

beiträge

Verstösst die Investition einer liechtensteinischen PVS in eine Personengesellschaft gegen Art. 64 SteG?

Prof. Dr. Robert Gröning¹ und Dr.oec.HSG Marcello Scarnato, LL.M²

I. Vorwort

Die Privatvermögensstruktur (PVS) ist ein steuerlicher Sonderstatus im liechtensteinischen Steuergesetz, der es privaten Investoren ermöglicht, Beteiligungen zu erwerben, besitzen, verwalten oder zu veräussern. Voraussetzung einer konformen Ausgestaltung ist, dass es sich beim Steuersubjekt um eine juristische Person handelt, die keiner wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht. Eine PVS wird nicht veranlagt und bezahlt nur die Mindestertragssteuer. Mangels Ansässigkeit qualifiziert sie nicht für Doppelbesteuerungsabkommen.

Die EFTA-Überwachungsbehörde (EFTA Surveillance Authority, nachfolgend «ESA») hat die Bestimmungen der PVS dahingehend geprüft, ob sie mit den staatlichen Beihilferegelungen gemäss Art. 61 EWR-Abkommen vereinbar sind und hat mit Entscheid vom 15.2.2011 deren Konformität bestätigt.³ Wesentliches Merkmal für die Konformität einer PVS ist dabei, dass keine wirtschaftliche Tätigkeit bzw. keine *tatsächliche* Einflussnahme der PVS auf eine wirtschaftlich tätige Beteiligung vorliegt.

Der Liechtensteinische Verwaltungsgerichtshof (nachfolgend «VGH») hat mit Entscheid Nr. 2015/009 (nachfolgend «VGH-Entscheid») festgestellt, dass das blosses Halten einer Beteiligung an einem Unternehmen noch keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, selbst wenn dieses Unternehmen seinerseits eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und sich die Beteiligung auf 100% beläuft.⁴

Nicht eindeutig geregelt – weil im Referenzartikel 64 des liechtensteinischen Steuergesetzes SteG nicht explizit erwähnt – ist insbesondere die Beteiligung einer PVS an einer Personengesellschaft. Die Rechtsmeinungen über die PVS-Unschädlichkeit

eines solchen Investments gehen auseinander, Urteile liegen noch keine vor.

Der gegenständliche Fachartikel geht daher der Frage nach, ob die Investition einer liechtensteinischen PVS in eine Personengesellschaft gegen Art. 64 SteG verstösst. Dabei sollen die Erwägungen unter besonderer Berücksichtigung der deutschen GmbH & Co. KG erfolgen.

1. Die Privatvermögensstruktur

Die Privatvermögensstruktur (PVS) ist in Art. 64 SteG und Art. 37f SteV geregelt und wurde mit dem neuen Steuergesetz per 1.1.2011 in Kraft gesetzt.⁵

Als Privatvermögensstrukturen gelten alle juristischen Personen, die in der Verfolgung ihres Zwecks keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, deren Aktien oder Anteile nicht öffentlich platziert wurden und nicht an einer Börse gehandelt werden und deren Besitz den PVS-Investoren vorbehalten ist, oder bei denen keine anderen als die PVS-Investoren begünstigt sind. Diese juristischen Personen dürfen weder um Anteilseigner und Anleger werben noch von diesen oder von Dritten Vergütungen oder Kostenerstattungen für ihre Tätigkeit erhalten. Aus den Statuten muss sich ergeben, dass sie den Beschränkungen für Privatvermögensstrukturen unterliegen.⁶

PVS-Investoren sind natürliche Personen, die im Rahmen der Verwaltung ihres Privatvermögens handeln oder Vermögensstrukturen, die ausschliesslich im Interesse des Privatvermögens einer oder mehrerer natürlicher Personen handeln, oder zwischengeschaltete Personen, die auf Rechnung der vorgenannten PVS-Investoren handeln.⁷

Beteiligungen darf eine PVS nur unter der Bedingung halten, dass sie oder ihre Anteilseigner oder Begünstigten keine Kontrolle durch unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme

¹ Der Autor ist Geschäftsführer der OBO Bettermann GmbH & Co. KG in Menden/DE.

