



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Masterthese

zur Erlangung des
Master of Advanced Studies in Real Estate

Übertragung eines Immobilienpakets einer Vorsorgeeinrichtung auf eine Anlagestiftung gemäss Art. 69 ff. und Art. 98 FusG

Rechtliche Auseinandersetzung und Praxisleitfaden

verfasst von:

Andreas Pavelka
apavelka@hispeed.ch
8032 Zürich

eingereicht bei:

Dr. iur. Stefan Gerster, LL.M., MRICS

Abgabedatum:

12. August 2011

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
Abbildungsverzeichnis	VI
Executive Summary	VII
1 Einleitung	1
1.1 Problemstellung	1
1.2 Zielsetzung	3
1.3 Vorgehen	3
2 Grundlagen	5
2.1 Begriff der Immobilie und des Immobilienpakets	5
2.2 Die Vorsorgeeinrichtung	5
2.2.1 Drei-Säulen-Konzept	5
2.2.2 Begriff der Vorsorgeeinrichtung	7
2.2.3 Steuerbefreiung	10
2.3 Die Anlagestiftung	10
2.3.1 Begriff der Anlagestiftung	10
2.3.2 Steuerbefreiung	12
2.4 Die Sacheinlage	12
2.4.1 Begriff der Sacheinlage	12
2.4.2 Struktur	13
2.4.3 Regulatorische Anforderungen	14
2.4.4 Steuerrechtliche Aspekte	14
2.5 Formen der Immobilienübertragung	14
2.5.1 Asset Deal	15
2.5.1.1 Erwerb durch Grundstückkaufvertrag	16
2.5.1.2 Erwerb durch Vermögensübertragung nach FusG	17
2.5.1.3 Steuerrechtliche Aspekte	17
2.5.2 Share Deal	18
3 Immobilienerwerb mittels Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. und Art. 98 FusG	19
3.1 Das Fusionsgesetz	19
3.1.1 Überblick	19

3.1.2	Transaktionsformen	21
3.2	Vermögensübertragung von Vorsorgeeinrichtungen	22
3.2.1	Grundsätzliches	22
3.2.2	Übertragung eines Immobilienpakets	23
3.2.2.1	Vermögensübertragungsvertrag	23
3.2.2.2	Rechtswirksamkeit	25
3.2.2.3	Übergang bestehender Vertragsverhältnisse	26
3.3	Steuerrechtliche Aspekte	28
3.3.1	Steuerrechtliche Vorschriften für die Umstrukturierung von Vorsorgeeinrichtungen.....	29
3.3.2	Einordnung einer Sacheinlage unter die Umstrukturierungs- tatbestände des Steuerharmonisierungsgesetzes.....	30
3.3.3	Ergebnis	32
4	Praxisleitfaden Sacheinlage	33
4.1	Untersuchungsobjekt	34
4.2	Die Phasen einer Sacheinlage-Transaktion	34
4.2.1	Vorbereitungsphase	35
4.2.2	Transaktionsphase	38
4.2.2.1	Due Diligence	38
4.2.2.2	Wahl der Rechtsgeschäftsform	41
4.2.2.3	Steuerrechtliche Aspekte	46
4.2.3	Nachbearbeitungsphase	46
4.3	Erkenntnis	47
5	Schlussbetrachtung	48
	Anhang	53
	Literatur- und Materialienverzeichnis	75

Abkürzungsverzeichnis

A	Anhang
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
altBV	alte BV-Bestimmungen (vor der Totalrevision vom 18. April 1999)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BSK	Basler Kommentar (Basel/Genf/München)
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
BVV 1	Verordnung vom 29. Juni 1983 über die Beaufsichtigung und die Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen (SR 831.435.1)
BVV 2	Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.441.1)
CHF	Schweizer Franken
DBG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (SR 642.11)
Diss.	Dissertation
EL	Ergänzungsleistung
et al.	et alii (= und andere)
f./ff.	folgende
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FN	Fussnote
FStR	IFF Forum für Steuerrecht (St. Gallen)
FusG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, SR 221.301)
FZG	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, SR 831.42)

HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411)
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IV	Invalidenversicherung
KGAST	Konferenz der Geschäftsführer von Anlagestiftungen
lit.	litera (= Buchstabe)
Mio.	Million(en)
Mrd.	Milliarde(n)
N	Note, Randnote
NAV	Net Asset Value (= Nettoinventarwert)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
o. S.	ohne Seitenangabe
o. V.	ohne Verfasser
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SICAF	Société d'investissement à capital fixe
sog.	so genannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StHG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (SR 642.14)
StR	Steuer Revue (Muri bei Bern)
Tab.	Tabelle
vs.	versus (= gegen)
VVG	Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (SR 221.229.1)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Drei-Säulen-Konzept	7
Abb. 2: Struktur einer Sacheinlage	13
Abb. 3: Grundmodell Asset Deal	15
Abb. 4: Grundmodell Share Deal	19
Abb. 5: Übersicht Fusionsgesetz	20
Abb. 6: Ablauf Sacheinlage-Transaktion	35

Executive Summary

Immobilienanlagen schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen erreichten in jüngster Zeit Anteile von bis zu einem Fünftel ihres investierten Gesamtvolumens. Dabei geht die Tendenz in Richtung indirekte Immobilienanlagen. Von diesem Trend profitieren vor allem die Anlagestiftungen. Auf dem Weg der sog. Sacheinlage übertragen Vorsorgeeinrichtungen dabei ganze Immobilienpakete auf Anlagestiftungen im „Tausch“ gegen Anteilsrechte.

Seit Inkrafttreten des Fusionsgesetzes im Jahr 2004 steht mit der Vermögensübertragung im Sinne von Art. 69 ff. FusG zusätzlich ein innovatives Rechtsinstitut auch für die Übertragung von Immobilienpaketen von Vorsorgeeinrichtungen auf Anlagestiftungen zur Verfügung. Im Zuge der Vermögensübertragung kann ein Immobilienportfolio (und z.B. die damit zusammenhängenden Vertragsverhältnisse mit Drittparteien) in einem Akt durch Universalsukzession auf eine Anlagestiftung übertragen werden. Herzstück der Übertragung ist ein schriftlicher Vermögensübertragungsvertrag mit Inventar, dessen die Immobilien betreffenden Vertragsteile der öffentlichen Beurkundung bedürfen. Das Eigentum an den Immobilien erwirbt die Anlagestiftung dabei ausserbuchlich mit Eintragung der Vermögensübernahme ins Handelsregister. Die nach der Eintragung zu erfolgende Anmeldung beim Grundbuchamt hat lediglich noch deklaratorischen Charakter. Die Praxis zeigt, dass nicht alle Handelsregisterführer mit der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz vertraut sind. Die geplante Übertragung sollte darum mit dem zuständigen Registerführer vorbesprochen und der Übertragungsvertrag empfehlenswerterweise geprüft werden.

Sacheinlagen mittels Vermögensübertragung können im Verhältnis zur Einzelübertragung mit Grundstückkaufvertrag steuerliche Vorteile haben. Die Kernfrage dabei ist, ob die kantonalen Steuerbehörden die Immobilienübertragung als steuerpflichtiger Verkauf oder privilegierte Umstrukturierung im steuerrechtlichen Sinn einstufen. Die diesbezügliche Praxis der Kantone ist heterogen. Es empfiehlt sich darum, frühzeitig bemüht zu sein, mit den zuständigen Steuerbehörden eine entsprechende Vereinbarung zu treffen.

In der Regel strebt eine Anlagestiftung dann eine Übernahme nach Fusionsgesetz an, wenn es für sie wirtschaftliche Vorteile bringt (insbesondere wenn mit den Steuerbehörden ein Ruling erzielt werden kann). Ist dies nicht der Fall, wird das Eigentum an den Paket-Immobilien in der Regel auch heute noch einzeln mit traditionellem Grundstückkaufvertrag und Eintrag ins Grundbuch am Ort der gelegenen Sache erworben.

1 Einleitung

1.1 Problemstellung

Als Ergebnis der Immobilienkrise zu Beginn der 1990er-Jahre standen Investitionen in Schweizer Renditeliegenschaften für über ein Jahrzehnt nicht im Mittelpunkt der Investoreninteressen.¹ Seit einigen Jahren liegen Immobilienanlagen wieder im Trend: Die Unbeständigkeit an den Aktienmärkten infolge internationaler Krisen und Verwerfungen, die gegenwärtig im Allgemeinen bescheidenen Renditen von Obligationenanlagen sowie die historisch tiefen Zinsen lassen das Rendite/Risiko-Profil schweizerischer Immobilien wieder attraktiv erscheinen.² Zudem bietet der Schweizer Immobilienmarkt ein interessantes Investitionspotenzial.³

Diesem Trend folgend haben viele institutionelle Investoren ihre Immobilienquoten erhöht. So haben in letzter Zeit in der Asset Allocation schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen Immobilienanlagen Höchststände von gegen einen Fünftel erreicht.⁴ Diese Zunahme der Investitionen in Immobilienanlagen lässt sich sowohl bei direkten als auch bei indirekten Anlagen erkennen. Obwohl schweizerische Vorsorgeeinrichtungen mit direktem Immobilienbesitz noch immer die wichtigste Klasse institutioneller Immobilieninvestoren sein dürfte, geht die Tendenz in Richtung indirekte Anlagen (vor allem bei kleineren Vorsorgeeinrichtungen)⁵ – durch Erwerb von Anteilen an Immobilienfonds sowie Investitionen in Immobilien-Aktiengesellschaften und bei Immobilienanlagestiftungen bzw. bei Anlagestiftungen mit Immobilien-Anlagegruppen.⁶

Vom Trend zu indirekten Immobilienanlagen bei Vorsorgeeinrichtungen profitieren besonders die Anlagestiftungen, da sie ein optimales Produkt für den Vorsorgebereich anbieten können.⁷ Die Investition der Gelder gestaltete sich allerdings in den letzten

¹ Vgl. BLEISCH 2011, S. 501.

² Vgl. BLEISCH 2011, S. 501; KRIEMLER 2011, S. 33.

³ Vgl. DUBACH 2011, Tabelle 1, zit. in IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 474: Das Volumen des Schweizer Immobilienmarktes wurde 2009 auf Total CHF 2300 Mrd. geschätzt, wovon CHF 1200 Mrd. investierbares Universum darstellen.

⁴ Vgl. FERBER 2011, S. 33; KRIEMLER 2011, S. 33; SWISSCANTO 2011, S. 6 Abb. 3. Gemäss BUNDESAMT FÜR STATISTIK 2011a, Tab. B.01.1.Z, hatten Ende 2009 die Vorsorgeeinrichtungen des privaten und des öffentlichen Rechts zusammen mehr als CHF 89 Mrd. direkt und über Kollektivanlagen in schweizerische Immobilien investiert.

⁵ Vgl. SWISSCANTO 2011, S. 25 am Schluss: “[...] so ist doch festzustellen, dass der Trend vor allem bei kleineren Kassen in Richtung indirekter Anlagen geht, wobei ein Immobilien-Portefeuille von etwa CHF 300 Mio. als Minimum für eine professionelle und effiziente Verwaltung gilt.“

⁶ Vgl. BLEISCH 2011, S. 501; IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 474; SCHUHMACHER 2009, S. 22; SWISSCANTO 2011, S. 25 Abb. 22 und S. 30 Abb. 27.

⁷ Vgl. BLEISCH 2011, S. 501; CREDIT SUISSE ECONOMIC RESEARCH 2008, S. 54.

Jahren für Anlagestiftungen aufgrund des geringen Angebots an Schweizer Immobilien zusehends schwierig.⁸ Hier kommt den Anlagestiftungen ein neuerer Trend bei den Vorsorgeeinrichtungen entgegen: Verstärkt bringen diese ihre direkt gehaltenen Immobilien in Anlagestiftungen gegen Ausgabe von Anteilen ein (sog. Sacheinlagen bzw. Asset Swaps).⁹ Bei diesen Immobilientransaktionen werden in der Regel ganze Immobilienpakete übertragen.¹⁰ Sacheinlagen schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen sind im institutionellen Markt für kollektive Immobilienanlagen das „Thema der Stunde“¹¹.

Zivilrechtlich können Immobilientransaktionen unterschiedlich strukturiert werden.¹² Seit Inkrafttreten des schweizerischen Fusionsgesetzes im Jahr 2004 steht mit der *Vermögensübertragung* im Sinne von Art. 69 ff. FusG ein zusätzliches, innovatives Rechtsinstitut zur Verfügung, das auch den Vorsorgeeinrichtungen ermöglicht, ihr ganzes Immobilienportfolio (oder Teile davon) in einem Akt durch Universalsukzession auf einen anderen Rechtsträger (z.B. eine Anlagestiftung) zu übertragen.¹³

Die Kernfragen, die sich hier stellen und in dieser Arbeit diskutiert werden, sind die folgenden:

- Welche Möglichkeiten der zivilrechtlichen Strukturierung für den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Immobilienpaketen stehen Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen als Transaktionsparteien generell zur Verfügung?
- Welches sind die Besonderheiten, die die Transaktionsparteien (Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen) bei der Wahl des Rechtsinstituts der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz für die Übertragung eines Immobilienpakets durch Sacheinlage beachten müssen, und wie sieht der rechtliche und praktische Ablauf einer Transaktion dieser Art aus?

⁸ BLEISCH 2011, S. 502, spricht von einer „stark überkauften Marktsituation“, FERBER 2011, S. 33, von „Immobilienuche im leergefegten Markt“.

⁹ Vgl. SCHUMACHER 2009, S. 22.

¹⁰ Als Ergebnis einer Umfrage bei ihren Mitgliedern zählt die Konferenz der Geschäftsführer von Anlagestiftungen im Jahr 2010 durchschnittlich fünf Immobilien pro Sacheinlagetransaktion (vgl. KGAST 2010, S. 11).

¹¹ BLEISCH 2011, S. 501.

¹² D.h. direkter (sog. Asset Deal) oder indirekter Erwerb (sog. Share Deal); vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 475.

¹³ Vgl. VON DER CRONE ET AL. 2011, <http://www.fusg.ch/site/vmuebr/summary/index.php?datum=2011-02-08>, abgerufen am 25. Juni 2011.

- Welche Aspekte müssen bei der praktischen Gestaltung eines Immobilienübertragungsvertrags für den Erwerb mittels Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz berücksichtigt werden, und welches sind seine Bestandteile?
- Werden die Transaktionsparteien (Vorsorgeeinrichtungen, Anlagestiftungen) bei der Übertragung von Immobilienpaketen gemäss Fusionsgesetz mit steuerlichen Herausforderungen konfrontiert und wenn ja, um welche handelt es sich und wie sind sie zu bewältigen?

1.2 Zielsetzung

Ziel dieser Arbeit ist es, den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Immobilienpaketen im Zuge der Übertragung von Grundstücken von Vorsorgeeinrichtungen auf Anlagestiftungen gegen Ausgabe von Anteilen (Sacheinlage) darzustellen. Hierbei sollen besonders die damit verbundenen dogmatisch-methodischen Besonderheiten, steuerlichen Herausforderungen und praktischen Probleme hervorgehoben werden. Die Darstellung konzentriert sich dabei vor allem auf die Rechtsgeschäftsform der fusionsgesetzlichen Vermögensübertragung beim Asset Deal. Andere Transaktionsformen des Immobilienerwerbs¹⁴ werden nicht behandelt bzw. allenfalls zum Zweck des allgemeinen Verständnisses und der besseren Einordnung des Themas kurz skizziert.

Schliesslich soll diese Arbeit dem Immobilienpraktiker (insbesondere aufseiten der Anlagestiftung), welcher Immobilientransaktionen der vorbeschriebenen Form begleitet, als Praxisleitfaden für die Abwicklung von Sacheinlagen dienen.

1.3 Vorgehen

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in drei Hauptteile: Während ein erster Teil – nach den einleitenden Informationen zu dieser Masterthese – das theoretische Fundament erarbeitet, diskutiert ein zweiter Teil im Rahmen eines Leitfadens die praktische Umsetzung. Abschliessend fasst die Schlussbetrachtung die Arbeit zusammen und endet mit einem Ausblick.

¹⁴ Wie (beim Share Deal) Aktienkauf, Fusion oder Spaltung oder (beim Asset Deal) beispielsweise Tausch, Formen der lebzeitigen Zuwendung (wie Schenkung) oder Formen der Verfügung von Todeswegen (Erbgang, Vermächtnis).

In einem ersten Schritt wird in Kapitel 2 die Vorsorgeeinrichtung als Institution des schweizerischen Vorsorgesystems beschrieben und deren rechtliche, steuerliche und anlagetechnischen Grundlagen erläutert. Kapitel 2 schliesst mit der Charakterisierung der Anlagestiftung als Form der kollektiven Anlage für steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge sowie einer kurzen Darstellung der Sacheinlage und der zivilrechtlichen Strukturierungsvarianten der Immobilienübertragung. Kapitel 2 schafft somit die notwendigen begrifflichen und theoretischen Grundlagen für die Kapitel 3 und 4 dieser Arbeit.

In einem zweiten Schritt widmet sich Kapitel 3 ausführlich der Übertragung von Immobilienpaketen von Vorsorgeeinrichtungen auf Anlagestiftungen nach Fusionsgesetz. Zum besseren allgemeinen Gesetzesverständnis werden der Regelungsbereich, Sinn und Zweck sowie die Systematik des Fusionsgesetzes skizziert, um schliesslich die Besonderheiten des Übernahmevertrages (und insofern auch des Instituts der Universalsukzession und der Rechtswirksamkeit der Übertragung) im Hinblick auf die Transaktionsform Vermögensübertragung (Übertragung von Immobilienpaketen) zu behandeln. Eine Betrachtung steuerrechtlicher Aspekte schliesst das Kapitel ab.

Der letzte Teil der Arbeit – vor Schlussbetrachtung und Ausblick – widmet sich der praktischen Vorgehensweise bei Sacheinlagen im Rahmen von Asset Deals und den Herausforderungen beim Erwerb kraft Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz. Das Umreissen möglicher Lösungsansätze rundet die Arbeit ab.

2 Grundlagen

2.1 Begriff der Immobilie und des Immobilienpakets

Objekte von Immobilientransaktionen sind *Immobilien*, d.h. Grundstücke gemäss Art. 655 ZGB.¹⁵ Im Sinne des Gesetzes sind das:

- Liegenschaften;
- die im Grundbuch aufgenommenen dauernden und selbständigen Rechte;
- Bergwerke; sowie
- Miteigentumsanteile an Grundstücken

Der Begriff des *Immobilienpakets* hat rein praktische, keine juristische Bedeutung. Er dient bloss der bildlichen Bezeichnung von mindestens zwei Grundstücken im Sinne von Art. 655 ZGB.¹⁶

Im Rahmen dieser Arbeit sind die Begriffe Immobilie und Immobilienpaket im Sinne des Vorgenannten zu verstehen.

2.2 Die Vorsorgeeinrichtung

2.2.1 Drei-Säulen-Konzept¹⁷

Um die Vorsorgeeinrichtungen als Teil der beruflichen Vorsorge zu verstehen und ihre Stellung im Gefüge des schweizerischen Konzepts der sozialen Sicherheit zu erkennen, ist ein Blick auf die „drei Säulen der sozialen Sicherheit“¹⁸ angebracht.

Von der Sozialversicherung im engeren Sinn spricht man in der Schweiz erst seit Anfang des 20. Jahrhunderts. 1925 wurde die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) in die Bundesverfassung aufgenommen¹⁹, jedoch erst 1948 in Kraft gesetzt. Die Invalidenversicherung (IV) kam 1960 hinzu.

¹⁵ Vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 474 und 483.

¹⁶ Vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 475.

¹⁷ Die nachfolgende Darstellung des Drei-Säulen-Konzepts orientiert sich vorwiegend an HELBLING (2006) und LOCHER (2003).

¹⁸ HELBLING 2006, S. 25.

¹⁹ Art. 34^{quater} altBV.

Das Drei-Säulen-Konzept entstand erst später und ist seit 1972 in der Verfassung ausdrücklich verankert.²⁰ Erstmals in der Geschichte der schweizerischen Sozialversicherung wurde damit ein eindeutiges Konzept entwickelt, das der Wohnbevölkerung durch Vorsorge einen Versicherungsschutz vor den Risiken Alter, Invalidität und Tod des Versorgers gewährt. Diese Vorsorge besteht aus:

▪ *1. Säule: Staatliche Sozialversicherung*

Die erste Säule ist die obligatorische staatliche Vorsorge und besteht aus der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), der Invalidenversicherung (IV) und den Ergänzungsleistungen (EL). Sie soll die angemessene Deckung des Existenzbedarfs gewährleisten.²¹ Die erste Säule wird im Umlageverfahren finanziert. Das heisst, die Renten des laufenden Jahres werden durch die im selben Zeitraum eingehenden Beiträge der Versicherten (Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen) und der Arbeitgeber finanziert.²²

▪ *2. Säule: Berufliche Vorsorge*

Die berufliche Vorsorge bezweckt – zusammen mit den Leistungen der staatlichen Sozialversicherung – die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise.²³ Sie ist für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (grundsätzlich) obligatorisch. Die zweite Säule ist zweigeteilt, in die obligatorische und die freiwillige überobligatorische berufliche Vorsorge. Sie wird im Kapitaldeckungsverfahren durch die Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie der Arbeitgeber finanziert. Dies bedeutet, dass die Beiträge individuell in der Weise angespart werden, dass die Leistungen im Rentenfall mit dem Deckungskapital inklusive Ertrag und Zinsen auch ausbezahlt werden können. Die obligatorische Vorsorge ist seit 1985 durch das Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) geregelt. Bei den Vorsorgeeinrichtungen im Sinne dieser Arbeit handelt es sich um Einrichtungen, die der Aufsicht gemäss Art. 61 ff. BVG unterstellt und als juristische Person ausgestaltet sind.^{24,25}

²⁰ Art. 111 Abs. 1 BV.

²¹ Art. 112 Abs. 2 lit. b BV.

²² Vgl. HELBLING 2006, S. 25; LOCHER 2003, S. 56 und S. 67 - 68.

²³ Art. 113 Abs. 2 lit. a BV.

²⁴ Siehe nachfolgend Ziff. 2.2.2.

²⁵ Vgl. HELBLING 2006, S. 25 - 26; LOCHER 2003, S. 56 - 57 und S. 68.

- **3. Säule: Private Vorsorge**

Die dritte Säule umfasst das freiwillige, individuelle Sparen. Sie ergänzt die beiden anderen Säulen gemäss den persönlichen Bedürfnissen und Zielen der versicherten Person und wird in eine gebundene, steuerlich privilegierte (Säule 3a) und eine freie (Säule 3b) Selbstvorsorge unterteilt.²⁶ Auch die private Vorsorge wird im Kapitaldeckungsverfahren finanziert.²⁷

Die folgende Abbildung visualisiert das vorbeschriebene schweizerische Konzept der drei Säulen der sozialen Sicherheit:



Abb. 1: Drei-Säulen-Konzept, VORSORGEEXPERTEN.CH AG 2011a, O. S.

2.2.2 Begriff der Vorsorgeeinrichtung

Eine *allgemeingültige* Legaldefinition der Vorsorgeeinrichtung existiert nicht. Die Bundesverfassung und diverse Bundesgesetze des öffentlichen und privaten Rechts verweisen in ihren Erlassen auf die Institution Vorsorgeeinrichtung, im Allgemeinen jedoch ohne den Begriff zu definieren.²⁸

²⁶ Art. 111 Abs. 1 und 4 BV.

²⁷ Vgl. HELBLING 2006, S. 26; LOCHER 2003, S. 57.

²⁸ So Art. 113 Abs. 2 lit. c BV („Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber versichern ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei einer Vorsorgeeinrichtung; [...]“) und verschiedene Bestimmungen des

In allgemeiner Weise lässt sich sagen, dass es sich bei einer Vorsorgeeinrichtung um eine Institution handelt, die die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge durch bestimmte Leistungen (in Form von wiederkehrenden Renten oder einmaligen Kapitalzahlungen) gewährleistet und entweder dem BVG unterstellt ist (da sie an der Durchführung der obligatorischen Versicherung teilnimmt) oder dem FZG untersteht. Unter der Bezeichnung Vorsorgeeinrichtung als Über- bzw. Sammelbegriff werden grundsätzlich alle Träger der beruflichen Vorsorge verstanden. Je nach Rechtsform²⁹, Verwaltungsform und Risikoträger bzw. Risikodeckung³⁰ werden die Vorsorgeeinrichtungen in der Praxis unterschiedlich bezeichnet. Beispielfhaft seien folgende Vorsorgeeinrichtungen erwähnt:³¹

- *Sammeleinrichtungen*

Von Sammeleinrichtungen spricht man bei Personalvorsorgeeinrichtungen von Versicherungen, Banken und Treuhandfirmen, denen sich beliebige von einander unabhängige Betriebe (Arbeitgeber) ohne eigene Vorsorgeeinrichtung anschliessen können. Diese unterschreiben einen Anschlussvertrag und bilden je ein Vorsorgewerk innerhalb der Sammeleinrichtung. Die Einrichtungen bieten organisatorisch und wirtschaftlich getrennte Vorsorgelösungen für jeden angeschlossenen Arbeitgeber. Sie offerieren individuelle Vorsorgepläne und eine gemeinsame oder nach Betrieben getrennte Vermögensverwaltung. Den Sammeleinrichtungen sind heute vor allem Kleinbetriebe angeschlossen.³²

- *Gemeinschaftseinrichtungen*

Gemeinschaftseinrichtungen sind Personalvorsorgeeinrichtungen von Berufs-

Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) und des Freizügigkeitsgesetzes (FZG); oder auch beispielsweise das Zivilgesetzbuch im Rahmen der Bestimmungen über den ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung bzw. die Auflösung des Güterstandes (Art. 207 und 237 ZGB). Anders aber das Fusionsgesetz (Art. 2 lit. i FusG).

²⁹ Die jüngste Statistik weist in der Schweiz 2253 privatrechtlich gegenüber 98 öffentlich-rechtlich organisierte Vorsorgeeinrichtungen aus; vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK 2011a, Tab. 2009 A.01.1.Z. Im Gegensatz zu den Vorsorgeeinrichtungen des privaten Rechts kommen öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen nur für Bundesangestellte, kantonale und Gemeindeangestellte sowie Arbeitnehmer anderer öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber in Frage; vgl. dazu BUNDESAMT FÜR STATISTIK 2011b, S. 5.

³⁰ Je nachdem wie Vorsorgeeinrichtungen ihre Risiken tragen, wird unterschieden zwischen *autonomen, teilautonomen* und *kollektiven Vorsorgeeinrichtungen*; vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK 2011b, S. 5 - 7. Im Rahmen dieser Arbeit wird nicht weiter auf die Unterscheidung nach Risikodeckung eingegangen, es sei auf die einschlägige Literatur verwiesen.

