



Masterthesis
zur Erlangung des
Master of Science in Real Estate (CUREM)

***Steuerrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Übertragung von
Immobilienportfolios – Asset Deal, Share Deal und das KAG***

| | |
|------------------|--|
| Name: | Yves Meili |
| Adresse: | Witellikerweg 19, 8702 Zollikon |
| Eingereicht bei: | • <i>Dr. Marco Greter</i> • <i>Dr. Christopher Bahn</i> |
| Abgabedatum: | 18. August 2008 |

1. Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Masterthesis

| |
|---|
| <p style="text-align: center;">Steuerrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Übertragung von Immobilienportfolios – Asset Deal, Share Deal und das KAG</p> |
|---|

selbst angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Die Arbeit wurde bisher keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch nicht veröffentlicht.

Zollikon, den 28. Juli 2008

Unterschrift

2. Sperrvermerk

Sperrvermerk

Diese Arbeit bleibt aufgrund vertraulicher Daten und Informationen für 24 Monate für die Öffentlichkeit gesperrt.

Zulassungs- und Prüfungskommission

Monat Jahr

| | |
|---|----|
| 1. Einleitung | 1 |
| 1.1 Heranführung | 1 |
| 1.2 Betrachtungsfokus und Methodik | 2 |
| 1.3 Abgrenzungen | 2 |
| 2. Das Schweizerische Grundsteuersystem | 3 |
| 2.1 Die Rechtsquellen | 3 |
| 2.2 Die Entstehung der Steuerpflicht | 4 |
| 2.3 Interkantonales Doppelbesteuerungsverbot | 5 |
| 2.4 Privatvermögen und Geschäftsvermögen | 7 |
| 2.6 Kapitalgewinne auf Grundstücken | 8 |
| 2.7 Steuerbare Transaktionen | 10 |
| 2.8 Die Handänderungskosten | 12 |
| 2.9 Weitere Steuern im Zusammenhang mit Immobilien | 14 |
| 2.10 Ökonomische Betrachtungsweise der Immobilienbesteuerung | 14 |
| 3. Natürliche Personen | 16 |
| 3.1 Liegenschaften des Privatvermögens | 16 |
| 3.2 Liegenschaften des Geschäftsvermögens | 33 |
| 3.3 Zusammenfassung | 38 |
| 3.4 Fazit | 40 |
| 4. Juristische Personen | 41 |
| 4.1 Direkt gehaltene Immobilien | 41 |
| 4.2 Indirekt gehaltene Immobilien | 48 |
| 4.3 Zusammenfassung | 53 |
| 4.4 Fazit | 54 |
| 5. Kollektive Kapitalanlagen | 54 |
| 5.1 Grundsätze der Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen | 57 |
| 5.2 Die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen | 57 |
| 5.3 Die Besteuerung der Anleger | 60 |
| 5.4 Zusammenfassung | 64 |
| 5.5 Fazit | 65 |
| 6. Gesamtwürdigung | 66 |

| | |
|---|----|
| 1. Einleitung | 1 |
| 1.1 Heranführung | 1 |
| 1.2 Betrachtungsfokus und Methodik | 2 |
| 1.3 Abgrenzungen | 2 |
| 2. Das Schweizerische Grundsteuersystem | 3 |
| 2.1 Die Rechtsquellen | 3 |
| 2.2 Die Entstehung der Steuerpflicht | 4 |
| 2.3 Interkantonales Doppelbesteuerungsverbot | 5 |
| 2.4 Privatvermögen und Geschäftsvermögen | 7 |
| 2.6 Kapitalgewinne auf Grundstücken | 8 |
| 2.7 Steuerbare Transaktionen | 10 |
| 2.8 Die Handänderungskosten | 12 |
| 2.8.1 Die Notariats- und die Grundbuchgebühren | 12 |
| 2.8.2 Die Handänderungssteuer | 13 |
| 2.8.3 Übersicht über die Handänderungskosten in den Kantonen | 13 |
| 2.9 Weitere Steuern im Zusammenhang mit Immobilien | 14 |
| 2.9.1 Die Minimalsteuer | 14 |
| 2.9.2 Die Grundsteuer | 14 |
| 2.10 Ökonomische Betrachtungsweise der Immobilienbesteuerung | 14 |
| 3. Natürliche Personen | 16 |
| 3.1 Liegenschaften des Privatvermögens | 16 |
| 3.1.1 Direkt gehaltene Immobilien | 16 |
| 3.1.1.1 Steuerbares Einkommen auf Bundesebene | 16 |
| 3.1.1.2 Steuerbares Einkommen auf kantonaler Ebene | 21 |
| 3.1.1.3 Vermögenssteuer | 23 |
| 3.1.1.4 Kapitalgewinnsteuern | 24 |
| 3.1.1.5 Handänderungskosten | 26 |
| 3.1.2 Indirekt gehaltene Immobilien | 26 |
| 3.1.2.1 Steuern auf Unternehmensebene | 26 |
| 3.1.2.2 Steuern auf Ebene der natürlichen Personen | 27 |
| 3.1.2.3 Die Einkommenssteuer | 27 |
| 3.1.2.3.1 Gewinnausschüttung | 27 |
| 3.1.2.3.2 Kapitalrückzahlung | 28 |
| 3.1.2.3.3 Einkünfte aus Rechtsgeschäften | 29 |
| 3.1.2.4 Kapitalgewinnsteuern | 31 |
| 3.1.2.5 Vermögenssteuern | 33 |
| 3.1.2.6 Handänderungskosten | 33 |
| 3.2 Liegenschaften des Geschäftsvermögens | 33 |
| 3.2.1 Einkommens- und Vermögenssteuer | 35 |
| 3.2.2 Kapitalgewinnsteuern | 36 |
| 3.2.2.1 Die Ersatzbeschaffung | 36 |
| 3.2.2.2 Neuerungen durch die Unternehmenssteuerreform II | 37 |
| 3.3 Zusammenfassung | 38 |
| 3.4 Fazit | 40 |
| 4. Juristische Personen | 41 |
| 4.1 Direkt gehaltene Immobilien | 41 |
| 4.1.1 Gewinnsteuern | 41 |
| 4.1.1.1 Steuerobjekt und Grundsätze der Bemessung | 41 |
| 4.1.1.2 Steuerbare Erträge | 42 |
| 4.1.1.3 Zulässige Abzüge | 44 |

| | |
|---|----|
| 4.1.1.4 Die Ersatzbeschaffung | 44 |
| 4.1.2 Kapitalsteuern | 46 |
| 4.1.3 Kapitalgewinnsteuern | 46 |
| 4.1.4 Die Ersatzbeschaffung in monistischen Kantonen | 47 |
| 4.1.5 Handänderungskosten | 48 |
| 4.2 Indirekt gehaltene Immobilien | 48 |
| 4.2.1 Erträge aus Beteiligungen | 48 |
| 4.2.1.1 Gewinnsteuer | 48 |
| 4.2.1.2 Der Beteiligungsabzug | 49 |
| 4.2.2 Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Beteiligungen | 50 |
| 4.2.2.1 Grundstücke in monistischen Kantonen | 51 |
| 4.2.2.2 Grundstücke in dualistischen Kantonen | 52 |
| 4.3 Zusammenfassung | 53 |
| 4.4 Fazit | 54 |
| 5. Kollektive Kapitalanlagen | 54 |
| 5.1 Grundsätze der Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen | 57 |
| 5.2 Die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen | 57 |
| 5.2.1 Kollektive Kapitalanlagen ohne Grundbesitz | 57 |
| 5.2.2 Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz | 58 |
| 5.2.2.1 Erträge | 58 |
| 5.2.2.2 Kapitalgewinne | 59 |
| 5.3 Die Besteuerung der Anleger | 60 |
| 5.3.1 Kollektive Kapitalanlagen ohne Grundbesitz | 60 |
| 5.3.1.1 Natürliche Personen als Anleger | 60 |
| 5.3.1.2 Juristische Personen als Anleger | 61 |
| 5.3.2 Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz | 62 |
| 5.3.2.1 Erträge | 62 |
| 5.3.2.2 Kapitalgewinne | 64 |
| 5.4 Zusammenfassung | 64 |
| 5.5 Fazit | 65 |
| 6. Gesamtwürdigung | 66 |

Verzeichnisse:

Literaturverzeichnis

Ackermann, Willy / Eugster, Bruno / Zumbühl, Cyrill: Steuern und Immobilien: Kurzkommentar zum St. gallischen Steuerrecht für natürliche Personen, 2., aktualisierte und erweiterte Auflage, in: HEV Verwaltungen AG St. Gallen (Hrsg.), St. Gallen 2004.

Eidgenössisches Finanzdepartement: Unternehmenssteuerreform II, Bern 2007.

Furrer, Martin / Kumschick, Mario / Wyss, Alexander: Real Estate Transactions in Switzerland, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Zürich 2007.

Greter, Marco: Der Beteiligungsabzug im harmonisierten Gewinnsteuerrecht, Zürich 2000.

Hasenböhler, Franz: Recht der Kollektiven Kapitalanlagen unter Berücksichtigung steuerrechtlicher Aspekte, Zürich u.a. 2007.

Höhn, Ernst / Mäusli, Peter: Interkantonaies Steuerrecht, 4., vollständige überarbeitete Auflage, Bern 2000.

Höhn, Ernst / Waldburger, Robert: Steuerrecht Band I, 9., überarbeitete und ergänzte Auflage, Bern u.a. 2001.

Höhn, Ernst / Waldburger, Robert: Steuerrecht Band II, 9., überarbeitete und ergänzte Auflage, Bern u.a. 2002.

Locher, Peter: Einführung in das interkantonale Steuerrecht, Bern 2003.

Locher, Peter: Kommentar zum DBG: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Teil I, Therwil 2001.

Locher, Thomas: Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3., vollständig neu bearbeitete Auflage, Bern 2003.

Mäusli-Allenspach, Peter / Oertli, Matthias: Das Schweizerische Steuerrecht, 4., unveränderte Auflage, Bern 2006.

Meyer-Hayoz, Arthur / Forstmoser, Peter: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10., vollständig neu bearbeitete Auflage, Bern 2007.

Reich, Markus: Die Abgrenzung von Privat- und Geschäftsvermögen im Einkommenssteuerrecht, in: SJZ 80, S. 221, Zürich 1980.

Reich, Markus: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), Basel 1997.

Richner, Felix et al.: Kommentar zum harmonisierten Züricher Steuergesetz, 2. Auflage, Zürich 2006.

Richner, Felix / Frei, Walter / Kaufmann, Stefan: Handkommentar zum DBG, Zürich 2003.

Rey, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und des Eigentums, 3., ergänzte und überarbeitete Auflage, Bern 2007.

Steuerrevue: ZH: Merkblatt des kantonalen Steueramtes über die steuerliche Abzugsfähigkeit von Kosten für den Unterhalt und die Verwaltung von Liegenschaften, Nr. 2/2007, S. 139, Bern 2007.

Steuerrevue: Handänderungssteuer (GR) Wirtschaftliche Handänderung; Betriebsgesellschaft, Nr. 6/2007, S. 463 ff., Bern 2007.

Storchenegger, Patrick: Zuger Steuerpraxis 31/2006 B 25.1/1, Zug 2006.

Tuor, Peter et al.: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2006.

Untersander, Oliver: Kapitaleinlageprinzip und Unternehmenssteuerreform II, Zürich u.a. 2005.

Zimmermann, Heinz: Finance Compact, 2., überarbeitete Auflage, Zürich 2006.

Zweifel, Martin / Athanas, Peter: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht (I/2a): Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) Art. 1 – 82, 2. Auflage, Basel 2008.

Zweifel, Martin / Athanas, Peter: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht (I/1): Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 2. Auflage, Basel 2002.

Verzeichnis der Materialien und Erlasse

Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. September 2005, BBl 2005.

Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern von Kantonen und Gemeinden vom 25. Mai 1983.

Bundesamt für Sozialversicherungen: Kennzahlen zur Unfallversicherung, http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/zahlen/00093/00432/index.html?lang=de#sprungmarke0_2.

Bundesamt für Sozialversicherungen: Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN) in der AHV, IV und EO, Stand 1.1.2007.

Eidgenössische Bankenkommission: Liste der genehmigten Schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen per. 28.7.2008.

Entwurf Kreisschreiben: Besteuerung von kollektiven Kapitalanlagen und ihren Anlegern, 22.5.2008.

ESTV/SSK: Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer, Ausgabe 1995, Stand 1997.

Kantonale Steuerverwaltung Graubünden: Praxisfestlegung zur Dumont-Praxis, <http://www.stv.gr.ch/deutsch/pdf/035-01.pdf>.

Kantonales Steueramt Zürich: Merkblatt über die steuerliche Abzugsfähigkeit von Kosten für den Unterhalt und die Verwaltung von Liegenschaften (ZStB I Nr. 18/820).

Kreisschreiben Nr. 9: Auswirkungen des Bundesgesetzes über die Reform der Unternehmensbesteuerung 1997 auf die Steuerermässigung auf Beteiligungserträgen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, 9.7.1998.

NZZ am Sonntag, Fiskus verliert 200 Millionen, Artikel, 26.8.2007.

Stellungnahme des Bundesrates zur Einschränkung der Dumont-Praxis vom 7.10.2007.

Verzeichnis der Auskunftspersonen

AXA Winterthur: Pensionskasse, Winterthur.

Fischer, Markus: Credit Officer UBS, Zürich.

Ringger, Brigitte: Leiterin der Abteilung Grundsteuern der Stadt Zürich.

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------|--|
| Abs. | Absatz |
| Art. | Artikel |
| ATSG | Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Schweizerischen Sozialversicherungsrechtes. |
| BB1 | Bundesbeschluss |
| BGG | Bundesgesetz über das Bundesgericht |
| BGE | Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft |
| ca. | Circa |
| d.h. | Das heisst |
| DBG | Bundesgesetz über die direkten Bundessteuern |
| DBGV | Verordnung zum Bundesgesetz über die direkten Bundessteuern |
| ect. | Et cetera |
| ESTV | Eidgenössische Steuerverwaltung |
| f. | Folgende Seite |
| ff. | Fortfolgende Seiten |
| GGSt | Grundstückgewinnsteuer |
| i.d.R. | In der Regel |
| Kt. | Kanton |
| i.V.m. | In Verbindung mit |
| KAG | Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen |
| KKG | Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen |
| KVG | Bundesgesetz über die Krankenversicherung |
| KVV | Verordnung zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung |
| Lit. | Litera |
| m.E. | Meines Erachtens |
| Mio. | Million |
| Mrd. | Milliarde |
| m.W. | Meines Wissens |
| nArt. | Neuer Artikel |
| OR | Schweizerisches Obligationenrecht |
| p.a. | per annum |

| | |
|------|---|
| Rz. | Randziffer |
| Sog. | Sogenannt |
| StHG | Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden |
| StG | Kantonales Steuergesetz |
| u.a. | Unter anderem |
| u.U. | Unter Umständen |
| v.a. | Vor allem |
| Vgl. | Vergleiche |
| VStG | Bundesgesetz über die Verrechnungssteuern |
| VStV | Verordnung zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuern |
| VVG | Versicherungsvertragsgesetz |
| z.B. | Zum Beispiel |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch |
| z.T. | Zum Teil |

1. Einleitung

1.1 Heranführung

26. August 2007, NZZ am Sonntag

Fiskus verliert 200 Millionen *Mit einem juristischen Schachzug umgeht Jelmoli die Steuern nach dem Verkauf der Immobilien*

Ein cleverer Trick oder Steuerumgehung? Jelmoli schleust rund 200 Millionen Franken Steuerertrag am Fiskus vorbei. Die Zürcher Behörden haben den Deal abgesegnet.

Mit dieser Schlagzeile machte der Jelmoli-Konzern am 26. August 2007 in der Neuen Züricher Zeitung von sich reden. Anlässlich des geplanten Verkaufes der Jelmoli Immobilien zu einem Preis von CHF 3,4 Mrd. liess sich der Konzern in einem Steuer-Vorentscheid bestätigen, dass auf den Verkauf der Gesellschaft, in welcher sich die Liegenschaften befinden, keine Steuern folgen würden. Dies geht, so berichtet die NZZ, weil es sich dabei um einen „Share-Deal“ handle und weil die Gesellschaft, welche die Immobilien halte, in eine Niederländische Gesellschaft ausgelagert worden sei. In den Niederlanden werde der Verkauf lediglich als Aktienkaufgeschäft betrachtet, währenddem die Schweizer Steuerbehörden dieselbe Transaktion dem direkten Verkauf der Liegenschaften gleichstellen würde, da die Gesellschaft sich als „Immobilien-gesellschaft“ qualifiziere. Die Steuern wären jedoch nur aufgeschoben und würden folglich nicht verloren gehen. Würden die Liegenschaften in einem zukünftigen Rechtsgeschäft direkt verkauft, so würde der Zürcher Fiskus den Wertzuwachs der letzten 20 Jahre besteuern.

Die Lektüre dieses NZZ Artikels suggeriert auf unmissverständliche Weise, dass Immobilien in der Schweiz eine unterschiedliche Besteuerung erfahren.

Der Tragweite der Steuerfolgen bei Immobilientransaktionen kann nicht genug Gehör verliehen werden, wobei die hohen Beträge in dem Artikel die Relevanz der steuerlichen Betrachtung hervorheben, doch sicherlich nicht alltäglich sind.

Marktbeobachter vermelden, dass insbesondere in den letzten fünf Jahren die Nachfrage nach Schweizer Immobilien – von in- und ausländischer Seite her – vehement angestiegen sei. Umso mehr scheint es erforderlich, Klärung in die steuerliche Behandlung von Immobilieninvestitionen zu bringen, wie auch verschiedene Möglichkeiten der rechtlichen Strukturierung solcher Investitionen aufzuzeigen.

1.2 Betrachtungsfokus und Methodik

Gegenstand dieser Arbeit ist es, die verschiedenen rechtlichen Formen von Immobilieninvestitionen in Bezug auf ihre steuerrechtliche Behandlung zu erläutern. Dabei werden, anders als der einleitende Zeitungsartikel anmuten könnte, ausschliesslich Schweizerische Sachverhalte erläutert. Nachdem in einem ersten Teil der Arbeit die Grundlagen des Schweizerischen Grundsteuerrechts erläutert werden, wird in einem zweiten Teil eine Dreiteilung zwischen ausgewählten Steuersubjekten gemacht. Betrachtet werden die Besteuerung von Investitionen von natürlichen Personen, von juristischen Personen sowie von kollektiven Kapitalanlagen. Bei den natürlichen Personen wird eine Unterteilung gemacht zwischen den Immobilien des Privatvermögens, den Immobilien des Geschäftsvermögens sowie den Beteiligungen an Immobiliengesellschaften des Privatvermögens. Bei den juristischen Personen wird unterschieden zwischen direkten Investitionen in Immobilien sowie indirekten Investitionen in Immobilien über eine weitere Kapitalgesellschaft. Bei den kollektiven Kapitalanlagen wird die Besteuerung von direkten und indirekten Investitionen in Immobilien betrachtet, sowie die Besteuerung der Anleger und Anlegerinnen von kollektiven Kapitalanlagen mit direktem und indirektem Grundbesitz.

Betrachtet wird jeweils der gesamte Besteuerungszyklus der Immobilien: Erwerb, Besitzesdauer und Veräusserung. Ziel ist es, dem Leser einerseits verständlich zu machen aus welcher Optik das Schweizerische Steuerrecht Immobilieninvestitionen betrachtet und besteuert; Andererseits wird versucht abzuwägen, welche rechtlichen Strukturen für welche Investitionsstrategien attraktiv sein könnten.

Um letzteres zu erreichen, werden jeweils in kurzen Zusammenfassungen die wichtigsten Merkmale der Besteuerung prägnant zusammengefasst, um diese dann in einem Zwischenfazit möglichen Investitionsstrategien gegenüberzustellen. Diese Zwischenfazits werden in einer Gesamtwürdigung zusammengeführt und beurteilt.

1.3 Abgrenzungen

Der Umfang dieser Arbeit ist begrenzt und der zu betrachtende Fokus breit gefasst. Darum ist es unumgänglich gewisse Themengebiete von vornherein aus der Betrachtung auszuschliessen.

Aufgrund der Betrachtung rein Schweizerischer Sachverhalte wird anlässlich der Rückforderungsfähigkeit der Verrechnungssteuer auf eine Thematisierung dieser verzichtet.

Das Umstrukturierungsrecht birgt für dieses Thema zweifelsohne steuerlich interessante Institute, wie beispielsweise die Abspaltung oder die Vermögensübertragung, doch wäre es

mit dem vorgegebenen Umfang nicht vereinbar die Arbeit auf die Umstrukturierungstatbestände zu erweitern.

Auch verzichtet wird auf eine Darstellung der Konstellation, in welcher eine natürliche Person Beteiligungen oder Anteile an Kapitalgesellschaften oder kollektiven Kapitalanlagen im Geschäftsvermögen hält.

2. Das Schweizerische Grundsteuersystem

2.1 Die Rechtsquellen

Die Schweiz ist ein föderalistisch aufgebauter Bundesstaat und besteht aus den drei Ebenen Bund, Kantone und Gemeinden. Die drei Gebietskörperschaften stehen in einem hoheitlichen Verhältnis zu ihren Bürgern und können diesen gegenüber Ansprüche erheben, sofern sie durch Verfassung und Gesetz dazu legitimiert sind. Durch die Bundesverfassung erhalten alle 26 Kantone Souveränität zugesprochen (Art. 3 BV). Diese ist sehr weitreichend und kann nur durch höherrangiges Recht, folglich durch die Bundesverfassung oder völkerrechtliche Verträge, eingeschränkt werden. Die Souveränität beinhaltet auch eine sog. ursprüngliche¹ Steuerhoheit auf dem Kantonsgebiet, von welcher sämtliche Kantone mittels Erlass einer eigenen Steuergesetzgebung Gebrauch gemacht haben. Diese Steuerhoheit stützt sich auf Art. 3 BV sowie auf die jeweiligen Kantonsverfassungen. Die kantonalen Steuergesetze räumen den Gemeinden regelmässig das Recht ein, eigene Steuern zu erheben². Die Gemeinden erhalten damit eine sog. abgeleitete³ Steuerhoheit. Die Kantone haben sich dabei nach den Grundsätzen der Besteuerung zu richten, welche die Bundesverfassung in Art. 127 BV statuiert und das Schweizerische Steuerrecht in bedeutsamer Weise prägen:

Art. 127 BV

„1 Die Ausgestaltung der Steuern, namentlich der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der Steuer und deren Bemessung, ist in den Grundzügen im Gesetz selbst zu regeln.

2 Soweit es die Art der Steuer zulässt, sind dabei insbesondere die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu beachten.

3 Die interkantonale Doppelbesteuerung ist untersagt. Der Bund trifft die erforderlichen Massnahmen.“

Weiter weist die Bundesverfassung gewisse Steuerobjekte dem Bund zur ausschliesslichen Besteuerung (z.B. die Mehrwertsteuer⁴) und andere Bund und Kantonen zur parallelen Besteuerung (z.B. Einkommenssteuer der natürlichen Personen⁵) zu.

¹ Mäusli-Allenspach/Oertli, Das Schweizerische Steuerrecht, S.53.

² Z.B. der Kanton Zürich in § 187 I StG ZH.

³ Mäusli-Allenspach/Oertli, Das Schweizerische Steuerrecht, S.53.

⁴ Art. 130 BV.

⁵ Art. 128 I lit. a BV.

Am 1. Januar 1993 trat das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden in Kraft. Es handelt sich dabei um ein Rahmengesetz, welches die Angleichung der unterschiedlichen Steuersysteme zwischen den Kantonen und Gemeinden bezweckt. Seit dem 1. Januar 2001 sind seine Bestimmungen direkt anwendbar, sofern kantonales oder kommunales Recht ihm widersprechen sollten (Art. 72 I, II StHG).

2.2 Die Entstehung der Steuerpflicht

Die Pflicht Steuern zu bezahlen entsteht aufgrund der Zugehörigkeit zu einem territorialen Hoheitsgebiet, dessen oder deren Hoheitsträger den Anspruch auf Besteuerung – unter Berücksichtigung der in der Bundesverfassung festgelegten Grundprinzipien – geltend macht. Man unterscheidet dabei die persönliche von der wirtschaftlichen Zugehörigkeit. Erstere begründet das Hauptsteuerdomizil, also den Ort, an welchem ein Steuersubjekt um seiner Person willen und nicht bloss aufgrund von steuerrechtlich relevanten Beziehungen steuerpflichtig wird. Dort entsteht eine unbeschränkte Steuerpflicht. Das bedeutet, dass an diesem Ort das gesamte Einkommen einer Person (Welteinkommensprinzip) besteuert wird, wenn nicht eine spezielle Kollisionsnorm einer anderen Steuerhoheit ein bestimmtes Einkommen zur Besteuerung zuweist.⁶ Eine persönliche Zugehörigkeit und damit ein Hauptsteuerdomizil werden bei natürlichen Personen durch die Wohnsitznahme im Kanton oder durch den qualifizierten Aufenthalt im Kanton (30 Tage im Kalenderjahr bei Erwerbstätigkeit, 90 Tagen ohne Erwerbstätigkeit) begründet (Art. 3 I StHG).

Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 ZGB). Es handelt sich dabei um ein qualitatives Kriterium, welches an den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse und das Zentrum der persönlichen Interessen anknüpft. Das Steuerrecht stellt jedoch stets auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. Damit muss der steuerrechtliche Wohnsitz nicht zwingenderweise mit dem zivilrechtlichen übereinstimmen.⁷

Bei juristischen Personen entsteht die persönliche Zugehörigkeit in dem Kanton wo der Sitz ist, oder wo die tatsächliche Verwaltung stattfindet (Art. 20 I StHG). Das bedeutet, es wird alternativ auf ein rechtliches oder auf ein tatsächliches Anknüpfungsmerkmal abgestellt. Da das Gesetz zwei Anknüpfungsmerkmale nennt, ohne dabei einem den Vorrang einzuräumen, entsteht ein Kollisionsproblem. Zwei Kantone könnten eine juristische Person zugleich für unbeschränkt steuerpflichtig erklären und doppelt besteuern. Dies wird jedoch durch die Bundesverfassung verboten (Art. 127 III BV). Die vom Bundesgericht hierzu entwickelte

⁶ Höhn/Mäusli, Interkantonaies Steuerrecht, 4. Auflage, § 6 Rz. 2.

