

Steuerfragen im Zusammenhang mit Private Equity Strukturen

Prof. Dr. Raoul Stocker

Honorary professor for Tax Law, Partner Bär & Karrer AG

**Integrationsleistung Private Equity
5. und 6. April 2023**

Inhalt

I. Intro: Typische Private Equity-Struktur

II. Besteuerung des Fondsvehikels und der Anleger

I. Besteuerung auf Ebene Fonds

II. Besteuerung auf Ebene Anleger

III. Steuerfragen im Zusammenhang mit dem Private Equity-Unternehmen

I. General Partner: Ansässigkeit

II. Advisory/Asset Management: Fremdvergleichskonforme Vergütung

III. Fondsmanager: Besteuerung Carry & Co-Investments

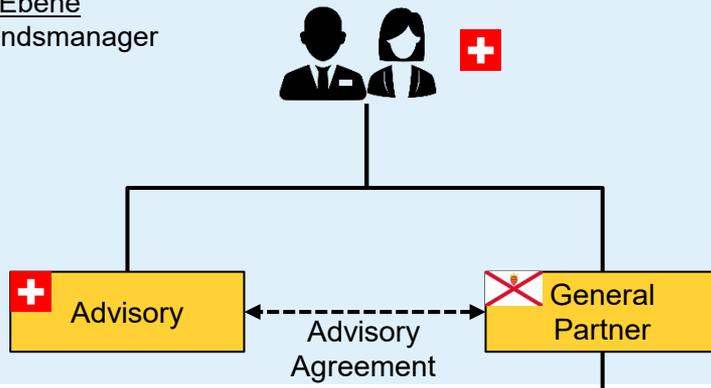
I. Intro: Typische Private Equity-Struktur

Typische Private Equity-Struktur

Ausgangslage für nachfolgende Beurteilung der Besteuerung

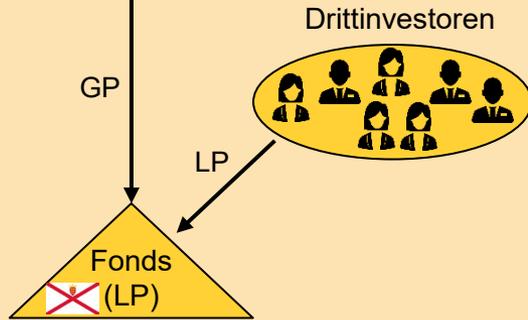
1. Ebene

Fondsmanager



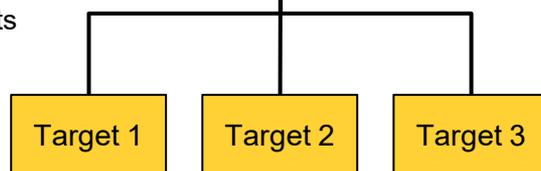
2. Ebene

Fonds / Investoren



3. Ebene

Investments



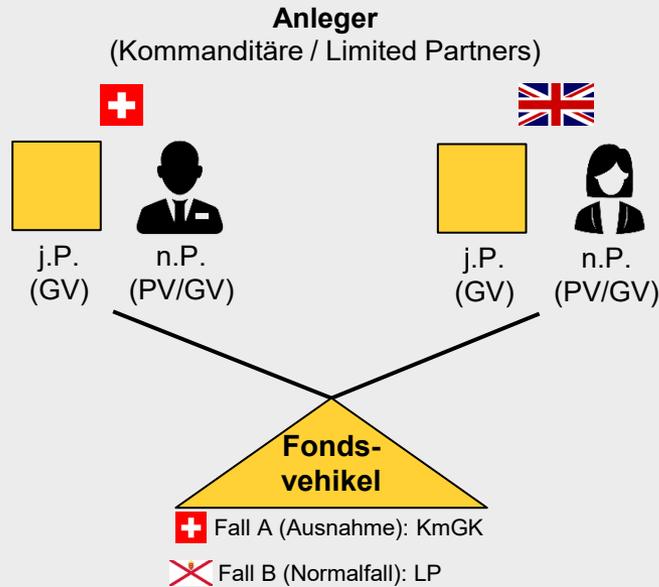
- PE-Fonds sind i.d.R. als **geschlossene Fonds** strukturiert. Beliebte Rechtsform ist die **Limited Partnership («LP»)**. Diese wird primär aus regulatorischen/aufsichtsrechtlichen Gründen in einem **Offshore-** (z.B. Cayman Islands, Jersey/Guernsey) oder **Onshore-Finanzplatz** (LUX, IRL, FL, SGP oder HK) gegründet.
- Bei der LP handelt es sich um eine **vertragliche Verbindung**, die aus einem oder mehreren **General Partner(s) («GP»)** besteht. Der GP ist der der **Investment-Manager**, i.d.R. **im gleichen Domizil wie die LP ansässig** und **körperschaftlich organisiert/beschränkt haftend**.
- Schweizer Fondsmanager gründen meist eine sog. **Beratungsgesellschaft («Advisory»)**. Diese erbringt Dienstleistungen für den GP. Die Fondsmanager sind i.d.R. bei der Advisory angestellt.
- Die jährlichen **Management Fees** betragen i.d.R. 1-2% des verwalteten Fondvermögens («Assets under Management»). Sie dienen der Deckung des laufenden Aufwands (Vergütung Fondsmanager und Analysten) sowie zur Bezahlung der Infrastrukturkosten und der Zulieferdienste.
- Die **Gewinnbeteiligung («Carried Interest»)** beträgt oft 20% (nach Berücksichtigung einer **Minimalgrenze, «Hurdle Rate», z.B. über 8% der internal rate of return IRR**) und hängt **nicht** mit der relativen Höhe des Kapitalanteils der Fondsmanager zusammen.

II. Besteuerung des Fondsvehikels und der Investoren (2. Ebene)

Intro: Besteuerung von Fonds und Investoren

Grundstrukturen inländische und ausländische KKA

PE-Grundstruktur



Die steuerliche Behandlung in- und ausländischer KKA hat die ESTV im **Kreisschreiben Nr. 24 (KS 24)** und **Kreisschreiben Nr. 25 (KS 25)** zusammengefasst.

Grundsätze der Strukturwahl

- **Grundsatz:** PE-Investments werden als **geschlossene Fonds** strukturiert. Es wird eine festgelegte Summe für eine definierte Anlagestrategie eingesammelt. Sobald das Fondsvolumen erreicht ist, sind keine weiteren Investments mehr möglich (Fonds wird geschlossen). Anleger müssen eine **fest Kapitalzusage** abgeben. Sobald ein geeignetes Investment identifiziert wurde, kann der Fondsmanager die Kapitalzusage abrufen («**Capital Calls**»).
- **Fall A – inländische KKA (Ausnahme):** Das CH-Recht sieht i.A. an die im Common Law bekannten LP die sog. **Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK)** vor (vgl. [KAG 98 ff.](#)): Anleger (Kommanditäre) haben **keinen Rechtsanspruch auf Rückgabe** ihrer Anteile zum NAV (geschlossener Fonds).
- **Fall B – ausländische KKA (Normalfall):** PE-Investments werden i.d.R. als Limited Partnership («LP» oder LLC) strukturiert. Anleger werden daher als **Limited Partners** bezeichnet. Haben ausländische KKA **CH-Anleger**, besteht ein **steuerlicher Anknüpfungspunkt**. Ausländische KKA ohne CH-Anleger haben **keinen** steuerlichen Anknüpfungspunkt in CH.

PV = Privatvermögen
GV = Geschäftsvermögen

j.P. = juristische Person
n.P. = natürliche Person

KKA = Kollektive Kapitalanlage
(ist der CH-rechtliche Oberbegriff für verschiedene Fondstypen)

1. Besteuerung auf Ebene Fonds

A. Gewinnsteuer

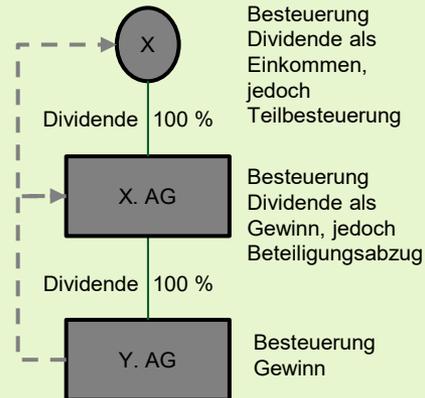
i

Mit der **Gewinnsteuer** werden die j.P. besteuert, mit der **Einkommenssteuer** die n.P. (sowohl für Einkommen aus unselbstständiger und Einkommen unselbstständiger Tätigkeit).

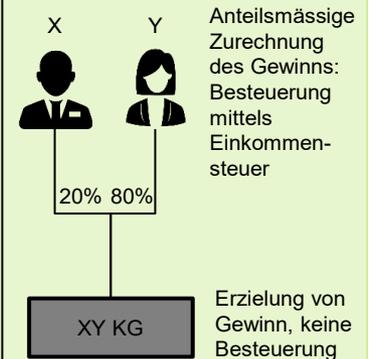
Kapitalgesellschaften werden nach dem **Trennungsprinzip** besteuert, d.h. es erfolgt Besteuerung auf Ebene der Gesellschaft (Gewinnsteuer) und erst folgend, soweit eine Dividende gezahlt wird, auf Ebene der Aktionäre. Soweit die Beteiligung eine gewisse Schwelle übersteigt, werden Dividenden nur teilweise besteuert: Beteiligungsabzug für j.P. (DBG 69 f.) und Teilbesteuerung für n.P. im PV (DBG 20 I^{bis}) und GV (DBG 18b I).

Personengesellschaften werden nach dem **Transparenzprinzip** besteuert, d.h. Gewinne werden unmittelbar den Teilhabern zugeteilt und nur auf ihrer Ebene besteuert (Einkommenssteuer).