² Der Autor ist Wirtschaftsberater und Fachjurist für Steuerrecht mit Kanzlei in Triesen/FL.

³ ESA Decision of 15 February 2011 on Private Investment Structures No 44/11/COL, nachfolgend «ESA-Entscheid».

⁴ U 10.4.2015, VGH 2015/009, zit. in LES Heft 2, Juni 2015, 36. Jahrgang, S. 90 ff.

⁵ LGBl. 2010 Nr. 340 ausgegeben am 18.11.2010.

⁶ Art. 64 Abs. 1 SteG.

⁷ Art. 64 Abs. 3 SteG.

Verstösst die Investition einer liechtensteinischen PVS in eine Personengesellschaft gegen Art. 64 SteG? Prof. Dr. Robert Gröning und Dr.oec.HSG Marcello Scarnato, LL.M

auf die Verwaltung dieser Gesellschaften tatsächlich ausüben.⁸ Eine wirtschaftliche Tätigkeit liegt nämlich erst dann vor, wenn mit dem Halten der Beteiligung auch eine tatsächliche Einflussnahme in der Beteiligungsgesellschaft verbunden ist.⁹ Damit ist der Einfluss auf die Ausübung der Anteilsrechte in den Gesellschafterversammlungen beschränkt. Eine Vertretung im Verwaltungsrat ist grundsätzlich nicht zulässig. Eine Kontrolle einer Beteiligungsgesellschaft durch Einflussnahme ist hingegen zulässig, falls die Beteiligungsgesellschaft nicht wirtschaftlich tätig ist, insbesondere wenn es sich bei ihr selbst um eine PVS handelt.¹⁰

2. Unstrittige Investitionen

Keine Verfolgung einer wirtschaftlichen Tätigkeit wird insbesondere dann angenommen, wenn die PVS ausschliesslich Finanzinstrumente nach Art. 4 Abs. 1 Bst. g des Vermögensverwaltungsgesetzes (VVG) sowie Beteiligungen an juristischen Personen, liquide Gelder und Bankkontoguthaben erwirbt, besitzt, verwaltet oder veräussert.¹¹

Bei Beteiligungen in der Form von Kapitalgesellschaften wird somit grundsätzlich unterstellt, dass der Investor (die PVS) «normalerweise» nicht ins Geschehen der Beteiligung eingreift und sich auf die Wahrnehmung der Gesellschafterrechte beschränkt, denn sonst wäre eine PVS-konforme Investition in eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft nicht möglich.

So erkannte der VGH, dass der blosser Besitz von Beteiligungen, auch von Kontrollbeteiligungen, nicht schon eine wirtschaftliche Tätigkeit der Einheit darstellt, die diese Beteiligung hält, «wenn mit ihm nur die Ausübung der Rechte, die mit der Eigenschaft eines Aktionärs oder Mitglieds verbunden sind, und gegebenenfalls der Bezug von Dividenden einhergeht, die bloss die Früchte des Eigentums an einem Gut sind»¹². Und weiter: «Das ‚Verwalten‘ von Vermögenswerten stellt dann keine wirtschaftliche Tätigkeit dar, wenn es sich dabei um buchhalterische Vorgänge handelt. Welche Vermögenswerte die PVS hält, ist nicht relevant.»¹³

3. Investitionen in eine Personengesellschaft

Der Wortlaut des Art. 64 SteG enthält keinen Hinweis auf Beteiligungen, die als Personengesellschaften organisiert sind, sondern führt exemplarisch nur Beteiligungen an juristischen Personen auf. Die Subsumierung von Beteiligungen an Personengesellschaften unter diesen Gesetzesartikel muss daher aus der tatsächlichen Tätigkeit der jeweiligen PVS hergeleitet werden. Sie qualifiziert in der Auslegung ad litteram von Art. 64 Abs. 1 lit. a SteG als PVS, sofern sie in der Verfolgung ihres Zweckes keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie ausschliesslich Finanzinstrumente sowie Beteiligungen an juristischen Personen, liquide Gelder und Bankguthaben erwirbt, besitzt, verwaltet und veräussert. Nachdem es gemäss VGH-Entscheidung irrelevant ist, welche Vermögenswerte eine PVS hält und die Aufzählungen im 2. Halbsatz von Art. 64 Abs. 1 lit. a SteG lediglich Präzisierungen der Prämisse sind, dass eine PVS keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben darf («...insbesondere wenn sie...»), kann die Investition einer PVS in eine Personengesellschaft nicht per se als schädlich angesehen werden.