³¹ Auf die anderen Formen bzw. Arten von Vorsorgeeinrichtungen wird im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter eingegangen. Der Vollständigkeit halber sind sie nachfolgend aber namentlich erwähnt, für Details wird auf die einschlägige Literatur verwiesen (z.B. O. V. 2009, S. 152 -156): Freizügigkeitseinrichtungen, Sicherheitsfonds, Auffangeinrichtungen, Wohlfahrtsfonds, Finanzierungsstiftungen, Bankstiftungen im Rahmen der Säule 3a; vgl. HELBLING 2002, S. 1091.

³² Vgl. VORSORGEEXPERTEN.CH AG 2011b, o. S.

und Interessenverbänden, die keine eigene Vorsorgeeinrichtung haben und deren Vorsorgelösungen – anders als bei den Sammeleinrichtungen – für alle angeschlossenen, rechtlich und finanziell von einander unabhängigen Betriebe einheitlich gestaltet und gemeinsam geführt sind. Gemeinschaftseinrichtungen haben normalerweise ein gemeinsames Vorsorgevermögen und eine gemeinsame Vermögensverwaltung.³³

- *Pensionskassen*

Pensionskasse ist kein juristischer Begriff. Er wird umgangssprachlich, mitunter auch von Vorsorgefachleuten in der Praxis, als Synonym für Vorsorgeeinrichtung verwendet. Technisch betrachtet richtet eine „klassische Pensionskasse“³⁴ Rentenleistungen aus, sog. Pensionen (beispielsweise Altersrenten, Invalidenrenten, Ehegattenrenten etc.).³⁵

Mit Inkrafttreten des Fusionsgesetzes im Jahr 2004 legte der Gesetzgeber in einer Legaldefinition erstmals Umfang und Inhalt des Rechtsbegriffs Vorsorgeeinrichtung – zumindest für die Zwecke des Fusionsgesetzes – fest. Unter dem Begriff der Vorsorgeeinrichtung versteht das Fusionsgesetz „Einrichtungen, die der Aufsicht gemäss Artikel 61 ff. des Bundesgesetzes [...] über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) unterstellt sind und die als juristische Person ausgestaltet sind“ (Art. 2 lit. i FusG).

Entscheidend für den Begriff der Vorsorgeeinrichtung gemäss Fusionsgesetz ist also in erster Linie *die Unterstellung unter die BVG-Aufsicht i.S.v. Art. 61 ff. BVG*. Dazu zählen:³⁶

- die registrierten Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 48 BVG (Stiftungen, Genossenschaften, öffentlich-rechtliche Einrichtungen körperschaftlicher und anstaltlicher Natur), unter Einschluss derer, die zusätzlich im überobligatorischen Bereich gemäss Art. 49 Abs. 2 BVG tätig sind; sowie
- die nichtregistrierten (das heisst nur im überobligatorischen Bereich tätigen) Personalfürsorgeeinrichtungen i.S.v. Art 89^{bis} Abs. 1 und 6 ZGB i.V.m.

³³ Vgl. VORSORGEEXPERTEN.CH AG 2011b, o.S.

³⁴ HELBLING 2006, S. 175.

³⁵ Vgl. HELBLING 2006, S. 175.

³⁶ Vgl. RIEMER 2004, S. 141 - 142.

Art. 331 Abs. 1 OR³⁷ (somit die Personalvorsorgestiftungen³⁸)

Massgebend für den Begriff der Vorsorgeeinrichtung nach Fusionsgesetz ist zudem die *Ausgestaltung als juristische Person*, was bei Personalvorsorgegenossenschaften und Personalvorsorgestiftungen stets der Fall ist und auch bei Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen ohne Weiteres zutrifft.³⁹

Im Rahmen dieser Arbeit wird nachfolgend ausschliesslich auf den fusionsgesetzlichen Begriff der Vorsorgeeinrichtung im Sinne des Gesagten abgestellt.

2.2.3 Steuerbefreiung

Vorsorgeeinrichtungen von Unternehmen mit Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz und von ihnen nahestehenden Unternehmen sind auf Bundes-, kantonaler und Gemeindeebene sowohl von den direkten Steuern als auch von der Erbschafts- und Schenkungssteuer der Kantone und Gemeinden befreit, sofern ihre Einkünfte und Vermögenswerte dauernd und ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen (Art. 80 Abs. 2 BVG, Art. 56 lit. e DBG und Art. 23 Abs. 1 lit. d StHG).⁴⁰

Die Steuerbefreiung von Vorsorgeeinrichtungen ist allerdings keine uneingeschränkte: Werden Immobilien im Eigentum von Vorsorgeeinrichtungen verkauft, unterliegen letztere in jedem Fall der Grundstückgewinnsteuer (Art. 23 Abs. 4 StHG)⁴¹ und – falls das kantonale Recht dies vorsieht – der Handänderungssteuer (Art. 80 Abs. 3 BVG).⁴²

2.3 Die Anlagestiftung

2.3.1 Begriff der Anlagestiftung

Die Anlagestiftung dient der Kollektivierung von Anlagen der beruflichen Vorsorge.⁴³ Es handelt sich um eine besondere Kategorie kollektiver Anlageformen, die ausschliess-

³⁷ Vgl. BOTSCHAFT, S. 4390, zit. in RIEMER 2004, S. 141.

³⁸ Nicht unter BVG-Aufsicht fallen – mangels einer dem Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB entsprechenden Bestimmung – nichtregistrierte *öffentlich-rechtliche Einrichtungen* und nichtregistrierte Personalvorsorgegenossenschaften; vgl. RIEMER 2004, S. 141.

³⁹ Vgl. RIEMER 2004, S. 142 - 143.

⁴⁰ Vgl. HELBLING 2006, S. 317 - 318.

⁴¹ Vgl. jedoch zur Möglichkeit des Aufschubs der Grundstückgewinnsteuer nachfolgend Ziff. 3.3.

⁴² Vgl. BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 490.

⁴³ Vgl. WEIDMANN BSK, vor Art. 1 N 444.

lich Vorsorgegelder von Vorsorgeeinrichtungen im obgenannten Sinne⁴⁴ sowie der FINMA unterstellten kollektiven Kapitalanlagen mit demselben Anlegerkreis verwaltet. Die Anlagestiftung ist explizit nicht dem Kollektivanlagegesetz unterstellt (Art. 2 Abs.2 lit. a KAG).⁴⁵

Bis anhin erfuhr die Anlagestiftung keine selbständige gesetzliche Regelung. Sie unterliegt vor allem dem Stiftungsrecht (Art. 80 ff. ZGB) und einzelnen Vorschriften des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) bzw. der zugehörigen Verordnungen⁴⁶. Aufgrund der Teilnehmerrechte und der Organisationsstruktur vertritt ein Teil der Lehre die Auffassung, die Anlagestiftung unterstehe auch dem Gesellschaftsrecht.⁴⁷ Im Rahmen der BVG-Strukturreform erhält die Anlagestiftung mit Inkrafttreten der neu eingefügten Art. 53g bis 53k sowie der neuen Verordnung über die Anlagestiftungen per 1. Januar 2012 erstmals eine explizite Rechtsgrundlage.⁴⁸

Immobilien-Anlagestiftungen sind ursprünglich auf Bestreben von Vorsorgeeinrichtungen entstanden, die ihre eigenen Immobilienanlagen zusammenführten.⁴⁹ Heute bewirtschaften in der Schweiz rund 40 Anlagestiftungen ein Gesamtvermögen von über CHF 85 Milliarden und damit einen substantiellen Teil des Vermögens der Vorsorgeeinrichtungen sowie der Säule 3a. Zudem befinden sich mehr als ein halbes Dutzend Anlagestiftungen in Gründung oder sind im vergangenen Jahr neu entstanden.⁵⁰

Vorsorgeeinrichtungen werden durch Zeichnung von Anteilen (oder Ansprüchen) zu Anlegern bzw. Mitstiftern einer Anlagestiftung. Der Erwerb erfolgt nur durch Ausgabe neuer Anteile oder direkte Weiterplazierung von einem bestehenden Anleger auf einen neuen. Ein freier Handel von Anteilen ist nicht möglich. Aufgrund der Situation am Markt können gegenwärtig interessierte Vorsorgeeinrichtungen praktisch nur über eine Sacheinlage Neu-Anleger werden.

⁴⁴ In der Schweiz als Anleger zugelassen werden domizilierte steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge.

⁴⁵ Vgl. BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN 2009, S. 5.

⁴⁶ Insbesondere Art. 56 BVV 2.

⁴⁷ SCHUMACHER 2009, S. 23.

⁴⁸ Vgl. BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN 2009, S. 5; HUNZIKER 2011, S. 3.

⁴⁹ Vgl. BLEISCH 2011, S. 502.

⁵⁰ Vgl. HUNZIKER 2011, S. 4.

2.3.2 Steuerbefreiung

Die Behörden gewähren Anlagestiftungen die Steuerbefreiung nur solange, als diese ausschliesslich Gelder der beruflichen Vorsorge oder von Bankstiftungen der Säule 3a entgegennehmen (vgl. Art. 56 lit. e DBG und Art. 23 Abs. 1 lit. d StHG).⁵¹ Es sei schliesslich auf die entsprechenden Ausführungen zu den Vorsorgeeinrichtungen verwiesen.⁵²

2.4 Die Sacheinlage

2.4.1 Begriff der Sacheinlage

Einer Vorsorgeeinrichtung, die von der direkten zur indirekten Immobilienanlage zu wechseln beabsichtigt, bieten sich folgende Möglichkeiten an:⁵³

- Sie kann einerseits ihre im direkten Eigentum gehaltenen Immobilien auf dem Markt verkaufen und anschliessend den Erlös in indirekte, kollektive Immobilienanlageprodukte investieren, namentlich in solche einer Anlagestiftung.⁵⁴ Allerdings sind gegenwärtig so gut wie alle Anlagestiftungen geschlossen, d.h. sie nehmen keine neuen Anleger (Mitstifter) auf. Ein Sekundärhandel ist zudem praktisch inexistent. Die umgehende Wiederanlage der vorbeschriebenen Erlöse dürfte folglich schwierig sein.⁵⁵
- Sie kann andererseits – anstelle der Veräusserung ihrer Immobilien – ihre direkt gehaltenen Grundstücke in ein Immobilienanlagegefäss einer Anlagestiftung im Tausch gegen Anteilsrechte (Ansprüche) einbringen.⁵⁶ Dieser Vorgang wird als *Sacheinlage*⁵⁷ bezeichnet.

⁵¹ Vgl. BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN 2009, S. 7.

⁵² Siehe Ziff. 2.2.3.

⁵³ Vgl. BLEISCH 2011, S. 503.

⁵⁴ Neben *Immobilien-Aktiengesellschaften* und Schweizer *Immobilienfonds* bieten sich namentlich *Anlagestiftungen* an. Letztere bieten für Vorsorgeeinrichtungen klare Vorteile im Verhältnis zu den anderen indirekten Produkten: Immobilienanlageprodukte von Anlagestiftungen werden zum inneren Wert bewertet (NAV-basiert) und sind dadurch wertmässig nahe an der Direktanlage. Dadurch gibt es keine Agios und keine Börsenkursschwankungen (tiefe Volatilität). Zudem sind diese Vehikel ausschüttungsorientiert (die Vorsorgeeinrichtungen können so ihren Verpflichtungen nachkommen), und die Anleger haben im Rahmen der Anlegerversammlungen Mitwirkungsrechte. Letztlich entscheidend für die Wahl, in eine Anlagestiftung zu investieren, ist auch die Befreiung von den direkten Steuern; vgl. BLEISCH 2011, S. 503.

⁵⁵ Vgl. BLEISCH 2011, S. 503.

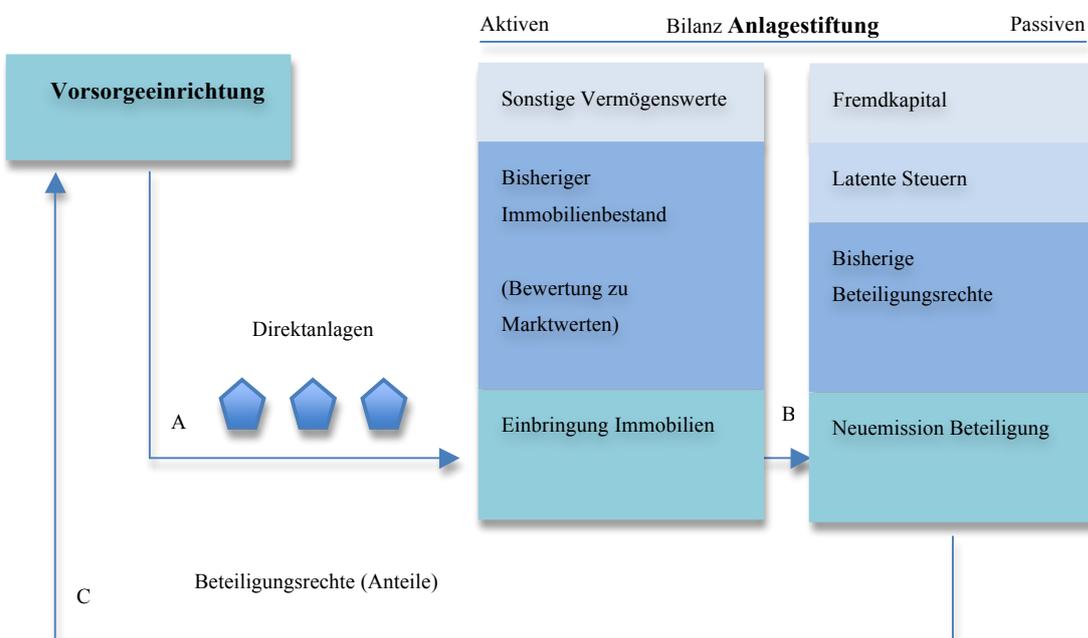
⁵⁶ Vgl. BLEISCH 2011, S. 503; SCHUMACHER 2009, S. 22.; IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 474.

⁵⁷ Synonym werden für dieses "Tauschgeschäft" im Jargon des Investment-Bankings auch die Begriffe *Asset Swap* (englisch für Tausch, Austausch eines Vermögenswertes, eines Aktivums), *Immobilien-Swap*, *Immobilienverbriefung*, *Sekuritisierung* und zuweilen, aber seltener, auch *Asset Share Deal* ver-

Im Rahmen dieser Arbeit wird in der Folge ausschliesslich auf den Begriff der Sacheinlage im Sinne des Gesagten abgestellt.

2.4.2 Struktur

Technisch wird eine Sacheinlagetransaktion durch die Neuemission von Beteiligungsrechten bzw. Anteilen (Ansprüchen) aufgesetzt. Die bisherigen Investoren (Mitstifter) sind dabei vom Bezugsrecht ausgeschlossen. Die neu emittierten Anteile werden daraufhin gegen die Direktanlagen der Vorsorgeeinrichtung getauscht.⁵⁸ Die folgende Abbildung 2 verdeutlicht die Struktur der Sacheinlage.



Legende:

A = Einbringung Immobilien in Anlagestiftung

B = Neuemission Beteiligung

C = Beteiligung Vorsorgeeinrichtung an Anlagestiftung

Abb. 2: Struktur der Sacheinlage, in Anlehnung an BLEISCH 2011, S. 502.

wendet (vgl. auch VON ARX 2008, S. 79). Letztere Bezeichnung ist nach Auffassung des Schreibenden unkorrekt und irreführend, da sie aus zwei unterschiedlichen Rechtsgeschäftsformen – dem Asset Deal und dem Share Deal – zusammengesetzt ist (vgl. nachfolgend Ziff. 2.4.2 und 2.4.3). Vgl. CREDIT SUISSE ECONOMIC RESEARCH 2008, S. 54, zit. in GUERRA 2008, S. 6, und KRAUZ 2009, S. 40.

⁵⁸ Vgl. BLEISCH 2011, S. 503.

2.4.3 Regulatorische Anforderungen

Gemäss der Aufsicht Berufliche Vorsorge des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) sind Sacheinlagen grundsätzlich erlaubt, falls sie mit der Anlagestrategie der betroffenen Anlagestiftung vereinbar ist. Die Interessen der Mitstifter dürfen dabei nicht beeinträchtigt werden.⁵⁹

Der Preis der Immobilien muss durch den unabhängigen Schätzer der Anlagestiftung mittels der anerkannten, bestehenden Bewertungsmethode und nach den reglementarischen Bestimmungen geschätzt werden. Ein zweiter von der Anlagestiftung und vom ersten Schätzungsexperten unabhängiger Schätzer muss sodann die Schätzungen prüfen. Schliesslich prüft die Revisionsstelle der Anlagestiftung die gewählte Schätzungsmethode in Bezug auf die Art der Ermittlung und die Vertretbarkeit des Preises. Zudem muss die Anlagestiftung im Anhang des Geschäftsberichts einen Bericht publizieren, welcher über jede erfolgte Sacheinlage während der Berichtsperiode Zeugnis ablegt. Der Bericht führt pro Immobilie Art, Ort, Preis und Bruttorendite der Sacheinlagen auf.⁶⁰

2.4.4 Steuerrechtliche Aspekte

Eine Auseinandersetzung über Aspekte der Grundstückgewinnsteuer und Handänderungssteuer wird später in Kapitel 3 – im Rahmen der Sacheinlage mittels Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz – geführt. Es sei daher auf die Ausführungen unter Ziff. 3.3 verwiesen.

2.5 Formen der Immobilienübertragung

Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf die im Rahmen einer Sacheinlage im Sinne des Gesagten von den Transaktionsparteien in der Praxis regelmässig gewählten Rechtsgeschäftsformen. Beim direkten Erwerb der Immobilien, beim *Asset Deal*, sind dies:⁶¹

⁵⁹ Vgl. BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNG 2009, S. 39 Ziff. 5.6; LINDER/LAMPRECHT 2007, S. 7; SCHUHMACHER 2009, S. 24.

⁶⁰ Vgl. BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNG 2009, S. 39 Ziff. 5.6; LINDER/LAMPRECHT 2007, S. 7; SCHUHMACHER 2009, S. 24.

⁶¹ Vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 475.

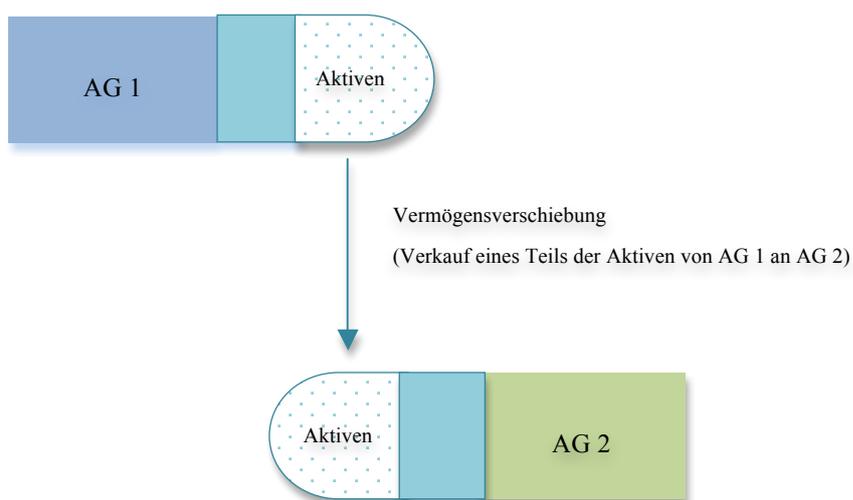
- der Grundstückkaufvertrag (nach Art. 216 ff. OR) für die Übertragung einzelner Grundstücke; und
- die Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz (gemäss Art. 69 ff. FusG)

Auf die Strukturierungsvariante *Share Deal* (indirekter Erwerb der Immobilien) – die bei der Sacheinlage keine Alternative darstellt – wird im Rahmen dieser Arbeit nur insoweit eingetreten, sofern dies für die Abgrenzung zum Asset Deal dienlich und zur Abrundung des Themas Immobilienübertragung nötig ist.

2.5.1 Asset Deal

Der Begriff Asset Deal umschreibt – allgemein gesprochen – eine Variante des Unternehmenskaufs, wobei sich der Kauf des Unternehmens, oder eines Teils davon, durch den Erwerb einzelner Wirtschaftsgüter (Assets, Vermögenswerte) durch den Käufer vollzieht. Die Assets des Unternehmens (z.B. Kundenverträge, Verbindlichkeiten, Immobilien) werden dabei im Allgemeinen einzeln übertragen (Einzelrechtsnachfolge bzw. Singularsukzession).

Die nachfolgende Abbildung 3 veranschaulicht das Grundmodell eines Asset Deal am Beispiel zweier Aktiengesellschaften:



Legende:

A = Aktiven (z.B. Immobilien)

AG = Aktiengesellschaft

Abb. 3: Grundmodell Asset Deal, in Anlehnung an BERTSCHINGER 2010, o. S.

2.5.1.1 Erwerb durch Grundstückkaufvertrag

Die herkömmliche Übertragung der Immobilie erfolgt mittels eines im Belegenheitskanton⁶² öffentlich beurkundeten Kaufvertrags zwischen dem Verkäufer und dem Erwerber des Grundstücks (sog. Verpflichtungsgeschäft) sowie anschliessender Grundbuchanmeldung durch den Verkäufer (sog. Verfügungsgeschäft), gefolgt von der Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch am Belegenheitsort.^{63,64} Beim Kauf eines Immobilienpakets erfolgt die Übertragung jeder Immobilie einzeln gemäss dem Vorbeschriebenen. Bei dieser Übertragungsform handelt es sich um eine Singularsukzession (Einzelrechtsnachfolge).⁶⁵

Die Transaktionsparteien regeln im Grundstückkaufvertrag grundsätzlich folgende Einzelheiten:

- Kaufobjekt;
- Kaufpreis;
- Modalitäten des Vollzugs;
- Besitzesantritt;
- Übergang von Nutzen und Gefahr;
- Gewährleistungsfragen;
- Allfällig notwendige behördliche Bewilligungen; und
- Gebührenübernahme und Steuern

Die Parteien vereinbaren im Kaufvertrag zudem regelmässig weitere Punkte, beispielsweise wie mit den mit der Immobilie zusammenhängenden Verträgen zu verfahren sei.⁶⁶

Liegen alle oder mehrere Grundstücke eines Immobilienpakets am selben Ort, und sollen sie gleichzeitig übertragen werden, so besteht die Möglichkeit, diese mit einem einzigen Grundstückkaufvertrag zu veräussern. Liegen die zu übertragenden Immobilien

⁶² D.h. im Kanton, wo die fragliche Immobilie liegt.

⁶³ Im Wesentlichen nach Art. 216 Abs. 1 OR sowie Art. 657 Abs. 1 und 665 ZGB i.V.m. Art. 963 ZGB; vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 475.

⁶⁴ Es gilt das Eintragungsprinzip, welches besagt, dass es für den Erwerb von Grundeigentum und dinglichen Rechten an Grundstücken der Eintragung im Grundbuch bedarf (Art. 656 Abs. 1 ZGB); vgl. REY 2007, N 834;

⁶⁵ IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 475.

⁶⁶ Z.B. Versicherungsverträge; Mietverträge, bei denen der Verkäufer der Immobilie Vermieter ist; Dienstleistungsverträge mit der Hauswartung und/oder Liegenschaftenverwaltung; Dienstbarkeiten; so auch IMHOFF/SCHUBIGER 2011, vor allem FN 12.

allerdings in verschiedenen Kantonen oder an unterschiedlichen Orten, ist die Variante des Grundstückkaufvertrages, wegen dem Prinzip der Singularsukzession, grundsätzlich kompliziert: Für jede Immobilie ist eine Einzelübertragung mittels öffentlicher Urkunde am Belegenheitsort nötig, was zu einem beträchtlichen Zeit- und Kostenaufwand führt. Zudem verlangt dies eine entsprechende Koordination der einzelnen Übertragungen.

Da der Eigentumserwerb erst mit der Eintragung im Grundbuch⁶⁷ erfolgt und Verträge einzeln zu übertragen sind, ist es zuweilen unmöglich, dass per Closing (Vollzugstag) sämtliche Aktiven und Passiven auf den Käufer übertragen werden. Der Kauf eines Immobilienpakets mittels traditionellem Grundstückkaufvertrag bzw. -kaufverträgen erweist sich mitunter als sehr aufwändig, sperrig und hinsichtlich der Gebührenfolgen als kostspielig.⁶⁸

2.5.1.2 Erwerb durch Vermögensübertragung nach FusG

Die Rechtsgeschäftsform der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz ist eine der Arten des direkten Immobilienerwerbs (Asset Deal) und wäre thematisch grundsätzlich unter Kapitel 2.5 abzuhandeln. Dem Erwerb mittels fusionsgesetzlicher Vermögensübertragung wird aber ein separates Kapitel gewidmet. Es sei somit auf die Ausführungen in Kapitel 3 verwiesen.

2.5.1.3 Steuerrechtliche Aspekte

Die zivilrechtliche Übertragungsform⁶⁹ der Immobilie ist unter steuerrechtlichen Aspekten nicht relevant. Stattdessen ist massgebend, ob bei der Übertragung eine steuerneutrale Umstrukturierung oder ein Verkauf vorliegt.⁷⁰

Eine Zusammenfassung der wichtigsten steuerrechtlichen Aspekte und der diesbezüglichen Lehrmeinungen wird in Kapitel 3 im Rahmen der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz dargestellt. Es sei hiermit auf die Ausführungen unter Ziff. 3.3 verwiesen.

⁶⁷ Das Eigentum an der Immobilie geht erst mit Eintrag ins Hauptbuch des Grundbuches auf den Käufer über (Art. 656 Abs. 1 i.V.m. Art. 972 Abs. 1 ZGB). Der Eigentumsübergang wirkt jedoch auf den Zeitpunkt der Einschreibung ins Tagebuch des Grundbuches zurück (Art. 972 Abs. 2 ZGB); vgl. SCHNYDER 2010, S. 12 und 13.

⁶⁸ IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 476.

⁶⁹ D.h. traditioneller Grundstückkaufvertrag oder Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz.

⁷⁰ IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 476 - 478.

2.5.2 Share Deal

Asset Deal und Share Deal bilden im Transaktionsrecht ein Begriffspaar, welches zivilrechtliche Strukturierungsmöglichkeiten umfasst, die wesentliche Unterschiede aufweisen. Obwohl im Rahmen des Themas dieser Arbeit nicht von Relevanz, soll aus Gründen der Vollständigkeit und vor allem zur Abgrenzung gegenüber dem Asset Deal kurz auf den Begriff Share Deal eingegangen werden.