Kapitalgesellschaften



Personengesellschaften



Fall A: Inländische KKA

- **Transparent steuerliche Betrachtung** des Fonds (DBG 10 II), d.h. die Fonds sind keine selbstständigen Steuersubjekte (m.a.W. erfolgt keine Besteuerung der Fondsgewinne auf Ebene des Fonds).*
- **Steuersubjekte sind die Anleger**, welche direkt der Einkommenssteuer (natürliche Personen) oder Gewinnsteuer (juristische Personen) unterliegen.

* Ausgenommen ist die SICAF, die steuerrechtlich wie eine Kapitalgesellschaft behandelt wird (vgl. DBG 49 II).

Fall B: Ausländische KKA

- Auch Ausländische kollektive Kapitalanlagen werden i.d.R. steuerrechtlich als **transparent** betrachtet und ihre Einkünfte und Vermögen direkt den in der **Schweiz steuerpflichtigen Anlegern anteilmässig zugerechnet** *

* Ist die ausländische KKA aber SICAF-ähnlich behandelt, so gilt für Einkommens-/Gewinnsteuerzwecke eine nicht-transparente Besteuerung (vgl. KS 25 Anhang V). D.h., Ausschüttungen unterliegen der Einkommens- (für natürliche Personen als Aktionäre) und Gewinnsteuer (für juristische Personen als Aktionäre).

1. Besteuerung auf Ebene Fonds

B. Verrechnungssteuer

i

Die **Verrechnungssteuer** ist eine auf Auszahlungen von **Inländern** an der Quelle erhobene Steuer, u.a. auf dem **Ertrag des beweglichen Kapitalvermögens** (insb. Zinsen, Dividenden und Erträgen aus KKA) i.H.v. 35%. **Kapitalgewinne und die Rückzahlung von Aktienkapital sowie Kapitaleinlagereserven (Kapitaleinlageprinzip)** unterliegen **nicht** der Verrechnungssteuer. Als **Inländer** ist insb., wer im Inland statutarischen Sitz hat oder als Unternehmen im HR eingetragen ist. Als Inländer gelten auch Gesellschaften mit **tatsächlicher Verwaltung** im Inland (VStG 9 I).

Leistungsempfänger mit **Sitz oder Wohnsitz im Inland**, können eine **Rückerstattung** der gesamten Verrechnungssteuer **beanspruchen**.

Leistungsempfänger mit Sitz oder Wohnsitz in einem Land, mit dem ein **Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)** besteht, können i.d.R. eine **Teilrückerstattung (20%)** beanspruchen.

Fall A: Inländische KKA

- Bei KKA unterliegt sowohl die **Ausschüttung** wie auch die **Thesaurierung** der Verrechnungssteuer von 35% (VStG 4 I c).
- Die in einer KKA realisierten **Kapitalgewinne** können verrechnungssteuerfrei mittels **gesondertem Coupon** an die Anleger ausgerichtet werden (VStG 5 I b).
- **Im Fall ausländischer Anleger:** Stammen die Erträge zu mindestens 80% aus ausländischer Quelle, kann eine Ausschüttung und Thesaurierung von Vermögenserträgen an ausländische Anleger ohne Verrechnungssteuer vorgenommen werden (sog. Affidavit-Verfahren) (VStV 34 ff.)
- Möglichkeit der **Rückerstattung** an die Anleger:
Siehe Slide 11 f.

Fall B: Ausländische KKA

Ausländische KKA **unterliegen nicht der Verrechnungssteuer.**

Mögliche Problemstellung:

*Hat die ausländische KKA ihre **tatsächliche Leitung** im Inland (CH)?*

- Die KKA würde somit der Verrechnungssteuer unterliegen.
- Hat KKA zwar ihren statutarischen Sitz im Ausland, wird aber tatsächlich in der Schweiz geleitet und übt hier eine Geschäftstätigkeit aus, gilt sie als Inländer i.S.v. VStG 9 I.
- Gemäss Praxis der ESTV können Dienstleistungen, wie das Investment Management, die Fondsadministration, die Depotbankfunktion und das Produktmanagement aber aus der Schweiz erbracht werden, **ohne dass dies als Ausgabe von Anteilen an einer KKA gemäss KAG durch einen Ausländer in Verbindung mit einem Inländer zu qualifizieren ist** (KS 24, Ziff. 3.1.2)

1. Besteuerung auf Ebene Fonds

C. Stempelabgaben

i

Gegenstand der **Emissionsabgabe (EA)** ist die **entgeltliche/unentgeltliche Begründung/Erhöhung des Nennwerts von Beteiligungsrechten** insb. in Form von Aktien **inländischer** AGs (StG 5 I a). Sie beträgt 1% und wird vom Betrag erhoben, der der Gesellschaft als Gegenleistung für die Beteiligungsrechte zufließt, mindestens aber vom Nennwert (Freigrenze CHF 1 Mio.)

Gegenstand der **Umsatzabgabe (UA)** ist die **entgeltliche Übertragung von Eigentum an in- und ausländischen Urkunden** (insb. Aktien, Obligationen und Anteile an KKA), sofern eine der Vertragsparteien oder einer der Vermittler **Effekthändler** ist. Abgabepflichtig ist der inländische Effekthändler, welcher jeweils eine ½ Abgabe (0,75‰) für sich und die Gegenpartei schuldet, falls er selbst Vertragspartei ist, oder eine ½ Abgabe pro Vertragspartei schuldet, falls er vermittelt.

Grundsatz: Wo die EA geschuldet ist, fällt **keine** UA an.

Fall A: Inländische KKA

Emissionsabgabe

- Die **Begründung** und **Ausgabe** von Anteilen an KKA nach KAG sind von der EA **ausgenommen** (StG 6 I i).

Umsatzabgabe

- Primärmarkt: Die **Ausgabe von Anteilen** an KKA ist von der UA **ausgenommen** (StG 14 I a).
- Sekundärmarkt: Der **Handel von Anteilen** an der KKA wird von der UA erfasst, sofern ein inländischer **Effekthändler** als Gegenpartei oder Vermittler agiert (StG 13 II a Ziff. 3).
- Inländische KKA gelten bei der UA beim Kauf & Verkauf von Urkunden als **befreite Anleger** (StG 17a I b; ESTV KS Nr. 24 vom 20. November 2017, Ziff. 2.1.9.1.3).

Fall B: Ausländische KKA

Emissionsabgabe

- Die **Begründung** und **Ausgabe** von Anteilen ausländischer KKA unterliegen **nicht der EA** (StG 1 I a *e contrario*).

Umsatzabgabe

- Primärmarkt: Die Ausgabe von ausländischen Anteilen an KKA **unterliegt der UA, sofern ein Effekthändler** als Vermittler oder Vertragspartei beteiligt ist. Während die KKA als eine Gegenpartei subjektiv befreit ist, ist die ½ Abgabe für die andere Gegenpartei (den Anlegern) vom Effekthändler geschuldet.
- Sekundärmarkt: Der **Handel von Anteilen unterliegt der UA** gemäss StG 13 II b i.V.m. 13 I a Ziff. 3, sofern ein Effekthändler vermittelt oder als Partei beteiligt ist.
- Auch ausländische KKA qualifizieren als **befreite Anleger** (StG 17a I c StG; ESTV KS Nr. 24 vom 20. November 2017, Ziff. 3.2.2.3).

1. Besteuerung auf Ebene Fonds

D. Mehrwertsteuer

i

- Steuerpflichtig ist, wer **unabhängig von Rechtsform, Zweck und Gewinnabsicht ein Unternehmen betreibt**, das entweder Sitz im Inland hat oder Leistungen im Inland erbringt, und nicht nach MWSTG 10 II von der Steuerpflicht befreit ist (MWSTG 10 I). Wer der subjektiven MWST-pflicht untersteht, kann im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit die in MWSTG 28 I a-c genannten und tatsächlich getragenen **Vorsteuern** abziehen.
- Erbringt eine Person ausschliesslich **von der Steuer ausgenommene Leistungen**, für die nicht optiert werden kann, stellt dies keine unternehmerische Tätigkeit i.S.v. MWSTG 10 dar. Ein Verzicht auf die Steuerbefreiung i.S.v. MWSTG 11 ist diesfalls ausgeschlossen.

Inländische und ausländische KKA

1. Vertrieb von Anteilen an der KKA:

- Gemäss MWSTG 21 II Ziff. 19 f sind die **Umsätze/Leistungen aus dem Vertrieb von Anteilen an KKA** gemäss KAG 3 I, Handlungen gemäss KAG 3 II und **die Verwaltung von KKA** nach KAG durch Personen, die diese verwalten oder aufbewahren, die Fondsleitungen, die Depotbanken und deren Beauftragte **von der Steuer ausgenommen**.
- Als **Beauftragte** werden alle natürlichen oder juristischen Personen betrachtet, denen die kollektiven Kapitalanlagen nach dem KAG Aufgaben delegieren können. Gemäss dieser Bestimmung richtet sich der Vertrieb von Anteilen und die Verwaltung von Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF) nach KAG 110 nach MWSTG 21 II Ziff. 19 e.

2. Investitionstätigkeit der KKA:

- KmGK qualifiziert gemäss heutiger Praxis der ESTV im Normalfall nicht als Mehrwertsteuersubjekt.
- Umsätze aus **Wertschriftentransaktionen sind von der MWST ausgenommen** (MWSTG 21 II 19 e).
- Selbst wenn die KKA prinzipiell als Steuersubjekt qualifizieren würde (d.h., ein Unternehmen betreibt, das entweder Sitz im Inland hat oder Leistungen im Inland erbringt), dürfte sie i.d.R. von der MWST-pflicht befreit sein, da ihre **Umsätze fast ausschliesslich aus Wertschriftenverkäufen und Erträgen aus Wertpapieren** bestehen, welche ohnehin von der MWST ausgenommen sind (MWSTG 21 II 19 e).

