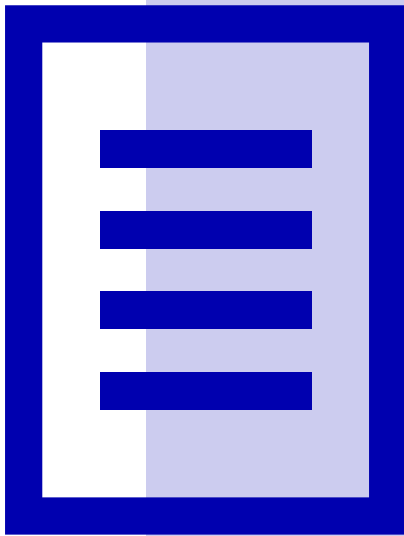




zsis)



Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz: Ausgewählte Fragen in der Handänderungssteuer

QUICK READ Grundstücke sind auf den Namen der Fondsleitung im Grundbuch eingetragen. Die Fondsleitung muss eine Aktiengesellschaft mit Sitz und Hauptverwaltung in der Schweiz sein. Bei der Übertragung von Grundstücken von der Fondsleitung A auf die Fondsleitung B werden die Grundstücke, die zum selben Immobilienfonds gehören, neu auf den Namen der Fondsleitung B im Grundbuch eingetragen. Zivilrechtlich liegt somit eine Handänderung vor. Bei einer formellen Betrachtung könnte deshalb auf eine steuerbegründende Handänderung geschlossen werden. Bei einer gesamtheitlichen bzw. wirtschaftlichen Betrachtung löst der Fondsleitungswechsel aber keine Handänderungssteuer aus.



Toni HESS

Dr. iur.

Leiter Rechtsdienst | Kantonale
Steuerverwaltung Graubünden

toni.hess@stv.gr.ch

Von der Übertragung der zu einem Anlagefonds gehörenden Grundstücke von der einen auf die andere Fondsleitung ist die Übertragung eines Grundstücks von einem (vertraglichen) Immobilienfonds auf einen anderen (vertraglichen) Immobilienfonds mit derselben Fondsleitung, aber mit verschiedenen Anlegern zu unterscheiden. Zivilrechtlich erfolgt bei diesem Vorgang keine Eigentumsübertragung bzw. keine Handänderung. Wirtschaftlich dagegen ist mit Blick auf das treuhänderische Eigentum der Fondsleitung eine Handänderung vom einen auf den anderen Immobilienfonds bzw. von den Anlegerinnen des einen auf die Anlegerinnen des anderen Immobilienfonds zu bejahen. Voraussetzung für die Erhebung der Handänderungssteuer ist allerdings, dass der betreffende Kanton neben dem Tatbestand der zivilrechtlichen auch jenen der wirtschaftlichen Handänderung kennt und über eine entsprechende gesetzliche Grundlage verfügt.



QUICK READ	30	In letzter Zeit haben sich bei kollektiven Kapitalan-	1
		lagen mit direktem Grundbesitz in der Praxis ver-	
		schiedene Fragen im Zusammenhang mit der Hand-	
HAUPTTEIL	31	änderungssteuer gestellt. Im vorliegenden Beitrag	
		wird geprüft, ob die Übertragung von Grundstücken	
1. Handänderungssteuer beim Wechsel der	31	von einer auf eine andere Fondsleitungsgesellschaft	
Fondsleitungsgesellschaft/Fondsleitung		sowie die Übertragung von Grundstücken von einer	
		kollektiven Kapitalanlage auf eine andere die Hand-	
2. Übertragung eines Grundstücks von	36	änderungssteuer auslöst.	
einer kollektiven Kapitalanlage auf eine			
andere kollektive Kapitalanlage			
3. Fazit	37	1. Handänderungssteuer beim Wechsel	
		der Fondsleitungsgesellschaft/Fondsleitung ⁰¹	