Voraussetzung ist auch hier, dass keine wirtschaftliche Tätigkeit bzw. Einflussnahme auf die Geschäfte der Beteiligung vorliegt: «Übt dagegen eine Einheit, die Kontrollbeteiligungen an einer Gesellschaft hält, diese Kontrolle tatsächlich durch unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme auf die Verwaltung der Gesellschaft aus, ist sie als an der wirtschaftlichen Tätigkeit des kontrollierten Unternehmens beteiligt anzusehen. Der Steuerstatus als PVS schliesst jede wirtschaftliche Tätigkeit in diesem Sinne aus».¹⁴

In Abhängigkeit von der Rechtsform einer Personengesellschaft kann die Annahme naheliegend sein, dass eine Einflussnahme stattfindet, zumal in vielen Fällen Gesellschafter und Geschäftsführer identisch sind. Es kommt aber auf das Tatsächliche an, so dass diese schädliche Ausgestaltung z.B. dadurch vermieden werden kann, dass sog. Fremdgeschäftsführer in der Personengesellschaft eingesetzt werden.

Wenn also Kapitalgesellschaften als Beteiligungen einer PVS solange unschädlich sind, wie in deren – sofern vorhanden – wirtschaftliche Tätigkeit nicht eingegriffen wird, dann kann es bei Personengesellschaften nicht anders sein, sofern Gesellschafter und Geschäftsführer nicht identisch und die Geschäftsführer nicht weisungsgebunden sind. Im Einzelfall wäre dies zu prüfen.

In diesem Zusammenhang bietet sich insbesondere eine Betrachtung der deutschen GmbH & Co. KG an, die in ihrer «klassischen Ausgestaltung» eher den Kapitalgesellschaften zugeordnet werden kann.

⁸ Art. 64 Abs. 2 SteG.

⁹ VGH 2015/009 in LES 2/15 S. 90.

¹⁰ Vgl. Ziff. I/7 PVS-Merkblatt der Steuerverwaltung (STV).

¹¹ Art. 64 Abs. 1 lit. a SteG.

¹² VGH 2015/009 in LES 2/15, S. 91.

¹³ VGH 2015/009 in LES 2/15, S. 91.

¹⁴ VGH 2015/009 in LES 2/15, ebda.

4. Investitionen in eine deutsche GmbH & Co. KG

a) Exkurs Rechtsvergleich D/CH/LI

aa) Die Kommanditgesellschaft in Deutschland

Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist nach deutschem Handelsgesetzbuch eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter, Komplementäre).¹⁵

Die Kommanditisten sind zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt und sind von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie können einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht.¹⁶

bb) Die GmbH & Co. KG im deutschen Recht

Die Besonderheit der GmbH & Co. KG besteht darin, dass es sich um eine Personengesellschaft handelt, bei der in der klassischen Ausgestaltung keine natürliche Person unbeschränkt haftet. Insofern stellt die GmbH & Co. KG eine Gesellschaftsform eigener Art dar, die sich durch eine Typenmischung aus Personen- und Kapitalgesellschaft auszeichnet.¹⁷ Der europäische und der deutsche Gesetzgeber gehen deshalb von der Existenz einer eigenständigen Rechtsform der GmbH & Co. KG aus und ordnen sie den Kapitalgesellschaften zu bzw. behandeln sie als solche: Der europäische Gesetzgeber hat mit der Richtlinie 90/605/EWG die «Kapitalgesellschaft & Co.», zu der auch die GmbH & Co. KG zählt, hinsichtlich diverser handelsrechtlicher Aspekte der Kapitalgesellschaft gleichgestellt.

