

OKTOBER 2012

Newsletter

Autor:
Jean-Yves De Both

BANKING & FINANCE / PRIVATE CLIENTS

Private Family Funds: Eine Schweizer Lösung

Private Family Funds haben während der letzten Jahren deutlich an Bedeutung gewonnen. Dabei werden nach wie vor in erster Linie off-shore Fonds oder Luxemburger Fonds gewählt. Es lohnt sich indes zu bedenken, dass Schweizer kollektive Kapitalanlagen spezifische Chancen für Private Family Funds bieten. Dabei haben die Familien sicherzustellen, dass sie den Anforderungen der schweizerischen Regulierung gerecht werden. Sie sollten bei ihrer Wahl zudem mögliche Steuervorteile in Betracht ziehen.

1. VERMÖGENSPLANUNG INNERHALB DER FAMILIE

1.1 Herausforderung

Die Suche nach der angemessensten Vermögensstruktur für wohlhabende Familien, deren Mitglieder oft in unterschiedlichen Ländern wohnen, stellt für jeden Vermögensplaner eine grosse Herausforderung dar. Soll die Familie auf Trusts, Stiftungen, Holdinggesellschaften, Versicherungsprodukte, direkte Beteiligungen oder in eine Kombination dieser Strukturen vertrauen?

Dabei gilt es, zahlreiche Schwierigkeiten zu überwinden. So unterstehen die einzelnen Familienmitglieder und ihre Vermögenswerte unterschiedlichen Erbrechten und Steuergesetzen. In unterschiedlichen Rechtsordnungen errichtete Anlagevehikel unterstehen divergierenden Regeln und Regulierungen, was zu Diskrepanzen bezüglich den Stimmrechten, dem Management, der Dividendenpolitik, den Übertragungsbeschränkungen, der Vermögensbewertung oder der Streitbeilegung führt. Schliesslich birgt eine auf-

wändige Nachlassplanungsstruktur die Gefahr von überflüssigen Kontrollmassnahmen durch Finanzinstitute und Berater.

1.2 Vorteile eines Private Family Funds

In diesem Kontext bieten Private Family Funds diverse Vorteile. Vor allem für Finanzanlagen stellen sie ein effizientes Instrument zur Vermögensplanung dar.

"Private Family Funds stellen besonders im Zusammenhang mit Finanzanlagen ein effizientes Instrument zur Vermögensplanung dar."

Mittels Private Family Funds können bei verschiedenen Finanzinstituten hinterlegte Vermögenswerte in einer Weise zusammengefasst werden, dass die Anleger von Skalenerträgen und damit

zusammenhängenden Kostensenkungen profitieren können. Im Vergleich zu den entsprechenden Möglichkeiten einzelner Familienmitgliedern, bieten Private Family Funds den Familienmitgliedern eine grössere Risikodiversifikation und ein umfassenderes Anlageuniversum.

Fondsstrukturen führen zu einer wesentlichen Verbesserung der konsolidierten Vermögensbewertung und des Reporting. Durch Rückgabemöglichkeiten oder Lombardkredite bieten Private Family Funds für sämtliche Familienmitglieder eine gleichmässige und harmonisierte Rückgabe- und Exitpolitik – und damit eine erhöhte Liquidität.

Die Aufsicht durch die Fondsleitung, die Revisionsstelle und/oder die Finanzmarktaufsichtsbehörde kann als weiterer Vorteil von Private Family Funds gewertet werden.

Die Compliance wird bei den Anteilseignern des Fonds durchgeführt. Dabei ist die Vertraulichkeit bezüglich des Haltens spezifischer Vermögenswerte gewährleistet.

Eine gewisse Vorsicht ist üblicherweise bezüglich Einschränkungen geboten, die aus der anwendbaren Regulierung hervorgehen (Einschränkungen hinsichtlich der Anlagepolitik, Anforderungen hinsichtlich der Anleger etc.) sowie bezüglich steuerrechtlichen Besonderheiten sowohl auf Fondsstufe als auch auf Stufe der einzelnen Familienmitglieder.

2. OFF-SHORE, EUROPÄISCHE ODER SCHWEIZER FONDS

2.1 Formenvielfalt bei Private Family Funds

Die Rechtsform der Private Family Funds variiert je nach Grösse, Wohnort, Vermögen, Bedürfnissen und Wünschen der jeweiligen Familie. Eine wertvolle Option anstatt der Schaffung eines neuen Anlagevehikels besteht – als einfacher, dafür weniger massgeschneiderter Ansatz – darin, ein einzelnes zweckbestimmtes Teilvermögen innerhalb eines bestehenden Fonds zu bilden.