1.1. Die Fondsleitung als zivilrechtliche Eigentümerin von Grundstücken

Die Übertragung von Grundstücken unterliegt in 2 den meisten Kantonen einer kantonalen Handänderungssteuer. Nur in wenigen Kantonen handelt es sich bei der Handänderungssteuer um eine kommunale Steuer.⁰² Subjekt der Handänderungssteuer ist – je nach Ausgestaltung des betreffenden Gesetzes – der Käufer oder der Verkäufer bzw. in einzelnen Kantonen bezahlen Käufer und Verkäufer die Handänderungssteuer. Die zum Vermögen eines vertraglichen Anlagefonds gehörenden Grundstücke werden von der Fondsleitungsgesellschaft/Fondsleitung quasi fiduziärisch gehalten.⁰³ Beim Kauf bzw. Verkauf dieser Grundstücke wird die Fondsleitung handänderungssteuerpflichtig. Sie wird die Handänderungssteuer allerdings dem Fonds weiterbelasten.⁰⁴ Bei der Société d'investissement à capital variable (SICAV) und bei der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK) sind diese kollektiven Kapitalanlagen auch Subjekt der Handänderungssteuer.

⁰¹ Der Autor äussert seine persönliche Meinung.

⁰² Vgl. Fracheboud Laetitia, in: Zweifel/Beusch/Oesterhelt (Hrsg.), Kommentar Immobiliensteuern, Basel 2021, § 2 N 12 ff. (zit. Autorin in: Zweifel/Beusch/Oesterhelt, Komm. Immobiliensteuern).

⁰³ Vgl. Hess Toni, Steuern kollektiver Kapitalanlagen, Basel 2015, § 3 N 38 (zit. Hess, Kollektive Kapitalanlagen).

⁰⁴ Vgl. zum Ganzen: Hess, Kollektive Kapitalanlagen, § 12 N 170.



- 3 Die Grundstücke sind gemäss Art. 86 Abs. 2^{bis} der Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (KKV) auf den Namen der Fondsleitung im Grundbuch eingetragen. Die Fondsleitung muss gemäss Art. 33 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Finanzinstitute (FINIG) eine Aktiengesellschaft mit Sitz und Hauptverwaltung in der Schweiz sein.

- 4 Als Fondsleitung gilt nach Art. 32 FINIG, wer in eigenem Namen und für Rechnung der Anlegerinnen selbständig Anlagefonds verwaltet. Nach Art. 39 Abs. 1 FINIG können die Rechte und Pflichten der Fondsleitung auf eine andere Fondsleitung übertragen werden (Wechsel der Fondsleitung). Die Fondsleitung eines vertraglichen Anlagefonds (Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz) wird mit anderen Worten von einer Fondsleitung (A) auf eine andere Fondsleitung (B) übertragen.

1.2. Zivilrechtlich gesehen erfolgt eine Handänderung

- 5 Bei einem Wechsel von der Fondsleitung A auf die Fondsleitung B werden die Grundstücke, die zum selben Immobilienfonds gehören, (neu) auf den Namen der Fondsleitung B im Grundbuch eingetragen. Zivilrechtlich liegt also eine Handänderung vor. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Eintragung im Grundbuch unter Anmerkung der Zugehörigkeit zum Immobilienfonds erfolgt (Art. 86 Abs. 2^{bis} KKV). In ihrer dinglichen Rechtsstellung ist die Fondsleitung, welche die Grundstücke (quasi) fiduziarisch zugunsten der Anleger hält (vgl. nachstehend), nicht beschränkt. Sie ist vollberechtigte Eigentümerin des Treugutes.⁹⁵ Lediglich obligatorisch ist sie (durch den Fondsvertrag) verpflichtet, ihr Eigentum in bestimmter Weise zu gebrauchen. Die Verfügungsbefugnis ist eingeschränkt. Die Fondsleitung kann also mehr, als sie darf. Ihr kommt eine sogenannte überschüssende Rechtsmacht zu.⁹⁶
- 6 Bei einer formellen Betrachtung könnte deshalb auf eine steuerbegründende Handänderung geschlossen werden.

1.3. Wirtschaftlich gesehen erfolgt keine Handänderung

Bei einer näheren und gesamtheitlichen Betrachtung löst der Fondsleitungswechsel – im Gegensatz zum Verkauf an einen Dritten – aufgrund der nachstehenden Überlegungen trotzdem keine Handänderungssteuer aus.