Der Begriff Share Deal umschreibt neben dem Asset Deal – allgemein gesprochen – eine Form des Unternehmenskaufs, wobei sich der Kauf des Unternehmens durch den Erwerb der Anteile⁷¹ der Gesellschaft vollzieht. Hält das zu kaufende Unternehmen ein Grundstück bzw. mehrere Immobilien, erwirbt der Käufer mittelbar – lediglich auf der Basis eines Aktienkaufvertrages⁷² (sog. Verpflichtungsgeschäft bzw. Signing) – das der Gesellschaft gehörende Grundstück bzw. das gesamte Immobilienpaket (indirekter Erwerb). Eine öffentliche Beurkundung des Aktienkaufvertrags ist beim Share Deal nicht nötig, obwohl mit dem Unternehmen auch Immobilien gekauft werden sollen.

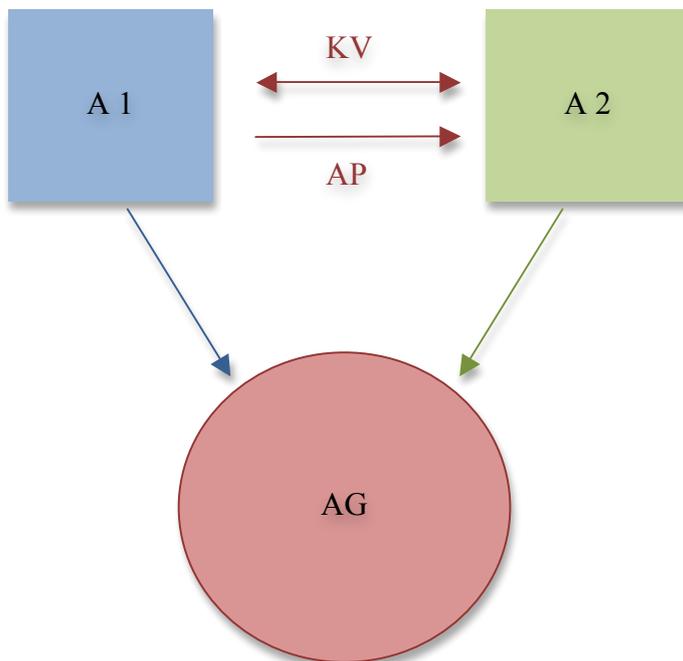
Beim Vollzug des Aktienkaufs manifestiert sich zudem ein weiterer erheblicher Unterschied zum Asset Deal. So müssen beispielsweise lediglich die Aktien nach den massgebenden gesellschafts- und wertpapierrechtlichen Bestimmungen durch den Verkäufer an den Erwerber – gegen Bezahlung des Kaufpreises – übertragen werden (sog. Verfügungsgeschäft bzw. Closing).⁷³

Die nachfolgende Abbildung 4 veranschaulicht das Grundmodell eines Share Deal am Beispiel Kauf einer Aktiengesellschaft:

⁷¹ Z.B. Aktien, wenn es sich beim Unternehmen um eine Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR) handelt.

⁷² Keine öffentlich zu beurkundenden Grundstückkaufverträge wie beim Asset Deal.

⁷³ IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 480 - 481.



Legende:

A = Aktionär

AG = Aktiengesellschaft

AP = Aktienpaket wird von A 1 auf A 2 übertragen (Aktien bilden das einzige Aktivum)

KV = Kaufvertrag (AG wird als Ganzes an A 2 verkauft)

Abb. 4: Grundmodell Share Deal, in Anlehnung an BERTSCHINGER 2010, o. S.

3 Immobilienerwerb mittels Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. und Art. 98 FusG

3.1 Das Fusionsgesetz

3.1.1 Überblick

Das Fusionsgesetz wird in der Lehre als „Querschnittserlass“⁷⁴ des Gesellschaftsrechts bezeichnet. Es regelt die Anpassung der rechtlichen Strukturen der Handelsgesellschaften und Genossenschaften sowie der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirmen,

⁷⁴ BRÄNDLI 2010, S. 2; MORSCHER BSK, Art. 1 N 2; VON DER CRONE ET AL. 2011, <http://www.fusg.ch/site/ueberbl/grund/index.php?datum=2011-01-17>, abgerufen am 25. Juni 2011. Das Fusionsgesetz ist ein Sondergesetz, obwohl seine Bestimmungen als Teil des Zivilrechts sachlich ins ZGB und OR gehören (vgl. MORSCHER BSK, Art. 1 N 4).

Vereine, Stiftungen, Vorsorgeeinrichtungen und Institute des öffentlichen Rechts. Es dehnt den Handlungsspielraum für Schweizer Unternehmen hinsichtlich der Reorganisation ihrer rechtlichen Strukturen beträchtlich aus. Das Fusionsgesetz regelt als Umstrukturierungsrecht die Transaktionsformen der Fusion, der Spaltung, der Umwandlung und der Vermögensübertragung.⁷⁵

Die nachfolgende Abbildung 5 veranschaulicht den Aufbau des Fusionsgesetzes und stellt die für diese Arbeit relevante Vermögensübertragung den anderen Transaktionsformen gegenüber:

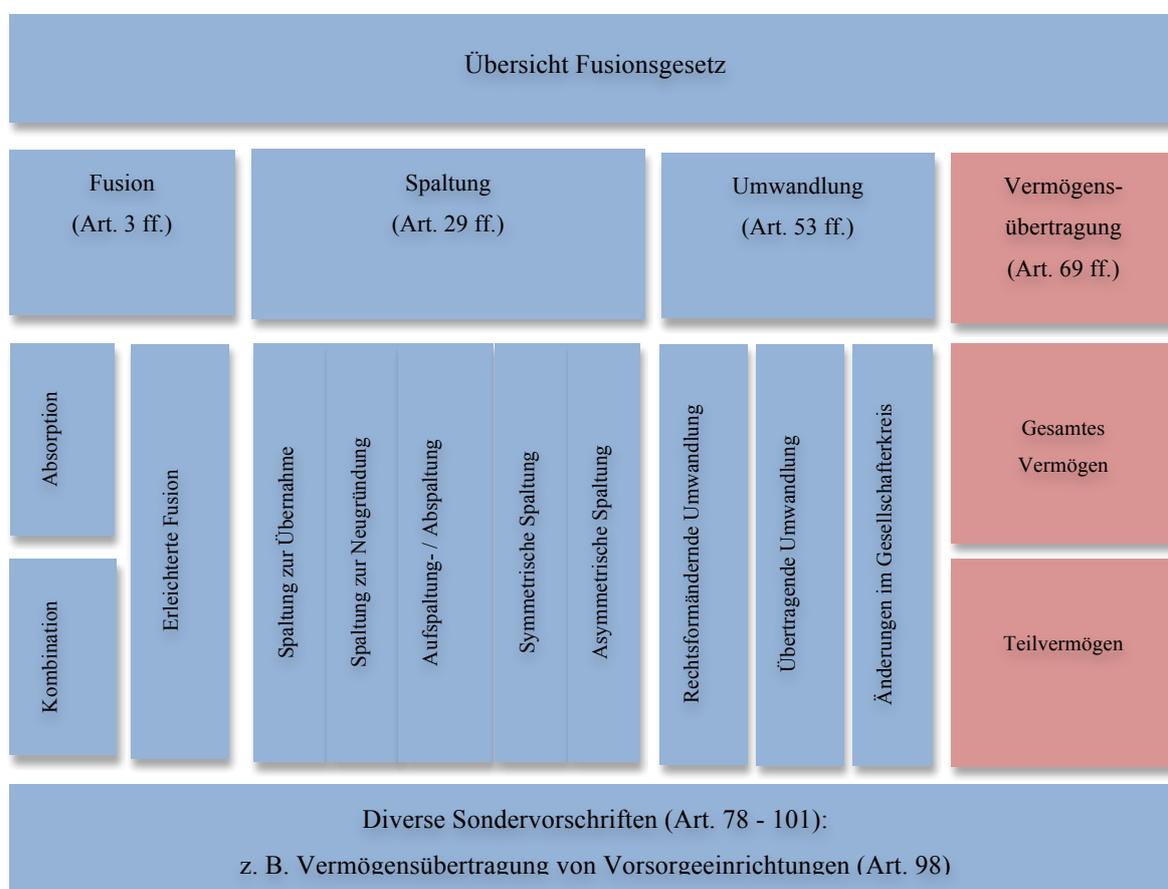


Abb. 5: Übersicht Fusionsgesetz, in Anlehnung an BERTSCHINGER 2010, S. 41.

⁷⁵ Vgl. MORSCHER BSK, Art. 1 N 1.

3.1.2 Transaktionsformen

Die vier Transaktionsformen sind:⁷⁶

- *Fusion* (Art. 3 - 28 FusG)

Zwei oder mehrere Einheiten werden vereinigt, wobei alle Aktiven und Passiven der übertragenden Einheit per Universalsukzession⁷⁷ auf die übernehmende Einheit übergehen. Bisherige Anteilsinhaber oder Mitglieder der Übertragenden Einheit werden zu Anteilsinhaber oder Mitgliedern der übernehmenden Einheit. Für Stiftungen, Vorsorgeeinrichtungen und bei Beteiligung von Instituten des öffentlichen Rechts existieren zudem Sondervorschriften.

- *Spaltung* (Art. 29 - 52 FusG)

Die Aktiven und Passiven der übertragenden Einheit werden gänzlich oder teilweise herausgelöst und auf eine oder mehrere andere Einheiten übertragen. Die Anteilsinhaber und Mitglieder der übertragenden Einheit erhalten dafür in der Regel Anteils- bzw. Mitgliedschaftsrechte der übernehmenden Einheit.

- *Umwandlung* (Art. 53 - 68 FusG)

Die Umwandlung dient dem Rechtsformwechsel. Sie ist ein rein gesellschaftsinterner Vorgang. Dies unterscheidet sie von den anderen Umstrukturierungen des Fusionsgesetzes, bei denen im Minimum stets zwei Einheiten beteiligt sind.⁷⁸ Eine Einheit, welche ihre Rechtsform wechselt, bleibt als Rechtsträger bestehen, und zwar unter Wahrung sämtlicher bisheriger vermögens- und mitgliedschaftsrechtlicher Beziehungen. Für Vorsorgeeinrichtungen und bei Beteiligung von Instituten des öffentlichen Rechts existieren zudem Sondervorschriften

- *Vermögensübertragung* (Art. 69 - 77 FusG)

Eine im Handelsregister eingetragene Einheit kann im Zuge der Vermögensübertragung ein Teil oder sämtliche ihrer Aktiven und Passiven in einem Akt auf einen anderen Rechtsträger übertragen. Die Gegenleistung der Vermögensübertragung geht nicht an die Anteilseigner und Mitglieder des übertragenden Rechtsträgers, sondern an den übertragenden Rechtsträger selbst. Übertragbar sind bewegliche Sachen und Immobilien, aber auch Forderungen, Verpflichtungen sowie ganze Rechtsbeziehungen, wie beispielsweise Verträge mit Dritten,

⁷⁶ Vgl. VON DER CRONE ET AL. 2011, <http://www.fusg.ch/site/ueberbl/grund/index.php?datum=2011-01-17>, abgerufen am 25. Juni 2011.

⁷⁷ Zum Begriff der Universalsukzession nachfolgend Ziff. 3.2.2.2.

⁷⁸ Vgl. ROMERIO BSK, Art. 53 N 2.

ohne dass diese der Übertragung zustimmen müssten. Für Stiftungen, Vorsorgeeinrichtungen und bei Beteiligung von Instituten des öffentlichen Rechts existieren wiederum Sondervorschriften.

Im Weiteren Verlauf fokussiert die Darstellung dem Thema dieser Arbeit entsprechend die Vermögensübertragung von Vorsorgeeinrichtungen, namentlich die Übertragung eines Immobilienpakets auf eine Anlagestiftung als übernehmende Rechtsträgerin.

3.2. Vermögensübertragung von Vorsorgeeinrichtungen

3.2.1 Grundsätzliches

Mit der Vermögensübertragung schuf das Fusionsgesetz ein neues Rechtsinstitut. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes konnten Aktiven und Passiven im Rahmen einer Umstrukturierung einzig auf dem Weg der Singularsukzession übertragen werden. Nur für die Übertragung bestimmter Passiven bestand eine Erleichterung (fehlendes Erfordernis der Gläubigerzustimmung), falls die Parteien sich darauf einigten, die Schulden nach Art. 181 OR („Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäfts“) übergehen zu lassen. Mit der Einführung der fusionsrechtlichen Vermögensübertragung wollte der Gesetzgeber die Übertragung von Vermögen oder Vermögensteilen generell erleichtern und vor allem Art. 181 OR ergänzen:⁷⁹ Aktiven und Passiven sollen in einem Akt durch Universalsukzession unkompliziert übertragen werden können, d. h. namentlich ohne Beachtung der spezifischen Vorschriften, die normalerweise bei der Übertragung einzelner Vermögenswerte oder Forderungen gelten würden (vgl. jedoch Ziff. 3.2.2.1).⁸⁰

Sondervorschriften statuiert Art. 98 FusG für jene Vermögensübertragungen, bei denen eine *Vorsorgeeinrichtung als übertragender Rechtsträger* auftritt. Art. 1 hält fest:

„Vorsorgeeinrichtungen können ihr Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven auf andere Vorsorgeeinrichtungen oder Rechtsträger übertragen.“

⁷⁹ Vgl. BÖCKLI 2009, § 3 Rz. 371, zit. in MALACRIDA BSK, Art. 69 N 1.

⁸⁰ Vgl. BOTSCHAFT, S. 4361; VON DER CRONE ET AL. 2011, <http://www.fusg.ch/site/vmuebr/summary/index.php?datum=2011-02-08>.

Art. 2 Satz 2 FusG erklärt schliesslich die generellen Bestimmungen des Gesetzes über die Vermögensübertragung als auch auf die Vermögensübertragung von Vorsorgeeinrichtungen anwendbar:

„[...] Die Artikel 70 - 77 finden Anwendung.“

Schliesslich dürfen Vorsorgeeinrichtungen Vermögensübertragungen auf einen anderen Rechtsträger nur vornehmen, wenn sowohl der Vorsorgezweck als auch die Rechte und Ansprüche aller Versicherten, d.h. der Rentenbezüger und der noch aktiv berufstätigen Versicherten, gewahrt bleiben (Art. 98 Abs. 2 i.V.m. Art. 88 Abs. 2 FusG). Solange diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf die Übertragung sowohl auf eine andere Vorsorgeeinrichtung als auch auf einen beliebigen anderen Rechtsträger mit einem anderen als einem Vorsorgezweck erfolgen.⁸¹ Der Übertragung eines Immobilienpakets von einer Vorsorgeeinrichtung auf eine Anlagestiftung steht unter diesen Aspekten nichts entgegen.

3.2.2 Übertragung eines Immobilienpakets

Handänderungen an einzelnen Grundstücken und ganzen Immobilienpaketen können statt als Grundstückskauf als Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG strukturiert werden. Die Übertragung von Immobilien nach Fusionsgesetz hat im Vergleich zu Einzelübertragungen zudem den Vorteil, dass Immobilien in verschiedenen Kantonen mit einer einzigen öffentlichen Urkunde übertragen werden können (Art. 70 Abs. 2 Satz 3 FusG).⁸² Dadurch reduziert sich vor allem der administrative Aufwand für die Abwicklung gesamtschweizerischer Immobilientransaktionen.⁸³

3.2.2.1 Vermögensübertragungsvertrag

Der Übertragungsvertrag, der für die ganze Schweiz in einer Landessprache abgefasst werden kann⁸⁴, ist das grundlegende Dokument der Transaktion; er stellt das „Kernstück der Vermögensübertragung“⁸⁵ dar. Der Übertragungsvertrag bedarf der schriftlichen

⁸¹ VON DER CRONE ET AL. 2011, <http://www.fusg.ch/site/vmuebr/rechtliches/ve/index.php?datum=2008-09-30>, abgerufen am 25. Juni 2011.

⁸² Siehe aber dazu die kritischen Anmerkungen in Kapitel 4.2.2.2 S. 42 - 43.

⁸³ Vgl. RAMPINI 2006, S. 164.

⁸⁴ GERSTER/WERLEN 2005, S. 81 1. Absatz am Schluss.

⁸⁵ MALACRIDA BSK, Art. 70 N 1.

Form (Art. 70 Abs. 2 Satz 1 FusG).⁸⁶ Wird ein Immobilienpaket (oder generell ein Grundstück) übertragen, müssen die entsprechenden Vertragsteile durch eine Urkundsperson am Sitz des übertragenden Rechtsträgers (d. h. am Sitz der übertragenden Vorsorgeeinrichtung) öffentlich beurkundet werden. Die öffentliche Urkunde bildet aber nicht einen Teil des Übernahmevertrages selbst (für den eben die einfache Schriftform genügt), sondern stellt einen separaten Rechtsakt dar.⁸⁷

Ergänzend zum öffentlich beurkundeten Übernahmevertrag muss bei der Vermögensübertragung zwingend ein Inventar erstellt werden, das die Immobilien einzeln aufzählt.⁸⁸ Inhaltlich muss der Übertragungsvertrag im Minimum folgende Elemente enthalten (Art. 71 Abs. 1 FusG):

- die Firma (oder den Namen), den Sitz und die Rechtsform des übertragenden und des übernehmenden Rechtsträgers;
- den Gesamtwert der zu übertragenden Aktiven und Passiven;
- die Gegenleistungen;
- eine Liste der Arbeitsverhältnisse, die mit der Vermögensübertragung übergehen; und (wie oben bereits erwähnt);
- ein Inventar mit der unmissverständlichen Bezeichnung der zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens (immaterielle Werte, Wertpapiere und Immobilien sind einzeln aufzuführen)

Der Übertragungsvertrag ist gemäss herrschender Lehre das Verpflichtungsgeschäft⁸⁹ der Transaktion und löst die Vermögensübertragung selber nicht aus.⁹⁰ Er muss von den obersten Leitungs- bzw. Verwaltungsorganen der beteiligten Rechtsträger unterzeichnet werden (Art. 70 Abs. 1 FusG; je durch den Stiftungsrat bei der übertragenden Vorsorgeeinrichtung in Stiftungsform und der erwerbenden Anlagestiftung).

⁸⁶ Einfache Schriftform i.S.v. Art. 12 ff. OR.

⁸⁷ Vgl. MALACRIDA BSK, Art. 70 N 5.

⁸⁸ Vgl. RAMPINI 2006, S. 164.

⁸⁹ Vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 478. Anders Malacrida, der den Übertragungsvertrag als Verfügungsgeschäft mit schuldrechtlicher Komponente qualifiziert (vgl. MALACRIDA BSK, Art. 71 N 2).

⁹⁰ Vgl. FRICK 2003, Art. 70 N 3.

3.2.2.2 Rechtswirksamkeit

Mit der Eintragung ins Handelsregister wird die Vermögensübertragung rechtswirksam.⁹¹ Das bedeutet, die im Inventar als Teil des Vermögensübernahmevertrags aufgeführten Aktiven und Passiven gehen ohne weitere Formerfordernisse kraft Gesetzes in einem Akt vom übertragenden auf den übernehmenden Rechtsträger über (Art. 73 Abs. 2 FusG). Dies gilt auch für Immobilien. Ein Grundbucheintrag ist für den Eigentumserwerb nicht nötig – der Eigentumserwerb erfolgt (sachenrechtlich betrachtet) ausserbuchlich.⁹² Gegenüber Dritten wird die Eintragung ins Handelsregister an jenem Werktag rechtswirksam, der der Publikation der Vermögensübertragung im SHAB folgt (Art. 932 Abs. 2 OR).⁹³ Als übernehmender Rechtsträger⁹⁴ muss die Anlagestiftung umgehend danach den Übergang des Eigentums an sämtlichen Immobilien des Immobilienpakets bei den jeweils zuständigen Grundbuchämtern anmelden (Art. 104 Abs. 2 lit. c FusG). Die grundbuchlichen Eintragungen haben bloss deklaratorische Bedeutung.⁹⁵

Die Transaktionsparteien selber bestimmen den Umfang der von der Übertragung betroffenen Vermögenswerte. Im Rahmen einer Vermögensübertragung, zum Beispiel beim Erwerb eines Immobilienpakts einer Vorsorgeeinrichtung durch eine Anlagestiftung, erfolgt die Sukzession für gewöhnlich nicht universal, d.h. das Gesamtvermögen betreffend, sondern partiell, also bezogen auf einzelne Aktiven und Passiven. Man spricht deshalb in diesem Zusammenhang auch von *partieller Universalsukzession*⁹⁶ oder „Übertragung gemäss Inventar“⁹⁷.

⁹¹ D.h. mit dem Tagebucheintrag unter Vorbehalt der Genehmigung durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (Art. 932 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 32 HRegV); vgl. RAMPINI 2006, S. 166.

⁹² D.h. unabhängig vom Eintrag ins Grundbuch. Allerdings gilt zu beachten, dass die Anlagestiftung als übernehmende Rechtsträgerin erst nach erfolgter Eintragung im Grundbuch über die übertragenen dinglichen Rechte verfügen kann (Art. 656 Abs. 2 2. Hs. ZGB und Art. 965 Abs. 2 ZGB); vgl. EHRAT/WIDMER BSK, Art. 104 N 1.

⁹³ Vgl. RAMPINI 2006, S. 166.

⁹⁴ Im Unterschied zum Asset Deal in Singularsukzession, bei der die Eintragung ins Grundbuch aufgrund der Grundbuchanmeldung des Veräusserers erfolgt; vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, FN 37.

⁹⁵ D.h. rechtsverkündende bzw. feststellende Wirkung (im Gegensatz zu Einträgen mit konstitutiver, d.h. rechtserzeugender Wirkung, wo ein Recht erst durch den Akt des Eintragens in ein Register entsteht; beispielsweise entsteht die Aktiengesellschaft [Art. 620 ff. OR] erst mit Eintrag ins Handelsregister).

⁹⁶ Vgl. BRÄNDLI 2010, S. 6 Rz. 27; MALACRIDA BSK, Art. 73 N 13; RAMPINI 2006, S.164.

⁹⁷ BOTSCHAFT, S. 4465.

3.2.2.3 Übergang bestehender Vertragsverhältnisse

Umstritten ist die Frage, ob die im Inventar zum Übertragungsvertrag aufgelisteten Vertragsverhältnisse mit Dritten⁹⁸ per Rechtswirksamkeit der Vermögensübertragung gleichermassen von Gesetzes wegen auf den Erwerber übergehen, d.h. ohne explizite Einwilligung der Drittpartei.⁹⁹ Es existieren hierzu diverse Lehrmeinungen, die sich in drei Hauptmeinungsrichtungen¹⁰⁰ zusammenfassen lassen, und zwar in:

- die *Betriebsübergangstheorie*
Nach ihr gehen die Vertragsverhältnisse in den Fällen ohne Zustimmung der Drittpartei über, wenn sie im Rahmen der Übertragung „eines organisch in sich geschlossenen Teils des Vermögens“¹⁰¹ übertragen werden, d.h. wenn sie einen sachlichen Zusammenhang mit den zu übertragenden Aktiven und Passiven aufweisen.
- die *Zustimmungstheorie*
Nach ihr ist für die Übertragung der Verträge die Zustimmung der Drittpartei zwingend nötig.
- die *Universalsukzessionstheorie*
Nach der Universalsukzessionstheorie erfolgt die Übertragung der Vertragsverhältnisse ohne Zustimmung der Drittpartei.

Obwohl sich die Universalsukzessionstheorie mittlerweile als herrschende Lehrmeinung¹⁰² durchgesetzt zu haben scheint, ist in der Praxis eine gewisse Vorsicht geboten, da das Bundesgericht in dieser Frage noch kein Urteil gefällt hat¹⁰³.

Abschliessend zu erwähnen ist, dass bestimmte Vertragsverhältnisse per Gesetz auf den die Immobilie bzw. das Immobilienpaket erwerbenden Rechtsträger übergehen. Es sind dies:¹⁰⁴

⁹⁸ Z.B. Verwaltungsverträge, Serviceverträge, Bewachungsverträge etc.

⁹⁹ Vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 479; VISCHER 2005, S. 224.

¹⁰⁰ Vgl. VISCHER 2005, S. 224.

¹⁰¹ VISCHER 2005, S. 224.

¹⁰² Statt vieler vgl. VISCHER 2005, S. 224.

¹⁰³ Vgl. IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 479; VISCHER/GNOS 2011, S. 419.

¹⁰⁴ Die nachfolgende Darstellung des gesetzlichen Übergangs orientiert sich an RAMPINI 2006.

- *Mietverhältnisse*

Die mietrechtliche Bestimmung von Art. 261 OR, die besagt, dass das Mietverhältnis mit dem Eigentum auf den Erwerber übergeht, wenn der Vermieter die Mietsache nach Abschluss des Mietvertrages veräussert, kommt auch bei einer Vermögensübertragung von Immobilien zur Anwendung, falls das Eigentum an der Immobilie bzw. an einem Immobilienpaket im Rahmen einer fusionsrechtlichen Vermögensübertragung übergeht. Der gesetzliche Übergang der Mietverträge auf beispielsweise eine Anlagestiftung als übernehmende Rechtsträgerin ist auch dann gewährleistet, wenn die Mietverhältnisse (entgegen Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG) im Inventar zum Übernahmevertrag aufgeführt werden. Allerdings vertritt ein Teil der Lehre¹⁰⁵ die Ansicht, dass dem übernehmenden Rechtsträger das Kündigungsrecht nach Art. 261 Abs. 2 OR nur zustehe, falls das Mietverhältnis nicht ins Inventar zum Übertragungsvertrag aufgenommen wurde, weil der übernehmende Rechtsträger andernfalls (d.h. bei Aufnahme ins Inventar) dem Übergang zugestimmt hat.

- *Sachversicherungen*

Übereinstimmend verhält es sich beim Übergang von Sachversicherungen (wie z.B. die Gebäudeversicherung) nach Art. 54 VVG. Die Rechte und Pflichten aus Sachversicherungen gehen auf den Erwerber über, falls der Gegenstand des Versicherungsvertrags, diesfalls die Immobilie, den Eigentümer wechselt. Der erwerbende Rechtsträger (also z.B. die Anlagestiftung) kann dem Versicherer binnen 30 Tagen nach der Handänderung mitteilen, dass er den Übergang der Versicherung ablehne (Art. 54 Abs. 2 VVG).

In Analogie zum vorerwähnten Problem bei den Mietverhältnissen (Kündigungsrecht des übernehmenden Rechtsträgers) ist die Frage auch bei der Sachversicherung erlaubt, ob das ausserordentliche Rücktrittsrecht des Erwerbers (gemäss Art. 54 Abs. 2 VVG) Anwendung findet, falls die Versicherungsverträge ins Inventar zum Übernahmevertrag aufgenommen werden.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Statt vieler vgl. RAMPINI 2006, S. 168.

¹⁰⁶ Vgl. RAMPINI 2006, S. 168.

