermögen in diesem Geschäftsjahr zufließen.¹⁴ Somit waren bei

abweichendem Geschäftsjahr auch die in 2004 zufließenden Erträge des Geschäftsjahres 2003/2004 noch nach dem AuslInvestmG zu besteuern. Dagegen war allerdings ein Zwischengewinn auch in solchen Fällen für Veräusserungen in 2004 nicht mehr anzusetzen¹⁵, da die in 2004 geltende erste Fassung des InvStG¹⁶ eine Besteuerung von Zwischengewinnen nicht vorsah. Diese wurde aber bereits ab 2005 wieder eingeführt.¹⁷

Die Einkünfte aus inländischen Investmentanteilen waren dagegen abweichend nach den §§ 37 n bis 50 d KAGG zu versteuern. Für die Besteuerung der Einkünfte aus ausländischen Fondsanteilen sah das AuslInvestG ein dreifach unterteiltes Verfahren vor. Erträge registrierter Fonds wurden nach § 17 AuslInvestG versteuert. Diese Norm kam nur zur Anwendung, wenn die ausländische Investmentgesellschaft ihre Absicht, ausländische Investmentanteile in Deutschland zu vertreiben, der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht angezeigt (§ 17 Abs. 3 Nr. 1 a) AuslInvestmG) und den Inhabern der ausländischen Investmentanteile bei jeder Ausschüttung, bei ausschüttungsgleichen Erträgen innerhalb von drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres die Erträge bekanntgemacht und den Zwischengewinn börsentäglich ermittelt und mit dem Rücknahmepreis veröffentlicht hatte (§ 17 Abs. 3 Nr. 2 und 3 AuslInvestmG). Wurden diese strengen formellen Anforderungen erfüllt, so konnten die exakt ermittelten Erträge der Ausschüttungen, der vereinnahmten nicht zur Kostendeckung oder Ausschüttung verwendeten Erträge (ausschüttungsgleiche Erträge) sowie bei Veräusserung von Investmentanteilen des Zwischengewinnes angesetzt werden. Zwischengewinn war das Entgelt für die dem bisherigen Inhaber der Anteile noch nicht ausgeschütteten oder ihm als ausschüttungsgleiche Erträge zugeflossenen Einnahmen (§ 17 Abs. 2 a S. 2 AuslInvestmG). Hierbei waren bestimmte ausgeschüttete Gewinne aus der Veräusserung von Wertpapieren und Grundstücken steuerfrei (§ 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 AuslInvestmG). Das Halbeinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 EStG kam nicht zur Anwendung (§ 17 Abs. 1 S. 1 2. Hs.; Abs. 2 b) AuslInvestmG).

Wurde – welches häufig der Fall war – diese strengen Anforderungen von den ausländischen Fondsgesellschaften nicht erfüllt, so kam grundsätzlich § 18 Abs. 1 AuslInvestG zur Anwendung. Danach unterlagen ebenfalls die Ausschüttungen aus den ausländischen Investmentfonds, die ausschüttungsgleichen Erträge und die Zwischengewinne der Besteuerung. Im Unterschied zu den registrierten Fonds waren hier auch die dort nach § 17 Abs. 2 AuslInvestmG steuerfreien Veräusserungsgewinne aus

¹¹ *BGH* v. 07.02.1984 – 3 StR 413/83, *wistra* 1984 S. 142; *Schauf* in *Kohlmann* § 376 AO Rn. 71; *Joecks/Jäger/Randt* § 376 AO Rn. 28.

¹² *BGH* v. 25.07.2011, *wistra* 2011 S. 428.

¹³ *Jäger* in *Klein* § 371 AO Rn. 28 a; *Rolletschke/Roth* Stbg 2011 S. 200, 201; a.A. *Joecks* in *Joecks/Jäger/Randt* § 371 AO Rn. 77; *Schwartz*, *PStR* 2011 S. 122; *Spatscheck/Höll* StbG 2011 S. 561, 563.

¹⁴ *BMF-Schreiben* v. 02.06.2005 (BStBl. I 2005 S. 728) Rn. 289.

¹⁵ *BMF-Schreiben* v. 02.06.2005 (BStBl. I 2005 S. 728) Rn. 289.

¹⁶ *Investmentsteuergesetz* v. 15.12.2003 (BGBl. I 2003 S. 2676, 2724).

¹⁷ *Art. 12 des Richtlinien-Umsetzungsgesetz* v. 09.12.2004 (BGBl. I 2004 S. 3310).

der Veräußerung von Wertpapieren und Grundstücken zu versteuern.

Voraussetzung für die Anwendung der Besteuerung nach § 18 Abs. 1 AuslInvestmG war jedoch, dass die vorgenannten Besteuerungsgrundlagen einwandfrei und in deutscher Sprache nachgewiesen wurde und die ausländische Investmentgesellschaft einen Vertreter mit Sitz oder Wohnsitz in Deutschland bestellt hatte (§ 18 Abs. 2 AuslInvestmG).

Waren auch diese Voraussetzungen nicht erfüllt, spricht man von sog. Schwarzen Fonds. Hier griff dann nach der Gesetzesnorm des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG eine sehr hohe Pauschalbesteuerung. Hierbei wurden neben den Ausschüttungen zur Abgeltung der ausschüttungsgleichen Erträge 90% der Wertsteigerung des Fonds im jeweiligen Kalenderjahr angesetzt. Mindestens waren jedoch 10% des Wertes zum jeweiligen Jahresende anzusetzen. Im Falle der Veräußerung war ein pauschaler Zwischengewinn von 20% des Veräußerungsentgelts anzusetzen.

Es liegt auf der Hand, dass diese pauschalen Erträge zumeist deutlich über den tatsächlich anzunehmenden Erträgen lagen. Da die für inländische Fondsanteile geltenden Regeln der §§37 n bis 50d KAGG eine vergleichbare Pauschalbesteuerung nicht enthielten, wurde von Inhabern solcher Schwarzer Fonds in Klageverfahren die Europarechtswidrigkeit dieser Pauschalbesteuerung gerügt. Im Jahre 2008 entschied dann der Bundesfinanzhof¹⁸, dass die pauschale Besteuerung Schwarzer ausländischer Investmentfonds nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG gegen die in Art. 56 EG verbürgte Kapitalverkehrsfreiheit verstößt und daher als europarechtswidrig nicht anzuwenden ist. Der Bundesfinanzhof erkannte den Verstoss gegen europäisches Gemeinschaftsrecht sogar als so offensichtlich, dass es keiner Vorlage an den EuGH bedurfte.

Bei den hier zur Beurteilung stehenden Fondsanteilen handelte es sich um Fondsanteile aus einem anderen EU-Staat, nämlich Luxemburg, so dass über die Frage der Anwendbarkeit des Urteils auf Fondsanteile aus Drittstaaten noch nicht entschieden war. Im Jahre 2009 entschied dann jedoch der Bundesfinanzhof¹⁹, dass diese Rechtsprechung auch auf Fondsanteil aus Drittstaaten anwendbar ist. Da die Pauschalbesteuerung auf inländische Fonds schon nach dem Gesetzeswortlaut nicht anwendbar ist, schien damit endgültig geklärt, dass die pauschale Besteuerung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG keinen Anwendungsbereich mehr hat.

Die Finanzverwaltung wollte jedoch an der pauschalen Besteuerung der Fondsanteile aus Drittstaaten festhalten. Nach den BFH-Urteilen aus 2008 legte das BMF in einem Schreiben vom

06.07.2009²⁰ zunächst fest, dass das Urteil von der Finanzverwaltung nur in Bezug auf Investmentvermögen aus EU-Staaten und Staaten des EWR, welche im Bereich der direkten Steuern und Mehrwertsteuer Auskünfte zur Durchführung der Besteuerung erteilen, anzuwenden sei. Da zwischenzeitlich eine solche Auskunftserteilung auch mit den EWR-Staaten Schweiz²¹ und Liechtenstein²² vereinbart wurde, müsste die Finanzverwaltung dieses nach dem vorgenannten Schreiben auch auf Fonds aus diesen beiden Staaten anwenden. Eine Unsicherheit bleibt insoweit, als der in den Abkommen mit diesen beiden Staaten vereinbarte Informationsaustausch sich erst auf Besteuerungszeiträume ab 2011 (Schweiz) bzw. 2010 (Liechtenstein) bezieht und damit gerade keine Informationen über dem AuslInvestmG unterliegende Fondsanteile ausgetauscht werden. Der Verweis in dem Erlass auf den Informationsaustausch könnte dagegen auch abstrakt im Sinne des Ziels einer Nichtdiskriminierung von EWR-Staaten gemeint sein, welche einen OECD-Standard im Datenaustausch erreichen. Hier eine zweifelsfreie Auslegung zu finden, dürfte schon deshalb kaum möglich sein, weil sich diese Auslegungsfrage zum Zeitpunkt des BMF-Schreibens noch nicht stellte, da Liechtenstein und die Schweiz sich damals noch nicht zum Informationsaustausch verpflichtet hatten. Sie sollten mit der Einschränkung damals offensichtlich aus dem Anwendungsbereich herausgehalten werden.

Dieses BMF-Schreiben wurde auch nach dem BFH-Urteil v. 25.8.2009, welches auch die pauschale Besteuerung von Fondsanteilen aus allen Drittstaaten für Europarechtswidrig erklärte, nicht aufgehoben. Zudem wurde das Urteil vom 25.8.2009 nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht, so dass es für die Finanzverwaltung nicht anzuwenden ist. Gelegenheit, die Frage der Europarechtswidrigkeit der pauschalen Besteuerung von Fonds aus Drittstaaten erneut dem Bundesfinanzhof vorzulegen, fand die Finanzverwaltung dann, als sich das FG Baden-Württemberg in 2012²³ dem Urteil des 1. Senat des BFH vom 25.08.2009 anschloss und ebenfalls die Pauschalbesteuerung für Fondsanteile aus Drittstaaten für europarechtswidrig erklärte. Die Finanzverwaltung legte Nichtzulassungsbeschwerde ein und erreichte, dass der hier zuständige 8. Senat des BFH nicht nur die Revision zuließ, sondern einen

¹⁸ BFH, Urt. v. 18.11.2008 – VIII R 24/07, BStBl. II 2009 S. 518; BFH, Urt. v. 18.11.2008 – VIII R 2/06, BFH/NV 2009 S. 731.

¹⁹ BFH v. 25.08.2009 I R 88/07, IR 89/07, BFH/NV 2009 S. 2047.

²⁰ BMF IV C 1-S 1980 – a/07/0001, BStBl. I 2009 S. 770.

²¹ Art. 27 Abs. 1 DBA Schweiz in der Fassung des Änderungsprotokolls v. 27.10.2010 (BGBl. II 2011 S. 1092).

²² Art. 1 des Liechtenstein-Abkommen über Zusammenarbeit und Informationsaustausch v. 02.09.2009 (BGBl. II 2010 S. 951), Art. 26 1 DBA Liechtenstein v. 17.11.2011 (BGBl. II 2012 S. 1463).

²³ Urteil vom 27.02.2012 – 9 K 4048/09 (Beck RS 2013, 94081), siehe auch vorangegangenen Gerichtsbescheid in derselben Sache vom 12.01.2011 (Beck RS 2013, 94086).

Vorlagebeschluss an den EuGH fasste.²⁴ Hierbei legte der 8. Senat des BFH dem EuGH die Frage zur Entscheidung vor, ob die Kapitalverkehrsfreiheit des früheren Art. 73 b EGV (heute Art. 63 AEUV) bei Beteiligungen an Drittstaatenfonds deshalb der Pauschalbesteuerung nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG nicht entgegen steht, weil die Regelung unter die Bestandsschutzregelung des Art. 73 c Abs. 1 EGV (heute Art. 64 Abs. 1 AEUV) fällt. Nach dieser Norm berührt die Kapitalverkehrsfreiheit nicht Beschränkungen für Drittländer, welche bereits am 31.12.1993 bestanden und sich u.a. auf Direktinvestitionen oder die Erbringung von Finanzdienstleistungen bezogen. Die Anwendbarkeit dieser Bestandsschutzregel kam deshalb in Betracht, weil die Pauschalbesteuerung nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG bereits in der ursprünglichen Gesetzesfassung vom 28.07.1969²⁵ enthalten war. Es kam mithin auf die Frage an, ob es sich bei einer Fondsbeteiligung um eine Direktinvestition handelt oder der Besteuerungstatbestand des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG in Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen steht. Der 1. Senat des BFH hatte beide Fragen in seinem Urteil vom 25.08.2009 noch – ohne dass er eine Vorlage an den EuGH für erforderlich hielt – verneint.²⁶ Der 8. Senat hat zwar in seinem Vorlagebeschluss vom 06.08.2013 erkennen lassen, dass er ebenfalls zu dieser Auffassung neigt²⁷, hielt jedoch die Klärung durch den EuGH für erforderlich.

IV. Das EuGH-Urteil C – 560/13 und die Folgen für Selbstanzeigen

Diese Klärung ist nunmehr durch das EuGH-Urteil C 560/13 vom 21.05.2015²⁸ erfolgt. Der EuGH erkennt in diesem Urteil zwar, dass eine pauschale Besteuerung wie in Art. 18 Abs. 3 AuslInvestmG verbunden mit der Unmöglichkeit für den Anleger, aufgrund der tatsächlich erzielten Erträge besteuert zu werden, die jetzt in Art. 63 AEUV normierte Kapitalverkehrsfreiheit berührt.²⁹ Eine solche pauschale Besteuerung ist daher eine Massnahme, die den Kapitalverkehr im Sinne der Art. 63 und 64 AEUV betrifft.³⁰ Jedoch ist auch eine Massnahme, welche den Anleger eines Investmentfonds betrifft, eine Massnahme, welche mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen im Sinne des Art. 64 Abs. 1 AEUV in Zusammenhang steht.³¹

Im Ergebnis bedeutet dies, dass für Fondsanteile aus Drittländern die Bestandsschutzregel des Art. 64 Abs. 1 EuGH Anwendung findet, so dass die Norm des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG für Fondsanteile aus Drittländern anwendbar bleibt. Mithin hat sich die Auffassung der Finanzverwaltung insoweit durchgesetzt. Es ist zu erwarten, dass der BFH in dem noch anhängigen Verfahren VIII R 39/12 entsprechend der Vorgabe des EuGH der Auffassung der Finanzverwaltung entspricht.³²

Welche Folgen hat das Urteil nun für die pauschale Besteuerung von Schwarzen Fonds im Anwendungsbereich des AuslInvestmG? Da sich das Urteil ausschliesslich auf die nur gegenüber Drittstaaten geltende Bestandsschutzregelung des Art. 64 Abs. 1 AEUV bezieht, betrifft es Anleger von Fondsanteilen aus EU-Staaten nicht. Hier bleibt es bei der auch insoweit von der Finanzverwaltung anerkannten Nichtanwendbarkeit der Pauschalbesteuerung nach Art. 18 Abs. 3 AuslInvestmG. Auch das EWR-Abkommen gewährleistet in Art. 40 die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber EWR-Staaten. Da die mit dem AEUV identischen Grundfreiheiten des EWR-Abkommens ebenso auszulegen sind, wie diejenigen des AEUV, so bleibt es auch für Fondsanteile aus EWR-Staaten, wie der Schweiz und Liechtenstein bei der Nichtanwendung des Art. 18 Abs. 3 AuslInvestmG.³³

Es stellt sich allerdings die Frage, in welcher Höhe dann – insbesondere im Rahmen einer Selbstanzeige – die Einnahmen aus einem solchen Schwarzen Fonds anzusetzen sind. Hierzu hat der BFH entschieden³⁴, «*dass die Einkünfte aus den ausländischen Schwarzen Fonds entsprechend den für inländische Fonds geltenden Regelungen des KAGG und des § 20 EStG zu ermitteln sind, wobei ggf. auch eine Schätzung nach Massgabe des § 162 AO in Betracht kommt.*» Nach der Rechtsprechung ist somit – soweit Unterlagen über die konkrete Höhe der Einkünfte nicht vorliegen – eine Schätzung der Einnahmen aus den Anteilen an den Schwarzen Fonds zulässig, welche sich entsprechend den Grundsätzen des § 162 AO danach orientieren müssen, welche Besteuerungsgrundlagen die grösste Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich haben.³⁵

Die Rechtsprechung hat in zwei ADV-Beschlüssen³⁶ eine Schätzung in Höhe von 5% des Wertes vorgenommen. Dagegen will die Finanzverwaltung³⁷ in Anlehnung an die Verzinsungsregel

²⁴ BFH, Vorlagebeschluss v. 6.8.2013 – VIII R 39/12 –, DStRE 2014 S. 38.

²⁵ BGBl. 1969 I S. 986.

²⁶ BFH v. 25.08.2009 – I R 88, 89/07 – unter C III. 1. a) aa) und bb).

²⁷ BFH, Vorlagebeschluss vom 06.08.2013 – VIII R 39/12 Tz. 86 und 88.

²⁸ EuGH v. 21.05.2015 – C 560/13, DStR 2015 S. 1235.

²⁹ EuGH C – 560/13, Tz. 47.

³⁰ EuGH C – 560/13; Tz. 26.

³¹ EuGH C – 560/13; Tz. 40.

³² Siehe zum Urteil auch *Patzner/Nagler*, IStR 2015 S. 511; *Benecke*, Urteilsanmerkung in IStR 2015. S. 518; *Meinhardt*, Urteilsanmerkung in BB 2015 S. 1829.