1.3.1. Treuhänderisches Eigentum der Fondsleitung und Anmerkung der Zugehörigkeit zum Immobilienfonds im Grundbuch

Die Fondsleitung hält die Grundstücke lediglich (quasi) treuhänderisch zugunsten der Anlegerinnen.⁹⁷ Deshalb werden bewegliche und unbewegliche Sachen sowie Rechte, die zum vertraglichen Anlagefonds gehören, im Konkurs der Fondsleitung

⁹⁵ BGE 117 II 429; BGE 117 II 463; Wolf Stephan/Wiegand Wolfgang in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 641 N 23 (zit. Autorin in: Geiser/Wolf, BSK ZGB II).

⁹⁶ Der Begriff der überschüssenden Rechtsmacht wird im Zusammenhang mit einem Treuhänder bzw. Fiduziar verwendet. Vgl. BGE 119 II 326 E. 2.b; Oser David/Weber Roger in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 394 N 13; Hess, Kollektive Kapitalanlagen, § 3 N 36 mit zahlreichen Verweisen. Im genannten BGE verwechselt das Bundesgericht die Begriffe Verfügungsbefugnis und Verfügungsmacht, spricht es doch anstelle von den «Grenzen der Verfügungsbefugnis» zu Unrecht von den «Grenzen der Verfügungsmacht».

⁹⁷ Mit dem Hinweis darauf, dass die Fondsleitungsgesellschaft bei einem Anlagefonds mit direktem Grundbesitz die Anteile lediglich fiduziarisch für die Anteilsinhaber hält, verneint Oesterheld das Vorliegen einer wirtschaftlichen Handänderung: Oesterheld Stefan in: Bösch René/Rayroux François/Winzeler Christoph/Stupp Eric (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz, KAG, 2. Aufl., Basel 2016, Vor Art. 1 N 152 (zit. Autorin in: Bösch/Rayroux/Winzeler/Stupp, BSK KAG).



zugunsten der Anlegerinnen und nicht der Fondsleitung abgesondert (Art. 40 Abs. 1 FINIG).⁹⁸ Daraus ist zu schliessen, dass das Fondsvermögen wirtschaftlich nicht der Fondsleitung zuzurechnen ist. Diese verwaltet nach Art. 32 Abs. 1 FINIG lediglich das Fondsvermögen. Die Fondsleitung wahrt nach Art. 20 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG) ausschliesslich die Interessen der Anlegerinnen. Das Bundesgericht spricht im Urteil vom 24. Mai 2011⁹⁹ von der Fondsgesellschaft bzw. Fondsleitungsgesellschaft als *«reine Vermögensverwalterin»*. Gemäss Art. 21 Abs. 1 KAG befolgt sie eine Anlagepolitik, die dauernd mit dem in den entsprechenden Dokumenten festgelegten Anlagecharakter der kollektiven Kapitalanlage übereinstimmt. Die Fondsleitung kann somit wirtschaftlich nicht frei über die Fondsgrundstücke verfügen. Ihre Verfügungsbefugnis ist eingeschränkt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise, wie sie der Bündner Gesetzgeber in Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes über die Gemeinde- und Kirchensteuern des Kantons Graubünden (GKStG GR) im Verhältnis zwischen Aktionär und Immobiliengesellschaft auch zugunsten der Steuerpflichtigen kodifiziert hat, nicht tel quel auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann.¹⁰ Zu verschieden ist das Verhältnis zwischen Aktionär und Immobiliengesellschaft einerseits sowie zwischen Anlegerinnen, Immobilienfonds und Fondsleitung andererseits. Aus der fehlenden Kodifizierung einer umfassenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise kann also nicht eo ipso auf die Erhebung der Handänderungssteuer geschlossen werden.

- 9 Neben dem treuhänderischen Eigentum der Fondsleitung gilt es überdies zu beachten, dass die Grundstücke gemäss Art. 86 Abs. 2^{bis} KKV auf den Namen der Fondsleitung unter Anmerkung der Zugehörigkeit zum Immobilienfonds im Grundbuch eingetragen sind.

