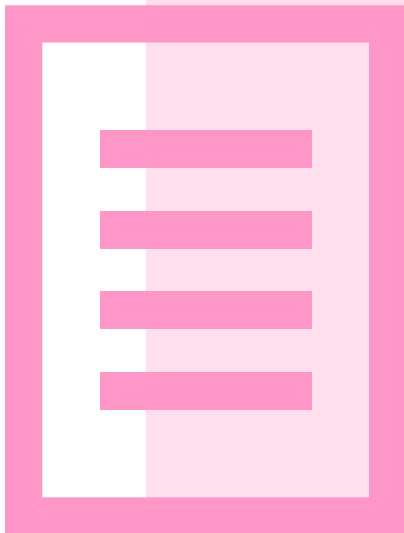




zsis)



Quasi-Liegenschaftshandel – von der Elastizität der Kriterien

QUICK READ Gemäss Bundesgerichtsurteil vom 13. Oktober 2022, dessen schriftliche Begründung den Parteien am 30. März 2023 zugestellt wurde, liegt ein Quasi-Liegenschaftshandel vor, wenn ein vollvermietetes Mehrfamilienhaus im Mittelland nach einer Haltedauer von 5 ½ Jahren mit Gewinn verkauft wird. In ihrer Urteilsbesprechung legen die Autorinnen dar, warum ein Sachverhalt, der in der bundesgerichtlichen Kurzfassung für Dritte so klar zu sein scheint, differenzierter und kritischer zu beurteilen ist, wenn die Hintergründe bekannt sind.



Julia VON AH

Prof. Dr. oec. publ., dipl. Steuerexpertin
Inhaberin, Geschäftsführerin | von Ah & Partner AG
julia.vonah@vonahpartner.ch



Petra CAMINADA

Dr. iur.
dipl. Steuerexpertin | von Ah & Partner
petra.caminada@vonahpartner.ch



QUICK READ	17	Urteil des Bundesgerichts vom 13. Oktober 2022 betreffend Quasi-Liegenschaftenhändler	
HAUPTTEIL	18		
Urteil des Bundesgerichts vom 13. Oktober 2022 betreffend Quasi-Liegenschaftenhändler	18	Am 13. Oktober 2022 wurde der nachfolgende Sachverhalt im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung vom Bundesgericht im Fünfergremium verhandelt und die Beschwerde der Steuerpflichtigen mit 3:2 Stimmen abgewiesen. 24 Wochen später erhielten die Beschwerdeführer die schriftliche Begründung per Post (30. März 2023). Die Autorinnen geben dem interessierten Publikum mit Zustimmung der Steuerpflichtigen Einblick in den detaillierten Sachverhalt, die Überlegungen, die die Pflichtigen zum Verkauf bewegten und legen dar, dass dieser Sachverhalt in Übereinstimmung mit der Beurteilung von zwei urteilenden Richtern auch Raum für eine andere steuerrechtliche Begründung und einen anderen Entscheid geboten hätte.	1
Sachverhalt	18		
Finanzielles Risiko	19		
Geografische Lage der Liegenschaft	20		
Zeitaufwand und aktiver Marktauftritt	21		
Erzielung eines möglichst hohen Gewinns	22		
Fazit	22	<u>Sachverhalt</u>	
		Die Eheleute A. und C., wohnhaft im Kanton Zürich, sind seit den frühen 1990er Jahren zusammen mit anderen Personen Miteigentümer an fünf Mehrfamilienhäusern, die vermietet werden. In Hinblick auf die Pensionierung von A. im Jahr 2012 kauften A. und C. gemeinsam zwei weitere Mehrfamilienhäuser (2012 und 2014). Zudem besitzen sie ein selbstbewohntes Einfamilienhaus und eine Ferienwohnung. Im September 2017 verkauften sie das voll vermietete Mehrfamilienhaus im Kanton Solothurn, das sie 5 ½ Jahre davor im Jahr 2012 gekauft hatten. Zum Verkauf entschieden sie sich, da der zeitliche und finanzielle Aufwand für die Verwaltung der Liegenschaft zu gross für sie geworden war. Sie schalteten dafür in zwei aufeinander folgenden Ausgaben der Wochenzeitschrift TierWelt anfangs der zweiten Jahreshälfte 2017 ein Inserat (Kosten für zwei Inserate insgesamt CHF 284.40). Auf weitere Verkaufsbemühungen (Inserate auf gängigen Onlineplattformen, in Zeitungen usw.) verzichteten sie. Den Verkaufspreis hatten A. und C. bereits in den von A. erstellten Verkaufsunterlagen fix festgelegt. Aufgrund der zwei Inserate in der TierWelt konnte A. die Verkaufsunterlagen an 10 Interessenten schicken und mit dreien je einen Besichtigungstermin vereinba-	2