2. Besteuerung auf Ebene Anleger

A. Inländische Anleger

Fall A: Inländische KKA

Gewinn-/Einkommensteuer

- **Anteilmässige Zurechnung** von Einkünften und Vermögen an Anleger (DBG 10 II) (Vgl. Erklärungen Slide 7)
- Sofern die Fondsanteile im **PV** der Anleger liegen (immer n.P.):
 - **Vermögensertrag** unterliegt der Einkommens- oder Gewinnsteuer (DBG 20 I e); gemäss ESTV **keine Teilbesteuerung** zulässig (DBG 20 I bis).
 - **Kapitalgewinne** sind steuerfrei (DBG 16 III), sofern sie in der Jahresrechnung **separat ausgewiesen** oder über einen **separaten Coupon** ausgeschüttet werden.
- Sofern die Fondsanteile im **GV** der Anleger liegen (sowohl bei n.P. als j.P. möglich):
 - n.P.: Sowohl **Vermögensertrag als auch Kapitalgewinne** unterliegen der Einkommenssteuer (DBG 20 I e); gemäss ESTV **keine Teilbesteuerung** zulässig (DBG 18b)
 - j.P.: Ausschüttungen unterliegen der **ordentlichen Gewinnsteuer** (DBG 58), da Anteile von steuerlich transparenten KKA nicht als Beteiligung für den **Beteiligungsabzug** qualifizieren (DBG 69).

Verrechnungssteuer

- Ausschüttungen aus inländischen KKA unterliegen der Verrechnungssteuer;
- Leistungsempfänger mit Sitz oder Wohnsitz im Inland, können eine **Rückerstattung** der gesamten Verrechnungssteuer beanspruchen.

Fall B: Ausländische KKA

Gewinn-/Einkommensteuer

Vgl. Ausführungen zu inländischen KKA.

Verrechnungssteuer

Keine Verrechnungssteuer sofern nicht aufgrund tatsächlicher Leitung im Inland ansässig (vgl. Slide 8).

i

Einkommensteuer (n.P.):

- Kapitalgewinn: Kapitalgewinne aus der **Veräußerung von PV** (insbesondere Anteile an Kapitalgesellschaften) sind **steuerfrei** (DBG 16 III). Handelt es sich um eine selbstständige Erwerbstätigkeit (z.B. Wertschriftenhandel), liegen die Anteile im **GV**, weshalb auch Kapitalgewinne steuerbar sind (DBG 18 I/II).
- Vermögensertrag: Erträge aus beweglichem Vermögen sind als Einkommen steuerbar (DBG 20 I). Möglicherweise Teilbesteuerung im PV (DBG 20 I^{bis}) bzw. GV (DBG 18b I)

Gewinnsteuer (j.P.):

- Sowohl Kapitalgewinne als auch Vermögenserträge unterliegen der Gewinnsteuer (ggf. Beteiligungsabzug nach DBG 69/70).

2. Besteuerung auf Ebene Anleger

B. Ausländische Anleger

Fall A: <u>Inländische</u> KKA	Fall B: <u>Ausländische</u> KKA
<p><u>Gewinn-/Einkommensteuer</u></p> <p>Das Halten oder Verkaufen von Anteilen an schweizerischen KKA löst mangels persönlicher und wirtschaftlicher Zugehörigkeit keine Steuerpflicht für die Einkommens- und Gewinnsteuern in CH aus (fehlender Anknüpfungspunkt).</p>	<p><u>Gewinn-/Einkommensteuer</u></p> <p>Das Halten oder Verkaufen von Anteilen an schweizerischen KKA löst mangels persönlicher und wirtschaftlicher Zugehörigkeit keine Steuerpflicht für die Einkommens- und Gewinnsteuern in CH aus (fehlender Anknüpfungspunkt).</p>
<p><u>Verrechnungssteuer</u></p> <p>Leistungsempfänger mit Sitz oder Wohnsitz in einem Land, mit dem ein (DBA) besteht, können i.d.R. eine Teilrückerstattung beanspruchen. Ansonsten keine Rückerstattung möglich.</p>	<p><u>Verrechnungssteuer</u></p> <p>Soweit Verrechnungssteuer aufgrund tatsächlicher Leitung um Inland fällig wurde (vgl. Slide 8), äquivalent zu inländischer KKA.</p>

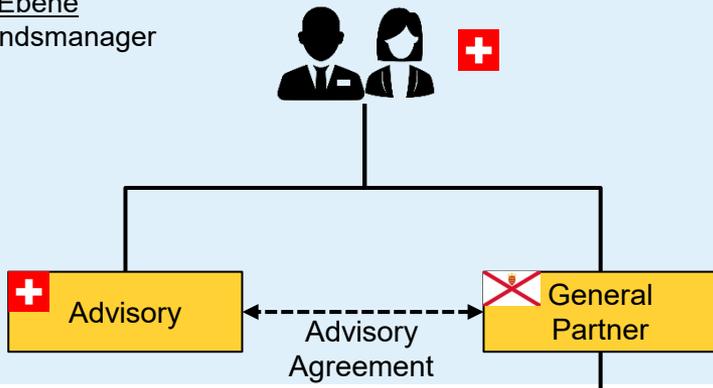
III. Steuerfragen im Zusammenhang mit dem Private Equity-Unternehmen (Ebene 1)

Reminder: Typische Private Equity-Struktur

Ausgangslage für nachfolgende Beurteilung der Besteuerung

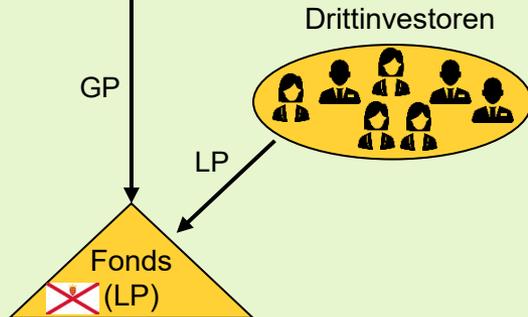
1. Ebene

Fondsmanager



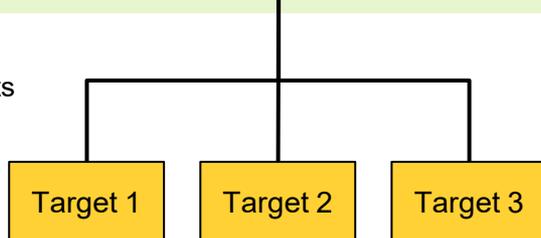
2. Ebene

Fonds / Investoren



3. Ebene

Investments



- PE-Fonds sind i.d.R. als **geschlossene Fonds** strukturiert. Typische Rechtsform ist die **Limited Partnership («LP»)**. Diese wird primär aus regulatorischen und aufsichtsrechtlichen Gründen in einem **Offshore-** (z.B. Cayman Islands, Jersey/Guernsey) oder **Onshore-Finanzplatz** (LUX, IRL, FL, SGP oder HK) gegründet.
- Bei der LP handelt es sich um eine **vertragliche Verbindung**, die aus einem oder mehreren **General Partner(s) («GP»)** besteht. Der GP ist der **Investment-Manager**, in der **gleichen Jurisdiktion wie die LP ansässig und körperschaftlich organisiert**.
- Schweizer Fondsmanager gründen meist eine **Beratungsgesellschaft («Advisory»)**, welche Dienstleistungen für den General Partner erbringt. Die Fondsmanager sind häufig bei der Advisory angestellt.
- Die jährlichen **Management Fees** betragen i.d.R. 1-2% des verwalteten Fondvermögens («Assets under Management») und dienen zur Deckung des laufenden Aufwands (Vergütung der Fondsmanager und Analysten) sowie zur Bezahlung der Infrastrukturkosten und der Zulieferdienste.
- Die **Gewinnbeteiligung («Carried Interest»)** beträgt oft 20% (nach Berücksichtigung einer **Minimalgrenze**, «**Hurdle Rate**») und hängt nicht mit der relativen Höhe des Kapitalanteils der Fondsmanager zusammen.
- Üblicherweise werden die Fonds-Manager verpflichtet, auch **privat** einen Anteil am Fonds zu zeichnen («**Co-Investment**»).

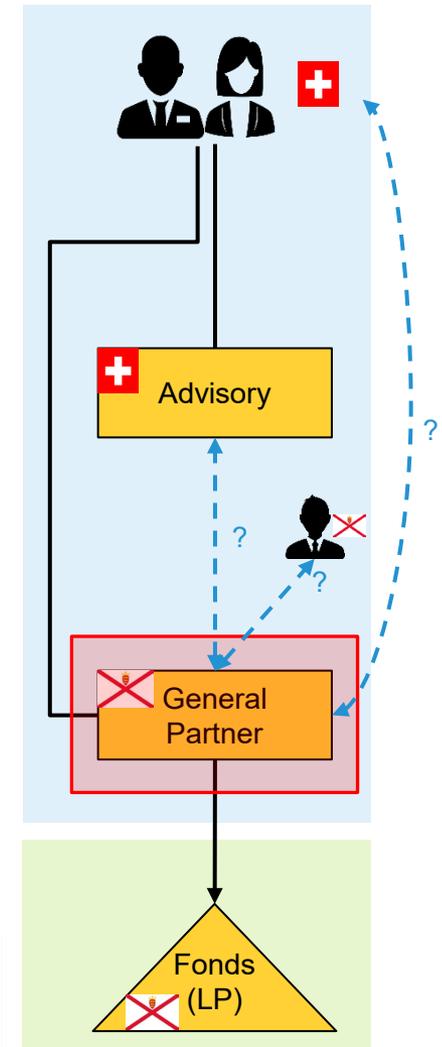
1. General Partner

Ansässigkeit des GP (II/II)