1.3.2. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2011

- 10 Im Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2011¹¹ betreffend das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) hielt das Bundesgericht u.a. fest, dass der Differen-

zierung zwischen der als Eigentümerin eingetragenen Fondsleitung und dem vertraglichen Anlagefonds, dem die Grundstücke zuzurechnen sind, auch die steuerliche Behandlung von kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz entspreche. Diese würden gemäss Art. 49 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG)¹² den übrigen juristischen Personen gleichgestellt. Das heisse, obschon solchen Fonds zivilrechtlich keine Rechtspersönlichkeit zukomme, würden sie steuerrechtlich als eigenständiges Steuersubjekt behandelt. Aufgrund dieser rechtlichen Gestaltungen des Verhältnisses zwischen Fondsleitung und Anlagefonds ergibt sich laut Bundesgericht, dass Grundeigentum, das eine Fondsleitungsgesellschaft für einen von ihr verwalteten Immobilienfonds erwerbe, sowohl aus zivilrechtlicher als auch aus steuerrechtlicher Sicht ungeachtet der Eigentumsverhältnisse weitgehend dem Anlagefonds und nicht der Fondsleitungsgesellschaft zuzurechnen sei.

Die Gewinne aus dem Verkauf von *«Fondsgrundstücken»* dürfen gemäss Art. 49 Abs. 2 DBG nicht auf der

⁹⁸ Vgl. dazu Abegglen Sandro in: Bösch/Rayroux/Winzeler/Stupp, BSK KAG, Art. 35 N 4 ff.; Kessler Delphine in: Sethe Rolf/Bösch René/Favre Olivier/Schott Ansgar (Hrsg.), Kommentar zum Finanzinstitutsgesetz FINIG, Zürich 2021, Art. 40; Vogel Alexander/Heiz Christoph/Luthiger Reto, Kommentar zum Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen und Bundesgesetz über die Finanzinstitute, Zürich 2020, Art. 40.

⁹⁹ Urteil des Bundesgerichts 2C_684/2010 vom 24. Mai 2011 E. 2.5.1.

¹⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_9/2019, Urteil des Bundesgerichts 2C_45/2019 und Urteil des Bundesgerichts 2C_46/2019 jeweils vom 29. Januar 2020, mit Bezug auf die (umfassende) wirtschaftliche Betrachtungsweise (auch zugunsten der Steuerpflichtigen) des Kantons Graubünden in der Handänderungssteuer (Art. 8 Abs. 1 GKStG GR).

¹¹ Urteil des Bundesgerichts 2C_684/2010 vom 24. Mai 2011 E. 2.5.1.

¹² Für die Kantons- und Gemeindesteuern vgl. Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG).



Ebene der Fondsleitung besteuert werden. Auch wenn sich die selbständige Steuerpflicht der kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz gemäss Art. 49 Abs. 2 DBG auf die Gewinnsteuer bezieht, spricht das erwähnte Bundesgerichtsurteil im Sinne der «*Einheitlichkeit der Rechtsordnung*» gegen die Erhebung der Handänderungssteuer bei der erwerbenden Fondsleitung.

1.3.3. Weitere Argumente, die gegen die Erhebung der Handänderungssteuer sprechen

- Schulden der Fondsleitung, die sich nicht aus dem Fondsvertrag ergeben, können nicht mit Forderungen verrechnet werden, die zum Anlagefonds gehören (Art. 40 Abs. 2 FINIG).
- Werden dem vertraglichen Anlagefonds widerrechtlich Vermögenswerte entzogen oder Vermögensvorteile vorenthalten, können die Anlegerinnen gegen die Fondsleitung auf Leistung an den betroffenen vertraglichen Anlagefonds klagen (Art. 85 KAG).¹³
- Im Gegensatz zur Fondsleitung haben die Anlegerinnen beim vertraglichen Anlagefonds Anspruch auf einen verhältnismässigen Anteil des Liquidationserlöses (Art. 97 Abs. 2 KAG). Das zeigt, dass die Anlegerinnen an der kollektiven Kapitalanlage wirtschaftlich berechtigt sind.
- Obwohl der vertragliche Anlagefonds nicht rechtsfähig ist, unterliegt er und nicht die Fondsleitung der Gewinn- und Kapitalsteuer.
- Das Vermögen des vertraglichen Anlagefonds, einschliesslich der Grundstücke, ist zu bilanzieren (Art. 89 und 90 KAG). Für jeden vertraglichen Anlagefonds muss gesondert Buch geführt werden (Art. 87 KAG). Entsprechend kann die Fondsleitung die Grundstücke eines Immobilienfonds nicht in der Aktivseite der Bilanz aufführen. Die Fondsleitung¹⁴ darf bei einem Verkauf der «*Fondsgrundstücke*» den Gewinn nicht in ihre Gewinn- und Verlustrechnung übertragen. Zwischen dem Vermögen des Anlagefonds und dem Vermögen der Fondsleitung besteht eine strikte Trennung.

