



LA ROCHE & CO
BANQUIERS
JUBILÄUMSTIFTUNG

handelskammer beider basel

VERBAND DER INDUSTRIE-, HANDELS- UND DIENST-
LEISTUNGSFIRMEN IN BASEL-STADT UND BASELSTADT



Advokatenkammer Basel
Basellandschaftlicher Anwaltsverband

tribune

DAS MAGAZIN MIT UNTERNEHMERISCHEN VISIONEN

Immobilien in der
Krise

1

Sale-and-Lease-Back-
Transaktionen bei Schweizer
Immobilien

2/3

Anrechnung von
Betriebsverlusten an
Grundstückgewinne

4/5

Hypothekenrecht –
aktuelle Zusammenhänge
und ein paar Neuerungen

6/7

Steuertipps für
Immobilienbesitzer

8

IMMOBILIEN IN DER KRISE



Hans Rudolf Hecht

Hecht & Meili Treuhand AG

(Partner)

Immo Vision Basel AG

(Verwaltungsrat)

hrh@hmt-basel.ch

Ein Abschwung löst auch einen Druck auf Immobilien aus. Die Frage ist auf welche.

In den letzten Jahren zogen die Preise in angelsächsischen Länder und in Spanien stark an, vor allem im Verhältnis zu den Haushalteinkommen. Unsere Immobilienpreise stiegen seit 1990 zwar um 20 bis 25 %, aber die Haushalteinkommen erhöhten sich in der gleichen Zeit um 30 %, was Wohneigentum erschwinglicher macht.

Mit 45.1% liegt die Wohneigentumsquote in BL für CH-Verhältnisse recht hoch, mit 12.9% in BS überaus tief. Dies ist für Grosstädte zwar normal, trotzdem dürfte in BS ein klarer Nachholbedarf für Wohneigentum bestehen.

Energie und Immobilien

Viele Altliegenschaften sind Energiefresser, was zu einer Segmentierung in Gebäude mit guten bzw. mit schlechten Energiewerten führt. Eine Norm zur Vergleichbarkeit ist in Vorbereitung (Energiekennzahl), damit dürfte sich der Preisdruck zuerst auf Altbauten mit einer schlechten Energiekennzahl auswirken. Neubauten kommen mit deutlich weniger Energie aus und weisen bessere Wohnungsgrundrisse auf. Altbauten müssen mittels Sanierung, Isolation und Umbau wesentlich verbessert werden.

Zentralität und Immobilienpreise

Unabhängig von Rezessionen haben sich zentrale Immobilienlagen immer besser entwickelt als periphere. Ein städtisches Umfeld mit dem grossen Angebot an Einkaufs- und Ausgangsmöglichkeiten wirkt anziehend. Dafür sprechen auch die wohl weiter steigenden Energiekosten, was das Autofahren verteuert und zentrale Lagen begünstigt. Ohne Auto pendeln bedeutet in oder in der Nähe von grossen Städten zu wohnen. Beide Prozesse vergrössern die Nachfrage und damit die Preise und Mieten von Immobilien an zentralen Lagen. Neubauten und Objekte an zentralen Lagen sind auch in einer Krise preisresistent. Ungenügend renovierte Altbauten bzw. Wohneigentum und Gebäude an peripheren Lagen werden hingegen von einem Abschwung am ehesten getroffen.

Ausgabe 3/09 – 28. August 2009

AZB

4010 Basel

tribune

SALE-AND-LEASE-BACK-TRANSAKTIONEN



Franziska Bur Bürgin
Advokatin und dipl.
Steuerexpertin, VISCHER AG
fbur@vischer.com



Daniel Dillier
Advokat und dipl. Steuerexperte,
VISCHER AG
ddillier@vischer.com

Die immer noch andauernde Wirtschaftskrise folgte auf die Finanzkrise und begann als Immobilienkrise schwerwichtig in den USA. Immobilienspekulationen und unseriöse Finanzierungen werden als Ursache der Krise genannt. An dieser Stelle soll aber nicht auf Fragen nach Ursache und Wirkung der Krise eingegangen werden. Dieser Artikel beschäftigt sich vielmehr mit der Finanzierungsform der so genannten Sale-and-Lease-Back-Transaktion im Schweizer Immobilienmarkt und zeigt, neben einer kurzen Darstellung aus wirtschaftlicher und steuerlicher Sicht, insbesondere auch mietrechtliche Probleme im gewärtigen Umfeld auf.

Wirtschaftlicher Hintergrund

Im Immobilienbereich bezeichnet der Begriff Sale-and-Lease-Back (Deutsch: Rückmietverkauf) eine Sonderform des Leasings, bei der eine Unternehmung eine Immobilie an einen Investor verkauft und sie gleichzeitig zur weiteren Nutzung wieder zurück mietet.

Der Vorteil eines Sale-and-Lease-Back-Geschäfts für das Unternehmen besteht im Aufdecken von stillen Reserven im Anlagevermögen der Bilanz. Durch den Verkauf der Liegenschaften und die Vereinnahmung des Kaufpreises setzt das Unternehmen Kapital frei und erhöht kurzfristig die Liquidität. Durch den Verkauf der Liegenschaft stehen der Unternehmung mehr Mittel zur Verfügung, beispielsweise für Expansionen, neue Investitionen, Preiskampf etc. Ausserdem wird durch den Wegfall der auf den Liegenschaften lastenden Schulden die Bilanz

verkürzt und die Eigenkapitalquote verbessert. Insgesamt erscheint ein Unternehmen so besser für härtere Zeiten gerüstet. Durch den zeitgleich abgeschlossenen Rückmietvertrag steht die Liegenschaft der Unternehmung weiterhin zur Nutzung zur Verfügung.