- *Arbeitsverhältnisse*

Zu guter Letzt gehen nach Art. 333 OR Arbeitsverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber eines Betriebs oder Betriebsteils über. Gemäss Art. 76 Abs. 1 FusG ist Art. 333 OR auch bei einer Vermögensübertragung und somit bei der Übertragung von Immobilien anwendbar. Diese Regelung findet jedoch vor allem Anwendung, falls eine Vielzahl von Immobilien (also ein Immobilienpaket) übertragen wird, die einen Betriebsteil gemäss Art. 333 OR bilden. Namentlich gehen regelmässig die bestehenden Arbeitsverträge von Verwaltern oder Hauswarten über. Die Arbeitnehmer haben allerdings das Recht, den Übergang des Arbeitsverhältnisses abzulehnen (Art. 333 Abs. 1 OR am Schluss).

3.3 Steuerrechtliche Aspekte¹⁰⁷

Eine detaillierte steuerrechtliche Auseinandersetzung würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Jedoch wäre das Thema der Arbeit unvollständig abgehandelt, würden nicht die dringendsten steuerrechtlichen Probleme im Zusammenhang mit Sacheinlagen skizziert. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Grundstückgewinn- und Handänderungssteuer und widerspiegeln konzentriert die diesbezügliche Lehrmeinung und Praxis.

Wie bereits oben in Kapitel 2 dargelegt, sind Vorsorgeeinrichtungen auf Bundes-, kantonaler und Gemeindeebene normalerweise gewinn- und kapitalsteuerbefreit. Anlagestiftungen werden steuerlich grundsätzlich wie Vorsorgeeinrichtungen behandelt, wenn sie ausschliesslich Gelder der beruflichen Vorsorge oder der Säule 3a entgegennehmen.

Die Steuerbefreiung gilt allerdings nicht unbeschränkt: Bei der Veräusserung von Immobilien unterliegen auch Vorsorgeeinrichtungen zwingend der Grundstückgewinnsteuer (Art. 23 Abs. 4 StHG) und, falls durch kantonales Recht vorgesehen, der Handänderungssteuer (Art. 80 Abs. 3 BVG). Allerdings ist ein Aufschub der Grundstückgewinnsteuer (Art. 12 Abs. 4 lit. a StHG i.V.m. Art. 24 Abs. 3 StHG bzw. Art. 80 Abs. 4 BVG)¹⁰⁸ und die Befreiung von der Handänderungssteuer (Art. 103

¹⁰⁷ Die nachfolgende Darstellung orientiert sich primär an BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011 und teils an LINDER/LAMPRECHT 2007 und SCHMID/SAUPPER 2005.

¹⁰⁸ Ein Aufschub der Grundstückgewinnsteuer bedeutet, dass erst wenn die Anlagestiftung (als übernehmende Rechtsträgerin) die Immobilien später veräussert, der steuerpflichtige Gewinn auf der Basis der historischen Anlagekosten der Vorsorgeeinrichtung berechnet und besteuert wird.

FusG; sowie die Gewährung von erheblich reduzierten Grundbuch- und Notariatsgebührensätzen) zu gewähren, falls die Übertragung der Immobilien als *steuerneutrale Umstrukturierung* im Sinne des in der Schweiz harmonisierten Umstrukturierungssteuerrechts zu qualifizieren ist, und *nicht eine steuerbare Veräusserung* darstellt.¹⁰⁹

Bezogen auf die Sacheinlage stellt sich also die Frage, ob die Überführung eines Immobilienpakets einer Vorsorgeeinrichtung ins Anlagevermögen einer Anlagestiftung mittels Vermögensübertragung im Austausch gegen Anteilsrechte eine steuerneutrale Umstrukturierung oder eine „Veräusserung“ darstellt.

Ein Grossteil der Lehre¹¹⁰ vertritt die Meinung, dass eine steuerneutrale Umstrukturierung gegeben ist, falls:

- die Umstrukturierungstatbestände des Steuerharmonisierungsgesetzes (Art. 24 Abs. 3 StHG) auch auf Vorsorgeeinrichtungen anwendbar sind; und
- sich die Sacheinlage unter die Umstrukturierungstatbestände des Steuerharmonisierungsgesetzes subsumieren lässt

3.3.1 Steuerrechtliche Vorschriften für die Umstrukturierung von Vorsorgeeinrichtungen

Die steuerrechtlichen Bestimmungen betreffend die Umstrukturierung von Vorsorgeeinrichtungen finden sich sowohl im Steuerharmonisierungsgesetz (so in Art. 12 Abs. 4 lit. a StHG i.V.m. Art. 24 Abs. 3 StHG) als auch im BVG (so in Art. 80 Abs. 4 BVG). Der Gesetzeswortlaut dieser Bestimmungen ist nicht einheitlich. Folglich stellt sich die Frage, welche steuerrechtlichen Regelungen bei Umstrukturierungen von Vorsorgeeinrichtungen anwendbar sind.¹¹¹ Die Lehre ist sich weitgehend einig, dass es der klare Wille des Bundesgesetzgebers sei, eine steuerliche Benachteiligung von Vorsorgeeinrichtungen zu vermeiden und kommt zum Schluss, dass die Umstrukturierungstatbestände des Steuerharmonisierungsgesetzes auch auf die Vorsorgeeinrichtungen anwendbar sind und die Vorsorgeeinrichtungen entsprechend ebenfalls die relevanten

¹⁰⁹ Vgl. BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 490.

¹¹⁰ BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011 analysieren in ihrem Aufsatz Lehre und Praxis und führen eine detaillierte methodische Auseinandersetzung mit den Vorschriften des BVG und des StHG. Anstelle vieler sei darum auf ihren Aufsatz als Ganzes verwiesen.

¹¹¹ BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 491.

gesetzlichen Regelungen (Art. 12 Abs. 4 lit. a StHG bzw. Art. 103 FusG i.V.m. Art. 24 Abs. 3 StHG.) anrufen können.¹¹²

3.3.2 Einordnung einer Sacheinlage unter die Umstrukturierungstatbestände des Steuerharmonisierungsgesetzes

Nach der Feststellung, dass die Umstrukturierungstatbestände des Steuerharmonisierungsgesetzes (Art. 24 Abs. 3 StHG) auch auf Vorsorgeeinrichtungen anwendbar sind, ist zu prüfen, ob sich die Einlage eines Immobilienpakets in eine Anlagestiftung unter diese Vorschriften einordnen lässt.

Beispielhaft genannte Katalogtatbestände, welche eine steuerneutrale Umstrukturierung darstellen, finden sich im Steuerharmonisierungsgesetz (Art. 24 Abs. 3 lit. a - d und Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG). Die Übertragung eines Immobilienpakets einer Vorsorgeeinrichtung auf eine Anlagestiftung erfüllt keinen der Sachverhalte. Somit ist der subsidiär anwendbare Grundtatbestand (Art. 24 Abs. 3 StHG) zu prüfen.¹¹³ Steuerneutralität ist bei Reorganisationen immer dann gegeben, wenn die nachfolgenden harmonisierungsrechtlichen Bedingungen erfüllt sind (Art. 24 Abs. 3 StHG):

- *Subjektive Verknüpfung*

Der übertragende Rechtsträger (diesfalls also die Vorsorgeeinrichtung) darf – in subjektiver Hinsicht – kein frei verfügbares Entgelt erhalten, sondern „muss sein wirtschaftliches Engagement weiterführen“¹¹⁴.

Das Kriterium der subjektiven Verknüpfung bezweckt die Abgrenzung der Reorganisation zum Verkauf. Die Frage, die sich hier stellt, lautet: „Wird das Immobilienengagement versilbert, oder wird es – wenn auch in veränderter Form – fortgeführt?“¹¹⁵ Sowohl buchhalterisch als auch gemäss den regulatorischen Anlagevorschriften (von BVV 2) ist die übertragende Vorsorgeeinrichtung auch nach der Sacheinlage im selben Mass in Immobilien investiert wie vor der Transaktion (Art. 56 VV 2 i.V.m. Art. 53 Abs. 2 und Abs. 1 lit. c BVV 2). Sie reorganisiert ihr Immobilienengagement lediglich von direkt auf indirekt. Es liegt somit keine Veräusserung vor.¹¹⁶

¹¹² Vgl. ausführlich BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 491 - 493, mit Verweisen.

¹¹³ Vgl. BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 493.

¹¹⁴ BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 493.

¹¹⁵ BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 493.

¹¹⁶ Gemäss BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 494, steht – in Analogie zur Möglichkeit der steuerneutralen Umstrukturierung unter Beteiligung börsenkotierter Unternehmen (deren Aktien jederzeit ver-

- *Objektive Verknüpfung*

Der übertragende Rechtsträger muss – in objektiver Hinsicht – die Kontinuität auf der Unternehmensebene aufrechterhalten (eine steuerneutrale Umstrukturierung ist eine Reorganisation, keine Liquidation des Unternehmens).¹¹⁷

Um das Kriterium der objektiven Verknüpfung erfüllen zu können, muss bei der Übertragung von Immobilienpaketen der übertragene Immobilienbestand im Grundsatz einen *Betrieb* im steuerrechtlichen Sinn darstellen. Im Sinne der mittlerweile gefestigten Praxis der Steuerbehörden diverser Kantone wird bei Sacheinlagen von Vorsorgeeinrichtungen auf Anlagestiftungen das Betriebskriterium aus Prinzip nicht geprüft, weil die steuerneutrale Umstrukturierung von Vorsorgeeinrichtungen – gemäss dem Willen des Gesetzgebers – am Betriebskriterium nicht scheitern soll.¹¹⁸

- *Fiskalische Verknüpfung*

Das Kriterium der fiskalischen Verknüpfung besagt, dass die latente Steuerlast¹¹⁹ auf den übertragenden Immobilien erhalten bleiben muss. Bei den Handänderungssteuern stellt sich die Frage nach der fiskalischen Verknüpfung nicht, da diese als Rechtsverkehrssteuern an einen Akt der Übertragung anknüpfen und nicht an einen realisierten Wertzuwachs.¹²⁰ Das Fusionsgesetz sieht denn auch für die Handänderungssteuer eine eindeutige Befreiung vor (Art. 103 FusG).¹²¹ Die fiskalische Verknüpfung kann von vornherein lediglich für die Grundstückgewinnsteuer verlangt werden. Sie wird denn auch dadurch sichergestellt, dass die Anlagestiftung die Anlagekosten der übertragenden Vorsorgeeinrichtung übernehmen muss.¹²²

äusserbar und viel liquider sind, als Anteilsrechte am Immobilienbestand einer Anlagestiftung) – auch die blosse Möglichkeit der Vorsorgeeinrichtung, die Anteilsrechte an der Anlagestiftung zurückzugeben, der subjektiven Verknüpfung nicht entgegen.

¹¹⁷ Vgl. BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 493.

¹¹⁸ BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 495, halten dessen ungeachtet bei Sacheinlagen von Vorsorgeeinrichtungen auf Anlagestiftungen den quantitativen umstrukturierungsrechtlichen Begriff des Betriebs ohnehin erfüllt: „Entsprechend ist der Fortbestand der objektiven Verknüpfung der Immobilien selbst dann gewährleistet, wenn auch für Vorsorgeeinrichtungen das Betriebserfordernis aufgestellt wird.“

¹¹⁹ Die latente Steuer ist in diesem Zusammenhang die Grundstückgewinnsteuer, die bei der Immobilien erwerbenden Anlagestiftung im Falle einer späteren Veräusserung der übernommenen Grundstücke anfallen würde.

¹²⁰ Vgl. OESTERHELT BSK, Art. 103 N 18, zit. in BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 495.

¹²¹ Und nicht bloss einen Steueraufschub wie für die Grundstückgewinnsteuer gemäss Art. 12 Abs. 4 lit. a StHG i.V.m. Art. 24 Abs. 3 StHG.

¹²² Vgl. BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 495.

3.3.3 Ergebnis

Wie gezeigt wurde, lässt sich aus den harmonisierungsrechtlichen Regelungen ableiten, dass sich auch Vorsorgeeinrichtungen auf das harmonisierte Umstrukturierungsrecht beziehen können. Zudem sollten Sacheinlagen von Vorsorgeeinrichtungen immer dann ohne die Entrichtung von Grundstücksgewinn- und Handänderungssteuern durchführbar sein, wenn die allgemeinen umstrukturierungsrechtlichen Anforderungen erfüllt sind (subjektive, objektive und fiskalische Verknüpfung).¹²³

Die diesbezügliche Praxis der Kantone allerdings ist derzeit noch heterogen. Während bestimmte Kantone Sacheinlage-Transaktionen zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen gegen Ausgabe von Anteilsrechten als steuerneutrale Umstrukturierung anerkennen¹²⁴, werten andere Kantone denselben Rechtssachverhalt als „Verkauf“ im steuerrechtlich relevanten Sinn.

¹²³ BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 498 - 499.

¹²⁴ Dazu gehören z.B. Bern, Solothurn, Basel-Landschaft, Aargau, Schaffhausen und Thurgau; vgl. BAUER-BALMELLI 2010, S 27.

4 Praxisleitfaden Sacheinlage

Die vorangegangenen beiden Kapitel 2 und 3 schufen vornehmlich die begrifflichen, theoretischen und rechtlichen Grundlagen zu Sacheinlage und Vermögensübertragung gemäss dem Fusionsgesetz. Kapitel 4 widmet sich der praktischen Vorgehensweise beim Erwerb eines Immobilienpakets kraft Vermögensübertragung *aus der Perspektive einer Anlagestiftung*. Unter anderem wird der Frage nachgegangen, wann die Transaktionspartner die Rechtsgeschäftsform der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz wählen bzw. aus welchen Gründen sie sich für den traditionellen Grundstückkaufvertrag entscheiden. Dabei werden praktische und rechtliche Herausforderungen diskutiert, denen sich Anlagestiftungen und ihre Transaktionspartner, die Vorsorgeeinrichtungen, stellen müssen.

Die Basis von Kapitel 4 bilden Befragungen¹²⁵ der verantwortlichen Vertreter¹²⁶ einer grossen Schweizer Anlagestiftung. Anhand eines Fragebogens¹²⁷ wurde materiell zusammengetragen, was in diesem Kapitel verarbeitet wird.

Der Verfasser ist sich bewusst, dass die Erkenntnisse dieses Kapitels keinen Anspruch auf Repräsentativität erheben können. Wäre dies beabsichtigt gewesen, hätte die Befragung auf eine grössere – und somit aussagekräftigere – Auswahl an zu untersuchenden Anlagestiftungen ausgeweitet werden müssen. Das Ziel war vielmehr, einen Einblick in die entsprechende Erfahrungswelt einer grossen Anlagestiftung zu erhalten. Hierfür wurde bewusst eine der im Schweizer Immobilienanlagegeschäft marktführenden Anlagestiftungen¹²⁸ ausgewählt. Das Ergebnis darf als Best-Practice-Empfehlung, als Praxisleitfaden verstanden werden.

Die nachfolgende Darstellung bezweckt nicht die detaillierte Wiedergabe technischer Abläufe bei Sacheinlage-Transaktionen. Vielmehr will sie die wichtigsten sacheinlagebezogenen Entscheidungsfindungsprozesse auf Seiten einer Anlagestiftung beschreiben.

¹²⁵ Die Befragungen und eine Nachbesprechung wurden am 19. Juli, am 26. Juli sowie am 8. August 2011 in den Büroräumlichkeiten der befragten Personen in Zürich durchgeführt.

¹²⁶ Siehe A1 (Verzeichnis der befragten Personen), S. 54.

¹²⁷ Siehe A2 (Fragebogen), S. 55.

¹²⁸ Die vier im Immobilienanlagegeschäft marktführenden Anlagestiftungen in der Schweiz sind (nach Nettoinventarwert aller Immobilienanlagen in Milliarden Schweizer Franken [aktuellste verfügbare Zahlen]): Credit Suisse Anlagestiftung (4,6), Anlagestiftungen Pensimo-Gruppe (4,3), Swisscanto Anlagestiftung (4,3) und UBS Anlagestiftung (1,2); vgl. ANLAGESTIFTUNG IMOKA 2011; ANLAGESTIFTUNG PENSIMO 2011; ANLAGESTIFTUNG TURIDOMUS 2011; CREDIT SUISSE ANLAGESTIFTUNG 2011a, 2011b und 2011c; SWISSCANTO ANLAGESTIFTUNG 2011; UBS ANLAGESTIFTUNG 2011.

Hierzu konzentriert sich Kapitel 4 auf ausgewählte Problemfelder. Die Darstellung folgt grundsätzlich dem chronologischen Ablauf einer Sacheinlage-Transaktion.

4.1 Untersuchungsobjekt

Das untersuchte Objekt ist eine Anlagestiftung (nachfolgend *die Anlagestiftung*) mit einem Investitionsvolumen von aktuell rund CHF 16 Mrd. Davon entfallen CHF 4,3 Mrd. auf das Teilvermögen Immobilien Schweiz, einem Fonds der Kategorie „Anlagegruppe Immobilien“ mit gegenwärtig 160 Immobilien-Objekten. Das Immobilienengagement erfolgt gesamtschweizerisch. Die Anlagestrategie zeichnet sich primär durch folgende Parameter aus:

- Anlagestil Core
- Verhältnis kommerzielle Immobilien/Wohnimmobilien beträgt je etwa 50% (Bandbreite +/- 10%)
- regionale Diversifikation (schwergewichtig in Wirtschaftszentren)
- Objektgrößen ab CHF 10 Mio. Investitionsvolumen
- etwa die Hälfte der Immobilien liegen in den Regionen Genf und Zürich, der Rest ist über die Schweiz verteilt

Die Anlagestiftung wurde 1973 gegründet. Die diversen Anlagegruppen stehen typischerweise Vorsorgeeinrichtungen der Säulen 2 und 3a mit Domizil in der Schweiz offen. Sie zählt rund 1200¹²⁹ angeschlossene Vorsorgeeinrichtungen. Die Vermögensverwaltung ist ausgegliedert und erfolgt durch einen Schweizer Portfoliomanager.

4.2 Die Phasen einer Sacheinlage-Transaktion

Sacheinlage-Transaktionen bestehen im Allgemeinen aus drei Phasen:¹³⁰ der *Vorbereitungsphase*, der *Transaktionsphase* sowie der *Nachbearbeitungsphase*.

Die nachfolgende Abbildung 6 visualisiert die einzelnen Phasen einer Sacheinlage-Transaktion.

¹²⁹ Stand 31. März 2011.

¹³⁰ Andere Darstellungen weisen die Due Diligence als eine zusätzliche, der Transaktionsphase vorgelagerte Phase aus. Die Anlagestiftung erachtet die Due Diligence jedoch als typischer Teil der Transaktionsphase; siehe nachfolgend Ziff. 4.2.2.

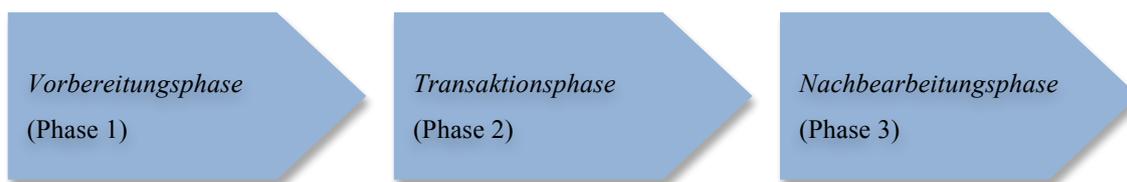


Abb. 6: Ablauf Sacheinlage-Transaktion, in Anlehnung an SCHUHMACHER 2009, S. 26.

4.2.1 Vorbereitungsphase

Noch immer verfügen viele Vorsorgeeinrichtungen über direkten Immobilienbesitz. Wenn langjährige Verwalter von Pensionskassen die Vorsorgeeinrichtung verlassen, führt dies – erfahrungsgemäss – häufig zum Wechsel von der direkten zur indirekten Immobilienanlage. Der Grund ist nicht selten ein Generationenwechsel in der Leitung der Vorsorgeeinrichtung. Die „neuen“ Pensionskassenverwalter haben vielleicht einen Teil ihrer Karriere bei einer Bank oder einem anderen Finanzintermediär verbracht und sind sich unter Umständen des Potenzials kollektiver Immobilienanlagen bewusster. Der Wechsel von der direkten zur indirekten Immobilienanlage findet häufig im Zuge einer Sacheinlage statt.

Grundsätzlich bieten Sacheinlagen eine attraktive Möglichkeit für Anlagestiftungen, sich Erträge schnell zu sichern; denn Mieteinnahmen stellen sich mit dem Eigentumsübergang sofort ein. Früher betrieb die Anlagestiftung eine aktive Suche nach interessanten, potenziellen „Sacheinlage-Kandidaten“. Dies macht sie heute weitestgehend nicht mehr. Der Grund liegt in der aufwändigen Auswahl guter Immobilienpakete, welche aber immer auch eine gewisse Anzahl uninteressanter Objekte enthalten. Diese mussten dann jeweils wieder aus dem Portfolio verkauft werden. Ein anderer Grund dürfte die veränderte Marktlage sein: Es gibt heute mehr Vorsorgeeinrichtungen, die bereit sind, im Zuge einer Sacheinlage ihr Immobilienportfolio gegen Anteile an einer Anlagestiftung zu tauschen.¹³¹

¹³¹ Trotz sog. Sonderspesen, die eine Vorsorgeeinrichtung bezahlen muss, um einer Anlagestiftung beitreten zu können. Die Sonderspesen betragen zurzeit 6% vom Einlagebetrag. Aktuell haben Anlagestiftungen zuviel Liquidität (Cash/Bares) in einer Zeit, wo es am Markt schwierig ist, Gelder Rendite bringend zu investieren. Die 6% Sonderspesen bezwecken, den erlittenen Zinsverlust für nicht investiertes Geld auszugleichen.

In der Regel kommen folglich die Vorsorgeeinrichtungen auf die Anlagestiftung zu und bieten sich als mögliche Transaktionspartnerinnen an.¹³²

Nach Kontaktnahme durch die Vorsorgeeinrichtung identifiziert die Anlagestiftung in einem ersten Schritt die potenziellen Kaufobjekte und unterzieht sie einer ersten *Vorprüfung*. Die Basis dafür bildet die entsprechende Dokumentation der Vorsorgeeinrichtung. Dabei ist für die Anlagestiftung in erster Linie massgebend, ob die Objekte des Immobilienpakets in die Anlagestrategie passen. Kriterien sind unter anderem geographische Attribute (regionale Diversifikation), die Grösse des Portfoliowertes und die wertbezogene Grösse der einzelnen Objekte sowie deren Zustand. Die Objekte des angebotenen Pakets müssen zudem zum strategischen Kriterium des Gleichgewichts zwischen kommerziellen und Wohnimmobilien passen.

Aufgrund der Vorprüfung entscheidet die Anlagestiftung, ob sie das Angebot weiterverfolgen will. Die *Anlagekommission Immobilien (AKI)* gibt hierzu ihre Empfehlung ab. Empfiehlt sie aufgrund der Unterlagen aus der Vorprüfung, das Angebot nicht weiter zu verfolgen, erteilt die Anlagestiftung der Vorsorgeeinrichtung eine Absage. Erachtet die Anlagekommission Immobilien hingegen das Immobilienpaket als grundsätzlich prüfungswürdig, unterbreitet die Anlagestiftung der Vorsorgeeinrichtung eine indikative Offerte.

Infolge des erheblichen Aufwands,¹³³ der betrieben werden muss, erachtet die Anlagestiftung ein Sacheinlageangebot ab einer Grösse von ca. CHF 100 Mio. als prüfenswert. Ist der Paketwert geringer als CHF 100 Mio., enthält das Portfolio aber interessante Immobilien an A-Lagen, sieht die Anlagestiftung im Einzelfall allenfalls von dieser Minimalgrösse ab. Die Erfahrung zeigt, dass rund 20 - 30% der Objekte innerhalb eines Immobilienpakets für die Anlagestiftung uninteressant sind und wieder verkauft werden. Hierbei offeriert die Anlagestiftung der Vorsorgeeinrichtung eine der beiden folgenden Möglichkeiten:

¹³² In etwa vier Fünftel der Fälle beauftragen die Vorsorgeeinrichtungen für die Suche nach passenden Anlagestiftungen professionelle Beratungsunternehmen mit Immobilienfachwissen. Diese sind in der Folge seitens der Vorsorgeeinrichtungen auch für die Abwicklung des Transaktionsprozesses verantwortlich.

¹³³ Sowohl in der Vorbereitungsphase, aber vor allem auch während der Transaktionsphase.

- Die Anlagestiftung übernimmt sämtliche Objekte, auch die für sie uninteressanten. Zu einem späteren Zeitpunkt verkauft sie diese aus ihrem Eigentum wieder am Markt.¹³⁴
- Die Anlagestiftung übernimmt nur jene Immobilien, die sie als für sich interessant erachtet. Die restlichen Objekte verbleiben im Eigentum der Vorsorgeeinrichtung.

Die Wahl einer der vorbeschriebenen Möglichkeiten wird neben der grundsätzlichen Bereitschaft der Vorsorgeeinrichtung, auf eine der Alternativen einzutreten, auch von der Situation im Einzelfall bestimmt. In besonderem Mass davon, ob die Anlagestiftung Exklusivität genießt oder sich einem von der Vorsorgeeinrichtung initiierten Konkurrenz- bzw. Bieterverfahren unterziehen muss.

Für gewöhnlich erhält die Anlagestiftung ein exklusives Angebot und muss sich nicht einem Bieterverfahren zu stellen. Dies ist nicht zuletzt im Hinblick auf das bevorstehende sehr aufwändige Due-Diligence-Verfahren vorteilhaft. In jenen Fällen, wo dasselbe Sacheinlageangebot auch konkurrierenden Anlagestiftungen unterbreitet wird, vereinbart die Anlagestiftung regelmässig die Zurückerstattung der Due-Diligence-Kosten bei Nichtzuschlag. Unter Umständen ist die Anlagestiftung dennoch bereit, sich einem Konkurrenzverfahren zu unterziehen. Dies kann dann der Fall sein, wenn das nicht exklusiv angebotene Immobilienpaket interessante Objekte enthält, welche sehr gut ins Portfolio der Anlagestiftung passen.

Im Grunde genommen existiert juristisch betrachtet „Exklusivität“ bei Immobilientransaktionen nicht. Der Eigentumserwerb erfolgt – beim Grundstückkaufvertrag¹³⁵ – mit dem Grundbucheintrag oder – bei der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz¹³⁶ – mit dem Eintrag ins Handelsregister. Ein Vorvertrag mit Exklusivitätszusicherung ist nicht durchsetzbar. Exklusivität bleibt somit eine Frage des Vertrauens.

