BÜRGI NÄGELI Rechtsanwälte

Immobilien-Transaktionen

www.immobilien-transaktionen.ch

Bürgi Nägeli Rechtsanwälte
Grossmünsterplatz 9
CH-8001 Zürich
Telefon: 0041 (0)44 268 40 00
Telefax: 0041 (0)44 268 40 05

Ansprechpartner:
RA Urs Bürgi, Inhaber des Zürcherischen Notar-,
Grundbuch- und Konkursverwalter-Patentes
ubuergi@bnlawyers.ch

lic. iur. Gudrun Bürgi-Schneider, Baujuristin
gbuergi@bnlawyers.ch

www.bnlawyers.ch

© Copyright by Bürgi Nägeli Rechtsanwälte · September 2008
ISSN-Nr. 1662-8810

Disclaimer

Die in dieser Kundenzeitung enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und beziehen sich nicht auf konkrete Umstände individueller Personen oder Rechtsträger. Obwohl wir uns bemühen, genaue und aktuelle Informationen zur Verfügung zu stellen, besteht keine Gewähr dafür, dass das Wiedergegebene zum Zeitpunkt der Herausgabe oder in Zukunft noch zutreffend und richtig sein wird. Die Informationen dieser Kundenzeitung sollten nicht ohne eingehende Untersuchung und eine professionelle Beratung als Entscheidungs- und Handlungsgrundlage verwendet werden.

Editorial

Immobilien werden seit jeher gehandelt. Man könnte meinen, das Thema sollte aufgearbeitet sein. Seit 1912 sind die Rechte und Pflichten des Grundeigentums und der Grundstückkauf wie auch die Materialisierung durch Grundpfandrechte gesamtschweizerisch systematisch kodifiziert. Die Immobilienbewertung und den Verhandlungsprozess gestalteten Verkäufer und Käufer individuell. Bis zur Jahrtausendwende beeinflusste die Maklerbranche den Immobilienmarkt in der Schweiz nur gering (der Schweizer kann und macht vieles selber). Ein eigentlicher Prozessablauf für Immobilien-Transaktionen entwickelte sich daher nicht.

Die globalen Anleger haben jedoch im Rahmen der Diversifikation ihrer Kapitalanlage auch den Immobilienmarkt der Schweiz entdeckt, auch wenn der Gesetzgeber den Immobilienerwerb durch Ausländer -zumindest bezüglich Kapitalanlage-Wohnimmobillien- immer noch beschränkt. Angelsächsische Prozessabläufe wie Reporting zum Objekt und zu den Märkten, Facility Management, CREM (corporate real estate management), Due Diligence, strukturierter Erwerb und strukturierte Finanzierung haben dabei beinahe unbemerkt Einzug ins Schweizerische Immobilienwesen gehalten. Die Schweizerische Gesetzgebung ist diesen Neuerungen nicht engegengestanden, regelt sie doch vor allem die allgemeinen Grundsätze und nicht Details. So können trotz des bestehenden Gewährleistungsrechts beim Grundstückkauf die Prinzipien der sechs Arten von Due Diligences umgesetzt werden.

Die neuen Tendenzen fordern nicht nur Verkäufer und Käufer, sondern auch die Berater: Die Detailprozesse für Betrieb, Unterhalt und Veräusserung bzw. Erwerb von Immobilien schaffen Transparenz und Risikoschutz, auch vor Übertreibungen bei der Preisspirale nach oben. Prozessfehler können nachvollzogen werden. Die Prozessabläufe sind in Anbetracht der kürzeren Konjunktur- und Anlagezyklen unverzichtbar geworden. Nur nützen die wenigsten Instrumente, wenn man deren Resultat schönt, falsch interpretiert oder gar uminterpretiert, um dabei zu sein. Kaufgelegenheiten auszuschlagen, braucht Stehvermögen und Konsequenz. Dazu kommt, dass Prozessabläufe allein nicht ausreichen; zur richtigen Interpretation sind zusätzlich eingehende Branchenkenntnisse erforderlich.

Nachfolgend geben wir Ihnen Einblick in aktuelle Immobilienthemen. Wir wünschen Ihnen eine gute Lektüre!

Bürgi Nägeli Rechtsanwälte
Urs und Gudrun Bürgi-Schneider

BÜRGI NÄGELI Rechtsanwälte

Inhaltsverzeichnis

A. Immobilieninvestitionen und die Revision vom Kapitalanlagegesetz 6
1. Neuerungen 6
2. Details der Neuerungen 6
3. REITs in Switzerland: immer noch ein Zukunftswunsch 6
4. Bessere Rahmenbedingungen für die Fondswirtschaft generell, leider aber nicht für REITs 9

B. Steueroptimierte Immobilieninvestments 12
1. Grundstück in der Schweiz, Eigentümer im Ausland 12
2. Ausnahmen von der Regelbesteuerung in den Grundsteuern 12
3. Konditionen beim Sitzbesteuerungsland 13
4. Konzept 13
5. Grundstück im Ausland, Eigentümer in der Schweiz 14
6. Fazit 14

C. Strukturierte Immobilien-Finanzierung 16
1. Einleitung 16
2. Covenants bei Immobilienfinanzierungen 16
3. Strukturierung der Finanzierung 17
4. Finanzierung eines Immobilien-Portfolios 18
5. Asset backed securities, Kreditderivate und Kreditsyndizierung 18
6. Übersicht 19
7. Fazit 19

D. Immobilien Due Diligence 21
1. Definition 21
2. Übersicht 23

E. Belasteter Standort oder Altlast? 25
1. Richtige Verwendung der Begriffe 25
2. Kostentragungspflichten 26
3. Bedeutung des Katasters der belasteten Standorte 27
4. Übersicht 28

F. Grundsteuern 30
1. Begriffliches 30
2. Unterschiedliche Systeme 30
3. Steuerharmonisierung 31
4. Ein Überblick 31
5. Abgrenzungsschwierigkeiten 32
6. Aspekte einer mehrfachen Besteuerung 32
7. Fallstricke im Steueralltag 32
8. Latente Steuern, Kettengeschäfte und Zusammenrechnung von Landpreis und Werklohn für die Baute 35
9. Vorsicht ist angebracht 36

G. Schlusswort 37

A. Immobilieninvestitionen und die Revision vom Kapitalanlagegesetz

1. Neuerungen

Erfassung aller kollektiven Kapitalanlagen: Das neue KAG löst das bisherige Anlagefondsgesetz (AFG) ab; das KAG greift thematisch weiter als das AFG, weshalb eine neue Bezeichnung gewählt wurde[1]. Gegenüber dem alten AFG sind folgende Neuerungen zu verzeichnen:

- Geringfügige Änderungen für (Immobilien-)Fonds (Details s. unten)
- Erweiterung des Numerus clausus der möglichen Vehikelformen (Details s. unten)
- Statuierung des Prinzips «Same Business = Same Rules»
- Besondere Stellung des «qualifizierten Investors» (Anleger mit Investitionsvolumen von mehr als 2 Mio. Franken)

Die KAG-Novelle nähert den Fondsstandort Schweiz an denjenigen von Luxemburg bzw. der EU an. Das Kollektivanlagengesetz ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten.

2. Details der Neuerungen

Neue Kriterien für Immobilienfonds

Im Vergleich zum alten Anlagefondsgesetz bringt das neue Kollektivanlagengesetz u.a. folgende Neuerungen:

- Vereinfachung von Reglement und Prospekt
- Zulässige Anlagen
  - Unbebaute Grundstücke müssen erschlossen und überbauungsreif sein
  - Risikoverteilung und Beschränkungen:
  - Baurechtsgrundstücke dürfen nur 20% des Immobilienbestandes ausmachen
  - Hypothekarische Belastung darf maximal 50% des Verkehrswertes betragen
  - Auch ausländische Immobilien (Voraussetzung: Beurteilungsmöglichkeit der Werthaltigkeit)
  - Anteile an anderen Immobilienfonds[2] oder an kotierten Immobiliengesellschaften (Begrenzung: maximal 25% der Fondsaktiven)
  - Derivate Finanzinstrumente (nur zu Absicherungszwecken[3] und falls mit der Anlagepolitik vereinbar)
- Ausgabe von Immobilienfondsanteilen
  - Die Anzahl der neu auszugebenden Anteile muss nicht im voraus bestimmt werden / geplante Anzahl genügt
- Sacheinlagen
  - Mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde (Eidgenössische Bankenkommission EBK)
  - Änderung des Fondsreglementes notwendig
- Schätzungsexperten
  - Zwei natürliche Personen oder eine juristische Person

Erweiterung des Numerus clausus der möglichen Vehikelformen

Als Rahmengesetz regelt das KAG die rechtlichen Strukturen für die anerkannten kollektiven Kapitalanlagen. Das KAG sieht als Anlagegefässe bzw. Rechtsträger vor:

- den (vertraglichen) bisherigen Anlagefonds und neu
- die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (Sicav)
- die Investmentgesellschaft mit festem Kapital (Sicaf)
- die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen

Der Real Estate Investment Trust (kurz REIT) fehlt leider auf der Liste der Kapitalanlagevehikel des Gesetzgebers.

Gesellschaftsrechtliche Charakteristika, Bewilligungs- und Genehmigungspflicht

Typ	Kürzel	Eigene Rechts-persön-lichkeit	Gesellschafter	Kapital	Zweck	Beweis-pflicht[4]	Ge-nehmi-gungs-pflicht[5]	Bemerkungen
Anlagefonds	AF	Nein	Vertragspartner			Ja	Ja	Ohne wesent-liche Änderung
Investment-gesellschaft mit variablem Kapital	Sicav	Ja	nicht im voraus bestimmbar/ Rücknahmepflicht zum Nettoinven-tarwert/Mitwirkungsmöglichkeiten[6]	nicht im voraus bestimmt/jeder-zeit Ausgabe neuer Aktien[7]	nur für kollektive Kapitalanlage[8]	Ja	Ja	vergleichbar mit Lux-Sivac
Investment-gesellschaft mit festem Kapital	Sicaf	Ja	Analog AG[9]/Anleger haben nicht Qualifizierten-Status	Fix[10]	nur kollektive Kapitalanlage/ keine anderen Zielsetzungen	Ja	Ja	
Kommandit-gesellschaft für kollektive Kapitalanlage[11]	KGK[12]	Ja	Komplementäre müssen (anders als bei der OR[13]-KommG) zwingend CH-AGs sein[14][15]	analog OR-KommG	nur kollektive Kapital-anlage[16]/keine andere Zielsetzungen[17]	Ja	Ja	Vergleichbar mit einer Limited Partnership angelsächsi-schen Rechts[18]

Steuerliche Charakteristika

Typ	Kürzel	Steuern beim Anlageinstitut				Steuern beim Anleger					
		Steuer-subjekt	Steuerfreiheit			Steuerpflicht					
			Steuern allgemein[19]	Ausgabe der Anteile[20]	Handel der Anteile	Allgemein		Thesaurierungsfonds[21]		Anteile in Privatvermögen[22]	Anteile in Geschäftsvermögen
						CH	Ausländer	Allgemein	Affidavitfähig[23]		
Anlagefonds[24]	AF	Nein; Ausnahme: Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz	Ja	Ja	Nein	VST[25]	VST/DBA[26]	Ja	Nicht in CH	Nein	Ja
Investmentgesellschaft mit variablem Kapital	Sicav	Nein[27]	Ja	Ja	Nein	VST	VST/DBA	Ja	Nicht in CH	Nein	Ja
Investmentgesellschaft mit festem Kapital	Sicaf	Ja	Nein[28]	Ja	Nein	VST	VST/DBA	Ja	Ja	Nein	Ja
Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlage	KGK	Nein; Ausnahme: KGKs mit direktem Grundbesitz[29]	Ja	Ja	Nein	VST	(Kommanditäre) VST/DBA	Ja	Nicht in CH	(Kommanditäre) Nein	Ja

3. REITs in Switzerland: immer noch ein Zukunftswunsch

Trotz der auch volkswirtschaftlichen Vorteile von REITs konnte sich der schweizerische Gesetzgeber noch nicht für die Schaffung dieser Anlageklasse entscheiden.