- Bei einer Teilbetriebsabsplattung der Fondsleitung A auf die Fondsleitung B würde unter den üblichen Voraussetzungen gestützt auf Art. 103 des Fusionsgesetzes (FusG) eine handänderungssteuerneutrale Umstrukturierung vorliegen.
- Schliesslich würde die Erhebung der Handänderungssteuer faktisch den in Art. 39 Abs. 1 FINIG vorgesehenen Wechsel der Fondsleitungsgesellschaft verhindern, was kaum dem Willen des Bundesgesetzgebers entsprechen würde.¹⁵

1.4. Urteil des Verwaltungsgerichts Genf

Im Urteil vom 11. Februar 2021¹⁶ hatte das Verwaltungsgericht (de première instance) des Kantons Genf zu beurteilen, ob die Übertragung von Grundstücken von einer Fondsleitung auf eine andere Fondsleitung («*changement de direction de fonds*») die Handänderungssteuer auslöst. Sedes materiae war vor allem Art. 33 der Loi sur les droits d'enregistrement, canton de Genève (LDE GE). Abs. 1 dieser Bestimmung unterwirft unter anderem die entgeltliche Übertragung von unbeweglichen Sachen der Eintragungsgebühr. Das Verwaltungsgericht machte dabei unter anderem folgende Erwägungen¹⁷:

- Art. 33 LDE GE betreffe den Eigentumsbegriff im Sinne von Art. 641 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB), welcher dem Eigentümer der betreffenden Sache das Recht gewähre, über diese frei zu verfügen, sie zu belasten und ihre Zweckbestimmung zu ändern. Entscheidend sei, dass beim Wechsel der Fondsleitung der wirtschaftliche Eigentümer,

¹³ Du Pasquier Shelby/Rayroux François in: Bösch/ Rayroux/Winzeler/Stupp, BSK KAG, Art. 85 N 2 ff.

¹⁴ Auf die Fondsleitungen kommen gemäss Art. 62 Abs. 1 der Verordnung über die Finanzinstitute (FINIV) grundsätzlich die Rechnungslegungsvorschriften des OR zur Anwendung.

¹⁵ Seiler spricht in diesem Zusammenhang von der Verteilung des Bundeszivilrechts: Seiler Moritz in: Zweifel/ Beusch/Oesterhelt, Komm. Immobiliensteuern, § 4 N 120.

¹⁶ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Genf A/4086/2019 ICC vom 11. Februar 2021.

¹⁷ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Genf A/4086/2019 ICC vom 11. Februar 2021 E. 14, 15 und 18.



d.h. der betreffende Anlagefonds, derselbe bleibe und dass die im Grundbuch eingetragene Fondsleitung nichts anderes sei als eine Vermögensverwalterin und diese nicht frei über die betreffenden Grundstücke im Sinne von Art. 641 Abs. 1 ZGB verfügen könne. Es widerspreche deshalb dem Sinn von Art. 33 LDE GE, den Eigentumsübergang bei einem Wechsel der Fondsleitung zu besteuern.

- Eine zivilrechtliche Handänderung liege somit nur dann vor, wenn der Erwerber der betreffenden Grundstücke über diese im Sinne von Art. 641 Abs. 1 ZGB frei verfügen könne. Im streitigen Fall treffe dies nicht zu, weil die Fondsleitung gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a KAG ausschliesslich die Interessen der Anlegerinnen wahren müsse.