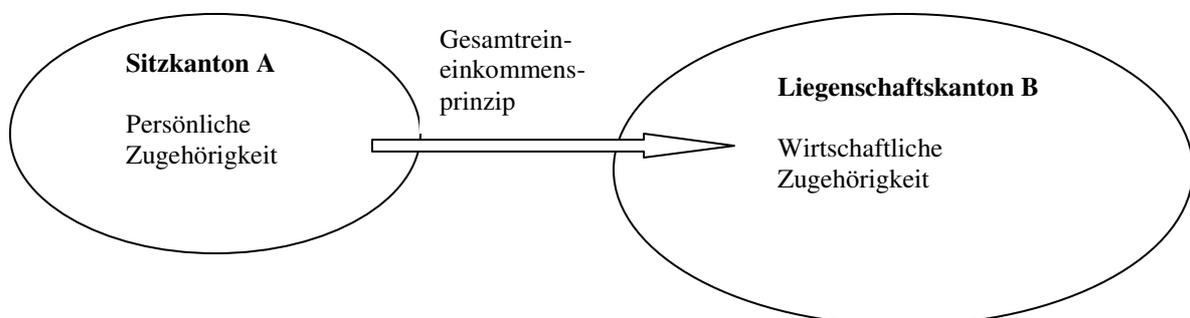
⁷ Bauer-Balmelli/Nyffenegger, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 3 StHG.

Praxis besagt, dass eine Gesellschaft prinzipiell dort ihr Hauptsteuerdomizil hat, wo ihr statutarischer Sitz liegt. Dabei ist es nicht unbedingt erforderlich, dass sich dort auch Anlagen und Einrichtungen befinden. Auf den Ort der tatsächlichen Verwaltung wird nur dann abgestellt, wenn dem statutarischen Sitz rein formelle Bedeutung zukommt.⁸

Die wirtschaftliche Zugehörigkeit begründet demgegenüber ein Neben- oder Spezialsteuerdomizil und damit eine beschränkte Steuerpflicht. Das heisst, es wird nur dasjenige Einkommen besteuert, das in einer steuerrechtlich relevanten Beziehung zum entsprechenden Kantonsgebiet steht. Steuerrechtlich relevante Beziehungen und damit wirtschaftliche Zugehörigkeit entstehen bei natürlichen wie bei juristischen Personen in Kantonen, in welchen sie keinen Wohnsitz/Sitz haben, aber Geschäftsbetriebe oder Betriebsstätten unterhalten oder besitzen, oder in welchen sie Einkünfte im Zusammenhang mit Grundstücken generieren (Art. 4, 21 StHG). Die Annahme einer wirtschaftlichen Zugehörigkeit aufgrund von indirektem Immobilienbesitz, beispielsweise über die Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft, würde aber zu weit gehen.⁹

2.3 Interkantonaies Doppelbesteuerungsverbot

Wenn eine Unternehmung mit Sitz in Kanton A Eigentum an einem Mehrfamilienhaus in Kanton B erwirbt, so resultieren zwei Ansprüche auf Besteuerung desselben Wirtschaftsgutes. Der Kanton B wird einerseits einen Anspruch auf Besteuerung aufgrund von wirtschaftlicher Zugehörigkeit geltend machen, da das Mehrfamilienhaus in seinem Staatsgebiet liegt. Der Kanton A wird andererseits einen Anspruch auf Besteuerung aufgrund von persönlicher Zugehörigkeit geltend machen, da er prinzipiell sämtliches Einkommen seiner unbeschränkt steuerpflichtigen Steuersubjekte besteuert.



Graphik 1: Interkantonale Doppelbesteuerung

⁸ Athanas/Widmer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 20 StHG Rz. 37ff.

⁹ Vgl. Athanas/Widmer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 21 StHG Rz. 19.

Gemäss Art. 127 III BV ist die interkantonale Doppelbesteuerung untersagt. Durch den Verfassungsartikel werden sowohl juristische wie natürliche Personen geschützt. Das Doppelbesteuerungsverbot stellt ein unmittelbar anwendbares, verfassungsmässiges Recht des Bürgers dar, welches bis zum 1. Januar 2007 über die staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht geltend gemacht werden konnte.¹⁰ Mit der Totalrevision der Bundesrechtspflege muss dieser Anspruch neu mittels Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 lit. a BGG i.V.m. Art. 95 lit. a BGG geltend gemacht werden. Dadurch dass das Bundesgericht in der Vergangenheit immer wieder solche Beschwerden zu beurteilen hatte, konnte es in einer über 100jährigen Rechtsprechung ein Kollisionsrecht entwickeln, welches eine Zuteilung unter den Kantonen ermöglicht. Dieses interkantonale Doppelbesteuerungsrecht existiert als Richterrecht und stellt damit eine gültige Rechtsquelle im Schweizerischen Rechtssystem dar.¹¹

Gemäss Art. 4 I und 21 I lit. c StHG entsteht eine Steuerpflicht aufgrund von wirtschaftlicher Zugehörigkeit zu einem nicht Wohn-/Sitzkanton, wenn in diesem Grundstücke besessen werden. Die Rechtsprechung hat dazu weitere Unterscheidungen entwickelt: Liegenschaften des Privatvermögens bilden ein Nebensteuerdomizil und sind somit am Ort der gelegenen Sache mit Ertrag und Vermögen zu versteuern¹². Bei den Liegenschaften des Geschäftsvermögens gilt folgendes: Kapitalanlageliegenschaften sind Liegenschaften, welche bloss als Vermögensanlage dienen. Sie bilden grundsätzlich ein Nebensteuerdomizil am Ort der gelegenen Sache. Die Erträge und Kapitalgewinne die aus ihr resultieren werden nur vom Belegenheitskanton besteuert. Im Gegensatz dazu sind Betriebsliegenschaften Liegenschaften, die dem Geschäftszweck direkt und nicht bloss durch ihre Erträge oder durch ihr Vermögen dienen. Sie bilden kein Nebensteuerdomizil am Ort der gelegenen Sache und werden somit am Sitz der Gesellschaft oder des Geschäftes zusammen mit dem restlichen Geschäftsvermögen besteuert. Dem Liegenschaftskanton steht hierbei jedoch ein Anteil am Gesamtgewinn der Unternehmung zu. Ein allfälliger Kapitalgewinn bei der Veräusserung der Betriebsliegenschaft fällt wiederum ausschliesslich dem Belegenheitskanton zur Besteuerung zu. Spezielle Regelungen bestehen überdies für den Liegenschaftenhändler, der Grundstücke zum Zweck des Verkaufes einkauft. Diese bilden Umlaufvermögen und werden prinzipiell am Ort der gelegenen Sache besteuert.¹³

¹⁰ Höhn/Mäusli, Interkantonales Steuerrecht, § 2 Rz. 4.

¹¹ Höhn/Mäusli, Interkantonales Steuerrecht, § 2 Rz. 3a/5.

¹² Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, S. 64 ff.

¹³ Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, S. 71 ff., S. 87.

2.4 Privatvermögen und Geschäftsvermögen

Wenn eine natürliche Person Eigentümerin einer Liegenschaft ist, so muss primär bestimmt werden, welches die rechtliche Qualifikation des Vermögens ist, dem die Liegenschaft zugeordnet wird. Zu unterscheiden ist das Privat- vom Geschäftsvermögen. Dieser Dualismus gründet darin, dass das Steuerrecht auf das kaufmännische Gewinnermittlungsprinzip abstellt. So werden Wertsteigerungen im Geschäftsvermögen erst bei ihrer Realisierung besteuert und Wertverminderungen können durch Abschreibungen und Rückstellungen in der entsprechenden Steuerperiode erfolgswirksam dem steuerbaren Einkommen abgezogen werden.¹⁴ Ausserdem können die Verlustüberschüsse aus den drei vorangehenden Bemessungsperioden vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden, soweit diese nicht schon einmal berücksichtigt wurden (Art. 10 II StHG). Wertschwankungen des Privatvermögens hingegen haben keinen Einfluss auf das steuerbare Einkommen.¹⁵ In diesem Sinne sind auch die privaten Kapitalgewinne im Bund und in den meisten Kantonen von der Besteuerung befreit – mit der grossen Ausnahme der kantonalen Besteuerung von privaten Kapitalgewinnen aus der Veräusserung von Grundstücken (Art. 12 I StHG). Demgegenüber werden Erträge und Kapitalgewinne aus Geschäftsvermögen nicht nur mit der ordentlichen Einkommenssteuer, sondern zusätzlich mit Sozialabgaben belastet.

Bei juristischen Personen stellt sich diese Frage nicht, sie können nur Geschäftsvermögen besitzen.

Grundsätzlich entscheidend für die Qualifikation eines Wirtschaftsgutes ist die wirtschaftliche Funktion, welche ihm zukommt.¹⁶ So besagt das Gesetz, dass als Geschäftsvermögen alle Vermögenswerte gelten, die ganz oder vorwiegend der selbständigen Erwerbstätigkeit dienen (Art. 18 II Satz 3 DBG; Art. 8 II Satz 1 StHG). Ob ein Wirtschaftsgut einem Geschäft dient oder nicht, ist aufgrund einer Würdigung sämtlicher in Betracht kommenden tatsächlichen Umstände zu beurteilen. So stellt beispielsweise die Behandlung des Wirtschaftsgutes in der Buchhaltung ein Indiz dar, ist aber nicht für sich alleine ausschlaggebend. Ausschlaggebend ist nur die technisch-wirtschaftliche Funktion, die dem Gut zukommt.¹⁷ Höhn/Waldburger¹⁸ sind der Meinung, dass sich eine Qualifikation auch aufgrund von Treu und Glauben ergeben kann. Insbesondere gehe es beispielsweise nicht an, dass die Steuerbehörde die Vornahme

¹⁴ Markus Reich, Die Abgrenzung von Geschäfts- und Privatvermögen im Einkommenssteuerrecht, SJZ 80, S.221.

¹⁵ Markus Reich, Die Abgrenzung von Geschäfts- und Privatvermögen im Einkommenssteuerrecht, SJZ 80, S.221.

¹⁶ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, §14 Rz. 49.

¹⁷ BGE 133 II 420.

¹⁸ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, §14 Rz. 49.

von Abschreibungen verweigere, den Veräusserungsgewinn jedoch als Geschäftsvermögen besteuert.

Schwierig wird es, wenn ein Wirtschaftsgut sowohl geschäftlich wie auch privat genutzt wird. Während langer Zeit wurde bei der direkten Bundessteuer die Präponderanzmethode angewandt. Nach dieser wird ein Wirtschaftsgut gänzlich demjenigen Vermögen zugewiesen, welchem es überwiegend dient. In den sechziger Jahren befand das Bundesgericht jedoch, dass eine dem Gesetz gerecht werdende Aufschlüsselung nur mittels einer sog. Wertzerlegung erfolgen könne. Danach ist das Verhältnis ausschlaggebend, in welchem die private und die geschäftliche Zweckbestimmung zueinander stehen. Viele Kantone haben sich dieser Methode angeschlossen. Diese Methode führte wiederum im dualistischen System der Besteuerung des Grundstückgewinns zu verschiedensten Schwierigkeiten. Vermutlich hat sich der Steuerharmonisierungsgesetzgeber deswegen entschieden, dass fortan ausschliesslich die Präponderanzmethode anzuwenden sei.¹⁹ Diese hat mit Art. 8 II StHG und Art. 18 II Satz 3 DBG ihren Einzug ins Bundessteuerrecht gefunden und bringt folgende Definition des Geschäftsvermögens: „Als Geschäftsvermögen gelten alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbständigen Erwerbstätigkeit dienen.“ Das bedeutet in der Praxis, dass eine Liegenschaft dann zum Privatvermögen gezählt wird, wenn der Mietertrag aus dem eigenen Betrieb nicht mindestens 51% der gesamten Mieterträge der Liegenschaft ausmacht.

2.6 Kapitalgewinne auf Grundstücken

Erzielen Grundstücke einen Wertzuwachs, so erfahren diese anlässlich ihrer Veräusserung eine differenzierte Besteuerung. Bei der direkten Bundessteuer gibt es keine Unterscheidung zwischen Kapitalgewinnen auf beweglichem und unbeweglichem Vermögen. Kapitalgewinne werden von der Einkommenssteuer (Art. 18 II DBG) oder der Gewinnsteuer (Art. 57 f. DBG) erfasst, wenn es sich dabei um Kapitalgewinne des Geschäftsvermögens (vgl. Ziff. 2.4) handelt. Kapitalgewinne auf dem Privatvermögen hingegen – ob beweglich oder unbeweglich – werden auf Bundesebene gemäss Art. 16 III DBG nicht besteuert.

Auf kantonaler oder kommunaler Ebene hat der Steuerharmonisierungsgesetzgeber die Besteuerung von Kapitalgewinnen aus der Veräusserung von Grundstücken des Privatvermögens durch die Erhebung einer Grundstückgewinnsteuer zwingend vorgesehen (Art. 2 I lit. d, Art. 2 II StHG). Damit stellt die Grundstückgewinnsteuer in der Schweiz die einzige Steuer auf privaten Kapitalgewinnen dar. Es handelt sich dabei um eine Spezialeinkommenssteuer, da sie separat vom übrigen Einkommen und von den übrigen

¹⁹ Zweifel/Athanas, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 8 II StHG; Art. 18 II DBG.

Gewinnen erfasst wird. Sie wird unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der veräussernden Person erhoben. Dadurch erhält sie den Charakter einer Objektsteuer.²⁰

Das Steuerobjekt bei der Grundstückgewinnsteuer bestimmt sich aus der Differenz zwischen Erlös (nach Abzug der Verkaufskosten) und Anlagekosten (Erwerbspreis oder Ersatzwert zuzüglich Aufwendungen) (Art. 12 I StHG). Was dabei aber den Ersatzwert, welcher den Erwerbspreis ablösen kann, darstellt, ist den Kantonen überlassen.²¹ So hat der Zürcher Gesetzgeber beispielsweise entschieden, dass der Ersatzwert den Verkehrswert darstellt, der ein Grundstück vor 20 Jahren hatte, für den Fall, dass die letzte Handänderung über 20 Jahre zurückliegt (§ 220 II StG ZH).

Was die Aufwendungen betrifft, die zu den Anlagekosten addiert werden, so umschreibt Zwahlen²² diese folgendermassen: Unter den Aufwendungen „...sind alle jene Auslagen zu verstehen, welche für die Anschaffung, die Herstellung oder die Erhöhung des Substanzwertes der Liegenschaft verwendet worden sind. Damit ist auch gesagt, dass es Ausgaben für die rechtliche Verbesserung der Liegenschaft sein können, welche als Aufwendungen zu akzeptieren sind. Die Kantone haben diese Aufwendungen zwingend als Anlagekosten zu übernehmen.“ Es handelt sich dabei um sog. wertvermehrende Aufwendungen, die von den werterhaltenden Aufwendungen abgegrenzt werden müssen (vgl. Ziff. 3.1.1.1). Werterhaltende Aufwendungen können in der entsprechenden Steuerperiode vom Einkommen bzw. Ertrag abgezogen werden (§30 II StG ZH, Art. 9 I StHG).

Im Bereich der Kapitalgewinne auf Grundstücken des Geschäftsvermögens sieht das StHG zwei mögliche Systeme der Besteuerung vor: das dualistische und das monistische System.

Grundsätzlich folgt das StHG dem dualistischen Modell indem es festlegt, dass Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Grundstücken des Privatvermögens der Grundstückgewinnsteuer unterworfen werden, während die Kapitalgewinne des Geschäftsvermögens – wie bei der direkten Bundessteuer – durch die ordentlichen Einkommens- oder Gewinnsteuern erfasst werden. In Art. 12 V StHG merkt der Gesetzgeber jedoch an, dass die Kantone mit der Grundstückgewinnsteuer auch die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von unbeweglichem Geschäftsvermögen erfassen dürfen, sofern sie diese von der Besteuerung durch die Einkommens-/Gewinnsteuer freistellen oder die Grundstückgewinnsteuer daran anrechnen. Wählen die Kantone dieses System, so spricht man vom monistischen System.²³

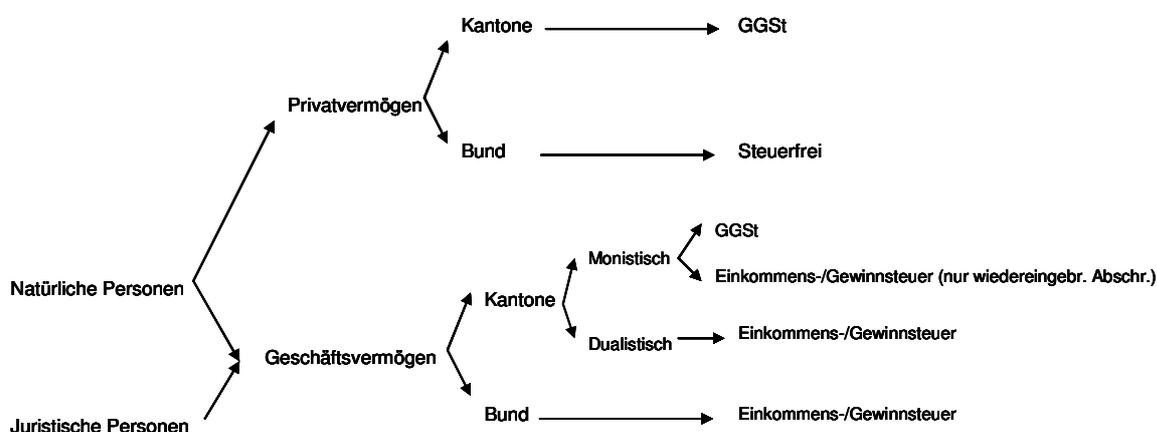
²⁰ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, §22.

²¹ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 12 StHG Rz. 56.

²² Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 12 StHG Rz. 58.

²³ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 12 StHG Rz. 5,6.

In Art. 12 V StHG führt der Gesetzgeber weiter den sog. Spekulationszuschlag für kurzfristig realisierte Kapitalgewinne ein. Die Bestimmung richtet sich dabei sowohl an die Kapitalgewinne des Geschäfts- wie auch des Privatvermögens. Vergleicht man heute allerdings die Schweizerische Landschaft des Grundsteuerrechtes, so kann man feststellen, dass dieser Zuschlag in den meisten Kantonen mit monistischem Steuersystem umgesetzt wurde (z.B. im Kt. Zürich: § 225 II StG ZH), während er in den Kantonen dualistischen Systems oftmals fehlt (z.B. im Kt. St. Gallen). Im Kt. St. Gallen gibt es einen Zuschlag für die Grundstückgewinnsteuer, nicht aber für die Einkommens- und Gewinnsteuer, welche die Grundstückgewinne aus dem Geschäftsvermögen besteuern (Art. 141 I StG SG).²⁴ Dieser Spekulationszuschlag belastet neben Spekulanten v.a. Bauherren, welche Immobilienprojekte entwickeln und verkaufen, weil diese kurze Besitzesdauern haben.



Graphik 2: Überblick Grundstückgewinnsteuerrecht

2.7 Steuerbare Transaktionen

Für die Entstehung eines steuerbaren Kapitalgewinnes im Sinne von Art. 12 StHG bedarf es der entgeltlichen Veräusserung – oder ein der Veräusserung gleichgestellter Tatbestand – eines Grundstückes oder eines Teiles davon (Art. 12 I,II StHG). Damit wird gesagt, dass der Veräusserung eine Gegenleistung gegenüberstehen muss.²⁵ Art. 12 III StHG nennt sodann in abschliessender Aufzählung diejenigen Tatbestände, welche einen Steueraufschub nach sich ziehen. Steueraufschiebende Wirkung erhalten der Eigentumswechsel durch Erbgang, Erbvorbezug oder Schenkung, der Eigentumswechsel unter Ehegatten aufgrund des Güterrechtes, die Landumlegung, Quartierplanung, Grenzbereinigung sowie die Veräusserung von selbstgenutztem Wohneigentum mit anschliessender Ersatzinvestition.

Bei der Übertragung von Grundeigentum oder Teilen davon kann man drei Kategorien voneinander unterscheiden: die zivilrechtliche Handänderung, die wirtschaftliche

²⁴ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 12 StHG Rz. 77 f.

²⁵ Richner, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, § 216 II.

Handänderung und die Belastung von Grundstücken mit öffentlichen Eigentumsbeschränkungen oder privaten Dienstbarkeiten²⁶.

Die zivilrechtliche Handänderung stellt dabei die weitaus häufigste Form dar. Sie löst eine Besteuerung des Kapitalgewinnes nach Art. 12 StHG aus. Unter ihr wird der sachenrechtliche Eigentumsübergang auf einen neuen Rechtsträger verstanden. Hierfür bedarf es zweierlei: Ein gültiges Verpflichtungsgeschäft, meist in Form eines öffentlich beurkundeten Kaufvertrages, sowie ein gültiges Verfügungsgeschäft, d.h. den Grundbucheintrag²⁷. Neben Kaufverträgen fallen in diese Kategorie auch Übergänge durch Tausch oder Enteignung.²⁸

Die wirtschaftliche Handänderung wirkt als Auffangtatbestand. Sie stellt nicht auf den formellen Übergang des Eigentums ab, sondern erfasst diejenigen Rechtsgeschäfte, die im Bezug auf die Verfügungsmacht über ein Grundstück wie ein Eigentumsübergang wirken²⁹. Zur Annahme einer wirtschaftlichen Handänderung müssen somit zwei Bedingungen erfüllt sein: die rechtsgeschäftliche Übertragung wesentlicher Teile der Verfügungsmacht über ein Grundstück sowie die ausbleibende Änderung der Eigentumsverhältnisse im Grundbuch³⁰. Die Abstellung auf die Verfügungsmacht kommt aus dem Eigentumsrecht und stellt dessen wichtigstes Charakteristikum dar. Es beinhaltet das Recht auf Nutzung, Fruchtgenuss, Übertragung, Belastung, Begründung persönlicher Rechte, aber auch die Zerstörung eines Wirtschaftsgutes³¹. Die wichtigsten Formen der wirtschaftlichen Handänderung sind die Übertragung einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft (vgl. Ziff. 3.1.2.4) und das sog. Kettengeschäft.

Von der Übertragung einer Mehrheitsbeteiligung ist dann auszugehen, wenn die Übertragung von mehr als 50% der Beteiligungen an einer Immobiliengesellschaft Gegenstand desselben Rechtsgeschäftes sind. Dem Gesetzestext zufolge liegt ein steuerbegründender Tatbestand jedem Rechtsgeschäft zugrunde, das sich in Bezug auf die Verfügungsgewalt über ein Grundstück wirtschaftlich wie eine Handänderung auswirkt (Art. 12 II lit. a StHG). Gemäss der bundesrätlichen Botschaft zur Steuerharmonisierung dürfen darunter allerdings in Anlehnung an die gefestigte Praxis des Bundesgerichtes nur die wirtschaftlichen Handänderungen an Immobiliengesellschaften verstanden werden³². Eine Immobiliengesellschaft liegt nach Richner³³ dann vor, „wenn sie ausschliesslich oder

²⁶ Richner, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, § 216 II Rz. 10.

²⁷ Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, § 20.

²⁸ Richner, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, § 216 Rz. 12 ff.

²⁹ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 12 StHG Rz. 34.

³⁰ Richner, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, § 216 Rz. 60.

³¹ Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 I. a.

³² BBl 1983 III 100 f.

³³ Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, § 216 Rz. 95.

zumindest überwiegend die Nutzbarmachung der Wertsteigerung ihres Grundbesitzes oder dessen Verwendung als sichere oder nutzbringende Kapitalanlage bezweckt, wobei dies durch Erwerb, Veräusserung, Vermietung, Verpachtung oder Überbauung geschehen kann“. Bei Betriebsgesellschaften löst die Übertragung einer Mehrheitsbeteiligung somit keine Grundsteuerfolgen aus.

Es ist anzumerken, dass in gewissen Kantonen bereits schon die Übertragung einer Minderheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft eine grundstückgewinnsteuerrelevante Quotenverschiebung darstellen kann (Art. 12 II lit. d StHG).³⁴

Von einem Kettengeschäft spricht man dann, wenn ein Steuersubjekt eine tatsächliche Verfügungsgewalt über ein Grundstück erhält, welches ihn in die Lage setzt, das Grundstück weiter zu verkaufen, ohne dass er deswegen im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wird. In einem solchen Falle erfolgt eine erste Besteuerung beim Eigentümer, welcher im Grundbuch eingetragen ist und dem Berechtigten diese faktische Verfügungsgewalt einräumt, und ein zweites Mal beim Berechtigten, wenn er seine Macht dazu nützt, die Liegenschaft auf einen Dritten zu übertragen.

2.8 Die Handänderungskosten

Unter den Handänderungskosten versteht man diejenigen Kostenstellen, die direkt mit der Transaktion verbunden sind. Es handelt sich dabei grundsätzlich um die Handänderungssteuer, welche immer noch in vielen Kantonen erhoben wird, die Notariats- sowie die Grundbuchgebühr. Diese Steuern und Gebühren fallen nur auf kantonaler Ebene an und sind nicht harmonisiert.

2.8.1 Die Notariats- und die Grundbuchgebühren

Gemäss Art. 216 OR ist bei Kaufverträgen, welche ein Grundstück zum Gegenstand haben, die Form der öffentlichen Beurkundung zwingend vorgeschrieben. Die Notariatsgebühr ist für das Aufsetzen des Kaufvertrages sowie die Betreuung der Parteien durch den Notar geschuldet.

Gemäss Art. 656 ZGB bedarf es zum Erwerb eines Grundstückes der Eintragung ins Grundbuch. Die Grundbuchämter sind berechtigt, für die Eintragung sowie die damit verbundenen Arbeiten eine Gebühr zu erheben, welche sich nach kantonalem Recht richtet (Art. 954 I ZGB).

³⁴ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 12 StHG Rz. 34.

Gebühren sind Kausalabgaben. Sie stellen das Entgelt dar, welches ein Rechtssubjekt dem Gemeinwesen für die von ihm veranlassten Verwaltungshandlungen schuldet. Ihnen steht also – im Gegensatz zu den voraussetzungslos geschuldeten Steuern – eine konkrete Gegenleistung des Gemeinwesens gegenüber. Sie haben sich daher grundsätzlich nach dem Kostendeckungs- oder Äquivalenzprinzip zu richten. Demnach sollten sich Gebühr und Gegenleistung mehr oder weniger entsprechen.³⁵ Tatsächlich ist dies oft nicht der Fall. Gerade bei der Übertragung von grossen Liegenschaften, wo oft auch weitgehend Standardverträge zur Anwendung kommen, sind je nach Kaufpreis der Grundstücke schnell Gebühren in fünf- oder gar sechstelliger Höhe geschuldet (vgl. Ziff. 2.8.3).