Ursachen des Widerstands

Der Widerstand gegen REITs hat mehrere Ursachen:

- den schweizerischen Föderalismus[30]
- die Strukturpolitik[31]
- die Steuerausfälle[32]

Ausblick

Über den Sinn einer Steuerbegünstigung für Immobilienunternehmen lässt sich streiten. Tatsache ist jedoch, dass Länder ohne REIT-Vehikel unter Zugzwang geraten werden, wenn sie nicht den Abfluss von Anlagegeldern und/oder von Immobilienfirmen gewärtigen wollen. Die Schweiz wird sich diesem Trend nicht entziehen können[33].

Interessante Alternativen zum REIT

In der Schweiz stellen die *Immobilienfonds* eine REIT-ähnliche Anlageform dar (keine Kapital- und Ertragssteuern beim Vermögen sui generis, nur Besteuerung mit Grundsteuern). Wird eine *Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KGK)* erwartungsgemäss steuerlich gleich behandelt wie ein Anlagefonds, so ergeben sich für die Anleger einer KGK mit direktem Grundbesitz die folgenden Vorteile:

- limitierter Personenkreis möglich
- KGK bezahlt nur 4,25% Bundessteuern
- Gesellschafter der KGK (Anleger) werden auf Erträgen aus dem direkten Grundbesitz nicht besteuert.

4. Bessere Rahmenbedingungen für die Fondswirtschaft generell, leider aber nicht für REITs

Das KAG schafft moderne Rahmenbedingungen für die Kapitalanlage, auch in Immobilien. Die steuerliche Vereinheitlichung und Vereinfachung macht die Anlagevehikel, mit Ausnahme des Sicaf, attraktiv und im Verhältnis zu Luxemburg konkurrenzfähig. Ob und inwieweit die «affidavitfähigen Thesaurierungsfonds» das Zinsbesteuerungsabkommen mit der EU aushebeln und für ausländische Anleger, die in ein Schweizer Vehikel mit Auslandanlagen investieren möchten, interessant sind, wird die Praxis weisen. Leider ist der Gesetzgeber dem Wunsch der Fonds- und Immobilienindustrie nach der Schaffung von REITs nicht nachgekommen. Will die Schweiz für ausländische Immobilieninvestoren, die sich für ihre Anlagen nach einheitlichen Standards, wie sie die REITs mittlerweile bieten, ausrichten und nicht eine Insel bleiben, wird sie nicht um dieses Anlagevehikel herumkommen. Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen stellt nur bedingt eine Alternative dar, sind doch für international operierende Immobilieninvestoren Benchmarking und Veräusserbarkeit ihrer indirekten Immobilienanlagen von erster Priorität.

Hinweise

1) Obwohl die «Anlagestiftung» ein Vehikel der (ökonomisch offenen) kollektiven Kapitalanlage ist, wurde sie dem KAG nicht unterstellt.
2) Einschliesslich REITs.
3) Zur Absicherung von Markt-, Währungs- und Zinsrisiken.
4) Bewilligung für «Träger».
5) Genehmigung für «Produkt».
6) An der Generalversammlung und über die Einsitznahme im Verwaltungsrat (3 bis 7 Mitglieder).
7) Prinzip der Einheitsaktie (keine Partizipationsscheine, Genussscheine, Vorzugsaktien); echte nennwertlose Aktien; zwei Arten von Aktien möglich: Unternehmeraktien (immer Namenaktien) und Anlegeraktien; kein Bezugsrecht (Ausnahme Immobilien-Sicav).
8) Eignung für Immobilienanlagen: zurzeit noch nicht absehbar.
9) AG = Aktiengesellschaft.
10) Nicht an Schweizer Börse kotiert.
11) Vehikelform für Private-Equity-ähnliche Immobilienanlagen (vor KAG-Inkraftsetzung in der Rechtsform der gewöhnlichen KommG praktiziert).
12) KGK = Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen; Entstehung im Gegensatz zu OR-KommG erst mit Eintrag im Handelsregister; rechts- und parteifähige Personengesellschaft.
13) OR-KommG = allg., im schweizerischen Obligationenrecht geregelte Kommanditgesellschaft.
14) Ausschliesslich qualifizierte Anleger.
15) Das freiwillige Ausscheiden eines Gesellschafters hat die Auflösung zur Folge.
16) 100% Immobilienallokation möglich.
17) Bau- und Immobilienprojekte sollen möglich sein.
18) Bewilligungspflicht für externe Vermögensverwalter.
19) Keine direkten Steuern und keine AHV.
20) Keine Emissionsabgabe.
21) Rückgabe der Fondsanteile: Der im Rücknahmepreis enthaltene Ertrag unterliegt der Verrechnungssteuer (VST); die Verrechnungssteuer kann zurückgefordert werden.
22) Vorbehalten bleibt eine Besteuerung als sog. «gewerbsmässiger Wertpapierhändler», sofern die Voraussetzungen gegeben sind; in der Botschaft hält der Bundesrat fest, dass eine Privatperson, die Anteile an Anlagefonds kauft oder verkauft, nicht allein aufgrund dieser Tatsache als gewerbsmässiger Wertpapierhändler betrachtet werden dürfe.
23) Fonds, bei denen der steuerbare Ertrag von Aktien voraussichtlich dauernd zu mindestens 80% aus ausländischen Quellen entstammen wird; die Eidg. Steuerverwaltung (EStV) erteilt auf Gesuch hin die Ermächtigung, die VST nicht abführen zu müssen, wenn eine Bankbestätigung (Affidavit) vorgelegt wird, der Ertrag sei an einen Ausländer ausbezahlt, überwiesen oder gutgeschrieben worden.
24) An dieser Stelle kann leider auf die Steuersituation der Fondsleitung und der Depotbank, insbesondere ob und in welchem Umfange die Dienstleistungen der Mwst unterliegen, nicht eingegangen werden.
25) Verrechnungssteuer/Verrechnungssteuer-Rückerstattung.
26) Doppelbesteuerungsabkommen.
27) Sicav sind zwar Rechts-, nicht aber Steuersubjekte (Gleichbehandlung wie vertragliche Anlagefonds).
28) Besteuerung wie Gesellschaft allg. Handelsrechts (Nachteil: Doppelbelastung durch Gewinnbesteuerung bei der Gesellschaft und Besteuerung der Dividende beim Gesellschafter).
29) Was die Ausnahme betrifft, geht die EStV davon aus, dass eine KGK wie ein Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz besteuert werden kann, wenn sie beispielsweise ein Bauprojekt verfolgt, obwohl nur offene Fonds Immobilienfonds nach KAG sein können und mindestens zehn Grundstücke besitzen müssen.
30) Das föderalistische Steuersystem der Schweiz kennt 26 verschiedene Grundsteuerrechte mit unterschiedlichen Objektsteuern (Liegenschaften-, Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuern) und unterschiedlichen Steuerhoheiten (Kanton und/oder Gemeinden).
31) Unternehmen, die den REIT-Status erlangen würden, wären von den Grundsteuern (Liegenschaften-, Handänderungs und Grundstückgewinnsteuer) befreit; die eine «Asset Class» wäre dann besteuert, die andere nicht.
32) Die Finanzdirektoren der Kantone befürchten Steuerausfälle in der Grössenordnung von ca. 150 Mio. Franken. Die abgeschlossenen Steuerentlastungen und die bevorstehenden Entlastungen aus dem Steuerwettbewerb unter den Kantonen sowie die individuellen Steuerbegünstigungen lassen den Fiskalgesetzgeber zögern, noch weitere «Steuergeschenke» zu gewähren.
33) Derweil im angelsächsischen Raum bereits der nächste Trend, die PICs (Property Index Certificates oder Beteiligungen an Mieteinnahmen oder Wertschwankungen auf den Immobilienmärkten) am Rollen ist.

B. Steueroptimierte Immobilieninvestments

Die angelsächsische Einstufung der Immobilien als eigene Assetklasse hat auch die Schweizer erfasst. Die Grundsätze des Asset Managements führen nicht nur zu *Diversifikation, Optimierung, Korrelation und aktiverem Immobilienmanagement*, sondern auch zur *Anwendung von Strukturen und Mitteln, die im M&A-Business längst geläufig sind (Halterstrukturen, Due Diligence, DCF-Bewertung usw.)*. Dazu zählt auch «Treaty Shopping», d.h. die Zwischenschaltung einer ausländischen Gesellschaft – etwa in einem DBA-Staat bzw. einem Staat mit vorteilhaftem Abkommensnetzwerk zur Optimierung der steuerlichen Belastung.

1. Grundstück in der Schweiz, Eigentümer im Ausland

Grundsätze

a) Direkte Immobilienanlage

Liegenschaftenerträge und -gewinne werden üblicherweise in dem Kanton bzw. Staat besteuert, in welchem sich das Grundstück befindet.

b) Indirekte Immobilienanlage / wirtschaftliche Handänderung

Ähnlich verhält es sich, wenn eine Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft übertragen wird (= wirtschaftliche Handänderung). Im *interkantonalen Verhältnis* wird eine solche Mehrheitsbeteiligung als unbewegliches Vermögen qualifiziert und die Besteuerungsbefugnis dem Liegenschaftskanton zugewiesen. Im internationalen Verhältnis wird bei allen Doppelbesteuerungsabkommen, die dem alten OECD-Musterabkommen folgen, das Besteuerungsrecht aus der Veräusserung von Anteilen, deren Wert zu mehr als 50% unmittelbar oder mittelbar auf Immobilien beruht, dem Sitzstaat des Anteilveräusserers zugewiesen. DBAs, die bereits dem neuen OECD-Musterabkommen folgen, weisen bei derselben Sachverhaltskonstellation die Besteuerung dem Liegenschaftsstaat zu.

2. Ausnahmen von der Regelbesteuerung in den Grundsteuern

Von der Regelbesteuerung bei den Grundsteuern ausgenommen sind:

- Vorgänge nach Doppelbesteuerungsabkommen gemäss altem OECD-Musterabkommen. (Die meisten DBAs mit der Schweiz folgen noch dem alten OECD-Musterabkommen, welches die Besteuerung im Land des Anteilveräusserers vorsieht).
- Vorgänge nach Fusionsgesetz[1], verbunden mit dem Steuerharmonisierungsgesetz[2), 3)].

Für ein steueroptimiertes Immobilieninvestment interessiert der Vorgang nach DBA bzw. OECD-Musterabkommen. Im Falle eines nach altem OECD-Musterabkommen ausgestalteten DBA stellt die Veräusserung einer Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft durch eine ausländische Gesellschaft des DBA-Partnerstaates keine wirtschaftliche Handänderung dar, welche mit einer schweizerischen Grundstückgewinnsteuer erfasst werden könnte[4)].