³³ *Patzner/Nagler*, IStR 2015 S. 511, 514.

³⁴ BFH, Ur. v. 25.08.2009 – I R 88, 89/07 (DStR 2009 S. 2295) unter C III. 2.

³⁵ BFH, BStBl. II 1986 S. 226, 228; *Tipke/Kruse-Seer* § 162 AO Rn. 52.

³⁶ BFH, Beschluss v. 14.09.2005 – VIII B 40/05, BFH/NV 2006 S. 508; FG Hamburg, Beschluss v. 12.10.2011 – 3 V 117/11, DStRE 2012 S. 1402.

³⁷ BMF-Schreiben v. 06.07.2009, BStBl. I 2009 S. 770.

Aktuelle Entwicklungen zur Besteuerung der Erträge aus «Schwarzen» Investmentfonds
Rainer Biesgen, Rechtsanwalt, Dipl. – Finanzwirt, Wessing & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf

des § 238 Abs. 1 S. 1 AO und der ab 2004 geltenden Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG bzw. für den Zwischengewinn nach § 5 Abs. 3 S. 2 InvStG die Einkünfte mit 6% des Wertes schätzen. Eine analoge Anwendung der Normen des InvStG auf Besteuerungszeiträume vor 2004 ist jedoch nicht zulässig. Auch ist fraglich, ob dieser Wert einer am wahrscheinlichsten Ergebnis orientierten Schätzung im S. des § 162 AO entspricht.³⁸ Die Orientierung an den Werten des § 6 InvStG ist erst Recht fragwürdig, nachdem der EuGH in der Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG ebenfalls einen Verstoss gegen die Kapitalverkehrsfreiheit erkannt hat, weil zu einer Überbewertung der tatsächlichen Einkünfte führen kann³⁹ (siehe hierzu näher unter V.). Daher besteht für die Anfechtung entsprechender Steuerfestsetzungen durchaus eine Erfolgsaussicht. Bei der Erstellung einer Selbstanzeige sollte man sich jedoch aus Vorsichtsgründen zunächst an der Auffassung der Finanzbehörde orientieren und die Schätzung mit 6% des Wertes vornehmen. Für Schwarze Fondsanteile aus Drittstaaten hat das Argument der Europarechtswidrigkeit der Pauschalbesteuerung nach Art. 18 Abs. 3 AuslInvestmG nach der Entscheidung des EuGH keine Erfolgchance mehr. Fraglich ist jedoch, ob nicht die ungleiche Besteuerung von inländischen und ausländischen Fondsanteilen vor 2004 gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG verstieße.⁴⁰ Immerhin hat der BFH in einem Aussetzungsverfahren⁴¹ ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Pauschalbesteuerung mit dem Gleichheitssatz erkannt. Verschiedene Finanzgerichte⁴² haben einen Verstoss gegen den Gleichheitssatz allerdings nicht angenommen. Gegen das Urteil des FG München ist noch eine Revision beim BFH anhängig,⁴³ so dass sich dieser – nachdem die Europarechtswidrigkeit zu verneinen ist – mit der Verfassungskonformität beschäftigen muss. Für die Praxis ist natürlich zu empfehlen, sich bei der Erstellung einer Selbstanzeige für Fondsanteile aus Drittstaaten ab sofort wieder an der Pauschalbesteuerung nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG zu orientieren. Entsprechende Steuerbescheide sollten jedoch im Hinblick auf das anhängige BFH-Verfahren wegen eines möglichen Verstosses gegen Art. 3 GG durch einen Einspruch offen gehalten werden.

Probleme können bei bereits eingereichten Selbstanzeigen entstehen, wenn sich diese bezüglich der Besteuerung von Schwarzen Fonds aus Drittstaaten an der bisherigen Rechtsprechung des BFH⁴⁴ orientiert und die Erträge etwa mit einem Betrag von 6% des Wertes geschätzt hat, wie dies die Finanzverwaltung für Schwarze Fonds aus EU-Staaten fordert. Die Finanzverwaltung wird hier abweichend von der Selbstanzeige die höheren Pauschalwerte des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG ansetzen und könnte – bei Überschreiten der Bagatellgrenze von 5% durch die Differenz – annehmen, dass die Selbstanzeige damit insgesamt unwirksam ist. Dies wäre meines Erachtens jedenfalls dann nicht zutreffend, wenn sich aus der Selbstanzeige einschliesslich der beigefügten Belege ergibt, dass es sich um einen Fonds aus einem Drittstaat handelt und die notwendigen Werte auch für die Anwendung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG sich aus der Selbstanzeige ergeben. Zu berichtigen bzw. zu vervollständigen sind nämlich im Rahmen einer Selbstanzeige nur die steuererheblichen *Tatsachen*. Eine abweichende rechtliche Würdigung des vollständig und richtig offenbarten Sachverhaltes im Rahmen der Selbstanzeige ist dagegen unschädlich.⁴⁵ Bei der Anwendung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG handelt es sich jedoch um eine rechtliche Würdigung.

Problematisch wird es in solchen Fällen allerdings dann, wenn ohne Darlegung des konkreten Sachverhaltes nur die Höhe der Einnahmen mitgeteilt wurde und diese jetzt bei Anwendung der Pauschalbesteuerung um mehr als die Bagatellgrenze zu niedrig sind. Die Selbstanzeige ist dann in der Tat objektiv unvollständig. Da sie sich an der bisherigen Rechtsprechung des BFH orientiert, dürfte der stärkste Fall der undolosen Teilselbstanzeige vorliegen. Ob eine solche noch zur Straffreiheit führen kann, ist in der Literatur streitig⁴⁶. Der 1. Strafsenat des BGH dürfte dies jedoch verneinen, da er nur für den Fall einer undolosen Abweichung von nicht mehr als 5% eine wirksame Selbstanzeige angenommen hat.⁴⁷ Hieraus folgt aber im Umkehrschluss, dass eine darüber hinausgehende undolose Abweichung vom Senat als schädlich angesehen wird. Jedenfalls muss aber in solchen Fällen, in denen sich die Selbstanzeige an der Rechtsprechung des BFH orientiert hat, eine Einstellung nach den §§ 153, 153 a StPO sehr naheliegen.⁴⁸

³⁸ So auch FG Hamburg, Beschluss v. 12.10.2011 – 3 V 117/11, DStRE 2012 S. 1402.

³⁹ EuGH v. 09.10.2014 – C 326/12 (DStR 2014 S. 1318) Tz. 28.

⁴⁰ Patzner/Nagler, IStR 2015 S. 511, 514 f.

⁴¹ BFH, Beschluss v. 14.09.2005 – VIII B 40/05, BFH/NV 2006 S. 508.

⁴² FG München, Urteil v. 16.12.2008 – 10 K 4614/05, DStRE 2010 S. 286; FG Düsseldorf, Urte. v. 22.12.2005 12 K 5252/02 E, EFG 2006 S. 866, aufgehoben durch BFH VIII R 2/06 wegen Europarechtswidrigkeit, FG Köln, Urteil v. 22.08.2001 14 K 35/99, EFG 2002 S. 144.

⁴³ Az. VIII R 2/09, ausgesetzt durch Beschluss v. 27.08.2014 bis zur jetzt ergangenen Entscheidung des EuGH in dem Verfahren C-560/13.

⁴⁴ BFH, Urteil v. 25.08.2009 – I R 88, 89/07, DStR 2009 S. 2295.

⁴⁵ LG Stuttgart v. 21.08.1989 – 10 KLS 137/88, wistra 1990 S. 72, 73; Schauf in Kohlmann § 371 AO Rn. 160; Joecks in Joecks/Jäger/Randt § 371 AO Rn. 58.

⁴⁶ Dafür Schauf in Kohlmann § 371 AO Rn. 235, Heuvel/Beyer, StBW 2011 S. 315, 316; Hunsmann, NJW 2011 S. 1482; dagegen Jäger in Klein § 371 AO Rn. 24; Kohler in MüKo § 371 AO Rn. 80; Rolletschke/Roth, Stbg. 2011 S. 200, 201.

⁴⁷ BGH v. 25.07.2011, wistra 2011 S. 428.

⁴⁸ Siehe auch Jäger in Klein § 371 AO Rn 29.

V. Ermittlung der Einkünfte nach dem InvStG

Bei der grundsätzlich ab 2004 anzuwendenden Besteuerung von Investmentanteilen nach dem InvStG unterscheidet das Gesetz ebenfalls zwischen transparenten und Schwarzen Fonds, ohne diese Begriffe zu verwenden.

Bei transparenten Fonds, welche den Anlegern bei jeder Ausschüttung die ausgeschütteten Erträge sowie die ausschüttungsgleichen Erträge spätestens vier Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres in deutscher Sprache bekannt machen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 InvStG) und im Bundesanzeiger veröffentlichen (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 InvStG) richtet sich die Besteuerung nach den §§ 2 und 4 InvStG. Danach sind die konkret ermittelten ausgeschütteten sowie ausschüttungsgleichen Erträge sowie der Zwischengewinn bei der Veräusserung von Investmentanteilen zu besteuern. Das Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 EStG ist grundsätzlich nicht anzuwenden. Der Zwischengewinn ist nach § 5 Abs. 3 InvStG bewertungstäglich zu ermitteln und mit dem Rücknahmepreis zu veröffentlichen. Erfolgt dies nicht, so sind nach § 5 Abs. 3 Satz 2 InvStG pauschal 6 Prozent des Veräusserungsentgelts als Zwischengewinn anzusetzen.

Erfüllt ein Schwarzer Fonds dagegen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 InvStG der Bekanntmachung und Veröffentlichung im Bundesanzeiger nicht, so sind nach § 6 InvStG beim Anleger die Ausschüttungen auf Investmentanteile, der – ggf. nach § 5 Abs. 3 Satz 2 InvStG pauschal anzusetzende – Zwischengewinn sowie 70% der Wertsteigerung im Kalenderjahr anzusetzen. Mindestens sind 6% des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises anzusetzen.

Zwar ist der pauschale Ansatz nach § 6 InvStG moderater, als derjenige nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG. Gerade in der jetzigen langanhaltenden Niedrigzinsphase dürfte der Ansatz eines Ertrages von 6% jedoch häufig ebenfalls deutlich über den tatsächlichen Erträgen liegen. Auch wenn das InvStG nicht zwischen inländischen und ausländischen Fonds unterscheidet, ist nicht zu bestreiten, dass die formellen Anforderungen der Bekanntmachung und Veröffentlichung der Erträge nach deutschem Steuerrecht in deutscher Sprache und im deutschen Bundesanzeiger für ausländische Fondsgesellschaften deutlich schwerer zu erfüllen sind, als für inländische Fondsgesellschaften. Es waren daher im Schrifttum verbreitet Zweifel daran geäussert worden⁴⁹, dass die pauschale Norm des § 6 InvStG mit der Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar ist. Diese Zweifel teilte dann schliesslich im Jahre 2012 das Finanzgericht Düsseldorf und legte die Frage der Vereinbarkeit der pauschalen Besteuerung

ermessung gemäss § 6 InvStG mit der Kapitalverkehrsfreiheit des Gemeinschaftsrechts dem EuGH vor.⁵⁰

Der EuGH hat dann mit dem Urteil C – 326/12 am 09.10.2014 entschieden,⁵¹ dass die Regelung des § 6 InvStG gegen die Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 63 AEUV verstösst und daher gemeinschaftswidrig ist, weil die Regelung dem Steuerpflichtigen nicht ermöglicht, Unterlagen oder Informationen beizubringen, mit denen sich die tatsächliche Höhe der Einkünfte nachweisen lässt.

Auch hier stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des Urteils auf Fondsanteile aus Drittstaaten. Der EuGH hatte sich mit dieser Frage aufgrund des konkreten Vorlagebeschluss nicht zu befassen. Die Finanzverwaltung will das Urteil wiederum nur auf Erträge aus EU/EWR-Investmentfonds anwenden.⁵² Hier wird ein neuer, letztlich ggf. wieder vom EuGH zu entscheidender Streit eröffnet, ob die Bestandschutzregelung des Art. 64 Abs. 1 AEUV sich auch auf die Norm des § 6 InvStG bezieht. Hiergegen spricht zunächst, dass diese Norm nach dem 31.12.1993 in Kraft trat. Es stellt sich daher die Frage, ob sich in dieser Norm die Beschränkung des § 18 Abs. 3 AuslInvestmG in milderer Form bestandswährend und ohne Änderung der grundsätzlichen Regelung fortsetzt⁵³ oder diese auf einem anderen Grundgedanken beruht.⁵⁴ Da der BFH in zwei anhängigen Revisionsverfahren⁵⁵ die Anwendbarkeit des § 6 InvStG auf intransparente Drittstaatenfonds zu beurteilen hat, wird er sich hier auch mit dieser Frage zu befassen haben. Entsprechende Steuerfestsetzungen sollten daher auch hier mit einem Einspruch offen gehalten werden. Bei der Fertigung einer Selbstanzeige sollte jedoch vorsorglich bei Schwarzen Fondsanteilen aus Drittstaaten entsprechend der Auffassung des BMF weiterhin der Pauschalbetrag nach § 6 InvStG angewandt werden. Bei Fondsanteilen aus EU/EWR-Staaten will die Finanzverwaltung nur den Nachweis der konkreten Besteuerungsgrundlagen anerkennen und lehnt eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen ab.⁵⁶ Da ein Nachweis bei Schwarzen Fonds jedoch häufig gerade nicht möglich ist, muss es hier bei einer Selbstanzeige dann vorsorglich ebenfalls bei den pauschalen Ansätzen verbleiben. Auch hier dürfte jedoch ein späterer Einspruch zu empfehlen sein.

⁵⁰ FG Düsseldorf, Beschluss v. 03.05.2012 – 16 K 3383/10 F, IStR 2012 S. 663.

⁵¹ EuGH, Urt. v. 09.10.2012 – C 326/12, DStRE 2014 S. 1318.

⁵² BMF-Schreiben v. 28.07.2015 – IV C 1 – S 1980-1/11/10014: 005, DStR 2015 S. 1926.

⁵³ *Meinhardt*, BB 2015 S. 1828, 1829.

⁵⁴ *Patzner/Nagel*, IStR 2015 S. 511, 512, 513.

⁵⁵ BFH VIII R 36/12 und BFH VIII R 27/12.

⁵⁶ BMF-Schreiben v. 28.07.2015 – IV C 1 – S 1980 – 1/11/10014:005.

⁴⁹ *Büttner/Mücke* in *Berger/Steck/Lübbehausen* § 6 InvStG Rn. 5; *Gnutzmann/Welzel* in *Haase* § 6 InvStG Rn. 16; *Carle* in *Korn* § 6 InvStG Rn. 8; *Bordewin/Brandt* § 6 InvStG Rn. 2.

ZUR RECHTEN ZEIT DAS RICHTIGE TUN



Auszeichnung «summa cum laude» – Volksbank Liechtenstein

Das renommierte Fachmagazin «Elite Report» hat die Volksbank AG Liechtenstein im Zuge des grössten Bankentests im deutschsprachigen Raum zum siebten Mal in Folge mit der Höchstnote «summa cum laude» in die Elite der deutschsprachigen Vermögensverwalter aufgenommen.

Beste Ergebnisse, die erfreuliche Wertentwicklung der Depots, die hohe Qualitätssicherung und das kompetente Portfolio-Management überzeugten die Report-Jury erneut. Hervorgehoben wurde vor allem auch das anerkannte Private Banking – so konnte die Volksbank Liechtenstein durch ihre individuellen Lösungen in den vergangenen Monaten regen Zulauf von Neukunden verzeichnen.

Wir freuen uns ganz besonders über diese Anerkennung, denn nicht der schnelle Erfolg zählt, sondern nachhaltig aufgebaute und zukunftsfähige Vertrauensbeziehungen zwischen uns und unseren Kunden.

Finanzierungen

Josef Werle
josef.werle@volksbank.li
239 04 68

Private- und Geschäftskunden

Christian Titze
christian.titze@volksbank.li
239 04 26

Private Banking

Thomas Fitz
thomas.fitz@volksbank.li
239 04 28

Die beste Wahl in Sachen Erfolg –
Volksbank Liechtenstein

veranstaltungen

Liechtenstein

Universität Liechtenstein

Die Universität Liechtenstein, Lehrstuhl *Prof. Dr. Dirk Zetzsche*, LL.M. (Toronto) beschäftigte sich am 17.11.2015 mit dem Thema **«Das Internationale Privatrecht der Finanzdienstleistungen» und v.a. mit der grenzüberschreitenden Dimension des Bank- und Kapitalmarktrechts.**

Das Internationale Privatrecht (mit Internationalem Prozessrecht) und dessen Schnittstelle zu den Finanzdienstleistungen sind bislang wenig durchdrungen. Diesbezügliche Hinweise auch aus der Liechtensteinischen Praxis nehmen die Veranstalter, der Propter Homines Lehrstuhl für Bank- und Finanzmarktrecht und Prof. Matthias Lehmann (Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Bonn), gerne zum Anlass für eine Rechtsdisziplin-übergreifende Tagung an der Universität Liechtenstein.

Gegenstand der Tagung ist das Internationale Privatrecht der vier deutschsprachigen Rechtsordnungen und dessen europarechtliche Bezüge im Kontext für die Praxis wichtiger finanzmarktrechtlicher Themen.