Beurteilung bzw. Erwägungen

- **Ort der tatsächlichen Verwaltung:** Praxisgemäss dort, wo die **Fäden der Geschäftsführung zusammenlaufen**, die **wesentlichen Unternehmensentscheidungen** fallen, die normalerweise am Sitz sich abspielende Geschäftsführung besorgt wird und die Gesellschaft ihren wirklichen, tatsächlichen **Mittelpunkt ihrer ökonomischen Präsenz** hat (BGer 2C_627/2017 vom 1.2.2019, E. 2.2).
- Entscheidend ist die **Führung der laufenden Geschäfte im Rahmen des Gesellschaftszwecks**. Bei mehreren Orten ist der **Schwerpunkt der Geschäftsführung** entscheidend. Dabei ist es kaum denkbar, dass die tatsächliche Verwaltung im Auftragsverhältnis von Dritten ausgeübt wird (BGer 2A.560/2002 vom 8. September 2003, E. 5.2.2).
- **Abzugrenzen** ist die **Geschäftsleitung von der blossen administrativen Verwaltung** einerseits und der **Tätigkeit der obersten Gesellschaftsorgane** andererseits, soweit sie sich auf die Ausübung der Kontrolle über die eigentliche Geschäftsleitung und gewisse Grundsatzentscheidungen beschränkt. Nicht entscheidend ist der **Ort der VR-Sitzungen, der GV oder der Wohnsitz der Aktionäre** (BGer 2A.321/2003 vom 4. Dezember 2003, E. 3.1).
- Das **Vorhandensein von Geschäftseinrichtungen und Personal** sowie die **Inanspruchnahme** dieser durch den Geschäftsführer stellt ein **Indiz** für den Ort der wirklichen Leitung dar. Falls es diese Infrastruktur nicht gibt, kann der Wohnsitz des Trägers der tatsächlichen Leitung relevant sein. Griffiges Indiz kann bei einer Vermögensverwaltungsgesellschaft auch die **Dispositionsbefugnis** über das verwaltete Vermögen sein

Fazit: Einige entscheidende Tätigkeiten, wie die **tatsächlichen Investmententscheidungen**, müssen **von den Mitarbeitern des General Partners an seinem Sitz** ausgeführt werden. Andernfalls ist die tatsächliche Verwaltung des GP in CH anzunehmen.



2. Advisory

Entschädigung der Advisory: Grundlagen

Problemstellung & Grundfrage

Sitz des GP i.d.R. in **Niedrigsteuerdomizil** → hohes Interesse das möglichst hoher Anteil der Fees beim GP zu vereinnahmen (= möglichst **tiefe Zahlungen** an Advisory). **Risiko:** Advisory wird aber oft **zentrale Analysetätigkeiten, Deal Sourcing** etc. betreiben.

Grundfrage:

Was ist die fremdvergleichskonforme Entschädigung der Advisory?

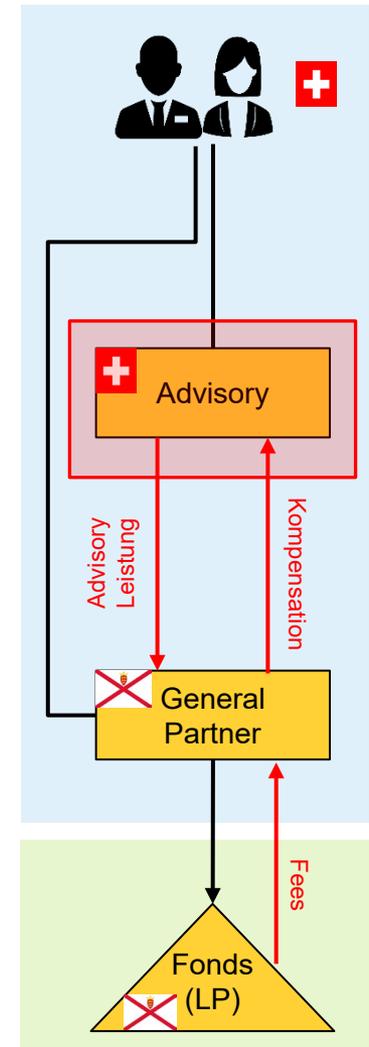
➤ Insb.: Welcher Anteil des Carries muss an die Advisory fließen?

Beurteilung bzw. Erwägungen

Verrechnungspreisfragen (**Transfer Pricing**) sind nach Massgabe einer **Funktionsanalyse** zu beurteilen sind. Erwägungen können beinhalten:

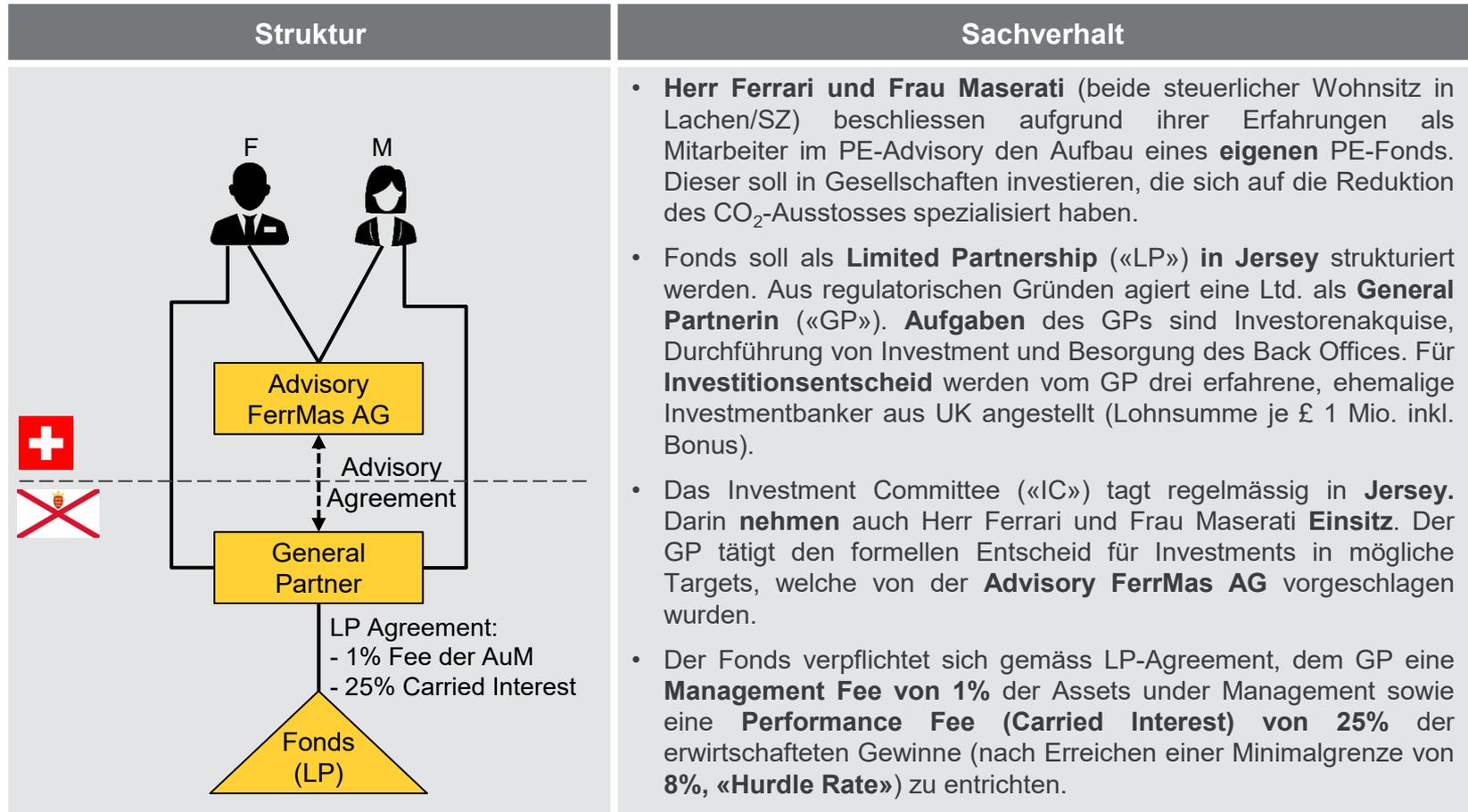
- **Massgebliche Funktionen:** Track Record, Mittelbeschaffung, Asset Management, Portfolio Management, d.h. Evaluierung und Auswahl sowie formeller Entscheid der Investments
- **Lokalisierung** der Funktionen: Physische Anwesenheit der natürlichen Personen.
- **Entschädigung für Risiken:** Gemäss OECD hängt die Entschädigung für Risiken vom Ort, wo tägliche Entscheidungen getroffen werden sowie finanzielle Kapazität für Risikodeckung vorhanden ist.
- **Zuteilung Aktiven:** Track Record als IP im Private Equity-Bereich; Ort, wo Partner ansässig bzw. angestellt sind.

Fazit: Carried Interest ist Teil der Entschädigung oben genannter Tätigkeiten und muss entsprechend zwischen General Partner und Advisory/Asset Manager **fremdvergleichskonform aufgeteilt** werden. Es kommt auf den konkreten Fall an.