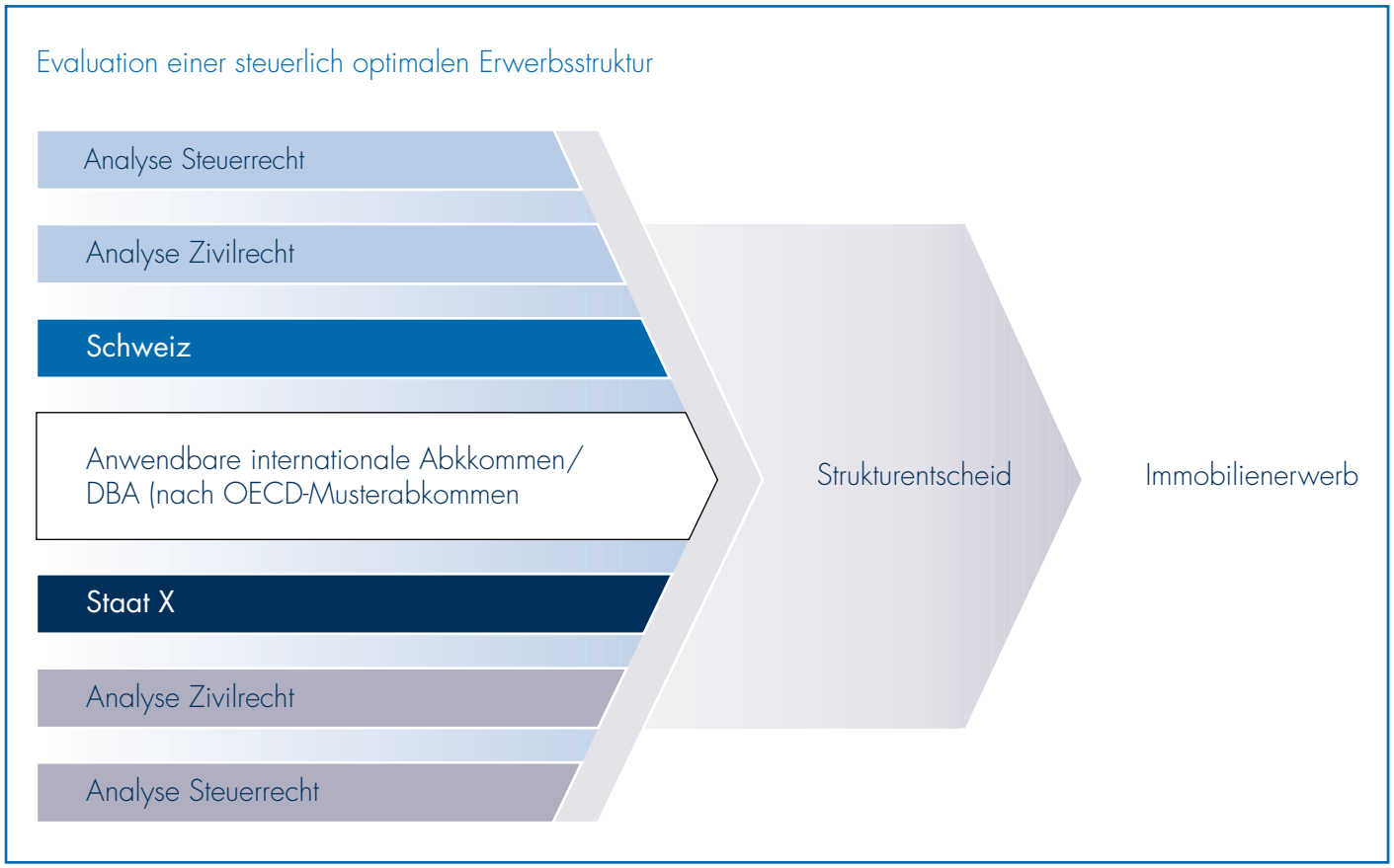
3. Konditionen beim Sitzbesteuerungsland

Als nächstes ist zu prüfen, ob

1. Erträge oder Einkommen aus dem Ausland (Belegenheit des Grundstücks) im Zielland besteuert werden oder nicht;

2. im Falle der Besteuerung von Auslandgewinnen die Steuerrate für Unternehmenserträge oder Einkommen von natürlichen Personen niedriger als die Grundsteuern im betreffenden Schweizer Kanton ist oder nicht.

Die nachfolgende Grafik veranschaulicht die Vorgehensweise bei der Suche nach einer optimalen grenzüberschreitenden Halterstruktur.



4. Konzept

Eine optimale Lösung findet sich in der Verbindung von:
- Grundeigentum in der Schweiz
- Sitznahme in einem Land, welches
- im DBA5) für Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Immobiliengesellschaften auf den Sitz des Anteilveräusserers und nicht auf den Belegenheitsort abstellt;
- Auslanderträge oder -einkommen des Ziellandes von der Besteuerung ausnimmt oder zu einem niedrigen Steuersatz besteuert.
- Alternative: als Betriebsgesellschaft qualifizierte Immobiliengesellschaft.

5. Grundstück im Ausland, Eigentümer in der Schweiz

Selbstverständlich lassen sich analoge Konstrukte auch für «schweizerische» Grundeigentümer, die ausländische Grundstücke im indirekten Immobilienbesitz erwerben wollen, entwickeln.

6. Fazit

So reizvoll die Ergebnisse dieser Ausführungen sind, so gefährlich sind international, über die Grenzen hinweg organisierte Sachverhalte[6]. Schutzmittel sind eine genaue und individuelle Abklärung, das Tax Ruling und ggf. ein Steuerabkommen.

Hinweise

[1] Bundesgesetz über die Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3.10.2003 (Fusionsgesetz; kurz FusG), SR 221.301, in Kraft getreten am 1.7.2004.

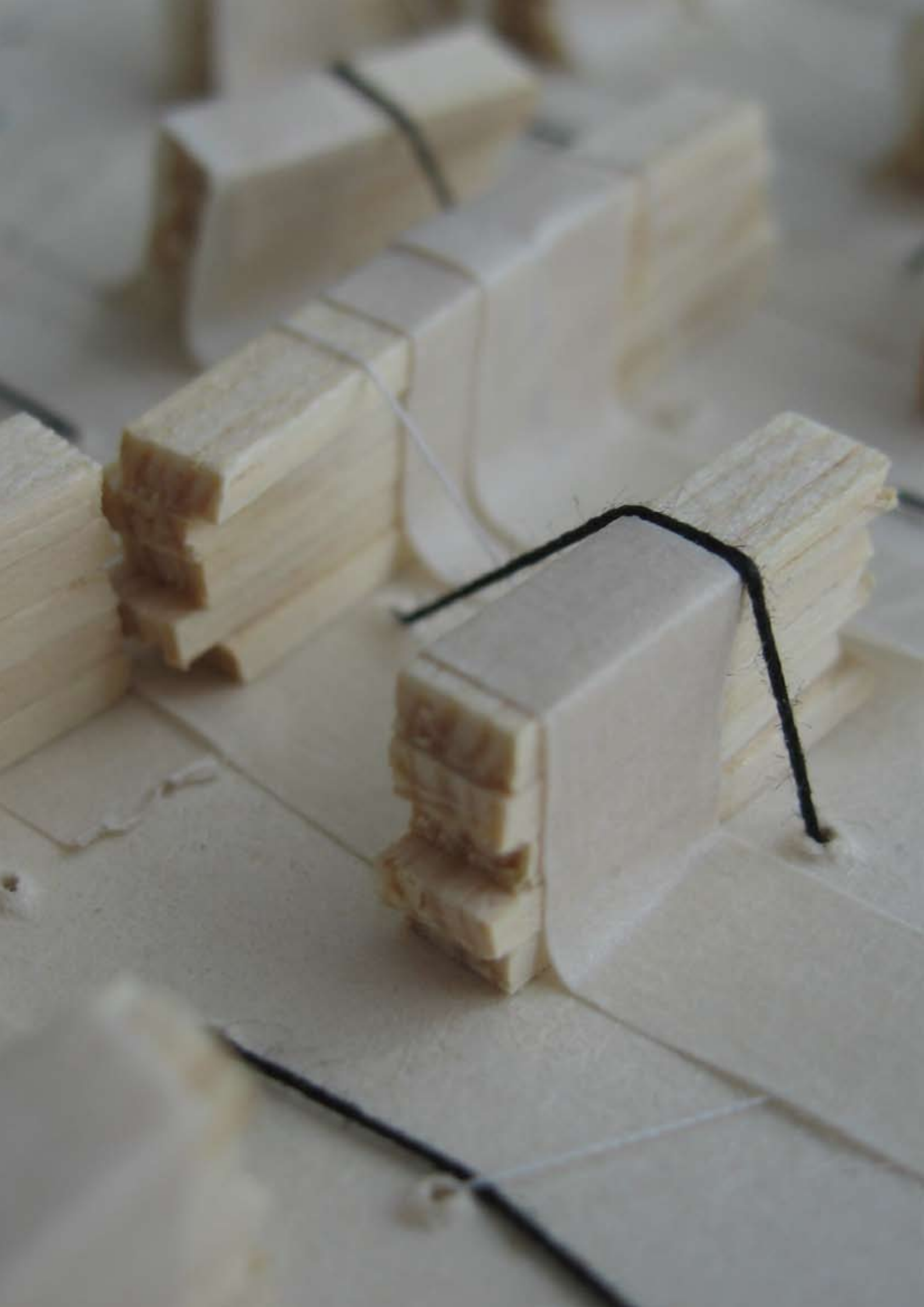
[2] Bundesgesetz betreffend Steuerharmonisierung vom 14.12.1990, SR 642.14, z.B. für den Kanton Zürich in Kraft per 1.1.2006.

[3] Ziel der neuen Bestimmungen zur Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung war eine Erleichterung der Um- und Restrukturierungsvorgänge von Unternehmen und Konzernen sowie die Europakompatibilität. Verschiedene zivilrechtliche Vorgänge, welche vor Einführung des Fusionsgesetzes steuerlich erfasst worden wären, ziehen neu keine Steuerfolgen mehr nach sich, wie beispielsweise: a) Immobiliengesellschaften von einer bestimmten Grösse gelten als Betriebsgesellschaften (keine wirtschaftliche Handänderung, keine Unterstellung unter die Grundsteuern) und b) die steuerneutrale Spaltung von Immobiliengesellschaften.

[4] Es handelt sich hierbei um einen steuerneutralen Vorgang infolge Fehlens eines eigentlichen Steuertatbestandes.

[5] Verfasst nach dem alten OECD-Musterabkommen.

[6] Es soll vermieden werden, dass beide betroffenen Staaten ihre Steuerhoheit geltend machen und sich das Steuersparmodell in ein Steuerhorrormodell verkehrt.



C. Strukturierte Immobilien-Finanzierung

1. Einleitung

Die angelsächsisch geprägte Immobilienstrategie basiert darauf, ein Objekt zu kaufen und innerhalb eines kurzen Anlagehorizontes von fünf bis 10 Jahren mit maximiertem Gewinn zu verkaufen. Diese Philosophie verlangt eine cashflow-Betrachtung und Segmentierung bzw. Optimierung von Betrieb und Bestand. Diese Praxis mit verkürztem Anlagehorizont führte aber auch bei den Banken zu einer Übernahme ähnlicher Kriterien: Zur möglichst realitäts- und zeitnahen Betrachtung von Chancen und Risiken gelangen Reportings, Controllings sowie cashflow- und wertorientierte Kennzahlen, die sog. Covenants, zum Einsatz.