2.8.2 Die Handänderungssteuer

Die Handänderungssteuer ist eine kantonale Rechtsverkehrssteuer, die als Objektsteuer ausgestaltet ist. Sie wird i.d.R. auf dem öffentlich beurkundeten Kaufpreis erhoben. Im Falle jedoch, dass kein Kaufpreis vereinbart oder dass der Verkehrswert deutlich höher geschätzt wird als der Kaufpreis, so ist der Verkehrswert massgeblich. Die Steuersätze variieren i.d.R. zwischen 1 und 3%.

Für die Erläuterung der steuerbaren Transaktionen kann auf die Ausführungen zur Grundstückgewinnsteuer unter Ziff. 2.7 verwiesen werden.

2.8.3 Übersicht über die Handänderungskosten in den Kantonen

Aufgrund der kantonalen Souveränität sowie als Auswuchs des Steuer- und Abgabewettbewerbes in der Schweiz existieren im Bezug auf die Gesamtbelastung der Handänderungskosten im kantonalen Vergleich erhebliche Unterschiede. Nachfolgend wurden vier Kantone ausgewählt, um illustrativ die steuer- und abgabenrechtlichen Konsequenzen aufzuzeigen, die sich bei einer Grundstückstransaktion mit einem Kaufpreis von CHF 50 Mio. in den jeweiligen Kantonen ergeben würden.

| Kanton | Notariatsgebühr | Grundbuchgebühr | Handänderungssteuer | Total in % | Total in CHF |
|--------|-----------------|-----------------|---------------------|------------|--------------|
| ZH | 0,1% | 0,25% | keine | 0,35% | 178'800 |
| SG | 0,03% | 0,025% | 1% | 1,055% | 525'950 |
| LU | 0,05% | 0,2% | 1,5% | 1,75% | 875'555 |
| VD | 0,06% | 0,1% | 3,3% | 3,46% | 1'727'626 |

Graphik 3: Übersicht Handänderungskosten in ausgewählten Kantonen

³⁵ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 1 Rz. 7 ff.

Die Übersicht suggeriert sehr günstige Rahmenbedingungen im Kanton Zürich. Der Kanton Zürich korrigiert seinen vermeintlichen Standortvorteil im Bereich der Gebühren allerdings durch seine Ausgestaltung von exorbitanten Grundstückgewinnsteuern wieder nach unten.

2.9 Weitere Steuern im Zusammenhang mit Immobilien

2.9.1 Die Minimalsteuer

Die Kantone können neben Einkommens-, Vermögens-, Gewinn-, Kapital- und Kapitalgewinnsteuer auch noch weitere Steuern vorsehen. So lassen sich teilweise seltsame Steuern finden, wie z.B. im Kanton St. Gallen, welcher in Art. 100 StG SG die Erhebung einer Minimalsteuer auf Grundstücken vorsieht. Diese Steuer gilt nur für juristische Personen, bemisst 0,6 Promille des Verkehrswertes des Grundstückes und wird nur erhoben, wenn sie die Steuer, welche auf Kapital und Gewinn geschuldet ist, um mehr als CHF 500.- übersteigt. Es handelt sich dabei um eine Objektsteuer, die unabhängig der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuersubjektes geschuldet ist.

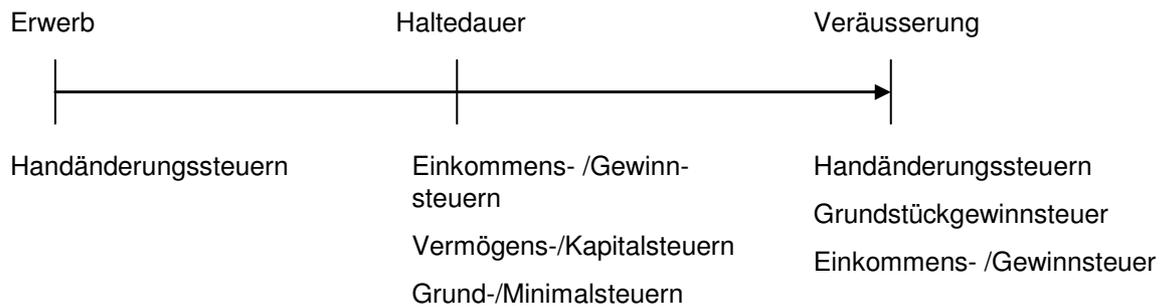
2.9.2 Die Grundsteuer

Bei der Grundsteuer (z.T. auch Liegenschaftensteuer genannt) handelt es sich wie bei der Minimalsteuer um eine nicht-harmonisierte Spezialvermögenssteuer, die i.d.R. als Objektsteuer ausgestaltet ist. Steuerobjekt ist das Grundeigentum sowie eine allfällige Nutzniessung daran. Die Grundsteuer wird – wenn überhaupt – von den Gemeinden erhoben und sichert diesen ein minimales Steueraufkommen. Die Steuer lässt i.d.R. keinen Schuldenabzug zu (z.B. Art. 239 StG SG), sondern setzt am Vermögenssteuerwert des Grundstückes an. Dabei können je nach Eigentümer verschiedene Steuersätze zur Anwendung kommen.³⁶

2.10 Ökonomische Betrachtungsweise der Immobilienbesteuerung

In einer ökonomischen Betrachtungsweise wird das Grundeigentum zu drei verschiedenen Zeitpunkten besteuert: beim Erwerb, während der Haltedauer und bei der Veräusserung.

³⁶ Mäusli-Allesnspach/Oertli, Das Schweizerische Steuerrecht, S.373 f.



Graphik 4: Zeitstrahl der Besteuerung von Grundeigentum

Diese drei Zeitpunkte der Besteuerung dürfen nicht isoliert betrachtet werden, sondern sollten Gegenstand einer integralen Steuerplanung sein. Insbesondere die Steuern, welche während der Haltedauer zu entrichten sind, stehen oft in Interdependenz zu denjenigen, die bei der Veräußerung anfallen. So fallen diejenigen Steuern, die durch jährliche Abschreibungen bei der Gewinnsteuer auf Grundstücken des Geschäftsvermögens eingespart wurden, bei der Veräußerung in der Form von wiedereingebrachten Abschreibungen wieder an, sofern der Erlös über dem Buchwert liegt. Werden Immobilien über lange Zeit abgeschrieben, so kann die stetig wachsende, latente Steuerlast einen Immobilieninvestor, der in einer wirtschaftlich schwierigen Zeit Notverkäufe tätigen muss, in eine prekäre Lage bringen, da ihm u.U. die notwendige Liquidität fehlt, um seine Steuerschulden zu bezahlen und deswegen weitere Verkäufe tätigen muss, welche wiederum Steuerfolgen nach sich ziehen.

Die ökonomische Barwerttheorie besagt, dass zehn Franken heute mehr wert sind als zehn Franken in einem Jahr, da das Geld in der Zwischenzeit zinsbringend angelegt werden kann. Von den Ökonomen wird ebenfalls gepredigt, dass die Liquidität die dritte tragende Säule neben Risiko und Rendite ist, deren Verhältnis zueinander die Kerningredienzen einer erfolgreichen Investitionsstrategie darstellen³⁷. Insofern empfiehlt es sich bei jedem Grundstück eine Einzelfallbetrachtung im Hinblick auf Haltedauer und Abschreibungspolitik durchzuführen, welche auf Portfolioebene wiederum Bestandteil einer ausgewogenen Liquiditätsplanung ist.

³⁷ Zimmermann, Finance Compact, 5.1 ff.

3. Natürliche Personen

3.1 Liegenschaften des Privatvermögens

3.1.1 Direkt gehaltene Immobilien

Ein Grundstück wird direkt im Privatvermögen gehalten, wenn die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin (Art. 958 Ziff. 1 ZGB) eine natürliche Person ist und das Grundstück keinem geschäftlichen Zweck dient (vgl. Ziff. 2.4).

3.1.1.1 Steuerbares Einkommen auf Bundesebene

Gegenstand der Einkommenssteuer auf Bundesebene ist das Reineinkommen der natürlichen Personen. Das Reineinkommen ergibt sich aus den steuerbaren Einkünften abzüglich der Gewinnungskosten und der allgemeinen Abzüge (Art. 25 DBG). Die Tarife der Einkommenssteuer sind progressiv ausgestaltet und steigen dadurch mit zunehmendem Einkommen bis zu maximal ca. 11,5% des steuerbaren Einkommens (Art. 36 I,II DBG).

a) Einkünfte:

Im Bund unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte von natürlichen Personen der Einkommenssteuer (Art. 16 I DBG). Im DBG werden die Erträge aus unbeweglichem Vermögen in Art. 21 speziell aufgeführt. Das Gesetz spricht dort von Einkünften aus Vermietung, Verpachtung, Nutzniessung, Baurechtsverträgen, Ausbeutung des Bodens, Eigenmietwert und sonstiger Nutzung. Unter *sonstiger Nutzung* werden grundsätzlich sämtliche Vermögenszugänge aus der Fremdnutzung des unbeweglichen Vermögens verstanden, solange die Vermögenssubstanz nicht beeinflusst wird. Die Veräusserungsvorgänge werden damit nicht unter Art. 21 DBG subsumiert. Aus der Selbstnutzung des unbeweglichen Vermögens sind hingegen nur diejenigen Tatbestände steuerbar, welche das Gesetz explizit erwähnt, so z.B. der Eigenmietwert gem. Art. 21 I lit. b DBG. Der Begriff des unbeweglichen Vermögens lehnt sich an die Terminologie des Privatrechts an und umfasst die Grundstücke im Sinne von Art. 655 ZGB sowie die persönlichen und dinglichen Rechte die damit verbunden sind.³⁸

b) Abzüge

Gemäss Art. 25 DBG können vom steuerbaren Einkommen die Aufwendungen und allgemeinen Abzüge nach den Artikeln 26-33a abgezogen werden. Von Bedeutung sind hier

³⁸ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 21 DBG.

Art. 32 II DBG, der die Aufwendungen bei den Liegenschaften des Privatvermögens regelt, sowie Art. 33 DBG, der die allgemeinen Abzüge regelt:

Schuldzinsen

Ein Charakteristikum der Immobilienfinanzierung ist der Bezug von Fremdkapital. Die Banken in der Schweiz gewähren Investoren von Renditewohnliegenschaften regelmässig eine Belehnung von bis zu 80% des Kaufpreises. Bei Geschäftliegenschaften liegt diese Grenze bei 70%, bei Bauland, Gastronomie und Hotels eher bei 60%³⁹. Grund für die Gewährung von Krediten in dieser Höhe ist das Institut der Grundpfandverschreibung, welches die Kredite mit einem Grundpfandrecht, welches auch bei Veräusserung der Liegenschaft Bestand hat, mit dem Wert der Liegenschaft absichert (Art. 824 i.V.m. 832 ZGB). Die grösste Kostenstelle bei Immobilieninvestitionen stellen oft die Schuldzinsen dar, welche i.d.R. vierteljährlich fällig werden.

Gemäss Art. 33 I a DBG sind die privaten Schuldzinsen im Umfang der Erträge aus beweglichem (Art. 20 DBG) und unbeweglichem Vermögen (Art. 21 DBG) abziehbar. Als Schuldzinsen i.S.d. DBG zählen diejenigen Geldleistungen, die für die Nutzung von zur Verfügung gestelltem Kapital anfallen, sofern sie zeit- oder kapitalabhängig kalkuliert werden. Es ist dabei unerheblich, wie diese benannt werden. Auch einmalige Bearbeitungs- und Kommissionsgebühren fallen darunter, sofern sie kapitalabhängig sind.

Eine uneinheitliche Behandlung hingegen erfährt die Abzugsfähigkeit von Vorfälligkeitsentschädigungen. So werden diese in gewissen Kantonen auch als Schuldzinsen qualifiziert und sind abzugsfähig. Andere Kantone sprechen ihnen hingegen den Charakter einer Konventionalstrafe zu, was dazu führt, dass diese im Privatbereich nicht abzugsfähig sind⁴⁰.

Amortisationen, also die Tilgung von Kapitalschulden, stellen keine Schuldzinsen dar und sind nicht abzugsfähig.⁴¹

Die Schuldzinsenabzüge auf Erträgen des Privatvermögens richten sich grundsätzlich nach dem Periodizitätsprinzip. Dies heisst, sie sind nur in derjenigen Bemessungsperiode abziehbar, in welcher sie fällig geworden sind. Ein allfälliger Schuldzinsenüberschuss kann in einer späteren Bemessungsperiode nicht mehr vorgetragen werden.

Werden die privaten Schuldzinsen allerdings vor oder nach ihrer Fälligkeit bezahlt, so können sie in vielen Kantonen auch in der Zahlungsperiode abgezogen werden.⁴²

³⁹ Auskunft gemäss Markus Fischer, Credit Officer UBS AG, Zürich.

⁴⁰ Ausführlich dazu Zigerlig/Jud, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 33 I a DBG Rz. 9a.

⁴¹ Locher, Kommentar zum DBG, Art. 33 I a DBG.

Unterhalts-, Versicherungs- und Verwaltungskosten

Art. 32 II DBG statuiert explizit, dass die Unterhaltskosten, die Versicherungsprämien, sowie die Kosten der Verwaltung durch Dritte vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden können. Der Steuerpflichtige kann jedes Jahr neu wählen kann, ob er die effektiv angefallenen Kosten in Abzug bringen will, oder ob er einen Pauschalabzug geltend machen will (Art. 32 IV DBG i.V.m. Art. 3 DBGV⁴³). Letzterer beträgt bei Liegenschaften die zehn Jahre oder jünger sind 10% und bei Liegenschaften die älter sind als zehn Jahre 20% des Bruttomietwertes bzw. Mietwertes (Art. 2 II DBGV⁴⁴). Die Möglichkeit des Pauschalabzuges stellt eine Besonderheit der Liegenschaften des Privatvermögens dar und ist dann ausgeschlossen, wenn die Liegenschaft durch Dritte vorwiegend (i.S.d. Präponderanztheorie) geschäftlich genutzt wird (Art. 4 DBGV⁴⁵).

Unterhaltskosten

Eine nähere Betrachtung verdienen an dieser Stelle die Unterhaltskosten gemäss Art. 32 II DBG: Die Unterhaltskosten stellen grundsätzlich die zur Einkommenserzielung notwendigen Gewinnungskosten dar. Damit sie abgezogen werden können, müssen sie grundsätzlich geeignet sein, den Nutzwert einer Liegenschaft erhalten zu können⁴⁶. Die Verordnung über die abziehbaren Kosten von Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer konkretisiert die abzugsfähigen Unterhaltskosten. Abzugsfähig sind nur werterhaltende Auslagen für Unterhalt und Renovation. Wertvermehrnde Investitionen sind nicht einkommenssteuerrelevant, werden aber bei der Veräusserung der Liegenschaft zu den Anlagekosten gezählt und schmälern damit den steuerbaren Kapitalgewinn (vgl. Ziff. 3.1.1.3). Die abzugsfähigen Unterhaltskosten können aufgeteilt werden in Instandhaltungskosten (laufender Unterhalt, z.B. Reinigung), Instandstellungskosten (aperiodische Aufwendung zur Sicherstellung der Funktionstüchtigkeit, z.B. Dachrenovation) und den Kosten für den Ersatz von veralteten Elementen (z.B. neue Küchen, Fenster, etc.). Dabei kann v.a. letztgenannte Kostenkategorie auch eine Mischung von werterhaltender und wertvermehrender Investition darstellen und in dem Fall nur teilweise vom Einkommen abgezogen werden. Abgrenzungskriterium ist dabei, ob eine veraltete Anlage nur dem aktuellen Stand der Technik angepasst wird, oder ob sie durch eine qualitativ höherwertige Anlage ersetzt wird.

⁴² Zigerlig/Jud, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 33 I a DBG Rz. 12 c.

⁴³ SR 642.116.

⁴⁴ SR 642.116.

⁴⁵ SR 642.116.

⁴⁶ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 32 DBG Rz. 9.

Diese Abgrenzung kann Schwierigkeiten bereiten.⁴⁷ Die Verordnung unterstellt den Unterhaltskosten auch die Betriebskosten (Art. 1 I lit. a Ziff. 3 DBGV⁴⁸). Es handelt sich dabei um diejenigen Kosten, die der Eigentümer bei Fremdnutzung der Liegenschaft zu bezahlen hat, diese aber auf den Mieter überwälzen kann. Obwohl der Steueraufwand im Privatbereich normalerweise nicht abzugsfähig ist, führt der Verordnungsgeber an dieser Stelle die allfällige kantonale Liegenschaftssteuer als abzugsfähigen Aufwand auf.

Weiter abzugsfähig sind die Einlagen in den Reparatur- oder Erneuerungsfonds von Stockwerkeigentümergeinschaften (Art. 1 I lit. a Ziff. 2 DBGV⁴⁹), sowie die nicht subventionierten Aufwendungen für denkmalpflegerische Arbeiten (Art. 32 III DBG), für rationelle Energieverwendung und Nutzung von erneuerbaren Energien (Art. 32 II DBG i.V.m. Art. 1 DBGV⁵⁰).

Anschaffungsnahe Aufwendungen

Bei den Liegenschaften des Privatvermögens werden Instandstellungsarbeiten, welche von einem technischen Standpunkt aus werterhaltende Unterhaltsarbeiten darstellen, ausnahmsweise als wertvermehrnde Arbeiten qualifiziert und können in der Folge nicht vom Einkommen abgezogen werden. Es handelt sich dabei um die sog. Dumont-Praxis, welche durch das Bundesgericht erstmals 1973⁵¹ aufgestellt wurde und seither in ständiger Rechtsprechung bestätigt und teilweise weiterentwickelt wurde⁵². Vom Einkommen abziehbar sollen danach nur diejenigen Unterhaltskosten sein, welche der Werterhaltung und der Wiederherstellung des Wertes entsprechen, der seit dem Erwerb der Liegenschaft durch Abnutzung geschmälert wurde.⁵³ Dabei wird auf den inneren Wert der Liegenschaft zum Zeitpunkt des Erwerbes abgestellt⁵⁴. Führen die Gebäudeunterhaltskosten im Hinblick auf den Erwerbszeitpunkt jedoch zu einer Erhöhung des Nutz- oder Verkehrswertes der Liegenschaft, so sind diese als wertvermehrend einzustufen und können nur zu den Anlagekosten gezählt werden. Grund zu dieser Ungleichbehandlung von technisch gleichartigen Arbeiten ist die steuerrechtliche Gleichbehandlung von Eigentümern, die eine gepflegte Liegenschaft erwerben und denjenigen, die eine vom Voreigentümer vernachlässigte Liegenschaft erwerben. Man will verhindern, dass die Eigentümer von grob vernachlässigten

⁴⁷ Locher, Kommentar zum DBG, Art. 32 DBG Rz. 24 f.

⁴⁸ SR 642.116.2.

⁴⁹ SR 642.116.1.

⁵⁰ SR 642.116.1.

⁵¹ BGE 99 Ib 362.

⁵² Vgl. BGE 123 II 218.

⁵³ Storchenegger, Zuger Steuerpraxis 31/2006 B 25.1/1.

⁵⁴ BGE 123 II 218.

Liegenschaften die Renovations- und Unterhaltsarbeiten von den Steuern abziehen können und dabei gleichzeitig einen höheren Verkehrswert der Liegenschaft erhalten. Der Verkehrswert der Liegenschaft würde in diesem Fall teilweise durch Steuersubventionen finanziert werden. Bei dem Erwerb einer instand gehaltenen Liegenschaft sind diese Renovationskosten im Kaufpreis enthalten und können nicht beim steuerbaren Einkommen in Abzug gebracht werden. Die Dumont-Praxis wird nur bei vom Voreigentümer im Unterhalt vernachlässigten Liegenschaften angewendet, nicht aber bei normal unterhaltenen Liegenschaften, bei welchen der periodische Unterhalt anfällt, welcher langfristig zu keiner Werterhöhung führt. Das Bundesgericht unterscheidet somit zwischen dem nachzuholenden unterbliebenen Unterhalt von vernachlässigten Liegenschaften und dem normalen periodischen Unterhalt.⁵⁵

Diese Praxis hat sodann Einzug in die Verordnung eins und zwei über den Abzug der Kosten von Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer gefunden. So besagt Art. 1 II lit. a DBGV⁵⁶, dass insbesondere diejenigen Unterhaltskosten, die ein Steuerpflichtiger zur Instandstellung einer neuerworbenen, vom bisherigen Eigentümer vernachlässigten Liegenschaft kurz nach Anschaffung, in der Regel während der ersten fünf Jahre, aufwenden muss, nicht abziehbar sind. Zur Beurteilung, ob eine Vernachlässigung der Liegenschaft stattgefunden hat, haben sich folgende Kriterien⁵⁷ herausgebildet:

- Gut erhaltene Vergleichsobjekte haben einen deutlich höheren Erwerbspreis;
- Das Verhältnis der anschaffungsnahen Aufwendungen und dem Erwerbspreis;
- Art und Umfang der Bauarbeiten;
- Mietzins/Eigenmietwert wird im Anschluss der Bauarbeiten deutlich erhöht;
- Der Zeitwert gemäss amtlicher Schätzung wird nach Abschluss der Bauarbeiten deutlich erhöht.

Nach Ablauf von fünf Jahren können hingegen auch bei im Unterhalt vernachlässigten Liegenschaften alle werterhaltenden Aufwendungen geltend gemacht werden.

Diese Dumont-Praxis ist wenig wirtschaftsfreundlich. Sie führt dazu, dass an sich notwendige Unterhaltsarbeiten vom Erwerb einer Liegenschaft aufgeschoben werden. In Antwort auf eine entsprechende parlamentarische Initiative hat der Bundesrat in seiner Botschaft vom 7.11.2007 die Überlegungen dargelegt, welche zur Abschaffung dieser Dumont-Praxis führen sollen. Die Zulässigkeit der Abziehung des anschaffungsnahen Aufwandes vom steuerbaren

⁵⁵ Praxisfestlegung der Steuerverwaltung Graubünden zur Dumont-Praxis.

⁵⁶ SR 642.116.2.

⁵⁷ Praxisfestlegung Steuerverwaltung Graubünden zur Dumont-Praxis.

Einkommen wird logischerweise zur Folge haben, dass diese Kosten nicht mehr aktiviert und damit nicht mehr an den allfälligen Kapitalgewinn bei einer Veräusserung anrechenbar wären.

3.1.1.2 Steuerbares Einkommen auf kantonaler Ebene

Das Reineinkommen auf kantonaler Ebene ergibt sich aus den steuerbaren Einkünften abzüglich der Gewinnungskosten, der allgemeinen Abzüge und der Sozialabzüge (Art. 7 i.V.m. Art. 9 StHG). Die Einkommenssteuer ist in den meisten Kantonen progressiv ausgestaltet.

a) Einkünfte

Gemäss Art. 7 I StHG unterliegen die natürlichen Personen der Einkommenssteuer für alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte, insbesondere aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, aus Vermögensertrag, eingeschlossen die Eigennutzung von Grundstücken, aus Vorsorgeeinrichtungen sowie aus Leibrenten. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend, sondern hat nur exemplarischen Charakter⁵⁸. Die Einkommensarten des StHG lehnen sich freibleibend an die Struktur des Einkommensbegriffes des DBG an. Abschliessenden Charakter erhält hingegen nach einhelliger Auffassung der Katalog der steuerbefreiten Einkünfte (Art. 7 IV StHG).⁵⁹ Die Kantone können in diesem Bereich keine Abweichungen vom Harmonisierungsrecht vorsehen. Da Art. 7 IV StHG keine Ausnahme vorsieht, stellt das Einkommen aus unbeweglichem Vermögen in Anlehnung an Art. 7 I StHG zwingend steuerbares Einkommen dar.

Viele Kantone, so auch der Zürcher Gesetzgeber, haben sich bei der Ausgestaltung der Besteuerung von Einkünften aus unbeweglichem Privatvermögen (§ 21 StG ZH) stark am Wortlaut des DBG orientiert. So sind im Kanton Zürich sämtliche Einkünfte aus unbeweglichem Privatvermögen als Vermögensertrag steuerbar, sofern sie keine Substanzreduktion darstellen⁶⁰.

Bezüglich der kantonalen Behandlung von Kapitalgewinnen und Einkünften aus beweglichem Vermögen wird an dieser Stelle auf die Ziffern 2.6, 3.1.1.3 und 3.1.2.3 verwiesen.

b) Abzüge

In den Kantonen sind die zur Erzielung der Einkünfte notwendigen Aufwendungen und die allgemeinen Abzüge vom steuerbaren Einkommen abziehbar (Art. 9 I StHG). Die

⁵⁸ Reich, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 7 StHG Rz. 28.

⁵⁹ Reich, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 7 StHG Rz. 76.

⁶⁰ Richner, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, § 21 Rz. 18, 20.

allgemeinen Abzüge werden in Abs. 2 abschliessend aufgeführt⁶¹. Weitere, durch die Kantone gewährten Abzüge sind unter Vorbehalt der Sozialabzüge nicht zulässig (Art. 9 IV StHG).

Bei der Aufzählung der allgemeinen Abzüge lehnt sich der Harmonisierungsgesetzgeber stark an die Regelung des DBG (Art. 33) an. So können die privaten Schuldzinsen gleich wie bei der direkten Bundessteuer im Umfang des Vermögensertrages sowie maximal weiteren 50'000 Franken vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden.

Die Gewinnungskosten, d.h. die zur Erzielung der Einkünfte notwendigen Aufwendungen, werden demgegenüber im StHG weder enumerativ aufgeführt noch näher spezifiziert. Eine grammatikalische Auslegung führt zum Ergebnis, dass die Aufwendungen einen qualifizierten Zusammenhang mit der Erzielung der Einkünfte haben müssen. Das Gesetz spricht dabei von den *notwendigen* Aufwendungen. Dieses Element kann allerdings in einem weit gefassten Sinne verstanden werden. So verlangt Reich⁶² lediglich, „dass die Aufwendungen nach wirtschaftlichem Ermessen der Erzielung des Einkommens förderlich sein müssen.“ In der Rechtspraxis hat sich zwischen Bund und Kantonen ein relativ einheitliches Verständnis der Gewinnungskosten durchgesetzt. Dennoch kommt den Kantonen im engen Rahmen ein Gestaltungsspielraum zu. So beträgt beispielsweise der Pauschalabzug bei den Liegenschaften des Privatvermögens im Kanton Luzern bei Gebäuden, die älter sind als 25 Jahre, 33,3 % des Bruttomietetrages (§ 39 Nr. 3 StG LU). Ein Steuerpflichtiger hat die Wahlfreiheit, beispielsweise auf kantonaler Ebene einen Pauschalabzug, auf Bundesebene jedoch die effektiven Kosten geltend zu machen.