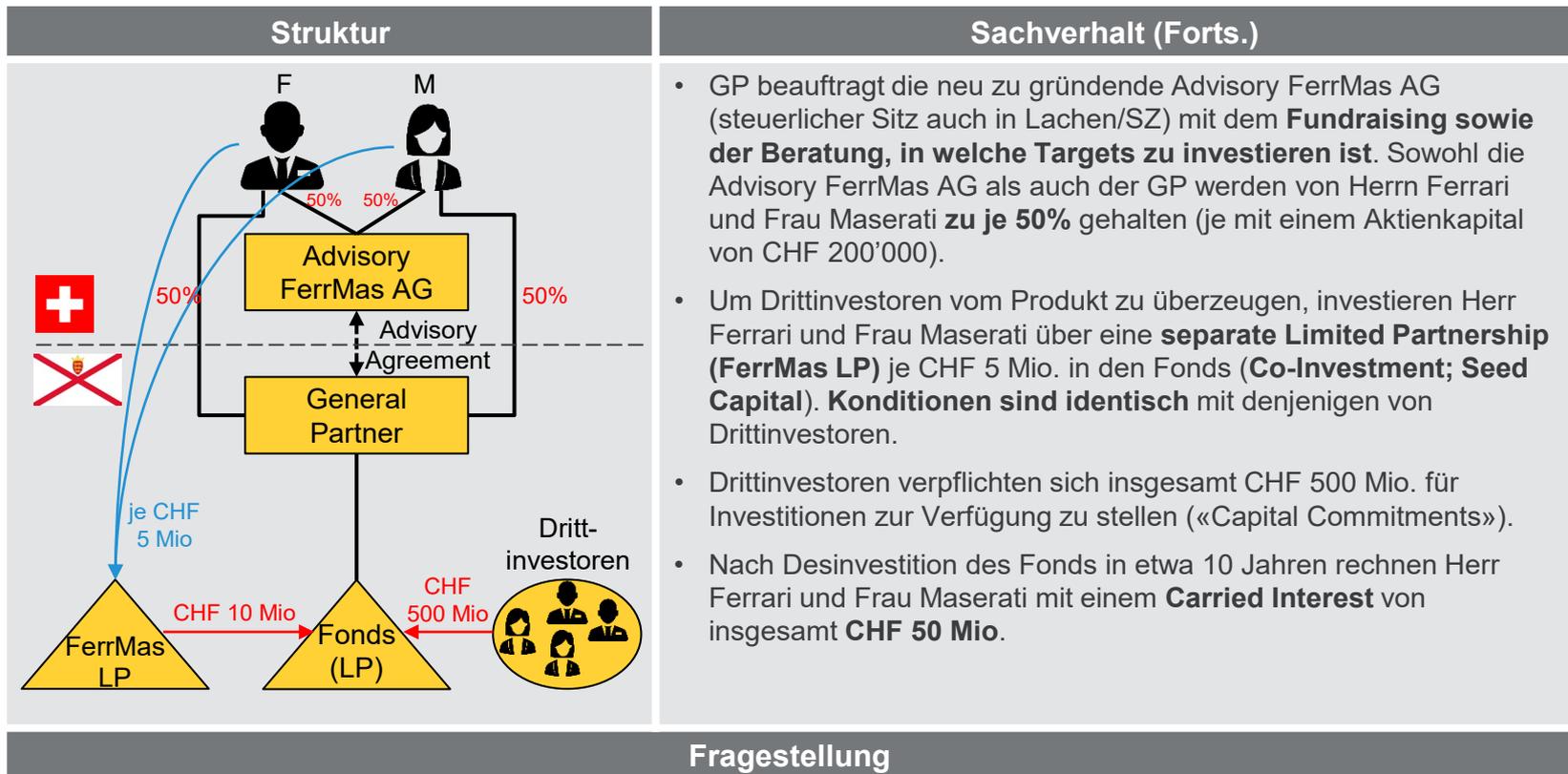
2. Advisory

Entschädigung der Advisory: Fallbeispiel (I/IV)



2. Advisory

Entschädigung der Advisory: Fallbeispiel (II/IV)



Fragestellung

Wie ist die **Management sowie Performance Fee** unter den involvierten Gesellschaften zu **verteilen**, damit diese als **fremdvergleichskonform** qualifiziert?

2. Advisory

Entschädigung der Advisory: Fallbeispiel (III/IV)

i

Transfer Pricing:

Sicherstellung einer **angemessenen Besteuerung** am Ort der Wertschöpfung → Zwischen verbundenen Unternehmen (Konzern) erbrachte Dienstleistungen/Lieferungen müssen marktgerecht bepreisen werden. D.h., Preise müssen dem **Fremdvergleich** standhalten → so bepreisen, als würden sie zwischen **unabhängigen** Marktteilnehmern zustande kommen (**Dealing-at-Arm's-Length-Grundsatz**)

Bestimmung des fremdvergleichskonformen Preises kann problematisch sein, insb. wenn es **keinen vergleichbaren Marktpreis** gibt → Auswahl verschiedener **Methoden** zur Bestimmung des fremdvergleichskonformen Preises.

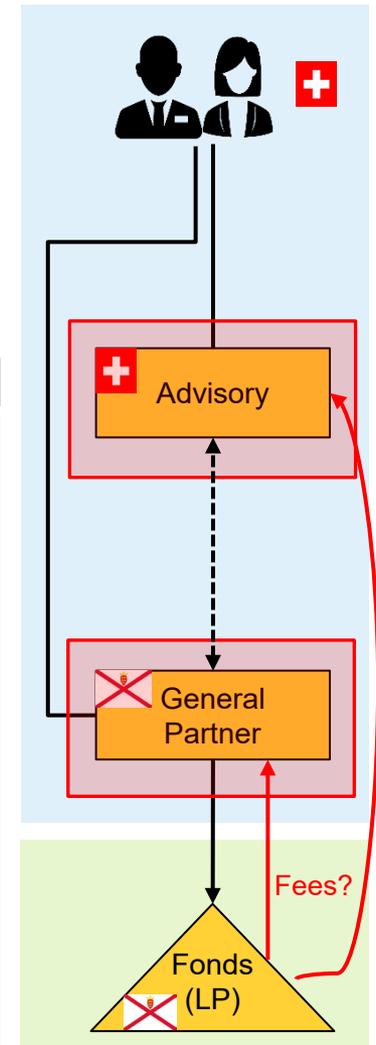
Beurteilung bzw. Erwägungen (I/II)

1. Funktionsanalyse

- Die **Funktionsanalyse** (erster Schritt) ermittelt und lokalisiert die Funktionen (Nicht-Routine- vs. Routine-Funktionen). Falls eine lokale Zuordnung von wertschöpfenden Funktionen **nicht offensichtlich** ist → **Zuordnung über n.P.** (= Funktionen werden dort zugeordnet, wo die n.P., welche die entsprechenden Funktionen ausüben, physisch anwesend sind)
- **Gleicher Anknüpfungspunkt** für Zuordnung der Risiken → **immer Entscheide von n.P.**, die **Risiken begründen** («**risk follows function**»). Es sind die Entscheidungsträger («**risk-taking persons**») bzw. der Ort, wo sich diese n.P. aufhalten, wo die Risiken lokalisiert werden.

2. Bepreisung

- Der zweite Schritt betrifft die «**Bepreisung**»: Es muss die **angemessenste Methode** («**most appropriate method**») und die «**tested party**» bestimmt, die Vergleichspreise definiert (intern/extern) sowie ermittelt und schliesslich die gewählte Methode umgesetzt werden.



2. Advisory

Entschädigung der Advisory: Fallbeispiel (IV/IV)

Beurteilung bzw. Erwägungen (II/II)

- Werttreibende Funktionen in der Vermögenverwaltungsgeschäft:
 1. **Mittelbeschaffung** (Akquisition von Investoren) als Grundlage für Einkommen der Advisory/Asset Management-Gesellschaft.
 2. **Portfolio-Management**, d.h. die Evaluierung/Auswahl der Investments sowie Investment-Entscheid. Damit untrennbar verbunden ist die **laufende Überwachung** der Investments → bildet Grundlage dafür, ob, und wenn ja, wann ein Investment abgestossen werden soll («Exit») (vgl. StRG ZH, DB.2015.166 vom 26. März 2019, E. 2.b).
- Portfolio-Tätigkeiten sind **intensiver** als bei Investments in leicht verwertbare bzw. liquide Mittel. Im Auswahlprozess müssen Gespräche/ Verhandlungen mit Eigentümern und Management geführt werden. Nach dem Anlage-Entscheid wird oftmals im **VR Einsitz** genommen oder das Management in anderer Weise begleitet, um dann den Exit zu entscheiden. Gleiches gilt für die **Investoren-Suche**: Für geschlossene Fonds mit Investments in massgebliche Beteiligungen mittelständischer Unternehmen, kommen nur **qualifizierte Investoren** mit einem gewissen Risiko-Appetit in Frage (vgl. StRG ZH, DB.2014.208 vom 21. August 2018, E. 2.b)
- Besteht das Ergebnis einer **Funktionsanalyse** darin, dass sämtliche wertschöpfenden Funktionen in CH ausgeübt werden → Risiken ebenfalls in CH zu lokalisieren und allfällige ausländische Gesellschaften üben lediglich Routine-Funktionen im Rahmen der Fonds-Administration aus.

Fazit: Es gibt unterschiedliche Auffassungen zu möglichen **Verrechnungspreismethoden** (vgl. VGer ZH, DB.2015.166 vom 26. März 2019 / DB.2014.208 vom 21. August 2018), u.a.:

- Anwendung einer **Restgewinnaufteilung** (Gewinnaufteilung Management und Performance Fee) zwischen GP und Advisory / Asset Management nach Massgabe von Löhnen, sofern auf Stufe GP tatsächlich Personen angestellt sind, die **rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, Investmententscheidungen zu treffen** (in casu 20% General Partner; 80% Advisory / Asset Management Gesellschaft);
- General Partner ist mittels **Kostenaufschlagsmethode** (auf der Basis von Vollkosten Nettomargenmethode) 10% oder 20% zu entschädigen; Rest fliesst an CH-Gesellschaft.

2. Advisory

Vertrieb / Vermittlung / Verwaltung durch die Advisory (I/II)

Stempelabgaben: Problemstellung & Grundfrage:

Nicht von der EA, **aber** von der UA erfasst ist **die Ausgabe von Anteilen an ausländischen KKA** (StG 13 I i.V.m. StG 14 I a *e contrario*) (vgl. Slide 9). Die Ausgabe von Anteilen an ausländischen KKA unterliegt dann der UA, wenn **eine der Vertragsparteien oder einer der Vermittler ein Effekthändler i.S.v. StG 13 II ist**.

Oft ist die **Advisory** in CH mit dem **Sourcing** und der **Analyse** möglicher Targets beauftragt.