2.2 Off-shore Fonds

Off-shore Fonds wie Cayman Islands oder British Virgin Islands Fonds bieten generell ein weniger strenges regulatorisches Umfeld sowie organisatorische Vorteile. Letztere liegen beispielsweise in der Möglichkeit, eine private Fondsleitung zu gründen, und der Tatsache, dass keine lokale Depotbank erforderlich ist, die Anlagestrategie kaum Beschränkungen unterliegt und eine allgemeine Flexibilität bezüglich der Dokumentationspflichten besteht. Ausserdem bleiben die Errichtungsgebühren und die jährlichen Kosten bei guter und effizienter Qualität der Dienstleistungen tief.

Bekanntete Nachteile von Off-shore Fonds sind die geringere Anerkennung der entsprechenden Rechtsordnungen und die Risiken, die sich typischerweise aus der fehlenden Substanz ergeben. Eine beschränkte Überwachung wirkt sich zwar auf Kosten und Compliance-Aufwand günstig aus, birgt aber sowohl für die Familienmitglieder als auch die Finanzpartner Risiken. Es ist ausserdem wichtig, die subtile, aber zunehmende Ablehnung europäischer und schweizerischer Finanzinstitute gegenüber off-shore Strukturen, sowohl bezüglich der Annahme von Management- und Custody-Mandaten als auch der Durchführung von Compliance-Verifikationen, zu berücksichtigen.

2.3 Luxemburger Fonds

Luxemburg ist in Europa die bekannteste Rechtsordnung zur Errichtung von Fonds. Die "Spezialisierten Investmentfonds" (SIF) oder die Verwaltungsgesellschaft für Familienvermögen (*Société de gestion de patrimoine familial*, geläufig als SPF) sind selbstverständliche Optionen. Die SIF unterstehen der Bewilligungspflicht und Aufsicht der Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF) und ermöglichen die Errichtung von Teilvermögen mit unterschiedlichen Anlagestrategien. Dabei bestehen die regulatorischen Einschränkungen darin, dass eine tatsächliche Delegation der Vermögensverwaltung an eine Drittpartei vorzunehmen ist sowie eine hauptverantwortliche lokale Depotbank und eine einzige Fondsleitung zu bestimmen sind.

2.4 Schweizer Fonds

Schweizer kollektive Kapitalanlagen bieten den luxemburgischen Fonds verwandte Strukturierungslösungen. Dabei sind die regulatorischen Unterschiede gering, weshalb Kosten- und Steueraspekte entscheidend sind.

"Schweizer kollektive Kapitalanlagen bieten den luxemburgischen Fonds verwandte Strukturierungslösungen. Dabei sind die regulatorischen Unterschiede gering, weshalb Kosten- und Steueraspekte entscheidend sind."

3. SCHWEIZER KOLLEKTIVE KAPITALANLAGEN – REGULATORISCHE GESICHTSPUNKTE

3.1 Regulatorische Rahmenbedingungen

Obwohl das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen ("KAG") "Private Family Funds" weder speziell erwähnt noch spezifische Anlagevehikel für Familien oder Privatvermögen vorsieht, eignen sich offene kollektive Kapitalanlagen nach schweizerischem Recht durchaus zur Strukturierung von Private Family Funds.

Bei einem Schweizer Private Family Fund sind die nachfolgenden regulatorischen Anforderungen zu berücksichtigen:

- > Verwaltung durch einen Dritten: Schweizer kollektive Kapitalanlagen sind als Vermögen definiert, das von Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden. In der Praxis und nach den Anforderungen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA ist die Vermögensverwaltung tatsächlich einer Drittpartei zu übertragen (Fremdverwaltung). Diese Anforderung schliesst prinzipiell aus, dass Familienmitglieder individuelle Anlageentscheide treffen.
- > Mindestanzahl an Investoren: Das KAG und die ausführenden Verordnungen verlangen keine minimale Anzahl an Investoren. In der Praxis fordert die FINMA allerdings in Übereinstimmung mit der schweizerischen Steuerpraxis mindestens fünf Investoren.
- > Anlagepolitik: Private Family Funds sind üblicherweise als "übrige Fonds für traditionelle und für alternative Anlagen" (gemäss der Terminologie des KAG) organisiert und lassen als

solche bezüglich der Anlagepolitik grösstmögliche Flexibilität zu. Gewisse Anlagerestriktionen erwachsen indes aus der Pflicht zur Risikodiversifikation und aus den Liquiditätsvorschriften.

3.2 Vertraglicher Anlagefonds versus Investmentgesellschaft mit variablem Kapital

Für Schweizer Private Family Funds stehen als offene kollektive Kapitalanlagen der vertragliche Anlagefond und die SICAV zur Verfügung.

Der vertragliche Anlagefonds – die seit langem bestehende Form für einen Schweizer Fonds – verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit. Vielmehr basiert dieser auf einem Vertrag zwischen den Anlegern, der Fondsleitung und der Depotbank.