Negativ für die Unternehmung können sich die neu zu leistenden Mietzinszahlungen auswirken, v.a. wenn sie deutlich höher sind als vorher der Fremdkapitalzins. Zudem ist das Unternehmen nicht mehr Eigentümer der Liegenschaft und kann von zukünftigen Wertsteigerungen nicht mehr ohne weiteres profitieren. In steuerlicher Hinsicht tritt eine (höhere) abzugsfähige Mietzinszahlung an die Stelle der auch bisher abzugsfähigen (meist tieferen) Bankzinsen und der erfolgsneutralen Hypothekentilgung.

Sale-and-Lease-Back in der Schweiz

In der Vergangenheit gab es verschiedene Schweizer Unternehmen, die solche Transaktionen interessant fanden und vollzogen. Nach der letzten Lockerung der Lex Koller Ende der 90-er Jahre, konnte anfangs der 2000-er Jahre ein vermehrtes Auftreten von ausländischen Käufern (bzw. – je nach Terminologie – Investoren, Vermieter, Leasinggeber) beobachtet werden. Wie sich die Lex Koller weiterentwickelt, ob eine weitere Lockerung (Wohnliegenschaften) oder gar ein Verzicht erfolgen wird, ist derzeit Gegenstand politischer Diskussionen.

Investoren betrachten die Schweiz als stabiles Land mit funktionierender und relativ rascher Gerichtsbarkeit, das zudem steuerlich attraktiv ist. Die Mieter (insbesondere an den bevorzugten Lagen) verfügen klassischerweise über gute Bonität.

Diese Vorzüge ermöglichen es Investoren (zumindest bis zum Beginn der aktuellen Krise), mit dem (normalen) Mietertrag durch Leverage-Effekte auf dem eingesetzten Fremdkapital hohe Eigenkapitalrenditen zu erwirtschaften. Noch vor kurzer Zeit waren Banken bereit, Fremdkapitalquoten zwischen 80 % – 90 % des Liegenschaftswerts (in Ausnahmefällen sogar noch höher) zu finanzieren. Infolge der Wirtschaftslage hat sich die Zahl derartiger Geschäfte nun reduziert, und die

Fremdkapitalquoten bewegen sich wieder eher im traditionellen Rahmen. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass der Schweizer Immobilienmarkt für Investoren nach wie vor interessant ist und auch Banken durchaus bereit sind, Immobilientransaktionen zu finanzieren.

Steuerrechtliche Strukturierungen für Immobilien-Transaktionen

In struktureller Hinsicht hat ein Investor verschiedene Möglichkeiten, eine Immobilie zu erwerben. Der Erwerb kann direkt oder indirekt (über eine Gesellschaft) erfolgen. Des Weiteren kann ein ausländischer Investor über verschiedene Jurisdiktionen operieren. Regelmässig geht es darum, eine Struktur zu finden, die den Vorstellungen des Investors gerecht wird. Er hat vornehmlich das Ziel, in der Zukunft eine Wertsteigerung der Immobilie zu realisieren und die Liegenschaft – oder noch lieber die Immobiliengesellschaft – gewinnbringend zu verkaufen. Dieser Ausstieg soll möglichst ohne (Grundstückgewinn-)Steuerfolgen möglich sein. Je nach Herkunft des Investors und abhängig von seiner Portfoliogrösse sind dazu mehr oder weniger komplexe rechtliche Strukturen zu schaffen.

Meist erfolgt der Erwerb über eine reine Immobiliengesellschaft, deren einziger Zweck der Erwerb und das Halten von Immobilien ist. Dafür sprechen Risiko- und Bewertungsüberlegungen von Investoren und Banken. Der Sitz solcher Immobiliengesellschaften wird oft bewusst im Ausland gewählt, da insbesondere auf Gewinnausschüttungen ausländischer Gesellschaften die Schweizer Verrechnungssteuer keine Anwendung findet. Eine für alle Situationen passende Struktur existiert nicht, jede Variante hat ihre Vor- und Nachteile.

Gestaltungen aus mietrechtlicher Sicht

Die Bewertung der Immobilien und damit zusammenhängend auch die Besicherung der Transaktion erfolgt im Wesentlichen auf Ertragsbasis. Die Mietverträge und deren (feste) Vertragsdauer spielen dabei eine erhebliche Rolle. Je höher die Nettorendite für den Investor ist, desto höher kann die Fremdfinanzierung sein. Die Investoren interessiert somit vor allem das

Finanzgeschäft, die Bank möchte möglichst umfassende Sicherheiten und der Mieter möchte bei alledem nicht zu kurz kommen.

Im typischen Sale-and-Lease-Back-Geschäft gilt es regelmässig, einen Kompromiss zu finden: Der bisherige Eigentümer und zukünftige Mieter will einen hohen Kaufpreis und eine tiefe Miete, während der Investor und zukünftige Eigentümer eine hohe Rendite anstrebt (d.h. einen tiefen Kaufpreis und eine hohe Miete). Die langfristige Dauer der Mietverträge ist meist ein gemeinsames Interesse.