Mit Prof. *Eckert* (Universität Innsbruck), Dr. *Gasser* (Kanzlei Batliner Gasser), Prof. *Jung* (Universität Basel), Prof. *Micheler* (London School of Economics und WU Wien), Prof. Dr. *Ulrich G. Schroeter* (Universität Mannheim), Prof. *Sethe* (Universität Zürich), Prof. *Stadler* (Universität Konstanz), Prof. *Thole* (Universität Tübingen), Dr. *Wachter* (Universitäten Innsbruck und Liechtenstein), Prof. *Wilhelmi* (Universität Konstanz), Prof. *Winer* (WU Wien) konnte ein ausgesprochen hochkarätiges Panel aus den betroffenen vier Rechtsordnungen gewonnen werden.

ooOoo

Vortragsveranstaltung **«MiFID II: Die europäischen Durchführungsrechtsakte»**

15. Dezember 2015 von 13.30 bis 18.00 Uhr im Auditorium der Universität Liechtenstein.

Die in Kooperation mit Prof. Dr. *Rolf Sethe*, Leiter des Forschungsschwerpunkts Finanzmarktregulierung «FinReg», Universität Zürich, organisierte Veranstaltung wird sich schwerpunktmässig mit den Themen Gebührengestaltung, Portfolioverwaltung, Product Governance, Anlageberatung sowie Kun-

dendifferenzierung befassen. Zugleich werden Sie über den neuesten Stand der Umsetzung von MiFID II in Liechtenstein informiert.

Gerne nehmen wir Ihre ANMELDUNG bis Freitag, 11. Dezember 2015 über unsere Homepage entgegen.

Weiterführendes Angebot: MiFID II & MiFIR – Intensivkurs

Teil 1: 28., 29. und 30. Januar 2016

Teil 2: 25., 26. und 27. Februar 2016

Anmeldung unter www.uni.li/mifid. **Universität Liechtenstein**, Prof. Dr. *Dirk Zetzsche*, LL.M. (Toronto), Lehrstuhlinhaber

ooOoo

Liechtenstein Trust Conference 2016:

Die Veranstaltung findet am **Dienstag, 12. April 2016** statt. Die Liechtenstein Trust Conference wird wie gewohnt vom Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht der Universität Liechtenstein durchgeführt. Über Ihre Teilnahme an der Liechtenstein Trust Conference würden wir uns sehr freuen und dürfen Sie bereits heute bitten, diesen Termin frei zu halten. Eine detaillierte Einladung nebst Programm werden wir Ihnen voraussichtlich im Januar 2016 übersenden.

Universität Liechtenstein, Prof. Dr. *Francesco A. Schurr*, Inhaber des Lehrstuhls für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Institut für Finanzdienstleistungen

ooOoo

An der Universität Liechtenstein fand am 1.12.2015 **das Internationale Steuerseminar statt. Fallbeispiele und Fallstudien zum Automatischen Informationsaustausch (AIA) und Gruppenanfragen zu liechtensteinischen und ausländischen Bankbeziehungen und Vermögensstrukturen mit und ohne underlying-Gesellschaften; FL, AT, CH, DE, IT, EU – BVI, Jersey, Panama**

Liechtenstein hat sich verpflichtet, den globalen Standard zum **automatischen Informationsaustausch (AIA)** in Steuersachen **ab 2016** anzuwenden und **ab 2017** steuerlich relevante Daten an die Steuerverwaltungen anderer Staaten zu übermitteln. Darüber hinaus hat sich Liechtenstein bereit erklärt, **ab 2016 auch Gruppenanfragen** im Rahmen des Informationsaustauschs auf Anfrage zu akzeptieren. Die Umsetzung des **AIA** erfolgt in Liechtenstein durch das Gesetz über den automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (**AIA-**

Gesetz) und die noch zu erlassende AIA-Verordnung. **Gruppenanfragen** werden durch eine Anpassung des Steueramts-hilfegesetzes (**SteAHG**) möglich. Alle diese Regelungen treten am **01. Januar 2016 in Kraft**.

Ziel der Veranstaltung war es, folgende Themen in Bezug auf **Gruppenanfragen** sowie zum **AIA** detailliert und praxis-bezogen ausschliesslich anhand von **Fallbeispielen und Fallstudien** zu analysieren:

- Welche **Formen von Gruppenanfragen** sind in Bezug auf **Bankbeziehungen** und **Vermögensstrukturen** zulässig
- **Welche meldepflichtigen natürlichen und juristischen Personen**, aktiven und passiven, in- und ausländischen und/oder professionell gemanagten **Rechtsträger** und **Vermögensstrukturen** inkl. **Stiftungen, Anstalten, Trusts, Versicherungen und Investmentfonds** werden wann, wie und durch wen erfasst und gemeldet
- Welche **AIA- vs. nicht AIA-Vermögenswerte und Einkünfte** sowie **underlying-Gesellschaften und -Vermögensstrukturen** werden wann, wie und durch wen erfasst und gemeldet
- Wie grenzen sich in- und ausländische **Rechtsträger, aktive Nichtfinanzinstitute (aNFE), Finanzinstitute (FI) und passive Nichtfinanzinstitute (pNFE)** voneinander ab
- **Welche Finanzinstitute (FI)** sind dazu verpflichtet, **Finanzinformationen** an die nationale Steuerverwaltung zu liefern
- **Welche meldepflichtigen Konten** und **konkreten Finanzinformationen** werden an die nationale Steuerverwaltung geliefert, insbesondere in Bezug auf Bankbeziehungen, Inhaber von Fondsanteilen, Stifter, Begünstigte und Protektoren von liechtensteinischen Vermögensstrukturen
- **Wie erfolgt die verfahrensrechtliche Umsetzung des AIA** und seine **Implementierung** in der Finanzdienstleistungspraxis

Als **Referenten** konnten insbesondere gewonnen werden:

- **Jürg Birri**, Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte, Partner, Head of Legal & Regulatory Competence Center, KPMG AG, Zürich
- **MMag. Bernhard Canete**, Leiter-Stv. Abteilung Internationales, Steuerverwaltung Liechtenstein, Vaduz
- **Dr. Thomas Nigg**, RA, Ernst Nigg Treuhand- und Verwaltungsanstalt, Vaduz
- **MMag. Michael Petritz**, LL.M., TEP, StB, KPMG Alpen-Treuhand Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs AG, Wien

- **Daniel Ruffi**, Rechtsanwalt, Eidg. Steuerverwaltung, Dienst für Informationsaustausch in Steuersachen, Chef Amtshilfe, Bern
- **Dr. Mark Steiner**, Bereichsleiter Operations, Projects, Logistics, LGT Bank AG, Vaduz
- **Prof. Dr. Martin Wenz**, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Internationales und Liechtensteinisches Steuerrecht, Universität Liechtenstein, Vaduz

Universität Liechtenstein, Prof. Dr. Martin Wenz, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Internationales und Liechtensteinisches Steuerrecht, Leiter des Instituts für Finanzdienstleistungen: FL House of Finance

Redaktion

aktuelles

Liechtenstein

Amt für Statistik

Jahr	Einwohner	Liechtensteiner	Ausländer	Ausländeranteil
1901	7'531	6'419	1'112	14.8%
1911	8'693	7'343	1'350	15.5%
1921	8'841	7'845	996	11.3%
1930	9'948	8'257	1'691	17.0%
1941	11'094	9'309	1'785	16.1%
1950	13'757	11'006	2'751	20.0%
1960	16'628	12'494	4'134	24.9%
1970	21'350	14'304	7'046	33.0%
1980	25'215	15'913	9'302	36.9%
1990	29'032	18'123	10'909	37.6%
2000	32'863	21'543	11'320	34.4%
2010	36'149	24'145	12'004	33.2%
2012	36'838	24'501	12'337	33.5%
2013	37'129	24'610	12'519	33.7%

aus: *Liechtenstein in Zahlen 2015*

ooOoo

Universität Liechtenstein

Im Forschungsschwerpunkt Wealth Management, d.h. dem **Forschungsgebiet** Vermögensplanung wird am Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht seit Februar 2015 bis vorauss. August 2016 der Schwerpunkt **Trusts in Civil Law and Mixed Jurisdictions bearbeitet**.

Beschreibung

■ Die globale Bedeutung von Trusts als Vermögensverwaltungsvehikel ist auf dem Vormarsch. Demgegenüber ist die Anwendung von Trusts in Liechtenstein jedoch rückläufig. Eine Reihe von Faktoren spielen bei dieser Entwicklung eine Rolle: die immanenten Schwierigkeiten, die mit der Anwendung eines im Common Law entwickelten Rechtsinstruments in einem Civil Law Umfeld verbunden sind, sowie das Fehlen von Gesetzesänderungen/-reformen, Rechtsprechung und Literatur zu liechtensteinischen Trusts. Mit diesem Projekt werden die folgenden drei Ziele verfolgt:

- Identifizierung der Probleme des liechtensteinischen Trustrechts
- Ermittlung und Bewertung von Lösungen aus anderen Civil Law Rechtsordnungen
- Bewertung der Realisierbarkeit von adaptierten oder neu entwickelten Lösungen

Dieses Projekt ist das erste seiner Art in Bezug auf Liechtenstein. Zwar liegen rechtsvergleichende Arbeiten zum liechtensteinischen Trustrecht vor, diese beschränken sich jedoch auf einen Vergleich mit dem Trustrecht der Common Law Rechtsordnungen oder mit der deutschen Treuhand. Die meisten internationalen rechtsvergleichenden Publikationen zum Thema Trusts in Civil Law Rechtsordnungen gehen nicht ausdrücklich auf Liechtenstein ein. Um die gesetzten Ziele zu erreichen, wird das Projekt in drei Phasen mit jeweils unterschiedlichen Forschungsmethoden unterteilt. Der Schwerpunkt wird auf das Gewinnen von Informationen durch die Analyse der Rechtsquellen und der Rechtslehre gelegt. Es bedarf aber auch empirischer Forschung, um eventuelle Lücken zu füllen. Das erwartete Ergebnis des Projekts soll eine Basis für die Weiterentwicklung der gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung darstellen. Die Projektergebnisse werden durch die Veröffentlichung von Artikeln und Präsentationen bei Konferenzen verbreitet. Dadurch werden die Ergebnisse anderen Fachkreisen zugänglich gemacht, um sowohl die wissenschaftliche Diskussion zum Thema anzukurbeln also auch die Beratungspraxis zu unterstützen.

Liechtensteinbezug

Ziel dieses Projekts ist es, die Probleme des liechtensteinischen Trustrechts zu identifizieren, Lösungen aus anderen Civil Law-Rechtsordnungen zu ermitteln und aufbauend darauf die Realisierbarkeit von adaptierten oder neu entwickelten Lösungen für Liechtenstein zu bewerten. Besonders hervorzuheben ist, dass es sich um das erste Projekt dieser Art mit Bezug zu Liechtenstein handelt, da in diesem Projekt erstmals Civil Law Rechtsordnungen untersucht werden, die mit gleichgelagerten Problemen bei der Regelung des Trustrechts konfrontiert sind wie Liechtenstein. Das erwartete Ergebnis des Projekts soll eine Basis für die Weiterentwicklung der gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung darstellen.

Schlagworte

Trustrecht, Rechtsvergleichung, Rechtssicherheit, kontinental-europäische Rechtskreis, Vermögensverwaltungsvehikel

Projektleiter

Prof. Dr. Francesco A. Schurr

Projektmitarbeiter

Mandeep Lakhan, LL.B. (Hons), M.A., LL.M., Dr. Ines Wohlgenannt, LL.M. und Angelika Layr, BSc

Förderer sind die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, die Liechtensteinische Treuhandkammer und der Forschungsförderungsfonds der Universität Liechtenstein.



Publikationen zum AIA

AIA zwischen Liechtenstein und EU ab 1. Januar 2016

Liechtenstein hat sich 2014 zusammen mit rund 50 anderen Early Adopter Staaten zur Umsetzung des Automatischen Informationsaustauschs (AIA) per 1. Januar 2016 verpflichtet. Nach der Unterzeichnung des entsprechenden Abkommens mit der EU müssen liechtensteinische Banken, Versicherungen und bestimmte Investmentunternehmen wie Stiftungen und Trusts nun 2017 das erste Mal betreffend das Jahr 2016 eine Meldung vornehmen.

Formell erfolgt die Umsetzung des AIA zwischen Liechtenstein und den EU-Staaten mittels der Anpassung des Zinsbesteuerungsabkommens, so wie dies auch im Verhältnis der Schweiz mit der EU erfolgt. Der entscheidende Unterschied zur Schweiz liegt darin, dass Liechtenstein bereits im Jahr 2017 betreffend das Jahr 2016 Daten mit den EU Staaten (mit der Ausnahme von Österreich, das ein Jahr später folgt) austauschen wird, die Schweiz aber erst 2018 betreffend 2017. Inhaltlich wurde in das Abkommen zwischen Liechtenstein und der EU der AIA-Standard (insbesondere der Common Reporting Standard, CRS) der OECD unverändert übernommen.

Wer muss 2017 unter dem AIA betroffene Personen melden?

Die Banken in Liechtenstein müssen bereits 2017 beginnen, Personen mit Steuerdomizil in einem EU-Staat (ohne Österreich) zu melden, die ein Konto in Liechtenstein führen oder als beherrschende Personen eines Rechtsträgers mit einem Konto in Liechtenstein gelten. Dabei sind jeweils das Guthaben per Ende Jahr wie auch die Bruttoerträge sowie Bruttoveräusserungserlöse zu melden.

Dasselbe gilt auch für Versicherungsgesellschaften. Diese müssen ab 2017 die entsprechenden Inhaber von rückkaufsfähigen Versicherungspolice und Rentenversicherungsverträgen mit dem jeweiligen Wert per Ende Jahr und den getätigten Auszah-

lungen melden. Unter dem AIA sind schliesslich auch Rechtsträger wie Sitzgesellschaften, Trusts und Stiftungen, welche als Investmentunternehmen (Finanzinstitut) qualifizieren, verpflichtet meldepflichtige Personen zu rapportieren.

Welche Sitzgesellschaften, Trusts und Stiftungen qualifizieren als Investmentunternehmen?

Für die Qualifikation als meldepflichtiges Investmentunternehmen ist vorausgesetzt,

- dass mehr als 50% der Bruttoeinkünfte des Rechtsträgers aus der Anlage oder Wiederanlage von Finanzvermögen oder dem Handel damit herrühren (*Gross Income Test*)
- und dass die Vermögenswerte durch ein anderes Finanzinstitut (insbesondere auch Investmentunternehmen) verwaltet werden (*Managed By Test*).

Der «Managed By Test» wird grundsätzlich dann erfüllt, wenn ein diskretionäres Vermögensverwaltungsmandat bei einer Bank oder einem Vermögensverwalter (der als Investmentunternehmen qualifiziert) besteht oder aber ein Organ oder Trustee der Struktur als Finanzinstitut (insbesondere Investmentunternehmen) qualifiziert.

Welche Personen müssen durch ein Investmentunternehmen gemeldet werden?

Eine als Investmentunternehmen qualifizierende Vermögensverwaltungsstruktur muss unter dem AIA die Inhaber einer Eigen- bzw. Fremdkapitalbeteiligung melden. Dabei handelt es sich in der Regel um die Aktionäre von Gesellschaften, die mindestens 25% der Anteile der Gesellschaft halten sowie bei Trusts, Stiftungen und dergleichen insbesondere um den Settlor, die Trustees/Stiftungsräte, Protektoren wie auch die Begünstigten. Diskretionäre Begünstigte müssen jedoch nur betreffend die Jahre gemeldet werden, in welchen diese Ausschüttungen erhalten.

Dabei sind diese Personen mit folgenden Beträgen zu melden:

Person	Meldepflichtige Beträge
Settlor	Gesamter Wert des Trusts und allfällige Ausschüttungen
Nicht diskretionäre Begünstigte	Gesamter Wert des Trusts und allfällige Ausschüttungen
Diskretionäre Begünstigte (nur in den Jahren, in welchen diese Ausschüttungen erhalten)	Die Ausschüttungen
Trustee, Protektor und weitere Personen, welche den Trust beherrschen	Gesamter Wert des Trusts und allfällige Ausschüttungen

**gilt analog für Stiftungen*

Fazit und Handlungsbedarf

Vom in weniger als zwei Monaten in Liechtenstein in Kraft tretenden AIA werden nicht nur die Banken und Versicherungen, sondern auch die Vermögensverwaltungsstrukturen betroffen sein. Dementsprechend müssen sich in diese Sitzgesellschaften, Stiftungen und Trusts involvierte Personen – insbesondere Treuhänder, Vermögensverwalter aber auch die Errichter sowie Begünstigten der Strukturen selber – bis Ende 2015 im Klaren über die Auswirkungen des AIA sein. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass je nach Sachverhalt die kontoführende Bank oder die Struktur selber verpflichtet ist, unter dem AIA zu melden und dass sich dabei die zu meldenden Daten wesentlich unterscheiden können.

Definitiv keine Alternative für betroffene Personen, die noch nicht steuerkonform sind, ist die Flucht in andere Finanzplätze. Denn einerseits werden diese den AIA in den nächsten Jahren auch einführen. Andererseits können «Abschleicher» insbesondere von Gruppenanfragen erfasst werden. Dabei ist zu beachten, dass das OECD-Amtshilfeübereinkommen, welches auch von Liechtenstein unterzeichnet wurde, grundsätzlich rückwirkende Gruppenanfragen zulässt. Ebenfalls sieht das AIA-Abkommen zwischen Liechtenstein und der EU die Einführung der Amtshilfe (inklusive Gruppenanfragen) gemäss dem OECD Standard im Verhältnis zu allen EU Staaten vor.