Anschaffungsnahe Aufwendungen

Bezüglich der Anwendbarkeit der Dumont-Praxis hat das Bundesgericht⁶³ 2005 entschieden, dass der Begriff der Unterhaltskosten im kantonalen Recht nicht anders ausgelegt werden darf als derjenige bei der direkten Bundessteuer. Insofern besteht für die Kantone kein Freiraum in der Anwendung oder Ausgestaltung der Dumont-Praxis. So findet die Praxis bei der direkten Bundessteuer auch Einzug ins kantonale Recht⁶⁴ (vgl. Ziff. 3.1.1.1.b).⁶⁵

⁶¹ Reich, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 9 StHG.

⁶² Reich, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 9 StHG Rz. 8a.

⁶³ BGE 2.A 480/2004.

⁶⁴ Z.B. im Kanton ZH, Merkblatt des Kantonalen Steueramtes über die steuerliche Abzugsfähigkeit von Kosten für den Unterhalt und die Verwaltung von Liegenschaften Buchstabe G.

⁶⁵ Steuer Revue Nr. 2/2007, S. 139 ff.

3.1.1.3 Vermögenssteuer

In der Schweiz sind die Kantone durch das Bundesrecht verpflichtet, eine Vermögenssteuer bei natürlichen Personen zu erheben (Art. 2 I lit. a StHG). Im Bund ist das Vermögen von der Besteuerung befreit.

Die gesetzliche Grundlage findet sich in Art. 13 und 14 StHG, in welchen das Steuerobjekt und die Bewertung des Vermögens umschrieben werden. Der Gesetzgeber hat dabei den Kantonen einen erheblichen Ermessensspielraum belassen und beschränkt sich auf die Festsetzung einiger Grundsätze.

Gegenstand der Vermögenssteuer ist das gesamte Reinvermögen (Art. 13 I StHG). Dieses ergibt sich aus dem Wert der Gesamtktiven abzüglich der Passiven. Damit ist der Schuldenabzug durch das StHG in allen Kantonen zwingend vorgesehen. Tatsächlich setzen die Steuerbehörden hingegen selten direkt beim Reinvermögen an. I.d.R. gewähren die Kantone Freibeträge, die von Fr. 20'000.- bis Fr. 160'000.- reichen⁶⁶.

Steuerbar sind prinzipiell sämtliche Aktiven mit Ausnahme des Hausrates, der persönlichen Gebrauchsgegenstände und des Nutzniessungsvermögens, welches beim Nutzniesser besteuert wird (Art. 13 II, IV StHG). Die Vermögenssteuer kann bei Steuerpflichtigen, welche über viel und wenig rentables Vermögen verfügen, zu einer grossen Belastung werden. Je nach Kanton und Höhe des Reinvermögens fällt sie unterschiedlich hoch aus und liegt im Bereich von 0,2 bis 4,5⁶⁷ Promillen. Im Kanton Zürich beispielsweise beträgt die Vermögenssteuer 3 Promille für Vermögen über 2,786 Mio. Franken (§ 47 StG ZH). Bei einem steuerbaren Vermögen von Fr. 50 Mio. bedeutet dies eine Steuerlast von Fr. 150'000.- p.a. Das Bundesgericht vertritt die Auffassung, dass die Vermögenssteuer grundsätzlich aus dem Vermögensertrag bezahlt werden können muss. Verzichtet der Steuerpflichtige hingegen absichtlich auf den Ertrag, oder erhofft er sich einen Kapitalgewinn bei einer Veräusserung in Zukunft, so liegt auch dann keine konfiskatorische – und damit missbräuchliche – Besteuerung vor, wenn die Steuer an der Vermögenssubstanz zehrt. Eine übermässige steuerliche Belastung ist weiter zulässig, wenn diese zeitlich begrenzt ist.⁶⁸

Für die Ermittlung der Vermögenswerte muss prinzipiell auf den Verkehrswert abgestellt werden, wobei der Ertragswert angemessen berücksichtigt werden kann (Art. 14 I StHG). Unter dem Verkehrswert versteht man generell den objektiven Marktwert, der einem Vermögen an einem bestimmten Stichtag zukommt, und im kaufmännischen Verkehr unter versierten Parteien, die sich nicht in einer Notsituation befinden, bezahlt wird. Ausnahmen

⁶⁶ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 15 Rz. 24 f.

⁶⁷ Z.B. im Kanton Genf, Art. 16 Loi sur l'imposition des personnes physiques – Impot sur la fortune.

⁶⁸ Zigerlig/Jud, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 13/14 StHG Rz. 3.

von einer Bewertung nach Abs. 1 werden in den Absätzen zwei und drei abschliessend aufgezählt. Das StHG geht allerdings nicht weiter darauf ein, mit welcher Methode der Verkehrswert berechnet werden muss. Auch spezifiziert er die Kann-Vorschrift der angemessenen Berücksichtigung des Ertragswertes nicht weiter. Insofern kommt den Kantonen ein grosser Spielraum in der Ausgestaltung dieser Elemente zu.⁶⁹

Interessant ist die Frage, ob beim festgelegten Verkehrswert der Liegenschaft die bei einer zukünftigen Veräusserung anfallenden Steuern und die normalen Verkaufskosten abgezogen werden können. Wird das wie im Kanton Zürich abgelehnt, so führt das zum stossenden Ergebnis, dass ein Steuerpflichtiger ein höheres Vermögen versteuert als er in Tat und Wahrheit hat.

Schuldenverlegung im interkantonalen Verhältnis

Das ausserkantonale unbewegliche Privatvermögen begründet ein Spezialsteuerdomizil. Es ist mit Vermögen und Einkünften am Ort der gelegenen Sache zu versteuern.⁷⁰ Da das steuerbare Vermögen als Reinvermögen (Art. 13 StHG) eine Nettogrösse ist, müssen die Schulden entsprechend berücksichtigt werden. Im Bereich des Privatvermögens werden im interkantonalen Verhältnis die Schulden nicht objektmässig, also im Betrag der effektiven Belehnung, zugeteilt, sondern proportional im Verhältnis der Lage der Aktiven zu den Gesamtaktiven auf die Kantone verteilt. Es werden somit sämtliche Schulden des Privatvermögens summiert und nach den Werten der Aktiven den Kantonen zugewiesen.⁷¹

3.1.1.4 Kapitalgewinnsteuern

Kapitalgewinne auf Grundstücken des Privatvermögen sind im Bund steuerfrei (Art. 16 III DBG) und unterliegen auf kantonaler Ebene unabhängig der Systemwahl zwingend der Grundstückgewinnsteuer (Art. 12 I StHG). Die Steuer fällt beim Verkäufer an und ist, wie die übrigen Steuern, nicht vom steuerbaren Einkommen abziehbar. Es wird an dieser Stelle auf Ziff. 2.6 verwiesen, wo das System der Grundstückgewinnsteuer dargestellt wird. Nachfolgend wird exemplarisch die Ausgestaltung der Grundstückgewinnsteuer des Kantons Zürich sowie die Möglichkeit der Verrechnung von Grundstückgewinnen mit anderen Grundstückgewinnen bei der Gesamtveräusserung erläutert:

⁶⁹ Zigerlig/Jud, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 14 StHG Rz. 1.

⁷⁰ Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, S. 80.

⁷¹ Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, § 10 II.

Die Grundstückgewinnsteuer im Kanton Zürich

Im Kanton Zürich findet sich die Grundlage für die Besteuerung von Kapitalgewinnen auf Grundstücken, unabhängig ihrer Vermögenszugehörigkeit, in § 216 StG ZH. Demgemäss wird die Grundstückgewinnsteuer auf den Gewinnen erhoben, die sich aus Handänderungen an Grundstücken oder Anteilen an solchen ergeben, sofern kein Aufschubstatbestand gemäss Abs. 2 Anwendung findet. Steuerpflichtig ist prinzipiell der Veräusserer (§ 217). Der Grundstückgewinn ist der Betrag, um den der Erlös die Anlagekosten übersteigt. Diese bestehen aus dem Erwerbspreis unter Einschluss aller weiteren Leistungen zuzüglich der Aufwendungen (§ 219 ff.). Massgeblich für den Erwerbspreis ist die letzte Handänderung (§ 219 II). Liegt diese mehr als 20 Jahre zurück, so steht es den Steuerpflichtigen frei, den Verkehrswert des Grundstückes vor 20 Jahren in Anrechnung zu bringen (§ 220 II). Dies ist harmonisierungsrechtskonform und entspricht dem Ersatzwert, wie er in Art. 12 I StHG erwähnt wird. Die Diskrepanz im Wertzuwachs zwischen dem Verkehrswert vor 20 Jahren und dem ursprünglichen Erwerbspreis stellt aus dogmatischer Sicht eine Besteuerungslücke dar. Wenn eine Liegenschaft beispielsweise vor 30 Jahren für 1 Mio. erworben wurde und heute einen Verkehrswert von 5 Mio. hat, so kann auf den Verkehrswert vor 20 Jahren abgestellt werden, beispielsweise 3 Mio. Auf diesen Verkehrswert kann man die in den letzten 20 Jahren getätigten wertvermehrenden Aufwendungen addieren. Kommt man so auf einen Wert von beispielsweise 4 Mio., so resultiert ein steuerbarer Grundstücksgewinn von 1 Mio.



Graphik 3: Grundstückgewinnsteuer im Kanton Zürich bei Grundstücken des Privatvermögens

Der Spekulationsklausel von Art. 12 V StHG trägt der Zürcher Gesetzgeber insofern Rechnung, als dass er die berechnete Grundstückgewinnsteuer für eine Haltedauer von weniger als einem Jahr um 50%, von weniger als zwei Jahren um 25% erhöht, und mit

zunehmender Haltedauer um zunehmende Prozentsätze vermindert bis zu einem Mindestsatz von 20% in der höchsten Gewinnklasse (§ 225 StG ZH).

In unserem Beispiel würde folglich ein Steuersatz von 20% resultieren (§ 225 StG ZH).

Gesamtveräußerung

Die Grundstückgewinnsteuer stellt eine Objektsteuer dar und kann grundsätzlich nicht mit anderen Verlusten in Verrechnung gebracht werden. Viele monistische Kantone kennen aber den Veräußerungstatbestand der Gesamtveräußerung. § 223 StG ZH besagt, dass wenn verschiedene Grundstücke zusammen veräußert werden, die Gewinne je gesondert zu ermitteln sind, der Steuertarif sich hingegen nach dem gesamten erzielten Gewinn berechnet. Dies kann einerseits eine Progressionsverschärfung für die einzelnen Gewinne darstellen. Andererseits bietet die Bestimmung aber auch die Möglichkeit einer Verlustverrechnung.

3.1.1.5 Handänderungskosten

Die Handänderung von direkt gehaltenen Grundstücken des Privatvermögens folgt dem Prinzip der Singularsukzession. Jedes Grundstück bedarf für die Übertragung eines öffentlich beurkundeten Kaufvertrages sowie eines Grundbucheintrages. Damit entstehen bei jedem Grundstück Notariats- und Grundbuchgebühren (vgl. Ziff. 2.8.1).

Sofern der Kanton eine Handänderungssteuer vorsieht wird sie geschuldet.

3.1.2 Indirekt gehaltene Immobilien

Unter indirekt gehaltenen Immobilien wird hier die Konstellation verstanden, in der eine natürliche Person mittels Aktien oder Anteilsscheinen, welche in ihrem Eigentum stehen und dem Privatvermögen zugerechnet werden, die Verfügungsmacht über Grundstücke innehat, welche ihrerseits im Eigentum einer juristischen Person stehen.

In diesem Kapitel werden die steuerrechtlichen Konsequenzen betrachtet, wenn ein Anteilsinhaber seine Anteile an einer Gesellschaft verkauft, und welche Möglichkeiten mit welchen Folgen ihm offen stehen, um aus den laufenden Einkünften der juristischen Person begünstigt zu werden.

3.1.2.1 Steuern auf Unternehmensebene

Die juristischen Personen sind Steuersubjekte und müssen dementsprechend ihre Einkünfte in Kantonen und Bund versteuern (Art. 57 DBG, Art. 2 lit. b StHG). Sie unterliegen in den Kantonen überdies einer Kapitalsteuer (Art. 2 lit. b StHG); vgl. Ziff. 4.

3.1.2.2 Steuern auf Ebene der natürlichen Personen

Die Mittel, die natürlichen Personen aus juristischen Personen zufließen, stellen i.d.R. steuerbare Einkünfte i.S.d. Einkommenssteuer dar. Die Gewinne werden somit zweimal besteuert, einmal auf Unternehmensebene und einmal bei der Ausschüttung an die Anteilsinhaber.

Die steuerrechtlichen Konsequenzen bestimmen sich nach dem konkreten Rechtsgeschäft, welchem der Mittelzufluss zu Grunde liegt.

3.1.2.3 Die Einkommenssteuer

3.1.2.3.1 Gewinnausschüttung

In aller Regel ist eine Aktiengesellschaft gewinnstrebig und versucht einen möglichst hohen Gewinn zu erwirtschaften, um diesen an ihre Aktionäre auszuschütten⁷². So statuiert das Gesetz auch ausdrücklich, dass die Aktionäre Anspruch auf einen verhältnismässigen Anteil am Bilanzgewinn haben, sofern Gesetz und Statuten dies nicht verbieten (Art. 660 I OR). Nach dem Gesetz dürfen Gewinnausschüttungen nur aus dem in der genehmigten Jahresrechnung ausgewiesenen Bilanzgewinn und aus hierfür gebildeten Reserven ausgerichtet werden (Art. 675 II OR). Dies bedeutet, dass auch allfällige Verluste aus Vorperioden zuerst ausgeglichen sein müssen, bevor eine Ausschüttung durchgeführt werden darf.⁷³ Die Statuten können überdies strengere Reservevorschriften vorsehen, als dies das Gesetz tut, oder überhaupt eine andere Gewinnverwendung vorsehen. Die Entscheidungsmacht über die Gewinnverwendung und die Festsetzung der Dividenden obliegt der Generalversammlung und ist nicht übertragbar (Art. 698 II Ziff. 4 OR). Damit die Generalversammlung einen gültigen Ausschüttungsbeschluss treffen kann, bedarf es der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen (Art. 703 i.V.m. 704 OR).

Da bei den juristischen Personen der Reingewinn auf Bundes- wie auf kantonaler Ebene Steuerobjekt der Gewinnsteuer ist (Art. 57 DBG, Art. 24 StHG), bedeutet dies, dass die ausgeschütteten Mittel bereits Gegenstand der Besteuerung gewesen sein müssen. Andernfalls würde es sich um eine verdeckte Gewinnausschüttung handeln und müsste in einem Nachsteuerverfahren dem ausgewiesenen Jahresgewinn der Aktiengesellschaft aufgerechnet und versteuert werden⁷⁴.

⁷² Meyer-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 16 N 41.

⁷³ Meyer-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 16 N 170 f.

⁷⁴ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 18 Rz. 22.

Beim Aktionär stellen diese Zuflüsse Einkünfte aus beweglichem Vermögen dar und sind am Ort des Wohnsitzes Gegenstand der Einkommenssteuer (Art. 20 I lit. c DBG, Art. 7 I StHG). Heute wird diese wirtschaftliche Doppelbelastung allerdings bereits in 17 Kantonen reduziert. In diesen Kantonen werden die Ausschüttungen an die Anteilsinhaber entweder mittels eines sog. Teileinkünfteverfahrens nur teilweise, oder mittels eines Teilsatzverfahrens zu einem günstigeren Tarif besteuert. Über das Ausmass der Entlastung entscheiden die Kantone autonom. So besteuert Glarus beispielsweise nur 20% der Ausschüttungen, Zug demgegenüber 70%. Zwingend ist hingegen, dass diese Erleichterungen bei den Ausschüttungen nur für Beteiligungsquoten von mindestens 10% gelten. Begünstigt werden sollen demnach nur die unternehmerisch engagierten Anteilsinhaber, da von ihnen höhere Investitionen und höheres Wachstum erwartet wird. Seit der Annahme der Unternehmenssteuerreform II im Februar 2008 werden die ausgeschütteten Gewinne im Bund künftig für Anteile im Privatvermögen nur noch im Umfang von 60% und für Anteile im Geschäftsvermögen im Umfang von 50% besteuert werden (nArt. 18b, 20 Ibis DBG).⁷⁵

3.1.2.3.2 Kapitalrückzahlung

Bisherige Regelung

Die Kapitalrückzahlung wird nicht im Gesetz geregelt. Es handelt sich dabei nicht um eine Rückzahlung von Gewinnen, sondern um die komplette oder teilweise Rückzahlung von Einlagen, welche die Anteilsinhaber einst in das Grund- oder Stammkapital einer Gesellschaft geleistet haben, damit diese unter Einsatz dieser Einlagen Gewinne erwirtschaften kann. Sie stellt weder in wirtschaftlicher noch in systematischer Hinsicht eine Gewinnausschüttung dar. Um bei einer Aktiengesellschaft eine teilweise Kapitalrückzahlung zu machen, müssen die strengen Vorschriften über die Kapitalherabsetzung gem. Art. 732 ff. OR eingehalten werden. Es handelt es sich dabei v.a. um Gläubigerschutzbestimmungen, da diesen Haftungssubstrat entzogen wird.

In steuerrechtlicher Hinsicht gibt es zwei Ansätze zur Behandlung von Kapitalrückzahlungen. Das Nennwertprinzip, welches im Verrechnungssteuerrecht (Art. 20 I VStV) wie auch unter dem BdBSt angewendet wurde, besagt, dass nur Nennwertrückzahlungen steuerfrei sind, nicht hingegen die Rückzahlung der Einlagen in die Reserven. Dieses Prinzip wird von einem grossen Teil der Lehre als sachwidrig betrachtet, findet aber nichtsdestotrotz auch unter dem DBG Anwendung⁷⁶. Ganz im Gegensatz dazu besagt das Kapitaleinlageprinzip, dass

⁷⁵ Eidgenössisches Finanzdepartement, Steuerreform II, S. 11 ff.

⁷⁶ BGE 2A.53/2000.

sämtliche Rückzahlungen von Einlagen in das Eigenkapital der Gesellschaft einkommenssteuerfrei sind. Viele Kantone folgen dem Kapitaleinlageprinzip.⁷⁷

Regelung durch die Unternehmenssteuerreform II

Mit der Unternehmenssteuerreform II wird neu festgelegt, dass in Bund und Kantonen ausschliesslich das Kapitaleinlageprinzip angewendet wird. Geregelt wird dieses in drei Gesetzesartikeln mit identischem Wortlaut (Art. 20 III DBG; Art. 7a I StHG; Art. 5 I lit. g VStG).⁷⁸ In concreto bedeutet das, dass mit Inkrafttreten dieser Steuerreform per 1.1.2011, Kapitalrückzahlungen in der ganzen Schweiz steuerfrei sind.

Durch diese steuerliche Entlastung von gewinnt der Wirtschaftsstandort Schweiz einerseits ein weiteres Stück Attraktivität und andererseits eine transparentere steuerliche Behandlung in Bund und Kantonen.

3.1.2.3.3 Einkünfte aus Rechtsgeschäften

a) aus Lohn

Die Bezahlung von Lohn i.S.d. Obligationenrechtes wird steuerrechtlich als geschäftsmässig begründeter Aufwand qualifiziert (Art. 58 DBG, Art. 24 StHG) und darf somit vom steuerbaren Gewinn abgezogen werden. Beim Arbeitnehmer stellt der Lohn Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar, und ist von diesem im Wohnsitzkanton zu versteuern (Art. 7 i.V.m. 3 StHG, Art. 17 i.V.m. Art. 3 DBG). Das bedeutet, dass Einkünfte, die in der Gesellschaft generiert und an den Arbeitnehmer als Lohn ausbezahlt werden, nur einmal zur Besteuerung anfallen.

Bei Aktionären, welchen eine massgebliche Beherrschung der Gesellschaft zukommt, kann die Überführung der Gesellschaftsmittel ins Privatvermögen via Lohnauszahlung eine Gratwanderung darstellen. Solange Leistung und Gegenleistung sich nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis befinden, stellt sich die Frage nach der geschäftsmässigen Begründetheit der Höhe der Lohnauszahlung nicht. Es kann nicht von einer Gesellschaft verlangt werden, einem Arbeitnehmer aufgrund seines allfälligen Aktionärsstatus weniger Gehalt auszubezahlen, als dieser von einer dritten Gesellschaft für seine Tätigkeit erhalten würde. Jedoch können nicht unbegrenzt als Lohn deklarierte Mittel aus der Gesellschaft abgeschöpft werden. Die Lohnzahlungen müssen in einer gewissen Relation zu Tätigkeit, Grösse der Gesellschaft und Person des Empfängers stehen. Dabei sind alle subjektiven und objektiven Faktoren zu beurteilen. Sollte ein offensichtliches Missverhältnis zwischen

⁷⁷ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band II, §39 Rz. 99 ff.

⁷⁸ Untersander, Kapitaleinlageprinzip und Unternehmenssteuerreform II, S. 31 ff.

Leistung und Gegenleistung bestehen, so wird der Kulanzbereich der Steuerbehörden überschritten und die zu viel ausbezahlten Mittel werden als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert. Sie werden dem steuerbaren Gewinn der Gesellschaft aufgerechnet und der Besteuerung unterworfen.⁷⁹

Mit der Bezahlung von Arbeitnehmerlohn fallen auch die obligatorischen Sozialabgaben an. Es sind die folgenden:

| Versicherung | Ges. Grundlage | Arbeitnehmer | Arbeitgeber | Total |
|--|-------------------|--------------|-------------|---------------|
| Alters- u. Hinterlassenen V. | AHVG 5,13 | 4,2% | 4,2% | 8,4% |
| Invaliden V. | IVG 3 | 0,7% | 0,7% | 1,4% |
| Erwerbsersatz | EOG 27, EO 23a | 0,15% | 0,15% | 0,3% |
| Arbeitslosen V. | AVIG 3 | 1% | 1% | 2% |
| Unfall V. ⁸⁰ | UVG 91 f., UVV 22 | 1,44% | 0,94% | 2,38% |
| Total ohne bV | | | | 14,48% |
| obl. berufliche Vorsorge ⁸¹ | BVG 66, 8 | | | 7 - 18% |

Graphik 4⁸²: Übersicht obligatorische Sozialversicherungen bei selbständiger Erwerbstätigkeit

Das Arbeitsverhältnis hat Beiträge von insgesamt 14,48% des massgebenden Lohnes an die obligatorischen Sozialversicherungen zur Folge. Die obligatorische berufliche Vorsorge wird hier ausgeklammert, da es sich dabei grundsätzlich nicht um Beiträge handelt, sondern um Altersgutschriften. Doch sollte nicht vergessen werden, dass auch diese Mittel abfliessen und der Verfügungsmacht des Arbeitnehmers entzogen werden. Die Beiträge an die aufgeführten obligatorischen Sozialversicherungen dürfen auf Arbeitnehmer- wie auf Arbeitgeberseite wiederum vom steuerbaren Einkommen bzw. Ertrag abgezogen werden (Art. 33 lit. d - f, Art. 57, 59 lit. b DBG; Art. 9 lit. d,f, Art. 24, 25 lit. b StHG).

b) Aus anderen Rechtsgeschäften

Die Ausführungen zum Aktionärsgehalt können sinngemäss auf alle Arten von Rechtsgeschäften übernommen werden, in welchen ein Aktionär in den Genuss von Leistungen seitens der Gesellschaft kommt, welchen keine angemessene Gegenleistung gegenübersteht und welche nicht zu den gleichen Konditionen einem unbeteiligten Dritten gewährt würden. Dasselbe gilt für Personen, die einem Aktionär nahe stehen und

⁷⁹ Richner, Frei, Kaufmann, Handkommentar zum DBG, Art. 58 Rz. 87 ff.

⁸⁰ Bundesamt für Sozialversicherungen, Kennzahlen zur Unfallversicherung.

⁸¹ Tarifsätze gemäss Auskunft AXA Winterthur. Definitive Festlegung im Versicherungsreglement (Art. 66 I BVG).

⁸² Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, S. 64.

beispielsweise in den Genuss vergünstigter Leistungen oder überhöhter Gegenleistungen kommen⁸³.

Beispiel: Der Sohn eines Grossaktionärs einer Immobilienfirma betreibt eine Sanitärfirma, welche Sanitäraufträge zu einem übersetzten Preis erhält.

3.1.2.4 Kapitalgewinnsteuern

Realisiert eine natürliche Person beim Verkauf ihrer Beteiligung an der Gesellschaft einen Gewinn, so stellt dies grundsätzlich einen privaten Kapitalgewinn auf beweglichem Vermögen dar. Dieser ist sowohl auf Bundes- wie auf kantonaler Ebene steuerbefreit (Art. 7 IV lit. b StHG; Art. 16 III DBG), sofern er keiner Sondersteuer unterworfen wird⁸⁴. Der verkaufende Aktionär kommt folglich in den Genuss eines steuerfreien Kapitalgewinnes. Eine Ausnahme bilden die Immobiliengesellschaften (vgl. Ziff. 2.7). Gemäss Art. 12 II lit. a StHG wird die Gewinn-/Grundstückgewinnsteuer auch bei wirtschaftlichen Handänderungen von Grundstücken ausgelöst. Sobald ein Aktionär einer Immobilienaktiengesellschaft mehr als 50% seiner Beteiligung veräussert, muss er mit Gewinn-/Grundstückgewinnsteuerfolgen rechnen. Diese Regelung gilt in zwingender Weise für alle Kantone. Keine wirtschaftliche Handänderung stellt hingegen die Veräusserung einer Mehrheitsbeteiligung einer Gesellschaft dar, die die Voraussetzungen zur Qualifikation als Immobilienaktiengesellschaft nicht erfüllt⁸⁵.

Vereinzelte kann auch der Verkauf einer Minderheitsbeteiligung einer Immobiliengesellschaft die Gewinn-/Grundstückgewinnsteuer auslösen. Dies hängt davon ab, ob der jeweilige kantonale Gesetzgeber die Kann-Vorschrift von Art. 12 II lit. d StHG im kantonalen Recht umgesetzt hat (vgl. Ziff. 2.7). Der Kanton Zürich hat – wie viele andere Kantone auch – darauf verzichtet.