2. Covenants bei Immobilienfinanzierungen

Covenants bezwecken den Gläubigerschutz durch realistische Festlegung der Ziele (Verzinsung und Rückzahlung des Kredites).

Immobilien-bezogene Covenants

sind:

- Loan to Value-Ratio ([LTV] Verhältnis Kreditbezug zum Beleihungswert[1), 2), 3), 4)]
- Loan to Cost-Ratio ([LCR] Verhältnis Fremdmittelanteil zu Anlagekosten[5), 6)]
- Interest Cover Ratio ([ICR] Zinsendeckungsgrad[7)]
- Debt Service Coverage Ratio ([DSCR] Schuldendeckungsgrad).

Oft unter diesem Thema anzutreffen sind auch:

- Zustimmungsvorbehalt zu Änderungen im Gesellschafterbestand
- Zustimmungsvorbehalt zu cashflow-relevanten Vereinbarungen
- Geprüfte Finanzreports zu Gesellschaft und Objekt
- Bewertungsanspruch auf Kosten des Schuldners
- Verbot von Darlehensrückzahlungen an Gesellschafter.

Bilanz-bezogene Covenants

sind Vereinbarungen über:

- Mindesteigenkapital (Minimum Net Worth)
- Mindestsubstanzwert der Gesellschaft (Minimum Asset Value)
- Mindestverhältniszahl von Betriebsvermögen und Verschuldung, abzügl. Immaterielle Werte
- Mindestliquidität.

Covenants-Verletzungen können zu Kreditkündigungen führen.

3. Strukturierung der Finanzierung

I. Grundlagen

Vor Erlass der Mindestanforderung für ein Kreditgeschäft dieser Art prüft jede Bank zuerst, ob das beantragte Kreditgeschäft seiner strategischen Ausrichtung entspricht:

a) Partnerqualität des künftigen Schuldners
b) Immobilienlage und -qualität

c) Vereinbarkeit des Kundenwunsches mit den bankinternen Vorgaben für ein solches Kreditgeschäft.

II. Cashflow-basierte Rückzahlungsfähigkeit

Aus dem Kreditantrag und den immobilien-bezogenen Betriebsdaten (Einnahmen und Ausgaben) werden für die gewünschte Kreditlaufzeit eine Cashflow-Übersicht erstellt und ein Fragenkatalog folgenden Inhalts verfasst:

a) Nachhaltigkeit der Mietzinseinnahmen
b) Kalkulation des Mietzinsausfalls
c) Realitätsbezogene Aufwandkalkulation
d) Index- bzw. Inflationserwartungen des Kunden
e) Untervermietungen (als Prognosefaktor für die Nachfragesitutation [Beurteilung von Ausübung oder Verzicht der Hauptmieter-Optionen]).

Bei der Cashflow-Analyse wird die Nachhaltigkeit der Mieteinkünfte geprüft:

- Abhängigkeit von
  - Einzelmietern oder
  - Grossmietern
- Lage
- Wiedervermietbarkeit
- Drittverwendbarkeit.

III. Konditionen und Bedingungen

Als nächstes folgen die Detailpositionen wie

1. Zinskonditionen, ev. Einsatz von Hedging-Instrumenten (Cap, Floor, Collar, Zinswährungsswap, Währungsswap, Devisenoptionen, Forwardswaps, Swapoptions und Forward-Rate-Agreements etc.);

2. Reporting und Einsatz eines security agent

3. bankseitiger Zugriff auf die Cashflows
   a) erstrangige Grundpfandrechte
   b) Mietzins-Zession
   c) Verfügung cashflow-Überschuss zG Schuldner nur nach Freigabe durch security agent

4. Risikoverteilung zwischen Bank und Schuldner

5. horizontale Strukturierung (erst- oder nachrangige Besicherung)

6. Zusatzsicherheiten

7. Risiko bei Fälligkeit („Whatever you do, don't forget the exit")

8. Zweck der Finanzierung

9. Partnerqualität des Schuldners

10. Bonität des Schuldners

11. Konditionierung (nach Objekt-, Schuldner- und Kredit-Rating)
    a) Umschreibung von Objekt-, Schuldner- und Kredit-Rating
    b) Margenanpassungsrecht infolge Ratingänderungen

c) (rating-adjustierte) Zinsänderungsklauseln
d) Kündigungsrechte
e) Transparenzobliegenheiten/-pflichten / Reportingpflichten.

4. Finanzierung eines Immobilien-Portfolios

Immobilieninvestoren kaufen oder stellen sich Immobilienportfolios zur Risikodiversifikation zusammen. Die damit einhergehenden Portfoliofinanzierungen sind wegen ihrer Elemente (Portfolio- und Cashflowanalyse, Kreditstrukturierung, Sicherheiten-Konzept und Vertragsgestaltung) aufwändig und komplex.

Direkte Immobilieninvestitionen

Es gelangen die gleichen Schlüsselkriterien zur Anwendung: Cashflow, Eigenmittelanteil, Reporting, Controlling usw. Wiederum vereinbaren Bank und Investor bzw. Schuldner die immobilien- und bilanz-bezogenen Covenants. – Empfehlenswert ist die Festlegung von Anteilen, wie der Gesamtkredit auf die Einzelobjekte verteilt wird. Dies hat Vorteile für den Fall von Immobilienverkäufen, Portofolioumschichtungen und dergleichen mehr. Ohne interne Aufteilung der Kreditbeträge würden nach Portfolioveränderungen zwangsläufig die Fragen nach der Qualitätserhaltung des Portfolios, Zusatzsicherheiten oder gar einer Kreditrückführung folgen. Nicht selten ist dies der Ursprung für Default-Erklärungen und juristische Auseinandersetzungen. Zu achten ist auch auf den „Domino-Effekt" (Objekt mit schlechter Performance in gutem Portefeuille).

Indirekte Immobilieninvestitionen

Setzt sich das Portfolio aus dem Aktienbestand einzelner Objektgesellschaften zusammen, werden

- die Kredite als *Lombardkredite* geführt
- die *Aktien verpfändet*
- *finanzielle Führung und Reporting über Bilanz- und Rechnungsregeln bestimmt,* was wegen des automatischen Einsatzes vorhandener Standards (IFRS, GAAP etc.) weniger Regelungsaufwand verursacht.

5. Asset backed securities, Kreditderivate und Kreditsyndizierung

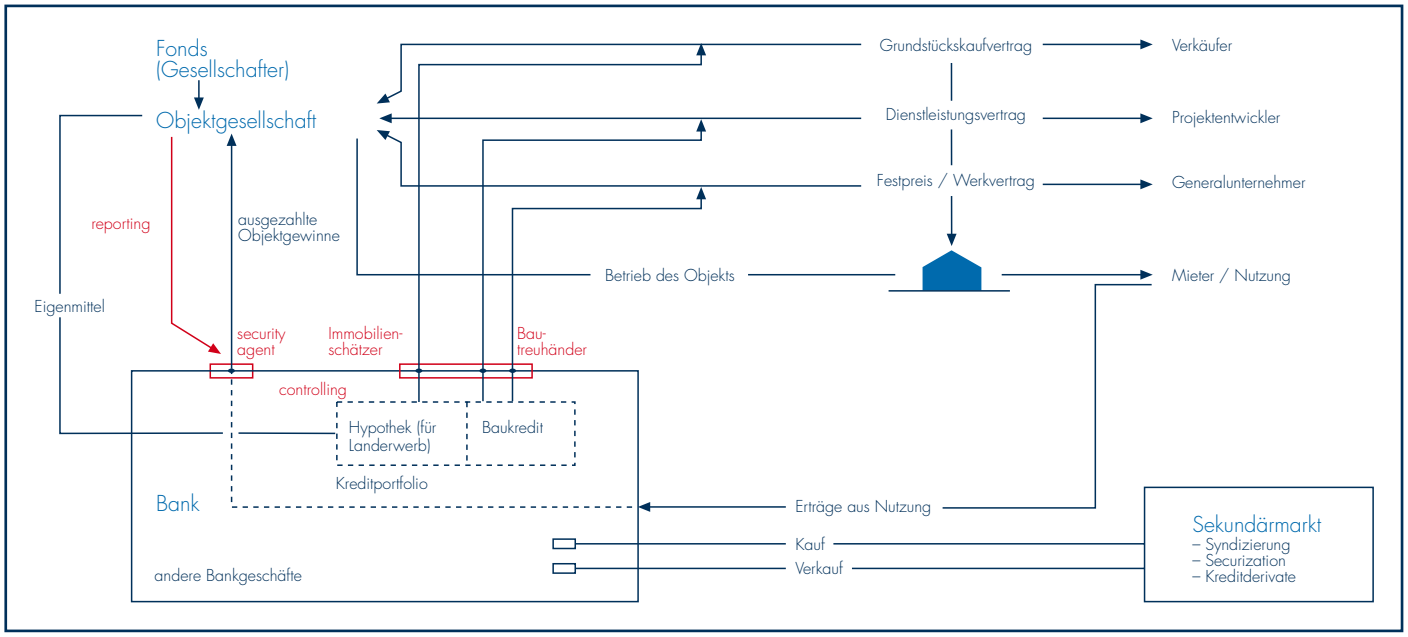
Durch Asset-Backed Securities werden unverbriefte Aktivas in kapitalmarktfähige verzinsliche Wertpapiere umformiert. Demgegenüber dienen Kreditderivate als kapitalmarktorientierte Finanzierungsinstrumente dazu, mit Risikoaktiva verbundene Kreditrisiken auf jemanden andern zu übertragen, wobei das ursprüngliche Grundverhältnis weder noviert noch geändert wird.

Diese beiden Institute wie auch die Kreditsyndizierung dienen dem Risikomanagement im allgemeinen und der Kreditportfoliosteuerung im besonderen.

Die Herstellung der Kapitalmarktfähigkeit eines strukturierten Immobilienkredites verursacht viel Initialkosten, Berater- und Kontrollaufwand.

Ob und inwieweit Leistungsstörungen oder ein Wertzerfall der Derivate im Kapitalmarkt-System Reflexe auf den Grundschuldner bzw. Investoren hat, ist heute noch nicht absehbar. Bezüglich des „Verkaufs" notleidender Kredite, sog. NLP's[8], an Hedge Funds u.ä. sprechen erste Erfahrungsberichte teilweise von Zwangsverwertungen nur zum Zwecke von Realisationsverkürzung und Renditeerhöhung.

6. Übersicht



7. Fazit

Trotz strukturierter Finanzierung mit ihren vielen Regeln und controllings sollte der Überblick über die relevanten Kriterien für ein Engagement beiderseits nicht verloren gehen:

- gutes Rating
- finanzieller Spielraum für Kreditamortisationen
- Rückstellungen
- Attraktive Objektlage(n)
- Vernünftige Belehnungshöhe bzw. adäquater Eigenmittelanteil
- Professionelles Know-how von Investor bzw. Entscheidungsträger
- Langfristige Investitions- und Unterhaltsstrategie.

Es gilt der Grundsatz «Soviel Segmentierung wie notwendig, so wenig Komplexität wie möglich».

Hinweise

[1] Je niedriger der errechnete Prozentwert, desto niedriger das Verlustrisiko des Kreditgebers.

[2] Schätzungswert: Definition, wie Schätzungswert hergeleitet wird, empfehlenswert!