In Umsetzung u.a. der Richtlinie 90/605/EWG erstreckt § 264a HGB die für Kapitalgesellschaften geltenden Rechnungslegungs-, Prüfungs- und Publizitätsregelungen auf die GmbH & Co. KG. Sie ist daher wie jede andere Kapitalgesellschaft verpflichtet, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang und

ggf. Lagebericht nach den für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften der §§ 264 ff HGB aufzustellen. Sie unterliegt ausserdem – bei Überschreitung der entsprechenden Schwellenwerte – der Prüfungspflicht nach § 316 HGB und – unabhängig von ihrer Grösse – den Publizitätspflichten der §§ 325 ff. HGB. Prüfungs- und Publizitätspflichten bestehen ausschliesslich für Kapitalgesellschaften.

§ 130a HGB und § 19 Abs. 3 Insolvenzordnung gehen davon aus, dass jede Personenhandelsgesellschaft, bei der keine natürliche Person unbeschränkt haftet (eben genau wie bei der GmbH & Co. KG), insofern wie eine Kapitalgesellschaft behandelt wird, als nicht nur die (drohende) Zahlungsunfähigkeit, sondern auch die Überschuldung Insolvenztatbestand ist. Die damit geltende Rechtslage entspricht den Regelungen für die Aktiengesellschaft und für die GmbH.

Die Sonderstellung der GmbH & Co. KG im Rahmen der Gesellschaftstypen und auch der Kommanditgesellschaften als solchen ergibt sich insbesondere daraus, dass in der GmbH & Co. KG keine natürliche Person mit Einfluss auf die Geschäftsführung die unbeschränkte persönliche Haftung tragen muss.¹⁸ Das Fehlen dieses wesentlichen gläubigerschützenden Elements führt dazu, dass die GmbH & Co. KG – rechtlich eine typenmischte Gesellschaft – sachlich eine Kapitalgesellschaft ist. Für die Einordnung der GmbH & Co. KG als Kapitalgesellschaft wird weiter hervorgehoben, dass bei der GmbH & Co. KG – anders als bei anderen Personengesellschaften – Fremdorganschaft für die gesamte Kommanditgesellschaft möglich und die Regel ist, weil durch die Einsetzung einer Kapitalgesellschaft als geschäftsführende Komplementärin faktisch der Fremd-Geschäftsführer der GmbH die Geschäfte der gesamten Kommanditgesellschaft führt.¹⁹ Die Kommanditisten haben nach § 164 HGB – anders als die Gesellschafter einer Personengesellschaft – bis auf die sog. Grundlagengeschäfte (z.B. Auflösung der Gesellschaft) auf die Geschäftsführung keinen Einfluss²⁰.

cc) Die Kommanditgesellschaft in der Schweiz

Eine Kommanditgesellschaft ist nach Schweizer Gesetz (Art. 594 OR) eine Gesellschaft, in der zwei oder mehr Personen sich zum Zwecke vereinigen, ein Handels-, ein Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe unter einer gemeinsamen Firma in der Weise zu betreiben, dass wenigstens ein Mitglied unbeschränkt (Komplementär),

¹⁵ Vgl. § 161 Abs. 1 HGB.

¹⁶ Vgl. § 170 iVm § 164 Abs. 1 HGB. Die Vorschriften des § 116 Abs. 3 über die Bestellung von Prokuristen bleiben unberührt.

¹⁷ Vgl. *Gummert* in Riegger et al., Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts, 2. Aufl. 2004, § 51, Rn. 2.

¹⁸ Vgl. *Mussaesus* in Hesselmann et al., Handbuch GmbH & Co. KG, 20. Aufl. 2009, § 4 Rn 10.

¹⁹ Vgl. *Tillmann* et al., GmbH-Geschäftsführer, 9. Aufl. 2009, Rn 40.

²⁰ Vgl. *Hopt*, in Baumbach et al., Handelsgesetzbuch, § 164, Rn 4.