Der Blickwinkel der Parteien ist ebenfalls klar: Die Investoren sind am Financing-Geschäft und weniger an der Liegenschaft als solcher interessiert. Sie möchten geringen Aufwand und möglichst tiefe Kosten für Unterhalt und Betreuung haben. Die finanzierende Bank hat ein identisches Interesse; schliesslich soll ihr notfalls der das Kreditgeschäft sichernde Ertrag möglichst ungeschmälert zur Verfügung stehen. Der ursprüngliche Eigentümer der Liegenschaft und spätere Mieter sodann möchte weiterhin über das Objekt verfügen, als wäre es (noch) sein eigenes. Auch er sieht den Immobilien-Deal weniger als eigentliches Veräusserungsgeschäft denn als reine Finanztransaktion. Ausser den veränderten Bilanzpositionen soll sich für ihn nichts ändern.

Bei dergestalt übereinstimmenden Parteiinteressen möchte man meinen, es sei ein Leichtes, die künftige vertragliche Beziehung zwischen Investor und Nutzungsberechtigtem zu gestalten. Doch weit gefehlt: Die Kunst liegt für einmal nicht darin, widerstrebende Parteiinteressen unter einen Hut zu bringen. Vielmehr geht es darum, den übereinstimmenden Parteiwillen innerhalb des Korsetts des Schweizer Mietrechts abzubilden und zwar so, dass er nötigenfalls auch durchsetzbar ist.

Die Crux beim Triple Net Lease

Im angelsächsischen Rechtsraum, dem Immobilien-Deals im Sinne der Beschreibung entstammen, kennt man den so genannten Triple Net Lease. Triple Net, übersetzt etwa «dreifach netto», bezieht

sich auf den Mietzins, der aus Sicht des Vermieters netto nach Steuern und Abgaben, nach Betriebs- und Nebenkosten und nach Unterhalt und Versicherungen geschuldet ist. Dieser Nettomietzins entspricht dem Ertrag aus dem reinen Financing-Geschäft und wird zwischen Bank (Verzinsung/Amortisation des Fremdkapitals) und Investor (Eigenkapitalrendite) geteilt. Unter Schweizer Mietrecht, das als Recht am Ort der gelegenen Sache zwingend zur Anwendung gelangt, lässt sich ein Triple Net Lease aber nur schwer nachbilden. Kern der Problematik ist Art. 256 OR, wonach der Unterhalt der Mietsache zwingend vom Vermieter zu tragen ist.



Das Mietrecht ist bei der Geschäftsraummietsache zu wenig flexibel.

Die Parteien behelfen sich in der Praxis oft durch Vereinbarung einer Rohbaumiete. Doch diese befriedigt nicht ganz: Zum einen soll die Unterhaltungspflicht nicht auf den Ausbau der Immobilie beschränkt sein; zum andern ist nicht sicher, ob die Vereinbarung einer Rohbaumiete nicht als Umgehung gilt, wenn in Tat und Wahrheit die Nutzung an einem voll ausgebauten Objekt übertragen wird. Ferner greifen bauliche Veränderungen oft gleichsam in Innenraum und Aussenhülle ein (z.B. Lüftung, Sicherheitsanlagen) oder verlangen nach umfassenden Anpassungen des Gebäudes (z.B. bezüglich Feuerschutzvorschriften).

Auch die Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses als Pacht im Hinblick auf die Überwälzung der ordentlichen Unterhaltungspflicht (Art. 284 Abs. 1 OR) ist nicht

sachgerecht. Dies v.a., weil eine Pacht definitionsgemäss erfordert, dass der Nutzungsberechtigte seinen Ertrag zur Hauptsache aus der Nutzung der Sache selbst und nicht aus einer bloss in jener ausgeführten, eigenständigen, Leistung erzielt.

Nebst der Unterhaltungspflicht sind auch die Nebenkosten nur mit Mühe umfassend zu übertragen. Dies, weil der Mieter nur solche Nebenkosten zu tragen hat, die als besonders vereinbart gelten (Art. 257a Abs. 2 OR). Die Vorschrift zwingt die Parteien, jegliche erdenklichen Kosten im Zusammenhang mit der Liegenschaft minutiös aufzulisten und stets nachzuführen.

In der Praxis selten angesprochen aber dennoch zu bedenken ist schliesslich, dass unter Schweizer Mietrecht eine Nettoertragsrendite des Vermieters, welche mehr als 1/2 Prozent über dem Referenzzinssatz nach Art. 12a VMWG liegt, als übersetzt gilt und auch bei einer Geschäftsraummietsache grundsätzlich zur Mietzinsherabsetzung berechtigt. Nachdem der Referenzzinssatz derzeit 3.25 % beträgt (Stand Juni 2009), ist die Unvereinbarkeit der Vorschrift mit den Renditeerwartungen ausländischer Investoren offensichtlich.

Reformbedarf?