Die 2007 eingeführte SICAV hat demgegenüber selbständige Rechtspersönlichkeit. Die der FINMA offenzulegenden und von ihr zu bewilligenden Unternehmensaktionäre leisten die für die Gründung der SICAV erforderliche Mindesteinlage. Nachfolgend können sich Anlegeraktionäre anschliessen. Das oberste Organ der SICAV ist deren Generalversammlung. Die SICAV benötigt zudem einen Verwaltungsrat mit mindestens drei Mitgliedern.

Der Betrieb und das Verfahren der Vermögensverwaltung gestalten sich bei den beiden beschriebenen Fondsformen ähnlich. Da die FINMA wirklich selbstverwaltete SICAV nicht zulässt, haben diese in der Praxis eine von der FINMA bewilligte Fondsleitung mit der Administration zu betrauen. Vertragliche Anlagefonds und SICAV können die Vermögensverwaltung an prudentiell überwachte Asset Manager delegieren.

Zwischen den beiden rechtlichen Fondsformen bestehen allerdings massgebliche Unterschiede, die für die Organisation von Private Family Funds von Bedeutung sind.

Die SICAV bietet den Familienmitgliedern weitergehende Überwachungs- und Kontrollrechte als vertragliche Anlagefonds. Als Aktionäre und mögliche Verwaltungsratsmitglieder haben die Familienmitglieder (oder die als Verwaltungsratsmitglieder amtierenden, von den Familienmitgliedern bestimmten Vertreter) ein direktes und durchsetzbares Recht, die Fondsleitung und damit den Asset Manager abzuwählen. Bei einem vertraglichen Anlagefonds können die Familienmitglieder (als Promotoren) und die Fondsleitung zwar gewisse Kontrollbestimmungen in einem zusätzlichen Sponsorenvertrag festlegen, es muss jedoch das Prinzip der "Fremdverwaltung" gewahrt bleiben.

"Die SICAV räumt den Familienmitgliedern mehr Überwachungs- und Kontrollrechte ein."

Die SICAV erweist sich im Fall einer Familienstreitigkeit als funktionsfähigeres Instrument als ein vertraglicher Anlagefonds.

Bezüglich der Anpassung der Fondsdokumentation und dem Wechsel von Dienstleistungsanbietern lässt der vertragliche Anlagefonds mehr Handlungsfreiheit zu als die SICAV, bei der es je nach Thematik eines Verwaltungsratsbeschlusses oder gar einer Zustimmung der Generalversammlung bedarf.

Bei der Wahl einer der beiden Fondsformen dürfte zudem das Kriterium der Vertraulichkeit von Bedeutung sein. Wie oben erwähnt, ist die Identität der Unternehmeraktionäre, d.h. einiger oder aller Familienmitglieder, der FINMA mitzuteilen. Obwohl die FINMA diese Informationen selbstverständlich vertraulich zu behandeln hat, stellt diese Offenlegungspflicht – gegenüber einem vertraglichen Anlagefonds, bei dem eine entsprechende Anforderung fehlt – einen Nachteil dar.

3.3 Weitere organisatorische Aspekte

Zur Verfügung stehen entweder Einzelfonds oder Umbrella-fonds mit verschiedenen Teilvermögen. Da bei einem Umbrella-fonds alle Teilvermögen die anwendbaren Anlagebeschränkungen und Ratios einzuhalten haben, sind Einzelfonds bezüglich der möglichen Investitionen die flexiblere Lösung. Demgegenüber erlaubt ein Umbrella-fonds die Bestimmung eines Vermögensverwalters pro untergeordnetem Teilvermögen, was die Kontrolle und Überwachung durch die Fondsleitung vereinfacht. Ein Umbrella-fonds erlaubt den Familienmitgliedern zudem, zwischen verschiedenen Teilvermögen mit unterschiedlichen Anlage- und Risikoprofilen auszuwählen.

Eine weitere organisatorische Möglichkeit besteht darin, bestimmte Vermögensverwalter als Sub-Custodians für die von ihnen verwalteten Vermögenswerte zu beauftragen. Diesbezüglich gilt es Kosten- und Risikofaktoren zu berücksichtigen.

Gelten sämtliche Familienmitglieder (oder deren entsprechende Investitionsvehikel) als qualifizierte Anleger, müssen nicht sämtliche Pflichten des KAG eingehalten werden. So entfällt für kollektive Kapitalanlagen, die sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger richten, beispielsweise die Pflicht zur Erstellung eines Prospektes und die Pflicht zur Publikation des Nettoinventarwertes (net asset value, NAV) des Fonds.