Da für die Steuerbehörde kaum kontrollierbar ist, ob eine wirtschaftliche Handänderung stattgefunden hat, besteht regelmässig die Pflicht der Selbstdeklaration.

Gemäss Auskunft⁸⁶ der Abteilung für Grundsteuern der Stadt Zürich hat die veräussernde Person eine Frist von 30 Tagen nach der Handänderung, in welcher sie dem Gemeindesteueramt eine Steuererklärung einzureichen hat (§ 226 StG ZH). Bei Verletzung dieser gesetzlichen Pflicht greifen die Regelungen über das Strafsteuerrecht.

⁸³ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 18 Rz. 103 ff.

⁸⁴ Reich, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 7 StHG Rz. 82.

⁸⁵ Mäusli-Allenspach/Oertli, Das Schweizerische Steuerrecht, S. 231.

⁸⁶ Auskunft gem. Brigitte Ringger, Leiterin Abteilung Grundsteuern der Stadt Zürich.

Da die Grundstücke Geschäftsvermögen der Gesellschaft darstellen, stellt sich, wenn die Beteiligung an der Gesellschaft im Privatvermögen gehalten wird, die Frage, ob eine wirtschaftliche Handänderung zu Gewinn- oder Grundstückgewinnsteuerfolgen führt. Indem der Gesetzgeber den Tatbestand der wirtschaftlichen Handänderung im dualistischen Kanton St. Gallen (Art. 131 I StG SG) dem Abschnitt der Grundstückgewinnsteuer unterstellt, geht aus einer systematischen Auslegung des Gesetzes hervor, dass sich die Steuerfolgen dort aus der Vermögenszugehörigkeit der Beteiligung ergibt. In einem kantonalen Vergleich lässt sich erkennen, dass diese Behandlungsweise den Regelfall darstellt.

Beim Verkauf von Beteiligungen an einer Gesellschaft, berechnet sich der steuerbare Grundstücksgewinn wie folgt⁸⁷:

Verkaufspreis:

| |
|--------------------------|
| Preis für Aktien |
| + Gesellschaftsschulden |
| - Wert anderer Aktiven |
| _____ |
| = Steuerrelevanter Erlös |

Anlagekosten:

| |
|--|
| Früher bezahlter Preis für Aktien |
| + damalige Gesellschaftsschulden |
| - damaliger Wert anderer Aktiven |
| + wertvermehrnde Investitionen seither |
| _____ |
| = Steuerrelevante Anlagekosten |

Werden nicht 100% der Beteiligungen, sondern nur eine Mehrheitsbeteiligung veräussert, so wird nur der quotale Gewinn besteuert.

Durch die Veräusserung der Beteiligungen verändern sich die Buchwerte der Grundstücke in der Gesellschaft nicht. Diese werden an die neuen Anteilinhaber weitergegeben. Damit werden weder die wiedereingebrachten Abschreibungen durch die kantonale Gewinnsteuer, noch die Gewinnsteuer der direkten Bundessteuer auf der Differenz zwischen Erlös und Buchwert fällig. Diese würden jedoch anfallen, wenn die Immobilienaktiengesellschaft die Grundstücke direkt verkauft hätte (vgl. Ziff. 4.1.1.2, 4.1.3). Sie stellen latente Steuern dar, welche an die neuen Gesellschaftseigentümer weitergegeben werden. Die neuen Eigentümer übernehmen jedoch für die Grundstückgewinnsteuer die neuen Anlagekosten. Man spricht dabei von einem sog. *Step-up*. Bei einem nächsten Verkauf der Liegenschaften oder der Beteiligungen ist somit nur noch diejenige Wertsteigerung Steuerobjekt, welche seit der letzten wirtschaftlichen Handänderung angefallen ist.

⁸⁷ Furrer/Kumschick/Wyss, Real Estate Transactions in Switzerland, S. 70 f.

3.1.2.5 Vermögenssteuern

Wertschriften stellen bewegliches Vermögen dar, und sind daher, unabhängig davon ob es sich um eine Immobilienaktiengesellschaft oder eine sonstige Aktiengesellschaft handelt, am Hauptsteuerdomizil zu versteuern⁸⁸.

Bei der Festlegung des Wertes nichtkotierter Wertschriften haben die Steuerbehörden ein gewisses Ermessen. Grundsätzlich hat die ESTV eine Wegleitung zur Bewertung nichtkotierter Wertpapiere herausgegeben⁸⁹, welche die Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen den Kantonen bezweckt, als solche aber nicht verbindlich ist. Sie besagt, dass für die Festlegung der Steuerwerte solcher Wertpapiere grundsätzlich der Verkehrswert massgebend ist (Rz. 1). Unter Rz. 50 ff. finden sich besondere Vorschriften für die Bewertung von Immobilienaktiengesellschaften. Massgebend für den Unternehmenswert ist demnach der Substanzwert. Die Grundstücke werden zum Verkehrswert, wenn dieser nicht bekannt ist zur amtlichen Schätzung oder zum Ertragswert (Berechnung gem. Rz. 52 i.V.m. 7 ff.), mindestens aber zum Buchwert bewertet (Rz. 51). Der Wert einer einzelnen Aktie ist der quotale Unternehmenswert und wird ermittelt, indem man den Unternehmenswert durch die Anzahl Titel teilt (Rz. 60 I).

3.1.2.6 Handänderungskosten

Die allfällige kantonale Handänderungssteuer umfasst als Rechtsverkehrssteuer die zivilrechtliche wie die wirtschaftliche Handänderung eines Grundstückes. Dies ergibt sich einerseits aus dem Begriff der Handänderung selbst und andererseits regelmässig auch explizit aus den kantonalen Gesetzen.⁹⁰ Die dadurch erfassten Tatbestände lehnen grundsätzlich an die wirtschaftliche Handänderung bei der Grundstückgewinnsteuer (vgl. Ziff. 3.1.2.4) an.

Da das zivilrechtliche Eigentum durch eine wirtschaftliche Handänderung nicht beeinflusst wird und bei der Gesellschaft bleibt, fallen weder Notariats- noch Grundbuchgebühren an.

3.2 Liegenschaften des Geschäftsvermögens

Für die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Geschäftsvermögen und Privatvermögen wird auf die entsprechenden Erläuterungen unter Ziff. 2.4 verwiesen.

⁸⁸ Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, S. 78.

⁸⁹ ESTV/SSK: Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer.

⁹⁰ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 28 Rz. 7 ff.

Aufgrund der Tragweite der steuerrechtlichen Konsequenzen lohnt es sich hingegen an dieser Stelle kurz auf die Unterscheidung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit (Art. 18 DBG) und privater Vermögensverwaltung (Art. 16 III DBG) einzugehen.

Bei der selbständigen Erwerbstätigkeit kann man eine hauptberufliche und eine nebenberufliche Tätigkeit unterscheiden. Die steuerbare nebenberufliche selbständige Erwerbstätigkeit kann dauernd oder nur temporär ausgeübt werden und bietet teilweise Schwierigkeiten in der Abgrenzung zur steuerfreien privaten Vermögensverwaltung sowie zur Liebhaberei⁹¹. Auf letztere wird hier nicht eingegangen.

Allgemein wird unter selbständiger Erwerbstätigkeit „jede Tätigkeit verstanden, bei der ein Unternehmen auf eigenes Risiko, unter Einsatz von Arbeit und Kapital, in einer frei gewählten Organisation und mit der Absicht der Gewinnerzielung am Wirtschaftsverkehr teilnimmt“⁹². Diese Definition erscheint allerdings angesichts der Rechtsprechung als zu kurz gefasst. Zum steuerbaren Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit werden auch diejenigen Einkünfte gezählt, welche aus keiner in einem organisierten Unternehmen stammenden Tätigkeit erzielt werden, sondern schlicht über die gewöhnliche Verwaltung des privaten Vermögens hinausgehen⁹³. Unter Einkünften aus der gewöhnlichen Verwaltung des privaten Vermögens versteht das Bundesgericht diejenigen Gewinne, die sich aus blosser Verwaltungstätigkeit, oder aus der Ausnutzung einer sich zufällig bietenden Gelegenheit ergeben. Dabei darf die Tätigkeit aber insgesamt nicht als auf den Verdienst ausgerichtet erscheinen, da sonst eine Qualifikation als selbständige Erwerbstätigkeit in Betracht fällt⁹⁴. Die Rechtsprechung hat zur Unterscheidung eine Kriterienliste entwickelt, die allerdings bloss Indiziencharakter hat⁹⁵:

- **Systematische oder planmässige Art des Vorgehens;**
- **Häufigkeit von Transaktionen;**
- **Enger Zusammenhang des Geschäftes mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen;**
- **Spezielle Fachkenntnisse;**
- **Die Besitzesdauer;**
- **Hoher Einsatz von Fremdkapital;**
- **Verwendung des Gewinnes zur Wiederanlage in Liegenschaften.**

Dabei ist stets aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, ob eine über die private Vermögensverwaltung hinausgehende Tätigkeit vorliegt oder nicht.

⁹¹ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 14 Rz. 36 ff.

⁹² StE 1999 B 23. 1 Nr. 41 S. c.

⁹³ StE 1999 B 23. 1 Nr. 41 S. d.

⁹⁴ BGE 122 II 446 E. 3a.

⁹⁵ StE 1999 B 23. 1 Nr. 41 S. b.

Während bei der privaten Vermögensverwaltung die Kapitalgewinne auf Bundesebene steuerbefreit sind (Art. 16 III DBG), werden solche aus selbständiger Erwerbstätigkeit besteuert (Art. 18 II DBG). Auf die Erträge aus Geschäftsvermögen sind überdies Sozialabgaben zu leisten, während die Erträge aus Privatvermögen davon befreit sind. Kommt es zu einer Qualifikation als selbständige Erwerbstätigkeit, so berechtigt dies immerhin zur Vornahme von Abzügen für Verluste, Abschreibungen und Rückstellungen (Art. 10 StHG; Art. 27-31 DBG)⁹⁶. Diese Praxis gilt insoweit gleichermassen für den Handel mit Liegenschaften, Wertschriften, Gold und weiteren Vermögenswerten⁹⁷.

Auf kantonaler Ebene sind Kapitalgewinne auf unbeweglichem Vermögen, unabhängig ob privat oder geschäftlich, zwingend zu versteuern (Art. 12 StHG). Kapitalgewinne auf beweglichem Privatvermögen sind hingegen steuerbefreit (Art. 12 IV lit. b StHG).

Reich⁹⁸ ist der Meinung, dass unter dem Geltungsbereich des Steuerharmonisierungsgesetzes Abstand von einer engen Auslegung der Sphäre der privaten Vermögensverwaltung genommen werden muss. Er meint, dass die bloss über die schlichte private Vermögensverwaltung hinausgehende Tätigkeit nicht ausreiche, um eine selbständige Erwerbstätigkeit anzunehmen, sondern es müsse im Einzelfall klar begründet werden können, wieso eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliege. Da der Harmonisierungsgesetzgeber den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht präzise definiert hat, besteht ein Gestaltungsspielraum, welcher eine unterschiedliche Behandlung durch die kantonalen Steuerbehörden zulässt⁹⁹.

3.2.1 Einkommens- und Vermögenssteuer

Die Führung einer Einzelunternehmung oder die Beteiligung an einer Personengesellschaft oder einfachen Gesellschaft stellen steuerrechtlich selbständige Erwerbstätigkeit dar. Steuersubjekte sind die natürlichen Personen, nicht die Gesellschaften. Vermögen und Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit werden von der in Bund und den meisten Kantonen progressiven Einkommenssteuer sowie der Vermögenssteuer für natürliche Personen erfasst.¹⁰⁰

Im Unterschied zur privaten Vermögensverwaltung müssen auf die Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit Sozialabgaben geleistet werden¹⁰¹.

⁹⁶ StE 1999 B 23. 1 Nr. 41 S. d.

⁹⁷ BGE 122 II 446 E. 3a.

⁹⁸ Reich, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 8 StHG, Rz. 11 ff.

⁹⁹ Reich, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 8 StHG, Rz. 17b.

¹⁰⁰ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 14 Rz. 38.

¹⁰¹ Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstitigen, Ziff. 1074.

Abzugsfähig sind demgegenüber neben den allgemeinen Abzügen (Art. 9 StHG; Art. 33 DBG) zusätzlich die geschäfts- oder berufsmässig begründeten Aufwendungen (Art. 10 StHG; Art. 27 ff. DBG). Dazu gehören insbesondere Abschreibungen, Rückstellungen und die verbuchten Verluste der letzten drei Bemessungsperioden. Nicht abgezogen werden können die Steuern (Art. 34 lit. e DBG; Art. 9 IV i.V.m. 10 StHG).

3.2.2 Kapitalgewinnsteuern

Im Wesentlichen kann auf Ziff. 2.6 verwiesen werden. Bei einem Kapitalgewinn aus der Veräusserung von Grundstücken des Geschäftsvermögens sind auch die obligatorischen Sozialabgaben zu leisten¹⁰².

3.2.2.1 Die Ersatzbeschaffung

Eine Besonderheit ergibt sich aus Art. 12 IV i.V.m. Art. 8 IV StHG, welcher den Kantonen vorschreibt, dass sie beim monistischen System einen Steueraufschub bei der Ersatzbeschaffung von betriebsnotwendigen Anlageliegenschaften gewähren müssen.

Grundsätzlich vorausgesetzt wird hierfür, dass ein betriebsnotwendiges Grundstück des Anlagevermögens veräussert wird und die frei werdenden stillen Reserven innert angemessener Frist in ein Ersatzgrundstück mit gleicher wirtschaftlicher Funktion investiert werden. Dabei muss die Veräusserung einen adäquat kausalen Zusammenhang mit dem Erwerb des Ersatzgrundstückes aufweisen¹⁰³. Hingegen spielt es keine Rolle, ob das Ersatzgrundstück erst nach der Veräusserung oder schon vorher im Hinblick auf die Veräusserung erworben wurde, solange der adäquate Kausalzusammenhang gegeben ist¹⁰⁴.

Der Zürcher Gesetzgeber ist dem Harmonisierungsgesetzgeber gefolgt und statuiert in seinem § 216 III lit. g StG ZH:

„Die Grundstückgewinnsteuer wird aufgeschoben bei vollständiger oder teilweiser Veräusserung eines zum betriebsnotwendigen Anlagevermögen gehörenden Grundstücks, soweit der Erlös innert angemessener Frist zum Erwerb eines neuen oder zur Verbesserung eines eigenen Ersatzgrundstücks im Kanton mit gleicher Funktion verwendet wird“.

Wenig Abgrenzungsprobleme bereiten Konstellationen, in welchen beispielsweise ein Getränkeproduzent ein Fabrikgebäude im Hinblick auf den Erwerb eines grösseren veräussert. Komplexer wird es hingegen, wenn jemand in selbständiger Erwerbstätigkeit (haupt- oder

¹⁰² Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen, Ziff. 1080.

¹⁰³ Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, § 216 III lit. g Rz. 264.

¹⁰⁴ Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, § 216 III lit. g Rz. 268.

nebenberuflich) Anlagen in Immobilien tätigt mit der Absicht, diese über eine lange Besitzesdauer zu halten, um einerseits aus Vermietungstätigkeit Mieterträge zu generieren, andererseits durch Verbesserungen der Liegenschaften einen Wertzuwachs zu erzielen. Es stellt sich die Frage, ob beispielsweise bei Portfoliobereinigungen, nach welchen die frei gewordenen Mittel wiederum in Anlageliegenschaften investiert werden, der Tatbestand einer steueraufschiebenden Ersatzbeschaffung erfüllt ist? In einem hängigen Verfahren bei der Steuerrekurskommission des Kantons Zürich werden dabei folgende Argumente für die Annahme einer steueraufschiebenden Ersatzbeschaffung genannt¹⁰⁵: Nicht in Frage kommt der Steueraufschub bei steuerpflichtigen Personen, welche Liegenschaften nur als Kapitalanlage halten. Auch bei Liegenschaftenhändlern i.e.S., welche laufend kaufen und verkaufen, ist eine Steueraufschub nicht denkbar, weil dessen Liegenschaften stets Umlaufvermögen darstellen. Fraglich hingegen ist der Fall des Liegenschaftenhändlers i.w.S., welcher wie folgt definiert wird: „Die steuerpflichtige Person vermietet auf eigene Rechnung, durch Einsatz von Arbeitsleistung und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation planmässig, anhaltend und nach aussen sichtbar zum Zweck der Gewinnerzielung eigene Grundstücke.“¹⁰⁶

Beim Liegenschaftenhändler i.w.S. liegt unbestreitbar eine selbständige Erwerbstätigkeit vor, welche sich auf die Vermietung eigener Grundstücke mit der Absicht Mieterträge zu generieren konzentriert. Die entsprechenden Grundstücke dienen der Erwerbstätigkeit somit direkt und dauernd. Ohne die entsprechenden Grundstücke wäre es für den Steuerpflichtigen nicht möglich, seine Erwerbstätigkeit auszuüben. Aus diesen Gründen müssten sie als betriebsnotwendiges Anlagevermögen eingestuft werden. Kommt es nun zu einer Portfoliobereinigung innerhalb des Anlagevermögens und werden die frei gewordenen Mittel innert angemessener Frist in neue Grundstücke investiert, die wiederum vermietet werden, so könnte dem Steuerpflichtigen konsequenterweise ein Steueraufschub aufgrund von Ersatzbeschaffung gewährt werden.

Dieser Auffassung m.W. bislang keine Steuerbehörde gefolgt.

3.2.2.2 Neuerungen durch die Unternehmenssteuerreform II

Mit der Annahme der Unternehmenssteuerreform II im Februar 2008 wird die Bestimmung der Ersatzbeschaffung im StHG (Art. 8 IV) abgeändert und bringt folgende Neuerungen mit sich: Das Erfordernis der Funktionsgleichheit zwischen dem zu veräussernden Wirtschaftsgut und dem Ersatzobjekt entfällt zukünftig. Vorausgesetzt ist nur noch, dass die stillen Reserven

¹⁰⁵ Richner, Rekurschrift vom 16.4.2008.

¹⁰⁶ Richner, Rekurschrift vom 16.4.2008, S. 4 f.

in Ersatzobjekte investiert werden, welche ihrerseits ebenfalls betriebsnotwendiges Anlagevermögen darstellen.

Ein Vorbehalt wird allerdings beim Ersatz von Liegenschaften durch Gegenstände des beweglichen Anlagevermögens angebracht (nArt. 8 IV StHG).

3.3 Zusammenfassung

Direkt gehaltene Liegenschaften des Privatvermögens

Die Konstellation, in der eine natürliche Person Grundstücke direkt und in ihrem Privatvermögen hält hat einige Vorteile zu verzeichnen:

Die Erträge und Kapitalgewinne fallen direkt im Privatvermögen an und werden nur einmal besteuert. Sie unterstehen somit keiner wirtschaftlichen Doppelbelastung. Die Kapitalgewinne werden ausserdem auf Bundesebene von der Besteuerung befreit. Weiter muss der Eigentümer keinerlei obligatorische Sozialabgaben auf den Erträgen und Gewinnen entrichten. Da keine gesellschaftsrechtliche Struktur dazwischengeschaltet wird entfällt der Administrationsaufwand, welcher mit der Gründung und der Führung einer Gesellschaft verbunden ist, wie z.B. die kaufmännische Buchführungspflicht.

Auf der anderen Seite stehen diesen Vorteilen auch Nachteile gegenüber:

Aufgrund der höheren Steuersätze ist die Steuerlast auf Einkünften aus Grundstücken des Privatvermögens regelmässig höher, als diejenige der identischen Grundstücke in einer Unternehmung. Eine Unternehmung hat im Weiteren die Möglichkeit, Abschreibungen und Rückstellungen zu machen, wie auch die zu leistenden Steuern vom Reingewinn abzuziehen. All dies reduziert die steuerbaren Einkünfte in der Bemessungsperiode.

Im Weiteren hat der Privatanleger keine Möglichkeit zur Verlustverrechnung. Ist eine grössere Sanierung notwendig, so müsste eine Privatperson die einzelnen Arbeiten, um steuer-effizient zu wirtschaften, auf verschiedene Bemessungsperioden verteilen. Sie kann die Instandstellungskosten nur soweit vom steuerbaren Einkommen abziehen, als dass steuerbares Einkommen in der jeweiligen Bemessungsperiode vorhanden ist.

Indirekt gehaltene Liegenschaften des Privatvermögens

Werden Grundstücke über die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft gehalten, so werden die Erträge und Kapitalgewinne, welche mit den Grundstücken erwirtschaftet werden, in einer ersten Phase in der Unternehmung durch die Gewinn- und Grundstückgewinnsteuer belastet. Ein steuerfreier Kapitalgewinn ist für juristische Personen auf Bundesebene nicht vorgesehen.

Im Zuge der Unternehmenssteuerreform II wurden die Gewinnausschüttungen bei qualifizierten Beteiligungen steuerlich zwar entlastet, doch unterliegen sie nach wie vor einer doppelten Besteuerung. Auf Stufe Gesellschaft können hingegen Abschreibungen, Rückstellungen und Verlustverrechnungen gemacht sowie die Steuern vom Reingewinn abgezogen werden. Die Gewinne können im Rahmen des Gesellschaftsrechts ganz (unter Vorbehalt der Reservevorschriften), nur teilweise oder gar nicht an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Über die Gewinnausschüttung entscheidet die Generalversammlung. Insofern können die Gewinne in der Unternehmung belassen werden, wo sie gewinnbringend reinvestiert werden. Solange die Gewinne nicht ausgeschüttet werden, handelt es sich dabei um eine steuergünstige Lösung, und die Aktionäre können ihre Progressionsstufe bei der Einkommenssteuer reduzieren. Bei einem allfälligen Verkauf der Beteiligungen sind auf kantonaler Ebene die Kapitalgewinne i.d.R. durch die Grundstückgewinnsteuer, in gewissen Kantonen ausnahmsweise durch die Gewinnsteuer zu versteuern. Auf Bundesebene sind diese Kapitalgewinne steuerfrei. Im Weiteren werden die wiedereingebrachten Abschreibungen bei einer Veräusserung der Beteiligungen nicht besteuert, sondern verbleiben als latente Steuerlast in der Gesellschaft. Auch fallen keine Notariats- und Grundbuchgebühren an. Die Handänderungssteuer, falls vorhanden, ist hingegen geschuldet.

Liegenschaften des Geschäftsvermögens

Eine Zugehörigkeit der Grundstücke zum Geschäftsvermögen zieht gewisse Vorteile, aber auch beträchtliche Nachteile nach sich. Werden direkt gehaltene Liegenschaften einer selbständigen Erwerbstätigkeit und damit dem Geschäftsvermögen zugeordnet, so können darauf Abschreibungen, Rückstellungen und eine Verlustverrechnung während drei Jahren gemacht werden. Auf diese Weise lässt sich das steuerbare Einkommen in der Bemessungsperiode zwar schmälern, doch unterliegen die wiedereingebrachten Abschreibungen bei einem Verkauf der Einkommenssteuer. Die Steuern werden somit nur aufgeschoben.

In vielen dualistischen Kantonen ist der Spekulationszuschlag bei kurzer Haltedauer für die Grundstückgewinne des Geschäftsvermögens nicht umgesetzt worden. Das ermöglicht insbesondere der Bauwirtschaft und den Promotoren, schnell und effizient zu arbeiten. Resultiert aus einer Veräusserung ein Kapitalgewinn, so ist dieser auch auf Bundesebene mit der Einkommenssteuer zu versteuern, was regelmässig eine hohe Progressionsstufe auf dem gesamten Einkommen zur Folge hat. Weiter kommt hinzu, dass sowohl die Erträge als auch die Kapitalgewinne mit den obligatorischen Sozialabgaben belastet werden.

3.4 Fazit

Bei der Frage, ob ein Immobilienportfolio durch einen Investor direkt oder über eine dazwischengeschaltene Kapitalgesellschaft zu halten sei, gilt es im Einzelfall die Vor- und Nachteile der Varianten voneinander abzuwägen. Ein Patentrezept gibt es grundsätzlich nicht. Vielmehr sollte die Interessenslage des jeweiligen Investors sorgfältig analysiert werden. Ist dieser beispielsweise auf die Erträge aus den Grundstücken persönlich angewiesen oder benötigt er sie für die Querfinanzierung eines anderen Geschäftes, so dass er sie im Falle des indirekten Immobilienbesitzes regelmässig und gänzlich ausschütten müsste, dann ist es vorteilhafter, die Grundstücke direkt im Privatvermögen zu halten.

In Graphik 9 (vgl. Ziff. 5.3.2.1) wird die steuerliche Gesamtbelastung eines Aktionärs einer Kapitalgesellschaft nach der Ausschüttung dargestellt. Dabei stellt man fest, dass die Steuerlast aufgrund der wirtschaftlichen Doppelbelastung regelmässig bei ca. 50% liegt. Die Einkommenssteuer liegt im Gegensatz dazu wohl eher bei 35%.

Ist der Investor hingegen daran interessiert, die erwirtschafteten Gewinne wiederum in Grundstücke zu investieren und mit dem Immobilienportfolio zu expandieren, so ist es vorteilhafter, die Liegenschaften in einer Kapitalgesellschaft zu halten. Auf diese Weise kann die jährliche Steuerbelastung durch Unternehmenssteuersätze, Abschreibungen, Rückstellungen, Verlustverrechnungen und Anrechnung der Steuern relativ tief gehalten werden. Die Mittel stehen zur Verfügung, um in weitere Grundstücke investiert zu werden. Diese Variante ist ebenfalls interessant, da auch die Steuerfolgen bei einem zukünftigen Verkauf durchaus attraktiv sein können. Werden die Beteiligungen einer Immobiliengesellschaft verkauft, so löst dies zwar – wie bei direkt gehaltenen Grundstücken auch – die Grundstückgewinnsteuer (in Ausnahmefällen die Gewinnsteuer) und allfällige Handänderungssteuern auf kantonaler Ebene aus. Der Kapitalgewinn ist aber im Bund steuerfrei, falls die Aktien im Privatvermögen gehalten werden. Im Gegensatz zur Veräusserung direkt gehaltener Grundstücke fallen auch weder Notariats- noch Grundbuchgebühren an.