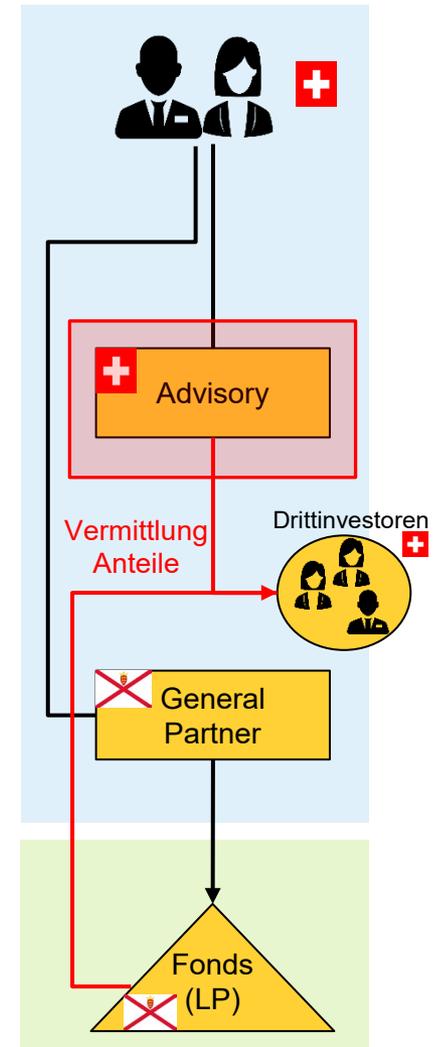
Grundfrage

Qualifiziert die Advisory als Effekthändler?

Beurteilung bzw. Erwägungen

- Voraussetzung für die **Abgabepflicht** ist, dass eine der Vertragsparteien oder einer der Vermittler **Effekthändler** nach StG 13 III ist (StG 13 I).
- Als Effekthändler gelten sowohl Banken, als auch AGs, Kommandit-AGs, GmbHs, deren Aktiven nach Massgabe der letzten Bilanz zu **mehr als CHF 10 Mio. aus steuerbaren Urkunden** nach Abs. 2 bestehen sowie **gewerbmässige Händler und Vermittler** (StG 13 III a-d).
- Gemäss KS Nr. 24 qualifiziert die Erbringung von Anlageberatungsdienstleistungen durch einen inländischen Effekthändler an eine ausländische Gegenpartei i.S. der **bloßen Abgabe einer Kauf- oder Verkaufsempfehlung nicht** als Vermittlung für die UA, **solange der formelle Entscheid für den Kauf oder Verkauf durch die ausländische Gegenpartei getroffen wird**

Fazit: Sofern der formelle Investitionsentscheid im Ausland auf Stufe GP erfolgt, begründet dies **keine Effekthändler-Eigenschaft** aufgrund der Advisory/Asset Management-Tätigkeit.



2. Advisory

Vertrieb / Vermittlung / Verwaltung durch die Advisory (II/II)

Erklärung Problemstellung & Grundfrage: Mehrwertsteuer

Oft ist Advisory vom GP zur **Verwaltung** der Investments des Fonds sowie zum **Vertrieb** (Fundraising) **beauftragt**.

Grundfrage

Sind die Verwaltung/Vertrieb MWST-pflichtig?

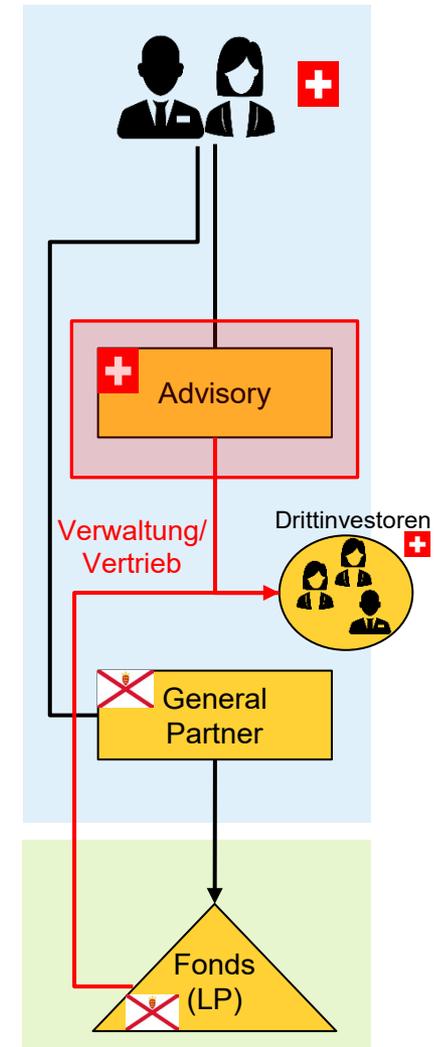
Beurteilung bzw. Erwägungen

Verwaltung

- **Inländische KKA:** Verwaltung fällt unter MWSTG 21 II Ziff. 19 f, daher **ausgenommen**.
- **Ausländische KKA:** Verwaltung von **nicht dem KAG unterstehenden KKA** fällt nicht unter MWSTG 21 II Ziff. 19 f.
 - I.d.R. handelt es sich aber um Leistungen für den GP, welche dem **Empfängerortsprinzip** (MWSTG 8 I) unterliegen und damit als **Leistungen im Ausland** von der MWST **befreit** sind (MWSTG 8 I iVm MWSTG 1 II).

Vertrieb

- **Inländische KKA:** Vertrieb von Anteilen unter MWSTG 21 II Ziff. 19 f von der Steuer **ausgenommen**.
- **Ausländische KKA:** Vertrieb von Anteilen an **nicht dem KAG unterstehenden KKA** fällt nicht unter MWSTG 21 II Ziff. 19 f.
 - I.d.R. handelt es sich aber um Leistungen für den GP, welche dem **Empfängerortsprinzip** (MWSTG 8 I) unterliegen und damit als **Leistungen im Ausland** von der MWST **befreit** sind (MWSTG 8 I iVm MWSTG 1 II).



3. Fondsmanager

Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Grundlagen

i

Privater Kapitalgewinn:

Kapitalgewinne aus der **Veräußerung von Anteilen (insb. an AGs) des PV** sind **steuerfrei** (DBG 16 III).

Achtung: Handelt es sich um eine selbstständige Erwerbstätigkeit, liegen die Anteile im **GV**, weshalb auch Kapitalgewinne steuerbar sind (DBG 18 I/II).

Vermögensertrag:

Erträge aus beweglichem Vermögen sind als Einkommen steuerbar (DBG 20 I). Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, greift die Teilbesteuerung (DBG 20 I^{bis} bzw. DBG 18b): Diese erfolgt auf Einkünften aus Beteiligungsrechten im PV, die **mind. 10% des Grund- oder Stammkapitals einer Kapitalgesellschaft ausmachen**. Die Teilbesteuerung auf Kapitalgewinnen im GV wird nur gewährt, wenn die veräußerten Beteiligungsrechte **mind. ein Jahr** im Eigentum der steuerpflichtigen Person oder des Personenunternehmens waren.

Erwerbseinkommen:

Einkünfte aus Arbeitsverhältnis mit Einschluss der Nebeneinkünfte und anderer geldwerter Vorteile (DBG 17 I), insbesondere Mitarbeiterbeteiligungen, sind als Einkommen aus nicht selbständiger Tätigkeit steuerbar. Hierauf fallen zudem Sozialversicherungsabgaben an.

Gestaltung und Grundfrage

Die meist über ein Carry-Vehikel (LP) oder vom GP vereinnahmte Performance Fee bzw. Carry lässt sich auf **zwei Arten** an die Manager auszahlen: (1) Als **Gehalt** für die Arbeitsleistung (Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit) oder (2) als **Dividende** (Vermögensertrag, evtl. Teilbesteuerung).

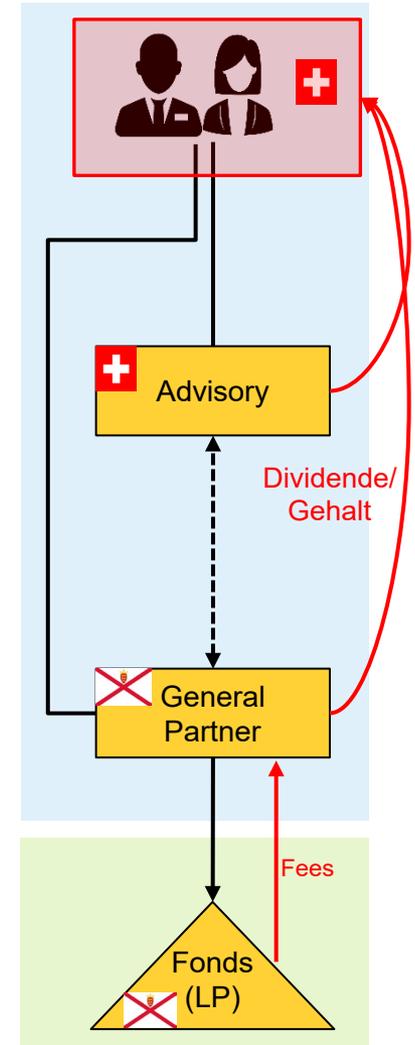
Gleichzeitig können die Manager **Co-Investments** (Seed Capital) in den Fonds tätigen.

Grundfrage:

Wie sind **Carried Interest** und **Co-Investment** zu besteuern?