13 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen wurde der Rekurs der Fondsleitung, welche die betreffenden Grundstücke erworben hatte, gutgeheissen.

14 Nach der hier vertretenen Ansicht löst der Fondsleitungswechsel keine Handänderungssteuer aus. Im Ergebnis ist deshalb dem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Genf zuzustimmen. Die Begründung mit dem Eigentumsbegriff im Sinne von Art. 641 Abs. 1 ZGB vermag aber nicht zu überzeugen. Die Fondsleitung hält die Grundstücke zwar (quasi) fidejuziarisch zugunsten der Anlegerinnen, trotzdem ist ihre Rechtsstellung im Sinne von Art. 641 Abs. 1 ZGB nicht beschränkt. Zivilrechtlich ist die Fondsleitung vollberechtigte Eigentümerin der Grundstücke bzw. des Treugutes.¹⁸

1.5. Urteil des Kantonsgerichts Freiburg

15 Im Urteil vom 14. Juni 2021¹⁹ hielt das Kantonsgericht Freiburg unter anderem Folgendes fest:

- Es sei zuzugestehen, dass die Grundstücke eines Anlagefonds wirtschaftlich eher dessen Kollektivvermögen als der Fondsleitung zuzurechnen seien.²⁰
- Dennoch sei nicht in Frage zu stellen, dass die Fondsleitung «l'unique propriétaire juridique des immeubles» sei und dass das (quasi-)treuhänderische Eigentum der Fondsleitung erlaube, über die Grundstücke nicht nur unter dem Blickwinkel

des Zivilrechts, sondern auch wirtschaftlich zu verfügen. Dabei handle sie offensichtlich auf Rechnung des Anlagefonds und im ausschliesslichen Interesse der Anlegerinnen. Daraus sei zu schliessen, dass die Eigentumsübertragung an Grundstücken von einer Fondsleitung auf eine andere Fondsleitung im Rahmen des Wechsels der Fondsleitung eines vertraglichen Anlagefonds der Handänderungssteuer im Sinne von Art. 1 ff. des Gesetzes über die Handänderungs- und Grundpfandrechtssteuern des Kanton Freiburg (HGSStG FR) unterliege. Dieses Gesetz sehe die Erhebung der Handänderungssteuer im Falle einer zivilrechtlichen Handänderung vor, auch wenn wirtschaftlich gesehen keine Handänderung erfolgt. Vorbehalten blieben gesetzliche Steuerbefreiungstatbestände.²¹

Gestützt auf diese Erwägungen entschied das Kantonsgericht Freiburg, dass der Wechsel der Fondsleitung, durch den die Beschwerdeführerin Eigentümerin der zum Anlagefonds gehörenden Grundstücke geworden sei, die Voraussetzungen für die Erhebung der Handänderungssteuer im Sinne von Art. 1 lit. a und Art. 3 Abs. 1 lit. a HGSStG FR erfülle.²² Der Rekurs der Fondsleitung wurde deshalb abgewiesen.

1.6. Urteil des Kantonsgerichts Waadt

17 Das Kantonsgericht Waadt (Cour de droit administratif et public) hielt im Urteil vom 23. Juli 2020²³ im Sinne eines obiter dictum fest, dass ein Fondsleitungswechsel – im Gegensatz zum Verkauf der

¹⁸ BGE 117 II 429, BGE 117 II 463; Wolf Stephan/Wiegand Wolfgang in: Geiser/Wolf, BSK ZGB II, Art. 641 N 23.

¹⁹ Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 604 2020 11 vom 14. Juni 2021.

²⁰ Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 604 2020 11 vom 14. Juni 2021 E. 4.4.2.

²¹ Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 604 2020 11 vom 14. Juni 2021 E. 4.4.2.

²² Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 604 2020 11 vom 14. Juni 2021 E. 4.6.

²³ Urteil des Kantonsgerichts Waadt FI.2018.0207 vom 23. Juli 2020 E. 5.b.