In Bezug auf die Liegenschaften des Geschäftsvermögens von natürlichen Personen ist zu sagen, dass diese Variante grundsätzlich vermieden werden sollte, wenn nicht spezielle Umstände dafür sprechen. Insbesondere ist davon abzuraten, Liegenschaften direkt im Privatvermögen zu halten, wenn viele Zu- und Verkäufe zu erwarten sind, da in diesem Fall permanent die Gefahr besteht, dass die Steuerbehörde auf eine selbständige Erwerbstätigkeit schliesst und die Liegenschaften ex nunc zum Geschäftsvermögen gezählt werden.

4. Juristische Personen

Das Steuerrecht knüpft an den zivilrechtlichen Begriff der juristischen Personen an. So bestimmt Art. 49 DBG resp. Art. 20 StHG, dass als juristische Personen die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Kommanditaktiengesellschaft, die Genossenschaft, der Verein, die Stiftung und die übrigen juristischen Personen besteuert werden. Letztere Gattung bezieht sich auf die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten, sowie auf die Körperschaften des kantonalen Rechtes¹⁰⁷. Überdies stellen die kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz juristische Personen dar, und die SICAF wird den Kapitalgesellschaften gleichgestellt.

4.1 Direkt gehaltene Immobilien

Eine juristische Person hält Immobilien direkt, wenn sie die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin von Grundstücken ist.

4.1.1 Gewinnsteuern

Die Gewinnsteuer der direkten Bundessteuer beträgt für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften 8,5% des Reingewinnes, mit der Möglichkeit einer Ermässigung für Erträge aus qualifizierten Beteiligungen (Art. 68 f. DBG). Bei Vereinen, Stiftungen und den übrigen juristischen Personen, sowie bei den kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz, beträgt die Gewinnsteuer 4,25 % auf dem Reingewinn.

Die Kantone sind souverän und können ihre Steuersätze innerhalb der von der Bundesverfassung gesetzten Grenzen frei festlegen.

4.1.1.1 Steuerobjekt und Grundsätze der Bemessung

Steuerobjekt der Gewinnsteuer ist der gesamte Reingewinn von juristischen Personen i.S.v. Art. 20 StHG und 49 DBG (Art. 24 I StHG; Art. 57 DBG). Dazu gehört auch der geschäftsmässig nicht begründete Aufwand, die der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebenen Erträge, Kapital-, Liquidations- und Aufwertungsgewinne, sowie die Zinsen auf verdecktem Eigenkapital (Art. 24 I StHG). Die Formulierung des DBG zum Steuerobjekt der Gewinnsteuer ist ähnlich wie diejenige des StHG. Aus Art. 58 I lit. a DBG, welcher besagt, dass sich der steuerbare Reingewinn aus dem Saldo der Erfolgsrechnung i.S.d.

¹⁰⁷ Locher, Kommentar zum DBG, Art. 49 DBG Rz. 4.

Obligationenrechts unter Berücksichtigung des Saldoportrages des Vorjahres zuzüglich allfälliger steuerlicher Korrekturmassnahmen (Art. 58 I lit. b und c DBG) zusammensetzt, ergibt sich das sog. Massgeblichkeitsprinzip des Handelsrechts. Dieses besagt einerseits, dass nur eine handelsrechtskonform erstellte Bilanz und Erfolgsrechnung Grundlage für die steuerliche Veranlagung sein kann und andererseits, dass die korrekt erstellte Handelsbilanz diese Grundlage darstellt, sofern sie nicht gegen steuerrechtlich massgebende Vorschriften verstösst. Die Handelsbilanz unterliegt auf jeden Fall einer Überprüfung durch die Steuerbehörden auf ihre Konformität mit den steuerrechtlichen Vorschriften hin. Dies ist notwendig, da das Handelsrecht einen Gläubigerschutzzweck zu erfüllen hat und somit v.a. Höchstbewertungsvorschriften vorsieht, während das Steuerrecht demgegenüber Mindestbewertungsvorschriften erlässt.¹⁰⁸ In zeitlicher Hinsicht gilt das Periodizitätsprinzip, d.h. es wird nur der – aber sämtlicher – in einer Bemessungsperiode erzielte Gewinn besteuert. Dieses Prinzip erfährt eine Einschränkung durch die Möglichkeit der Verlustverrechnung mit Verlusten aus maximal sieben, der Bemessungsperiode vorgehenden Geschäftsjahren (Art. 67 I DBG; Art. 25 II StHG).¹⁰⁹

Werden steuerrechtliche Vorschriften verletzt, so nimmt die Steuerbehörde eine Korrektur der Handelsbilanz vor. Die steuerlichen Korrekturmöglichkeiten beschränken sich grundsätzlich auf die Aufrechnung von nicht geschäftsmässig begründetem Aufwand, nicht der Erfolgsrechnung gutgeschriebenen Erträgen, sowie auf die Realisierung stiller Reserven (Art. 58 I lit. b f. DBG; Art. 24 I lit. a ff. StHG)¹¹⁰.

4.1.1.2 Steuerbare Erträge

a) Bundesebene

In der Literatur wird unterschieden zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Erträgen, beide sind steuerbar. Zu Ersteren werden sämtliche Erträge aus Rechtsgeschäften, wie z.B. aus Lieferung und Leistung, wie auch die Vermögenserträge gezählt. Erträge aus vermietetem oder verpachtetem Grundbesitz werden somit zu den steuerbaren ordentlichen Erträgen gezählt. Zu zweiterer Gattung zählt insbesondere die Realisierung stiller Reserven. Dabei kann unterschieden werden zwischen echter, buchmässiger und steuersystematischer Realisierung. Eine steuersystematische Auflösung stiller Reserven liegt beispielsweise bei der Sitzverlegung eines Betriebes ins Ausland vor. Eine buchmässige Realisierung liegt in etwa vor, wenn Vermögenswerte buchmässig aufgewertet werden. Von einer echten Realisierung

¹⁰⁸ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 18 Rz. 17 ff.

¹⁰⁹ Mäusli-Allenspach/Oertli, Das Schweizerische Steuerrecht, S. 160.

¹¹⁰ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 18 Rz. 42 ff.

stiller Reserven spricht man, wenn Vermögenswerte veräussert werden und dabei ein höherer als der buchmässige Gegenwert erzielt wird.

Der Besteuerung vorbehalten bleibt bei letzterer Art die Ersatzbeschaffung, sofern es sich um Vermögenswerte des betriebsnotwendigen Anlagevermögen handelt und die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 64 DBG). Wenn eine juristische Person ein Grundstück mit Gewinn verkauft, so handelt es sich dabei regelmässig um einen ausserordentlichen Ertrag. Die stillen Reserven stellen die Differenz zwischen Buchwert und Verkaufspreis dar. Besteuert werden folglich sowohl die wiedereingebrachten Abschreibungen (Differenz zwischen Buchwert und ursprünglichen Anlagekosten) als auch ein allfälliger Kapitalgewinn (Differenz zwischen ursprünglichen Anlagekosten und Erlös).¹¹¹ Das Privileg steuerfreier Kapitalgewinne auf Bundesebene ist auf das Privatvermögen beschränkt (Art. 16 III DBG).

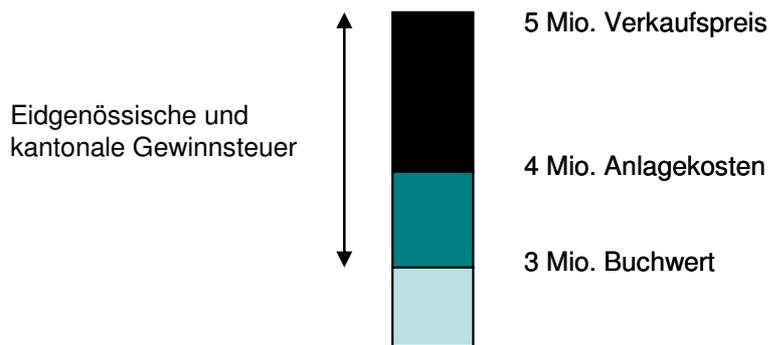
b) Kantone

Das StHG bestimmt, dass der gesamte Reingewinn Steuerobjekt der Gewinnsteuer ist. Wie sich der Reingewinn hingegen genau zusammensetzt wird nicht definiert. Kuhn/Brülisauer¹¹² gehen von einer Generalklausel aus, welche den Reingewinn als betriebswirtschaftliche Nettogrösse besteuert. Diese Nettogrösse stellt grundsätzlich den Vermögensstandgewinn dar, d.h. die Differenz zwischen dem ausgewiesenen Eigenkapital am Ende des Geschäftsjahres und demjenigen des Vorjahres. Dieses wird allenfalls noch durch steuerliche Korrekturmassnahmen verändert. Die angeführten Erläuterungen zur Gewinnsteuer auf Bundesebene haben ihre Gültigkeit auch auf der Ebene der Kantone und der Gemeinden. Das bedeutet, dass Erträge aus Vermietung und Verpachtung von Grundstücken ordentliche Erträge i.S.d. Gewinnsteuer darstellen. Hingegen sind die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Grundstücken ausserordentliche Erträge und sind in dualistischen Kantonen Gegenstand der Gewinnsteuer. Gleich wie bei der direkten Bundessteuer wird bei ihnen die Differenz zwischen Buchwert und Erlös besteuert. Den Anlagekosten kommt somit in dualistischen Kantonen für die Besteuerung keine Bedeutung zu.

Für die Frage des besteuerten Kantones sind die Kollisionsnormen des interkantonalen Doppelbesteuerungsrechtes zu beachten (vgl. Ziff. 2.3).

¹¹¹ Locher, Kommentar zum DBG, Art. 58 Rz. 140 ff.

¹¹² Kuhn/Brülisauer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 24 StHG Rz. 7.



Graphik 5: Steuerfolgen bei der Veräusserung eines Grundstückes einer juristischen Person in dualistischen Kantonen

4.1.1.3 Zulässige Abzüge

Von den steuerbaren Erträgen kann der geschäftsmässig begründete Aufwand abgezogen werden. Dabei werden Aufwendungen mit und Aufwendungen ohne Vermögensabfluss voneinander unterschieden. Zu ersteren zählen Positionen wie beispielsweise Personalaufwand, Miete für Betriebslokalitäten, Fahrzeugaufwand, etc.¹¹³ Im Gegensatz zu Personengesellschaften sind bei juristischen Personen auch die Lohnzahlungen an die Anteilsinhaber abzugsfähig¹¹⁴. Unter Aufwendungen ohne Vermögensabfluss versteht man Abschreibungen, Rückstellungen oder auch die Verlustverrechnung. Im Gegensatz zur Verlustverrechnung bei der selbständigen Erwerbstätigkeit können bei den juristischen Personen die Verluste der vergangenen sieben – anstatt drei – Bemessungsperioden vom steuerbaren Gewinn abgezogen werden (Art. 25 II StHG; Art. 67 I DBG). Ferner gestattet die Gewinnsteuer ausdrücklich den Abzug der eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Steuern unter Ausschluss der Steuerbussen (Art. 25 I lit. a StHG; Art. 59 I lit. a DBG).

4.1.1.4 Die Ersatzbeschaffung

In dualistischen Kantonen unterliegen allfällige Kapitalgewinne auf Grundstücken bei den juristischen Personen der eidgenössischen und der kantonalen Gewinnsteuer. Die Ersatzbeschaffung im kantonalen Gewinnsteuerrecht verweist auf die Bestimmungen über die Ersatzbeschaffung bei den natürlichen Personen (Art. 24 IV i.V.m. Art. 8 IV StHG). Die Regelung des StHG entspricht derjenigen des Gewinnsteuerrechtes der direkten Bundessteuer (Art. 64 I DBG). Das Vorliegen einer Ersatzbeschaffung führt zu einem Steueraufschub beim Steuersubjekt. Für die Voraussetzungen der Ersatzbeschaffung wird auf Ziff. 3.2.2.1 verwiesen.

¹¹³ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 18 Rz. 78.

¹¹⁴ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 18 Rz. 95.

Man kann sich hier die Frage stellen, ob die Argumentation des hängigen Rekursverfahrens (vgl. Ziff. 3.2.2.1) auch für juristische Personen übernommen werden kann:

Nach meiner Meinung spricht nichts dagegen, dass auch eine Kapitalgesellschaft unter „Einsatz von Arbeitsleistung und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation planmässig, anhaltend und nach aussen sichtbar zum Zweck der Gewinnerzielung eigene Grundstücke¹¹⁵“ vermietet. Solange sie die Grundstücke nicht zum Zweck des Verkaufes einkauft, und auch nicht in tatsächlicher Hinsicht eine Vielzahl an Käufen mit anschliessenden Verkäufen tätigt, sondern regelmässig eine lange Besitzesdauer bei ihren Grundstücken aufweisen kann, muss auch sie als Liegenschaftenhändlerin i.w.S. (vgl. Ziff. 3.2.2.1) qualifiziert werden. Es ist einer Kapitalgesellschaft unbenommen, sich in Übereinstimmung mit ihren Statuten dem Zweck zu widmen, Grundstücke zu erwerben, um diese in gewinnbringender Weise optimal zu vermieten und dadurch möglichst hohe Überschüsse zu generieren. Ist dies der Fall, so stellen die Grundstücke grundsätzlich betriebsnotwendiges Anlagevermögen dar. Nach der Auffassung des Bundesgerichtes sind Wirtschaftsgüter dann betriebsnotwendig i.S.d. Ersatzbeschaffung, wenn sie „nach ihrer Zweckbestimmung unmittelbar der Leistungserstellung des Betriebes dienen und ohne Beeinträchtigung des betrieblichen Leistungserstellungsprozesses nicht veräussert werden können. Ihre Veräusserung würde zu einer substantiellen Veränderung des Betriebes führen. Ausgeschlossen ist somit die Ersatzbeschaffung von Vermögensgegenständen, die dem Unternehmen nur als Vermögensanlage oder durch ihren Ertrag dienen.“¹¹⁶ Bei der Liegenschaftenhändlerin i.w.S., ist gerade dies der Fall: Veräussert sie eines ihrer Grundstücke, so kann sie ihre Vermietungstätigkeit auf eigene Rechnung nicht mehr betreiben, und der Betrieb erfährt bis zum Zeitpunkt der Ersatzinvestition eine substantielle Veränderung. Insofern sprechen diese Argumente für die Auffassung, die Ersatzbeschaffung für Liegenschaftenhändler i.w.S. zuzulassen. Politisch dürfte diese Auffassung aber chancenlos sein, da einerseits die Abgrenzungsschwierigkeiten kaum justiziabel wären und die Kantone und Gemeinden andererseits auf die Steuern angewiesen sind.

Dementsprechend ist auch die Auffassung der Abteilung für Grundsteuern der Stadt Zürich. Argumentiert wird dort, dass die Grundstücke der Liegenschaftenhändlerin i.w.S. (vgl. Ziff. 3.2.2.1) zwar Anlagevermögen darstellen, es ihnen jedoch an der Betriebsnotwendigkeit fehle. Für eine Ersatzbeschaffung würden nur diejenigen Grundstücke berechtigen, in welchen das Personal der Gesellschaft ihre operative Tätigkeit ausübt.¹¹⁷

¹¹⁵ Richner, Rekurschrift vom 16. April 2008, S. 4 f.

¹¹⁶ Steuerrevue, Nr. 6/2007, S. 470.

¹¹⁷ Auskunft gem. Brigitte Ringger, Leiterin Abteilung Grundsteuern der Stadt Zürich.

4.1.2 Kapitalsteuern

Seit dem 1.1.1998 gibt es auf Bundesebene keine Kapitalsteuer mehr. Das StHG sieht eine solche aber zwingend für alle Kantone vor (Art. 2 lit. b StHG). Diese ist in den meisten Kantonen proportional ausgestaltet und befindet sich in einer Bandbreite von 0,3 bis 7 Promille des Eigenkapitals. Gegenstand der Kapitalsteuer ist das Eigenkapital der Unternehmung (Art. 29 I StHG). Es besteht bei Kapitalgesellschaften aus dem einbezahlten Grundkapital, d.h. dem Aktien- und Partizipationskapital, sowie den offenen und den aus Gewinn gebildeten stillen Reserven (Art. 29 II lit. a StHG). Der Gesetzeswortlaut macht klar, dass das nicht-liberierte Grundkapital nicht zum Gegenstand der Kapitalsteuer gehört. Wurde das Grundkapital hingegen vollumfänglich liberiert, so ist es auch im Falle einer Unterbilanz Gegenstand der Kapitalsteuer, d.h. selbst dann, wenn die Aktiven mit ihrem Wert das Grundkapital nicht mehr zu decken vermögen¹¹⁸. Ferner wird in einer steuerlichen Korrektur zur Handelsbilanz jener Teil des Fremdkapitals zum steuerbaren Eigenkapital gezählt, dem wirtschaftlich die Bedeutung von Eigenkapital zukommt (Art. 29a StHG). Für die Frage, wann und unter welchen Umständen Fremdkapital steuerrechtlich die Bedeutung von Eigenkapital zugesprochen werden kann, muss die Gesetzesbestimmung ausgelegt werden, da sie die Frage nicht ausdrücklich klärt. Gemäss Höhn/Waldburger¹¹⁹ darf dabei weder eine generelle Eigenkapitalquote festgelegt, noch auf die Bedingungen der Darlehensgewährung (z.B. Rangrücktritt, keine Fälligkeit, etc.) abgestellt werden. Ausschlaggebend kann nur das Verhältnis zwischen Eigenkapital und Fremdkapital sein, welches einem branchenbezogenen Drittvergleich standzuhalten habe.

Das Eigenkapital der Unternehmung stellt eine fiktive Grösse dar, die auch dann besteuert wird, wenn sie wertmässig gar nicht mehr gedeckt ist. Dadurch unterscheidet sie sich massgeblich von der Besteuerung des Reinvermögens bei natürlichen Personen, Vereinen, Stiftungen und den übrigen juristischen Personen (Art. 29 II lit. c StHG)¹²⁰.

Die Bedeutung der Kapitalsteuer ist gering.

4.1.3 Kapitalgewinnsteuern

Es besteht eine harmonisierungsgesetzgeberische Vermutung, dass Kapitalerträge auf Grundstücken bei den juristischen Personen als ausserordentliche Erträge Gegenstand der

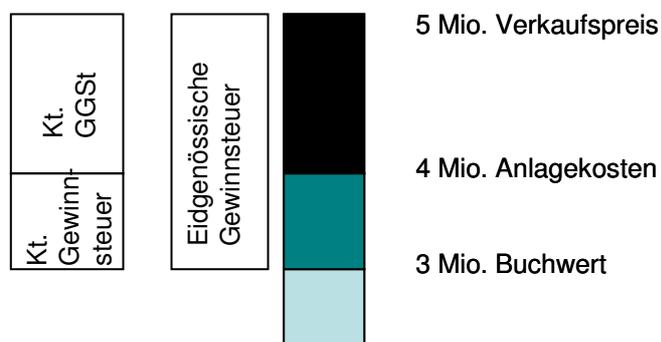
¹¹⁸ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 29a StHG Rz. 3.

¹¹⁹ Höhn/Waldburger, Steuerrecht Band I, § 19 Rz. 10.

¹²⁰ Zwahlen, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 29a StHG, Rz. 3.

Gewinnsteuer sind (vgl. Ziff. 4.1.1.2). Das Gesetz räumt den Kantonen jedoch die Möglichkeit ein, die spezielle Grundstücksgewinnsteuer auch auf Grundstücken des Geschäftsvermögens zu erheben, sofern sie den entsprechenden Gewinn von der Besteuerung durch die Einkommens- (nur bei selbständiger Erwerbstätigkeit) und Gewinnsteuer ausnimmt, oder die Grundstücksgewinnsteuer daran anrechnet (Art. 12 IV StHG).

Dieses monistische System der Grundstücksgewinnbesteuerung hat beispielsweise der Kanton Zürich gewählt. Wird ein Grundstück des Geschäftsvermögens veräussert und wird dabei ein Gewinn erzielt, so greifen grundsätzlich drei verschiedene Steuern: Erstens die Grundstücksgewinnsteuer auf der Differenz zwischen Anlagekosten und Erlös; zweitens die kantonale Gewinnsteuer auf der Differenz zwischen Buchwert und Anlagekosten (sog. wiedereingebrachte Abschreibungen); drittens die direkte Bundessteuer auf der Differenz zwischen Buchwert und Erlös.



Graphik 6: Steuerfolgen bei der Veräusserung eines Grundstücks einer juristischen Person in monistischen Kantonen

4.1.4 Die Ersatzbeschaffung in monistischen Kantonen

In monistischen Kantonen kommen für die Besteuerung der Kapitalgewinne aus Grundstücken auf kantonaler Ebene nicht die Bestimmungen über die Gewinnsteuer, sondern diejenigen über die Grundstücksgewinnsteuer zur Anwendung. Art. 12 IV StHG besagt, dass die monistischen Kantone die Bestimmungen über die Ersatzbeschaffung gemäss Art. 8 IV StHG berücksichtigen müssen. Verwiesen wird nur auf die Bestimmung über die Ersatzbeschaffung der natürlichen Personen, nicht hingegen auf die Bestimmung über die Ersatzbeschaffung der juristischen Personen, welche ihrerseits wieder auf Art. 8 IV StHG verweisen würde. Art. 12 IV StHG könnte somit dahingehend verstanden werden, dass nur natürliche Personen, welche Grundstücke im Geschäftsvermögen haben, die Möglichkeit zur Ersatzbeschaffung haben. Für eine solche Ungleichbehandlung liegen allerdings keine vernünftigen Gründe vor. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der direkten Verweisung auf Art. 8 IV StHG eine Doppelverweisung über Art. 24 IV StHG

verhindern wollte. Entsprechend müssen die Ausführungen über die Zulässigkeit der Ersatzbeschaffung bei juristischen Personen in dualistischen Kantonen (vgl. Ziff. 4.1.1.4) auch in monistischen Kantonen gelten.

4.1.5 Handänderungskosten

Verkauft eine juristische Person ein Grundstück, so findet eine zivilrechtliche Handänderung statt. Dadurch fallen die regulären Handänderungskosten an, nämlich die Notariatsgebühren, die Grundbuchgebühren sowie allfällige kantonale Handänderungssteuern (vgl. Ziff. 2.8).

4.2 Indirekt gehaltene Immobilien

Wie die natürlichen Personen können auch die juristischen Personen indirekt Immobilien halten (vgl. Ziff. 3.1.2). In der Regel geschieht dies, indem eine Gesellschaft eine Minderheits- oder eine Mehrheitsbeteiligung an einer anderen Gesellschaft besitzt, oder diese zu 100% in ihrem Eigentum hält. Zu dieser Thematik gibt es viele Spezialfragen, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden kann. Im Folgenden soll lediglich das Mutter – Tochterverhältnis dargelegt werden. Eine Schweizer Muttergesellschaft hält eine 100% Beteiligung an einer Schweizerischen Immobilienaktiengesellschaft. Es wird davon ausgegangen, dass die Muttergesellschaft keine Holdinggesellschaft ist.

4.2.1 Erträge aus Beteiligungen

4.2.1.1 Gewinnsteuer

Im Gegensatz zur Einkommenssteuer bei den natürlichen Personen, wo es eine Aufteilung in selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit sowie in Erträge aus beweglichem und unbeweglichem Vermögen gibt, gibt es im Gewinnsteuerrecht der juristischen Personen keine Spezifikationen im Hinblick auf die Herkunft der Erträge. Die Erträge aus Beteiligungen stellen ordentliche Erträge der juristischen Personen dar und sind als solche auf Bundes- wie auf kantonaler Ebene Gegenstand der Gewinnsteuer (Art. 24 StHG; Art. 58 DBG).

Auf kantonaler Ebene ist der Kanton zuständig, auf dessen Gebiet sich das Hauptsteuerdomizil der Empfängerin befindet¹²¹. Dabei gilt es zu beachten, dass Gewinnausschüttungen bereits Gegenstand der Besteuerung in der Tochtergesellschaft waren (vgl. Ziff. 3.1.2.4.1). Die ausgeschütteten Gewinne sind auch in der Muttergesellschaft Gegenstand der Besteuerung. Im Falle einer weiteren Ausschüttung der Gewinne von der Muttergesellschaft an ihre Aktionäre müssten diese die Gewinne ein drittes Mal versteuern.

¹²¹ Höhn/Mäusli, Interkantonaies Steuerrecht, § 9 Rz. 1 ff.

Diese Vielfachbesteuerung liesse sich noch weiter fortführen, wenn es sich bei den beteiligten Aktionären um juristische Personen handelt. Es ist offensichtlich, dass eine Mehrfachbesteuerung spezielle Entlastungsregeln nach sich ziehen muss.

4.2.1.2 Der Beteiligungsabzug

Um die unter Ziff. 4.2.1.1 erwähnte Vielfachbesteuerung der Gewinne zu reduzieren, hatten die meisten Kantone bereits vor Inkrafttreten des Harmonisierungsrechts Mechanismen in ihren Steuergesetzen, welche die Gewinnsteuersituation entschärfen¹²². Das StHG hat mittlerweile für alle Kantone verbindlich festgesetzt, dass diese einen Beteiligungsabzug mittels einer Nettoertragsmethode vorzusehen haben (Art. 28 I StHG). Der Beteiligungsabzug wurde bisher, gleich wie bei der direkten Bundessteuer, für Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften gewährt, welche zu mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital anderer Gesellschaften beteiligt waren, oder welche Beteiligungen mit einem Verkehrswert von mehr als CHF 2 Mio. am Grund- oder Stammkapital anderer Gesellschaften hatten. War und ist dies der Fall, so ermässigt sich die Gewinnsteuer im Verhältnis des Nettoertrages aus der entsprechenden Beteiligung zum gesamten Reingewinn (Art. 28 I StHG; Art. 69 DBG). Mit der Referendumsabstimmung über die Unternehmenssteuerreform II vom 24. Februar 2008 wurden die entsprechenden Gesetzesartikel künftig folgendermassen abgeändert: Neu besteht eine qualifizierte Beteiligung i.S.d. Beteiligungsabzuges bereits ab 10% des Grund- oder Stammkapitals einer Gesellschaft, oder wenn die Beteiligungsrechte mindestens einen Verkehrswert von CHF 1 Mio. ausmachen (nArt. 28 I StHG; nArt. 69 DBG). Damit gewinnt der Beteiligungsabzug zusätzlich an Relevanz.

Die verwendeten Begriffe werden durch das Gesetz jedoch wenig geklärt. So ist es zu begrüssen, dass das ESTV in Kreisschreiben Nr. 9 eine gewisse Präzisierung vornimmt und unter Ziff. 2.4 beispielsweise erläutert, was alles unter Beteiligungserträgen i.S.d. Beteiligungsabzuges zu verstehen ist.