Die genannten Probleme, für die allesamt trotz zunehmender Etablierung internationaler Immobilien-Financing-Verträge bislang keine befriedigende Lösung gefunden wurde, werfen die Frage auf, ob das Schweizer Mietrecht nicht einer Reform bedarf. Wenn man bedenkt, dass zuletzt vor allem grosse Detailhandelsketten ihre Verkaufsräumlichkeiten mit Sale-and-Lease-Back-Transaktionen veräussert haben, wird klar, dass der auf eine schwache Mietpartei ausgerichtete Schutzgedanke viel zu weit greift. Genauso wie Luxus-Wohnobjekte ab sechs Zimmern von gewissen Schutzvorschriften des Mietrechts ausgenommen sind, sollten auch Geschäftsraummietsachen ab einem bestimmten Volumen einer freien Parteigestaltung zugänglich sein, namentlich was die Tragung von Unterhalts-, Nebenkosten, Steuern und Abgaben anbelangt. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber die Zeichen der Zeit erkennt und auf die Bedürfnisse im Schweizer Immobilienmarkt reagiert.

ANRECHNUNG VON BETRIEBSVERLUSTEN AN GRUNDSTÜCKGEWINNE



Dr. Beatrice Van der Haegen-Graber
Anwältin, eidg. dipl. Steuerexpertin,
PricewaterhouseCoopers AG
beatrice.van.der.haegen@ch.pwc.com

Veräussern Unternehmen Immobilien, insbesondere in wirtschaftlich schwierigen Zeiten, so erfolgt dies nicht selten zur Schaffung zusätzlicher Liquidität oder zur Bilanzsanierung. In Kantonen mit dem monistischen System wie z.B. Basel-Landschaft und Basel-Stadt sorgte aber die Grundstückgewinnsteuer oftmals für einen nachteiligen Liquiditätsabfluss. Um diesen negativen Effekt zu verhindern, ermöglichen die Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft ab der Steuerperiode 2008 (BS Fälligkeitsjahr 2009) die Anrechnung von Betriebsverlusten an Grundstückgewinne.

Grundstückgewinnsteuer

Die Grundstückgewinnsteuer ist eine kantonale Steuer, die als Objektsteuer grundsätzlich den realisierten Wertzuwachs bei der Veräusserung von Immobilien besteuert. Je nach Höhe des realisierten Gewinnes macht die Grundstückgewinnsteuer bis zu 60 Prozent aus.

Verlustverrechnung bei der Grundstückgewinnsteuer

Beim dualistischen System (das auch für die direkte Bundessteuer gilt) unterliegen die Erlöse aus dem Verkauf von Grundstücken wie die übrigen Gewinne des Unternehmens der ordentlichen Gewinnsteuer. Dabei werden auch Betriebsverluste, die nicht mit der Veräusserung der betreffenden Immobilie in Zusammenhang stehen, mit den Gewinnen aus der Veräusserung von Grundstücken verrechnet.

Anders verhält es sich beim monistischen System. Hier steht der Grundgedanke einer objektmässigen Erfassung der Grundstückgewinne regelmässig einer Verrechnung von Geschäftsverlusten mit Grundstückgewinnen entgegen. Zur Begründung wurde viele Jahre auf den Charakter der Grundstückgewinnsteuer als separate Objektsteuer verwiesen, deren Zweck es sei, die gleichmässige Besteuerung von Grundstückgewinnen zu

verwirklichen. Diese Behandlung konnte dazu führen, dass ein Teilgewinn aus der Veräusserung einer Liegenschaft der Besteuerung unterlag, auch wenn das Unternehmen oder der Unternehmer im entsprechenden Steuerjahr insgesamt einen Verlust erwirtschaftete.

In einer solchen Situation entspricht die Gesamtsteuerbelastung des Unternehmens nicht dessen Ertragslage. Im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit führte dies regelmässig zu Kritik in Lehre und Politik. Zwar konnten die bezahlten Grundstückgewinnsteuern vom steuerbaren Ertrag abgezogen und der Betriebsverlust während der nächsten sieben Jahre vorgetragen werden. Dies änderte jedoch nichts an der Tatsache, dass es trotz eines Gesamtverlustes des Unternehmens zu einem zusätzlichen Liquiditätsabfluss kam. Bedenkt man, dass Liegenschaften oft in wirtschaftlich schwierigen Zeiten zur Bilanzbereinigung oder zwecks Liquiditätsbeschaffung verkauft werden, so ist offensichtlich, dass ein solch zusätzlicher Liquiditätsabfluss nachteilig ist.

Wandel der Rechtsprechung

Auch das Bundesgericht räumte im Rahmen der Rechtsprechung zur interkantonalen Doppelbesteuerung dem Besteuerungsanspruch eines Liegenschaftskantons lange eine höhere Priorität ein, als der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen.

Im Urteil vom 19. November 2004 entschied das Bundesgericht dann aber erstmals zugunsten einer Verrechnungsmöglichkeit. Darin änderte es seine Praxis zur Anrechnung von Betriebsverlusten bei der Grundstückgewinnsteuer im Bereich der interkantonalen Steuerausscheidung. Neu wurde festgelegt, dass der Wertzuwachs aus der Veräusserung betrieblich genutzter Liegenschaften dem Kanton der gelegenen Sache zur ausschliesslichen Besteuerung zuzuweisen sei, dass dieser aber einen allfälligen Geschäftsverlust, der im Sitzkanton oder im Betriebsstättenkanton angefallen ist, an den Grundstückgewinn anzurechnen habe. Diese Ausscheidungsregel, so das Bundesgericht, gelte unabhängig vom für die Besteuerung von Liegenschaftsgewinnen

anwendbaren System (monistisches oder dualistisches System) und nicht nur für Generalbauunternehmer oder Liegenschaftenhändler, sondern generell für alle interkantonalen Unternehmen. In den folgenden Jahren wurde die eingeleitete Rechtsprechung, wonach solche Ausscheidungsverluste möglichst vermieden werden sollten, vom Bundesgericht Schritt für Schritt erweitert.