¹³⁴ Die Anlagestiftung ist nicht verpflichtet, eine sachenrechtliche minimale Haltefrist zu beachten (eine Grundbuchsperre existiert nicht). Falls die Sacheinlage allerdings unter steuerprivilegierten Rahmenbedingungen vollzogen wurde (z.B. auf der Basis eines Steuer-Rulings), muss die Anlagestiftung unter Umständen bestimmte Haltefristen beachten, will sie das Steuerprivileg nicht verlieren (latente Grundstückgewinnsteuern). Siehe zum Steuer-Ruling nachfolgend Ziff. 4.2.2.2.

¹³⁵ Siehe oben Ziff. 2.5.1.1.

¹³⁶ Siehe oben Ziff. 3.2.2.2.

4.2.2 Transaktionsphase¹³⁷

Ist die Vorbereitungsphase abgeschlossen, treten die Parteien in die Transaktionsphase ein. Im Zentrum stehen die *Immobilien-Due-Diligence*¹³⁸ (nachfolgend *Due Diligence*) und – je nach Ergebnis – die *Vertragsverhandlungen* und die *Wahl der Rechtsgeschäftsform*. Die Durchführung einer Sacheinlage ist ein interdisziplinäres, komplexes Geschäft mit diversen Teilprojekten, Schnittstellen und Anspruchsgruppen. Sie ist geprägt durch die Zusammenarbeit zwischen Spezialisten und Experten aus den Bereichen Bau-technik, Finanzen, Umwelt, Verwaltung, Recht und Steuern. Eine gute Prozessorganisation ist folglich für die erfolgreiche Transaktion zwingend notwendig: Die einzelnen Schritte müssen mit einem vordefinierten Prozess hinterlegt sein und beschrieben werden. Das Arbeiten mit Checklisten beispielsweise hilft der Projektleitung und den Projektmitgliedern die Übersicht zu behalten. Checklisten informieren über Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten und helfen beim Aufdecken von Problembereichen. Sie stellen zudem sicher, dass keine massgebenden Aspekte und Projektschritte übersehen werden.¹³⁹

4.2.2.1 Due Diligence

Die Hauptfunktion der Due Diligence ist – allgemein gesprochen – das Sammeln, Analysieren und Interpretieren von Informationen und Tatsachen im Zusammenhang mit einer geplanten Immobilientransaktion. Sie zielt auf die Beseitigung der Informationsasymmetrie zwischen dem besser informierten übertragenden Rechtsträger und dem übernehmenden Rechtsträger. Die Due Dilligence schafft Transparenz und liefert die Entscheidungsgrundlagen, um die transaktionsbedingten potenziellen Risiken¹⁴⁰ abgrenzen zu können.¹⁴¹

¹³⁷ Vorsorgeeinrichtungen lassen in dieser Phase das Portfolio der Anlagestiftung durch externe Immobilien-Experten prüfen. Sie verschaffen sich damit die notwendige Grundlage, um entscheiden zu können, ob sich die Anlagestiftung als kollektives Anlagevehikel für sie eignet (in anlagestrategischer Sicht und aufgrund der zu erwartenden Performance).

¹³⁸ Auch Due Diligence Real Estate genannt.

¹³⁹ Vgl. MATTI/RITZ 2005, S. 61.

¹⁴⁰ Als Risiken sind in diesem Sinne beispielhaft zu nennen: Marktrisiken, Standortrisiken, Entwicklungsrisiken, bauliche Risiken, Ertragsausfall- und Liquiditätsrisiken sowie rechtliche und steuerliche Risiken.

¹⁴¹ Vgl. PFISTER 2011, S. 4.

Es werden zwei Arten der Due Diligence unterschieden:

- *Käufer-Due-Diligence*¹⁴²

Die Käufer-Due-Diligence ist bei Sacheinlagen die Regel. D.h. die Anlagestiftung zeichnet verantwortlich für sämtliche Prozessschritte und koordiniert alle die Teilprojekte (beispielsweise alle Due-Diligence-Teilprozesse, Auswertungen und Erstellung Due-Diligence-Report). Einzig den Datenraum lässt sie durch die Vorsorgeeinrichtung vorbereiten.
- *Verkäufer-Due-Diligence*¹⁴³

Die Erfahrung zeigt, dass im Geschäft der Sacheinlage-Transaktionen die übertragenden Vorsorgeeinrichtungen keine Verkäufer-Due-Diligence durchführen (allenfalls auf Einzelobjekt-, nicht aber auf Paketebene). Die Anlagestiftung erkennt jedoch einen Trend der Vorsorgeeinrichtungen zur besseren Datenqualität. Qualitativ bessere Daten bedeuten im zeitsensitiven Transaktionsprozess Zeitgewinn. Dies liegt im Interesse beider Vertragsparteien.

Auch im Rahmen der Due-Diligence ist empfehlenswert, mit Checklisten zu arbeiten, welche die Prüffelder und die benötigten Unterlagen auflisten. Es sei hier auf Anhang 3 verwiesen, welcher ein als Beispiel dienendes Muster einer Due-Diligence-Prozess-Checkliste enthält.¹⁴⁴

Die Anlagestiftung ist als übernehmende Rechtsträgerin mit folgenden „Bausteinen“¹⁴⁵ der Due Diligence (d.h. Due-Diligence-Teilprozessen) konfrontiert, deren Durchführung sie von entsprechenden Fachspezialisten vornehmen lässt:

- *Bautechnische Due Diligence* (inkl. *Flächen-Due-Diligence*)¹⁴⁶

Die Bautechnische Due Diligence beinhaltet die bauliche und gebäudetechnische Prüfung einer Immobilie. Sie umfasst in der Regel eine Objektbegehung und formale Untersuchungshandlungen. Sie bezweckt ein Urteil über den baulichen

¹⁴² Auch Acquisition Due Diligence genannt.

¹⁴³ Auch Vendor Due Diligence genannt.

¹⁴⁴ Siehe A3 (Muster Checkliste Due-Diligence-Prozess Immobilientransaktionen), S. 58.

¹⁴⁵ GERSTER 2011, S. 39.

¹⁴⁶ Auch Technical Due Diligence genannt.

Zustand¹⁴⁷ und Aussagen über die Gebäudeeffizienz¹⁴⁸ und -flexibilität¹⁴⁹ sowie über die Potenziale¹⁵⁰ einer Immobilie.

- *Umwelt-Due-Diligence*¹⁵¹

Gegenstand der Umwelt-Due-Diligence ist die Analyse allfälliger Umweltrisiken. Sie bezweckt grundsätzlich das Erkennen und Quantifizieren eventueller Altlasten im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung bzw. Kontaminationen im Sinne der Abfallgesetzgebung.¹⁵²

- *Rechtliche Due Diligence*¹⁵³ (inkl. *Steuerliche Due Diligence*¹⁵⁴)

Im Rahmen der Rechtlichen Due Diligence werden in erster Linie die eigentumsrechtliche¹⁵⁵ sowie die planungs- und genehmigungsrechtliche¹⁵⁶ Situation analysiert. Zusätzlich umfasst sie die Prüfung der mit der Immobilie verknüpften Miet- und anderen Vertragsverhältnisse¹⁵⁷ ebenso wie die bauvertragliche Situation und die Einschätzung von hängenden bzw. angedrohten Rechtsstreitigkeiten¹⁵⁸. Anlässlich der Steuerlichen Due Diligence gilt es die steuerlichen Konsequenzen der Sacheinlage zu erkennen und die Steuerfolgen zu quantifizieren.¹⁵⁹

- *Wirtschaftliche Due Diligence*¹⁶⁰

Die Wirtschaftliche Due Diligence umfasst die Suche nach Potenzialen für die positive oder negative Veränderungen der Ertragslage.¹⁶¹ Sie beinhaltet die wirtschaftliche Analyse des entsprechenden Immobilienmarktes¹⁶² sowie die Begutachtung der aktuellen Situation der fraglichen Immobilie. Es müssen beispiels-

¹⁴⁷ Z.B. allfälliger Instandhaltungsrückstau und Instandsetzungsbedarf.

¹⁴⁸ Z.B. Flächeneffizienz, Ausstattungseffizienz, Bewirtschaftungseffizienz; vgl. PFISTER 2011, S. 50.

¹⁴⁹ Z.B. Raumaufteilung, Gebäudeerschliessung, Ausbaumöglichkeiten; vgl. PFISTER 2011, S. 50.

¹⁵⁰ Z.B. Erweiterungs-, Umnutzungs- oder Erschliessungspotenziale; vgl. PFISTER 2011, S. 50.

¹⁵¹ Auch Environmental Due Diligence genannt.

¹⁵² Z.B. Aufschüttungen auf Müllhalden, radioaktive Materialien, Ölablagerungen aus Tanks und ehemaligen Fasslagern, Asbest und asbesthaltige Stoffe; vgl. PFISTER 2011, S. 60.

¹⁵³ Auch Legal Due Diligence genannt.

¹⁵⁴ Auch Tax Due Diligence genannt.

¹⁵⁵ Inklusiv z.B. allfällige Dienstbarkeiten, Grundlasten, Vormerkungen oder Grundpfandrechte.

¹⁵⁶ Z.B. Konformität mit der Bau- und Zonenordnung, Baubewilligungsunterlagen für Bauvorhaben der fraglichen Immobilie oder denkmalpflegerische Auflagen; vgl. GERSTER 2011, S. 29.

¹⁵⁷ In erster Linie Mietverträge sowie Facility-Management- und Serviceverträge; vgl. GERSTER 2011, S. 33; MATTI/RITZ 2005, S. 362.

¹⁵⁸ Vgl. GERSTER 2011, S. 35.

¹⁵⁹ Z.B. allfällige latente Steuern wie die Grundstückgewinnsteuer.

¹⁶⁰ Auch Financial Due Diligence genannt.

¹⁶¹ Z.B. Mietzinsen und Nebenkosten; vgl. PFISTER 2011, S. 22.

¹⁶² Z.B. Standort- oder Branchenanalyse (d.h. bei Geschäftsliegenschaften die Analyse der Branchen, in der die Mieter tätig sind), Mieteranalyse; vgl. PFISTER 2011, S. 22.

weise sämtliche Zahlungsströme erfasst, die Liegenschaftserfolgsrechnungen und der Mieterspiegel überprüft werden. Die zukünftigen Cash-Flows einer Immobilie können so projiziert und risikoadjustiert diskontiert werden.¹⁶³

Im Zuge der Wirtschaftlichen Due Diligence müssen die Preise der einzelnen Objekte durch einen unabhängigen *Schätzer* ermittelt werden. Ein zweiter von der Anlagestiftung und vom ersten Schätzer unabhängiger Schätzungsexperte muss sodann die Preisschätzungen prüfen. Schliesslich überprüft die Revisionsstelle der Anlagestiftung die gewählte Schätzungsmethode in Bezug auf die Art der Ermittlung und die Vertretbarkeit des Preises. Dabei ist von grosser Bedeutung, dass der Erstschätzer (möglicherweise zusammen mit einem Bautreuhänder) jede einzelne Immobilie des Pakets zwingend vor Ort besichtigt bzw. begeht. Je mehr Einzelobjekte ein Paket enthält, desto zeitaufwändiger ist die Gesamtschätzung des Portfolios.

Generell ist die *Verfahrensdauer* oft sehr lang. Die Transaktion wird regelmässig durch eine mangelhafte Datenqualität verzögert, namentlich bei älteren Liegenschaften.¹⁶⁴ So lässt sich zum Beispiel die Zusammensetzung des Anlagewertes nicht ermitteln, weil die Vorsorgeeinrichtung Verträge und Abrechnungen, welche etwa Auskunft über die Gestehungs- und Sanierungskosten geben könnten, nicht mehr auffindbar sind.¹⁶⁵ Selbst wenn die notwendigen Dokumente in guter Qualität vorhanden sind, muss mit einer Transaktionsdauer von sechs bis zwölf Monaten gerechnet werden; bei schlechter Qualität bzw. bei Nichtvorhandensein der entsprechenden Unterlagen bis zu zwei Jahren. Auf alle Fälle – dies zeigt die Praxis – lässt sich keine Sacheinlage mit mehreren Immobilien unter sechs Monaten abwickeln.

4.2.2.2 Wahl der Rechtsgeschäftsform

Der Sacheinlagevertrag steht im Zentrum der Vertragsverhandlungen der Anlagestiftung mit der Vorsorgeeinrichtung. Es gilt zu entscheiden, wie die Vorsorgeeinrichtung ihr Immobilienpaket in die Anlagestiftung einbringen, d.h. wie die Übertragung der Immo-

¹⁶³ Vgl. MATTI/RITZ 2005, S. 364.

¹⁶⁴ Ein Trend zu qualitativ besseren Daten zeichnet sich jedoch langsam ab; siehe oben Ziff. 4.2.2.1 (Verkäufer-Due-Diligence).

¹⁶⁵ In diesen Fällen müssen die Daten zusammen mit Fachspezialisten aufwändig rekonstruiert werden. Schliesslich gilt es regelmässig die Steuerbehörden von den rekonstruierten Grössen zu überzeugen (z.B. rekonstruierte Gestehungskosten).

bilien erfolgen soll. Wie oben dargelegt,¹⁶⁶ stehen der Anlagestiftung im Rahmen einer Sachanlage zwei Rechtsgeschäftsformen zur Wahl: Erwerb durch *Grundstückkaufvertrag* (in Singularsukzession) oder Erwerb kraft *Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz* (in Universal-sukzession).

Die Vermögensübertragung eignet sich grundsätzlich besonders für die Übertragung eines Immobilienpakets mit Objekten in verschiedenen Kantonen oder Notariatskreisen: Eine einzige öffentliche Urkunde ist auch in diesem Fall ausreichend. Somit besteht eine Alternative zur Grundstücksübertragung am Ort der gelegenen Sache.¹⁶⁷ Im Wesentlichen ist die Eigentumsübertragung an den Paket-Immobilien im Zuge der Vermögensübertragung sehr effizient und einfacher als beim Erwerb mittels Grundstückkaufvertrags. Wie in dieser Arbeit bereits gezeigt wurde, geht mit dem Eintrag ins Handelsregister^{168,169} das Eigentum an sämtlichen Immobilien gleichzeitig und in einem Akt auf die Anlagestiftung über. Zur Veranschaulichung des Eigentumsübergangs sei auf das Schema von Anhang 4 verwiesen.¹⁷⁰

Auch in abgaberechtlicher Sicht kann sich die Vermögensübertragung für die Transaktionspartner als interessant erweisen. Gegenüber dem Eigentumserwerb aufgrund einzelner Grundstückkaufverträge entfällt bei einer Sacheinlage auf dem Weg der fusionsrechtlichen Vermögensübertragung unter Umständen die Handänderungssteuer. Gewähren zudem die Steuerbehörden ein Steuer-Ruling, wird die Grundstücksgewinnsteuer aufgeschoben.¹⁷¹ Eine allgemeingültige Regel kann jedoch nicht abgeleitet werden, da die Handänderungs- und Grundstücksgewinnsteuer der kantonalen Hoheit unterworfen sind. Entsprechend wird von Kanton zu Kanton unterschiedlich entschieden.

Die Praxis der letzten Jahre hat die Anlagestiftung gelehrt, dass die Vermögensübertragung teilweise auch Nachteile haben kann:

- *Publizität*

Für die Eintragung ins Handelsregister müssen sowohl der Vermögensübertragungsvertrag als auch das Inventar als Teil des Übertragungsvertrages eingereicht werden. Dabei wird nicht bloss der im SHAB veröffentlichte Eintrag der

¹⁶⁶ Siehe oben Ziff. 2.5.1.1 und 2.5.1.2 i.V.m. 3.2.2.

¹⁶⁷ IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 480.

¹⁶⁸ D.h. am ersten Werktag nach der SHAB-Publikation.

¹⁶⁹ Ausserbuchlicher Grundstückerwerb.

¹⁷⁰ Vgl. dazu A4 (Schema Ablauf Vermögensübertragungsvertrag), S. 60.

¹⁷¹ Sie unten Ziff. 4.2.2.3.

Vermögensübertragung publik. Auch der Übertragungsvertrag selber (sowie das Inventar) können von jedermann eingesehen werden (Art. 930 OR und Art. 11 HRegV).¹⁷² Die Publizitätswirkung kann unter Umständen berechtigten Vertraulichkeitsansprüchen der Transaktionsparteien entgegenstehen.

- *Rechtsunsicherheit*

Der Übergang des Eigentums von der Vorsorgeeinrichtung auf die Anlagestiftung erfolgt – wie diese Arbeit bereits gezeigt hat – mit dem Eintrag ins Handelsregister bzw. am ersten Werktag nach Publikation im SHAB.¹⁷³ Das bedeutet, dass bis zum Eigentumsübergang auf die Anlagestiftung mitunter mehrere Tage vergehen können. (Anders beim Asset Deal in Singularsukzession: Hier erfolgt der Eigentumsübergang rückwirkend auf den Zeitpunkt der Einschreibung ins Tagebuch des Grundbuches.)¹⁷⁴ Zudem ist das Grundbuch vorübergehend unrichtig. Die Änderung, d.h. der Eigentumsübergang, muss deshalb durch Anmeldung im Grundbuch so schnell wie möglich nachvollzogen werden, wobei der Grundbucheintrag lediglich deklaratorischer Natur ist. Dennoch kann die Anlagestiftung erst dann über die Immobilien verfügen, wenn der Eintrag im Grundbuch erfolgt ist (Art. 656 Abs. 2 2. Hs. ZGB und Art. 965 Abs. 2 ZGB).¹⁷⁵ Zudem könnte die im Grundbuch eingetragene übertragende Vorsorgeeinrichtung bis zur Eintragung des (ausserbuchlichen) Eigentumsübergangs auf die Anlagestiftung noch Verfügungen treffen.¹⁷⁶

- *Fehlende Erfahrung des Registerführers*

Mit dem Rechtsinstitut der Vermögensübertragung sind nicht alle Handelsregisterführer vertraut. Die Transaktionspartner könnten in der Praxis mitunter auf Registerführer treffen, die sich aufgrund fehlender Erfahrung erst einmal weigern, die Vermögensübertragung durchzuführen. Dies würde in einer zeitsensitiven Sache wie dem Transaktionsgeschäft unerwartete zeitliche Verzögerungen bedeuten. Die Anlagestiftung informiert daher den Registerführer des zuständigen Handelsregisteramtes früh genug über die beabsichtigte Sacheinlage mit Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz. Sie lässt zudem die Übertragungsverträge regelmässig prüfen.

¹⁷² Vgl. auch IMHOFF/SCHUBIGER 2011, S. 480.

¹⁷³ Vgl. zur Veranschaulichung dazu A4 (Schema Ablauf Vermögensübertragungsvertrag), S. 60.

¹⁷⁴ Siehe oben FN 67.

¹⁷⁵ Vgl. EHRAT/WIDMER BSK, Art. 104 N 1.

¹⁷⁶ Und einem gutgläubigen Dritten beispielsweise Rechte verschaffen; denn die Vorsorgeeinrichtung gilt in formeller Hinsicht noch als verfügungsberechtigt; vgl. RAMPINI 2006, S. 166.

Entscheiden sich die Transaktionsparteien für die Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz, müssen bei der Anlagestiftung verschiedene interne Stellen ihre Einwilligung erteilen.¹⁷⁷ Wird die Zustimmung erteilt, kann der *Vermögensübertragungsvertrag* ausgehandelt und vorbereitet werden. Üblicherweise übernimmt die Anlagestiftung hierbei die Führung, da ihr nach mehreren durchgeführten Sacheinlagen auf der Basis der Vermögensübertragung nach dem Fusionsgesetz entsprechende Fachanwälte und andere Spezialisten bekannt sind. Inhaltlich besteht der Übertragungsvertrag grundsätzlich aus folgenden Komponenten:

- *Vertragsgegenstand*
Das Kernstück des Übernahmevertrages ist das Inventar sämtlicher zu übertragener Aktiven. Zudem müssen auch alle Verträge (Miet- und Arbeitsverhältnisse, Versicherungsverträge, Serviceverträge etc.) aufgelistet werden.
- *Preis*
- *Übergang von Nutzen und Gefahr und marchzählige Abrechnung*
- *Vollzugsfristen, -bedingungen und -handlungen*
- *Rückgabe von Anteilsrechten*
- *Gewährleistung bzw. allfällige Aufhebung oder Beschränkungen*
Darunter fallen beispielsweise auch Regelungen über Altlasten oder latente Naturgefahren und über hängige Prozesse und Rechtsstreitigkeiten.
- *Steuern*
Beispielsweise Regelungen hinsichtlich der Übernahme der Grundstückgewinnsteuer (falls kein Ruling erreicht werden konnte) oder mehrwertsteuerliche Abmachungen
- *Weitere Bestimmungen*
Wie zum Beispiel Erklärungen des übertragenden Rechtsträgers hinsichtlich der freien Übertragbarkeit der Vermögenswerte; oder Abmachungen betreffend der Schiedsgerichtsbarkeit und dem anwendbaren Recht sowie der Tragung der Kosten des Notars, des Handelsregisters und der Grundbuchämter

¹⁷⁷ Welche Stellen ihre Zustimmung erteilen müssen hängt von der Grösse der geplanten Sacheinlage ab.

Ein als Beispiel dienendes Muster eines Vermögensübertragungsvertrags ist als Anhang 5 dieser Arbeit beigelegt.¹⁷⁸

Wie an anderer Stelle¹⁷⁹ bereits dargestellt, übernimmt die Anlagestiftung mit der Übertragung des Immobilienpakets diverse Verträge mit Drittparteien. Üblicherweise holt die Anlagestiftung keine Einwilligungen bei den Drittparteien ein.¹⁸⁰ Jedoch informiert sie diese regelmässig nach Eigentumsübergang. Es handelt sich beispielsweise um folgende Drittparteienverhältnisse:

- *Mietverhältnisse*

- *Serviceverträge*

Zum Beispiel für Schliesssysteme, Liftunterhalt, Unterhalt Flachdächer, Gebäudewachung, Gartenarbeiten. Grundsätzlich behält die Anlagestiftung die bestehenden Serviceverträge bei. Nur bei eigenen, wirtschaftlich interessanteren Verträgen kündigt die Anlagestiftung die übertragenen Verträge innerhalb von sechs bis zwölf Monaten nach Übernahme.

- *Hauswartungen*

- *Verwaltungen*

Oft kündigt die Anlagestiftung die Verwaltungsverträge innerhalb von sechs bis zwölf Monaten nach Übernahme auf, weil sie langjährige Kooperationen mit eigenen Immobilieverwaltungen unterhält, auf die sie unter Umständen auch in Bezug auf die neuen Immobilien zurückgreifen wird.

- *Versicherungsverträge*

Regelmässig kündigt die Anlagestiftung die Versicherungsverträge nach VVG (z.B. Gebäudehaftpflichtversicherungen) innerhalb der Frist von 30 Tagen. Alle übernommenen Immobilien werden in eine sog. Pool-Lösung¹⁸¹ der Anlagestiftung aufgenommen.

¹⁷⁸ Siehe A5 (Muster Vermögensübertragungsvertrag nach Art. 69 ff. FusG), S 61.

¹⁷⁹ Siehe oben Ziff. 3.2.2.3.

¹⁸⁰ Bei bestimmten Verträgen, die, welche von Gesetzes wegen übergehen, ist dies explizit nicht vorgesehen; vgl. Ziff. 3.2.2.3.

¹⁸¹ Dabei handelt es sich um einen Rahmenvertrag, unter dem sämtliche Immobilien der Anlagestiftung laufen.

4.2.2.3 Steuerrechtliche Aspekte

Diese Arbeit hat gezeigt, dass sich auch Vorsorgeeinrichtungen auf das harmonisierte Umstrukturierungsrecht beziehen können. Sacheinlage-Transaktionen sollten deshalb grundsätzlich (grundstückgewinn-)steuerneutral durchführbar sein.¹⁸² Die diesbezügliche Praxis der Kantone ist allerdings heterogen. Während die einen Kantone Sacheinlagen von Vorsorgeeinrichtungen bei Anlagestiftungen kraft Vermögensübertragung als steuerneutrale Umstrukturierung anerkennen, werten Steuerbehörden anderer Kantone denselben Rechtssachverhalt als „Verkauf“ im steuerrechtlich relevanten Sinn. Es empfiehlt sich darum, im Transaktionsfall frühzeitig mit allen zuständigen Steuerbehörden in sämtlichen betroffenen Kantonen eine entsprechende Vereinbarung zu treffen (sog. *Ruling*). Steuer-Rulings sind allerdings keine „Geschenke“, auf die Transaktionspartner einen Anspruch haben. Vielmehr sind sie Ausdruck eines Rechtsverständnisses der zuständigen Steuerbehörden und demonstrieren lediglich ein Entgegenkommen. Können Steuer-Rulings vereinbart werden, bedeutet dies die steuerneutrale Übertragung der Immobilien in den entsprechenden Kantonen bzw. den Übergang der latenten Grundstückgewinnsteuer auf die Anlagestiftung. Kommen keine Rulings zustande, wird der Eigentumserwerb am Immobilienpaket besteuert und die Abrechnung der Grundstückgewinnsteuer erfolgt bei der Übertragung zulasten der Vorsorgeeinrichtung.

4.2.3 Nachbearbeitungsphase

Konnte die Sacheinlage erfolgreich abgewickelt werden, endet die Transaktion in der Nachbearbeitungsphase. Die Geschäftsführung der Anlagestiftung verfasst einen abschliessenden detaillierten Bericht zuhanden des Stiftungsrats. Zudem werden in dieser Phase sämtliche Drittparteien¹⁸³ angeschrieben und entsprechend informiert.

Die Anlagestiftung schliesslich ist verpflichtet, im Anhang des Geschäftsberichts pro Sacheinlage die Art, den Ort, den Preis und die Bruttorendite jeder einzelnen Immobilie auszuweisen.

¹⁸² Siehe oben Ziff. 3.3.

¹⁸³ Wie Mieter, Hauswarte, Verwaltungen und andere Dienstleistungserbringer.

4.3 Erkenntnis

Abschliessend kann festgehalten werden, dass bei Sacheinlagen die Anlagestiftung im Ergebnis nur dann eine Vermögensübernahme nach Fusionsgesetz anstrebt, wenn es für sie einen wirtschaftlichen Vorteil bringt (in der Regel also, wenn mit den Steuerbehörden ein Ruling erzielt werden kann). Ist dies nicht der Fall, wird das Eigentum an den Immobilien des Pakets einzeln mit traditionellem Grundstückkaufvertrag und Eintrag ins Grundbuch am Ort der gelegenen Sache erworben. Diese aufwändigere und auf den ersten Blick zeitintensivere Variante hat sich in der Praxis durchaus als Alternative zur Vermögensübertragung erwiesen, selbst dann, wenn die Immobilien in verschiedenen Kantonen oder Notariatskreisen liegen. Vorausgesetzt, der übernehmende Rechtsträger arbeitet mit auf diesem Gebiet erfahrenen Partnern und ausgewiesenen Spezialisten zusammen. Dies trifft bei der Anlagestiftung zu. Allgemein sollten Anlagestiftungen und Vorsorgeeinrichtungen bei Sacheinlage-Transaktionen nur mit erfahrenen Partneranwälten zusammenarbeiten, die auf den Gebieten des Grundstückerwerbs und der Sacheinlage seit vielen Jahren tätig sind und gute Beziehungen zu Grundbuchämtern, Notariaten und Handelsregisterämtern pflegen. Dies hilft, einen möglichen Zeit- und Tempoverlust in der Schlussphase der Sacheinlage zu kompensieren.