Grundstücke an einen Dritten – die Handänderungssteuer nicht auslöse, wenn der Immobilienfonds der gleiche bleibe. Die (erwerbende) Fondsleitung könne nicht frei über die übertragenen Grundstücke verfügen («[...] ne pouvait et ne peut toujours pas disposer librement de cette parcelle»).

²⁴

1.7 Rechtslage bei der SICAV

- 18 Während die selbstverwaltete SICAV die Administration selbst ausführt, delegiert die fremdverwaltete SICAV die Administration an eine bewilligte Fondsleitung (Art. 51 Abs. 1 und 2 KKV). Bei einer SICAV sind die Grundstücke gemäss Art. 86 Abs. 2^{bis} KKV stets auf den Namen der SICAV unter Anmerkung der Zugehörigkeit zum Immobilienfonds im Grundbuch eingetragen. Ein Wechsel der Fondsleitung (bei einer fremdverwalteten SICAV) führt somit schon zivilrechtlich nicht zu einer Handänderung. Eine solche liegt aber auch wirtschaftlich gesehen nicht vor. Aus diesem Grunde löst der Fondsleitungswechsel auch bei einer fremdverwalteten SICAV die Handänderungssteuer nicht aus.

2. Übertragung eines Grundstücks von einer kollektiven Kapitalanlage auf eine andere kollektive Kapitalanlage

- 19 Von der Übertragung der zu einem Anlagefonds gehörenden Grundstücke von der einen auf eine andere Fondsleitung ist die Übertragung eines Grundstücks von einem (vertraglichen) Immobilienfonds auf einen anderen (vertraglichen) Immobilienfonds mit derselben Fondsleitung, aber mit verschiedenen Anlegern zu unterscheiden.

2.1. Zivilrechtlich gesehen erfolgt keine Handänderung

- 20 Zivilrechtlich erfolgt bei diesem Vorgang keine Eigentumsübertragung bzw. keine Handänderung,²⁵ zumal es zum Erwerb von Grundstücken – neben einem Rechtsgeschäft (Art. 657 ZGB) – grundsätzlich der Eintragung in das Grundbuch bedarf (Art. 656 Abs. 1 ZGB).²⁶ Vorliegend sind die Grundstücke gemäss Art. 6 Abs. 2^{bis} KKV vor und nach deren Übertragung

von einem Immobilienfonds auf einen anderen Immobilienfonds auf den Namen derselben Fondsleitungsgesellschaft im Grundbuch eingetragen, wenn auch unter Anmerkung der Zugehörigkeit zum Immobilienfonds.

2.2. Wirtschaftlich gesehen erfolgt eine Handänderung

Wirtschaftlich dagegen müsste mit Blick auf das bereits erwähnte (quasi) treuhänderische Eigentum der Fondsleitung eine Handänderung (vom einen auf den anderen Immobilienfonds bzw. von den Anlegerinnen des einen auf die Anlegerinnen des anderen Immobilienfonds) bejaht werden. Voraussetzung für die Erhebung der Handänderungssteuer ist allerdings, dass der betreffende Kanton neben dem Tatbestand der zivilrechtlichen auch jenen der wirtschaftlichen Handänderung kennt und damit über eine entsprechende gesetzliche Grundlage verfügt. Zu diesen Kantonen zählt beispielsweise der Kanton Graubünden.²⁷ Erhoben würde die Handänderungssteuer nicht beim betreffenden Immobilienfonds, sondern bei der Fondsleitung, welche die Grundstücke für die Anlegerinnen hält, und welche die Handänderungssteuer in der Folge dem Immobilienfonds belastet. Eine Besteuerung der Anlegerinnen fällt aus praktischen Gründen ausser Betracht. Löst der Wechsel der Fondsleitung die Handänderungssteuer nicht aus, ist es im Übrigen systematisch gesehen folgerichtig, bei der Übertragung eines Grundstücks von einem Fonds auf einen anderen Fonds die Handänderungssteuer zu erheben.