Die Praxisänderung des Bundesgerichts zur interkantonalen Steuerausscheidung führte in einzelnen Kantonen zu der befremdenden Situation, dass Betriebsverluste im interkantonalen Verhältnis mit Wertzuwachsgeinnen aus der Veräusserung von Grundstücken verrechenbar waren, nicht aber im rein innerkantonalen Verhältnis. Ein Unternehmen, das seine Aktivitäten in einem einzigen Kanton konzentrierte, war unter Umständen schlechter gestellt, als ein Unternehmen, das in verschiedenen Kantonen betriebliche Aktivitäten und Liegenschaften hat.

Zwar gab es Bestrebungen auf Bundesebene, diesen Konflikt zu beheben. So war ursprünglich geplant, die ungleiche Behandlung der Verrechnung von Betriebsverlusten mit Wertzuwachsgeinnen aus Grundstücksveräusserungen im monistischen und dualistischen System im Rahmen der Unternehmenssteuerreform II abzuschaffen. Allerdings blieben diese bisher ohne konkreten Erfolg. Diese ungünstige Situation haben die Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft nun bereinigt. Seit Anfang 2009 ermöglichen die beiden Kantone auch im innerkantonalen Verhältnis die Verrechnung von Betriebsverlusten mit Wertzuwachsgeinnen aus der Veräusserung von Grundstücken.

Voraussetzungen zur Anrechnung des Geschäftsverlustes

Obwohl unterschiedlich formuliert, sind die Voraussetzungen für die Anrechnung von Betriebsverlusten an Wertzuwachsgeinne aus der Veräusserung von Grundstücken ähnlich. Sowohl im Kanton Basel-Stadt wie auch im Kanton Basel-Landschaft steht die Möglichkeit zur Verrechnung allen steuerpflichtigen Personen zu, die Grundstücke aus dem Geschäftsvermögen veräussern. Dazu gehören juristische Personen, aber auch natürliche Personen, die

als Selbstständigerwerbende Grundstücke im Geschäftsvermögen halten.

Beide Kantone verlangen, dass sowohl der Betriebsverlust wie auch der Wertzuwachsgegninn aus der Veräusserung eines Grundstückes aus ein und demselben Unternehmen stammen. Damit wird verhindert, dass zum Beispiel eine Verrechnung von Betriebsverlusten des Ehemannes mit allfälligen Grundstücksgewinnen des Unternehmens der Ehefrau erfolgen kann.

In erster Linie werden Betriebsverluste mit Betriebsgewinnen verrechnet. Vor Verrechnung eines Betriebsverlustes mit einem Grundstücksgewinn müssen allfällige Grundstückverluste mit dem Grundstücksgewinn verrechnet werden. Verbleibt danach ein Grundstückgewinnsaldo auf einem zum Geschäftsvermögen gehörenden Grundstück, so wird mit diesem Saldo ein in der gleichen Periode erlittener Betriebsverlust verrechnet. Der danach verbleibende Verlust kann nach den allgemeinen Regeln mit dem übrigen Einkommen der steuerpflichtigen Person verrechnet werden.

Die Verrechnung von Betriebsverlusten bei der Grundstücksgewinnsteuer ist also durch die neuen gesetzlichen Regelungen

möglich. Allerdings bleibt aufgrund der unterschiedlichen Veranlagung von Grundstücksgewinnsteuer und Gewinnsteuer zumindest eine vorübergehende Belastung. Denn Grundstücksgewinne werden bereits beim Eigentumsübergang veranlagt. Ein allfälliger Betriebsverlust für das entsprechende Geschäftsjahr steht zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht fest. Das kann dazu führen, dass die Veranlagung zur Grundstücksgewinnsteuer vor Ende des Geschäftsjahrs bereits rechtskräftig wird. Dies zu einem Zeitpunkt wo allenfalls zu verrechnende Betriebsverluste noch nicht bekannt sind. Dieser Konflikt muss nachträglich mittels einer Revision der Grundstücksgewinnsteuer-Veranlagung behoben werden, die auf Grundlage der definitiven Veranlagung der Gewinnsteuern erfolgt. Insofern verbleibt zumindest vorübergehend ein negativer Einfluss auf die Liquidität, welcher durch die Anrechnung des Betriebsverlustes auf Grundstücksgewinne grundsätzlich vermieden werden soll.

Fazit

Dank der in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft per 1. Januar 2008 eingeführten Regelungen zur Verrechnung von Betriebsverlusten mit Wertzuwachsgegninnen aus Grundstückveräusserungen wurde ein wesentlicher Nachteil des

monistischen Besteuerungssystems beseitigt. Diese Annäherung an das dualistische System sowie an die interkantonalen Verhältnisse ist nicht zuletzt aus Sicht der Rechtsgleichheit zu begrüßen. Dieser Entwicklung werden sich auch andere Kantone mit einem monistischen System nicht verschliessen können. Dies zeigt beispielsweise auch der kürzlich gefällte – noch nicht rechtskräftige – Entscheidung der Zürcher Steuerrekurskommission III vom 10. Juni 2009, gemäss welchem eine Verrechenbarkeit von Betriebsverlusten mit Grundstücksgewinnen auch innerkantonal möglich sein muss und das derzeit anders lautende Steuergesetz deshalb nicht mehr verfassungsgemäss sei.