Der Beteiligungsabzug lässt sich grundsätzlich in zwei Schritten errechnen:

¹²² Duss/Von Ah/Ruthishauser, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 28 StHG Rz. 1.

1. Die Berechnung des Nettobeteiligungsertrages:

Der Nettobeteiligungsertrag berechnet sich folgendermassen (Art. 28 I StHG):

| |
|-----------------------------------|
| Bruttobeteiligungsertrag |
| - anteiliger Verwaltungsaufwand |
| - anteiliger Finanzierungsaufwand |
| <hr/> |
| = Nettobeteiligungsertrag |

Die Bestimmung bei der direkten Bundessteuer sieht überdies einen weiteren Abzug für Abschreibungen auf der Beteiligung vor, welche in einem Zusammenhang mit der Gewinnausschüttung stehen (sog. Ausschüttungsabschreibung) (Art. 70 III DBG). Obwohl dieser Abzug sachrichtig ist, hat der Harmonisierungsgesetzgeber den Kantonen in diesem Bereich einen Gestaltungsspielraum gelassen. Faktisch hat sich allerdings gezeigt, dass sämtliche Kantone eine Regelung gefunden haben, die derjenigen der direkten Bundessteuer sehr nahe kommt, mit Ausnahme des Kantons Genf.¹²³

2. Die Berechnung des Beteiligungsabzuges:

Die Reduktion auf der Gewinnsteuer berechnet sich folgendermassen (Art. 28 I StHG; Art. 69 DBG):

| |
|--|
| $(\text{Nettobeteiligungsertrag} : \text{gesamter Reingewinn}) \times 100 = \text{Beteiligungsabzug in Prozent}$ |
|--|

Bei der Nettoertragsmethode wird somit nicht der (Brutto-)Beteiligungsertrag vom Reingewinn abgezogen, sondern die effektive Gewinnsteuer um denjenigen Prozentsatz reduziert, welcher das Verhältnis widerspiegelt, in dem Nettobeteiligungsertrag und Gesamtgewinn zueinander stehen.

4.2.2 Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Beteiligungen

Der Geltungsbereich des Beteiligungsabzuges wird bei der direkten Bundessteuer auch auf die Kapitalgewinne auf den qualifizierten Beteiligungen erweitert. In sachlicher Hinsicht gilt die Ermässigung nur für Beteiligungen, die mindestens 20% des Grund- oder Stammkapitals der anderen Gesellschaft ausmachen und als solche während mindestens eines Jahres im Besitz

¹²³ Duss/Von Ah/Rutishauser, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 28 StHG Rz. 71 f.

der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft waren¹²⁴. Die Voraussetzungen für die Ermässigung für Kapitalgewinne sind somit strenger, im Vergleich zu denjenigen für Beteiligungserträge.

Das Gesetz erläutert den Begriff des Kapitalgewinnes nicht weiter und besagt in Art. 70 IV lit. a DBG nur, dass Kapitalgewinne bei der Berechnung der Ermässigung insofern berücksichtigt werden, als dass der Veräusserungserlös die Gestehungskosten übersteigt. Daraus ergibt sich folgende Formel:

$$\begin{array}{r} \text{Veräusserungserlös} \\ - \text{Gestehungskosten} \\ \hline = \text{Kapitalgewinn i.S.d. Gesetzes} \end{array}$$

Was hingegen unter den Gestehungskosten zu verstehen ist, erläutert der Gesetzgeber nicht weiter. In einer Auslegung der einzelnen Begriffe beschäftigt sich Greter u.a. ausführlich mit dem Begriff der Gestehungskosten. Etwas vereinfacht kann darunter folgendes verstanden werden: Es sind insbesondere die Anschaffungskosten i.S.d. Obligationenrechts, sowie die getätigten wertvermehrenden Investitionen.¹²⁵ In tatsächlicher Hinsicht ist eine Einzelfallbetrachtung allerdings unumgänglich.

Auf kantonaler Ebene hat der Harmonisierungsgesetzgeber sich für dieselbe Lösung entschieden, räumt den Kantonen aber ein Wahlrecht ein, ob sie den Gegenstand des Teilungsabzuges auf die Kapitalgewinne ausweiten wollen oder nicht (Art. 28 Ibis StHG). Bis heute hat einzig der Kanton Genf von diesem Wahlrecht keinen Gebrauch gemacht¹²⁶.

In Bezug auf Immobiliengesellschaften (vgl. Ziff. 2.7) ist – abgesehen vom Kanton Genf – eine weitere Differenzierung vorzunehmen:

4.2.2.1 Grundstücke in monistischen Kantonen

Wie bereits dargelegt wurde (vgl. Ziff. 2.7) stellt die Übertragung einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft eine wirtschaftliche Handänderung dar und hat grundsätzlich die Besteuerung des allfällig erzielten Gewinnes zur Folge.

¹²⁴ Im Rahmen der Unternehmenssteuerreform II wurden die Teilungsquote von Art. 70 IV lit. b DBG geändert. Künftig bedürfen die Teilungen nur noch 10% des Grund- oder Stammkapitals der anderen Gesellschaft.

¹²⁵ Greter, Der Teilungsabzug im harmonisierten Gewinnsteuerrecht, S. 199 f.

¹²⁶ Duss/Von Ah/Rutishauser, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 28 StHG Rz. 75.

Bundesebene

Auf Bundesebene wird der Kapitalgewinn als ausserordentlicher Ertrag mit der Gewinnsteuer (Art. 57 DBG) besteuert (vgl. Ziff. 4.1.1.1). Erfüllt die Beteiligung aber die Qualifikation für den Beteiligungsabzug gem. Art. 70 IV lit. b DBG, so kann für denjenigen Betrag, um welchen der Verkaufserlös die Gestehungskosten übersteigt, die Ermässigung nach Art. 70 I DBG beansprucht werden. Da die Buchwerte durch den neuen Eigentümer der Beteiligung übernommen werden, wird die Differenz zwischen Buchwert und Gestehungskosten als sog. wiedereingebrachte Abschreibungen nicht besteuert. Im Hinblick auf eine zukünftige zivilrechtliche Handänderung der Grundstücke übernimmt der Käufer auf der Differenz zwischen Buchwert und zukünftigem Erlös latentes Gewinnsteuersubstrat.¹²⁷

Kantonale Ebene

Beim monistischen System werden Kapitalgewinne auf Grundstücken des Geschäftsvermögens mit der Grundstückgewinnsteuer besteuert (Art. 12 IV StHG). Der Beteiligungsabzug wirkt sich hingegen nur auf die Ermässigung der Gewinnsteuer aus. Von einem erweiterten Anwendungsbereich auf die Grundstückgewinnsteuer spricht der Gesetzgeber nicht. Dabei handelt es sich nicht um einen Gestaltungsspielraum der Kantone. Somit zieht der Verkauf einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft durch eine juristische Person Grundstückgewinnsteuerfolgen nach sich. Da auch in diesem Fall die Buchwerte übernommen werden, wird die Differenz zwischen dem Buchwert und den Anlagekosten der jeweiligen Grundstücke nicht zur Besteuerung fällig.

Der Erwerber der entsprechenden Beteiligung kann einerseits von einem sog. *Step-up* profitieren, d.h. der von ihm bezahlte Kaufpreis fliesst in die für ihn steuerrelevanten Anlagekosten des entsprechenden Grundstückes ein, da die Differenz zwischen den ursprünglichen Anlagekosten und dem Veräusserungspreis bereits Gegenstand der Besteuerung war. Andererseits übernimmt er latentes Steuersubstrat auf der Differenz zwischen dem Buchwert und den ursprünglichen Anlagekosten, welches im Fall einer zivilrechtlichen Handänderung fällig wird.¹²⁸

4.2.2.2 Grundstücke in dualistischen Kantonen

Die steuerrechtlichen Konsequenzen des Verkaufes einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft durch eine juristische Person richten sich in Bezug auf Grundstücke in

¹²⁷ Furrer/Kumschick/Wyss, Real Estate Transactions in Switzerland, S. 74 f.

¹²⁸ Furrer/Kumschick/Wyss, Real Estate Transactions in Switzerland, S. 75.

dualistischen Kantonen für Bund und Kantone nach den Ausführungen zu den Konsequenzen auf Bundesebene in monistischen Kantonen (vgl. Ziff. 4.2.2.1).

4.3 Zusammenfassung

Direkt gehaltene Liegenschaften von juristischen Personen

Die Vor- und Nachteile der Besteuerung von juristischen Personen wurden bereits im Zusammenhang mit den indirekt gehaltenen Liegenschaften natürlicher Personen aufgezählt. Von Vorteil sind einerseits die proportional ausgestalteten, im Verhältnis zu den Einkommenssteuersätzen tieferen Unternehmenssteuersätze, von denen in dualistischen Kantonen auch die Kapitalgewinne betroffen sind, sowie andererseits die Möglichkeit mittels Abschreibungen, Rückstellungen, Verlustverrechnung und Abzugfähigkeit der Steuern, den jährlichen steuerrelevanten Reingewinn zu reduzieren. Aufgrund des Umstandes, dass in vielen dualistischen Kantonen der Spekulationszuschlag für eine kurze Haltedauer bei Liegenschaften des Geschäftsvermögens nicht umgesetzt wurde, haben juristische Personen, im Vergleich zu natürlichen Personen erhebliche steuerliche Vorteile. Davon profitieren insbesondere die Projektentwicklungen, welche meist auch aus Haftungsgründen über juristische Personen abgewickelt werden.

Als Nachteil muss allerdings die wirtschaftliche Doppelbelastung bei der Ausschüttung der Gewinne mit in die Betrachtung gezogen werden.

Indirekt gehaltene Liegenschaften von juristischen Personen

Bei juristischen Personen kann bei der Ausschüttung der Gewinne eine wirtschaftliche Doppelbelastung vermieden werden, sofern die Beteiligung qualifiziert ist i.S.d. Beteiligungsabzuges nach den Artikeln 28 StHG und 69 DBG. Für diese qualifizierten Beteiligungen sieht der Gesetzgeber auf kantonaler und auf eidgenössischer Ebene eine Ermässigung der Gewinnsteuer vor. Diese Ermässigung wird mittels einer Nettoertragswertmethode bestimmt (vgl. Ziff. 4.2.1.2).

Werden qualifizierte Beteiligungen verkauft so ist die Gewinnsteuer auf Bundesebene um den Betrag zu reduzieren, um den der Kapitalgewinn die Gestehungskosten übersteigt. Den Kantonen ist es freigestellt, ob sie den Beteiligungsabzug auf die Kapitalgewinne ausdehnen wollen oder nicht.

Erzielt eine juristische Person bei der Veräusserung ihrer Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft einen Kapitalgewinn, so erfüllt dies den Tatbestand der wirtschaftlichen Handänderung (vgl. Ziff. 2.7) und zieht Grundstücksgewinnsteuerfolgen in

den monistischen Kantonen nach sich. Es werden auch Handänderungssteuern geschuldet, falls die Kantone solche vorsehen, nicht aber Notariats- und Grundbuchgebühren.

4.4 Fazit

Das Kaufen und Halten von Immobilien in einer Kapitalgesellschaft ist steuerrechtlich dann sinnvoll, wenn man mit der Gesellschaft eine Wachstumsstrategie verfolgt und die gewonnenen Mittel laufend reinvestiert. Auf diese Weise können die jährlichen Steuern tief gehalten und die freien Mittel in neue Grundstücke investiert werden. Die Steuerbelastung wird allerdings dann unattraktiv, wenn man die Gewinne aus der Gesellschaft an Aktionäre ausschüttet, welche von keinem Beteiligungsabzug profitieren.

Das Halten von Beteiligungen in einer juristischen Person ist relativ unproblematisch, solange es sich dabei um qualifizierte Beteiligungen i.S.d. Beteiligungsabzuges handelt. Ist dies nicht der Fall, so kommt es bei der Ausschüttung an Aktionäre, welche die Beteiligungen im Privatvermögen halten, mindestens zu einer steuerlichen Dreifachbelastung.

Hält eine Kapitalgesellschaft eine andere juristische Person, so kann diese unter bestimmten Voraussetzungen steuerfrei veräussert werden. Voraussetzung dafür ist einerseits, dass der Kanton, in dem die Beteiligungsgesellschaft domiziliert ist, den Begriff des Beteiligungsabzuges auf Kapitalgewinne erweitert hat; andererseits müssen die Grundstücke ausschliesslich in dualistischen Kantonen gelegen sein. Ein solcher Kapitalgewinn kann durch die Beteiligungsgesellschaft steuerfrei reinvestiert oder an ihre Aktionäre ausgeschüttet werden.

5. Kollektive Kapitalanlagen

Am 1. Januar 2007 sind Bundesgesetz und Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen in Kraft getreten. Diesem Bundesgesetz unterstehen sämtliche kollektiven Kapitalanlagen, deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist, unabhängig ihrer Rechtsform und unabhängig davon, ob sie in- oder ausländisch (Art. 2 IV KAG) sind¹²⁹. Dabei sieht das Gesetz gewisse Ausnahmen vor, die es in nicht abschliessender Weise exemplarisch aufführt (Art. 2 II, III KAG)¹³⁰.

Nach dem Gesetzeswortlaut stellen kollektive Kapitalanlagen Vermögen dar, die von Anlegerinnen und Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden. Dabei werden die Anlagebedürfnisse der Anlegerinnen und Anleger in gleichmässiger Weise befriedigt (Art. 7 I KAG). Das Gesetz macht eine

¹²⁹ Botschaft KAG, S. 6414.

¹³⁰ Hasenböhler, Recht der Kollektiven Kapitalanlagen, Rz. 124.

grundlegende Unterscheidung zwischen offenen und geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen. Erstere räumen den Anlegern ein jederzeitiges Austrittsrecht ein und auferlegen der kollektiven Kapitalanlage die Rücknahmepflicht der Anteile zum Nettoinventarwert. Die Anleger der zweiten Gattung, der geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen, verfügen nicht über ein gesetzliches Austrittsrecht (Art. 78 II i.V.m. 80 KAG).¹³¹ Das Gesetz bezeichnet vier Formen kollektiver Kapitalanlagen, welche nachfolgend i.S. eines Überblickes kurz vorgestellt werden:

Der vertragliche Anlagefonds (Art. 25 ff. KAG)

Der vertragliche Anlagefonds ist eine offene kollektive Kapitalanlage ohne eigene Rechtspersönlichkeit¹³². Nach den Anlagevorschriften müssen vier Unterarten unterschieden werden: der Effektenfonds, der Immobilienfonds, die übrigen Fonds für traditionelle Anlagen und die übrigen Fonds für alternative Anlagen. Im Kollektivanlagevertrag wird zwingend das Rechtsverhältnis zwischen Anlegern, Fondsleitung sowie Depotbank geregelt. Charakteristisch ist, dass die Fondsleitung sich den Anlegern gegenüber verpflichtet, den Anlagefonds selbständig und im eigenen Namen auf Rechnung der Anleger zu führen. Sie kann dabei verschiedene Fonds verwalten und auch weitere Tätigkeiten ausüben. Das Fondsvermögen befindet sich immer im Eigentum der Fondsleitung und die Anleger haben lediglich ein obligatorisches Recht auf Beteiligung an Vermögen und Ertrag des Fonds.¹³³

Die SICAV (Art 36 ff. KAG)

Auch die SICAV ist eine offene kollektive Kapitalanlage und zeichnet sich somit ebenfalls durch ein jederzeitiges Austrittsrecht seiner Anleger aus. Im Gegensatz zum vertraglichen Anlagefonds ist sie eine Investmentgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die sich ausschliesslich der Verwaltung des eigenen Vermögens widmet¹³⁴. Ihr Eigenkapital ist nicht zum voraus bestimmt, es ist variabel. Die SICAV gibt Aktien aus, wobei zwischen Unternehmeraktien und Anlegeraktien unterschieden wird. Erstere sind im Besitz der Gründer der SICAV, welche dazu berechtigen, über die Auflösung der Gesellschaft zu bestimmen. Die Anlegeraktien geben demgegenüber Anspruch auf einen Teil des Vermögens und Ertrages und beinhalten – im Gegensatz zum vertraglichen Anlagefonds – gewisse Mitspracherechte. Auch bei der SICAV muss gemäss den Anlagevorschriften zwischen den vier Arten

¹³¹ Hasenböhler, Recht der Kollektiven Kapitalanlagen, Rz. 257.

¹³² Lutz, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 66 DBG Rz. 9.

¹³³ Hasenböhler, Recht der Kollektiven Kapitalanlagen, § 7.

¹³⁴ Lutz, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 66 DBG, Rz. 9.

unterschieden werden (Effektenfonds, Immobilienfonds, übrige Fonds für traditionelle und übrige Fonds für alternative Anlagen).¹³⁵

Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (Art. 98 ff. KAG)

Die KGK ist eine geschlossene kollektive Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit¹³⁶. Gemäss Art. 103 KAG tätigt sie Anlagen in Risikokapital. Dies können Anlagen in Bau- und Immobilienprojekte, alternative Anlagen und sonstige Anlagen in Risikokapital sein. Deswegen steht sie nur qualifizierten Anlegern i.S.v. Art. 10 III KAG zur Verfügung. Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalgesellschaften hat einen unbeschränkt haftenden Gesellschafter, den Komplementär, welcher die Form einer Aktiengesellschaft hat und die Geschäftsführung besorgt. Die übrigen Gesellschafter, die Kommanditäre, haften subsidiär persönlich für den Betrag der jeweiligen Kommanditsumme. Sie haben keinerlei Mitwirkungsrechte in der Gesellschaft. Sie haben lediglich Vermögensrechte, welche sich unter Vorbehalt der Verlusttragung nach dem Gesellschaftsvertrag richten. Die Gesellschaft braucht mindestens fünf Kommanditäre.¹³⁷

Die SICAF (Art. 110 ff. KAG)

Die SICAF ist eine geschlossene kollektive Kapitalanlage mit eigener Rechtspersönlichkeit¹³⁸. Es handelt sich dabei um eine Aktiengesellschaft i.S.d. Obligationenrechts, deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist. Gemäss Art. 112 untersteht sie den Bestimmungen über die Aktiengesellschaft, sofern das KAG nichts anderes bestimmt. Im Unterschied zur Aktiengesellschaft ist es der SICAF beispielsweise untersagt, Vorzugsaktien, Stimmrechtsaktien, Genussscheine oder Partizipationsscheine auszugeben (Art. 113 II KAG).

Es ist anzumerken, dass das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen den Anlegerschutz zum primären Gesetzeszweck hat (Art. 1 KAG). Insofern verwundert es wenig, dass Kapitalanlagen, welche unter den Geltungsbereich des KAG fallen, sehr streng reguliert sind. So bestehen Bewilligungspflichten und Genehmigungspflichten für Akteure, Dokumente und Verträge. Die kollektiven Kapitalanlagen bedürfen einer anerkannten Revisionsstelle und unterstehen der Aufsicht der eidgenössischen Bankenkommision. Aus einer

¹³⁵ Hasenböhler, Recht der Kollektiven Kapitalanlagen, § 8.

¹³⁶ Lutz, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 66 DBG, Rz. 9.

¹³⁷ Hasenböhler, Recht der Kollektiven Kapitalanlagen, § 11.

¹³⁸ Lutz, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 66 DBG, Rz. 9.

handelsrechtlichen Perspektive sind dies eher unattraktive Eigenschaften. In diesem Zusammenhang spricht Hasenböhler u.a. von einer „Mini-Banken-Aufsicht“. Ein Blick auf die Schweizerische Landschaft kollektiver Kapitalanlagen lässt gewisse Schlüsse ziehen: Auf der durch die EBK veröffentlichten Liste bewilligter kollektiver Kapitalanlagen findet sich keine einzige SICAF, eine SICAV, zwei KGKs und eine beträchtliche Anzahl an vertraglichen Anlagefonds. Bei den vertraglichen Anlagefonds sind am meisten verbreitet die übrigen Anlagefonds für traditionelle Anlagen, gefolgt von den Effektenfonds und den Immobilienfonds.¹³⁹

Es stellt sich die interessante Frage, inwiefern steuerrechtliche Vorteile die handelsrechtlichen aufheben.

5.1 Grundsätze der Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen

Kollektive Kapitalanlagen sind grundsätzlich steuertransparent. Dies bedeutet, dass sie keine Steuersubjekte sind, selbst wenn beispielsweise das Fondsvermögen zivilrechtlich in ihrem Eigentum steht, wie dies beim vertraglichen Anlagefonds der Fall ist. Besteuert werden direkt die Anleger.

Zu diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen: Die SICAF wird steuerrechtlich als Kapitalgesellschaft betrachtet und dementsprechend nach den für Kapitalgesellschaften geltenden Grundsätzen besteuert (vgl. Kap. 4). Kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz erfahren eine Besteuerung auf der Ebene der kollektiven Kapitalanlage. Die Ausschüttung an die Anleger ist in der Folge steuerfrei.

Nachfolgend wird die Ausgestaltung der Steuersituation jeweils für die Anleger und die kollektiven Kapitalanlagen im Hinblick auf kollektive Kapitalanlagen mit und ohne direkten Grundbesitz näher betrachtet. In der weiteren Betrachtung wird unter der Bezeichnung *kollektive Kapitalanlagen* der vertragliche Anlagefonds, die SICAV und die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen verstanden.

5.2 Die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen

5.2.1 Kollektive Kapitalanlagen ohne Grundbesitz

Die kollektiven Kapitalanlagen ohne Grundbesitz sind für unsere Betrachtung insofern von Interesse, als dass diese in Immobiliengesellschaften investiert sein und so über indirekten Grundbesitz verfügen können. Die kollektive Kapitalanlage ist demnach Aktionärin oder Anteilsinhaberin von anderen Gesellschaften, welche sich ihrerseits als Steuersubjekte

¹³⁹ EBK, Liste Schweizerischer genehmigter kollektiver Kapitalanlagen.

qualifizieren. Dadurch werden Einkünfte und Gewinne auf einer ersten Stufe in der Unternehmung selbst besteuert. Die Steuerfolgen von Kapitalrückzahlungen richten sich nach Ziff. 3.1.2.4.2. Werden die Gewinne in einem zweiten Schritt von den Unternehmungen an die kollektiven Kapitalanlagen ausgeschüttet, oder werden solche Beteiligungen mit Gewinn weiterveräußert, so führt dies lediglich zu Steuerfolgen auf der Stufe der Anleger (vgl. unten Ziff. 5.3).

Die kollektiven Kapitalanlagen ohne direkten Grundbesitz stellen keine Steuersubjekte dar.

5.2.2 Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz

Lutz stellt für die Definition von kollektiven Kapitalgesellschaften mit *direktem Grundbesitz* gem. Art. 66 III DBG auf das Verständnis unter dem ehemaligen Anlagefondsgesetz ab: Danach lag direkter Grundbesitz dann vor, wenn ein Anlagefonds Grundstücke in seinem Vermögen hielt, welche im Grundbuch unter Vormerkung der Zugehörigkeit zum Anlagefonds auf den Namen der Fondsleitung lauteten.¹⁴⁰ In steuerrechtlicher Hinsicht werden die kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz den übrigen juristischen Personen gleichgestellt (Art. 49 II DBG; Art. 20 I StHG). Im Folgenden wird die Besteuerung der Erträge separat von der Besteuerung der Kapitalgewinne betrachtet.

5.2.2.1 Erträge

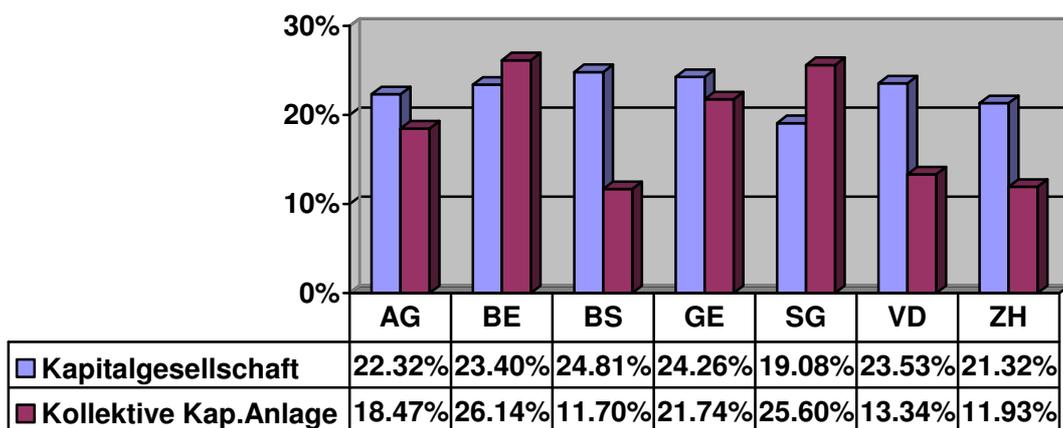
Die Erträge kollektiver Kapitalanlagen aus direktem Grundbesitz unterliegen in Bund und Kantonen der Gewinnsteuer¹⁴¹ (Art. 66 III DBG; Art. 26 III StHG). Auf Bundesebene werden die Erträge zu einem reduzierten Gewinnsteuersatz von 4,25% (Art. 71 I DBG) veranlagt. Auf kantonaler Ebene werden die Erträge, in Anlehnung an die interkantonalen Grundsätze, am Ort der gelegenen Sache versteuert. Es ist dabei dem kantonalen Gesetzgeber überlassen, ob und inwiefern er die Erträge von kollektiven Kapitalanlagen privilegiert behandelt. Viele Kantone haben eine reduzierte Gewinnsteuer für kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz eingeführt. So bestimmt z.B. der Kanton Zürich, der für juristische Personen eine Gewinnsteuer von 8% des Reingewinnes vorsieht (§ 71 StG ZH), dass die Gewinnsteuer der kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz 4% des steuerbaren Gewinnes beträgt (§ 77 StG ZH). Andere Kantone hingegen, wie z.B. der Kanton St. Gallen, unterstellen die Erträge von kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz der progressiv ausgestalteten Einkommenssteuer (Art. 95 i.V.m. 50 I, II StG SG), was eine Schlechterstellung gegenüber den Kapitalgesellschaften darstellt. Wiederum andere Kantone

¹⁴⁰ Lutz, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Art. 66 DBG Rz. 10.