[3] Nebeneffekt: Kennzahl bestimmt, wie viel Eigenmittel der Schuldner für die Kaufsfinanzierung einsetzen muss.

[4] Materielle Gestaltung: Definition Objektwert als Bezugsgrösse für die Verhältniszahl, Kennzahl für die Valutierung des Darlehens (statisch? Kontrolle? Kosten?), gleichbleibende Kennzahl (Kennzahl als Obergrenze, ansonsten hat Schuldner Recht auf autom. Darlehenserhöhung/bei Amortisationsdarlehen Restvaluta als Obergrenze), zusätzliche Kennzahl für fallenden Objektwert trotz stabiler Ertragslage zur Vermeidung des „Event of Default", Parameter für Höhervalutierung

[5] Kauf einer Bestandesimmobilie: Anlagekosten durch Kaufvertrag bestimmbar.

[6] Baufinanzierung: genaue Ueberprüfung der Kostensätze (harte und weiche Faktoren) / Kennzahlenabhängigkeit von Vorverkäufen bzw. Vorvermietungen.

[7] Gestaltungsmöglichkeiten wie Definition Net Operating Income, Kennzahlenrelevanz (nur für Valutierung oder für ganze Kreditlaufzeit?), Ratio-Veränderungen (keine? Staffelung? Erhöhung?), Ermittlung der Kennzahl (forward looking covenant oder ex post looking convenant?), Check-Abstände, Ausschüttungen an Gesellschafter (höhere Zinsdeckungsgrade, frühester Zeitpunkt usw.?)

[8] Non performing loans

D. Immobilien Due Diligence

Eine Erhöhung der Entscheidungsqualität bei gleichzeitiger Minimierung der Risiken

1. Definition

Immobilien Due Diligence (IDD) ist die systematische Immobilienprüfung durch Fachleute mit anerkannten Analysemethoden, wobei die Ergebnisse in einem Immobilien Due Diligence Report (IDDR) festgehalten werden. Prüffelder sind:

1. Immobilienmarkt (Market Due Diligence)

2. Recht (Legal Due Diligence)

3. Steuern (Tax Due Diligence)

4. (Bau-)Technik (Technical Due Diligence)

5. Altlasten (Environmental Due Diligence)

6. Finanzen (Financial Due Diligence)

Ziele
Warum wird für wen eine IDD durchgeführt?

Diese Frage ist zu Beginn jeden Prüfprozesses zu stellen.

Zweck und Adressat der IDD bestimmten Verfahren und Inhalt der IDD massgeblich.

Wer?
Verkäufer Due Diligence
Gibt der Verkäufer eine IDD in Auftrag, so wird sie als „Verkäufer Due Diligence" (auch „Vendor Due Diligence") bezeichnet.

Käufer Due Diligence
Eine vom Käufer veranlasste IDD wird „Käufer Due Diligence" (auch „Investoren Due Diligence") genannt.

Eigentümer Due Diligence
Denkbar ist auch, dass der Eigentümer ohne Verkaufsabsicht, z.B. für eine Standortbestimmung, Objektoptimierung, Neubewertung oder Umfinanzierung, eine sog. „Eigentümer Due Diligence" veranlasst. Der IDDR bildet dann Entscheidungsgrundlage für oder gegen einen möglichen Verkaufsentscheid bzw. für Projektinitiative im Bereich Corporate real estate management (crem).

Warum?
Die Immobilien Due Diligence dient in der Regel
- als Entscheidungsgrundlage für Immobilientransaktion
- der Kaufpreisfindung

- der Identifizierung von Chancen und Risiken
- der Ortung des kaufvertraglichen Regelungsbedarfs
- der Beurteilung, ob Vertragsverhandlungen aus der starken oder der schwachen Position heraus geführt werden können.

Wie?

Käufer-Due Dilgence

Die eigentliche Prüfung (DD i.e.S.) lässt sich gliedern in:

- Zusammenstellung eines DD-Teams
- Vorbereitung (AVOR)
- Durchführung
- Dokumentation
- Befragung des Verkäufers
- Bewertung / DD-Report.

Der Schwerpunkt liegt in der Abklärung von Mängeln und Werthaltigkeit des Kaufsobjektes.

Verkäufer-Due Diligence[1)]

Im Hinblick auf den Verkauf unternimmt das DD-Team folgendes:

- alle Elemente der „Käufer-DD"
- Dokumentation für die Käufer-DD (Data-Raum
- Auskünfte des Verkäufers an den Käufer
- Betreuung des Käufers bei der Durchführung seiner DD.

Im Zentrum der Tätigkeit des Verkäufer-DD-Teams steht die Prüfung einer Objektoptimierung vor Verkauf sowie eine die Vorteile hervorhebende und trotzdem ehrliche Präsentation des Verkaufsobjektes.

Timing?

Die IDD ist möglichst früh (wegen der Informationen) und doch möglichst spät (der Kosten wegen) durchzuführen. Daher wird

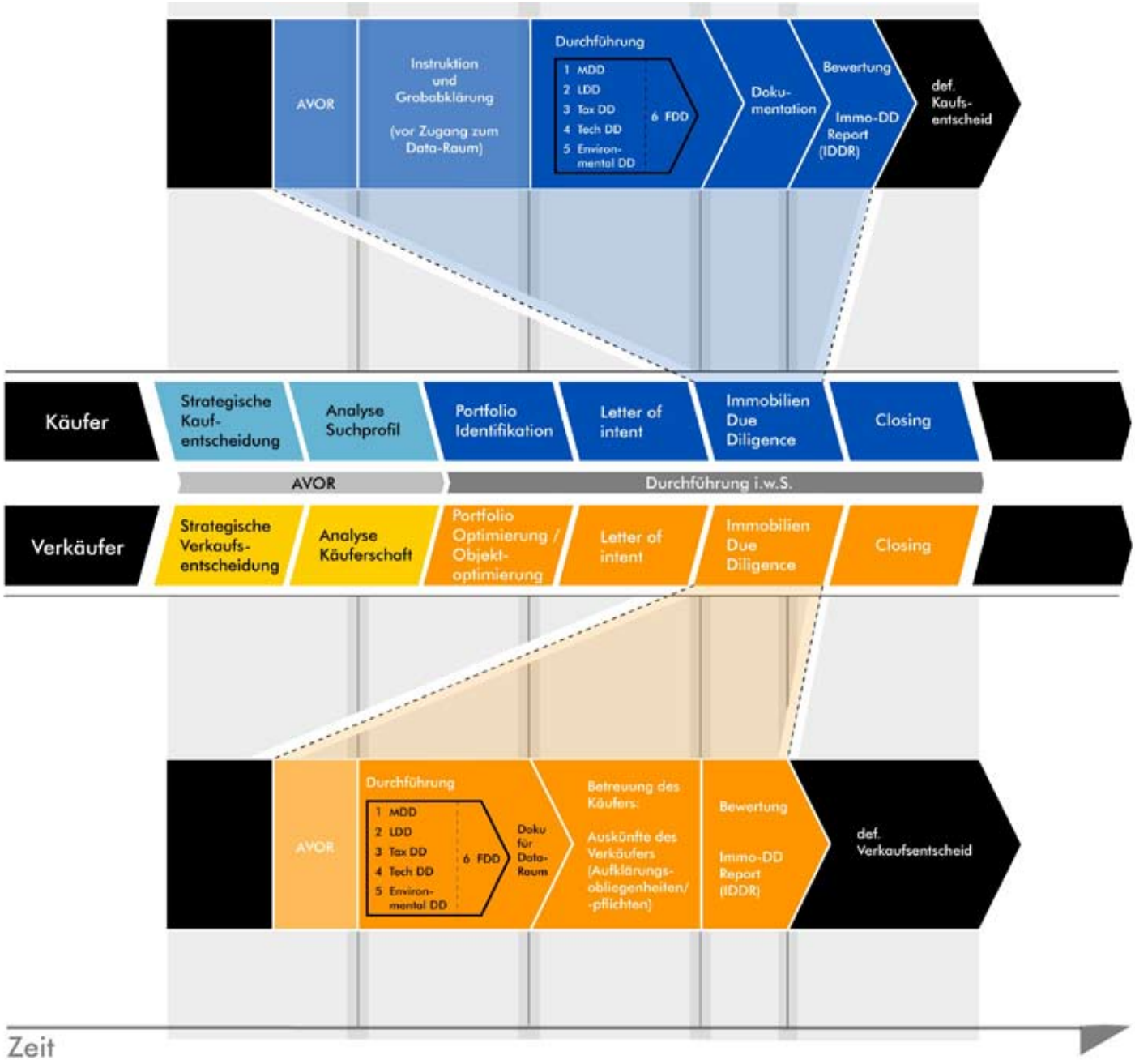
- mit der Erhebung der groben Rahmendaten sofort begonnen
- die Detailprüfung erst durchgeführt, wenn das Zustandekommen der Transaktion wahrscheinlich ist.

Hinweis

[1)] Das DD-Team darf natürlich nicht im gleichen Investitionsgeschäft für Käufer und Verkäufer tätig sein und gleichzeitig die Verkäufer- und Käufer-DD durchführen.

2. Übersicht

Die IDD-Abläufe lassen sich wie folgt schematisch einfangen:



Alter Wein in neuen Schläuchen?

Geprüft wurde beim Immobilienerwerb schon immer. Jeder prüfte auf seine Weise, mit oder ohne Methode. Früher wurde alleine aus Sicht des Experten geprüft. Die IDD berücksichtigt als Adressaten Käufer, Verkäufer und die übrigen Transaktionspartner wie Banken und Finanzinvestoren als Kapitalgeber. Die IDD ist eine systematische Immobilienprüfung. Die IDD macht letztlich Immobilienprojekte für alle Beteiligten transparenter, verbessert die Entscheidungsqualität und reduziert daher die Risiken.

E. Belasteter Standort oder Altlast?

Bis zum 1. Juli 1997 wurden Belastungen des Untergrundes nur nach dem Störerprinzip aus den Gewässerschutzbestimmungen geahndet. Mit der Revision 1997 des Umweltschutzgesetzes (USG) wurde eine bundesrechtliche Grundlage geschaffen, welche nicht nur die Einwirkungen auf Gewässer, sondern alle Umweltstörungen (Boden, Wasser, Luft) erfasst. Die nun per 1. November 2006 in Kraft gesetzte Revision soll seither im Rechtsalltag festgestellte Probleme auf Gesetzesebene klären. Wie sich die neue Praxis aufgrund dieser Bestimmungen entwickeln wird, ist heute nicht abschätzbar.

Laien als auch Immobilienprofis sind mit der Terminologie und mit den unterschiedlichen Belastungsabstufungen nicht vertraut. Deshalb können sie trotz Presseberichterstattung die Änderungen aus der Revision 2006 nicht einordnen. Ergebnisse sind schlecht redigierte Vertragsbestimmungen in den Grundstückkaufverträgen und Klauseln zur Baugrundverantwortung in den (Bau-) Werkverträgen, je mit Kostenfolgen.

1. Richtige Verwendung der Begriffe

Belasteter Standort:

Standort, dessen Belastung von Abfällen stammt und eine beschränkte Ausdehnung aufweist (Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten - Altlasten-Verordnung, AltlV 2 Abs. 1). Er umfasst Ablagerungsstandorte, Betriebsstandorte und Unfallstandorte. Belastete Standorte können sanierungsbedürftig sein.