Noch nicht steuererhörliche Personen sollten sich vor diesem Hintergrund baldmöglichst mit der Einreichung einer Selbstanzeige befassen.

Philipp Zuend in Financial Services, Tax, KPMGnews, 04.11.2015

Schweiz

Stärkung der Kundenschutzes: Prüfung der Suitability – welche neuen Pflichten bringt das FIDLEG?

Was in der EU schon Standard ist, soll auch in der Schweiz eingeführt werden: Der aktuelle Entwurf des FIDLEG verlangt, dass Finanzintermediäre je nach erbrachter Dienstleistung die Angemessenheit oder zusätzlich auch die Geeignetheit eines Finanzproduktes oder einer Dienstleistung für den Kunden prüfen und dokumentieren. Für Schweizer Finanzdienstleister bedeutet dies, dass ein nicht zu unterschätzender Implementierungsaufwand auf sie zukommt.

Prüfung der Angemessenheit und Geeignetheit als zentrales Element des Kundenschutzes

Am 4. November 2015 hat der Bundesrat die lange erwartete Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) publiziert. Nach der sehr kontrovers diskutierten Vernehmlassungsvorlage sind die Stossrichtung und die Grundzüge der neuen Bestimmungen nun klarer absehbar. Primäres Ziel des FIDLEG ist die Stärkung des Kundenschutzes. Ein zentrales Element der Stärkung des Kundenschutzes sind die neu eingeführten Pflichten in Bezug auf die Prüfung der Angemessenheit und Geeignetheit eines Finanzproduktes oder der Dienstleistung an sich für den Kunden. Der Umfang dieser Pflichten hängt erstens von der Art der erbrachten Dienstleistung und zweitens von der Einstufung des jeweiligen Kunden ab (Kundensegmentierung). Je nach Ausgestaltung dieser beiden Faktoren ist entweder eine Eignungsprüfung, eine weniger umfangreiche Angemessenheits- oder gar keine Prüfung erforderlich.

Eine **Eignungsprüfung** beinhaltet eine Prüfung der finanziellen Verhältnisse, der Anlageziele und der Kenntnisse und Erfahrung des Kunden in Bezug auf die «empfohlenen» Finanzprodukte und/oder Dienstleistungen, z.B. einer Vermögensverwaltung.

Im Gegensatz dazu beschränkt sich die **Angemessenheitsprüfung** auf die Beurteilung, ob die «empfohlenen Finanzprodukte und/oder Dienstleistungen im Verhältnis zu den Kenntnissen und Erfahrungen des jeweiligen Kunden angemessen sind. D.h. konkret, ob der Kunde aufgrund seiner bestehenden Kenntnisse und Erfahrungen in der Lage ist, das ihm empfohlene Finanzprodukt bzw. die Dienstleistung und die damit einhergehenden Risiken zu verstehen und angemessen zu beurteilen».

Was sind die konkreten Anforderungen?

Abhängig von der Art der erbrachten Dienstleistung variiert der Umfang der Pflichten wie folgt:

- **Sofern Vermögensverwaltung oder eine umfassende, portfoliobezogene Anlageberatung erbracht wird, verlangt das FIDLEG eine volle Prüfung der Geeignetheit** (d.h. der finanziellen Verhältnisse, der Anlageziele und der Kenntnisse und Erfahrung).
- **Hingegen genügt für die rein transaktionsbezogene Anlageberatung eine Prüfung der Angemessenheit.** Es ist nur die Angemessenheit des Finanzproduktes/der Dienstleistung in Bezug auf die Kenntnisse und Erfahrung des Kunden, nicht aber die Geeignetheit in Bezug auf dessen finanzielle Verhältnisse und Anlageziele zu prüfen.
- **Bei «Execution-Only»- und Reverse-Solicitation-Aufträgen schliesslich entfällt die Pflicht zur Prüfung der Angemessenheit und Geeignetheit.** Es besteht aber eine Pflicht, den Kunden vor Erbringung der Dienstleistung darüber zu informieren, dass keine solche Prüfung durchgeführt wird. Als «Execution-Only»-Aufträge definiert das FIDLEG Dienstleistungen, welche «ausschliesslich in der Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen bestehen» «Reverse Solicitation» bedeutet, dass die Geschäfte «auf Veranlassung des Kunden erbracht werden». Neben der geforderten vorgängigen Information der Kunden, sollte hier insbesondere auf die Abgrenzung zur Anlageberatung und die entsprechende Dokumentation, dass tatsächlich nur ein «Execution-Only» oder «Reverse Solicitation»-Auftrag vorlag, geachtet werden. Denn die Erfahrung mit den bereits seit 2007 in sehr ähnlicher Form bestehenden Bestimmungen der MiFID zeigt, dass die Grenze zwischen Anlageberatung und «Execution-Only» respektive «Reverse Solicitation»-Geschäften in der Praxis oft fließend ist und es häufig im Nachhinein auch schwer nachzuweisen ist, dass tatsächlich nur ein reiner «Execution-Only» oder «Reverse Solicitation»-Auftrag vorlag.

Das Ausmass der durchzuführenden Prüfung hängt ausserdem von der Einstufung des Kunden in regulatorisch vordefinierte Kategorien ab. Das FIDLEG unterscheidet, ähnlich wie auch die MiFID, abhängig von fest definierten Kriterien zwischen **Privatkunden, professionellen Kunden und institutionellen Kunden**. Für Privatkunden gilt hierbei das höchste Schutzniveau und die Pflichten in Bezug auf die Angemessenheits- und Eignungsprüfung kommen, wie oben dargestellt, voll zur Anwendung. Für professionelle und institutionelle Kunden hingegen kann ohne vorherige Prüfung davon ausgegangen werden, dass diese über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrung verfügen und, dass die mit der Finanzdienstleistung einhergehenden Risiken finanziell tragbar sind. Konkret ist somit für professionelle und institutionelle Kunden nur eine Prüfung der Geeignetheit des Finanzproduktes oder

der Dienstleistung in Bezug auf die Anlageziele erforderlich bzw. sofern es sich um eine rein transaktionsbezogene Anlageberatung handelt, entfällt die Pflicht zur Prüfung gänzlich.

Wie ist vorzugehen, wenn die Angemessenheit oder Geeignetheit nicht gegeben ist bzw. nicht beurteilt werden kann?

Führt die Prüfung der Angemessenheit bzw. Geeignetheit zum Resultat, dass ein Finanzprodukt oder eine Dienstleistung für einen Kunden nicht angemessen oder geeignet ist, so ist dem Kunden von der Ausführung/der Erbringung der Dienstleistung abzuraten. Besteht der Kunde aber dennoch auf eine Ausführung/Erbringung, so ist diesem Wunsch Folge zu leisten. **Denn die Privatautonomie des einzelnen Kunden bleibt durch die Regelungen des FIDLEG unangetastet.** In diesem Fall sollte zwingend sichergestellt werden, dass die geforderte Aufklärung des Kunden und die Tatsache, dass das Geschäft auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden ausgeführt wurde, angemessen dokumentiert werden und dass dies, falls erforderlich, angemessen belegt werden kann.

Wenn der Kunde die für die Prüfung notwendigen Informationen nicht oder nicht in ausreichendem Umfang zur Verfügung stellt, besteht eine Pflicht den Kunden vor Erbringung der Dienstleistung darauf hinzuweisen, dass eine Beurteilung der Angemessenheit und/oder Eignung aufgrund des Mangels an Informationen nicht möglich ist.

Vergleich mit den Anforderungen der MiFID II

Innerhalb der EU bestehen mit der MiFID bzw. der MiFID II sehr ähnliche Bestimmungen. Tendenziell gehen diese betreffend Umfang und Detaillierungsgrad aber deutlich weiter als die Anforderungen des FIDLEG. Von zentraler Bedeutung sind hierbei z.B. die Unterschiede in den Kriterien zur Kundensegmentierung. Während das FIDLEG für die Qualifikation eines Unternehmens als professioneller Kunde darauf abstellt, ob dieses über eine sogenannte «professionelle Tresorerie» verfügt, stellt die MiFID auf Grössenkriterien ab.

Auch die Kriterien für ein freiwilliges Opt-out (wenn ein Privatkunde sich als professioneller Kunde erklären lassen will) sind gemäss MiFID deutlich strenger als gemäss FIDLEG. Ein weiterer zentraler Unterschied ist, dass die MiFID II einen Entfall der Prüfpflicht für «Execution-only»-Geschäfte nur noch auf Aufträge über nichtkomplexe Finanzinstrumente beschränkt. Für komplexe Finanzinstrumente hingegen wird neu auch bei reiner «Execution-only» eine Prüfung der Angemessenheit, also der Kenntnisse und Erfahrung verlangt. Schliesslich geht der Umfang der Informations- und Dokumentationspflichten im Rahmen der MiFID insgesamt deutlich weiter als dies in der Gesetzesvorlage zum FIDLEG vorgesehen ist.

Zusammengefasst bestehen in dem zentralen Bereich der Suitability zwischen der Regulierung in der EU und dem Entwurf in der Schweiz noch diverse Unterschiede. Das FIDLEG zeichnet sich dabei durch etwas mehr inhaltliche Flexibilität aus als die Regelung in der EU – namentlich sollen in der Schweiz keine Anleger von gewissen Produktkategorien ausgeschlossen werden.

Was ist zu tun?

Banken und Vermögensverwalter sind gut beraten, sich schon frühzeitig mit den Bestimmungen zur Suitability auseinanderzusetzen, da sie ein zentrales Element der Wertschöpfungskette betreffen und sich damit inskünftig sowohl als Wettbewerbsvorteil wie auch -nachteil auswirken können. Insofern empfehlen wir bereits jetzt ein Impact Assessment durchzuführen, um die notwendigen strategischen und geschäftspolitischen Entscheide wie auch den anstehenden notwendigen Umsetzungsaufwand zu identifizieren. Tendenziell ist davon auszugehen, dass v.a. das Update der Kundenstammdaten (z.B. in Bezug auf Kenntnisse und Erfahrung) einen verhältnismässig hohen Aufwand mit sich bringt. Wir empfehlen daher frühzeitig damit zu beginnen.

Jennifer Toivola in KPMG news 02.12.2015



Strengere Vorschriften für den Schweizer Zoll

Schweizer Bundesrat nimmt Zolllager in die Pflicht. Ab dem 1. Januar 2016 wird die Ein- und Auslagerung von Waren noch strenger überwacht.

Die neuen Vorschriften ermöglichen es der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV), ihre Kontrollen effizienter und effektiver durchzuführen. Betroffen sind: Ausfuhrfristen, Ausfuhrverfahren und Bestandesaufzeichnungen.

1. Änderungen für Zolllager

Mit folgenden Massnahmen will der Bundesrat die Unterscheidung und Nachvollziehbarkeit zwischen Einlagerung (Zolllager) und Ausfuhrverfahren (Ausland) gewährleistet werden.

- zur Ausfuhr veranlagte Waren müssen innerhalb von sechs Monaten ausgeführt werden
- EZV kann die Frist bei triftigen Gründen verlängern
- Angabe, ob Waren in ein Zolllager ausgeführt werden ist bei der Zollanmeldung zwingend anzugeben
- Erwerber der Ware muss deklariert werden
- Ausfuhr in ein Zolllager ist nur zulässig, wenn die erwerbende Person ihren (Wohn-)Sitz im Ausland hat

2. Änderungen für Lagerhalter

Folgende neue Vorschriften für die Bestandesaufzeichnung sollen die erforderliche Transparenz gegenüber in- und ausländischen Behörden gewährleisten:

- Auflistung der zur Ausfuhr veranlagten und in einem Zolllager gelagerten Ware
- Angabe der Eigentümerin oder des Eigentümers der Waren
- Erweiterte Angabe von sensiblen Waren: Wein, Zigarren, Personenfahrzeuge, Motorräder und Möbel

Mit diesen Massnahmen stärkt der Bundesrat ausserdem das Dispositiv der Schweiz zur Bekämpfung der Geldwäscherei.

aus Newsletter Handelskammer Deutschland-Schweiz, November 2015

Redaktion

Anzeige

WAGNER  **JOOS**
 RECHTSANWÄLTE
 FACHANWÄLTE FÜR HANDELS-
 UND GESELLSCHAFTSRECHT

Jürgen Wagner, LL.M., Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
 Peter Joos, Dipl. Betriebswirt (FH), Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
 Rüdiger Bock, LL.M., Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
 Fachanwalt für Steuerrecht
 Christian Merz, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Bankkaufmann
 Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Konstanz / Zürich / Vaduz

www.wagner-joos.de

literaTour

Frieling, **Die Familienstiftung als Gestaltungsinstrument im Rahmen der Unternehmensnachfolge**, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2015, 421 Seiten, zugl. Diss. Hagen 2015

Die rechtzeitige und sorgfältige Nachfolgeregelung zählt zu den wichtigsten Entscheidungen generationsübergreifend denkender Familienunternehmer. Als eigentümerlose Rechtsform, die Unternehmenskontinuität gewährleisten und auch privat- oder gemeinnützige Aufgaben übernehmen kann, rückt die Stiftung dabei immer mehr in das Interesse der Nachfolgeplanung. Wie sich insbesondere die Unternehmenssicherung und familiäre Versorgung mittels der Familienstiftung aus steuerplanerischer Perspektive darstellen, analysiert die Autorin in mehreren Bereichen:

- *Stiftungsrecht und Steuerrecht* für typische Handlungsmotive der Vermögenserhaltung bzw. Stifter-/Erbenversorgung,
- *Entwicklung steuerplanerischer Instrumente* aus betriebswirtschaftlicher Gestaltungssicht,
- *Quantifizierung steuerlicher Wirkungen* der bestehenden Aktionsparameter.

Detaillierte Vorteilhaftigkeitsanalysen mit anschaulichen Grafiken sorgen für viel Praxisnähe. Die entwickelte Methodik, speziell die Belastungsformeln, können für sehr konkrete Situationen angewandt und auch für alternative Stiftungslösungen weiterentwickelt werden. Der Schwerpunkt liegt jedoch im betriebswirtschaftlichen, steuerlich-mathematischen Bereich, für den das Buch ausserordentlich wertvoll ist.

ooOoo

Büch, **Durchgriff und Stiftung**, GMG, Schaan, 2015, 193 Seiten, zugl. Diss. Zürich, 2015

«Eine Untersuchung der Rechtsfigur des Haftungsdurchgriffs im liechtensteinischen Recht im Kontext der Rechtsform Stiftung» – dieser Untertitel sagt bereits alles über den Inhalt. Die Dissertation am Lehrstuhl bei *Prof. Dr. Dominique Jakob* endet mit einer erhellenden Zusammenfassung, in der der Durchgriff als «Kompensation missbrauchter Privatautonomie» bezeichnet wird.

Dabei bringt der Autor das Stiftungsrecht in seiner jetzigen Form auf den Punkt: «Die Rechtsform Stiftung ist ein flexib-

les Instrument zur Regelung einer aktuellen Lebenslage mit der Option für den Stifter, auf etwaige Veränderungen im privaten oder unternehmerischen Umfeld auf die Wechselfälle des Lebens reagieren zu können. Ohne Zweifel stehen die im liechtensteinischen Stiftungsrecht anzutreffenden Gestaltungsmöglichkeiten mit dem klassischen Stiftungsverständnis nicht mehr im Einklang. Allerdings besteht hierfür auch keine übergesetzliche Pflicht.»

ooOoo

Schurr (Hrsg.), **Handbuch des Vermögensschutzes für Liechtenstein, Österreich und die Schweiz**, Stämpfli Verlag Bern und Manz Wien, 2015, 407 Seiten

Der einleitende Teil «Wesensmerkmale der Asset Protection anhand ausgewählter Fragen des liechtensteinischen Rechts» endet mit einem optimistischen Ausblick: «Es lässt sich insoweit auch aus IPR-rechtlicher Sicht zusammenfassen, dass die im liechtensteinischen Recht bestehenden Rechtsformen geeignet sind, als Instrumente der Asset Protection eingesetzt zu werden und ist zu erwarten, dass sich in der internationalen Rechtsprechung eine völlige Gleichstellung der liechtensteinischen Strukturen im Verhältnis zu ausländischen Gesellschaftsformen und damit die schrankenlose Anerkennung durchsetzen wird.»

Mario Frick fasst in seinem Beitrag («Liechtenstein als Standort für Vermögensschutzstrukturen und deren Angreifbarkeit durch ausländische Urteile») ebenso zusammen: «Der Schutz liechtensteinischer Strukturen durch die Nicht-Anerkennung ausländischer – gerade europäischer – Urteile ist sehr oft aber nur ein scheinbarer Schutz. (...) Hier würde ein Beitritt zum Lugano-Übereinkommen grössere Sicherheit geben; ein Beitritt zu diesem Abkommen wäre äusserst überprüfenswert. Durch eine Mitgliedschaft im Lugano-Übereinkommen wäre man insbesondere von Urteilen an exorbitanten Gerichtsständen geschützt und würde Planungssicherheit gewinnen. Zudem könnten Gerichtsstandsklauseln in Statuten gewinnbringend eingesetzt werden.»