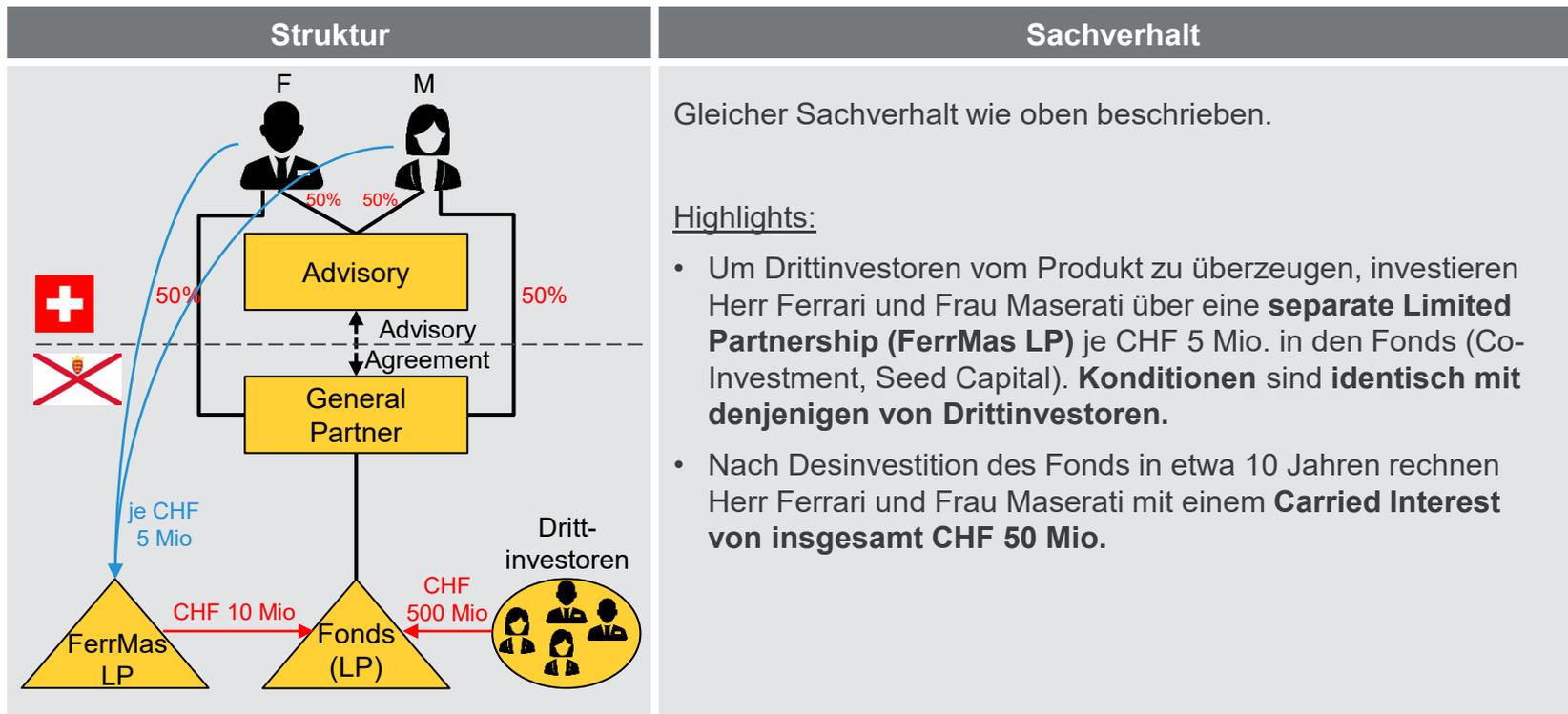
Welche **Gestaltungsmöglichkeiten** gibt es und wie sind diese **steuerlich zu bewerten**?

→ Beurteilung und Erwägung folgend anhand Fallbeispielen.



3. Fondsmanager

Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Fallbeispiel (I/III)



Fragestellung

1. Welche **Steuerfolgen** ergeben sich für die Partner, wenn der **Carried Interest** vom GP bzw. von der Advisory FerrMas AG ausgerichtet wird?
2. Was sind die **Steuerfolgen** des Anteils an der FerrMas LP (**Co-Investment, Seed Capital**) für die Partner?

3. Fondsmanager

Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Fallbeispiel (II/III)

Frage 1: Steuerfolgen Carried Interest

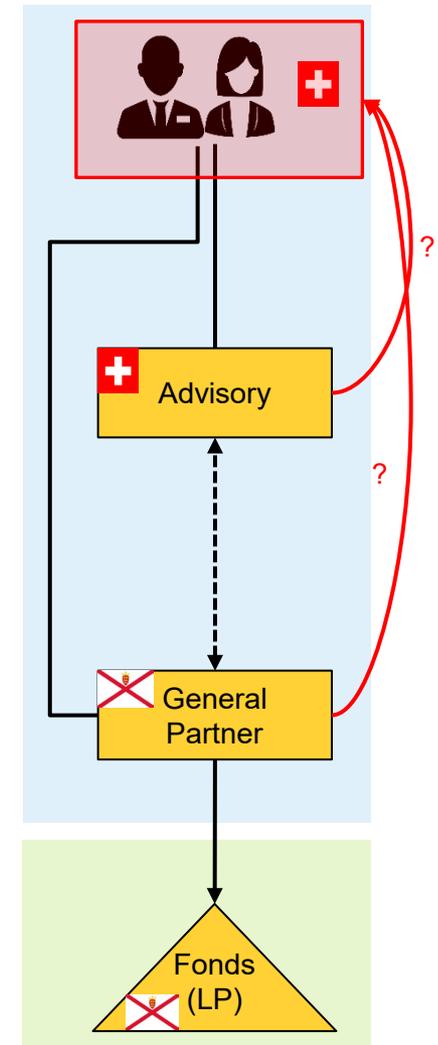
Lohn / Dividende von der Advisory

- **Ausgangslage:** Fremdvergleichskonforme Vergütung der Advisory vom GP (bzw. fremdvergleichskonforme Aufteilung des Carried Interest) notwendig (vgl. Slide 17 ff.).
- D.h., es ist ein **fremdvergleichskonformer Lohn der Advisory an die Manager** nötig.
- **Überschuss** kann als **Dividende** (Vermögensertrag/Teilbesteuerung) an Partner ausgeschüttet werden.
- Frage: Kann zu **tiefer Lohn** dazu führen, dass Dividende teilweise als Lohn **umqualifiziert** wird?
 - Es liegt **keine geldwerte Leistung** vor.
 - **Steuerungumgehung:** Nur dann der Fall, wenn Lohnbesteuerung (inkl. Berücksichtigung der Abzugsfähigkeit des Lohns auf Stufe Gesellschaft) zu einer **gesamthaft höheren Besteuerung** führt als Vermögensertrag (mit Teilbesteuerung).

Dividende vom GP

- Nach fremdvergleichskonformer Vergütung der Advisory kann der verbliebene Überschuss als **Dividende** an die Manager ausgezahlt werden (**Vermögensertrag/Teilbesteuerung**).

Fazit: Im Ergebnis kann (1) ein Teil des Carried Interest per **Dividende aus dem GP an die Fondsmanager (Vermögensertrag/Teilbesteuerung)**, ein (2) anderer Teil per **Gehalt aus der Advisory (Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit)**, und (3) ein letzter Teil als **Dividende aus der Advisory (Vermögensertrag/Teilbesteuerung)** ausgezahlt werden.



3. Fondsmanager

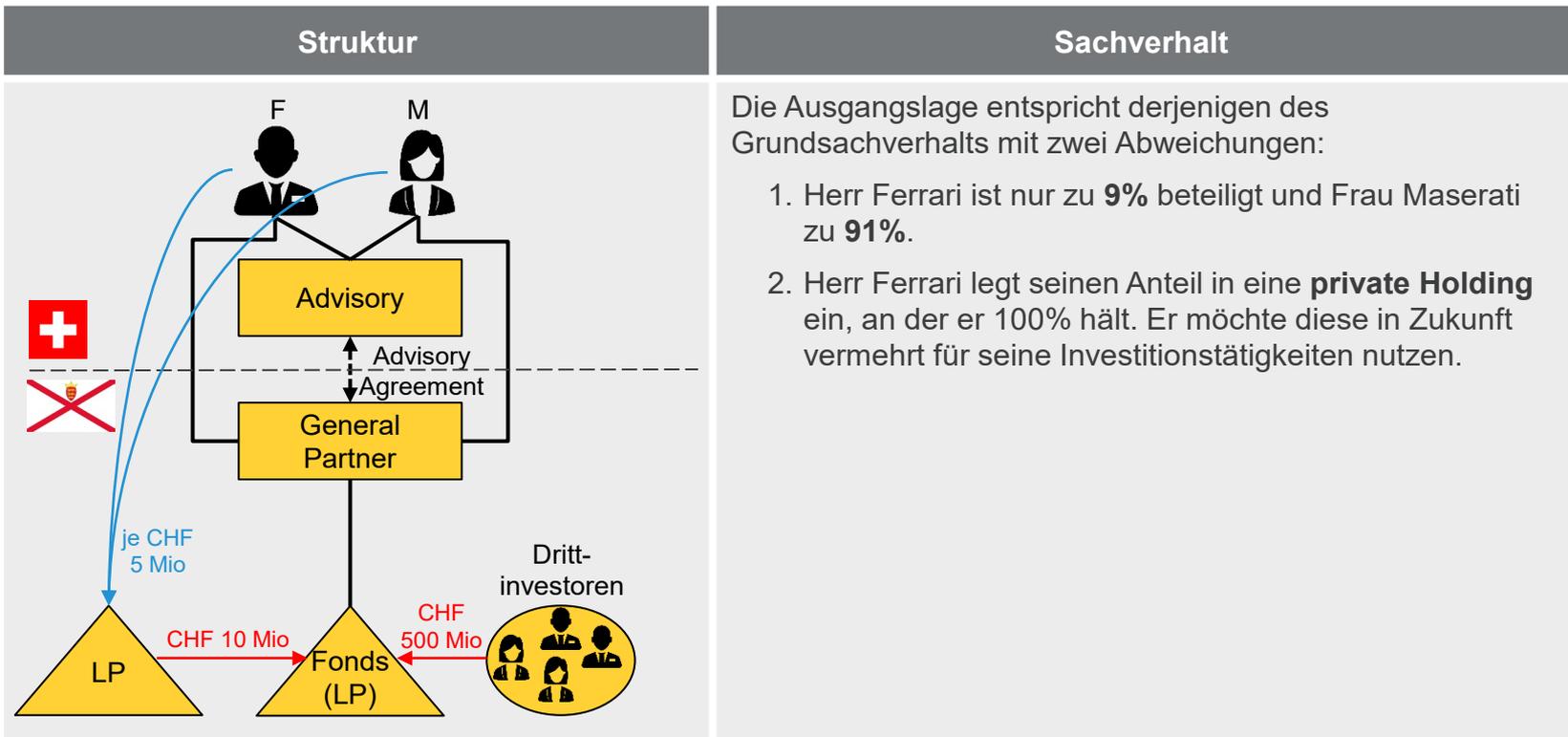
Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Fallbeispiel (III/III)

Frage 2: Besteuerung Co-Investment / Seed Capital

- Bei **vergleichbaren Verhältnissen** zwischen Drittinvestoren und Managern ist das Co-Investment / Seed Capital steuerlich **analog des investierten Kapitals der Investoren** zu behandeln
- Soweit die Verhältnisse vergleichbar mit denen von Drittinvestoren sind, gilt somit:
 - Anteile im **PV**:
 - **Vermögensertrag** ist **steuerbares Einkommen**;
 - Ausrichtung von Kapitalgewinnen **steuerfreier Kapitalgewinn** (DBG 16 III).
 - Anteile im **GV**:
 - Vermögensertrag sowie Ausrichtung von Kapitalgewinnen stellt **steuerbares Einkommen** dar (DBG 18 II).