5 Schlussbetrachtung

Im Rahmen der Durchführung einer Sacheinlage stehen den Transaktionspartnern Anlagestiftung und Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich die Rechtsgeschäftsformen *Grundstückkaufvertrag* und *Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz* zu Wahl. Die Arbeit hat gezeigt, dass mit dem Rechtsinstitut der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz (Art. 69 ff. FusG) ein grundsätzlich innovatives, auch für die Übertragung eines Immobilienpakets im Rahmen einer Sacheinlage zur Verfügung stehendes Instrument geschaffen wurde. Handänderungen an einzelnen Grundstücken und ganzen Immobilienpaketen können statt als Grundstückskauf als fusionsrechtliche Vermögensübertragung strukturiert werden. Die Übertragung von Immobilien nach Fusionsgesetz hat im Vergleich zur Einzelübertragung vor allem den Vorteil, dass Immobilien selbst in verschiedenen Kantonen mit einer einzigen öffentlichen Urkunde und in einem Akt durch Universalsukzession übertragen werden können. Als übernehmende Rechtsträgerin erwirbt die Anlagestiftung das Eigentum an den Immobilien ausserbuchlich mit Eintragung der Vermögensübertragung ins Handelsregister. Die nach der Eintragung zu erfolgenden Anmeldungen bei den Grundbuchämtern sind lediglich noch deklaratorischer Natur. Dadurch reduziert sich vor allem der administrative Aufwand für die Abwicklung gesamtschweizerischer Immobilientransaktionen.

Das zentrale Dokument der Vermögensübertragung ist der *Vermögensübertragungsvertrag*. Werden Immobilien übertragen, müssen die entsprechenden Vertragsteile durch eine Urkundsperson am Sitz der Vorsorgeeinrichtung als übertragende Rechtsträgerin öffentlich beurkundet werden. Ergänzend zum Übertragungsvertrag muss zwingend ein Inventar erstellt werden, welches die zu übertragenden Immobilien einzeln aufzählt. Umstritten ist die Frage, ob die im Inventar zum Übertragungsvertrag aufgelisteten *Vertragsverhältnisse mit Dritten* ebenfalls auf die Anlagestiftung als Erwerberin der Immobilien übergehen, somit ohne ausdrückliche Einwilligung der Drittpartei. Die herrschende Lehre hat sich mittlerweile zu dieser Auffassung durchgesetzt. Dennoch ist in der Praxis eine gewisse Vorsicht geboten, da in dieser Sache noch kein höchstrichterliches Urteil gefällt worden ist.

Die Arbeit hat dargelegt, dass die Vorsorgeeinrichtungen auf Bundes-, kantonaler und Gemeindeebene üblicherweise *gewinn- und kapitalsteuerbefreit* sind. Anlagestiftungen werden steuerlich grundsätzlich wie Vorsorgeeinrichtungen behandelt, sofern sie ausschliesslich Gelder der beruflichen Vorsorge oder der Säule 3a entgegennehmen. Die

Steuerbefreiung gilt jedoch nicht uneingeschränkt: Bei der Veräusserung von Immobilien unterliegen auch Vorsorgeeinrichtungen zwingend der *Grundstückgewinnsteuer* und, falls durch kantonales Recht vorgesehen, der *Handänderungssteuer*. Allerdings ist ein Aufschub der Grundstückgewinnsteuer und die Befreiung von der Handänderungssteuer zu gewähren, falls die Übertragung der Immobilien als *steuerneutrale Umstrukturierung* im Sinne des in der Schweiz harmonisierten Umstrukturierungssteuerrechts zu qualifizieren ist, und *nicht eine steuerbare Veräusserung* darstellt. Bezogen auf die Sacheinlage stellt sich also die Frage, ob die Überführung eines Immobilienpakets einer Vorsorgeeinrichtung ins Anlagevermögen einer Anlagestiftung mittels Vermögensübertragung eine steuerneutrale Umstrukturierung oder eine Veräusserung darstellt. Diese Arbeit vertritt die Ansicht, dass Sacheinlagen jedenfalls immer dann ohne Grundstückgewinn- und Handänderungssteuern abgewickelt werden können, wenn die generellen umstrukturierungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind (subjektive, objektive und fiskalische Verknüpfung). Die diesbezügliche Praxis der Kantone ist uneinheitlich. Während gewisse Kantone Sacheinlagen von Vorsorgeeinrichtungen bei Anlagestiftungen mittels Vermögensübertragung als steuerneutrale Umstrukturierung anerkennen, werten Steuerbehörden anderer Kantone denselben Rechtssachverhalt als „Verkauf“ im steuerrechtlich relevanten Sinn. Es empfiehlt sich darum frühzeitig mit allen zuständigen Steuerbehörden in sämtlichen betroffenen Kantonen ein *Steuer-Ruling* zu treffen, falls möglich.

Die Untersuchung des Transaktionsalltags einer grossen Schweizer Anlagestiftung liess die Sacheinlage-Praxis als ein komplexes, interdisziplinäres und zeitkritisches Verfahren erkennen. Von den Projektverantwortlichen verlangen Sacheinlagen eine effiziente, prozessorientierte und checklistenbasierte Organisation sowie die fokussierte Steuerung unter teilweise erschwerten Bedingungen. Die *Transaktionsphase* mit der (*Käufer-*)*Due-Diligence*, den *Vertragsverhandlungen*, der *Wahl der Rechtsgeschäftsform* sowie dem *Closing* steht im Zentrum von Sacheinlage-Projekten. In der Regel ist die *Verfahrensdauer* sehr lang. Die Transaktion wird regelmässig durch eine mangelhafte Datenqualität verzögert, namentlich wenn ältere Liegenschaften Teil des Pakets sind. Die Erfahrung zeigt, dass – je nach Anzahl der zu übertragenden Immobilien und abhängig von der Datenqualität – eine Sacheinlage zwischen sechs Monaten und zwei Jahren dauern kann.

Die Wahl der Rechtsgeschäftsform der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz eignet sich besonders für die Übertragung eines Immobilienpakets mit Objekten in ver-

schiedenen Kantonen oder Notariatskreisen. Erfahrene Anlagestiftungen wissen auch um die Schwächen der Sacheinlage mittels Vermögensübertragung:

- Einerseits kann die mit der Eintragung ins Handelregister verbundene *Publizitätswirkung* berechtigten Vertraulichkeitsansprüchen der Transaktionsparteien entgegenstehen.
- Andererseits erfolgt der *Eigentumsübergang* auf die Anlagestiftung erst am ersten Werktag nach der Publikation des Handelsregistereintrages im SHAB. Dies bedeutet, dass bis zum Eigentumsübergang auf die Anlagestiftung mitunter mehrere Tage vergehen können.
- Und – auch das hat die Untersuchung gezeigt – mit dem Rechtsinstitut der Vermögensübertragung sind noch *nicht alle Handelsregisterführer vertraut*, was zu unerwarteten zeitlichen Verzögerungen im Transaktionsprozess führen kann. Die geplante Übertragung sollten die Parteien darum jedenfalls mit dem zuständigen Registerführer rechtzeitig vorbesprechen und den Vermögensübertragungsvertrag prüfen lassen.

Die Arbeit hat schliesslich dargelegt, dass Anlagestiftungen im Ergebnis nur dann Immobilienpakete kraft Übernahme nach Fusionsgesetz erwerben, wenn es für sie einen wirtschaftlichen Vorteil bringt (in der Regel also, wenn mit den Steuerbehörden ein Ruling erzielt werden kann). Ist dies nicht der Fall, wird das Eigentum an den Immobilien des Pakets regelmässig einzeln mit traditionellem Grundstückkaufvertrag und Eintrag ins Grundbuch am Ort der gelegenen Sache erworben. Diese aufwändigere und grundsätzlich zeitintensivere Variante hat sich in der Praxis als Alternative zur Vermögensübertragung erwiesen, auch in den Fällen, wo die Immobilien in verschiedenen Kantonen liegen.

Die Arbeit hat gezeigt, dass zwar schweizerische Vorsorgeeinrichtungen mit direktem Immobilienbesitz noch immer die wichtigste Klasse institutioneller Immobilieninvestoren sind, der Trend allerdings in Richtung indirekte Anlagen geht (vor allem bei kleineren Vorsorgeeinrichtungen mit Immobiliendirektanlagen von weniger als CHF 300 Mio. Gegenwert).^{184,185} Laut einer Untersuchung der KGAST haben Sacheinlagen ein jährli-

¹⁸⁴ Vgl. SWISSCANTO 2011, S. 25 am Schluss: “[...] so ist doch festzustellen, dass der Trend vor allem bei kleineren Kassen in Richtung indirekter Anlagen geht, [...]“.

¹⁸⁵ Diese Tendenz ist gerade aus Sicht der Risiko/Rendite-Optimierung zu begrüssen. Kleine und mittlere Vorsorgeeinrichtungen sind häufig im lokalen und regionalen Umfeld investiert. Damit unterliegen sie

ches Transaktionsvolumen von CHF 400 Mio. in durchschnittlich 12 Transaktionen.¹⁸⁶ Wie oft dabei auf die Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz zurückgegriffen worden ist, ist unbekannt. Aufgrund des Vorgesagten sind Zweifel erlaubt, dass sich Anlagestiftungen und Vorsorgeeinrichtungen mehrheitlich dieser Rechtsgeschäftsform bedient haben.

Untersuchungen erwarten in den kommenden Jahren ein Sacheinlage-Potenzial in der Grössenordnung von CHF 10 - 15 Mrd.¹⁸⁷ Vor dem Hintergrund dieser Perspektive erscheinen ergänzende Studien über den Komplex Sacheinlage/Vermögensübertragung als empfehlenswert. Dies in mancherlei Hinsicht. Antworten auf folgende Fragen stehen dabei im Fokus:

- Wie oft entschieden sich seit Inkrafttreten des Fusionsgesetzes im Jahr 2004 Transaktionspartner bei Sacheinlage-Transaktionen für die Vermögensübertragung? Was hat ihre Entscheidung beeinflusst bzw. was hat sie bewogen, die Transaktion mittels Grundstückskaufvertrag durchzuführen?
- Weshalb ist das Fusionsgesetz und insofern das Institut der Vermögensübertragung bei Handelsregisterführern, aber auch bei Vorsorgeeinrichtungen, noch wenig bekannt? Was müsste unternommen werden, um seine Attraktivität und Bekanntheit zu steigern?
- Wie könnte erreicht werden, dass Sacheinlage-Transaktionen beschleunigt werden bzw. die Verfahrensdauer kürzer und somit günstiger wird? Gäbe es Möglichkeiten, um die Komplexität des Verfahrens zu reduzieren?
- Was ist die genaue Ruling-Praxis der Steuerbehörden in den einzelnen Kantonen? Was müsste auf (rechts-)politischer Ebene getan werden, damit die diesbezügliche Praxis der Kantone vereinheitlicht wird und die Übertragung von Immobilien von einer Vorsorgeeinrichtung auf eine Anlagestiftung durchgängig als *steuerneutrale Umstrukturierung* qualifiziert wird?

In Anbetracht, dass Ruling-Verhandlungen mit kantonalen Steuerbehörden oft bis zu einem Drittel der Zeit einer Sacheinlage-Transaktion in Anspruch nehmen, besteht ge-

erheblichen Klumpenrisiken hinsichtlich der geographischen Verteilung ihrer Immobilien. Oft sind ihre Immobilienportfolios zudem auch nutzungsspezifisch konzentriert, was das Risiko zusätzlich erhöht; vgl. CREDIT SUISSE ECONOMIC RESEARCH 2008, S. 54 - 55.

¹⁸⁶ Entspricht dem Fünfjahresdurchschnitt; vgl. BLEISCH 2011, S 504; KGAST 2010, S. 11.

¹⁸⁷ BLEISCH 2011, S. 504.

rade in dieser Hinsicht Handlungsbedarf. Die Befreiung der Vorsorgeeinrichtungen von den direkten Steuern hat der Gesetzgeber seinerzeit als Grundsatzentscheid gefällt und damit dem Vorsorgeauftrag dieser Einrichtungen Rechnung getragen. Es dürfen deshalb die Ansprüche an die Erfüllung der umstrukturierungsrechtlichen Kriterien nicht strenger gehandhabt werden als für andere Steuerpflichtige. Vorsorgeeinrichtungen sollten steuerlich nicht unnötig in „substanzzangreifender“ Art belastet werden.¹⁸⁸ Hier ist die Politik gefordert.

¹⁸⁸ BAUER-BALMELLI/HARBEKE 2011, S. 499.

Anhang

A1 – Verzeichnis der befragten Personen	54
A2 – Fragebogen	55
A3 – Muster Checkliste Due-Diligence-Prozess Immobilientransaktionen	58
A4 – Schema Ablauf Vermögensübertragungsvertrag	60
A5 – Muster Vermögensübertragungsvertrag nach Art. 69 ff. FusG	61

A1 – Verzeichnis der befragten Personen

Karl Theiler

Leiter Immobilienanlagen, Swisscanto Asset Management AG, Zürich

(Email: karl.theiler@swisscanto.ch)

André Nussbaumer, Dr. iur.

Leiter Kauf/Verkauf Immobilien, Swisscanto Asset Management AG, Zürich

(Email: andre.nussbaumer@swisscanto.ch)

Stephan Valcanover

Leiter Sacheinlagen, Swisscanto Asset Management AG, Zürich

(Email: stephan.valcanover@swisscanto.ch)

A2 – Fragebogen

Universität Zürich
Master of Advanced Studies in Real Estate
Jahrgang 2010/2011

Befragung

Thema der Masterthese

Übertragung eines Immobilienpakets einer Vorsorgeeinrichtung auf
eine Anlagestiftung gemäss Art. 69 ff. und Art. 98 FusG
Rechtliche Auseinandersetzung und Praxisleitfaden

Befrager

Andreas Pavelka, Zürich
(Student MAS UZH in Real Estate)

Befragte Person

Ort und Datum

Fragebogen

1. Kennzahlen zur Anlagestiftung / Positionierung im Markt

- Wann wurde die Anlagestiftung gegründet?
 - Wer sind die marktführenden Anlagestiftungen der Schweiz?
 - Wie viele angeschlossene Vorsorgeeinrichtungen hat die Anlagestiftung?
 - Wie sieht die Anlagestrategie der Anlagestiftung aus?
 - Wie hoch ist der Nettoinventarwert aller Ihrer Immobilienanlagen in der Schweiz?
 - Wer ist in Ihrer Organisation für Sacheinlagen verantwortlich?
-

2. Direkte vs. indirekte Immobilienanlagen von Vorsorgeeinrichtungen

- Erkennen Sie in der Praxis einen Trend in Richtung Kollektivierung von direkten Immobilienanlagen?
 - Welches sind Ihrer Ansicht nach die Vorteile der indirekten Immobilienanlage für Vorsorgeeinrichtungen?
 - Welche Immobilienanlagevehikel stehen den Vorsorgeeinrichtungen zur Verfügung?
-

3. Sacheinlagen I (generell)

- Erkennen Sie in der Praxis bei Vorsorgeeinrichtungen einen Trend, sich (im Zuge der Kollektivierung ihrer Immobilienbestände) für Sacheinlagen zu entscheiden?
- Welches sind Ihrer Ansicht nach die Vorteile von Sacheinlagen sowohl für Vorsorgeeinrichtungen als auch für Anlagestiftungen?
- Wer sind die Treiber zu Beginn einer Sacheinlage (d.h. wer geht auf wen zu)?
- Wie werden Sacheinlage-Transaktionen organisiert?
- Wer hat die Federführung bei Sacheinlage-Transaktionen (die Anlagestiftung oder die Vorsorgeeinrichtungen)?
- Welches sind die einzelnen Phasen einer Sacheinlage-Transaktion?
- Wo liegen mögliche „Stolpersteine“ während der Transaktionsphase?

4. Sacheinlagen II (Immobilien-Due-Diligence)

- Führen die Vorsorgeeinrichtungen eine Verkäufer-Due-Diligence durch?
- Führt die Anlagestiftung eine Käufer-Due-Diligence durch?
- Welches sind die „Bausteine“ der Due-Diligence
- Welche Fachspezialisten sind am Due-Diligence-Prozess beteiligt?
- Was sind bei der Due-Diligence die zwingenden Erfolgsfaktoren?

5. Sacheinlagen III (zivilrechtliche Strukturierungsmöglichkeiten)

- Wie lassen sich Sacheinlage-Transaktionen strukturieren, d.h. welche Rechtsge-
schäftsformen stehen zur Wahl?
- Wie bekannt ist das Rechtsinstitut Vermögensübertragung gemäss FusG unter
den Vorsorgeeinrichtungen?
- Unter welchen Bedingungen wird bei der Übertragung von Immobilienpaketen nach
FusG vorgegangen, wann wird die Einzelübertragung mittels Grundstückkaufver-
trag bevorzugt?
- Welches sind Ihrer Ansicht nach die Stärken, welches die Schwächen bei Sach-
einlagen auf dem Weg der Vermögensübertragung nach FusG?
- Wie ist ein Vermögensübertragungsvertrag nach Art. 69 ff. FusG aufgebaut?

6. Sacheinlagen IV (Steuern)

- Welches sind Ihrer Ansicht nach die steuerrechtlichen Herausforderungen?
- Wie ist Ihre Erfahrung mit Steuer-Rulings?

7. Sacheinlagen V (Ausblick)

- Welche Zukunft hat die Sacheinlage Ihrer Meinung nach?
- Welche Zukunft hat die Vermögensübertragung nach FusG Ihrer Meinung nach?

A3 – Muster Checkliste Due-Diligence-Prozess Immobilien- transaktionen¹⁸⁹

Unterlagenbeschaffung

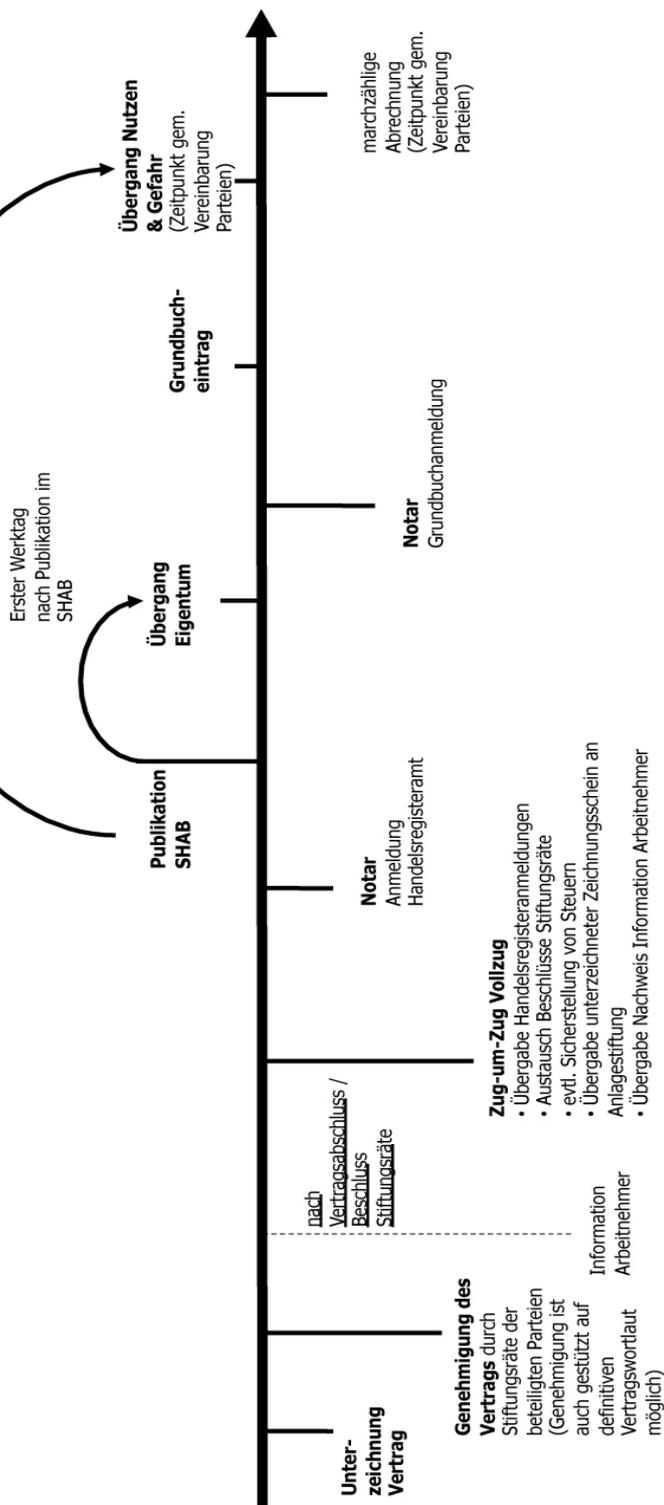
Nr.	Dokumente	Geprüft	Bemerkungen
1.	Wirtschaftlichkeit und Finanzierung		
1.1	Verkehrswertschätzung (DFC)		
1.2	Gremienentscheid		
1.3	An die Verkäuferschaft gestellte Offerten		
2	Umwelt- und Baugrundrisiken		
2.1	Historische Untersuchung (falls vorhanden)		
2.2	Technische Untersuchung (falls vorhanden)		
2.3	Gutachten bzgl. Gebäudekontamination (falls vorhanden)		
2.4	Weiter Gutachten über Geotechnik, Geologie Hydrogeologie etc. (falls vorhanden)		
3	Bautechnische Prüfung		
4	Steuern und Abgaben		
5	Öffentliches Baurecht		
5.1	Baubewilligungen (Stammenscheid sowie Entschiede über Umbau- und Änderungsvorhaben), jeweils mit Rechtskraftbescheinigung		
5.2	Evtl. Sondernutzungsplan mit Rechtskraftbescheinigung		
5.3	Evtl. Quartierplan mit Rechtskraftbescheinigung		
5.4	Katasterplan (amtliche Vermessung)		
6	Grundbuch		
6.1	Aktueller Grundbuchauszug		

¹⁸⁹ © Swisscanto Asset Management AG, Zürich.

6.2	Begründungsbelege sämtlicher Dienstbarkeiten (Dienstbarkeitsverträge) samt Dienstbarkeitsplänen in Farbe		
6.3	Sämtliche Begründungsbelege der Anmerkungen und Vormerkungen		
7	Nutzungsverträge		
7.1	Sämtliche Miet- und Pachtverträge mit Anhängen und Plänen		
7.2	Aktueller Mieter-/Pächterspiegel		
7.3	Gebrauchsüberlassungsverträge (falls vorhanden)		
8	Dienstleistungs- und Energielieferverträge		
8.1	Sämtliche Dienstleistungs- und Energielieferverträge mit Beilagen		
9	Versicherungsverträge		
9.1	Kopien sämtlicher Schaden- und Haftpflichtversicherungspolizen in Bezug auf das Kaufobjekt (inkl. Kantonale Gebäudeversicherung)		
10	Vertragsentwürfe Dritter		
10.1	Entwürfe allfälliger Kauf-, Werk- Miet- und Dienstbarkeitsverträge etc.		
11	Transaktionsablauf und -sicherheit		
12	Transaktionsvollzug		
12.1	Übermittlung eines unterzeichneten Exemplars pro Vertrag einschliesslich Beilagen, insbes.: - Kaufvertrag - TU-Werkvertrag - Dienstbarkeitsverträge - Grundbuchanmeldungen		

A4 – Schema Ablauf Vermögensübertragungsvertrag¹⁹⁰

Schema Ablauf Vermögensübertragungsvertrag



© Häusermann+Partner, Bern

¹⁹⁰ © Häusermann+Partner, Notare | Rechtsanwälte, Bern.

A5 – Muster Vermögensübertragungsvertrag nach Art. 69 ff. FusG¹⁹¹

ÖFFENTLICHE URKUNDE

VERMÖGENSÜBERTRAGUNGSVERTRAG GEMÄSS ART. 69 FF. FUSG

beurkundet:

die [vollständiger Name übertragender Rechtsträger], Stiftung mit Sitz in [Ort], handelnd durch die kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigten [Name], von [Heimatort], in [Wohnort] und [Name], von [Heimatort], in [Wohnort], hier gemäss Vollmacht vom [Datum] (Beilage [Nr.]) handelnd durch [Name], von [Heimatort], in [Wohnort]

- [A / Vorsorgeeinrichtung] -

und

die [vollständiger Name übernehmender Rechtsträger], Stiftung mit Sitz in [Ort], handelnd durch die kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigten [Name], von [Heimatort], in [Wohnort] und [Name], von [Heimatort], in [Wohnort], hier gemäss Vollmacht vom [Datum] (Beilage [Nr.]) handelnd durch [Name], von [Heimatort], in [Wohnort]

- [B / Anlagestiftung] -

erklären:

1 Vorbericht

Die [A] ist Eigentümerin verschiedener Liegenschaften in den Kantonen [Kantone]. Aufgrund [Grund] Überlegungen beabsichtigt die [A], diese Immobilien in den Kantonen [Kantone] auf die [B] zu übertragen gegen Erwerb von Anteilsrechten an der [B].

2 Vertragsgegenstand

2.1 Übertragungsinventar

Die [A] überträgt der [B] die unter Ziff. [Zahl] hiernach einzeln aufgeführten Grundstücke gemäss Übertragungsinventar (Beilage [Nr.]). Ebenfalls Gegen

stand des Übertragungsinventars bilden die in den Grundbuchauszügen des Übertragungsinventars aufgeführten Inhaberschuldbriefe, welche allesamt unentgeltlich und unbelehnt auf die [B] übertragen werden. Weiterer Gegenstand des Übertra-

¹⁹¹ © Häusermann+Partner, Notare | Rechtsanwälte, Bern.

gungsinventars bilden die im Grundbuchauszug des Grundstücks [Name], Grundstück [Nr.] eingetragenen übertragbaren Benützungsrechte der [B] an [Anzahl] Autoabstellplätzen im Freien, welche der [B] unentgeltlich übertragen werden.

Das Übertragungsinventar wird von den Parteien als richtig anerkannt und in fünf Originalen unterzeichnet. Es bildet Bestandteil dieses Vertrags und wird in einem Exemplar als Beilage Nr. [Nr.] mit dieser Urschrift aufbewahrt.

Mit dem vorliegenden Vermögensübertragungsvertrag werden keine Passiven übertragen.