Redaktion

gesetzgebung

Deutschland

Geeignete Rechtsform für bürgerschaftliches Engagement

1. Die Justizministerinnen und Justizminister sind der Auffassung, dass bürgerschaftliches Engagement zu unterstützen und zu fördern ist. Bringen sich Bürgerinnen und Bürger ein, indem sie z. B. Dorfläden gründen oder Kindertagesstätten betreiben, muss ihnen eine geeignete Unternehmensform im Genossenschafts- oder Vereinsrecht für diesen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zur Verfügung stehen.
2. Die Justizministerinnen und Justizminister sind der Ansicht, dass die Lösungen, die das Gesellschafts- und Vereinsrecht bisher bieten, nicht allen Belangen des bürgerschaftlichen Engagements gerecht werden.
3. Die Justizministerinnen und Justizminister befürworten Überlegungen zur Schaffung geeigneter rechtlicher Rahmenbedingungen für bürgerschaftliches Engagement, das auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Sie nehmen die Erklärung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Kenntnis, hierfür zeitnah geeignete Vorschläge unterbreiten zu wollen.

Beschluss der Justizministerkonferenz (Herbstkonferenz vom 12.11.2015)

ooOoo

Schweiz

Abgespeckte Aktienreform

Kommentar *Sergio Aiolfi*, NZZ vom 5.12.2015

«Ein ehrenvoller Teilrückzug ist besser, als mit fliegenden Fahnen unterzugehen. Nach Durchführung der Vernehmlassung hat der Bundesrat offenkundig eingesehen, dass er mit seinen Plänen zur Revision des Aktienrechts am Widerstand der Wirtschaft gescheitert wäre. Aus diesem Grund hat er seine Vorschläge «zur Stärkung der Aktionärsrechte» redimensioniert und der unternehmerischen Wirklichkeit angepasst. Aufgegeben hat er auch den Plan, im Windschatten der Minder-

Initiative die Aktienrechtsrevision mit Neuerungen zu beladen, welche die Unternehmen noch schärfer reguliert hätten. Das ist löblich. Den börsenkotierten Firmen wird es somit auch in Zukunft beispielsweise erlaubt sein, ihre Generalversammlung im Voraus und bindend (und nicht erst nach Abschluss des Geschäftsjahrs) über die variablen Management-Saläre abstimmen zu lassen. Es wäre in der Tat unverständlich gewesen, wenn diese Praxis, die von den Aktionariaten vieler Firmen in Anpassung an die Minder-Initiative gutgeheissen wurde, unter dem Titel «Stärkung der Aktionärsrechte» untersagt worden wäre.

Einsehen musste die Regierung auch, dass andere Regeln wie etwa die Pflicht zur statutarischen Festlegung des Verhältnisses von fixen zu variablen Vergütungen oder zum Betrieb eines elektronischen Aktionärs-Forums ebenfalls auf zu grossen Widerstand stiessen. Jedem Unternehmen ist es selbstredend unbenommen, solche Neuerungen einzuführen. Dazu braucht es jedoch keine gesetzliche Pflicht; ein einfacher Entscheid der Generalversammlung würde genügen.

Worauf die Regierung jedoch nicht verzichten will, sind die «Richtwerte für die Verteilung der Geschlechter» in den obersten Etagen der Unternehmen, kurz: Frauenquoten. In den Verwaltungsräten der grossen, kotierten Firmen soll der Anteil der weiblichen Mitglieder 30 Prozent betragen, in den Geschäftsleitungen 20 Prozent. Und bei Nichterfüllen der Vorgaben soll sich das Unternehmen erklären müssen. Die Regierung dürfte an diesem Vorschlag festgehalten haben, um wenigstens einen Rest des ursprünglichen Vorentwurfs zu retten.

Im Parlament wird die Idee einer fixen Frauenquote hoffentlich keine Mehrheit finden. Eine gesetzliche Regelung ist aus liberaler Warte auch alles andere als wünschbar, weil sie einen schweren Eingriff in die Personalpolitik privater Unternehmen darstellt. Es kann nicht Aufgabe des Staates sein, eine stärkere Beteiligung von Frauen an der Führung von Firmen zu dekretieren. Eine höhere Quote muss auf der unternehmerischen Einsicht gründen, dass eine ausgeglichene «Verteilung der Geschlechter» gut ist fürs Geschäft.

ooOoo

Liechtenstein

Stellungnahme der Regierung an den Landtag zur 1. Lesung AIA-Gesetz 2015/97 vom 22.09.2015

(Auszüge)

I. Stellungnahme der Regierung

1. Allgemeines

In der Landtagssitzung vom 3. September 2015 wurde das Gesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA-Gesetz) sowie die Abänderung des Steuergesetzes (SteG) und die Abänderung des Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG) in erster Lesung behandelt und begrüsst. Anlässlich der Eintretensdebatte sowie Beratung der Regierungsvorlagen wurden verschiedene Fragen aufgeworfen. Soweit sie das zuständige Regierungsmitglied nicht bereits anlässlich der ersten Lesung beantwortet hat, wird auf diese – soweit sie sich auf bestimmte Artikel beziehen – nachfolgend bei den entsprechenden Artikeln eingegangen. Zudem wurden bei einzelnen Artikeln Änderungenangeregt. Die Regierung hat diese Anregungen teilweise aufgenommen und den Gesetzestext entsprechend überarbeitet. Weiters schlägt die Regierung von sich aus zu einzelnen Bestimmungen kleinere Änderungen vor oder macht klarstellende Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen, ohne dass im Landtag Fragen zu diesen Bestimmungen aufgeworfen wurden.

2. Grundsätzliche Frage

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob die Umsetzung des AIA zur Gänze nach den Vorgaben des gemeinsamen Meldestandards der OECD (sog. Common Reporting Standard; CRS) erfolgt ist.

Das AIA-Gesetz dient der Umsetzung des automatischen Informationsaustauschs. Da der CRS den internationalen Standard für die Umsetzung des AIA bildet, hat eine Umsetzung anhand der Vorgaben des CRS zu erfolgen. Um dieses Ziel zu erreichen, hat die Regierung eine Arbeitsgruppe eingerichtet, welche mit Behördenvertretern und zahlreichen Fachexperten aus den relevanten Branchen besetzt war.

Im Rahmen der Arbeitsgruppe wurde vorliegendes AIA-Gesetz erarbeitet, welches in einzelnen Artikeln im Wesentlichen den Wortlaut des CRS wiedergibt. So wurden beispielsweise die Begriffsdefinitionen aus dem CRS übernommen (vgl. Art. 2) und Wahlrechte, welche der CRS den Staaten ermöglicht, in Rücksprache mit den Verbänden und Marktteilnehmern einräumt (vgl. insbesondere Art. 7 Abs. 2 ff.). Letzteres betrifft beispielsweise das Absehen von Nullmeldungen, die Möglichkeit ex-

terne Dienstleister beizuziehen, die Möglichkeit einheitlicher Verfahren bei den AIA-Sorgfaltspflichten anzuwenden und das Vorsehen von Schwellenwerten.

Während bestimmte Punkte im CRS klar vorgegeben sind, regelt der CRS in anderen Bereichen nur die wesentlichen Grundzüge bzw. gibt die Ziele für eine Umsetzung vor. Die Detailregelung einer Umsetzung wird hier explizit dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Dieser hat entsprechende Regelungen und Mechanismen in Einklang mit den nationalen Regelungen vorzusehen. Dies betrifft beispielsweise die Sicherstellung der Wahrnehmung der AIA-Pflichten sowie verfahrensrechtliche Bestimmungen. Gemeinsam mit den Experten der Arbeitsgruppe und weiteren Vertretern aus spezialisierten Fachkreisen wurden für diese Zwecke daher Klassifizierungs- und Mitteilungspflichten (siehe Art. 4 und 5) sowie Vorschriften zu den AIA-Sorgfaltspflichten (siehe Art. 7), Registrierungspflichten (siehe Art. 8) und Meldepflichten (siehe Art. 9) erarbeitet. Der CRS sieht zudem vor, dass die einzelnen Staaten entsprechende Regelungen für eine effektive Umsetzung erlassen. Zu diesem Zweck wurden Regelungen zu Kontrollen (siehe Art. 21) und Bussen (siehe 27 ff.) vorgesehen.

Das AIA-Gesetz enthält aber auch Bestimmungen, die sich nicht direkt aus dem CRS ergeben. Dies betrifft insbesondere die Regelungen zum Datenschutz, der Datensicherheit (siehe Art. 15 ff.) sowie der Information der Kontoinhaber (siehe Art. 10). Auch wenn der CRS hier keine expliziten Regelungen vorschreibt, so sind derartige Bestimmungen nicht in Widerspruch zum CRS zu sehen, sondern aufgrund verfassungsrechtlicher oder abkommensrechtlicher Vorgaben sogar notwendig.

Aus Sicht der Regierung ist die Umsetzung des AIA daher vollumfänglich nach den Vorgaben des CRS erfolgt. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Umsetzung des AIA im Rahmen des Global Forum Peer Review Verfahrens auf Standardkonformität geprüft werden wird.

3. Fragen zu einzelnen Artikeln

Zu Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 (aktiver NFE)

Der Verweis auf das Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 Bst. h wurde in Einklang mit dem entsprechenden Verweis im Steuergesetz (SteG) gebracht. Als NFE im Sinne von Bst. h gilt auch ein Rechtsträger, der ausschliesslich und unwiderruflich gemeinnützige Zwecke im Sinne von Art. 107 Abs. 4a PGR ohne Erwerbsabsicht verfolgt und nach Art. 4 Abs. 2 SteG von der Steuerpflicht ausgenommen ist.

Zu Art. 2 Abs. 1 Ziff. 10 (Investmentunternehmen)

Es wurde die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen eine Vermögensstruktur (z.B. eine Familienstiftung) als professionell verwaltet gilt.

Die Frage steht in Zusammenhang mit der Klassifizierung einer Vermögensstruktur für Zwecke des AIA. In der Regel ist eine Vermögensstruktur entweder als «Investmentunternehmen» (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 10) oder als sog. «Non-Financial Entity (NFE)» (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1) einzustufen. Eine Vermögensstruktur gilt dann als «Investmentunternehmen», wenn der «Managed-by Test» und der «Gross Income Test» erfüllt sind. Unter dem «Managed-by Test» muss ein Rechtsträger von einem anderen Rechtsträger, bei dem es sich um ein Finanzinstitut (bspw. ein Investmentunternehmen) handeln muss, professionell verwaltet werden. Der Begriff «Investmentunternehmen» ist gemäss dem CRS auf eine Weise auszulegen, die mit dem Wortlaut der Definition von «Finanzinstitut» in den Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering in der Fassung Februar 2012 (FATF-Empfehlungen 2012) vereinbar ist. Inwieweit dabei liechtensteinische Treuhandgesellschaften, welche gemäss den FATF-Empfehlungen den «Designated Nonfinancial Businesses and Professions (DNFBPs)» zuzuordnen sind, im Rahmen des AIA als «Investmentunternehmen» qualifizieren, wurde im Bericht und Antrag dargelegt (BuA Nr. 73/2015, S. 36 ff.). Diese Ausführungen sind insoweit zu präzisieren, als die Übernahme und Ausübung von Verwaltungsmandaten nach Art. 180a PGR sowie von Treuhänderschaften (vgl. Art. 2 Bst. b TrHG) im Rahmen der Tätigkeiten einer liechtensteinischen Treuhandgesellschaft nicht zwingend eine «sonstige Art der Verwaltung von Finanzvermögen oder Kapital im Auftrag Dritter» im Sinne von Abschnitt VIII Unterabschnitt A Ziff. 6 Bst. a sublit. iii des CRS darstellt. Gemäss dem CRS-Kommentar wird ein Rechtsträger darüber hinaus dann nicht von einem anderen Rechtsträger verwaltet, wenn der andere Rechtsträger (bspw. als Corporate Trustee) nicht das Ermessen hat, das Vermögen des Rechtsträger oder Teile davon zu verwalten (siehe hierzu Ziff. 17 des CRS-Kommentars zu Abschnitt VIII: «an Entity does not manage another Entity if it does not have discretionary authority to manage the Entity's assets (in whole or part)»). Auch im Falle eines Mitarbeiters einer Treuhandgesellschaft als Organmitglied des Rechtsträgers liegt keine Verwaltung im Sinne des CRS vor, wenn dieser nicht das Ermessen hat, das Vermögen des Rechtsträgers oder Teile davon zu verwalten. Hinsichtlich der Zurechenbarkeit der Verwaltungstätigkeit eines Mitarbeiters zu seinem Arbeitgeber (bspw. seiner Treuhandgesellschaft) ist zu präzisieren (siehe BuA Nr. 73/2015, S. 43), dass die Vereinnahmung der Verwaltungsratsvergütung für die Tätigkeit des Mitarbeiters als Organ durch die Treuhandgesellschaft allein nicht entscheidend dafür sein kann, ob die Treuhandgesellschaft das Risiko für die Verwaltung des Vermögens des Rechtsträgers trägt. Diesbezüglich ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

Für die Qualifikation einer Vermögensstruktur als «Investmentunternehmen» ist neben dem «Managed-by Test» seitens der Vermögensstruktur der «Gross Income Test» zu erfüllen. Unter dem «Gross Income Test» müssen die Bruttoeinkünfte eines Rechtsträgers (der Vermögensstruktur) vorwiegend der Anlage oder Wiederanlage von Finanzvermögen oder dem Handel damit zuzurechnen sein. Nur wenn beide Kriterien kumulativ erfüllt sind, qualifiziert eine Vermögensstruktur als «Investmentunternehmen» und somit als «Finanzinstitut».

Zu Art. 2 Abs. 1 Ziff. 14 (nicht meldendes Finanzinstitut)

Es wurde die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen eine Anstalt oder ein Treuunternehmen mit Persönlichkeit (Trust reg.) als sog. Trustee-Documented Trust und somit als nicht meldendes Finanzinstitut gelten kann.

Unter dem Trustee-Documented Trust Konzept gilt ein Trust als nicht meldendes Finanzinstitut, wenn der Trustee des Trusts ein meldendes Finanzinstitut ist und sämtliche Informationen meldet, die gemäss den anwendbaren Abkommen und diesem Gesetz zu melden sind (vgl. Abschnitt VIII Unterabschnitt B Bst. e des CRS). Im Rahmen der geplanten AIA-Verordnung soll dieses Konzept auch für Rechtsträger gelten, die eine ähnliche Funktion wie Trusts haben. Diese Regelung soll daher auch für Stiftungen, stiftungsähnliche Anstalten, stiftungsähnliche Treuunternehmen mit Persönlichkeit (Trust regs.) und sonstige stiftungsähnliche Vermögensstrukturen gelten. Vermögensstrukturen sollen für Zwecke dieser Bestimmung daher als Trustee-Documented Trusts gelten, wenn sie stiftungsähnlich ausgestaltet sind.

Zu Art. 2 Abs. 1 Ziff. 25 (beherrschende Personen)

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob ein Zustifter nach Art. 552 § 13 Abs. 3 PGR als beherrschende Person zu erfassen ist.

Gemäss Art. 552 § 13 Abs. 3 PGR handelt es sich um eine Zustiftung, wenn eine Vermögenszuwendung an die Stiftung durch einen Dritten (nicht durch den Stifter selbst) erfolgt. Der Zustifter erlangt dadurch nicht die Stellung eines Stifters.

Für Zwecke des AIA führt die Zustiftung als solche nicht dazu, dass der zustiftende Dritte als beherrschende Person zu erfassen ist. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob der zustiftende Dritte (mit der Zustiftung oder unabhängig davon) eine Position oder Rechte hat oder erlangt, die ihn zu einer beherrschenden Person (siehe Art. 2 Abs. 1 Ziff. 25) machen. Die Zustiftung als solche ist für diese Festlegung, ob der zustiftende Dritte eine beherrschende Person ist oder nicht, somit nicht entscheidend.

Zu Art. 4 Abs. 3 Bst. a

Es wurde die Frage aufgeworfen, bis wann ein passiver NFE seine Klassifikation den meldenden Finanzinstituten mitzutei-

len hat und was die Folge ist, wenn diese Frist unbenützt verstreicht.

Meldende Finanzinstitute sind aufgrund der Fristen für die Durchführung der AIA-Sorgfaltspflichten verpflichtet, den Status eines Rechtsträgers im Vorfeld abzuklären. Bei Konten von passiven NFE sind die AIA-Sorgfaltspflichten seitens des meldenden Finanzinstituts innerhalb von zwei Jahren ab Beginn der Anwendbarkeit des AIA mit einem Partnerstaat durchzuführen (siehe Art. 7 Abs. 9). Die erste Meldeperiode von Konten von passiven NFE ist daher die Meldeperiode 2017. Qualifiziert beispielsweise eine liechtensteinische Vermögensstruktur mit einem Bankkonto bei einer liechtensteinischen Bank als passiver NFE, so hat die liechtensteinische Bank die auszutauschenden Informationen an die Steuerverwaltung zu melden. Damit die auszutauschenden Informationen (beispielsweise Zinserträge) seitens der Bank ab dem 1. Januar 2017 systematisch für die Informationsübermittlung an die Steuerverwaltung gesammelt werden können, hat bis zum 31. Dezember 2016 festzustehen, ob die liechtensteinische Vermögensstruktur oder die liechtensteinische Bank gegenüber der Steuerverwaltung meldepflichtig ist. Verstreicht diese Frist, so gilt die liechtensteinische Vermögensstruktur als Finanzinstitut, und sie hat die entsprechenden Pflichten nach den anwendbaren Abkommen und diesem Gesetz selbst wahrzunehmen. Dies gilt solange, bis sie ihrer Mitteilungspflicht nachgekommen ist. Wird die Mitteilung nachgeholt, so gilt die Vermögensstruktur ab der folgenden Meldeperiode als passiver NFE (siehe Art. 4 Abs. 6).