Verstösst die Investition einer liechtensteinischen PVS in eine Personengesellschaft gegen Art. 64 SteG? Prof. Dr. Robert Gröning und Dr.oec.HSG Marcello Scarnato, LL.M

eines oder mehrere aber als Kommanditäre nur bis zum Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage, der Kommanditsumme, haften. Unbeschränkt haftende Gesellschafter können nur natürliche Personen, Kommanditäre jedoch auch juristische Personen und Handelsgesellschaften sein. Im Unterschied zu Liechtenstein und Deutschland ist es in der Schweiz nicht möglich, als Komplementär eine juristische Person einzusetzen²¹. Damit entfällt hier die Möglichkeit, Schweizer Judikatur als Rechtsgrundlage vergleichend heranzuziehen.

dd) Die Kommanditgesellschaft in Liechtenstein

Eine liechtensteinische Kommanditgesellschaft entsteht nach Art. 733 Abs. 1 PGR, wenn sich zwei oder mehr Personen, Firmen, privat- oder öffentlich-rechtliche Verbandspersonen, wie Gemeinwesen, als Gesellschafter unter einer gemeinsamen Firma zum Betriebe eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes oder für andere Zwecke mittels schriftlichen Vertrages in der Weise verbinden, dass wenigstens ein Mitglied als Kommanditierter (Komplementär) unbeschränkt, eines oder mehrere aber als Kommanditäre (Kommanditisten) nur bis zu einem bestimmten Höchstbetrag, der Kommanditsumme, haften sollen und sich als Kommanditgesellschaft ohne Persönlichkeit ins Handelsregister eintragen lassen.

Die Geschäftsführung obliegt den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern (Kommanditierten) gemeinsam, soweit der Gesellschaftsvertrag sie nicht einzelnen von ihnen oder den Kommanditären oder dritten Personen überträgt. Der Kommanditär ist als solcher zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet. Er ist auch nicht befugt, gegen die Vornahme einer Handlung der Geschäftsführung Widerspruch zu erheben, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausreicht.²²

b) KG als PVS-Beteiligung

Artikel 64, der im liechtensteinischen Steuergesetz die PVS regelt, enthält – wie bereits erwähnt – keine spezifischen Regelungen zu Beteiligungen in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft.

Im Gesetzgebungsprozess hat der Gesetzgeber festgehalten: *«Eine Beteiligung an anderen Gesellschaften wie beispielsweise Aktiengesellschaften ist der PVS grundsätzlich erlaubt. Da sie dabei aber nur im Rahmen privater Vermögensverwaltung handeln darf, ist eine derartige Beteiligung nur unter der Bedingung zulässig, dass weder die PVS noch ihre Anteilseigner oder Begünstigten in irgendeiner Form Einfluss auf die Verwaltung dieser Gesellschaften nehmen»*.²³

Ursprünglich waren nur Bankable Assets als Vermögen einer PVS angedacht. Im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses wurde dieser Gedanke aber u.a. auf die GmbH ausgeweitet: *«GmbH-Anteile zählen zwar nicht zu den bankable assets nach Art. 64 Abs. 1 Bst. a SteG, sind aber nunmehr (anders als in der Vernehmlassungsvorlage) dennoch als Anlageobjekt unter den genannten Voraussetzungen zulässig, da auch in Bezug auf eine Beteiligung an einer GmbH keine wirtschaftliche Tätigkeit der PVS vorliegt, wenn sie sich auf die Ausübung der Gesellschafterrechte beschränkt und keinen Einfluss auf die Gesellschaft ausübt»*.²⁴

Zusammenfassend kam der Gesetzgeber zu folgendem Schluss:²⁵ *«Die PVS darf weder selbst noch durch Unternehmen, die durch sie kontrolliert werden, einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Aus diesem Grund konnte auch nicht Vorschlägen entsprochen werden, die es den Beteiligten / Begünstigten einer PVS gestatten wollten, auf die von der PVS gehaltenen Unternehmen Einfluss zu nehmen. Da die Steuerbegünstigung der PVS im Ergebnis ihren Beteiligten / Begünstigten zu Gute kommt, würde nämlich in diesen Fällen ein möglicher beihilferechtlich relevanter Steuervorteil einem wirtschaftlich tätigen Gebilde vermittelt werden.»*