Nicht sanierungsbedürftige Standorte können solange belassen werden, als die Belastungen nicht bewegt werden.

Altlasten

Altlasten *sind* sanierungsbedürftige belastete Standorte (qualifizierter Tatbestand). Sanierungsbedürftig ist ein belasteter Standort dann, wenn er zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führt oder wenn die konkrete Gefahr, dass solche Einwirkungen entstehen, besteht (AltlV 3 Abs. 2 und 3).

Altlasten unterscheiden sich in Ihrer Beschaffenheit nicht unbedingt von nicht sanierungsbedürftigen belasteten Standorten; der Unterschied liegt oft allein in ihrem Gefährdungspotential aufgrund ihrer speziellen Lage (z. B. im Bereich eines Grundwasservorkommens). Im Gebiet eines nicht sanierungsbedürftigen belasteten Standortes kann es auch sogen. Hotspots geben, d.h. Altlasten, die saniert werden müssen; in einem solchen Fall ist eine saubere Abgrenzung erforderlich, um unnötige Untersuchungs- und Deponiekosten zu vermeiden.

Dazu kommt, dass je nach möglichem gefährdetem Gut (z.B. Grundwasser oder Oberflächengewässer) die Grenzwerte, die einen belasteten Standort zu einer Altlast werden lassen, verschieden sind. Die Abgrenzung ist daher sehr differenziert zu betrachten.

Abfall

Wird das Material eines belasteten Standortes – sanierungsbedürftig oder nicht – ausgehoben, so wird es zu Abfall und muss vorschriftsgemäss entsorgt werden. Nachdem das Material einer Altlast die gleiche Beschaffenheit aufweisen kann, wie ein nicht sanierungsbedürftiger belasteter Standort, ist der Preis für die Deponierung oder Reinigung solcher Materialien derselbe.

2. Kostentragungspflichten

bei belasteten Standorten ohne Sanierungspflicht

Mit der Revision des USG vom letzten November wurde ein neuer Artikel in das Gesetz eingefügt, nämlich USG 32 b bis mit dem Titel „Finanzierung bei Aushubmaterial von belasteten Standorten". Der Artikel erfasst jedoch nur Aushubmaterial aus belasteten Standorten ohne Sanierungspflicht, dh. ohne schädliche oder lästige Einwirkungen oder der Gefahr, dass solche entstehen.

Nachdem die ordnungsgemässe Entsorgung von Aushub aus belasteten Standorten aufgrund seiner Kontamination dieselben hohen Kostenfolgen haben kann, wie der Aushub einer Altlast, bestand ein Regelungsbedarf, da viele Grundeigentümer über Land verfügen, das sie in einer Zeit erworben haben, in welcher die hohen Kosten aus belasteten Standorten mit oder ohne Sanierungspflicht kein oder kaum ein Thema waren; entsprechend wurden damals auch keine diesbezüglichen Regelungen getroffen. Der Gesetzgeber hat zwar dem Bedürfnis dieser Grundeigentümer entsprochen, aber die Regelung mit Einschränkungen versehen: So können in der Regel zwei Drittel der Mehrkosten für die Untersuchung und Entsorgung des Materials von den Verursachern der Belastung und den früheren Inhabern den Standortes verlangt werden, wenn folgende Bedingungen kumulativ erfüllt sind:

- Der Verursacher hat keine Entschädigung für die Belastung geleistet oder die früheren Inhaber haben beim Verkauf des Grundstücks keinen Preisnachlass wegen der Belastung gewährt.
- Die Entfernung des Materials ist notwendig (für Erstellung oder Änderung von Bauten).
- Das Grundstück hat der heutige Inhaber zwischen dem 1. Juli 1972 und dem 1. Juli 1997 erworben
- Die Geltendmachung erfolgt nicht nach dem 1. November 2021.

Bei lediglich belasteten Standorten besteht keine Ausfallhaftung des Gemeinwesens und kein Anspruch auf Kostenteilung durch die öffentliche Hand.

Eine Besonderheit in einem öffentlich-rechtlichen Erlass stellt die Geltendmachung beim Zivilgericht am Ort der gelegenen Sache dar.

bei belasteten Standorten mit Sanierungspflicht (Altlasten)

Trifft einen belasteten Standort die Pflicht zur Sanierung, so kommen die Regelungen gemäss USG 32c ff. zur Anwendung. Die Einschränkungen, wie sie in USG 32 b bis statuiert werden, fallen gänzlich weg; stattdessen gilt:

- Der Verursacher (nicht aber ein früherer Inhaber, der keine Ursache gesetzt hat und bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt von der Belastung keine Kenntnis haben konnte) kann vollumfänglich für die Kosten aus notwendigen Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte belangt werden.
- Bei mehreren Verursachern werden die Kosten entsprechend den Anteilen an der Verursachung aufgeteilt.
- Ist ein Verursacher nicht ermittelbar oder zahlungsunfähig, trägt das zuständige Gemeinwesen dessen Kostenanteil (Ausfallhaftung).
- Ein Verursacher kann eine Kostenverteilung durch die Behörde verlangen.
- Das zuständige Gemeinwesen trägt die Kosten für von ihm angeordnete Untersuchungen, sofern diese ergeben, dass das Grundstück nicht belastet ist.

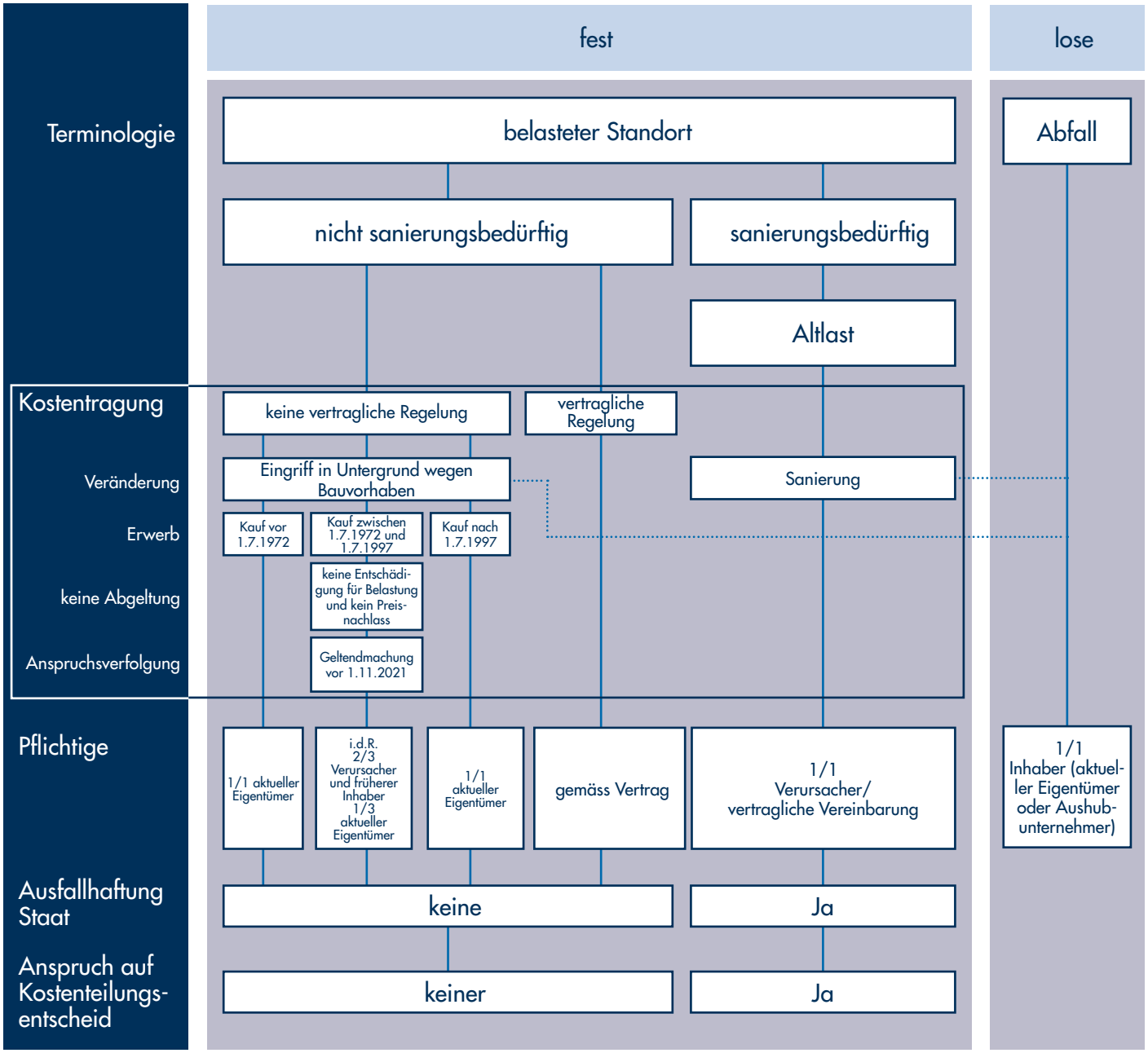
bei Abfall

Der Inhaber von Abfällen trägt die Kosten der Entsorgung (USG 32). Wird ein belasteter Standort ausgehoben, wird der Inhaber des Standortes zum Inhaber des Abfalls und ist primär zu dessen ordentlichen Entsorgung verpflichtet. Es ist daher unbedingt erforderlich, rechtzeitig Regelungen zur Kostentragung zu treffen und dem Aushubunternehmer im Werkvertrag ein unverzüglicher Baustopp vorzugeben. Eine Regressnahme ausserhalb der oben beschriebenen Vorgaben ist in diesem Fall sonst nicht mehr möglich und der Inhaber des Standortes hat vollumfänglich für die Abfallentsorgungskosten aufzukommen.

3. Bedeutung des Katasters der belasteten Standorte

Die Kantone führen einen Kataster, in welchen alle ermittelten belasteten Standorte eingetragen werden. Er ist öffentlich zugänglich und ein wichtiges Element für eine erste Orientierung zu einer allfälligen Belastung eines Grundstücks. Der Kataster ist ein Hilfsmittel für die Behörden, Gefährdungen von Polizeigütern zu erkennen und abzuwenden. Beim Erwerb einer Liegenschaft allein auf den Kataster abzustellen, ist äusserst risikoreich, da der Kataster der belasteten Standorte keinen Anspruch auf Vollständigkeit gewährt.

4. Übersicht



Fazit

Die mit der Revision ins USG neu eingefügten Artikel schaffen zwar klareres Recht, entbinden aber weder Immobilienkäufer noch -verkäufer von ihrer Obliegenheit, auf sorgfältige Regelungen gerade in Kauf- oder Werkverträgen zu achten.

F. Grundsteuern

Eine Übersicht, Konflikte zu andern Steuern und Fallstricke

1. Begriffliches

Der Terminus «Grundsteuern» steht als Oberbegriff für mehrere grundstücksbezogene Steuern:
- Grundstückgewinnsteuer
- Handänderungssteuer
- Liegenschaftensteuer

Die *Grundstückgewinnsteuer* ist eine «Objektsteuer» (im Gegensatz zu den Einkommens- und Vermögenssteuern, die «Subjektsteuern» sind). Als Bemessungsgrundlage dient allein der Gewinn auf dem Objekt, berechnet aus der Differenz zwischen Erlös und Anlagewert. Der Anlagewert bestimmt sich nach dem Erwerbspreis zuzüglich anrechenbare Aufwendungen.[1)] Die *Handänderungssteuer*, die wie die Grundstückgewinnsteuer bei der Handänderung eines Grundstückes erhoben wird, ist eine sog. «Rechtsverkehrssteuer». Bemessungsgrundlage bildet hier je nach Kanton der Kaufpreis, der amtliche Wert oder der Verkehrswert des Grundstückes. Die *Liegenschaftensteuer* knüpft an den Besitz oder die Nutzung des Grundstückes an. Sie ist eine mit der Vermögenssteuer verwandte «Sondersteuer», die zu einer steuerlichen Doppelbelastung des Grundvermögens führt. Besteuert wird meistens der Verkehrswert und bei land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften der Ertragswert.