Ob der Vorrang der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens vor dem Recht der Kantone, Grundstücksgewinne mit einer Objektsteuer zu erfassen, dereinst soweit gehen wird, dass auch interkantonal Grundstücksgewinne und Grundstückverluste verrechnet werden können, wird sich weisen. Eine solche Forderung erheben zumindest vereinzelt steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Rahmen ihrer Jahresrechnungen für das vergangene Geschäftsjahr 2008.



Foto: PricewaterhouseCoopers

Die Verrechnung von Betriebsverlusten mit Grundstücksgewinnen ist möglich.

HYPOTHEKENRECHT – AKTUELLE ZUSAMMENHÄNGE UND EIN PAAR NEUERUNGEN



Prof. Dr. David Dürr
LL.M., Rechtsanwalt und Notar
SwissLegal Dürr+Partner Basel
Universität Zürich
duerr@swisslegal.ch

Hypotheken interessieren sowohl Grundeigentümer als auch Mieter, jene weil sie direkt, diese weil sie indirekt via Mietzinsanpassungen davon betroffen sind. Was die Hypothek aber in rechtlicher Hinsicht ist, und wie sich diese Rechtsstruktur auch jenseits von Zinssätzen und Überwälzungen auswirkt, interessiert kaum. Dies ist schon eher eine Geheimwissenschaft der Banken, Notare, Grundbuch- und bisweilen Betreibungsämter. Es ist kaum bekannt, dass die eidgenössischen Räte zur Zeit über eine Revision des sogenannten Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts des Zivilgesetzbuches (ZGB) beraten; und dass es dabei um Themen geht, die zwar sehr «technisch» daherkommen, aber interessante gesamtwirtschaftliche Bezüge aufweisen, bis hin zur prominenten Hypothekenkrise.

Die rechtliche Grundstruktur der Hypothek ist eigentlich simpel. Sie besteht im Wesentlichen aus zwei Teilen:

- Zum einen aus einem Darlehensverhältnis zwischen der Bank und dem Grundeigentümer. Dies ist ein Vertrag, in dem Verzinsung, Laufzeit des Darlehens geregelt sind, bei variablen Hypotheken ferner Kündigungsfristen, Abzahlungsmodalitäten oder fristlose Kündigungsmöglichkeiten bei besonderen Ereignissen (Verkauf, Entwertung, Zahlungsverzug etc.).
- Zum anderen die Absicherung der Bank für ihr Darlehen in Form eines Pfandrechts am Grundstück. Dies das sogenannte Grundpfandrecht. Das Gesetz sieht im Moment noch drei, schon bald nur noch zwei Grundpfandarten vor. Weit aus am häufigsten ist der sogenannte «Schuldbrief», bei dem die Bank als Grundpfandgläubigerin ein Wertpapier in Händen hält. Das Grundpfandrecht braucht, um rechtsgültig errichtet zu wer-

den, eine notarielle Grundlage und den Eintrag im Grundbuch.

Wenn alles klappt, wenn der Grundeigentümer stets seine Zinsen und Abzahlungen leistet und den allfälligen Restbetrag bei einem Verkauf ablöst, dann interessiert nur der Vertrag, spielt das Grundpfandrecht keine Rolle. Bekommt der Grundeigentümer aber Probleme, so kann es passieren, dass die Bank ihr Grundpfandrecht geltend macht, das heisst Grundpfandverwertung einleitet und so schliesslich das Grundstück an die Gant bringt. Jetzt wirkt sich das Pfandrecht sehr handfest aus, indem die Bank aus dem Verkaufserlös vor allen anderen Gläubigern des Grundeigentümers bedient wird. Sie hat eine Inkassopriorität. Und genau wegen dieses reduzierten Ausfallrisikos kann die Bank den Hypothekarkredit günstiger geben als zum Beispiel einen ungesicherten Konsumkredit.