Tendenziell den schädlichen Investments rechnet Hosp die Investition in Kommanditanteile zu²⁶, verweist aber darauf, dass der Gesetzgeber hier nur «in aller Regel» (also nicht immer) von einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeht. Die direkte oder indirekte Einflussnahme auf Beteiligungen wird als eine solche schädliche wirtschaftliche Tätigkeit gesehen, wohingegen die Wahrnehmung von Gesellschafterrechten unproblematisch ist (Hosp spricht zwar von den juristischen Personen, das entscheidende schädliche Kriterium ist aber die wirtschaftliche Tätigkeit). Auch Hosp sieht in der Verwendung des Begriffs «insbesondere» im Art. 64 Abs. 1 lit. a SteG die Verdeutlichung des Gesetzgebers, dass es sich hier nicht um eine abschliessende Auflistung handelt, womit die GmbH & Co. KG – jedenfalls von ihrer Rechtsform her – nicht von vornherein schädlich sein kann.

²¹ Vgl. unter vielen *Handschin/Chou* in Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht: Die Kollektivgesellschaft/Die Kommanditgesellschaft, 2009, S. 537 ff; *Wagner*, Gesellschaftsrecht in der Schweiz und in Liechtenstein, 3. Aufl. 2007, S. 25 f.

²² Vgl. Art. 738 Abs. 1 bis 3 PGR.

²³ Vgl. BuA 48/2010, S. 154.

²⁴ Vgl. BuA 48/2010, ebda.

²⁵ Vgl. BuA 48/2010, S. 155.

²⁶ Vgl. *Hosp*, Liechtensteinisches Steuerrecht, 1. Aufl. 2011, Tabelle S. 124.

Es kann also gefolgert werden, dass eine A-priori-Ausschliessung der GmbH & Co. KG nicht gegeben ist und ohne Einzelfallprüfung der wirtschaftlichen Tätigkeit und / oder der Beschränkung des Investors auf seine Gesellschafterrechte auch nicht erfolgen kann. Sofern keine tatsächliche Einflussnahme auf die Beteiligung ausgeübt wird, kann diese Beteiligungsform – in welcher Rechtsform auch immer – nicht infolge eines befürchteten beihilferechtlichen Tatbestandes als PVS-schädlich eingestuft werden. Dem beschränkt haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft kommt wirtschaftlich keine andere Stellung zu wie einem Gesellschafter bzw. Miteigentümer an einer juristischen Person. Wie auch z.B. bei einem nicht im Unternehmen mitarbeitenden Aktionär beschränkt sich die Stellung des Kommanditisten auf die blosse Zurverfügungstellung von Gesellschaftskapital, welches – nach Massgabe des generierten wirtschaftlichen Erfolgs – im Verhältnis zum eingesetzten Kapital eine Rendite abwirft.

5. Erwägungen unter besonderem Bezug auf ESA-Entscheid 44/11/COL

Die Liechtensteinische Steuerverwaltung betrachtet die Frage nach der PVS-Konformität einer Beteiligung nicht differenziert, sondern stellt ausschliesslich auf das Kriterium der juristischen Person ab, obwohl diese Vorgehensweise bereits durch den Passus «...insbesondere...» in Art. 64 Abs. 1 lit. a SteG für die Gewährung des PVS-Status ausgeschlossen wird. Darüber hinaus begründet die Steuerverwaltung die Ablehnung der Beteiligung an einer Personengesellschaft damit, dass aufgrund der «steuerlichen Transparenz» einer Personengesellschaft deren – im Zweifel – gewerbliche Tätigkeit in vollem Umfang dem Anteilseigner zuzurechnen ist und insofern gegen die PVS-Konformität verstösst. Diese Betrachtungsweise führt jedoch dazu, dass die Prüfung des Kriteriums der fehlenden wirtschaftlichen Tätigkeit nicht anhand der tatsächlichen Gegebenheiten sondern aufgrund einer steuerlichen Fiktion erfolgt. Diese Umqualifizierung ist auch durch den ESA-Entscheid nicht gedeckt. Dieser auferlegt der Steuerverwaltung in Wirklichkeit den Imperativ *einer sorgfältigen fallspezifischen Betrachtung* (carefully verify on a case-by-case basis) und die Prüfung des zugesprochenen Rechts, nämlich die Anerkennung des PVS-Status, auch wenn eine Voraussetzung nicht erfüllt ist (even if one requirement is not met):

«...the Liechtenstein tax authorities carefully verify on a case-by-case basis by taking all concrete circumstances into account whether indirect or direct control may be exercised.»²⁷

²⁷ Vgl. ESA-Entscheid Ziff. 2.2. lit. F Abs. 3.