Es wurde die Frage aufgeworfen, in welcher Form eine liechtensteinische Treuhandgesellschaft die Vermögensstrukturen, die als passive NFE zu klassifizieren sind, einer liechtensteinischen Bank mitteilen kann.

Gemäss dem CRS erfolgt die Mitteilung einer Klassifizierung seitens eines Rechtsträgers grundsätzlich im Rahmen einer sog. Selbstauskunft (engl. self-certification). Diese hat gewisse Angaben zu enthalten, wie Name, Adresse, Ansässigkeitsstaat(en) und Steuernummer(n). Eine Selbstauskunft ist zudem nur dann gültig, wenn diese von einer autorisierten Person des Kontoinhabers (des jeweiligen Rechtsträgers bzw. der jeweiligen Vermögensstruktur) unterzeichnet wird (siehe hierzu Ziff. 14 des CRS-Kommentars zu Abschnitt V). Dies kann bspw. der Verwaltungsrat einer Gesellschaft oder der Trustee eines Trusts sein oder aber auch eine andere Person, die vom Kontoinhaber schriftlich autorisiert wurde, für diesen zu unterzeichnen (siehe Ziff. 15 des CRS-Kommentars zu Abschnitt V). Sofern die Erfordernisse des CRS betreffend die Selbstauskunft eingehalten werden, ist es im Sinne einer administrativen Vereinfachung möglich, diese Mitteilung in Form von Listen durchzuführen.

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob eine liechtensteinische

Bank nach dem CRS verpflichtet ist, die Klassifikation einer Struktur zu überprüfen bzw. zu plausibilisieren.

Gemäss dem CRS erfolgt die Mitteilung einer Klassifizierung seitens eines Rechtsträgers grundsätzlich im Rahmen einer sog. Selbstauskunft (engl. self-certification). Ein meldendes Finanzinstitut darf sich nach dem CRS dann nicht auf eine Selbstauskunft verlassen, wenn ihm bekannt ist oder bekannt sein müsste, dass die Selbstauskunft nicht zutreffend oder unglaubwürdig ist (siehe Abschnitt VII Unterabschnitt A des CRS). Einem meldenden Finanzinstitut müsste bekannt sein, dass die Selbstauskunft nicht zutreffend oder unglaubwürdig ist, wenn eine Person mit der angemessenen Sorgfalt eines meldenden Finanzinstituts auf Basis der relevanten Fakten und Aussagen in der Selbstauskunft oder sonstigen Dokumenten, einschliesslich des Wissens des konkreten Kundenbetreuers, die Angaben in der Selbstauskunft anzweifeln würde. Selbiges trifft zu, wenn die Angaben in der Selbstauskunft mit eigenen Informationen zur Klassifikation einer Struktur in Widerspruch stehen (vgl. Ziff. 3 des CRS-Kommentars zu Abschnitt VII). Einem meldenden Finanzinstitut müsste zudem bekannt sein, dass die Selbstauskunft nicht zutreffend oder unglaubwürdig ist, wenn diese unvollständig ist oder widersprüchliche Angaben enthält (siehe Ziff. 4 des CRS-Kommentars zu Abschnitt VII). Für einen Abgleich mit eigenen Informationen hat ein meldendes Finanzinstitut lediglich auf das aktuelle Kundendossier, die jüngste Selbstauskunft, Belege betreffend diese Person, die jüngsten Kundeneröffnungsunterlagen sowie die jüngsten Unterlagen für Zwecke der Sorgfaltspflichtverfahren abzustellen (siehe Ziff. 8 des CRS-Kommentars zu Abschnitt VII). Der CRS-Kommentar führt hierzu noch weitere Beispiele an, die sinngemäss auch für Zwecke dieses Gesetzes anwendbar sind (siehe Ziff. 10 des CRS-Kommentars zu Abschnitt VII). Über diese Grundsätze hinaus bestehen für ein meldendes liechtensteinisches Finanzinstitut, wie bspw. einer liechtensteinischen Bank, keine weiteren Überprüfungspflichten betreffend die Klassifikation einer Struktur.

Zu Art. 4 Abs. 6

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob ein liechtensteinischer passiver NFE, der seiner Mitteilungspflicht gegenüber einem liechtensteinischen meldenden Finanzinstitut nach Art. 4 Abs. 6 nicht nachgekommen ist bzw. nicht fristgerecht nachgekommen ist, dauerhaft als «Finanzinstitut» gilt.

Durch Art. 4 Abs. 6 wird sichergestellt, dass innerhalb Liechtensteins klar geregelt ist, welcher liechtensteinische Rechtsträger welche Pflichten unter dem AIA wahrzunehmen hat. Da mit der Einstufung eines Rechtsträgers unterschiedliche Pflichten unter dem AIA verbunden sind, ist es erforderlich, dass die Mitteilung fristgerecht erfolgt, sodass die jeweiligen Marktteilnehmer die entsprechenden internen Abläufe und die

Kontaktaufnahme mit den Kunden durchführen können. Teilt ein liechtensteinischer passiver NFE seine Klassifizierung nicht fristgerecht dem meldenden liechtensteinischen Finanzinstitut mit (wodurch dieser wiederum seine Pflichten nicht rechtzeitig wahrnehmen kann), so gilt er selbst als meldendes liechtensteinisches Finanzinstitut, und er hat die entsprechenden Pflichten nach den anwendbaren Abkommen und diesem Gesetz wahrzunehmen. Dies gilt jedoch nicht dauerhaft, sondern jeweils für die betroffene/n Meldeperiode/n. Teilt ein passiver NFE, der die Mitteilungspflicht nicht oder nicht fristgerecht eingehalten hat, seinen Status als passiver NFE zu einem späteren Zeitpunkt mit, so gilt er ab der folgenden Meldeperiode als passiver NFE. Ein liechtensteinischer passiver NFE, der seine Mitteilungspflicht gegenüber einem liechtensteinischen meldenden Finanzinstitut nach Art. 4 Abs. 6 nicht nachgekommen ist bzw. nicht fristgerecht nachgekommen ist, gilt daher nicht dauerhaft als «Finanzinstitut».

Zu Art. 5 Abs. 3 Bst. a

Es wurde die Frage aufgeworfen, bis wann ein liechtensteinischer passiver NFE den jeweils meldenden liechtensteinischen Finanzinstituten alle beherrschenden Personen einschliesslich der auszutauschenden Informationen mitzuteilen hat und was die Folge ist, wenn diese Frist unbenützt verstreicht.

Meldende Finanzinstitute sind im Rahmen der AIA-Sorgfaltspflichten verpflichtet, bei passiven NFE die beherrschenden Personen zu identifizieren und auszutauschende Informationen (siehe Art. 9 Abs. 2: Name, Anschrift, Ansässigkeitsstaat(en), Steueridentifikationsnummer(n), etc.) zu beschaffen. Bei Konten von passiven NFE sind die AIA-Sorgfaltspflichten seitens des meldenden Finanzinstituts innerhalb von zwei Jahren ab Beginn der Anwendbarkeit des AIA mit einem Partnerstaat durchzuführen (siehe Art. 7 Abs. 9). Die erste Meldeperiode von Konten von passiven NFE ist daher die Meldeperiode 2017. Aus diesem Grund sieht Art. 5 Abs. 3 Bst. a gemäss dem Bericht und Antrag vor, dass liechtensteinische passive NFE die beherrschenden Personen und die auszutauschenden Informationen bis zum 31. Dezember 2016 den meldenden liechtensteinischen Finanzinstituten mitzuteilen haben. Abklärungen mit den relevanten Verbänden haben nunmehr ergeben, dass es vorstellbar ist, diese Frist vom 31. Dezember 2016 um ein halbes Jahr auf den 30. Juni 2017 zu verschieben. Die Regierung hat Art. 5 Abs. 3 Bst. a daher entsprechend angepasst.

Diese Frist bis 30. Juni 2017 ist nicht verlängerbar. Verstreicht diese Frist, so haben meldende liechtensteinische Finanzinstitute von der Richtigkeit und Vollständigkeit der auszutauschenden Informationen, die ihnen vorliegen, auszugehen. Meldende liechtensteinische Finanzinstitute haben passive NFE, welche die Frist unbenützt verstreichen lassen, unverzüglich der Steu-

erverwaltung zu melden, sodass diese entsprechende Massnahmen ergreifen kann (vgl. Art. 5 Abs. 6).

Zu Art. 7 Abs. 7

Es wurde die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen sich ein meldendes Finanzinstitut auf eine Selbstauskunft verlassen darf bzw. wann eine Selbstauskunft zulässig ist.

Die Regierung verweist in diesem Zusammenhang auf ihre obigen Ausführungen zu Art. 4 Abs. 3 Bst. a.

Zu Art. 9 Abs. 1 und 2

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob bei Meldungen an die Steuerverwaltung die Eigenschaft einer beherrschenden Person als Settlor, Trustee, Protektor, Begünstigter, etc. anzugeben ist und ob diese Information mit den Partnerstaaten im Rahmen des AIA ausgetauscht wird.

Gemäss Anhangs 3 Abschnitt IVf des CRS ist die Eigenschaft einer beherrschenden Person als Settlor, Trustee, Protektor, Begünstigter, etc. bei den elektronischen Meldungen anzugeben und daher auch mit den Partnerstaaten im Rahmen des AIA auszutauschen.

Zu Art. 17 Abs. 1

Es wurde die Frage aufgeworfen, welche Informationen «Persönlichkeitsprofile» für Zwecke des AIA-Gesetzes beinhalten.

Ein «Persönlichkeitsprofil» im Sinne des Datenschutzgesetzes (DSG) ist eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt (siehe Art. 3 Abs. 1 Bst. f DSG). Im Rahmen des AIA werden Daten über die meldepflichtigen Personen (siehe Art. 9 Abs. 2 Bst. a: Name, Anschrift, Ansässigkeitsstaat(en), Steueridentifikationsnummer(n), etc.), über die Kundenbeziehung (siehe Art. 9 Abs. 2 Bst. b und c: Kontonummer, Name des meldenden Finanzinstituts) und über die wirtschaftlichen Verhältnisse (siehe Art. 9 Abs. 2 Bst. d bis g: Kontostand, Zinsen, Dividenden, etc.) gesammelt und gemeldet. Da diese Daten eine Beurteilung der wirtschaftlichen Situation einer natürlichen Person erlauben, handelt es sich hierbei um «Persönlichkeitsprofile» im Sinne des Datenschutzgesetzes. Für die Bearbeitung derartiger Daten durch eine Behörde ist nach dem Datenschutzgesetz eine explizite gesetzliche Grundlage zu schaffen (siehe Art. 21 Abs. 2 DSG).

ooOoo

Vernehmlassungsbericht der Regierung zur Änderung des GmbH-Rechts vom 7.7.2015

(Auszüge)

Zusammenfassung

«Das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wurde seit seiner Etablierung im Personen- und Gesellschaftsrecht nur marginal weiterentwickelt. Die internationalen Entwicklungen im Bereich des Gesellschaftsrechts, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen legen nahe, auch das liechtensteinische GmbH-Recht einer Überprüfung und einer entsprechenden Revision zu unterziehen. Spezifische Themen der Revision sind etwa die Höhe des Mindestkapitals, die Haftung der Gesellschafter und die Einführung des Instruments des «qualifizierten Repräsentanten» sowie sprachliche Vereinheitlichungen. Gleichzeitig mit der Modernisierung des GmbH-Rechts sollen im PGR diverse Anpassungen bzw. Abänderungen allgemeiner Natur vorgenommen werden. Diese betreffen die Löschung von Verbandspersonen im Handelsregister, die Transparenz des Handelsregisters per se sowie die durch das Amt für Justiz zu verfügende Auflösung und Liquidation. Letztlich soll noch neben anderen geringfügigen Anpassungen – beispielsweise redaktioneller Natur – in Folge einer Abänderung des Kundmachungsrechts eine entsprechende Anpassung der Bekanntmachungsvorschriften im PGR erfolgen.

Ausgangslage

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) wurde in Liechtenstein als Gesellschaftsform bereits 1926 im Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) gesetzlich verankert. Im Vergleich zu anderen Gesellschaftsformen, wie insbesondere der Aktiengesellschaft oder der Anstalt spielt sie in der Praxis jedoch derzeit noch eine eher untergeordnete Rolle. Im Vergleich zu anderen Rechtsformen, insbesondere aber auch verglichen mit den anderen deutschsprachigen Staaten Schweiz, Österreich und Deutschland ist die Anzahl von GmbHs in Liechtenstein vergleichsweise gering. Konkret ergibt sich aus dem Rechenschaftsbericht der Regierung für das Jahr 2014 ein Stand von lediglich 174 im Handelsregister eingetragenen GmbHs per Ende des Jahres. Das sind einerseits – in absoluten Zahlen betrachtet – vergleichsweise wenige Gesellschaften, wenngleich sich aus der Statistik ein Plus von annähernd 10% zum Vorjahr ergibt. Dieser leicht ansteigende Trend bestätigt sich nun schon über mehrere Jahre, wie die folgende Tabelle aufzeigt:

2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
89	84	92	106	135	157	174

Es kann vorweg genommen werden, dass die GmbH in Liechtenstein mit der teilweise flexibleren und insgesamt sehr attraktiven Aktiengesellschaft konkurriert, worin ein Hauptgrund für das vergleichsweise geringere Interesse zu sehen ist. Des Weiteren eignet sich die GmbH aus Gründen der Transparenz derzeit fast ausschliesslich für wirtschaftlich tätige Klein- oder Mittelbetriebe, welche aber in vielen Fällen die Rechtsform der Aktiengesellschaft oder etwa der Anstalt bevorzugen. Hinzu kommt, dass in anderen Ländern wie etwa in Österreich das Aktienrecht zwingend das dualistische System mit einem Leitungs- und Aufsichtsorgan vorsieht. Demgegenüber stellt die GmbH in Österreich mit ihrer vergleichsweise einfacheren und auch kostengünstigeren Organisationsstruktur eine echte Alternative für Klein- und Mittelbetriebe dar. Da in Liechtenstein das monistische System für die Aktiengesellschaft zulässig und auch die Regel ist und somit die Organisationsvorschriften der Aktiengesellschaft keinen Nachteil gegenüber denjenigen der GmbH darstellen, liegt diesbezüglich in Liechtenstein auch kein Grund für die Bevorzugung der GmbH gegenüber der Aktiengesellschaft vor. Insgesamt zeigt sich, dass der Rechtsbestand zur liechtensteinischen GmbH mittlerweile veraltet, und damit einhergehend teilweise etwas starr und unflexibel ist, weshalb im Rahmen der gegenständlichen Revision entsprechende Modernisierungsmassnahmen getroffen werden sollen. Gleichzeitig mit der Modernisierung des GmbH-Rechts sollen im PGR diverse Anpassungen bzw. Abänderungen allgemeiner Natur vorgenommen werden. Unter anderem soll neu ausdrücklich gesetzlich verankert werden, dass die Löschung einer Verbandsperson im Handelsregister endgültig ist und somit eine dauerhafte Wiedereintragung im Handelsregister nicht mehr erfolgen kann. Des Weiteren soll die Transparenz des Handelsregisters dahingehend erhöht werden, dass betreffend die Einsicht in die den Eintragungen zugrunde liegenden Belege bei sämtlichen Verbandspersonen künftig auf das Erfordernis der Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses verzichtet werden soll. Neu soll das Amt für Justiz zudem die Auflösung und Liquidation von Amts wegen verfügen können, wenn eine Gesellschaft über keine Revisionsstelle verfügt, obwohl hierzu eine gesetzliche Pflicht besteht (z.B. bei der Aktiengesellschaft). Schliesslich soll ausdrücklich im Gesetz festgehalten werden, dass Treuhandzertifikate von Treuhänderschaften auf den Namen lauten müssen. Neben anderen geringfügigen Anpassungen soll in Folge einer Abänderung des Kundmachungsgesetzes und dem Erlass der Amtsblattverordnung im Jahr 2012 noch eine entsprechende Anpassung der Bekanntmachungsvorschriften im PGR erfolgen.