Finanzierung und Anlage

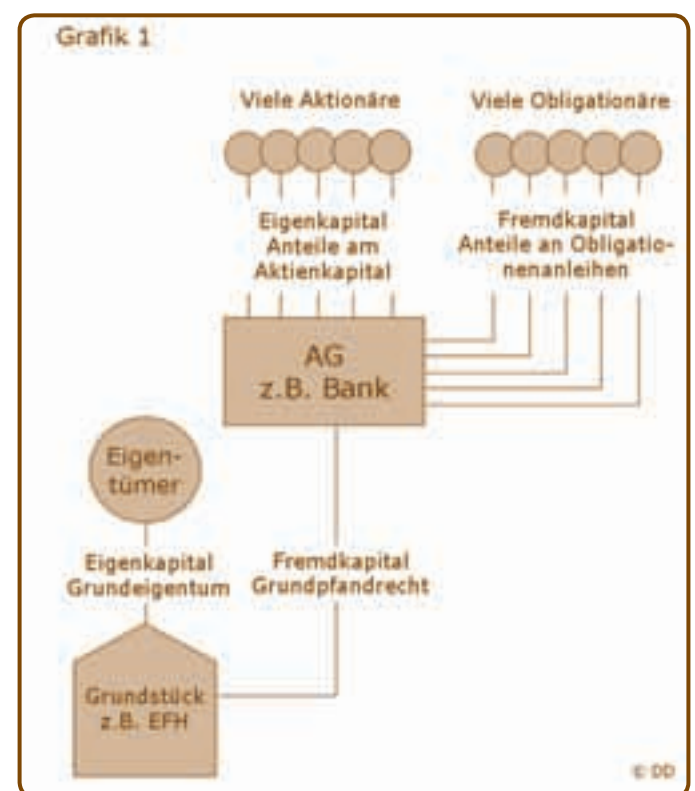
«Mein Haus gehört der Bank»..... hört man bisweilen, vor allem wenn die Schuld im Moment des Kaufs noch sehr hoch ist, wenn Verzinsung und Abzahlung anstrengend sind und wenn man weiss, was passieren kann, wenn man in Verzug gerät. Im rechtlichen Sinn «gehört» das Haus natürlich nicht der Bank, aber in einem wirtschaftlichen Sinn ist die Position der Bank durchaus mit einer «Beteiligung» am Haus vergleichbar, einer Fremdkapital-Beteiligung, während der Eigentümer eine Eigenkapital-Beteiligung hält. Dies vergleichbar mit einer Aktiengesellschaft, die Obligationen (Fremdkapital) und Aktien (Eigenkapital) ausstehend hat. Ja man kann sagen, was auf der Ebene der Hypothekenbank Obligationäre und Aktionäre sind, sind auf der Ebene des Grundstücks die Hypothekenbank und der Grundeigentümer (s. Grafik 1).

Aus dieser Darstellung wird auch ersichtlich, weshalb man bei Hypothekenbanken von Intermediation zwischen den Anlegern am Kapitalmarkt (in den

Grafiken oben) und den Finanzierungsbedürfnissen der Grundeigentümer (in den Grafiken unten) spricht. Sie vermitteln, man könnte auch sagen: sie «bündeln» die Gelder der vielen, zum Teil kleinen Anleger und platzieren sie in teilweise sehr umfangreichen Hypothekenportfolios. Diese Bündelfunktion stand für den schweizerischen Gesetzgeber im ursprünglichen Zivilgesetzbuch (ZGB) vor 100 Jahren nicht im Vordergrund. Man dachte eher daran, dass der Grundeigentümer sich bei einem vermögenden Bekannten Geld borgt, diesem den schon erwähnten Schuldbrief übergibt, und alsdann dieser das leicht handelbare Wertpapier weiterplatzieren und so quasi in Umlauf setzen kann. Von daher sollte sich – so war die Vorstellung – ein liquider Markt solcher Grundpfandtitel bilden.

Die 500'000-Franken-Note und der papierlose Schuldbrief

Doch die Zeiten des Jeremias Gotthelf waren schon vorbei, es traten neu – eben als Intermediäre – Hypothekarinstitute auf den Plan, welche die unterschiedlichen Anliegen der Grundeigentümer und der Anleger überbrücken konnten: Der Anleger wollte und will nicht nur Sicherheit, sondern auch Flexibilität und möglichst kurzfristige Ausstiegsmöglichkeit, der Grundeigentümer will Zeit und Stabilität, um



seine hohe Belastung während seiner Aktivitätszeit planmässig abzutragen. Da braucht es den Puffer des Intermediators, der einerseits die Schuldbriefe entgegennimmt, sie andererseits aber nicht in Verkehr setzt, sondern bei sich in den Safe legt, wo sie während Jahren und Jahrzehnten ruhen. In Verkehr setzt er anderes, zum Beispiel Kassenobligationen, früher vermehrt noch Sparhefte oder ähnliche Guthaben.

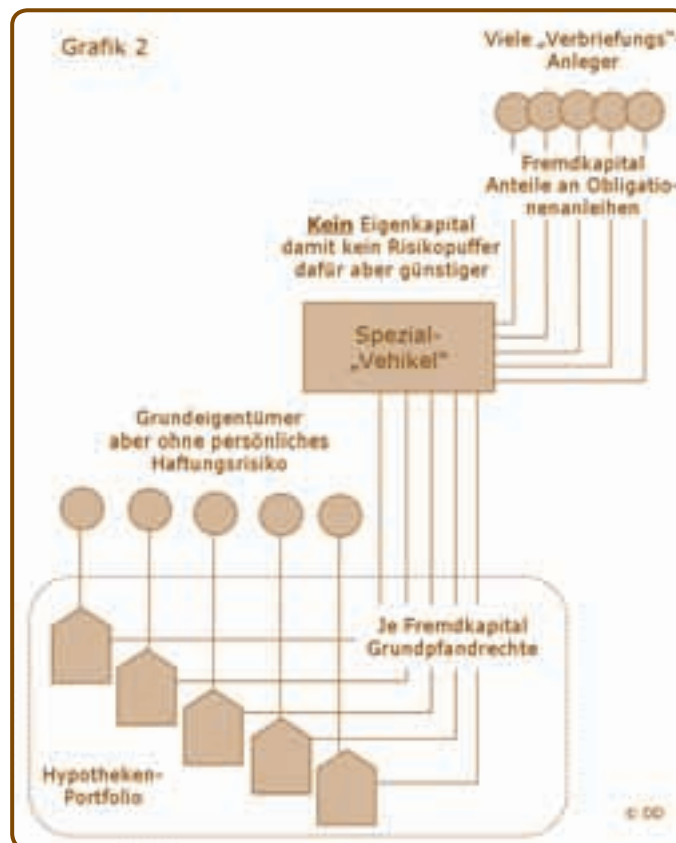
Die besondere Wertpapiereigenschaft des Schuldbriefs und damit die Idee, ihn quasi wie eine Banknote in Umlauf zu setzen, kam jedenfalls nicht zum Tragen. Nicht nur, weil z.B. eine 500'000-Franken-Note nicht sehr praktisch ist, sondern vor allem weil man bei der Entgegennahme dieses Wertpapiers dessen Wert nicht wirklich kennt, da müsste man zuerst die Liegenschaft untersuchen oder eine Schätzung in Auftrag geben. Also blieben die Schuldbriefe bei der Bank und wurden erst wieder hervorgeholt, wenn ein Haus verkauft oder wenn es an einer Gant versteigert wurde.