²⁴ Streitig war, ob bei der Übertragung eines Grundstücks von einem Immobilienfonds auf einen anderen Immobilienfonds (bei gleichbleiben der Fondsleitungsgesellschaft) die Handänderungssteuer anfällt. Das Kantonsgericht Waadt bejaht dies. Die Übertragung eines Grundstücks von einer Fondsleitung auf eine andere Fondsleitung war nicht Streitgegenstand.

²⁵ So auch das Kantonsgericht Waadt (Cour de droit administratif public) im Urteil FI.2018.0207 vom 23. Juli 2020, E. 5a.

²⁶ Vom ausserbuchlichen Eigentumserwerb (bspw. Erbgang, Aneignung) wird in diesem Zusammenhang abgesehen.

²⁷ Vgl. Art. 8 Abs. 1 GKStG GR.



2.3. Urteil des Kantonsgerichts Waadt

22 Das Kantonsgericht Waadt (Cour de droit administratif et public) hatte im Urteil vom 23. Juli 2020²⁸ die Frage zu beurteilen, ob die entgeltliche Übertragung eines Grundstücks von einem vertraglichen Anlagefonds (A) auf einen anderen vertraglichen Anlagefonds (B) bei gleichbleibender Fondsleitung die Handänderungssteuer auslöst. Das Gericht machte dabei unter anderem folgende Erwägungen²⁹:

- Zivilrechtlich habe keine Handänderung stattgefunden, weil die Fondsleitung vor und nach der Übertragung des betreffenden Grundstücks von A auf B im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen gewesen sei. Die beiden Anlagefonds hätten über keine Rechtspersönlichkeit im Sinne des Zivilrechts verfügt.
- Die Fondsleitung sei bloss treuhänderische Eigentümerin der übertragenen Parzelle. Aus wirtschaftlicher Sicht sei die betreffende Parzelle vom Anlagefonds A auf den Anlagefonds B übertragen worden. Sie habe nicht zur Fondsleitung, sondern zum Anlagefonds gehört.
- Es sei kein Grund ersichtlich, bei der Übertragung eines Grundstücks von einem Anlagefonds auf einen anderen Anlagefonds keine Handänderungssteuer («*droit de mutation*») zu erheben, bloss weil die Fondsleitung als formelle Eigentümerin die gleiche bleibe, das zivilrechtliche Eigentum mithin nicht ändere.
- Das einzige ausschlaggebende Kriterium sei nicht das zivilrechtliche Eigentum («*la propriété civile au sens formel*»), wenn man sich die Besonderheit von Immobilienfonds und die im Gesetz vorge-sehene Stellung der Fondsleitung vor Augen halte.
- Es liege kein Tatbestand von Art. 103 FusG vor, welcher im Falle einer Umstrukturierung die Erhebung der Handänderungssteuer ausschliesse.

23 Aufgrund dieser Erwägungen wies das Kantonsgericht Waadt den Rekurs der Fondsleitung ab. Damit entschied das Gericht, dass die Handänderungssteuer bei der Übertragung eines Grundstücks von einem Anlagefonds auf einen anderen bei gleichbleibender Fondsleitung zu Recht erhoben worden ist.

3. Fazit

Sowohl bei der Übertragung eines Grundstücks von einer Fondsleitung auf eine andere Fondsleitung (Fondsleitungswechsel) wie auch bei der Übertragung eines Grundstücks von einem vertraglichen Immobilienfonds auf einen anderen vertraglichen Immobilienfonds mit derselben Fondsleitung, aber mit verschiedenen Anlegern, ist die Rechtslage mit Bezug auf die Handänderungssteuer noch nicht gefestigt.

Nach der im vorliegenden Beitrag vertretenen Auffassung löst der Fondsleitungswechsel die Handänderungssteuer nicht aus. Dagegen ist bei der Übertragung eines Grundstücks von einem auf einen anderen Immobilienfonds eine (wirtschaftliche) Handänderung zu bejahen. Die Erhebung der Handänderungssteuer setzt eine entsprechende gesetzliche Grundlage voraus.

²⁸ Urteil des Kantonsgerichts Waadt FI.2018.0207 vom 23. Juli 2020.

²⁹ Urteil des Kantonsgerichts Waadt FI.2018.0207 vom 23. Juli 2020 E. 5.a und b.