2. Anlass/Notwendigkeit und Begründung der Vorlage

Ein Blick auf die Entwicklungen der GmbH-Rechtsgrundlagen in den Nachbarländern sowie auch in Deutschland zeigt, dass diese in jüngerer Vergangenheit entsprechenden Revisionen unterzogen worden sind, wobei sich hierfür verschiedene Gründe, aber auch Trends und Zielrichtungen erkennen lassen. Während in der Schweiz die Revision im Jahre 2008 einerseits zur Behebung bekannter Mängel und zur konsequenten Ausgestaltung der GmbH als Kapitalgesellschaft genutzt worden ist, sind die jüngsten Revisionen in Deutschland und Österreich geprägt vom Wunsch einer Liberalisierung und Vereinfachung insbesondere mit Blick auf die Förderung von kleinen und mittleren Unternehmen. In Deutschland wie auch in Österreich ist die GmbH die am stärksten verbreitete Gesellschaftsform. Vorteile ergeben sich vor allem für mittelgrosse Unternehmen in steuerrechtlicher und gesellschaftsrechtlicher Hinsicht. Ein wichtiger Aspekt und Vorteil gegenüber Personengesellschaften ist hierbei natürlich die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung. Aufgrund der hohen Anzahl und enormen Bedeutung dieser Gesellschaftsform in der wirtschaftlichen Praxis dieser Länder waren diese Revisionen stark im Fokus rechtswissenschaftlicher, aber auch praktisch-wirtschaftlicher Diskussionen und Debatten. Besondere Bedeutung kam in jüngerer Vergangenheit auch dem EU-Recht zu, insbesondere der sich zur Thematik der Freizügigkeit bzw. und damit verbundenen zwangsläufigen Anerkennung von Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten entwickelten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes.¹ Insbesondere ihre einfache Gründung und das Fehlen eines echten Mindestkapitals brachte der Englischen «Limited» zumindest zeitweise eine hohe Beliebtheit in Deutschland ein, was auch als Grund für die jüngeren Reformbestrebungen des deutschen GmbH-Rechts zu werten ist. Aufgrund dieser Entwicklungen scheint es angebracht, das liechtensteinische GmbH-Recht auf Verbesserungen hin zu überprüfen, zumal der relevante Rechtsbestand in grossen Teilen seit Bestehen des Personen- und Gesellschaftsrechts unverändert geblieben ist. Im Vergleich zu den jüngeren, recht umfangreichen GmbH-Rechts-Reformen in Deutschland, Österreich und der Schweiz kann die gegenständliche Revision nur einzelne Teilbereiche umfassen und insbesondere jene Bereiche schwerpunktmässig abdecken, welche auf der Grundlage von Gesprächen mit einzelnen Finanzintermediären als vordringlich erachtet worden sind. Es soll bewusst den Wünschen der Praxis entsprochen werden, um dem derzeit noch eher spärlich genutzten Inst-

rument der GmbH als Rechtsform zu grösserer Beliebtheit zu verhelfen. Im Gegensatz zu einer solchen partiellen Revision des GmbH-Rechts wäre alternativ durchaus denkbar gewesen, den aktuellen, im Jahre 2008 revidierten schweizerischen Rechtsbestand als Grundlage eines umfassenden Entwurfes heranzuziehen und einzelne Spezifika des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts zu integrieren. Eine solche Totalrevision hätte allerdings deutlich mehr Zeit in Anspruch genommen und dem Vorhaben zur möglichst raschen Etablierung eines modernisierten Rechtsbestandes und damit verbunden verbesserter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen entgegengestanden. Ebenfalls wurde in Erwägung gezogen, das deutsche oder das österreichische GmbH-Recht als Grundlage einer Reform heranzuziehen. Dagegen sprechen jedoch einerseits die bisherige Anlehnung des liechtensteinischen GmbH-Rechts an die Schweiz und die damit verbundene «gewohnte» Rechtstradition, sowie andererseits der deutlich grössere Umfang des deutschen und des österreichischen GmbH-Rechts. Dies zeigt schon die Tatsache, dass in Liechtenstein und der Schweiz die relevanten Rechtsgrundlagen ins Personen- und Gesellschaftsrecht bzw. ins Obligationenrecht integriert wurden, während in Deutschland und Österreich spezialgesetzliche Erlasse in Form eigener GmbH-Gesetze existieren. Aus den genannten Gründen adressiert das gegenständliche Gesetzesprojekt einzelne Punkte, um die rechtlichen Grundlagen für die GmbH attraktiver zu gestalten, ohne dabei den bestehenden Rechtsbestand in seinen Grundsätzen zu verändern.»

(...)

Redaktion

ooOoo

¹ Vergleiche hierzu: EuGH Urteil vom 30.09.2003 (Inspire Art Ltd.), Rs C-167/01, EuGH Urteil vom 05.11.2002 (Überseering), Rs C-208/00.; EuGH Urteil vom 09.03.1999 («Centros»).

Norwegen

Elektronische Gründung von Gesellschaften

Die meisten norwegischen Gesellschaften einschliesslich der norwegischen Tochtergesellschaften von Konzernen aus Deutschland und anderen Ländern sind als Aksjeselskap (AS) organisiert, die sich mit der deutschen GmbH vergleichen lässt. Die Gründung der AS war bereits in der Vergangenheit einfacher als die Gründung einer GmbH, da sie ohne Einschaltung eines Notars erfolgen konnte. Ein Notar ist nämlich weder für die Beurkundung des Gründungsvorgangs noch für die Beglaubigung und die Einreichung der Anmeldung zum Handelsregister erforderlich.

Im Zuge der Reformen der vergangenen Jahre wurde die Gründung der AS weiter vereinfacht. Wesentliches Element dieser Reformen war der Wegfall des Erfordernisses der Erstellung einer Eröffnungsbilanz und deren Bestätigung durch einen Wirtschaftsprüfer im Falle der Bargründung. Ausserdem wurde das Mindeststammkapital von NOK 100'000 auf NOK 30'000 herabgesetzt.

Zu Beginn dieses Monats erfolgte eine weitere Vereinfachung dergestalt, dass eine AS nunmehr vollständig elektronisch über das Portal www.altinn.no gegründet werden kann. Dabei werden die Angaben für das Gründungsdokument und den Gesellschaftsvertrag in verschiedenen Masken eingegeben und die daraus generierte Gründungsdokumentation anschliessend elektronisch unterschrieben.

Die elektronische Gründung setzt eine vorherige Registrierung der Gründungsgesellschafter in Norwegen voraus, so dass diese Zugang zu dem Portal www.altinn.no haben. Dies wird bei der Gründung einer AS durch deutsche und andere nicht-norwegische Gründungsgesellschafter regelmässig nicht der Fall sein. Allerdings ist denkbar, dass diese sich beispielsweise durch einen norwegischen Rechtsanwalt bei der Gründung vertreten und auf diese Weise die Gründung elektronisch vornehmen lassen.

aus: Newsletter German Desk www.grette.no

Redaktion

rechtsprechung

Liechtenstein

Der StGH hat im Fall **2014/047 (GE 2015, 186) am 15.12.2014** zu den **Überwachungspflichten** entschieden, dass «nach der Auffassung des Obersten Gerichtshofes

- die Fassung von Stiftungsratsbeschlüssen über eine konkrete Ausschüttung alleine eben nicht ausreichte, sondern den Beschwerdeführer im Rahmen seiner Überwachungspflicht gegenüber seinem Mitstiftungsrat eine mindestens stichprobenhafte Überprüfungsverpflichtung über die zweckkonforme Verwendung der Vermögenswerte getroffen hätte;
- auch der Mandatsvertrag diese Letztverantwortung des Beschwerdeführers nicht beseitigen konnte und
- die zwingenden Sorgfaltspflichten eines Stiftungsrates den Wunsch von C, nicht kontaktiert zu werden, überwogen.»

ooOoo

Zur **gelöschten Verbandsperson** hat der **StGH** ebenfalls am **15.12.2014 (Entscheidung 2014/080, GE 2015, 187)** festgestellt: «Der Oberste Gerichtshof hat in der angefochtenen Entscheidung zur Revision der Beschwerdeführerin umfassend die Rechtsprechung zur Beistands- und/oder Kuratorbestellung dargelegt. Danach werde ein Beistand im alleinigen Interesse der gelöschten Verbandsperson bestellt und tätig. In die Rechte Dritter, namentlich auch der Beschwerdeführerin, werde nicht unmittelbar eingegriffen. Erst gegen die ihre Rechte bzw. Rechtsstellung dann unmittelbar tangierende Geltendmachung von Ansprüchen der gelöschten Verbandsperson gegen sich selbst könne sich die Beschwerdeführerin auf die vom Gesetz diesbezüglich vorgesehene Weise zur Wehr setzen. Somit sei die Beschwerdeführerin auch nicht Partei des Verfahrens bzw. rekurslegitimiert. Weiters hat der Oberste Gerichtshof erwo-gen, dass sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge vom festgestellten Sachverhalt und auch von einer rechtskräftigen und damit bindenden Entscheidung der Gerichte im Beistandsbestellungsverfahren entferne. Die Bestellung des Beistandes im Ausserstreitverfahren sei einer Überprüfung durch die Zivilgerichte im streitigen Verfahren entzogen. Zudem könne die Beschwerdeführerin auch keine fremden Rechte rügen.

Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes stellt dies eine nachvollziehbare und damit auch rechtsgenügeliche Begründung dar, sodass der Oberste Gerichtshof nicht zwingend weiter und

explizit auf die subjektiven Grenzen der Rechtskraft eingehen musste.»

ooOoo

Zu den **Rechten des ehemaligen Organs bzw. Stiftungsrat** führt der **StGH** in seiner Entscheidung vom **15.12.2014 (StGH 2014/095, GE 2015, 188)** aus: «Im vorliegenden Fall ist schliesslich nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführer als ehemaliges Organ bzw. Stiftungsrat oder Aktenverwahrerin durch die Beistandsbestellung «unmittelbar» betroffen sein sollen. Insbesondere stammen die im Beistandsbestellungsverfahren vorgelegten Urkunden bereits von den Antragstellern bzw. Beschwerdegegnern. Der Oberste Gerichtshof hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der bestellte Beistand ausschliesslich den Interessen der gelöschten Stiftung verpflichtet und den gleichen Geheimhaltungsobliegenheiten wie zuvor die Stiftungsorgane unterworfen ist. Somit ist der Beistand sowohl grundsätzlich zivil- als auch strafrechtlich für seine Tätigkeit verantwortlich. Er hat grundsätzlich unabhängig von den Antragstellern bzw. von den Betroffenen zu prüfen und auch zu entscheiden, welche Informationen er welchen Personen zugänglich machen darf oder nicht. Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, inwiefern für den Beschwerdeführer zu 1. aufgrund seiner ehemaligen Organstellung als Stiftungsrat, welche aufgrund der Löschung der interessierten Partei zu 4. weggefallen ist (vgl. LES 2013, 82 und LES 2013, 209), durch die Bestellung eines Beistandes eine unmittelbare Betroffenheit resultieren soll. Auch der behauptete «Rechtfertigungsaufwand» und die damit einhergehenden Kosten der Beschwerdeführer, welche der Beistandsbestellung folgen könnten, hat nach Ansicht des Staatsgerichtshofes keine unmittelbare Betroffenheit zur Folge. Weiters ist auch keine unmittelbare Betroffenheit der Beschwerdeführerin zu 2. als Aktenverwahrerin ersichtlich. Denn sowohl bei reinen Auskunftsbeglehen gemäss Art. 142 Abs. 3 PGR (Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und -papiere) als auch bei der Stufenklage gemäss Art. 141 Abs. 1 PGR ist in verfassungskonformer Auslegung ein Kurator zu bestellen und der Anspruch gegen die gelöschte Gesellschaft zu richten. Begründet wurde dies in früheren Entscheidungen vom Staatsgerichtshof damit, dass dem bloss sachenrechtlich verantwortlichen Aktenverwahrer diese Interessenswahrung in der Regel kaum zuzumuten ist (vgl. StGH 2008/2, Erw. 3.2; StGH 2008/118, Erw. 2 [beide im Internet abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]; vgl. auch Michael Jehle, Rechtsstellung juristischer Personen im Rahmen von Strafrechtshilfeverfahren unter besonderer Berücksichtigung gelöschter juristischer Personen, LJZ 2013, 1 [35, Ziff. 3.2 m. w. V.]»

Zu den **Auskunftsrechten bei der hinterlegten Stiftung** entschied der **StGH am 20.07.2015 (StGH 2015/060, GE 2015, 191)**:

«Aus Art. 955a Abs. 1 und 2 PGR ist aber bei einer Gesamtinterpretation auch ersichtlich, dass der Gesetzgeber möglichst wenigen Personen Auskunftsrechte einräumen und darüber hinaus den Umfang der Auskunftsrechte möglichst weitgehend einschränken wollte. Lediglich der Hinterleger und sein Gesamtrechtsnachfolger dürfen in alle (von ihnen) hinterlegten Akten, Schriftstücke, Anmeldungen, Belege und Anzeigen Einsicht nehmen. Dem Wortlaut «und demjenigen, der hierzu ermächtigt ist» in Art. 955a Abs. 1 PGR kommt mangels Determiniertheit in diesem Zusammenhang keine eigenständige Bedeutung zu. Wenn aber anderen Personen als dem Hinterleger und seinem Gesamtrechtsnachfolger ein gewisser Informationsanspruch zukommt, dann wollte der Gesetzgeber ihnen nicht mehr als den staatlichen Behörden, die für amtswegige Verfahren Informationen vom Amt für Justiz über Stiftungen und Treuhänderschaften benötigen, zusprechen. Personen, die zwar einen Rechtsanspruch gegenüber einer Stiftung oder Treuhänderschaft bescheinigen können, nicht aber Hinterleger und deren Gesamtrechtsnachfolger sind, erhalten also nicht weitergehende Informationen wie die im Gesetz aufgeführten inländischen Behörden, also nur die Information, wer Repräsentant (oder – wenn nötig – wer Stiftungsratsmitglied) ist. Dieses eingeschränkte Auskunftsrecht behindert denjenigen, der einen Rechtsanspruch gegenüber einer Stiftung behauptet und bescheinigt, in seiner Rechtsdurchsetzung nicht unverhältnismässig. Er kann sich, wie bereits ausgeführt, dennoch an die Stiftung wenden und sie nötigenfalls vor Gericht ziehen. Dass das Auskunftsrecht eingeschränkt wird, rechtfertigt sich auch darin, dass weder das Amt für Justiz noch die verwaltungsrechtlichen Rechtsmittelinstanzen für die Beurteilung zuständig sind, ob der behauptete und bescheinigte Rechtsanspruch tatsächlich besteht. Es besteht also ein Interesse der betroffenen Stiftung daran, dass jemand, der einen Rechtsanspruch gegenüber der Stiftung lediglich zu bescheinigen hat, vom Amt für Justiz nicht mehr Auskunft als notwendig erhält.»

ooOoo

Zum **Verbot des sog. «überspitzten Formalismus** äussert sich der StGH in seiner Entscheidung vom **15.12.2014 (StGH 2014/088, GE 2015, 200)**:

«Das Verbot des überspitzten Formalismus als Teilgehalt des Willkürverbots beinhaltet nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes den Grundsatz, dass Formvorschriften immer dem Inhalt zu dienen haben und nicht zum Selbstzweck werden dürfen. Wenn Formvorschriften entsprechend verab-

solutiert werden, ist dies unhaltbar und verstösst gegen das Willkürverbot. Die Durchsetzung des materiellen Rechts darf nicht durch überspitzten, mit keinem schutzwürdigen Interesse zu rechtfertigenden Formalismus auf unhaltbare Weise erschwert werden (StGH 1960/12, ELG 1955-1961, 179 [181 f.]; vgl. auch StGH 1992/13-15, LES 1996, 10 [18, Erw. 7]; StGH 1995/10, LES 1997, 9[17, Erw. 3.5]; StGH 2005/2, Erw. 3.1; StGH 2005/77, Erw. 2.2; StGH 2007/135, Erw. 3.1 [im Internet abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2008/4, Erw. 2.3 [im Internet abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2009/99, Erw. 4.1 [im Internet abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2010/47, Erw. 3.1 [im Internet abrufbar unter www.gerichtsentscheide.li]; sowie Hugo Vogt, Verbot der formellen Rechtsverweigerung, Verbot der Rechtsverzögerung, Verbot des überspitzten Formalismus, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, a. a. O., 614 ff., Rz. 38 ff.; vgl. zur ähnlichen Rechtsprechungspraxis des schweizerischen Bundesgerichtes etwa *Jörg Paul Müller/Markus Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, 832 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen und Gerold Steinmann, St. Galler Kommentar² zu Art. 29 BV, Rz. 14 ff.).»

ooOoo

Schweiz

Das **Schweizerische Bundesgericht** hat in einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung (**2C_325/2015, Urteil vom 4.11.2015**) zur **Steuerpflicht der Stillen Gesellschaft** ausgeführt:

2.1. Eine einfache Gesellschaft entsteht durch den Gesellschaftsvertrag (Art. 530 Abs. 1 OR). Das Gesetz spricht von zwei oder mehreren Personen, womit – im Gegensatz zur Kollektivgesellschaft (Art. 552 Abs. 1 OR) – natürliche und juristische Personen gemeint sind (Werner von Steiger, Die Personengesellschaften, in: Handelsrecht, SPR, Bd. VIII/I, 1976, S. 355; *Lukas Handschin*, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 3 zu Art. 530 OR). Die einfache Gesellschaft kann jeden rechtlich erlaubten Zweck anstreben, sei er wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Natur. Bei der Wahl der hierfür erforderlichen zulässigen Mittel ist die einfache Gesellschaft ebenfalls frei mit Ausnahme der Führung eines kaufmännischen Betriebes, bei dessen Vorliegen von Gesetzes wegen eine Kollektivgesellschaft entsteht (Art. 552 f. OR; vgl. *Peter Locher*, Kommentar zum DBG, I. Teil, 2001, N. 11 zu Art. 10 DBG; von *Steiger*, a.a.O., S. 324 ff.).