ren. Schliesslich verkauften A. und C. die Liegenschaft ohne Bieterverfahren innerhalb von 2 ½ Monate zum, wie erwähnt, im voraus festgelegten Preis.

- 3 A. hatte in den 1980er Jahren mit einem Geschäftspartner eine auf die Erstellung und den Verkauf von Wintergärten spezialisierte Gesellschaft gegründet. Nach dem Verkauf der Gesellschaft im Jahr 2012 und anschliessender Pensionierung wollte A. sich mit der Verwaltung der zwei in den Jahren 2012 und 2014 gekauften Mehrfamilienhäusern eine Aufgabe geben und mit den Mieteinnahmen zusätzlich Einkommen erzielen, da sie nur eine geringe Altersvorsorge aus AHV und Pensionskassenguthaben hatten bzw. haben. Für den Erwerb der Liegenschaft im Kanton Solothurn entschieden sich die Eheleute, da die Liegenschaft bereits davor von einer Privatperson gehalten wurde, die die Verwaltung selber geführt hatte. Zudem war die Liegenschaft mit Baujahr 1974 nicht zu alt, wies keinen sofortigen Sanierungsbedarf auf und war zu eher günstigen Mietzinsen und mit einem guten Mietermix voll vermietet. Nach dem Kauf verwaltete A die Liegenschaft in Eigenregie in einer von ihm gehaltenen GmbH. Da er die zeitliche Komponente jedoch unterschätzt hatte, übertrugen A. und C. die Hausverwaltung schliesslich im Jahr 2016 an einen professionellen Anbieter vor Ort. Dieser Anbieter machte sie auf die in den folgenden Jahren anstehenden Renovationen aufmerksam (Ersatz Lift, Ersatz der Bäder und Küchen, Ersatz Heizungsanlage usw.). A. holte zu einigen der anstehenden Renovationen Offerten ein und musste feststellen, dass dies seine zeitlichen und auch finanziellen Ressourcen stark beanspruchen würde. Aus diesen Gründen entschieden sich A. und C. schliesslich, die Liegenschaft zu verkaufen.

- 4 Gemäss Bundesgericht liegt im vorliegenden Fall eine selbstständige Erwerbstätigkeit qua Quasi-Liegenschaftshandel vor, da A. und C. für den Erwerb der Liegenschaft ein hohes finanzielles Risiko eingegangen seien (E. 4.3), während der Haltedauer sehr viel Zeit für die Immobilie aufgewendet hätten (E. 5.3) und beim Verkauf der Liegenschaft aktiv am Markt aufgetreten seien, um einen möglichst hohen Gewinn

zu erzielen (E. 6). Auffallend ist, dass das Bundesgericht sich inhaltlich nicht mit den Argumenten der Beschwerdeschrift auseinandersetzt. Es zitiert vielmehr die Urteilsbegründung des Verwaltungsgerichts⁰¹, um dann festzustellen, dass die Ausführungen der Beschwerdeführer *«nicht geeignet sind, die Sachverhaltsdarstellungen der Vorinstanz als willkürlich oder deren rechtliche Würdigung als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen»* (E. 4.3, E. 5.3, E. 6.2 sowie E. 7).