Nicht zum Übertragungsinventar zählen das zu den Liegenschaften gehörende Hauswartungsinventar, auf dessen Spezifikation und Bewertung verzichtet wird, sowie die von der [A] geleisteten Einzahlungen in Erneuerungsfonds. Die Hauswartungsgegenstände und die Anrechte an den Erneuerungsfonds werden der [B] einzeln übertragen bzw. gehen von Gesetzes wegen auf diese über. Die [B] hat der [A] für die Übertragung resp. den Übergang der Hauswartungsgegenstände und der Anrechte an den Erneuerungsfonds keine zusätzliche Entschädigung zu leisten. Die Übertragung der Hauswartungsgegenstände erfolgt mittels Besitzesanweisung, die [A] hat Dritten, welche die Hauswartungsgegenstände besitzen, eine entsprechende Anzeige gemäss Art. 924 ZGB zu machen.

Für den Fall, dass die im vorliegenden Vertrag erwähnten Aktiven im Rahmen des Vermögensübertragungsvertrags nicht auf die [B] übergehen, verpflichtet sich die [A], die entsprechenden Aktiven entschädigungslos mittels Einzelübertragungsvertrag auf die [B] zu übertragen.

Des Weiteren werden verschiedene Dauerschuldverhältnisse und weitere Verträge (vgl. Ziff. [Zahl] hiernach) betreffend dem Vertragsgegenstand, soweit rechtlich zulässig und möglich, auf die [B] übertragen resp. gehen von Gesetzes wegen auf diese über. Es handelt sich dabei namentlich um Mietverträge, objektsspezifische Serviceverträge etc. Die Mieterspiegel per [Datum] mit den auf den übernehmenden Rechtsträger übergehenden Mietverhältnissen sowie sämtliche übrigen, auf den übernehmenden Rechtsträger zu übertragenden resp. übergehenden obligatorischen Verpflichtungen sind in Ziff. [Zahl] hiernach erwähnt und in den Beilagen [Nr.] bis [Nr.] aufgeführt. Die [A] sichert der [B] zu, dass die auf diese übergehenden resp. zu übertragenden obligatorischen Bestimmungen keine unüblichen Bestimmungen enthalten und nicht mit Kosten verbunden sind, welche nicht aus den der [B] vorliegenden Liegenschaftsabrechnungen ersichtlich sind. Weiter sichert die [A] der [B] zu, dass sämtliche der auf die [B] übergehenden Verträge und anderen obligatorischen Bestimmungen mit Ausnahme der um die Objekte abgeschlossenen Mietverträge innert maximal sechs Monaten kündbar sind.

Die Parteien haben von Art. 74 FusG (Information der Gesellschafter) sowie Art. 77 FusG (Information der Arbeitnehmer) Kenntnis.

2.2 Zu übertragende Grundstücke der [A]:

- [Ort] Grundstück [Nr.] ([Strasse] ...)
- [Ort] Grundstücke [Nrn.] ([Strasse] ...)

2.3 Übertragung und Übergang von Verträgen

2.3.1 Mietverträge

Die in den Mieterspiegeln (Beilage [Nr.]) aufgeführten Mietverhältnisse, bezüglich welcher die [A] zusichert, dass diese durch die [A] nicht freiwillig nach Art. 26 Abs. 1 Bst. b MWSTG (Option) der Mehrwertsteuer unterstellt wurden, gehen nach Art. 261 OR von Gesetzes wegen auf die [B] über.

Die [A] sichert die Richtigkeit und Vollständigkeit der in Beilage [Nr.] enthaltenen Mieterspiegel per [Nr.] , der in den Mieterspiegeln aufgeführten Mietzinse inkl. Stand der Kündigungen, Leerstände etc. und die Richtigkeit der in Beilage [Nr.] enthaltenen Aufstellung der per [Datum] bestehenden Mietzinsausstände zu. Die [A] sichert der [B] zudem zu, dass in der Vergangenheit vorgenommene Mietvertragsanpassungen (einschliesslich Mietzins- und Nebenkostenanpassungen) gültig erfolgt sind und in der Vergangenheit keine Mietzins- und Nebenkostenanpassungen vorgenommen wurden, welche noch nicht aus den Mieterspiegeln per [Datum] hervorgehen.

Weiter sichert die [A] der [B] zu, dass für sämtliche in den Mieterspiegeln aufgeführten Mieter ein schriftlicher Mietvertrag bei der Liegenschaftsverwaltung vorhanden ist, und die entsprechenden Mietverträge inklusive ihrer Bestandteile wie AGBs, Hausordnungen etc. keine unüblichen und/oder ungültigen oder nichtigen Bestimmungen enthalten und mit den Mietern über die abgeschlossenen Mietverträge hinaus keine schriftlichen oder mündlichen Nebenabreden bestehen. Zudem sichert die [A] der [B] zu, dass sie keine Kündigungen bestehender Mietverträge ausgesprochen oder erhalten hat, die nicht aus den Mieterspiegeln ersichtlich sind. Die [A] bestätigt, dass für sämtliche Mietverhältnisse ein Mietzinsdepot in üblichem Umfang geleistet wurde, und die der [A] zustehenden Rechte an den bestehenden Mietzinsdepots der Mieter entschädigungslos auf die [B] übertragen werden. Soweit allfällige Geschäftsmieter die Mieterkaution in der Form von Bankgarantieren geleistet haben, werden diese ausdrücklich an den übernehmenden Rechtsträger übertragen und diesem spätestens im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr im Original übertragen.

Die [A] wird die von der Übertragung der Grundstücke betroffenen Mieter innert 14 Tagen nach Vollzug des vorliegenden Vertrags über die Handänderung orientieren.

2.3.2 Arbeitsverhältnisse

Sämtliche Arbeitsverhältnisse (Hauswartungsverträge), die mit der Vermögensübertragung auf die [B] übergehen, sind in einer Liste per [Datum] aufgeführt (Beilage [Datum]).

Die Parteien bestätigen und verpflichten sich, dass sie –soweit gesetzlich erforderlich– je ihre Arbeitnehmer im Sinne von Art. 333a OR über die Vermögensübertragung und deren Folgen informieren werden. Es sind keine Massnahmen gemäss Art. 333a Abs. 2 OR beabsichtigt, welche eine Konsultation der Arbeitnehmer erfordern würden.

2.3.3 Versicherungsverträge

Gemäss Art. 54 VVG endet der Versicherungsschutz im Zeitpunkt der Handänderung (Eintrag der Vermögensübertragung im Handelsregister). Der Neuabschluss

von privaten Schadens- und Haftpflichtversicherungen sowie der Versicherungsschutz hinsichtlich der zu übertragenden Liegenschaften sind ab dem Zeitpunkt

Sache der [B]. Die [A] verpflichtet sich, den ununterbrochenen Versicherungsschutz der zu übertragenden Liegenschaften bis zum Eigentumsübergang zu gewährleisten.

Die mit den Gebäudeversicherungen der Kantone [Kanton] und [Kanton] bestehenden Versicherungsverhältnisse für Feuer- und Elementarschäden (Grundversicherung inklusive allfälliger Zusatzversicherungen) gehen von Gesetzes wegen auf den übernehmenden Rechtsträger über.

2.3.4 Liegenschaftsverwaltungsverträge

Die [B] übernimmt die bestehenden, um die zu übertragenden Liegenschaften abgeschlossenen, in Beilage [Nr.] aufgeführten Liegenschaftsverwaltungsverträge mit der von [Name Liegenschaftsverwaltung] und der [Name Liegenschaftsverwaltung] unter der Bedingung, dass die Verträge innert maximal sechs Monaten kündbar sind und die Verwaltungshonorare der Liegenschaftsverwaltungen jeweils unter 4% des Netto-Ist-Mietzinses liegen.

2.3.5 Weitere Verträge

Die in Beilage [Nr.] aufgeführten weiteren Verträge werden, soweit rechtlich möglich und zulässig, per Übergang von Nutzen und Gefahr auf die [B] übertragen. Die [A] sichert der [B] zu, dass diese weiteren Verträge branchenübliche Bestimmungen enthalten und die damit zusammen hängenden Kosten aus den Verwaltungsabrechnungen ersichtlich sind.

Die [A] orientiert die Vertragspartner unmittelbar nach Eintragung dieser Vermögensübertragung ins Handelsregister über die erfolgte Vertragsübertragung.

Die Parteien verpflichten sich zu gegenseitiger Unterstützung, damit die Rechte aus nicht erfolgreich übertragenen Verträgen so weit als möglich beansprucht und die Verpflichtungen so weit als nötig erfüllt werden können.

3 Preis und Bewertung

3.1 Übernahmepreis

Der Gesamtwert der zu übertragenden Aktiven wurde von den Parteien übereinstimmend auf **CHF [Betrag]** (in Worten 00/100) festgelegt.

Entsprechend setzen die Parteien den Übernahmepreis fest auf **CHF [Betrag]**.

Dieser Preis von CHF [Betrag] basiert auf den hiernach aufgeführten, für die einzelnen Grundstücke vereinbarten Übernahmewerten:

	<u>Übernahmewert in CHF</u>
Grundstück in [Ort, Kanton]	[Betrag]
Grundstück in [Ort, Kanton]	[Betrag]
Total	[Betrag]

Die im Inventar aufgeführten Inhaberschuldbriefe werden der [B] allesamt unentgeltlich und unbelehnt gemäss Ziff. [Zahl] hiernach ausgehändigt.

Die auf die [B] zu übertragenden Benützungsrechte an [Anzahl] Autoabstellplätzen im Freien werden dieser unentgeltlich übertragen gemäss Ziff. [Zahl] hiernach.

Die auf die [B] übergehenden bzw. zu übertragenden Vertragsverhältnisse sind nicht bewertet und nicht Bestandteil des Preises. Den übertragenden Rechtsträgern steht hierfür keine zusätzliche Entschädigung zu.

3.2 Tilgung

Die [B] tilgt den Übernahmepreis durch die Ausgabe von Anteilsrechten an der Anlagegruppe „[Name Anlagegruppe]“ der [B] zugunsten der [A].

Die [B] verzichtet auf die Erhebung einer Sonderkommission zu Lasten der [A] für den Erwerb der Anteilsrechte.

Der Ausgabepreis eines Anteilsrechts an der Anlagegruppe „[Name Anlagegruppe]“ entspricht dem Inventarwert pro Anteilsrecht am Ausgabetag, als welcher der Tag des Übergangs von Nutzen und Gefahr festgelegt wird. Der Preis von CHF [Betrag] wird getilgt durch die Ausgabe von Anteilsrechten der

Anlagegruppe „[Name Anlagegruppe]“ zugunsten der [A], deren totaler Ausgabepreis dem zu tilgenden Preis so nahe wie möglich kommt. Ein allfälliger Differenzbetrag, welcher kleiner ist als der Ausgabepreis eines Anteilsrechts, wird durch Barzahlung ausgeglichen.

3.3 Inhaberschuldbriefe

Die [A] hat sämtliche in den Grundbuchauszügen des Inventars aufgeführten Inhaberschuldbriefe mit vollständiger Indossamentenkette dem Notar [Name Notar] treuhänderisch zu Gunsten der [B] in Verwahrung gegeben. Der Notar [Name Notar] bestätigt, dass sämtliche dieser Schuldbriefe inklusive der vollständigen Indossamentenkette im Zeitpunkt der Unterzeichnung des vorliegenden Vertrags in seinem Besitz sind.

Die [A] und der Notar [Name Notar] bestätigen, dass auf den zu übertragenden Grundstücken ausschliesslich die in den Grundbuchauszügen des Inventars aufgeführten Inhaberschuldbriefe lasten und die entsprechenden Inhaberschuldbriefe unbelehnt sind.

Der Notar [Name Notar] wird ermächtigt und beauftragt, den Gläubigerwechsel für die Schuldbriefe bei den Grundbuchämtern anzumelden und anschliessend alle Schuldbriefe der [B] auszuhändigen.

4 Nutzen und Gefahr sowie marchzählige Abrechnung

4.1 Nutzen und Gefahr

Nutzen und Gefahr beginnen der [B] am Werktag nach Veröffentlichung der Vermögensübertragung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB).

Die [B] hat Anspruch auf sämtliche Mieterträge ab Nutzen und Gefahr, d.h. ab (und inkl.) dem Werktag nach Veröffentlichung der Vermögensübertragung im SHAB, einschliesslich der Mietzinse, welche von den Mietern bereits im Voraus für die Zeit ab dem Übergang von Nutzen und Gefahr bezahlt wurden.

4.2 Marchzählige Abrechnung

Die Parteien rechnen die einzelnen Grundstücke per Nutzen und Gefahr marchzählig ab. Die Abrechnungen werden von der [A] bzw. von den Liegenschaftsverwaltungen auf Kosten der [A] erstellt. Bei Mietverträgen mit pauschaler Nebenkostenabrechnung wird der Heizölstand zum Tagespreis des Übergangs von Nutzen und Schaden berücksichtigt.

Die Differenz des im Zeitpunkt der Berechnung gem. Ziff. [Zahl] hiavor auf die Anteilsrechte der [A] entfallenden Inventarwerts und des im Zeitpunkt des

Übergangs von Nutzen und Gefahr auf die Anteilsrechte entfallenden Inventarwerts wird im Rahmen der marchzähligen Abrechnung ausgeglichen.

Die Abrechnung ist der [B] innert 60 Tagen seit Übergang von Nutzen und Schaden zu erstellen und kostenlos zu übermitteln. Die Abrechnung gilt als anerkannt, wenn sie nicht innert 30 Tagen seit Vorlage bestritten wird. Ein Saldo wird 15 Tage nach Vorliegen der unbestrittenen Abrechnung oder im Falle einer Bestreitung 15 Tage nach Bereinigung der Differenzen fällig.

5 Vollzug

5.1 Vollzugsfrist

Die Parteien haben alles Zumutbare zu unternehmen und nach bestem Bemühen dafür zu sorgen, dass der vorliegende Vertrag bis spätestens [Datum] vollzogen wird und die Vermögensübertragung bis zu diesem Zeitpunkt im Handelsregister und im Grundbuch eingetragen ist.

Sollte der vorliegende Vertrag bis zum [Datum] wider Erwarten nicht im Handelsregister und im Grundbuch eingetragen sein, so kann jede Partei der Gegenpartei durch eingeschriebenen Brief ihren Willen erklären, dass der Vertrag entschädigungslos dahinfallen soll. Diesfalls oder für den Fall, dass eine Vollzugsbedingung nicht erfüllt ist, trägt jede Partei die ihr angefallenen Vertrags- und Parteikosten selbst. Die Beurkundungskosten, die Kosten des Handelsregisters und der Grundbuchämter sowie die Kosten des Notars [Name Notar] werden diesfalls gemäss Ziff. [Zahl] hiernach zwischen dem übernehmenden Rechtsträger und der [Name] je hälftig geteilt.

5.2 Vollzugsbedingungen

Der Vollzug dieses Vertrags steht unter folgenden Bedingungen:

- a) Vorliegen eines Beschlussprotokolls im Original des Stiftungsrats der [A], in welchem dem Abschluss dieses Vertrags im Sinne von Art. 70 Abs. 1 FusG zugestimmt und im Sinne von Art. 98 Abs. 2 i.V.m. Art. 88 Abs. 2 FusG bestätigt wird, dass der Vorsorgezweck und die Rechte und Ansprüche der Versicherten gewahrt bleiben.

- b) Vorliegen eines Beschlussprotokolls im Original des Stiftungsrats der [B], in welchem dem Abschluss dieses Vertrags im Sinne von Art. 70 Abs. 1 FusG zugestimmt und im Sinne von Art. 98 Abs. 2 i.V.m. Art. 88 Abs. 2 FusG bestätigt wird, dass der Vorsorgezweck und die Rechte und Ansprüche der Versicherten gewahrt bleiben.

5.3 Vollzugshandlungen

5.3.1 Vollzugshandlungen sämtlicher Parteien

Die Parteien verpflichten sich, fristgerecht alle für den Vollzug dieses Vertrags notwendigen Erklärungen abzugeben, Handlungen vorzunehmen und Verträge abzuschliessen.

5.3.2 Vollzugshandlungen der [A]

Die [A] verpflichtet sich, folgende Vollzugshandlungen Zug um Zug mit den Vollzugshandlungen der [B] nach Ziff. [Zahl] und [Zahl] vorzunehmen:

- Übergabe der durch den Stiftungsrat der [A] unterzeichneten Handelsregisteranmeldung an Notar [Name Notar], welcher mit den Registeranmeldungen (Handelsregister- und Grundbuchämter) beauftragt ist. Der Notar [Name Notar] ist ermächtigt und verpflichtet, die Handelsregisteranmeldung spätestens am auf die Übergabe der Handelsregisteranmeldung folgenden Werktag vorzunehmen.
- Übergabe eines durch den Stiftungsrat der [A] unterzeichneten Zeichnungsscheins der [B]
- Übergabe eines Nachweises über die Information der Arbeitnehmer gemäss Art. 77 FusG i.V.m. Art. 333a OR.

5.3.3 Vollzugshandlungen der [B]

Die [B] verpflichtet sich, folgende Vollzugshandlungen Zug um Zug mit den Vollzugshandlungen der [A] nach Ziff. [Zahl] und [Zahl] vorzunehmen:

- Treuhänderische Übergabe eines Beschlusses des Stiftungsrats der [B] über die Ausgabe von so vielen Anteilsrechten an der Anlagegruppe „[Name Anlagegruppe]“ wie zur Begleichung des Kaufpreises zugunsten der [A] notwendig sind, und über die Bezahlung des allfälligen je in Bar zu leistenden Differenzbetrags an den Notar [Name Notar]; der Notar [Name Notar] ist erst berechtigt, die entsprechenden Beschlüsse und den Differenzbetrag der [A] nach Eintragung der Vermögensübertragung im Handelsregister und erfolgter Anmeldung im Grundbuch auszuhändigen.

Da die [B] keine Arbeitnehmer beschäftigt, erübrigt sich die Übergabe eines Nachweises über die Information der Arbeitnehmer gemäss Art. 77 FusG i.V.m. Art. 333a OR durch die [B].

5.4 Unterlagen

Die [A] hat der [B] innert 10 Tagen nach dem Handelsregistereintrag sämtliche die übertragenen Objekte betreffenden Dokumente zu übergeben, sofern sich diese nicht bei den zuständigen Liegenschaftsverwaltungen befinden.

Es sind insbesondere folgende Dokumente zu übergeben:

- sämtliche Miet-, Arbeits-, Liegenschaftsverwaltungs- und Versicherungsverträge sowie Policen und weitere Verträge gemäss den Beilagen Nrn. [Nr.] bis [Nr.]
- sämtliche Hausakten inkl. Plansätze etc.

Die Parteien vereinbaren in gemeinsamer Absprache Ort und Zeitpunkt der Übergabe.

6 Rückgabe von Anteilsrechten

Die [A] ist unter Vorbehalt anderweitiger Bedingungen in einem allfälligen Steuerruling berechtigt, Anteilsrechte der [B] nach Massgabe der nachfolgenden Bestimmungen zurückzugeben:

Im ersten Jahr ab Eintragung der Vermögensübertragung ins Handelsregister sind sämtliche Anteilsrechte gesperrt.

Im zweiten Jahr ab Eintragung der Vermögensübertragung ins Handelsregister sind 75% der von der [A] mit vorliegendem Vertrag insgesamt erworbenen Anteilsrechte gesperrt.

Im dritten Jahr ab Eintragung der Vermögensübertragung ins Handelsregister sind 50% der von der [A] mit vorliegendem Vertrag insgesamt erworbenen Anteilsrechte gesperrt.

Im vierten Jahr ab Eintragung der Vermögensübertragung ins Handelsregister sind 25% der von der [A] mit vorliegendem Vertrag insgesamt erworbenen Anteilsrechte gesperrt.

Ab dem fünften Jahr sind keine der von der [A] erworbenen Anteilsrechte mehr gesperrt.

Die [A] ist berechtigt, Anteilsrechte zu den jeweils geltenden Vorschriften in den Statuten, Reglementen und übrigen Richtlinien der [B] an die [B] zurückzuverkaufen. Die übertragenden Rechtsträger haben dem übernehmenden Rechtsträger bei einer Rückgabe von gesperrten Anteilsrechten eine reduzierte Sonderkommission von 2% zu leisten. Die geschuldete Sonderkommission kann mit dem Rückkaufpreis verrechnet werden.

Bei der Berechnung der freien Anteilsrechte wird die Anzahl nicht gesperrter Anteilsrechte jeweils um gesperrte Anteilsrechte, welche gegen Bezahlung der reduzierten Sonderkommission von 2% zurückverkauft wurden, reduziert.

7 Gewährleistung

7.1 Aufhebung bzw. Beschränkung der Gewährleistung der [A]

Die zu übertragenden Aktiven werden im besichtigten, rechtlichen und tatsächlichen Zustand übernommen. Die Parteien schliessen für sämtliche Grundstücke, unter Vorbehalt der in vorliegendem Vertrag vereinbarten Bestimmungen, jede kaufrechtliche Gewährleistungspflicht der [A] für rechtliche und körperliche

Mängel der Vertragssachen aus (Art. 192 ff., Art. 197 ff. und Art. 219 OR), soweit dies gesetzlich zulässig ist.

Die [A] verpflichtet sich, die jeweils von ihr zu übertragenden Grundstücke zu unterhalten und bis zur Eintragung dieses Vertrages im Handelsregister wie von der [B] besichtigt zu erhalten. Die [A] verpflichtet sich in diesem Zusammenhang insbesondere, ab Unterzeichnung des vorliegenden Vertrags keine wertvermindernden Rechtsgeschäfte zu tätigen, insbesondere keine Vertragsanpassungen (wie Mietzinsanpassungen) vorzunehmen, keine Rechte aus den Verträgen auf Dritte zu übertragen und keine Forderungsverzichte einzugehen.

Die [A] tritt ab dem Zeitpunkt der Handelsregistereintragung alle eventuellen Ansprüche gegenüber Unternehmern, Handwerkern, Architekten Ingenieuren etc., die an den zu übertragenden Objekten Arbeit geleistet haben, an die [B] ab und erteilt hiermit auch sämtliche allfällig notwendig werdenden Vollmachten, um Ansprüche geltend zu machen. Allfällige Bankgarantien werden dem übernehmenden Rechtsträger hiermit übertragen und werden diesem spätestens per Datum des Übergangs von Nutzen und Gefahr im Original übergeben. Die [A] sichert der [B] zu, dass sie bis zum Zeitpunkt der Abtretung der Ansprüche allfällig notwendige Mängelrügen gegenüber Unternehmern, Handwerkern, Architekten, Ingenieuren etc. jeweils fristgerecht und beweiswirksam erhoben hat. Die Liste der von Unternehmern, Bauhandwerkern und Architekten etc. in Form von Bankgarantieren gestellten Sicherheiten und der noch nicht abgelaufenen Gewährsfristen ist in Beilage [Nr.] aufgeführt.

Die [A] versichert der [B], dass ihr keine verdeckten Mängel bekannt sind. Sie bestätigt insbesondere, dass für die übertragenen Liegenschaften sämtliche erforderlichen Bewilligungen (wie Baubewilligungen) vorliegen, und diese Bewilligungen den aktuellen Bauzustand und die gegenwärtige Nutzung der Liegenschaften umfassen, und dass sich die Liegenschaften in einer RPG-konformen Bauzone befinden.

7.2 Altlasten

Die [A] erklärt, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des vorliegenden Vertrags weder die zu übertragenden Grundstücke noch die Gebäudestandorte oder die Gebäude selbst mit Altlasten bzw. Gebäudekontaminationen (wie Asbest) behaftet sind oder belastete Standorte darstellen und nicht im Kataster der belasteten Standorte eingetragen sind.

Gemäss den Bestätigungen des Amtes für Umweltschutz Kantons [Kanton] und des Amtes für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft des Kantons [Kanton], welche als Beilage [Nr.] mit dieser Urschrift aufbewahrt werden, sind die zu übertragenden Grundstücke nicht im Kataster der belasteten Standorte eingetragen.

7.3 Konzentration von Asbestfasern

Für den Fall, dass innert zwei Jahren seit Übergang von Nutzen und Schaden in den Innenräumen der übertragenen Liegenschaften eine Konzentration von lungengängigen Asbestfasern festgestellt wird, die höher ist als in den Richtlinien der Eidgenössischen Koordinationskommission für Arbeitssicherheit (EKAS) empfohlen, und die Ursache der Asbest-Belastung eindeutig auf Elemente des Gebäudes oder seiner Einrichtungen, die bereits vor Übergang von Nutzen und Schaden vorhanden waren, zurückzuführen ist, werden die entsprechenden Sanierungskosten von der [A] getragen.

Die [B] orientiert die [A] beim Auftritt eines Asbest-Problems unverzüglich. Die [A] hat bei notwendigen Sanierungen ein Mitspracherecht über die Art der zu treffenden Massnahmen, deren Umfang und die Auswahl des Unternehmers.

7.4 Radon

Sämtliche zu übertragenden Grundstücke befinden sich in einer Gemeinde mit geringem Radonrisiko (gering = tiefstmögliche Risikostufe). Es bestehen jedoch keine Messungen bezüglich des Vertragsobjekts. Die [B] verzichtet auf zusätzliche vertragliche Regelungen. Die [B] erklärt, die Gesetzgebung, Problematik und rechtlichen Möglichkeiten zu kennen. Sie kann sich ausführlich informieren unter www.ch-radon.ch.

7.5 Naturgefahren

Die [A] bestätigt, dass ihr bezüglich sämtlicher der zu übertragenden Grundstücke keine Schadenfälle aus Naturgefahren bekannt sind und nach ihrem Kenntnisstand wegen Naturgefahren weder Schutz- noch Sanierungsmassnahmen getroffen wurden bzw. bekannt sind und insbesondere keine behördlichen Sanierungsanordnungen vorliegen.

7.6 Hängige Prozesse und Rechtsstreitigkeiten

Die [A] bestätigt, dass keine Rechtsstreitigkeiten und Verfahren (bestehende, abgeschlossene mit laufender Sperrfrist, angedrohte oder hängige) im Zusammenhang mit den zu übertragenden Liegenschaften, insbesondere in Bezug auf bestehende oder aufgelöste Mietverhältnisse (wie Mieterstreckung, Mietzinssenkung, rückständige Mietzinsen, etc.), bestehen, ausser den in Beilage [Nr.] aufgeführten Streitigkeiten. Die [A] verpflichtet sich, allfällige der [B] im Zusammenhang mit den aufgeführten Mietstreitigkeiten erwachsende Kosten zu übernehmen.

Die [A] sichert insbesondere zu, dass zum heutigen Zeitpunkt keine zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsprozesse des Eigentümers hängig sind. Sollte dies dennoch der Fall sein, garantiert die [A] die volle Schadloshaltung der [B] (einschliesslich der für die Abweisung notwendigen Anwaltskosten).