4. SCHWEIZER KOLLEKTIVE KAPITALANLAGEN – STEUERLICHE ASPEKTE

Die Steueranalyse ist auf unterschiedlichen Stufen vorzunehmen. Im Fokus stehen namentlich die Auflösung bestehender Beteiligungsstrukturen, die Zeichnung des Fonds (die üblicherweise als Sacheinlage erfolgt), die steuerliche Behandlung des Fonds selber und die Besteuerung der Anleger.

Schweizer Fonds (ausser SICAF und Immobilienfonds) werden unter schweizerischem Steuerrecht transparent behandelt. Entsprechend werden Einkommens- und Vermögenssteuern nicht auf der Ebene der Fonds, sondern direkt bei den Anlegern erhoben. Die steuerliche Behandlung der Anleger hängt daher von deren Wohnort ab.

Schweizer Fonds sind zur Rückerstattung von Quellensteuern, welche auf dem Einkommen aus Schweizer Anlagen erhoben wurden, berechtigt.

Sodann kann Einkommen des Fonds aus ausländischen Anlagen ausländischen Quellensteuern unterliegen. Dabei sind Schweizer Fonds grundsätzlich nicht zur Rückerstattung berechtigt. Allerdings ist die Schweiz einigen Abkommen beigetreten, beispielsweise mit Frankreich, Grossbritannien und Deutschland, welche eine Rückerstattung an die Fonds dennoch

ermöglichen. Besteht kein Doppelbesteuerungsabkommen, haben die Investoren, soweit möglich, Rückerstattungen selber einzufordern.

Grundsätzlich haben Schweizer Fonds eine Schweizer Quellensteuer von 35% des den Anleger zufließenden Einkommens zu entrichten. Kann der Fonds nachweisen, dass mehr als 80% des an die Anleger ausgeschütteten Gewinns aus ausländischen Quellen stammt, bewilligen die Schweizer Steuerbehörden teilweise eine Gewinnausschüttung ohne Abzug der Quellensteuern ("Affidavit-Verfahren"). Zusammen mit einer allfälligen Rückerstattungsberechtigung der Schweizer Fonds hinsichtlich Schweizer bzw. ausländischen Quellensteuern kann sich diese Praxis im Vergleich zu einer direkten Beteiligung an den Vermögenswerten für ausländische Familienmitglieder als sehr attraktiv erweisen.

Die Zeichnung von Fondsanteilen unterliegt in der Schweiz weder der Emissions- noch der Umsatzabgabe. Da es sich bei Anteilen an Schweizer Fonds aber um Schweizer Wertpapiere handelt, unterliegt deren Übertragung der Schweizer Umsatzabgabe.

Da Schweizer Fonds keine Umsatzsteuern schulden, können massgebliche Einsparungen erzielt werden, wenn eine Schweizer Bank als Depotbank für das Fondsvermögen mandatiert wird.

5. ZUSAMMENFASSUNG

Private Family Funds stellen ein effizientes Familienplanungsinstrument für Finanzanlagen dar. Sie ermöglichen eine Bündelung des Vermögens mit Skalenerträgen, Risikodiversifikation und erhöhter Liquidität für Familienmitglieder.

Die Schweiz bietet für Private Family Funds ein verlässliches regulatorisches Umfeld. Der Vermögenspool sollte eine substantielle Grösse aufweisen, damit sich die Errichtungs- und Betriebskosten lohnen. Regulatorische Anlagebeschränkungen verlangen zudem, dass sich das Portfolio hauptsächlich aus gebräuchlichen Finanzanlagen zusammensetzt.

Im Vergleich zur direkten Beteiligung an Finanzvermögen kann sich das auf Erträge von Schweizer Fonds anwendbare Steuerregime als effizient erweisen.

KONTAKTE

Der Inhalt dieses Newsletter stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der folgenden Personen:

In Zürich:



Anita Schläpfer

Partner
anita.schlaepfer@swlegal.ch



Manuel Liatowitsch

Partner
manuel.liatowitsch@swlegal.ch

In Genf:



Jean-Yves De Both

Partner
jean-yves.deboth@swlegal.ch



Bernard Vischer

Partner
bernard.vischer@swlegal.ch

Schellenberg Wittmer ist eine der führenden Wirtschaftsanwaltskanzleien der Schweiz. Über 130 spezialisierte Anwältinnen und Anwälte in Zürich und Genf beraten in- und ausländische Klienten umfassend im gesamten Wirtschaftsrecht. www.swlegal.ch

Schellenberg Wittmer
Attorneys at Law

ZÜRICH

Löwenstrasse 19/P.O. Box 1876
8021 Zurich/Switzerland
T +41 44 215 5252
F +41 44 215 5200
zurich@swlegal.ch

GENEVA

15bis, rue des Alpes /P.O. Box 2088
1211 Geneva 1/Switzerland
T +41 22 707 8000
F +41 22 707 8001
geneva@swlegal.ch