Finanzielles Risiko

Streitbetroffen war zunächst die Fremdfinanzierungsquote zum Erwerb der Liegenschaft. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ging von einer Quote von 75 % aus (= Hypothek / Kaufpreis der Liegenschaft im Jahr 2012). Es betrachtete lediglich die Fremdfinanzierung dieser einen Liegenschaft und liess die Gesamtvermögenssituation von A. und C. ausser Acht. Die Hausbank von A. und C. hatte hingegen in Hinblick auf die Finanzierung der Liegenschaft auf das Gesamtvermögen abgestellt und ihnen gar eine höhere, nicht objektbezogene Hypothek angeboten. Hätten A. und C. die höhere, nicht objektbezogene Hypothek gezogen, hätten sie das bestehende Immobilienportfolio zwar stärker belastet. Dabei wäre die Fremdfinanzierungsquote insgesamt bezogen auf alle Liegenschaften⁰² (= Summe der Hypotheken/Summe der Verkehrswerte der Liegenschaften)⁰³ jedoch noch immer unter 66 % gelegen, was dem Schwellenwert für die 1. Hypothek entspricht

Wie das Steuerrekursgericht des Kantons Zürich in gleicher Sache in seinem Urteil festgehalten hatte, sind für die Berechnung der Fremdfinanzierungsquote die finanziellen Gesamtumstände eines Steuerpflichtigen zu berücksichtigen. Besitzt der Steuerpflichtige wie

⁰¹ VGer ZH vom 7. Juli 2021, SB.2021.00045.

⁰² Damit ist jedoch nicht gesagt, dass für die Fremdfinanzierungsquote das übrige Vermögen ausser Acht zu lassen sei.

⁰³ Zur gerichtlichen Praxis in Bezug auf die Fremdfinanzierung wird auf den Artikel von Peter Fröhlich, Kritische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung zum gewerbsmässigen Liegenschaftshandel, in dieser zsis) Ausgabe verwiesen.



im vorliegenden Fall weitere Liegenschaften, die gar nicht oder nur mit einer geringen Hypothek belastet sind, gelten diese als illiquide Vermögenswerte. Erhält der Steuerpflichtige durch Belastung einer solchen Liegenschaft eine nicht objektbezogene Hypothek, mobilisiert er eine «Cash ähnliche» Position. Die nicht objektbezogene Hypothek gilt dann als Vermögensumschichtung und stellt kein echtes Fremdkapital dar, falls die Vermögenswerte des Steuerpflichtigen insgesamt betrachtet nicht übermässig belastet werden.⁰⁴ Das Steuerrekursgericht hatte die Fremdfinanzierung aufgrund der Gesamtbetrachtung aus wirtschaftlicher Sicht nicht als besonders risikoreich betrachtet.⁰⁵ Da die streitbetroffene Liegenschaft eine Fremdfinanzierungsquote von 75 % hatte, argumentierte das Steuerrekursgericht des Kantons Zürich im Weiteren, dass diese zusammen mit der peripheren Lage der Liegenschaft, worauf weiter unten detailliert eingegangen wird, schliesslich doch als Indiz für ein risikoreiches Vorgehen von A. und C. zu gelten habe.⁰⁶

- 7 Hätten A. und C. also die höhere nicht objektbezogene Hypothek in Anspruch genommen, hätte diese Hypothek aufgrund der Gesamtbelastung des Gesamtvermögens, das bei knapp 65 % gelegen hätte, noch 54% betragen. Eine solche Finanzierung müsste als nicht risikoreiche Finanzierung betrachtet werden, da sowohl die Einzel- als auch Gesamtbetrachtung unter dem Schwellenwert für die 1. Hypothek liegen.
- 8 Mit der Betrachtung der Finanzierung einer einzelnen Liegenschaft weicht das Gericht davon ab, wie kreditvergebende Banken bei ihrer Risikoeinschätzung vorgehen. Bei der Bonitätsprüfung oder Tragbarkeitsanalyse berücksichtigen sie üblicherweise das ganze Portfolio bzw. alle Vermögenswerte der Kundschaft. Sollte sich die vorliegende Beurteilung des Gerichts als Praxis etablieren, dass nämlich die Fremdfinanzierung einer einzigen Liegenschaft ohne Berücksichtigung der Finanzierung des gesamten übrigen Vermögens für die Beurteilung des finanziellen Risiko entscheidend ist, würde unter Umständen bereits bei Vergabe einer Hypothek eine steuerliche Anknüpfung für eine steuerlich vermeintlich hohe Fremdfinanzie-