- 2.2. Die Beteiligten an einer einfachen Gesellschaft können ein Interesse haben, nach aussen nicht als Personenverbindung in Erscheinung zu treten und am Rechtsverkehr nicht teilzunehmen. Das Gesetz anerkennt ein solches Verhältnis, indem es für diesen Fall bestimmt, dass ein Gesellschafter, der für Rechnung der Gesellschaft, aber in eigenem Namen mit einem Dritten Geschäfte abschliesst, allein gegenüber diesem Dritten berechtigt und verpflichtet wird (Art. 543 Abs. 1 OR; von Steiger, a.a.O., S. 344 f.). Für das Verhältnis unter den Gesellschaftern, d.h. im Innenverhältnis, gelten dann die Regeln über die einfache Gesellschaft. Nach aussen tritt nur der handelnde Gesellschafter in Erscheinung. In diesem Fall werden die stillen Gesellschafter dem Dritten gegenüber nur insoweit berechtigt und verpflichtet, als es die Bestimmungen über die Stellvertretung mit sich bringen (Art. 543 Abs. 2 OR). Ein solches Verhältnis charakterisiert sich als stille (einfache) Gesellschaft (*Pestalozzi/Hettich*, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 1 ff. zu Art. 543 OR; von Steiger, a.a.O., S. 344 f., 653 f.).
- 2.3. Das Steuerrecht knüpft an die zivilrechtlichen Gegebenheiten an, es schliesst aber eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht aus, wenn die Steuernormen wirtschaftliche Anknüpfungspunkte aufweisen (*Richner/Frei/Kaufmann/Meuter*, Handkommentar zum DBG, 2. Aufl. 2009, Vorbem. zu DBG N. 115 ff., Vorbem. zu Art. 109 – 121 N. 47). Aufgrund ihrer zivilrechtlichen Ausgestaltung unterliegen einfache Gesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften nicht selbst der Steuer (Art. 1 lit. a DBG e contrario); ihr Einkommen wird den einzelnen Teilhabern anteilmässig zugerechnet (Art. 10 Abs. 1 DBG; Locher, a.a.O., N. 12 zu Art. 10 DBG; *Hugues Salomé*, in: Commentaire romand, Impôt fédéral direct, 2008, N. 2 zu Art. 10 DBG; so bereits BGE 92 I 484 zur Wehrsteuer). Deshalb sind einfache Gesellschaften (wie alle Personengesellschaften) verpflichtet, der Veranlagungsbehörde für jedes Jahr eine Bescheinigung einzureichen über alle Verhältnisse, die für die Veranlagung der Teilhaber von Bedeutung sind, insbesondere über deren Anteil an Einkommen und Vermögen der Gesellschaft (Art. 129 Abs. 1 lit. c DBG; Locher, a.a.O., N. 12 zu Art. 10 DBG). Das gilt auch für die stille Gesellschaft als eine Sonderform der einfachen Gesellschaft. Für die Besteuerung stiller Gesellschaften ist daher stets auf das Innenverhältnis abzustellen (*Richner et al.*, a.a.O., N. 12 zu Art. 4 und N. 4 zu Art. 10 DBG; *Ernst Käzlig*, Die eidgenössische Wehrsteuer [Direkte Bundessteuer], I. Teil, 2. Aufl. 1982, N. 3 zu Art. 18 BdBSt; *Locher*, a.a.O., N. 19 zu Art. 4 DBG).
- 2.4. Eine Erwerbstätigkeit liegt auch vor, wenn mehrere Personen sich an einer einfachen Gesellschaft beteiligen. Es ist nicht notwendig, dass jeder Gesellschafter persönlich eine auf Verdienst gerichtete Tätigkeit für gemeinsame Rechnung ausführt. Es genügt, dass eine solche Betätigung auf der Stufe der Gesellschaft vorliegt (BGE 125 II 113 E. 3c S. 119; 122 II 446 E. 3b S. 450; Urteil 2C_948/2010 vom 31. Oktober 2011 E. 3.1.1 mit weiteren Hinweisen, in: StE 2012 B 23.2 Nr. 40; *Salomé*, a.a.O.). Das gilt gleichermaßen für die Gesellschafter einer stillen Gesellschaft, die nach aussen nicht in Erscheinung treten (*Richner et al.*, N. 16, 63 zu Art. 18 DBG; *Käzlig*, a.a.O., N. 3 zu Art. 18 Abs. 2 BdBSt;).
- 2.5. Wird das Innenverhältnis gegenüber den Steuerbehörden nicht offen gelegt, so bleibt nach der zivilrechtlichen Regelung (Art. 543 OR) der nach aussen auftretende Gesellschafter für die Einkünfte aus der Gesellschaft allein steuerpflichtig. Es verhält sich diesbezüglich gleich wie bei Treuhandverhältnissen (*Andreas Schorno*, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Aufl. 2015, N. 5 zu § 9 StG/AG).»

ooOoo

Deutschland

Das OLG Nürnberg widmete sich der **Abgrenzung zwischen der Satzungsänderung eines Vereins im Bereich des Zwecks und der Zweckänderung** im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB:

«Nicht bereits jede Änderung des den Vereinszweck regelnden Satzungswortlauts stellt zugleich eine Änderung des Vereinszwecks im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB dar. Vereinszweck im Sinne dieser Vorschrift ist vielmehr (nur) der den Charakter des Vereins festlegende oberste Leitsatz der Vereinstätigkeit, also der satzungsmässig (§ 57 Abs. 1 BGB) festgelegte Zweck, der für das Wesen der Rechtspersönlichkeit des Vereins massgebend ist und der das Lebensgesetz des Vereins – seine grosse Linie – bildet, um derentwillen sich die Mitglieder zusammengeschlossen haben und mit dessen Abänderung schlechterdings kein Mitglied bei seinem Beitritt zum Verein rechnen kann (*BGH*, Beschluss vom 11.11.1985 – II ZB 5/85, BGHZ 96, 245; BayObLG NJW-RR 2001, 1260; *Arnold* in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. § 33 Rn. 3; *Schöpflin* in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB § 33 Rn. 7).

Bei der Feststellung des Vereinszwecks ist zu beachten, dass Vereinssatzungen häufig nicht zwischen der eigentlichen –

prinzipiell indisponiblen – Zweckbestimmung des Vereins und der – wenn auch mit qualifizierter Mehrheit – grundsätzlich disponiblen näheren Darstellung von Aufgaben und einzuschlagenden Wegen unterscheiden, vielmehr den im allgemeinen Sprachgebrauch weit ausgedehnten Begriff des «Zweckes» nicht in rechtlich differenziertem Sinne verwenden (*BGH*, Beschluss vom 11.11.1985 – II ZB 5/85, BGHZ 96, 245).

d) Eine Änderung des Vereinszwecks im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB erfordert damit, dass sich der «Charakter» und damit die grundsätzliche Zweckrichtung des Vereins ändert (BayObLG NJW-RR 2001, 1260; *Reichert*, Vereins- und Verbandsrecht 12. Aufl. Rn. 583). Hierfür reicht es nicht aus, wenn die Ziele des Vereins unter Aufrechterhaltung der bisherigen Leitidee dem Wandel der Zeit angepasst und mit anderen Mitteln verfolgt werden; ebenfalls genügt es nicht, wenn der Vereinszweck – unter Aufrechterhaltung der bisherigen grundsätzlichen Zweckrichtung – lediglich ergänzt oder beschränkt wird (BayObLG NJW-RR 2001, 1260; *Ellenberger* in: *Palandt*, BGB 74. Aufl. § 33 Rn. 3; *Krafka/Kühn*, Registerrecht 9. Aufl. Rn. 2186). Zur Beurteilung der Frage der Zweckänderung hat der Senat die Satzung des Vereins selbständig auszulegen, er ist hierbei nicht an die Würdigung durch die Vorinstanz gebunden. Diese Auslegung hat objektiv, lediglich aus dem Inhalt der Satzung heraus zu erfolgen; Willensäusserungen oder Interessen der satzungsbeschliessenden Vereinsmitglieder oder sonstige, dem Satzungsinhalt nicht zu entnehmende Umstände spielen für die Auslegung keine Rolle (*BGH*, Beschluss vom 11.11.1985 – II ZB 5/85, BGHZ 96, 245; BayObLG NJW-RR 2001, 1260; OLG Nürnberg MDR 2015, 961).

Hierbei ist es zu berücksichtigen, dass eine weite Ausdehnung der indisponiblen Zweckbestimmung in aller Regel nicht dem Interesse des Vereins und seiner Mitglieder entspricht. Es bleibt in einem längeren Vereinsleben nicht aus, dass geänderte Forderungen an den Verein herantreten und sich unvorhergesehene Schwierigkeiten auftun, auf die er sich in praktikabler Weise einstellen muss. Hierbei muss er, ohne die prinzipielle Zielrichtung des Vereins aufzugeben, einzelne Teile der Satzung ohne Rücksicht auf Aussenseitermeinungen sachgerecht den veränderten Verhältnissen anpassen können (BayObLG NJW-RR 2001, 1260).»

Redaktion

ooOoo

finanzmarkt liechtenstein 2015

Die Herausforderungen für den Finanzplatz Liechtenstein sind angesichts der Aufhebung des Mindestkurses noch grösser geworden. Die niedrigen Zinsen, welche mit der Aufhebung des Mindestkurses noch einmal leicht gesunken sind, fordern alle Finanzintermediäre heraus, besonders jedoch die Vorsorgeeinrichtungen, da diese Teile ihres Anlagevermögens in Fremdwährung halten, während ihre Kostenbasis in Franken denominated ist.

Banken: Ende 2014 verwalteten die liechtensteinischen Banken einschliesslich der ausländischen Gruppengesellschaften ein Kundenvermögen von CHF 216 Mrd. Gegenüber dem Vorjahr ist dies ein Zuwachs von 10,5%. Der Netto-Neugeldzufluss lag im Jahr 2014 bei CHF 16,1 Mrd., im Vergleich zu CHF 7,9 Mrd. im Vorjahr. Die verwalteten Kundenvermögen der Banken in Liechtenstein ohne Gruppengesellschaften stiegen um rund 8,6% auf CHF 133,9 Mrd. Der Netto-Neugeldzufluss betrug rund CHF 5,8 Mrd.

Vermögensverwaltungsgesellschaften: Ende 2014 waren in Liechtenstein 121 Vermögensverwaltungsgesellschaften bewilligt. Das verwaltete Vermögen der Gesellschaften stieg gegenüber dem Vorjahr um 5% auf CHF 31,4 Mrd. Davon waren CHF 22,2 Mrd. bei inländischen Banken angelegt.

Investmentunternehmen (Fonds): Das total verwaltete Nettovermögen ist im Jahr 2014 um 20% auf CHF 46,2 Mrd. gestiegen. Die Anzahl liechtensteinischer Fonds per Ende 2014 verringerte sich um 17 auf 532 Fonds.

Versicherungsunternehmen: Die Prämieinnahmen beliefen sich im Jahr 2014 auf rund CHF 3,5 Mrd. und blieben damit gegenüber dem Vorjahr konstant. Davon entfielen auf Lebensversicherungen CHF 2,4 Mrd., auf Schadenversicherungen 1,1 Mrd. (Vorjahr: 0,95 Mrd.) und auf Rückversicherungen 0,04 Mrd. Die Bilanzsumme aller in Liechtenstein ansässigen Versicherungsunternehmen betrug Ende 2014 rund CHF 31,0 Mrd. (Vorjahr: CHF 31,5 Mrd.).

Vorsorgeeinrichtungen: Ende 2014 standen in Liechtenstein 24 Vorsorgeeinrichtungen unter Aufsicht der FMA. Zum Jahresende 2014 lag der durchschnittliche, gleichgewichtete Deckungsgrad bei 106,6%. Das Vorsorgekapital und die technischen Rückstellungen beliefen sich per Ende 2013 auf CHF 5 Mrd.

Pensionsfonds: Die FMA beaufsichtigte Ende 2014 fünf Pensionsfonds. Davon sind vier grenzüberschreitend im EWR sowie in Drittstaaten tätig. Sie nahmen im Jahr 2014 CHF 99,6 Mio. an Bruttoprämien ein. Dies ist gegenüber dem Vorjahr ein Anstieg um 45%. (...)

Banken

Die liechtensteinischen Banken konzentrieren ihre Tätigkeit vorwiegend auf das Private Banking und das Wealth Management. Dank der Zugehörigkeit Liechtensteins zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) geniessen die Banken die volle Dienstleistungsfreiheit im gesamten europäischen Binnenmarkt. Einige Banken sind auch ausserhalb Europas, insbesondere in Asien, mit Tochtergesellschaften oder Repräsentanzen tätig. Ende 2014 verfügten in Liechtenstein 17 Banken über eine Bewilligung. Das Marktumfeld war auch im Jahr 2014 schwierig. Besonders das anhaltend tiefe Zinsniveau schmälerte die Ertragskraft der Banken. Gesamthaft betrachtet haben sich die Banken in diesem schwierigen Umfeld gut behauptet. Der Transformationsprozess des Finanzplatzes und die Wirtschaftslage in Europa stellen jedoch weiterhin hohe Anforderungen an den liechtensteinischen Bankensektor. Hinsichtlich der verwalteten Kundenvermögen der liechtensteinischen Banken inkl. der ausländischen Gruppengesellschaften ist der Höchstwert aus dem Jahr 2007 im Jahr 2014 übertroffen worden. Die Erträge hingegen beliefen sich auf rund ein Viertel der Erträge des Jahres 2007. (...)

Die Ertragslage gemessen am Ergebnis der normalen Geschäftstätigkeit hat sich gegenüber dem Vorjahr in der konsolidierten Betrachtung (Banken in Liechtenstein inkl. ausländische Gruppengesellschaften) verschlechtert. So fiel dieses von CHF 264,8 Mio. im Jahr 2013 auf CHF 223,9 Mio. per Ende 2014. Dies entspricht einer Abnahme um rund 15%. Dazu haben der Rückgang des Erfolgs aus Finanzgeschäften (-12,4%) und des Zinserfolgs (-3,3%) sowie die Erhöhung des Geschäftsaufwands um 4,7% beigetragen. Der Kommissions- und Dienstleistungserfolg hingegen stieg gegenüber dem Vorjahr um 3,5%. Das Verhältnis von Aufwand zu Ertrag verschlechterte sich in der Folge von 68,1% per Ende 2013 auf 74,2% per Ende 2014. Im Jahr 2014 nahmen die verwalteten Kundenvermögen der Banken in Liechtenstein inkl. Gruppengesellschaften um 10,5% auf CHF 216 Mrd. zu. Der Netto-Neugeldzufluss betrug rund CHF 16,1 Mrd. gegenüber CHF 7,9 Mrd. im Vorjahr. (...)

Die verwalteten Kundenvermögen der Banken in Liechtenstein ohne Gruppengesellschaften stiegen um rund 8,6% auf CHF 133,9 Mrd. Wie in den Vorjahren vermochten die Banken auch im Jahr 2014 Neugeld anzuziehen. Der Nettozufluss betrug rund CHF 5,8 Mrd. (...)

Treuhänder und Treuhandgesellschaften

Zum Tätigkeitsbereich der Treuhänder zählt insbesondere die Gründung von Verbandspersonen, Gesellschaften und Treuhänderschaften, die Übernahme von Verwaltungsmandaten nach Art. 180a des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR), die Übernahme von Treuhänderschaften, die Buchführung und prüferische Durchsicht (Review) sowie die Finanz-, Wirtschafts- und Steuerberatung. Die Zuständigkeit der FMA umfasst die Bewilligungserteilung, die Kontrolle über die dauernde Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen und die Durchsetzung der Aufsicht bis hin zum Bewilligungsentzug. Der FMA obliegt zudem die Aufsicht über die Treuhänder und Treuhandgesellschaften in sorgfaltspflichtrechtlicher Hinsicht. Per 31. Dezember 2014 betrug der Bestand an Bewilligungen nach dem Treuhändergesetz (TrHG) 380 (2013: 366). Darin eingeschlossen sind 76 Treuhänder, 29 Treuhänder mit eingeschränkter Bewilligung, 251 Treuhandgesellschaften und 24 Treuhandgesellschaften mit eingeschränkter Bewilligung.

	2012	2013	2014
Treuhänder	70	65	76
Treuhänder mit eingeschränkter Bewilligung	21	21	29
Treuhandgesellschaften	259	254	251
Treuhandgesellschaften mit eingeschränkter Bewilligung	28	26	24
	378	366	380

aus Publikation der FMA «Finanzmarkt Liechtenstein 2015»

Redaktion

Wirtschaftsprüfung und -beratung
Steuer- und Rechtsberatung
Rechnungswesen und Controlling



Lokal verwurzelt – global vernetzt



ReviTrust
Grant Thornton

An instinct for growth™

Zürich Zug Schaan Genève Buchs
www.grantthornton.li

**Die Individualität einer kompetenten
Beratung steht bei uns im Mittelpunkt.**

Ihr Partner für folgende Dienstleistungen:

- Gesellschaftswesen
- Finanz-, Steuer- und Wirtschaftsberatung
- Rechnungswesen
- Rechtsberatung und Rechtsvertretung
- Vermögensverwaltung
- Wirtschaftsprüfung



ADMINISTRAL ANSTALT

ACCURATA TREUHAND- UND REVISIONS-AG

ADVOCATUR SPRENGER & PARTNER AG

ASSETA VERMÖGENSVERWALTUNG AG

Landstrasse 11 · LI-9495 Triesen · www.a-unternehmen.li