3. Fondsmanager

Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Variante A (I/III)



Fragestellung

Liegt eine **Steuerungumgehung** in Bezug auf den vereinnahmten Carry vor?

3. Fondsmanager

Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Variante A (II/III)

i

Voraussetzungen Beteiligungsabzug: (DBG 69)

Der Beteiligungsabzug erfolgt auf Einkünften aus Beteiligungsrechten, wenn die Gesellschaft zu **mindestens 10 Prozent am Grund- oder Stammkapital** einer anderen Gesellschaft beteiligt ist; zu mindestens 10 Prozent am Gewinn und an den Reserven einer anderen Gesellschaft beteiligt ist; oder Beteiligungsrechte im Verkehrswert von mindestens einer Million Franken hält.

Steuerungumgehung:

Gemäss Praxis liegt eine Steuerungumgehung vor, wenn

- eine vom Steuerpflichtigen gewählte Rechtsgestaltung als **ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich**, den **wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen** erscheint (objektives Element);
- anzunehmen ist, dass er diese **Wahl missbräuchlich getroffen** hat, lediglich in der **Absicht, Steuern einzusparen**, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären (subjektives Element);
- das gewählte Vorgehen **tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde**, sofern es von der Steuerbehörde hingenommen würde (effektives Element).

Auswirkung der Gestaltung und Grundfrage

Zwischenschaltung der privaten Holding führt bei Herr Ferrari zu einem **Steuervorteil**.

- Der Carry fliesst als Dividende von Advisory FerrMas AG an seine private Holding, die den **Beteiligungsabzug** (DBG 69/70) vornehmen kann.
- Nimmt die private Holding eine Dividendenausschüttung vor, kann Herr Ferrari die **Teilbesteuerung** auf die Dividende geltend machen.

Grundfrage:

Liegt eine **Steuerungumgehung** in Bezug auf den vereinnahmten Carry vor?

3. Fondsmanager

Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Variante A (III/III)

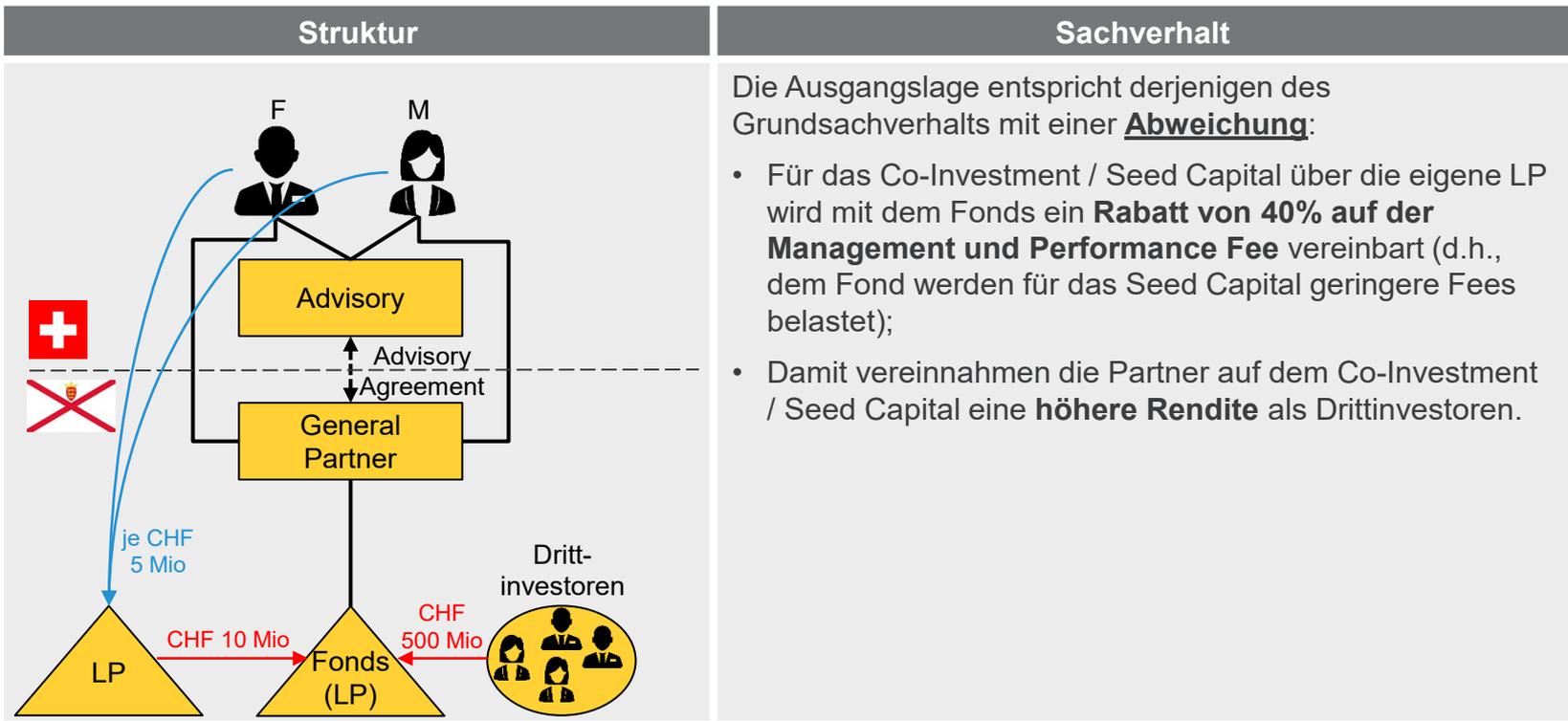
Beurteilung bzw. Erwägungen

- **Teilbesteuerung kann nicht davon abhängig gemacht werden**, dass
 1. ausschüttende Gesellschaft (hier: FerrMas AG), eine **aktive Geschäftstätigkeit ausübt oder**
 2. die ausgeschütteten Dividenden **auf Beteiligungen** an Kapitalgesellschaften **zurückgehen**, an denen die ausschüttende Kapitalgesellschaft ihrerseits zu **mind. 10%** am Grund- oder Stammkapital beteiligt ist.
- Steuerumgehung in Form eines **steuerrechtlichen Durchgriffs** ist **möglich**, wenn:
 - rechtliche Selbständigkeit der Kapitalgesellschaft vom herrschenden Anteilsinhaber nicht beachtet wird, entweder auf organisatorischer oder vermögensrechtlicher Ebene **systematisch unzulässige Vermischungen** stattfinden; oder
 - zum Sachverhalt weitere Elemente hinzukommen, die in ihrer Gesamtheit und angesichts der persönlichen Verhältnisse der steuerpflichtigen Person als klar **stossend und missbräuchlich** bzw. nach der bundesgerichtlichen Praxis als **absonderlich und ungewöhnlich** qualifizieren.
- Steuerumgehung in Form eines steuerrechtlichen Durchgriffs scheint **nicht möglich**, wenn:
 - die persönliche Holding selber oder mittels ihrer Tochtergesellschaften **eine (echte) unternehmerische Tätigkeit** ausübt;
 - für die Einbringung des privaten Wertschriftenbestandes in eine persönliche Holding nicht steuerlich motivierte Gründe vorherrschend sind, sondern bspw. **haftungsrechtliche oder erbrechtliche Gründe** dargelegt werden können.

Fazit: Anerkennung der **Reorganisation** hängt im Wesentlichen von Geltendmachung **nicht-fiskalischer Gründe** (z.B. Vehikel für Investitionstätigkeiten; Erbschaft; Haftung) für die Zwischenschaltung ab.

3. Fondsmanager

Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Variante B (I/II)



Fragestellung

Resultieren aus dem **Rabatt** für die Partner **Steuerfolgen** in der Schweiz?

- Konkret: Handelt es sich bei dem Rabatt um einen **geldwerten Vorteil**, der zu korrigieren ist?

3. Fondsmanager

Besteuerung Carried Interest / Co-Investments: Variante B (II/II)

Auswirkung der Gestaltung und Grundfrage

Gewährung des Rabatts könnte einen **geldwerten Vorteil** darstellen → fraglich, ob es sich **tatsächlich um einen Teil der Vergütung für die Arbeitsleistung** handelt.

Steuervorteil der Manager → Keine Erfassung durch Einkommenssteuer, sondern über ihre LP als **Kapitalertrag unter der Teilbesteuerung** oder gar als **steuerfreier Kapitalgewinn**.

Grundfrage:

Handelt es sich vorliegend um einen **geldwerten Vorteil, der auf die Arbeitsleistung zurückzuführen ist?**

Beurteilung bzw. Erwägungen

Bei **vergleichbaren Verhältnissen** zwischen Drittinvestoren und Managern ist das Seed Capital steuerlich analog des investierten Kapitals der Investoren zu behandeln (vgl. Slide 27).

- Es müssen **vergleichbare Verhältnisse mit den Drittinvestoren** vorliegen.
- Abweichende Behandlung von Drittinvestoren durch Rabattgewährung bedarf einer **sachlichen Begründung**.

Mögliche Begründung für den Rabatt:

Keine **Vertriebsleistung / Fund Raising-Tätigkeit** notwendig für Seed Capital; gemäss Fremdstudien zwischen 40% und 50% der Management und Performance Fee.

Fazit:

Fazit: Gestaltung erscheint bei sachlicher Begründung **zulässig**. Keine Korrekturen notwendig.

- **Praxis ESTV:** steuerbares Einkommen im Verhältnis Rabatt zu Management / Performance Fee, die mit herkömmlichen Drittinvestoren vereinbart wurden.

Q&A