rung und damit ein Indiz für einen späteren Verkauf als Quasi-Händler geschaffen. Dies führt zu einer grösseren Unsicherheit bereits bei der Vergabe von Hypotheken!

Für das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich «stellte eine Fremdfinanzierung zu 75 % in ein Mehrfamilienhaus in einer eher peripheren Region (nicht zuletzt wegen einer deutlich höheren Leerstandsquote) für den Eigentümer ein weitaus grösseres Risiko dar, als dies beim Erwerb einer identischen Liegenschaft in der Stadt Zürich oder einem anderen Ballungszentrum der Fall wäre» (Bundesgerichtsentscheid, E. 4.1.2). Die streitbetroffene Liegenschaft war, wie im Gerichtsverfahren von den Beschwerdeführern belegt, im Erwerbszeitpunkt, während der gesamten Halte-dauer als auch im Verkaufszeitpunkt voll vermietet. Es gab beim streitbetroffenen Objekt im Vergleich zu einer Liegenschaft in der Stadt Zürich nie eine höhere Leerstandsquote. Sowohl das Bundesgericht wie schon davor das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich unterliessen es damit, den Einzelfall zu betrachten und würdigten auch nicht die tatsächlichen Umstände. Obschon das Bundesgericht in seinem Urteil festhält, dass dies nötig ist (Bundesgerichtsentscheid, E. 2.1).

Das angeblich hohe finanzielle Risiko von A. und C. wird vom Gericht an zwei Argumente festgemacht, die bei einer Einzelfallbetrachtung nicht schlüssig sind.

Geografische Lage der Liegenschaft

Die angeblich periphere Lage der Liegenschaft wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich als Begründung verschiedentlich und in sich widersprüchlich angeführt: So galt die periphere Lage, wie ausgeführt, einmal als Beweis für eine risikoreiche

⁰⁴ StRGer ZH vom 9. Februar 2021, DB.2020.127, E. 4.a), Urteil wurde nicht veröffentlicht.

⁰⁵ StRGer ZH vom 9. Februar 2021, DB.2020.127, E. 4.c).

⁰⁶ StRGer ZH vom 9. Februar 2021, DB.2020.127, E. 4.d). Zum Ganzen siehe auch Fall 1 des Workshops «Abgaberechtliche Herausforderungen von Personenunternehmen», ISIS-Seminar 21/301a, Unternehmenssteuerrecht vom 21. und 22. Juni 2021.



Finanzierung, da A. und C. mit einer hohen Leerstandsquote rechnen mussten (was, wie oben erwähnt, gerade nicht der Fall war).