2. Unterschiedliche Systeme

Es werden heute zwei Systeme unterschieden[2)]:
- das St. Galler-System
- das Zürcher-System.

Das St. Galler-System erhebt die Objektabgabe nur auf Liegenschaften des Privatvermögens, auf landwirtschaftlichen Grundstücken und auf Grundstücksgewinnen ausserkantonaler Liegenschaftenhändler. Im übrigen werden die Liegenschaftsgewinne von der ordentlichen Einkommens- oder Gewinnsteuer erfasst. Das Zürcher-System unterwirft alle auf immobilem Vermögen erzielten Gewinne der Grundstückgewinnsteuer; es erfasst damit Grundstücksgewinne auf Privat- und Geschäftsvermögen. Grundstücksgewinne im Bereich des Geschäftsvermögens und von juristischen Personen sind im Rahmen der ordentlichen Einkommens- oder Ertragsbesteuerung als Gewinn steuerbar, in dem Erwerbspreis und wertvermehrende Aufwendungen, einschliesslich der Baukreditzinsen, den Gewinnsteuerwert überschreiten (§§ 18 Abs. 4 und 64 Abs. 3 StG ZH). Durch diese eigenartig lautende Formulierung der wiedereingebrachten Abschreibungen im Steuergesetz müssen früher zugelassene Abschreibungen seitens des Steueramtes nicht nachgewiesen werden. Es besteht so die gesetzliche Vermutung, dass die Differenz zwischen dem Einkommens- bzw. Gewinnsteuerwert und den (höheren) Anlagekosten gemäss Grundstückgewinnsteuer den der Staatssteuer unterliegenden Liegenschaftengewinn darstellt.

3. Steuerharmonisierung

Das Steuerharmonisierungsgesetz (StHG) vom 14. Dezember 1990, in Kraft getreten am 1. Januar 1993, ist infolge des bevorstehenden Ablaufs der gesetzlichen Anpassungsfrist von den Kantonen vor allem während der letzten Monate umgesetzt worden. Die Steuervereinheitlichung führte dazu, dass alle Kantone von Bundesrechts

wegen eine Grundstückgewinnsteuer erheben müssen. Dies hat zum Beispiel zur Folge, dass in Kantonen, die früher keine Grundstückgewinnsteuer kannten, eine Aenderung bei der Verlustverrechnung eintrat[3].

Für einen Anlageentscheid ist daher, aber auch ganz allgemein abzuklären, wie das Grundstückgewinnsteuer-System ausgestaltet ist (mittelbare Verlustverrechnung? Milderung der Doppelbelastung durch Anrechnung der Kantons- und Gemeindesteuern auf die Grundstückgewinnsteuer? Progressionskurve der Steuersätze? etc.).

4. Ein Überblick

Die Grundsteuern sind kantonale und/oder kommunale Steuern. Die nachfolgende Übersicht informiert über die Grundsteuer-Situation in den einzelnen Kantonen.

Übersicht über die Grundsteuern in der Schweiz (Stand: 28. September 2008)

Steuerhoheiten	Grundstück-gewinnsteuer	Handänderungs-steuer	Liegenschaftssteuer[4]	
			nat. Pers.	jur. Pers.
ZH	G	–	–	–
BE	K G	K	(G)	(G)
LU	K G	K G	G	G
UR	K	K[7]	–	–
SZ	K	–[5]	–	–
OW	K G	K G	–	–
NW	K	K	–	–
GL	K	K[7]	–	–
ZG	G	K	–	–
FR	K G	K (G)	(G)	K (G)
SO	K G	K	–	–
BS	K G	K	–	K
BL	K	K	–	(G)[7]
SH	K G	K[7]	–	–
AR	K	(G)	–	–
AI	K	K	(G)	(G)
SG	K	G	G	G
GR	K (G)	(G)	(G)	(G)
AG	K G	K[6]	–	–
TG	K	K	K	K
TI	K	K	G	K G
VD	K	K (G)	(G)	K (G)
VS	K	K	G	K G
NE	K	K	(G)	K (G)
GE	K	K	K	K
JU	K G	K	G	G

K = Kanton, G = Gemeinden, (G) = fakultative Gemeindesteuer

5. Abgrenzungsschwierigkeiten

In Kantonen mit Grundstückgewinnsteuer sind in der Regel die Einkommenssteuer- und Grundstückgewinnsteuer-Ordnung nicht konzis und lückenlos aufeinander abgestimmt. Man unterscheidet:
- Abgrenzungsschwierigkeiten und
- echte Konflikte.

Abgrenzungsschwierigkeiten treten meistens beim Mitverkauf sog. nichtliegenschaftlicher Werte wie Zugehör, Goodwill, Fahrhabe usw. zu einem unausgeschiedenen Gesamtpreis auf. Es empfiehlt sich, die nichtliegenschaftlichen Werte, die dem Gesamtkauf zugrundegelegt wurden, im Kaufvertrag festzuhalten.

Echte Konflikte der Steuerarten Ertrags- und Grundstückgewinnsteuer bestehen insbesondere bei der wirtschaftlichen Handänderung infolge Übertragung von Beteiligungen an einer Immobiliengesellschaft: Der Verkauf von Aktien (obwohl bewegliches Vermögen) wird hier steuerlich unter Umständen gleich behandelt wie die direkte Uebertragung der Liegenschaft. Im interkantonalen Verhältnis hat das Schweizerische Bundesgericht diesen Qualifikationskonflikt zugunsten der Grundstückgewinnsteuer resp. zugunsten des Liegenschaftenkantons entschieden.

6. Aspekte einer mehrfachen Besteuerung

Die Zulässigkeit mehrerer Steuern aus dem gleichen rechtsgeschäftlichen Vorgang vermag für den Laien stossend wirken, für den Fachmann ist sie aber unter steuer-wissenschaftlichen Aspekten nachvollziehbar. Die Steuerbehörden informieren das Publikum nicht von sich aus über solche Dualitäten. Diese «Nichtinformation» der Steuerbehörden und der Überraschungseffekt lassen den Vorfall für den sachunkundigen Steuerpflichtigen zum ungeliebten Erlebnis werden. Für die Vertragsparteien kann es jedoch nützlich sein, ihr Vertragswerk nicht nur nach ihren zivilrechtlichen Absichten, sondern auch nach steueroptimalen Aspekten zu gestalten. Die nachfolgenden Hinweise sollen den Leser auf solche Fallstricke aufmerksam machen:

7. Fallstricke im Steueralltag

Steuer/Abgabe	Ursache	Wirkung (bei Änderung oder Verkauf)
AHV	*selbständige Erwerbstätigkeit* *Eigenleistungen bei Liegenschaften des Geschäftsvermögens* Der Eigentümer macht beim Verkauf geltend, er hätte Arbeiten selbst ausgeführt; diese seien als wertvermeh rende Aufwendungen anzuerkennen, sodass durch die höheren Anlagekosten ein kleinerer Gewinn und damit eine geringere Steuerbelastung resultiere	Liegenschaft ist Geschäftsvermögen Die Eigenleistung und deren Mehrwert werden nachveran lagt; Folge: – kantonale Einkommenssteuer – direkte Bundessteuer – AHV-Beiträge Betrag: vielfach höher als die ersparte Grundsteuer, insbesondere bei langer Besitzesdauer

Steuer/Abgabe	Ursache	Wirkung (bei Änderung oder Verkauf)
AHV	*Schenkung von Liegenschaften des Geschäftsvermögens* 1. Annahme der Überführung der Liegenschaft v. Geschäfts- in Privatvermögen	Besteuerung stiller Reserven mit Grundstückgewinnsteuer +/od. Einkommenssteuer sowie AHV
	2. je nach Kanton und Verwandtschaftsgrad	Schenkungssteuer
direkte Bundessteuer	*Einstufung als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler* (vereinfacht ausgedrückt,wer nicht selbst bewohnte Liegenschaften kauft und verkauft / es gelten die anal. Grundsätze wie bei Annahme eines gewerbsmässigen Wertschriftenhändlers / kein steuerfreier Kapitalgewinn) alle Liegenschaften mit Ausnahme Familienwohnung sind Geschäftsvermögen	Zürcher-System Erfassung der Gewinne mit der Grundstückgewinnsteuer und mit der direkten Bundessteuer /AHV Besteuerung früherer Abschreibungen beim Verkauf St. Galler-System Erfassung der Gewinne mit der Staats- und Gemeindesteuer sowie mit der direkten Bundessteuer /AHV
	Nachträglich als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler qualifizierte Person, ohne Buchführung	Steuerliche Nichtanerkennung der Abschreibungen mangels Buchführung
	Aufgabe der Geschäftstätigkeit Ein Unternehmer bzw. Immobilienhändler beendigt seine Geschäftstätigkeit	Auslösung Gewinnbesteuerung
	Erbengemeinschaft erstellt Neubau (Geschäftshaus, MFH mit StWE-Wohnungen) stillschweigende Erbteilung und Bildung einer einfachen Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft unter den Beteiligten mit gleichem Beteiligungsverhältnis	Verlust des Steueraufschubtatb.

Steuer/Abgabe	Ursache	Wirkung (bei Änderung oder Verkauf)
direkte Bundessteuer	– *zum Weiterverkauf* Steuerbehörden werden versuchen, die Handlungen der ehemaligen Erben resp. nunmehrigen Gesellschaft als Erwerbstätigkeit (Liegenschaftenhändler) zu qualifizieren	Veranlagung der Transaktionen mit – kant. Einkommenssteuer – direkter Bundessteuer – AHV (Quantitativ: 40–50%)
	– *zur Übernahme durch einen Erben* keine Erbteilung mit Steueraufschub mehr möglich	Grundstückgewinn- und Handänderungs-steuerveranlagung
	Ausländischer Immobilienhändler oder Makler	Solidarhaft von Käufer und Verkäufer für Einkommens- resp. Gewinnsteuer des ausl. Händlers oder Maklers, bis max. 3% der Kaufssumme
Einkommens- resp. Ertragssteuer	siehe Ausführungen unter AHV	
Erbschafts- und Schenkungssteuer	die Gegenleistung für die Grundstücksüber-tragung liegt >25% unter Verkehrs wert (sog. gemischte Schenkung [Erbvorbezug, Schenkung])	je nach Kanton, i.d.R. Schenkungssteuer, Steueraufschub bei Grundsteuern (keine Kumulation von Grund- und Erbschafts- resp. Schenkungssteuern)
MWST	*Optierung bei Mietliegenschaften* Vorsteuerabzug für sämtliche Aufwendungen wie Handwerker- und Lieferanten-Rechnungen etc.	Belastung als Eigenverbrauchssteuer
	Gewerbeliegenschaft, sofern diese für steuerbare Tätigkeiten verwendet wird Vorsteuerabzug für sämtliche Aufwendungen wie Handwerker- und Lieferanten-Rechnungen etc.	Belastung als Eigenverbrauchssteuer
	Optierung für den Liegenschaftenverkauf (Option nur für Gebäude- nicht aber für Bodenwert möglich) *aus Sicht des Verkäufers:* Bedingungen: – Verkäufer und Käufer unterstehen der MWST – Liegenschaft wird ganz oder teilweise zur gewerblichen Nutzung im Rahmen steuer-barer Tätigkeit verwendet Interessant für Verkäufer, der Investionen tätig-te und Vorsteuern geltend machte	keine Belastung als Eigenverbrauchssteuer