«...In exceptional cases, the tax authorities may consider that even if **one of the above requirements is not met**, the combination of the circumstances are such as to enable the tax authorities to establish that, **overall, there is no direct or indirect influence** on the management in the company in which the shares are held. **In such cases, P.I.S. status may nevertheless be granted.**»²⁸

Die ESA bezieht sich mit der Bemerkung «one of the above requirements» auf ihren gesamten Entscheid, insbesondere auf Ziff. 2.2. lit. A bis E. Dort – namentlich in lit. D – sind explizit die gemäss Art. 64 SteG erlaubten Tätigkeiten erwähnt. Die Schlussfolgerung der ESA lautet: «In sum, entities with P.I.S. status cannot engage in activities beyond the acquisition, holding and sale of assets.»

Somit erhellt, dass gemäss ESA selbst dann der PVS-Status zuerkannt werden kann, wenn eine PVS auf den ersten Blick gegen die erlaubten Tätigkeiten verstösst, vorausgesetzt der *sorgfältig geprüfte Einzelfall* weist *keine tatsächliche Einflussnahme* durch den Investor oder Organe der PVS auf. Unterstützt wird diese These wie gezeigt durch den VGH, der es als irrelevant betrachtet, welche Vermögenswerte die Privatvermögensstruktur hält, solange keine Einflussnahme auf die wirtschaftliche Tätigkeit genommen wird.

6. Conclusio

Die Privatvermögensstruktur (PVS) ist ein steuerlicher Sonderstatus im liechtensteinischen Steuergesetz, der es privaten Investoren ermöglicht, Vermögenswerte zu halten. Für diesen Sonderstatus qualifizieren ausschliesslich juristische Personen. Diese dürfen Beteiligungen halten, ohne dabei tatsächlich Einfluss auf die Verwaltung derselben zu nehmen. Die Ausnahme bilden Beteiligungen, die selbst auch PVS-Status haben. Die PVS hat ihre Einflussnahme auf die Gesellschafterrechte zu beschränken. Eine PVS darf nicht wirtschaftlich tätig sein, wobei das Halten einer Beteiligung selbst noch keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Welche Vermögenswerte eine PVS hält, ist gemäss dem Verwaltungsgerichtshof irrelevant.

Nicht klar geregelt ist die Investition einer PVS in eine Personengesellschaft, namentlich in die GmbH & Co. KG. Die GmbH & Co. KG ist eine den Kapitalgesellschaften nahestehende Gesellschaftsform. Eine PVS als Kommanditistin einer GmbH & Co. KG ist de lege lata von der Einflussnahme auf die Geschäftsleitung der GmbH & Co. KG ausgeschlossen. Volle Unabhängigkeit der Verwaltungsentscheide ist zudem in jenen Fällen garantiert, in

²⁸ Vgl. ESA-Entscheid Ziff. 2.2. lit. F letzter Absatz; Hervorhebungen durch den Autor.

Verstösst die Investition einer liechtensteinischen PVS in eine Personengesellschaft gegen Art. 64 SteG?
Prof. Dr. Robert Gröning und Dr.oec.HSG Marcello Scarnato, LL.M

welchen Fremdgeschäftsführer in der Komplementärin eingesetzt sind. Es ist somit nicht a priori schädlich, in eine Personengesellschaft investiert zu sein.

Auch wenn eine juristische Person prima facie PVS-schädliche Tätigkeiten verfolgt bzw. deren Steuerstatus im Falle einer Beteiligung an einer Personengesellschaft gesetzlich nicht klar

geregelt ist, ist die Gewährung des PVS-Status lt. Entscheid der EFTA-Überwachungsbehörde möglich, vorausgesetzt die Einzelfallprüfung ergibt, dass *keine tatsächliche Einflussnahme* durch den Anteilseigner stattfindet.

Das alles entscheidende Kriterium ist denn auch die tatsächliche Einflussnahme der PVS auf ihre Beteiligung.

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