- 12 Die periphere Lage war ein anderes Mal ein Indiz für das planmässige Vorgehen von A. und C., die gemäss Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bereits beim Kauf der Liegenschaft einen zeitnahen gewinnträchtigen Verkauf anstrebten. Aus diesem Grund hätten sie nämlich eine Liegenschaft erworben, die nicht in ihr bisheriges Immobilienportfolio passte und ausserhalb ihres üblichen geographischen Radius lag.
- 13 Andererseits diene die periphere Lage jedoch auch als Argument für die hohe Risikobereitschaft von A. und C. Aufgrund der peripheren Lage hätten sie gemäss Verwaltungsgericht des Kantons Zürich nämlich damit rechnen müssen, dass ein Wiederverkauf nicht einfach sein würde (was, wie oben erwähnt, ebenfalls nicht der Fall war).
- 14 Im gleichen Urteil führte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schliesslich aus, dass A. und C. die Liegenschaft erworben hätten, um die Marktentwicklung auszunützen und um die Liegenschaft innerhalb einer kurzen Zeit mit einer hohen Wertsteigerung weiterzuverkaufen.
- 15 Die Frage sei erlaubt, wie eine Liegenschaft gleichzeitig aufgrund ihrer peripheren Lage ein risikoreicher Kauf sein soll, wenn der Käufer anscheinend schon beim Kauf plant, die Liegenschaft nach einigen Jahren mit einem grossen Gewinn wieder zu verkaufen. In der Beschwerde an das Bundesgericht wurde auf die widersprüchliche Argumentation des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich hingewiesen. Einer der rapportierenden Bundesrichter monierte die Widersprüche anlässlich der öffentlichen Verhandlung ausdrücklich. Das Bundesgericht ist in seinem Entscheid mit keinem Wort auf die offensichtlichen Widersprüche der Vorinstanz eingegangen, obschon diese Widersprüche die willkürliche Sachverhaltsdarstellung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich nahelegen.

Zeitaufwand und aktiver Marktauftritt

Wie viel Zeit darf ein Eigentümer für die Verwaltung des eigenen Vermögens aufwenden? 16

A. wendete unbestrittenermassen Zeit für die Verwaltung der Immobilien auf. Er fuhr für Besprechungen mit dem Hauswart, mit Handwerkern (zum Beispiel Sanierung der Abwasserleitungen und der Liftanlage), mit Mietern (bei Mietstreitigkeiten oder bei Neuvermietungen) oder mit örtlichen Behörden (Schutzraumkontrolle, Erstellung von Schallschutzmauern) von seinem Wohnort im Kanton Zürich zur Liegenschaft im Kanton Solothurn (Hin- und Rückfahrt zwischen Wohnort und der Liegenschaft im Kanton Solothurn insgesamt 3 Stunden). Dafür wendete er im Jahr 2014 rund 200 Stunden auf (inkl. 16 Hin- und Rückfahrten). Schliesslich musste A. sich eingestehen, dass ihm die Verwaltung zu viel wurde, und er beauftragte im Jahr 2016 einen Dritten damit. Die damit zusammenhängenden höheren Verwaltungskosten nahmen A. und C. in Kauf. Den Verkauf der Liegenschaft wollte A. aus Kostengründen jedoch nicht an ein Maklerbüro übergeben. Er erstellte die Verkaufsunterlagen selber und nahm sich für jeden Kaufinteressenten Zeit. 17

Gemäss Bundesgericht sind «im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung zudem die Umstände von Belang, welche die Veräusserung der wesentlichen Liegenschaft betreffen, namentlich ein aktiver Marktauftritt und eine Absicht der Gewinnerzielung». Dazu hält das Bundesgericht fest, dass die Beschwerdeführer, wie vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ausgeführt, beträchtliche und über eine übliche private Vermögensverwaltung hinausgehende Verkaufsbemühungen getätigt hätten, in der Absicht, einen Gewinn zu erzielen. Die umfangreichen Verkaufsbemühungen werden mit den Vorabklärungen (auch steuerlicher Natur), dem Erstellen von Verkaufsdokumentationen, dem Einholen von Inserat-Offerten und dem Durchführen von Besichtigungen begründet.⁹⁷ 18

⁹⁷ Die Vorabklärungen steuerlicher Natur bestanden im Telefonat an das für die Grundstückgewinnsteuer zuständige Steueramt und die Gespräche mit ihrer Treuhänderin, um die Grundstückgewinnsteuer korrekt zu deklarieren.