Steuer/Abgabe	Ursache	Wirkung (bei Änderung oder Verkauf)
MWST	ohne Optierung oder Optierung nicht möglich: = Nutzungsänderung = Eigenverbrauchs-steuer > Erhöhung Kaufpreis oder «Hängen-bleiben» als Kostenfaktor beim Verkäufer *aus Sicht des Käufers:* Ist er MWST-pflichtig, erleidet er durch Optierung des Verkäufers keine Nachteile *Verkauf der Liegenschaft zusammen mit anderen Vermögenswerten im Sinne eines betrieblichen Gesamt- oder Teilvermögens*	Belastung als Eigenverbrauchssteuer aber: Bestehen auf Herausgabe der Fakturen zwecks richtiger Abrechnung der Eigen-verbrauchs-steuer bei ev. späterer Nutzungs-änderung – keine MWST abzurechnen – Einreichung Formular 764 «Meldung» bei EstV, wenn die Liegenschaft wieder für steuerbare Zwecke verwendet wird
Vermögens- resp. Kapitalsteuer	Eigentümer wirkt darauf ein, dass ein niedriger amtlicher Wert oder Kataster-Wert festgesetzt wird	je nach Kanton 1. (rückwirkende) Vermögensnachbesteuerung 2. niedrige Anlagekosten, wenn Kanton auf amtlichen oder Kataster-Wert abstellt, mit der Folge: Höhere Grundstückgewinn-steuer

PS: Eine Kumulation der Grundsteuern (Grundstückgewinn-, Handänderungs- und ev. Liegenschaftensteuer ist typisch und wird daher in der obigen Tabelle nicht dargestellt.

8. Latente Steuern, Kettengeschäfte und Zusammenrechnung von Landpreis und Werklohn für die Baute

Als nicht steuerübergreifende Fallstricke sind zu erwähnen:
- die sog. latenten Steuern
- die Besteuerung von aufeinanderfolgenden Rechtsgeschäften als Kettengeschäft
- die Zusammenrechnung von Land- und Bauten-Wert für die Besteuerung.

Bei *Liegenschaftenübertragungen unter einem Steueraufschubtatbestand* (z.B. Schenkung, Erbvorbezug, Erbteilung etc.) kann der Anrechnungswert nicht als massgebende Anlagekosten geltend gemacht werden. Die Steuerbehörden stellen auf den ehemaligen Erwerbspreis des Vorgängers ab. Im Verhältnis zum Erwerbspreis des Vorgängers ist trotz Verlust ein steuerbarer Gewinn entstanden. Verkauft der Übernehmer unter dem ihm angerechneten Wert, d.h. mit Verlust, kann trotzdem aus grundsteuerlicher Sicht ein Gewinn entstanden sein: Dem Übernehmer werden beim Steueraufschub die Besitzesdauer wie auch frühere Wertsteigerungen angerechnet. Will der Übernehmer diesen Steuerbetrag nicht aus der eigenen Tasche berappen, muss der Anrechnungswert bei der Übernahme um die sog. *latenten Steuern* oder einen unter diesem Aspekt ausgehandelten Pauschalbetrag reduziert werden.

Verkaufswillige Eigentümer von flächenmässig grösseren Grundstücken (meist Erben eines Landwirts) können diese in der Regel nicht ohne Projektstudie oder gar bewilligtem Bauprojekt verkaufen. Bei der Realisation kommen sie nicht um den Support professioneller Bauherren (Architekten, General-/Totalunternehmer), die zwar an einem ihre finanziellen Mittel bindenden Landkauf nicht interessiert sind, aber den potentiellen Käufern schlüsselfertige Häuser anbieten wollen, herum. Typischerweise verkaufen die Eigentümer den Boden an den Enderwerber und der professionelle Bauherr schliesst mit dem Enderwerber einen Werkvertrag für die Erstellung der Baute. Dieses Zusammenwirken von Landeigentümer und professionellem Bauherrn führt in der Regel zu einem *Kettengeschäft* und zu einer *Zusammenrechnung von Landpreis und Werklohn*. Nehmen die Steuerbehörden die Bildung einer einfachen Gesellschaft (bestehend aus Landeigentümer und GU) an, so wird zunächst der Erwerb des hälftigen Anteils am Grundstück (Kettengeschäft) angenommen und dann der Landwert mit dem Werklohn zusammengerechnet (Grundsteuererhebung auch auf dem Wert der Baute!). Bestand keine einfache Gesellschaft (die verkaufswilligen Eigentümer beteiligten sich nicht an der Realisation), so geht der Fiskus von einer wirtschaftlichen Handänderung des Baulandes aus (wirtschaftlicher Landerwerb durch den GU) und rechnet dann für die Grundsteuerdeklaration Land und Baute zusammen. – Kettengeschäft und Zusammenrechnung haben es in sich, dass sie im nachhinein durch die Steuerbehörden verfügt werden und und von anderen Bemessungsgrundlagen als den im Kaufsgeschäft vereinbarten resp. ursprünglich provisiorisch deklarierten ausgehen: Eine lange Besitzesdauer kommt bei der *Handänderungssteuer* im Verhältnis Erbengemeinschaft/GU zum Tragen währenddessen im Verhältnis GU/Enderwerber eine Nachbesteuerung auf der Basis der kurzen Besitzesdauer mit höherem Steuersatz und mit dem Quantitativ von Land und Baute vorgenommen wird. Für die *Grundstückgewinnsteuer* im Verhältnis Erbengemeinschaft/GU wird der Land-Kaufpreis zugrundegelegt (lange Besitzesdauer, tiefer Steuersatz); im Verhältnis GU/Endkäufer wird Landpreis und Werklohn zusammengerechnet, wobei die gedrückten Baupreise und die Vermarktungskosten in der Regel nur wenig Gewinn generieren (kurze Besitzesdauer, durch Progression hoher Steuersatz; betroffen ist vor allem der GU). – Die «Kettengeschäft- und Zusammenrechnungs-Besteuerung» führt beim GU zu einer stärkeren Steuerbelastung und beim Enderwerber zu einer höheren Handänderungssteuer bzw. zu mehr Haftungsrisiken (Solidarhaft für höhere Handänderungssteuer / zu geringe Absicherung der Grundsteuern resp. Risiko von Grundsteuerpfandrechten für zwei oder mehrere Rechtsgeschäfte mit höherem Gesamtbetrag). Die Überwälzung dieser Mehrsteuern vom Enderwerber auf den GU führt meistens zu Streit und hängt vom Geschäftsgebaren und/oder der Solvenz des GU ab.

9. Vorsicht ist angebracht

Zur Steueroptimierung und zur Vermeidung unbeliebter Überraschungen empfiehlt es sich, die Auswahl des Rechtsträgers als Erwerber (natürliche oder juristische Person), der Kaufsgegenstand (z.B. Aktien einer Immobiliengesellschaft statt Direkterwerb, anwendbares kantonales Grundsteuerrecht) und die nicht zu den Tagesgeschäften zählenden Transaktionen und buchhalterischen Massnahmen mit dem Steuerberater abzusprechen.

Hinweise

[1] Im Kanton Zürich wird bei einer Besitzesdauer von mehr als 20 Jahren der Wert vor 20 Jahren als Erwerbspreis angerechnet.

[2] Das Zuger-System, welches bis Ende 1990 Gültigkeit hatte, war beinahe identisch mit dem zürcherischen, milderte aber die Doppelbelastung der Liegenschaftengewinne von buchführungspflichtigen Personen und Liegenschaftenhändlern dadurch, dass die auf Buchgewinnen erhobenen Kantons- und Gemeindesteuern an der kommunalen Grundstückgewinnsteuer angerechnet werden durften. Auf den 1. Januar 1991 wechselte der Kanton Zug auf das Zürcher System und per 1. Januar 2001 nun auf das St. Galler-System.

[3] Früher konnte ein Steuerpflichtiger in einem Kanton ohne Grundsteuern Verluste seines Geschäftsbetriebes oder Verluste seiner anderen Grundstücke unbeschränkt mit Liegenschaftengewinnen verrechnen. Die direkte Verlustverrechnung war vor allem für professionelle Bauherren (Architekten, General-/Totalunternehmer, Investoren, Immobiliengesellschaften etc.) interessant.

[4] Nicht berücksichtigt ist hier die Minimalsteuer, die einige Kantone / Gemeinden zusätzlich zur Liegenschaftssteuer oder an deren Stelle erheben

[5] Vom Souverän beschlossen am 28. September 2008, Datum der Inkraftsetzung unbekannt.

[6] Grundbuchgebühr

[7] Nur bei normalerweise von den direkten Steuern befreiten juristischen Personen erhoben

G. Schlusswort

Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, dass eine gewinnorientierte Immobilienanlage mit der genauen Objektprüfung (due diligence und Altlasten-Kontrolle) sowie mit der optimalen Halterstruktur (indirekter oder direkter Immobilienerwerb/DBA-Nutzung etc.) beginnt. Durch eine geschickte Organisation des Immobilienerwerbs muss der Investitionsgewinn nicht alleine aus der Nutzungsoptimierung bzw. günstigen Refinanzierung und einem hohen Wiederverkaufspreis generiert werden. Viel mehr werden dadurch die Weichen von Brutto- bzw. Nettogewinn bereits im Voraus gestellt. Oft bietet das EXIT auch Optimierungslösungen, nur sind diese meistens von den Weichenstellungen einerseits beim Erwerb und andererseits während der Haltedauer massgebend bestimmt. Wird die eine oder andere Weiche falsch gestellt, lässt sich vielfach für das EXIT, abgesehen von der Erzielung eines guten Verkaufspreises nicht mehr viel optimieren. Notwendig ist also eine anfängliche, durchgängige Strategie, die auch gelebt und nicht ohne Not geändert wird.

BÜRGI NÄGELI Rechtsanwälte

Grossmünsterplatz 9
CH-8001 Zürich
Telefon +41 (0)44 268 40 50
Fax +41 (0)44 268 40 55

Niederlassungen in Bern, Basel, Schlieren, St. Gallen und Zug.

www.bnlawyers.ch
info@bnlawyers.ch

Bevorzugte Tätigkeitsgebiete:

Standortberatung und Ausländerrecht
Privates und öffentliches Bau- und Planungsrecht
Handels- und Gesellschaftsrecht
Insolvenz- und Sanierungsrecht
Erbrecht und Nachlassplanung
Banken- und Versicherungsrecht
Marken- und Urheberrecht
Steuerrecht
Telekommunikationsrecht
Öffentliches Recht
Prozessführung
Schiedsgerichtsbarkeit
Notariats-Service
Vertriebsrecht

Personal:

5 Partner, 15 Berufsträger, 20 Sachbearbeiter

Sprachen:

Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch, Spanisch

Kontaktperson:
lic. iur. Gudrun Bürgi-Schneider