¹⁴¹ Zur Ausgestaltung und Berechnung der Gewinnsteuer vgl. Kapitel 4.1.1.

unterstellen die Erträge von kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz der normalen Gewinnsteuer für juristische Personen (z.B. der Kanton Genf). In diesem letzten Fall werden die kollektiven Kapitalanlagen aufgrund des reduzierten Steuersatzes auf Bundesebene letztlich immer noch privilegiert besteuert.

Die nachfolgende Graphik veranschaulicht die unterschiedlichen kantonalen Regelungen bezüglich der Besteuerung der Erträge aus direktem Grundbesitz von kollektiven Kapitalgesellschaften und stellt diese der Besteuerung von Kapitalgesellschaften gegenüber.



Graphik 7¹⁴²: Gesamtbesteuerung der Erträge (im Betrag von 1 Mio. CHF) aus direkt gehaltenem Grundbesitz der kollektiven Kapitalanlagen; Belegenheitsort ist die jeweilige Hauptstadt des Kantons.

5.2.2.2 Kapitalgewinne

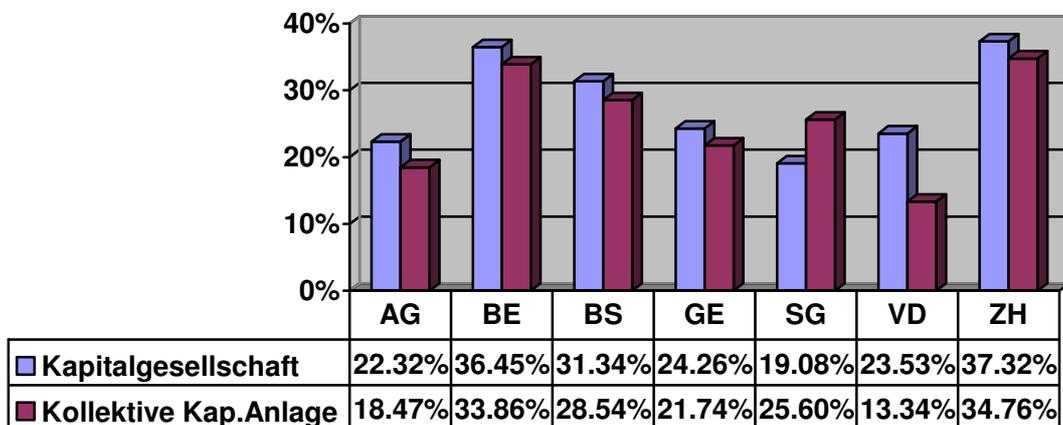
Auf Bundesebene kann hinsichtlich der Erzielung von Kapitalgewinnen aus der Veräusserung von direkt gehaltenem Grundeigentum von kollektiven Kapitalanlagen auf die Ausführungen zu den juristischen Personen verwiesen werden. Bei der direkten Bundessteuer stellen diese Bestandteil des Reingewinnes dar und werden dementsprechend mit der Gewinnsteuer besteuert.

Auch in diesem Fall kommt der reduzierte Steuersatz von 4,25% zur Anwendung.

Im Gegensatz dazu muss bei den Kantonen wiederum zwischen solchen dualistischen solchen monistischen Systems unterschieden werden. In den monistischen Kantonen werden die kollektiven Kapitalanlagen nicht privilegiert besteuert, da die Grundstückgewinnsteuer mit ihrem normalen Tarif zur Anwendung kommt. In den dualistischen Kantonen muss demgegenüber auf die kantonal sehr unterschiedlich ausfallenden Steuerfolgen für die Gewinne von kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz abgestellt werden. Teilweise kommen diese im Vergleich zu den Kapitalgesellschaften in den Genuss eines reduzierten Gewinnsteuersatzes. Wie wir aber bereits gesehen haben gibt es auch Kantone,

¹⁴² Furrer/Kumschick/Wyss, Real Estate Transactions in Switzerland, S. 193.

die einen höheren Steuersatz herbeiziehen. Im kantonalen Vergleich ergibt sich folgendes Bild für Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Grundeigentum, wiederum im direkten Vergleich zu den Kapitalgesellschaften:



Graphik 8¹⁴³: Gesamtbesteuerung der Kapitalgewinne aus direkt gehaltenem Grundbesitz der kollektiven Kapitalanlagen (im Betrag von CHF 10 Mio.); Belegenheitsort ist die jeweilige Hauptstadt des Kantons.

5.3 Die Besteuerung der Anleger

Als Anleger i.S.d. KAG werden natürliche und juristische Personen verstanden, wie auch Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, die Anteile an kollektiven Kapitalanlagen halten (Art. 10 I KAG). Zur Erläuterung der Steuerfolgen für die Anleger wird wiederum unterschieden zwischen kollektiven Kapitalanlagen mit und ohne direkten Grundbesitz.

5.3.1 Kollektive Kapitalanlagen ohne Grundbesitz

5.3.1.1 Natürliche Personen als Anleger

Als Ausfluss des Transparenzgrundsatzes statuiert das Gesetz, dass die Einkünfte der kollektiven Kapitalanlagen den Anlegern – unter Vorbehalt der Einkünfte aus direktem Grundbesitz – anteilmässig zugerechnet werden (Art. 10 II DBG; Art. 7 III StHG). Steuerrechtlich wird demnach durch die kollektive Kapitalanlage hindurchgeschaut und der Anleger so besteuert, wie wenn er direkt Anteile an den Unternehmen (in welche die kollektive Kapitalanlage investiert ist) halten würde. In unserer Betrachtung stellen die Anteile der Anleger Privatvermögen dar.

¹⁴³ Furrer/Kumschick/Wyss, Real Estate Transactions in Switzerland, S. 194.

Einkommenssteuer

Unabhängig davon, ob die kollektive Kapitalanlage ihre Erträge an die Anleger ausschüttet oder thesauriert, wird der (gutgeschriebene) Ertrag beim Anleger auf kantonaler wie auf Bundesebene als steuerbares Einkommen aus beweglichem Vermögen besteuert (Art. 20 I lit. e DBG; Art. 7 III StHG).¹⁴⁴ Dabei können die Anleger auf Bundesebene (sowie evntl. auf kantonaler Ebene) nicht von den privilegierten Steuersätzen für kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz profitieren.

Erzielt die kollektive Kapitalanlage auf ihren Beteiligungen Kapitalgewinne, und schüttet sie diese mittels eines speziellen Coupons an ihre Anleger aus, so kommen diese im Rahmen dieser Einkünfte in den Genuss eines steuerfreien Kapitalgewinnes (Art. 16 III DBG; Art. 7 IV lit. b StHG). Dasselbe gilt für den Anleger, wenn er einen Kapitalgewinn aus der Veräusserung seiner Anteile an der kollektiven Kapitalanlage erzielt.¹⁴⁵

Vermögenssteuer

Auf Bundesebene ist das Vermögen von der Besteuerung befreit. In den Kantonen ist das Reinvermögen Gegenstand der Vermögenssteuer (Art. 13 StHG). Bei Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen werden die einzelnen Anteile zum letzten Kurs¹⁴⁶ des Monats Dezember bewertet¹⁴⁷.

Kapitalgewinnsteuer

Wenn eine kollektive Kapitalgesellschaft die Mehrheit der Aktien (u.U. ist eine Minderheitsbeteiligung ausreichend, vgl. Ziff. 2.7) einer Immobilienaktiengesellschaft besitzt und diese mit einem Kapitalgewinn veräussert, so stellt dies eine wirtschaftliche Handänderung der entsprechenden Grundstücke dar und zieht Gewinn- oder Grundstückgewinnsteuerfolgen – sowie falls vorhanden Handänderungssteuerfolgen (vgl. Ziff. 3.1.2.7) – nach sich (vgl. Ziff. 3.1.2.3). Aufgrund des Transparenzgrundsatzes sind diese durch die Anleger der kollektiven Kapitalanlage anteilmässig zu tragen, auch wenn diese keinerlei Einflussmöglichkeiten auf die Investitions- und Desinvestitionsentscheide der kollektiven Kapitalanlage haben.

5.3.1.2 Juristische Personen als Anleger

¹⁴⁴ KS-Entwurf zur Besteuerung von kollektiven Kapitalanlagen und ihren Anlegern, Kap. 4.1.

¹⁴⁵ Hasenböhler, Recht der Kollektiven Kapitalanlagen, Rz. 1342 ff.

¹⁴⁶ Dabei wird auf den sog. Net Asset Value abgestellt.

¹⁴⁷ Hasenböhler, Recht der Kollektiven Kapitalanlagen, Rz. 1343.

Das Transparenzprinzip gilt gleichermassen für juristische Personen, welche ihrerseits Anteile an kollektiven Kapitalanlagen halten. Die Steuerfolgen richten sich nach den Ausführungen unter Ziff. 4.2 zu den indirekt gehaltenen Immobilien juristischer Personen. Die Bemerkung zur fehlenden Einflussmöglichkeit auf die Investitions- und Desinvestitionsentscheide von kollektiven Kapitalanlagen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Handänderungen, welche unter Ziff. 5.3.1.1 gemacht wurden, treffen für juristische Personen in gleicher Weise zu wie für die natürlichen Personen.

Eine besondere Betrachtung verdient an dieser Stelle der Beteiligungsabzug.

Beteiligungsabzug

Für Gesellschaften mit qualifizierten Beteiligungen i.S.v. Art. 69 DBG und Art. 28 StHG sieht der Gewinnsteuergesetzgeber eine Ermässigung für Erträge und Kapitalgewinne daraus vor (vgl. Ziff. 4.2.1.3). Was alles unter dem Begriff der „Beteiligung am Grund- oder Stammkapital“ i.S.d. Beteiligungsabzuges verstanden wird, wird vom Gesetzgeber nicht geklärt. Insofern stellt sich die Frage, ob der Transparenzgrundsatz dahingehend zu verstehen ist, dass die qualifizierte Beteiligung einer kollektiven Kapitalanlage am Eigenkapital anderer Gesellschaften, aufgrund ihrer fehlenden Steuerrechtssubjektivität, steuerrechtlich eine qualifizierte Beteiligung der Anleger der kollektiven Kapitalgesellschaft an den entsprechenden Gesellschaften darstellt. Auf diese Weise würde – zumindest bei qualifizierten Beteiligungen – eine Dreifachbesteuerung der Gewinne vermieden werden.

Die ESTV hat sich dieser Frage in einem Kreisschreiben¹⁴⁸ angenommen und in der Folge den Beteiligungsbegriff für Anteile an Anlagefonds und diesen gleichzustellenden Körperschaften explizit verneint. Duss et al.¹⁴⁹ verneinen in gleicher Weise die Zulässigkeit des Beteiligungsabzuges auf dem Vermögensertrag von kollektiven Kapitalanlagen, weisen aber darauf hin, dass ein Teil der Lehre¹⁵⁰ die Auslegung des Transparenzgrundsatzes in der oben dargelegten Weise befürwortet.

5.3.2 Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz

5.3.2.1 Erträge

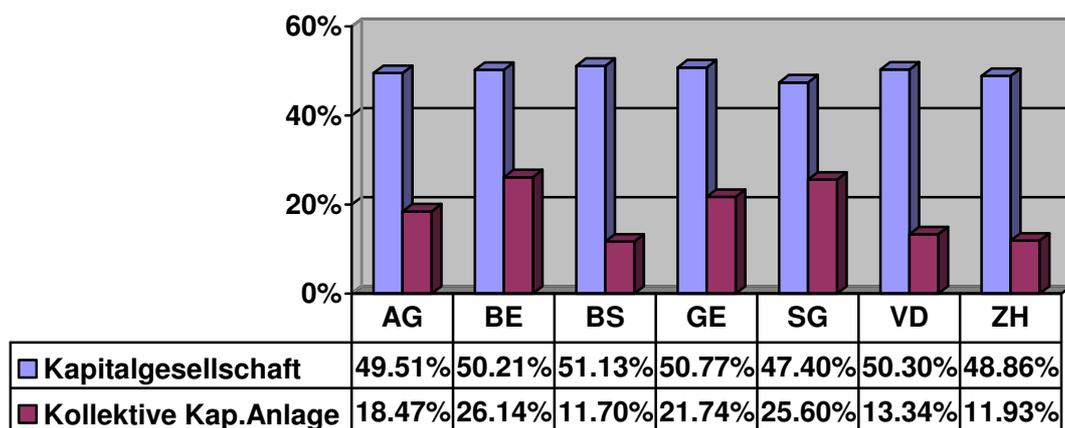
Aufgrund davon, dass die Erträge aus direktem Grundbesitz auf der Stufe der kollektiven Kapitalanlage besteuert werden (Art. 26 III StHG; Art. 66 III DBG), ist die Ausschüttung an die Anleger von der Besteuerung befreit. Der Gesetzgeber unterstellt die Einkünfte aus

¹⁴⁸ KS 9, Pt. 2.3.2.

¹⁴⁹ Duss/Von Ah/Rutishauser, Kommentar zum Schweizerischen Steuergesetz, Art. 28 StHG Rz. 42.

¹⁵⁰ Z.B. Greter, Der Beteiligungsabzug im harmonisierten Gewinnsteuerrecht, S. 89 f.

Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen nur insoweit der Einkommenssteuer, als sie die Erträge aus direktem Grundbesitz übersteigen (Art. 20 I lit. e DBG; Art. 7 III StHG). Der Besteuerung auf Stufe der Anleger werden somit nur diejenigen Erträge unterworfen, welche nicht aus direktem Grundbesitz stammen. Natürliche Personen, die entsprechende Anteile im Geschäftsvermögen halten, unterliegen ebenfalls Art. 20 I lit. e DBG und Art. 7 III StHG. Diese Regelung gilt analog für die Gewinnbesteuerung von juristischen Personen, welche Anteile an kollektiven Kapitalanlagen halten.¹⁵¹ Auf Bundesebene erfahren die Erträge aus direkt gehaltenen Grundstücken von kollektiven Kapitalanlagen somit eine steuerliche Sonderbehandlung: Sie werden auf Stufe der kollektiven Kapitalanlage mit einem reduzierten Steuersatz von 4,25% besteuert und können anschliessend ohne zusätzliche Besteuerung an die Investoren ausgeschüttet werden. Somit werden die an die Anleger von kollektiven Kapitalgesellschaften ausgeschütteten Erträge – im Gegensatz zu Anteilsinhabern von Kapitalgesellschaften – nur einmal und, zumindest auf Bundesebene, zu einem reduzierten Steuersatz besteuert. Die nachfolgende Graphik zeigt die gesamtsteuerliche Belastung eines privaten Schweizer Investors im kantonalen Vergleich auf, welcher in eine kollektive Kapitalanlage mit direktem Grundbesitz und in eine Immobilienaktiengesellschaft investiert. Die Graphik zeigt einerseits die kantonalen Unterschiede in der Besteuerung auf, wie auch die unterschiedliche Belastung von Anteilsinhabern an Kapitalgesellschaften und solchen an kollektiven Kapitalanlagen.



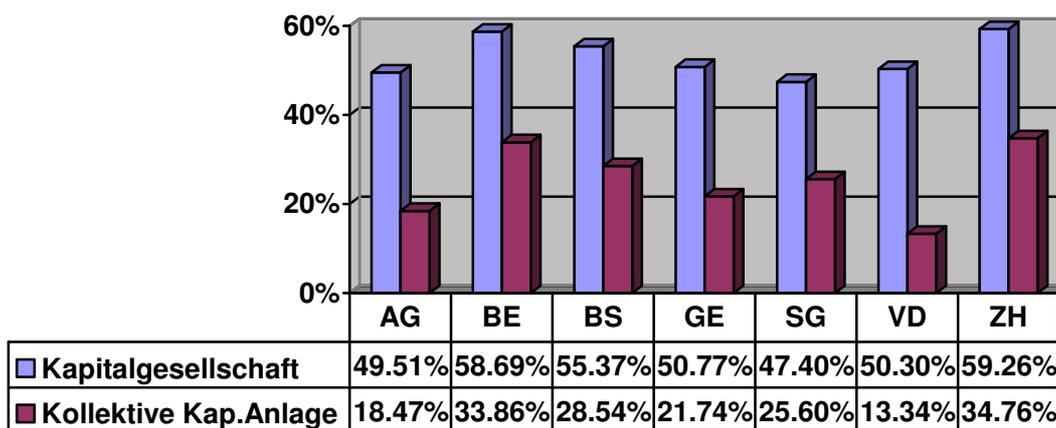
Graphik 9¹⁵²: Besteuerung der Erträge aus direkt gehaltenem Grundeigentum nach der Ausschüttung an die Privatanleger; Angenommene Einkommenssteuer: 35%.

¹⁵¹ KS-Entwurf zur Besteuerung von kollektiven Kapitalanlagen und ihrer Anleger, Pt. 3.3.2 f.

¹⁵² Furrer/Kumschick/Wyss, Real Estate Transactions in Switzerland, S. 195.

5.3.2.2 Kapitalgewinne

Wie die Erträge aus direkt gehaltenen Grundstücken werden auch die Kapitalgewinne aus direkt gehaltenen Grundstücken nur auf der Ebene der kollektiven Kapitalanlage besteuert (vgl. Ziff. 5.2.2.2). Die Ausschüttung an die Anleger ist steuerfrei. Die nachfolgende Graphik zeigt die Steuerbelastung des Anlegers im kantonalen Vergleich, wenn eine Immobilienaktiengesellschaft Kapitalgewinne erzielt und ausschüttet, und wenn eine kollektive Kapitalanlage mit direktem Grundbesitz Kapitalgewinne erzielt und ausschüttet.



Graphik 12¹⁵³: Besteuerung der Kapitalgewinne aus direkt gehaltenem Grundeigentum nach Ausschüttung an die Privatanleger; Angenommene Einkommensteuer: 35%

5.4 Zusammenfassung

Kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz

Erträge und Kapitalgewinne aus direktem Grundbesitz werden auf Stufe der kollektiven Kapitalanlage besteuert. Die Ausschüttung an die Anleger ist steuerfrei. Insofern besteht keine wirtschaftliche Doppelbelastung. Bei der direkten Bundessteuer wird ein reduzierter Steuersatz von 4,25% angewendet. Die Kantone sind frei, eine eigene Regelung zu treffen. In vielen Kantonen erfahren die Erträge und Kapitalgewinne aus direktem Grundbesitz von kollektiven Kapitalanlagen ebenfalls eine privilegierte Besteuerung. Kapitalgewinne, welche aus der Veräusserung von direkt gehaltenen Grundstücken resultieren, werden nach den gleichen Grundsätzen besteuert wie die Kapitalgesellschaften. Das bedeutet, in monistischen Kantonen kommt die Grundstückgewinnsteuer zur Anwendung und in dualistischen Kantonen wird der auf die Gewinne von kollektiven Kapitalanlagen anwendbare Gewinnsteuersatz herangezogen.

¹⁵³ Furrer/Kumschick/Wyss, Real Estate Transactions in Switzerland, S. 196.

Kollektive Kapitalanlagen mit indirektem Grundbesitz

Hält eine kollektive Kapitalanlage wiederum Anteile an Immobilienaktiengesellschaften, so sehen die Steuerfolgen anders aus. In einer ersten Phase werden Erträge wie auch Kapitalgewinne auf der Stufe der Immobilienaktiengesellschaft regulär besteuert. Kommt es zur Ausschüttung der Gewinne an die Aktionäre, so greift bei den kollektiven Kapitalanlagen der Transparenzgrundsatz. Das bedeutet, dass auf Stufe der kollektiven Kapitalanlage keinerlei Steuern bezahlt werden müssen, sie ist nicht Steuersubjekt. Die Steuerpflicht greift durch auf die Anleger der kollektiven Kapitalanlage. Natürliche Personen werden einkommenssteuerpflichtig, juristische Personen werden gewinnsteuerpflichtig. Es besteht eine wirtschaftliche Doppelbesteuerung gleich wie bei den Anteilshabern von Kapitalgesellschaften. Es ist weiter anzumerken, dass die Anteile an kollektiven Kapitalanlagen nicht zum Beteiligungsabzug berechtigen.

5.5 Fazit

Die kollektiven Kapitalanlagen erfahren eine interessante steuerrechtliche Behandlung. Für einen privaten Anleger ist es steuerlich ausserordentlich günstig, in kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz zu investieren. Er selbst ist von der Steuerpflicht befreit und die Erträge, die er ausgeschüttet erhält, werden einzig auf Stufe der kollektiven Kapitalanlage besteuert. Die Besteuerung erfolgt dort auf Bundesebene zu einem privilegierten Steuersatz von 4,25%. Auf kantonaler Ebene erfolgt die Besteuerung unterschiedlich, je nach Steuergesetz des entsprechenden Belegenheitskantons. Es ist aber anzumerken, dass viele Kantone ebenfalls privilegierte Steuersätze für kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz eingeführt haben. Es lässt sich damit feststellen, dass diese Konstellation in steuerlicher Hinsicht in vielen Kantonen die günstigste ist. Durch die gesamthaft gesehen geringe steuerliche Belastung der Erträge und Kapitalgewinne aus Grundeigentum sollte der Anleger auf diese Weise eine vergleichsweise hohe Rendite auf seinem Kapital erzielen können. Bei dieser Betrachtung sollte aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass diesem steuerlichen Vorteil handelsrechtliche Nachteile gegenüberstehen, welche sich wiederum renditedrückend auswirken können. So ist ein Immobilienfonds (SICAV oder vertraglicher Anlagefonds) beispielsweise gesetzlich auf eine Fremdkapitalquote von 50% beschränkt. Es lässt sich aber feststellen, dass aus der Sicht eines privaten Anlegers eine kollektive Kapitalanlage mit direktem Grundbesitz steuerrechtlich vorteilhafter ist, als eine kollektive Kapitalanlage mit indirektem Grundbesitz.

Aus der Sicht einer thesaurierenden kollektiven Kapitalanlage, die als primäres Ziel das Wachstum hat, könnten indirekte Immobilienanlagen wiederum interessant erscheinen. Die Erträge und Kapitalgewinne werden nicht an die Anteilsinhaber ausgeschüttet, sondern diesen lediglich gutgeschrieben. Diese Gutschrift wird bei den Anteilsinhabern besteuert, obwohl sämtliche Mittel bei der kollektiven Kapitalanlage verbleiben und von dieser reinvestiert werden können.

Grundsätzlich lässt sich somit sagen, dass kollektive Kapitalanlagen steuerlich interessant sind. Sie erfahren – bei den direkten Immobilienanlagen – keine wirtschaftliche Doppelbelastung und können im Bund sowie in gewissen Kantonen von tieferen Steuersätzen profitieren. Kollektive Kapitalanlagen mit indirektem Grundbesitz sind hingegen aus Sicht eines Anlegers steuerlich nicht attraktiv. Juristische Personen, welche Investitionen in kollektive Kapitalanlagen ohne direkten Grundbesitz tätigen, sollten sich bewusst sein, dass die Anteilsscheine an kollektiven Kapitalanlagen nicht zum Beteiligungsabzug berechtigen. In handelsrechtlicher Hinsicht erfahren die kollektiven Kapitalanlagen eine besondere Behandlung. Sie sind streng reguliert und gelten dadurch als etwas schwerfällig.

6. Gesamtwürdigung

Steuerplanung sollte nicht nur in einem einzigen Zeitpunkt stattfinden. Eine gute Steuerplanung ist unverzichtbarer Bestandteil erfolgreichen Wirtschaftens. Deswegen müssen die Gestaltungsspielräume bei Immobiliengeschäften zu jedem der drei Zeitpunkte des Besteuerungszyklus bei Immobilien (vgl. Ziff. 2.10) analysiert und genutzt werden.

Es wurde dargelegt, dass Investitionen in Immobilien ganz unterschiedliche rechtliche Formen haben können, welche jeweils eine besondere steuerrechtliche Behandlung nach sich ziehen.

Im dritten Kapitel wurde u.a. die unterschiedliche Besteuerung von Direktinvestitionen in Immobilien des Privatvermögens und von Investitionen in Immobilien über eine Gesellschaft erläutert. Es wurde aufgezeigt, dass beide Varianten Vor- und Nachteile zu verzeichnen haben (vgl. Ziff. 3.4).

Die Wahl zwischen der einen oder der anderen Variante sollte einzig von einer genauen Analyse der Investoreninteressen und der daraus resultierenden Investitionsstrategie abhängen, wobei sowohl die Besteuerung der laufenden Erträge wie auch ein allfälliges Verkaufsszenario in die Betrachtung gezogen werden sollte.

Sind die Steuerfolgen eines zukünftigen Verkaufes ausschlaggebendes Argument bei der Strukturierung der Immobilien in einer Gesellschaft, so ist es ratsam zuerst die

Nachfragesituation auf den Märkten zu analysieren. Auch wenn es vorkommt, dass einzelne Liegenschaften in Gesellschaftsform veräussert werden, so dürfte eine gewisse Grösse der Immobilienbestände eine breitere Nachfrage für einen Share-Deal zu überzeugen vermögen.

Ein Vorteil von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz ist, dass diese es den Anlegern ermöglichen bereits schon mit kleinen Beträgen ihr Vermögen in Immobilien zu diversifizieren. Aus steuerrechtlicher Perspektive kann sich diese Variante insbesondere eignen, wenn ein Investor auf die Ausschüttungen von Erträgen angewiesen ist. Die Steuerlast fällt bei dieser Variante regelmässig sehr tief aus und die ausgeschütteten Erträge beeinflussen – aufgrund der Besteuerung auf Stufe der kollektiven Kapitalanlage – die Progressionsstufe des Einkommens auf Anlegerseite nicht.

Beteiligungen und Anteile an Kapitalgesellschaften oder kollektiven Kapitalanlagen eignen sich generell, wenn ein Investor in Grundstücke investieren möchte, selbst aber nicht über immobilienpezifisches Know-How verfügt. Bei öffentlich gehandelten Anteilen spricht im Weiteren die Handelbarkeit der Anteile für eine solche Variante, währenddem der Verkauf einer Liegenschaft regelmässig mehrere Monate beansprucht.

Für eine juristische Person kann es u.U. sehr interessant sein, ein Immobilienportfolio in eine Tochtergesellschaft auszulagern, oder zwecks der Akquisition eines solchen eine Tochtergesellschaft zu gründen. Bei einem zukünftigen Verkauf mittels eines Share-Deals könnte ein grosser Teil der Steuern als latente Steuerlast auf den Erwerber übertrage werden.

Man sollte jedoch bedenken, dass die Käuferseite in einem Share-Deal aufgrund der komplexeren Verhältnisse wohl regelmässig fachkundige Berater zu Seite haben wird und die latente Steuerlast vermutlich zu einem Abschlag auf dem Kaufpreis führen dürfte.