19 Es stellt sich die Frage, wie eine Liegenschaft ohne Verkaufsdokumentation, das Schalten von Inseraten und Besichtigungen verkauft werden soll. Das vom Bundesgericht zitierte Einholen von Inserat-Offerten bestand in insgesamt vier Telefonaten von A., nämlich an den Tages-Anzeiger, an die NZZ, an die Berner Zeitung sowie an die TierWelt. Bekanntermassen entschied sich A. für ein Inserat in der TierWelt. Gilt das Inserieren in der TierWelt schon als aktiver Marktauftritt? Dabei handelt es sich um eine Wochenzeitschrift für alle Tier- und Naturfreunde mit Reportagen aus der Welt der Tiere, mit Tipps zum Umgang mit Haus- oder Nutztieren und einem Inseratenteil, worin alles Mögliche und Unmögliche angeboten oder gesucht wird. Man ist geneigt, sich zu fragen, ob das Inserieren in der TierWelt überhaupt noch zeitgemäss ist. Professionell wäre vielmehr ein Inserat auf einer gängigen Immobilienplattform gewesen.

20 Ist daraus zu schliessen, dass der Sachverhalt vom Bundesgericht anders beurteilt worden wäre, wenn A. und C. die Verwaltung von Anfang an einem Dritten übertragen und auch den Verkauf der Liegenschaft durch einen Dritten abgewickelt hätten? Oder wäre ihnen dieses Outsourcing mit dem Argument, das Handeln von Dritten sei ihnen anzurechnen, als professionelles, planmässiges Verhalten im Hinblick auf Gewinnerzielung ausgelegt worden?!

Erzielung eines möglichst hohen Gewinns

21 Wie verschiedentlich ausgeführt, begründen das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und das Bundesgericht ihren ablehnenden Entscheid auch damit, dass A. und C. von Anfang an geplant hätten, mit dem Verkauf der Immobilie einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen.

22 Aufgrund des vorliegenden, dem Gericht bekannten Sachverhalts ist festzuhalten, dass A. und C. anders vorgegangen wären, wenn sie tatsächlich einen möglichst hohen Gewinn angestrebt hätten. Die Liegenschaft ist im Grundbuch in Stockwerkeigentum aufgeteilt. A. und C. hätten für eine Gewinnmaximierung die 16 Wohnungen, die 16 Autoeinstellplätze und die

6 Aussenparkplätze einzeln verkaufen können. Zudem hätten A. und C. die Liegenschaft nie zu einem Fixpreis verkaufen dürfen, wenn sie tatsächlich eine Gewinnoptimierung angestrebt hätten. Mit einem Bietverfahren hätten sie fraglos einen höheren Gewinn erzielen können. Dazu sei erwähnt, dass die Liegenschaft nach dem Verkauf durch A. und C. innert kurzer Zeit mindestens noch einmal und zu einem höheren Preis die Hand gewechselt hat.

Fazit

Fundiert begründete Gerichtsentscheide können vom Berater, von der Beraterin und der unterliegenden Partei nachvollzogen werden, selbst wenn sie eine andere Meinung vertreten und obwohl negative Gerichtsentscheide für die unterliegende Partei nicht immer leicht zu akzeptieren sind. Das vorliegende Urteil des Bundesgerichts, bei dem es anlässlich der öffentlichen Verhandlung offensichtlich darum ging, das Urteil der kantonalen Vorinstanz und damit die Zürcher Steuerbehörden zu schützen, mag das Vertrauen der betroffenen Steuerpflichtigen in die oberste Gerichtsinstanz nicht zu stützen. Es hinterlässt bei vertiefter Kenntnis des Sachverhalts den Eindruck, dass vom Bundesgericht eine Verschärfung der Praxis bei der Qualifizierung von Quasi-Liegenschaftshandel eingeleitet respektive geschützt wurde. Wirtschaftlich nicht verständlich ist insbesondere die Betrachtung der Fremdfinanzierung der einzelnen zu erwerbenden Liegenschaft losgelöst vom übrigen Vermögen und dessen Finanzierung. Es bleibt zu hoffen, dass die Betrachtung nicht Schule machen wird.