7.7 Miteigentümer- bzw. Stockwerkeigentümergeinschaften

Alle mit der Übertragung von Mit- bzw. Stockwerkeigentum im Liegenschaftensportfolio zusammenhängenden Rechte und Pflichten werden auf die [B] übertragen und von dieser entsprechend zur Einhaltung übernommen.

Die [A] sichert der [B] zu, dass der [B] mit dem undatierten, im Grundbuch eingetragenen Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft „[Name]“ sowie dem ebenfalls undatierten, im Grundbuch eingetragenen Nutzungsreglement für die Autoeinstellhalle der Miteigentümergeinschaft an der Stockwerkeigentumseinheit „[Name]“ sämtliche für die [B] gem. Art. 649a ZGB verbindlichen Nutzungs-, Verwaltungsordnungen und Reglemente vorliegen. Zudem sichert die [A] der [B] zu, dass die für die [B] verbindlichen Beschlüsse der Miteigentümer- bzw. Stockwerkeigentümergeinschaften, Urteile und/oder Verfügungen keine unüblichen Bestimmungen enthalten oder mit Kosten verbunden sind, welche nicht aus den der [B] vorliegenden Liegenschaftsabrechnungen ersichtlich sind.

7.8 Vermietete Flächen

Die [A] sichert der [B] zu, dass die in den Mieterspiegeln (Beilage Nr. [Nr.]) angegebenen Flächenangaben nicht mehr als [Prozent] von den effektiven vermietbaren Flächen der zu übertragenden Liegenschaften gemäss SIA-Norm d 0165 bzw. SIA-Norm 416 abweichen, und die in den Mieterspiegeln aufgeführten Flächen mit in den Mietverträgen enthaltenen Flächenangaben übereinstimmen.

7.9 Niederspannungsinstallationsverordnung

Die [A] sichert der [B] zu, dass die periodischen Kontrollen der elektrischen Hausinstallationen gemäss Niederspannungsinstallationsverordnung des Bundes (NIV, SR 734.27) bei sämtlichen der zu übertragenden Liegenschaften weniger als fünf Jahre zurückliegen und die entsprechenden Installationen den anerkannten Regeln der Technik entsprechen.

7.10 Informationen der übertragenden Rechtsträger

Die [A] bestätigt, dass alle Angaben, die der [B] und der von ihr beauftragten Personen zugänglich gemacht wurden, richtig und vollständig sind, den rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Zeitpunkt von deren Aushändigung entsprechen, und seitdem keine Umstände eingetreten sind, welche sich auf die Bewertung der übertragenen Vermögenswerte auswirken können.

7.11 Gesetzliche Pfandrechte

Die [B] wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Forderungen des öffentlichen Rechts der Kantone, der Gemeinden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten betreffend Gebäuden durch ein gesetzliches Pfandrecht des öffentlichen Rechts sichergestellt sind, sofern ein Spezialgesetz dies vorsieht. Diese Pfandrechte können ohne Grundbucheintrag bestehen.

Die [A] bestätigt, dass sie bis zum heutigen Zeitpunkt nicht Schuldnerin einer Forderung ist, die ein solches Pfandrecht zur Folge haben könnte. Sie verpflichtet sich, pünktlich alle noch nicht fälligen Forderungen, die ein solches Pfandrecht zur Folge haben könnten, zu begleichen.

Desgleichen bestätigt die [A], dass sie sämtliche Rechnungen von Handwerkern, die in den letzten drei Monaten auf den Vertragsobjekten tätig gewesen sind oder Material geliefert haben, bezahlt hat.

Für den Fall, dass wider Erwarten gesetzliche Pfandrechte geltend gemacht werden, verpflichtet sich die [A] zur umgehenden Bezahlung oder anderweitigen Sicherstellung sowie zur umgehenden Löschung allfälliger Einträge im Grundbuch auf eigene Kosten.

7.12 Zusicherung Drittverträge

Die [A] bestätigt, dass keine amtlichen Verfügungen und Auflagen sowie Vereinbarungen mit Dritten bestehen, welche die Objekte oder deren Vermietbarkeit beeinträchtigen oder für welche die [B] noch wesentliche Kosten zu übernehmen hätte, mit Ausnahme derjenigen Verpflichtungen, die aus dem Grundbuch hervorgehen.

8 Steuern

8.1 Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuer

- *Grundstückgewinnsteuern zu Lasten der [A]; keine Übernahme latenter Grundstückgewinnsteuern durch die [B] bzw. Abgeltung der [A] für übernommene latente Grundstückgewinnsteuern*
- *[A] wird auf eigene Kosten geschuldeten Grundstückgewinnsteuerbetrag und Anlagekosten der [A] verbindlich festsetzen lassen. Der entsprechende Betrag wird vor dem Vertragsvollzug sichergestellt (Vollzugsbedingung)*
- *Die Kosten eines allfälligen Grundstückgewinnsteuerverfahrens gehen zu Lasten der [A].*
- *Allfällige Handänderungssteuern werden von [B] getragen gem. Usanz Kanton [Kanton] (von Käufer zu tragen), im Kanton [Kanton] Fallen keine Handänderungssteuern an*

8.2 Mehrwertsteuer

Die Parteien unterstellen das vorliegende Rechtsgeschäft nicht der freiwilligen Steuerpflicht gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b MWSTG (keine Optierung). Die übertragenden Rechtsträger bestätigen, dass vorliegend das Meldeverfahren nach Art. 47 Abs. 3 MWSTG nicht zur Anwendung kommt. Der übernehmende Rechtsträger lehnt die Anwendung des Meldeverfahrens ausdrücklich ab. Die übertragenden Rechtsträger verpflichten sich zur Zahlung einer allfälligen Eigenverbrauchssteuer aufgrund eines allfälligen Ausscheidens des Kaufobjekts aus dem Mehrwertsteuerbereich.

9 Weitere Bestimmungen

9.1 Solidarhaftung, Sicherstellung

Gemäss Art. 75 FusG haftet die [A] für die vor der Vermögensübertragung begründeten Schulden während dreier Jahre mit der [B] im Aussenverhältnis solidarisch. Die Parteien sind verpflichtet, diese Forderungen sicherzustellen, wenn die Voraussetzungen von Art. 75 Abs. 3 FusG erfüllt sind.

9.2 Freie Übertragbarkeit

Die [A] erklärt jeweils in Bezug auf die von ihr zu übertragenden Vermögenswerte, dass diese frei übertragbar sind, mit Ausnahme der Einschränkungen, die sich aus dem Grundbuch ergeben. Es bestehen insbesondere keine Kaufs- Vorkaufs- oder Vorhandrechte an den zu übertragenden Liegenschaften.

Sollte wider Erwarten das Eigentum an einem der Grundstücke, der Stockwerkeigentums- bzw. Miteigentumsanteile und/oder an einem Benützungsrecht aufgrund eines Vorkaufsrechts oder aus anderen Gründen nicht auf die [B] übertragen werden können bzw. von dieser weiterübertragen werden müssen, erfolgt eine Rückabwicklung des vorliegenden Rechtsgeschäfts in Bezug auf den gesamten betroffenen Standort ([Ort] bzw. [Ort]) wie folgt:

Die [A] hat den auf den entsprechenden Standort entfallenden Teil der Anteilsrechte an die [B] zurückzugeben.

Allfällige der [B] in diesem Zusammenhang entstandene Verluste und Kosten bzw. ein ihr entgangener Ertrag sind von der [A] zusätzlich zu entschädigen.

Ausgenommen von der Rückabwicklung ist die Geltendmachung eines auf den Miteigentumsanteilen der Liegenschaft in [Ort] lastenden, im Grundbuch eingetragenen Kaufrechts.

9.3 Salvatorische Klausel

Sollten Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so wird die Gültigkeit dieses Vertrages im Übrigen davon nicht berührt. Die Vertragsparteien werden in einem solchen Fall eine Vereinbarung treffen, welche die betreffende Bestimmung durch eine wirksame, wirtschaftlich möglichst gleichwertige Bestimmung ersetzt. Dies gilt auch, wenn der Vertrag eine Lücke enthält.

9.4 Feststellung bezüglich Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland

Bei der [B] handelt es sich um eine Stiftung, welche die gemeinsame Anlage und Verwaltung der ihr anvertrauten Vorsorgegelder sowie die Beratung und Wahrung der Interessen der Stifter und Mitstifter zur Förderung der Personalvorsorge bezweckt. Stifter sind die Mitglieder des Verbandes [Name], Mitstifter die der Stiftung beitretenden, in der Schweiz domizilierten steuerbegünstigten Personalvorsorgeeinrichtungen.

Gemäss Bestätigung des Bundesamts für Sozialversicherungen BSV vom [Datum] (Beilage [Nr.]) sind am Vermögen der [B] weder natürliche noch juristische Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland beteiligt, noch üben solche Personen oder Organisationen in anderer Weise beherrschenden Einfluss auf die [B] aus.

Die [B] erklärt ausdrücklich, dass es sich bei ihr um eine steuerbefreite Personalvorsorgestiftung im Sinne von Art. 56 lit. e DBG handelt, kein Mitstifter Person im Ausland im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG ist und der Erwerb der Grundstücke zudem der Personalvorsorge von inländischen Betriebsstätten dient (Art. 8 Abs. 1 lit. c BewG). Der Notar stellt somit fest, dass eine Bewilligungspflicht gemäss BewG nicht gegeben ist.

9.5 Keine nahestehenden Personen

Die [A] und die [B] bestätigen sich gegenseitig, dass auf ihrer Seite im Zusammenhang mit dem Abschluss des vorliegenden Vertrags keine der jeweils anderen Partei nahestehenden Personen, wie diese in den Richtlinien für die Immobilienfonds der Swiss Fund Association SFA definiert sind, involviert sind.

9.6 Schiedsgericht

Alle aus dem vorliegenden Vertrag sich ergebenden Differenzen sind dem Schiedsgericht der [Ort] Handelskammer mit Sitz in [Ort] zur endgültigen Entscheidung gemäss den Vorschriften ihres Schiedsverfahrens zu unterbreiten.

9.7 Anwendbares Recht

Auf diesen Vertrag ist ausschliesslich Schweizerisches Recht anwendbar, unter Ausschluss allfälliger Verweisungsnormen auf andere Rechtsordnungen.

9.8 Handelsregister- und Grundbuchanmeldung

Der Notar [Name Notar] wird beauftragt, die anlässlich des Vollzugs erhaltenen unterzeichneten Handelsregisteranmeldungen gemäss den Bestimmungen in Ziff. [Zahl] hiervor beim zuständigen Handelsregisteramt einzureichen.

Die Parteien beauftragen den Notar [Name Notar] zudem, diesen Vertrag unmittelbar nach erfolgter Eintragung der Vermögensübertragung im Handelsregister bei den zuständigen Grundbuchämtern anzumelden und zusammen mit der Anmeldung des vorliegenden Vertrags die Übertragung der auf dem Grundstück [Ort], Grundstück Nr. [Nr.] lastenden Benützungsrechten an [Anzahl] Autoabstellplätzen im Freien auf die [B] anzumelden. Die Parteien erteilen ihre Einwilligung, sämtliche sich aus dieser Urkunde ergebenden Einschreibungen im Grundbuch vorzunehmen.

9.9 Kosten

Die Kosten dieses Vertrages inklusive der Kosten des Handelsregisters und der Grundbuchämter tragen die beiden Parteien je hälftig.

[A / Vorsorgeeinrichtung]

[B / Anlagestiftung]

Beilagenverzeichnis:

- 1 Zirkulationsbeschluss und Vollmacht der [A]
- 2 Zirkulationsbeschluss und Vollmacht der [B]
- 3 Vermögensübertragungsinventar
- 4 Mieterspiegel per [Datum] inkl. Stand der Kündigungen, Leerstände, nächster Kündigungszeitpunkt, Mietzinse und Flächenangaben
- 5 Aufstellung der per [Datum] ausstehenden Mietzinsausstände
- 6 Liste der auf die [B] übergehenden Arbeitsverhältnisse
- 7 Liste der auf die [B] übergehenden Liegenschaftsverwaltungsverträge
- 8 Liste der auf die [B] übergehenden weiteren Verträge
- 9 Auf die [B] übergehende / zu übertragende weitere obligatorische Bestimmungen
- 10 Liste der von Unternehmern, Bauhandwerkern und Architekten etc. in Form von Bankgarantieren gestellten Sicherheiten und der noch nicht abgelaufenen Gewährsfristen
- 11 Bestätigungen der Ämter [zuständige Ämter] betreffend Altlasten
- 12 Auflistung der Mietstreitigkeiten (bestehende, abgeschlossene mit laufender Sperrfrist, angedrohte oder hängige)
- 13 Bestätigung des Bundesamts für Sozialversicherungen BSV vom [Datum] betreffend Beteiligung von Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland am Vermögen der [B]

Literatur- und Materialienverzeichnis

Literatur

- ANLAGESTIFTUNG IMOKA (2011): Halbjahresbericht 2011. Online verfügbar unter: <http://www.pensimo.ch/pub/aik/publikationen.php> [abgerufen am 8. August 2011]
- ANLAGESTIFTUNG PENSIMO (2011): Geschäftsbericht 2010. Online verfügbar unter: http://www.pensimo.ch/pub/ape/documents/Pensimo_GB_2010.pdf [abgerufen am 5. August 2011]
- ANLAGESTIFTUNG TURIDOMUS (2011): Geschäftsbericht 2010. Online verfügbar unter: <http://www.pensimo.ch/pub/atu/publikationen.php> [abgerufen am 8. August 2011]
- BAUER-BALMELLI, M. (2010): Steuerrechtliche Herausforderungen, in: Avadis, Ausbildungsveranstaltung Immobilien Schweiz, 11. Juni 2010. Online verfügbar unter: http://www.ppcme-trics.ch/osMedia/doc/2010-06-08handoutveranstaltungavadis_4454.pdf [abgerufen am 7. August 2011]
- BAUER-BALMELLI, M./HARBEKE, N. O. (2011): Immobilien Asset Swap und Ersatzbeschaffung. Steuerneutrale Restrukturierung eines Immobilienbetriebs, in: Der Schweizer Treuhänder 85(2011)6-7, S. 490 - 499
- BERTSCHINGER, U. (2010): Immobilien-Transaktionen – Überblick und ausgewählte rechtliche Aspekte, Vorlesung im Rahmen des Studiengangs Master of Advanced Studies in Real Estate (CUREM), Lehrgang 2010/11, gehalten am 7. Mai 2010 in Zürich
- BLEISCH, A. (2011): Einbringung von Immobilien in Anlagestiftungen. Asset Swaps als steuerprivilegierte Transaktionsvariante für Pensionskassen, in: Der Schweizer Treuhänder 85(2011)6-7, S. 501 - 504
- BÖCKLI, P. (2009): Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009
- BRÄNDLI, B. (2010): Übertragung von Grundstücken nach Fusionsgesetz, in: Jusletter 22. März 2010
- BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN (2009): Anforderungen an Anlagestiftungen, Bern 2009
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (2011a): Berufliche Vorsorge – Detaillierte Daten. Alle Vorsorgeeinrichtungen. Online verfügbar unter: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/13/02/03/data/dos.html> [abgerufen am 16. und 24. Juli 2011]

-
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (2011b): Pensionskassenstatistik. Struktur der beruflichen Vorsorge in der Schweiz; Neuchâtel 2009
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (2011c): Statistische Grundlagen. Definitionen. Online verfügbar unter: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/13/11/def.html#resultstart> [abgerufen am 24. Juli 2011]
- CREDIT SUISSE ECONOMIC RESEARCH (2008): Swiss Issues Immobilien. Immobilienmarkt 2008. Fakten und Trends, Zürich 2008
- CREDIT SUISSE ANLAGESTIFTUNG (2011a): CSA Real Estate Switzerland. Factsheet vom 30. Juni 2011. Online verfügbar unter: https://www.credit-suisse.com/asset_management/downloads/factsheets/1009_9224_33.pdf [abgerufen am 5. August 2011]
- CREDIT SUISSE ANLAGESTIFTUNG (2011b): CSA Real Estate Switzerland Dynamic. Factsheet vom 30. Juni 2011. Online verfügbar unter: https://www.credit-suisse.com/asset_management/downloads/factsheets/2644_9224_33.pdf [abgerufen am 5. August 2011]
- CREDIT SUISSE ANLAGESTIFTUNG (2011c): CSA Real Estate Switzerland Commercial. Factsheet vom 30. Juni 2011. Online verfügbar unter: https://www.credit-suisse.com/asset_management/downloads/factsheets/5942_9224_33.pdf [abgerufen am 5. August 2011]
- DUBACH, D. (2010): Aktuelle Marktsituation, in: Avadis, Ausbildungsveranstaltung Immobilien Schweiz, 11. Juni 2010. Online verfügbar unter: http://www.ppcmetrics.ch/osMedia/doc/2010-06-08handoutveranstaltungavadis_4454.pdf, Tabelle 1 [abgerufen am 15. Juli 2011]
- EHRAT, F./WIDMER, M. (2005): Art. 104, in: Daeniker, D./Tschäni, R./Vogt, P. N./Watter, R. (Hrsg.): Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, Basel/Genf/München 2005, S. 1190 - 1199 [zit. EHRAT/WIDMER BSK]
- FERBER, M. (2011): Immobilien im leergefegten Markt. Pensionskassen prüfen zunehmend die Anlage in ausländischen Liegenschaften, in: NZZ Nr. 150, 30. Juni 2011, S. 33
- FRICK, J. (2003): Art. 70, in: Baker & McKenzie (Hrsg.): Stämpfli Handkommentar zum Fusionsgesetz, Bern 2003, S. 380 - 383

-
- GERSTER, S. (2011): Einführung in die Rechtliche Due Diligence, Vorlesung im Rahmen des Studiengangs Master of Advanced Studies in Real Estate (CUREM), Lehrgang 2010/11, gehalten am 14. Januar 2011 in Zürich
- GERSTER, S./WERLEN, S. (2005): Leichtere Übertragung von Immo-Paketen. Vermögensübertragung nach dem neuen Fusionsgesetz, in: NZZ Nr. 267, 15. November 2005, S. 81
- GUERRA, F. (2008): Abwicklung von Asset-Swap-Immobilientransaktionen in der Schweiz unter spezieller Berücksichtigung der Umwandlung von direkten Pensionskassen Immobilienanlagen zu Anlagestiftungen, Masterthesis (CUREM), Zürich 2008. Online verfügbar unter: http://www.curem.ch/masterthesen/2008/Guerra_Fabio_Masterthesis_2008.pdf [abgerufen am 9. Mai 2011]
- HELBLING, C. (2006): Personalvorsorge und BVG. Gesamtdarstellung der rechtlichen, betriebswirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Grundlagen der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 8. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2006
- HELBLING, C. (2002): Vorsorgeeinrichtungen; in: Boemle, M./Gesell, M./Jetzer, J.-P./Nyffeler, P./Thalmann, C. (Hrsg.): Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz, Zürich 2002
- HUNZIKER, R. (2011): Entwicklung der Regulierung und Beaufsichtigung von Anlagestiftungen, in: KPMG (Hrsg.): Swiss Financial Services Newsletter, Zürich 2011, S. 3 - 6
- IMHOFF, A.-C./SCHUBIGER, F. (2011): Zivilrechtliche Strukturierung von Immobilientransaktionen. Übertragung von Immobilienpaketen, in: Der Schweizer Treuhänder 85(2011)6-7, S. 474 - 483
- KGAST (2010): Auswertung der Umfrage von Sacheinlage-Transaktionen bei KGAST-Mitgliedern, Zürich 2010
- KRAUZ, A. (2009): Investitionen von Vorsorgeeinrichtungen in Anlagestiftungen mittels Immobilien-Sacheinlagen, Masterthesis (CUREM), Zürich 2009. Online verfügbar unter: http://www.curem.ch/masterthesen/2009/Krauz_Alex_MT_2009.pdf [abgerufen am 10. Mai 2011]
- KRIEMLER, R (2011): Schweizer Pensionskassen setzen weiter auf Immobilien. Anhaltend hohes Interesse an der Anlageklasse, in: NZZ Nr. 59, 11. März 2011, S. 33

-
- LINDER, T./LAMPRECHT, P. (2007): Investitionen von Vorsorgeeinrichtungen in Anlagestiftungen mittels Immobilien-Sacheinlage, in: *Steuer Revue* 62(2007)1, S. 2 - 14
- LOCHER, T. (2003): *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*, 3. Aufl., Bern 2003
- MALACRIDA, R. (2005): Art. 69 - 74, in: Daeniker, D./Tschäni, R./Vogt, P. N./Watter, R. (Hrsg.): *Basler Kommentar zum Fusionsgesetz*, Basel/Genf/München 2005, S. 943 - 972 [zit. MALACRIDA BSK]
- MATTI, D./RITZ, K. (2005): Due-Diligence-Prozesse bei Immobilientransaktionen. Aspekte einer systematischen Prüfung des Immobilienerwerbs, in: *Der Schweizer Treuhänder* 79(2005)5, S. 360 - 365
- MORSCHER, L. (2005): Art. 1, in: Daeniker, D./Tschäni, R./Vogt, P. N./Watter, R. (Hrsg.): *Basler Kommentar zum Fusionsgesetz*, Basel/Genf/München 2005, S. 3 - 26 [zit. MORSCHER BSK]
- o. V. (2009): *Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung*. Band 4. Versicherungen, Personalvorsorge und öffentliche Verwaltung, Zürich 2009
- OESTERHELT, S. (2005): Art. 103, in: Daeniker, D./Tschäni, R./Vogt, P. N./Watter, R. (Hrsg.): *Basler Kommentar zum Fusionsgesetz*, Basel/Genf/München 2005, S. 1158 - 1190 [zit. OESTERHELT BSK]
- PFISTER, S. (2011): *Aufbau und Durchführung der Real Estate Due Diligence*, Vorlesung im Rahmen des Studiengangs Master of Advanced Studies in Real Estate (CUREM), Lehrgang 2010/11, gehalten am 14. Januar 2011 in Zürich
- RAMPINI, C. (2006): Handänderung von Immobilien durch Vermögensübertragung. Nach Fusionsgesetz, in: *Der Schweizer Treuhänder* 80(2006)3, S. 164 - 170
- REY, H. (2007): *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band 1, 3. Aufl., Bern 2007
- RIEMER, H. M. (2004): Vorsorgeeinrichtungen und Fusionsgesetz, in: *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge* 48(2004)2, S. 139 - 147
- ROMERIO, F. (2005): Art. 53, in: Daeniker, D./Tschäni, R./Vogt, P. N./Watter, R. (Hrsg.): *Basler Kommentar zum Fusionsgesetz*, Basel/Genf/München 2005, S. 717 - 723 [zit. ROMERIO BSK]
- SCHMID, C. O./SAUPPER, E. (2005): vor Art. 88, in: Daeniker, D./Tschäni, R./Vogt, P. N./Watter, R. (Hrsg.): *Basler Kommentar zum Fusionsgesetz*, Basel/Genf/München 2005, S. 1043 - 1061 [zit. SCHMID/SAUPPER BSK]

-
- SCHNYDER, S. (2010): Immobilienkaufrecht, Vorlesung im Rahmen des Studiengangs Master of Advanced Studies in Real Estate (CUREM), Lehrgang 2010/11, gehalten am 6. Mai 2010 in Zürich
- SCHUMACHER, R. (2009): Asset Swap im Immobilienbereich – ein neuer Trend bei Pensionskassen, in: Lengnauer, D./Rezzonico, G. (Hrsg.): Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen 2008/2009, Zürich/Basel/Genf 2009, S. 22 – 27
- SWISSCANTO (2011): 11. Swisscanto Umfrage Schweizer Pensionskassen, Zürich 2011
- SWISSCANTO ANLAGESTIFTUNG (2011): Anlagegruppe Immobilien. Swisscanto AST Immobilien Schweiz. Factsheet vom August 2011. Online verfügbar unter: <http://www.swisscanto.ch/ch/de/institutional/publikationen/ast/factsheets/immobilien.html> [abgerufen am 5. August 2011]
- UBS ANLAGESTIFTUNG (2011): Quartalsbericht vom 30. Juni 2011. Online verfügbar unter: <http://www.ubs.com/1/g/globalam/emea/Switzerland/foundations/quarterly/latest.html> [abgerufen am 5. August 2011]
- VISCHER, M. (2005): Auswirkungen des Fusionsgesetzes auf Share und Asset Deals – zugleich ein Beitrag zur Vermögensübertragung, in: Tschäni, R. (Hrsg.): Mergers & Acquisitions VII, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 211 - 238
- VISCHER, M./GNOS, U. (2011): Erfahrungen mit dem Fusionsgesetz 2007 - 2010, in: AJP, Aktuelle Juristische Praxis 20(2011)3, S. 402 - 420
- VON ARX, R. (2008): Der Asset Share Deal, in: Schweizer Personalvorsorge 21(2008)8, S. 79 – 80
- VON DER CRONE, H.-C./GERSBACH, A./KESSLER, F. J./DIETRICH, M./BERLINGER, K. (2011): www.fusg.ch – die Internetplattform zum Transaktionsrecht 2003 - 2011 [abgerufen am 3. Februar, 25. Juni und 1. August 2011]
- VORSORGEEXPERTEN.CH AG (2011a): Die 2. Säule als berufliche Vorsorgelösung. Online verfügbar unter: <http://www.vorsorgeexperten.ch/grundlagen-der-ch-vorsorge/die-2-saeule/> [abgerufen am 24. Juli 2011]
- VORSORGEEXPERTEN.CH AG (2011b): Das Drei Säulen Konzept. Online verfügbar unter: <http://www.vorsorgeexperten.ch/grundlagen-der-ch-vorsorge/das-3-saeulen-konzept/> [abgerufen am 23. Juli 2011]

WEIDMANN, M. (2009): vor Art. 1. Besteuerung der intransparenten Kapitalanlagen (SICAF, Investmentgesellschaft und Anlagestiftungen), in: Bösch, R./ Rayroux, F./Vogt, P. N./Watter, R./Winzeler C. (Hrsg.): Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz, Basel/Genf/München 2009, S. 122 – 194 [zit. WEIDMANN BSK]

Materialien

Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 13. Juni 2000, BBl 2000, S. 4337 - 4578 [zit. BOTSCHAFT]

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit mit dem Titel

Übertragung eines Immobilienpakets einer Vorsorgeeinrichtung auf eine Anlagestiftung gemäss Art. 69 ff. und Art. 98 FusG

Rechtliche Auseinandersetzung und Praxisleitfaden

selbständig verfasst habe. Die aus veröffentlichten oder nicht veröffentlichten Schriften wörtlich oder sinngemäss übernommenen Stellen sind durch Angabe der Quellen (auch der verwendeten Sekundärliteratur) als Entlehnung kenntlich gemacht.

Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen und wurde auch noch nicht veröffentlicht.

Zürich, 12. August 2011

Andreas Pavelka