Auch bei vollständiger Abbezahlung wurde der Schuldbrief hervorgeholt und dem Eigentümer ausgehändigt, so dass er ihn zu Hause aufbewahren und vielleicht bei späterer Gelegenheit (zum Beispiel für eine Hausrenovation) wieder bei einer Bank einsetzen kann. Nicht selten ging und geht er aber verloren und muss in einem aufwändigen Gerichtsverfahren für ungültig erklärt werden. Jedenfalls wird nun das Gesetz dahin geändert, dass man inskünftig auch (als optionale Variante) einen papierlosen Schuldbrief errichten kann. Das heisst es wird dann kein Wertpapier mehr geben, sondern nur noch den Grundbucheintrag. Man spricht vom reinen «Registerpfandrecht».

Verbriefungsstrukturen und Hypothekenkrise

Genau mit diesen weiteren Zusammenhängen haben auch die Probleme der so folgenreichen Hypothekenkrise zu tun. Diese hat ihren Ursprung in den USA, wo für das Geflecht zwischen Grundpfandrechten einerseits und Anlegern andererseits sehr spezifisch entwickelte Strukturen eingesetzt wurden, die durchaus raffiniert, aber je nach Ausgestaltung auch

sehr gefährlich waren. Bei diesen sogenannten Verbriefungs-Strukturen geht es darum, dass die Mediation im Sinn jener «Bündelung» zwar durchaus stattfindet, aber nicht über ein eigenständiges Institut in der Funktion eines starken Risikoträgers. Es werden rein formale Rechts-«Vehikel» (Special Purpose Vehicle SPV) zwischen Hypothekenschuldner und Anleger geschaltet. Damit entfällt der Puffer des Eigenkapitals einer zwischengeschalteten Hypothekenbank und, was noch wichtiger ist, die Motivation derselben, stets dafür zu sorgen, dass dieses Risiko im Griff bleibt (s. Grafik 2).



Und auch sonst wollte bei diesen Strukturen keiner das Risiko tragen, das er schuf: Broker schwatzten Leuten mit unsicherem Einkommen und fehlendem Eigenkapital hohe Hypotheken zu günstigen Zinsen auf, strichen von der Hypothekenbank dafür Provisionen ein und trollten sich von dannen. Hypothekenbanken übertrugen das ganze Hypothekenportfolio auf jene Spezialvehikel, entfernten es also aus ihrer Bilanz, natürlich nicht ohne Zwischenverdienst aus dieser Transaktion. Die Vehikel ihrerseits platzierten ihre Anlageinstrumente über Investmentbanken am Markt, der diese angeblich so sicheren Anlagen freudig aufnahm. Dafür wiederum sorgten Rating-Agenturen, welche – auch sie ohne eigenes Trägerrisiko

– nur Lobendes zu schreiben wussten. Dass staatliche Regulierungsbehörden, die heute von oben herab mit all den gierigen Finanzleuten schimpfen, damals all dies gutierten, ist letztlich auch ein Risikoprobem: Der Staat ist es nicht gewohnt, das Risiko für die von ihm verordneten Vorschriften zu tragen.

Die Euphorie brach ein, als kam, was kommen musste, als erste Hauseigentümer Probleme bekamen, erste Zwangsversteigerungen bekannt wurden, die Immobilienpreise zurückgingen, die Werte der Hypothekenportfolios abnahmen und

all dies die Kette hinauf bis zum einzelnen Anlageprodukt durchschlug. Jetzt gab es nicht nur unzufriedene Anlagekunden, sondern vor allem auch massive Wertberichtigungen bei Banken, die sich zuvor mit diesen so hochgejubelten Papieren selbst noch kräftig eingedeckt hatten. Der Rest ist bekannt ...

Zurück zur Verbriefungsstruktur: Die Idee des Verzichtes auf einen eigenständigen Intermediär und insofern eines Kurzschliessens zwischen Grundeigentümern und Anlegern ist nicht grundsätzlich schlecht. Sie hat vor allem den Vorteil, dass die Kredite tendenziell günstiger werden, weil das Eigenkapital des Intermediärs nicht auch noch bedient werden muss. In der Schweiz gab

es denn auch schon einige wenige solche Strukturen, die zu keinerlei Problemen führten. Ein wichtiger Unterschied zu jenen Rechtsstrukturen in den USA liegt darin, dass dort die Grundpfandschuldner in der Regel nur gerade mit ihrem Grundstück haften. Dies ist bei uns anders: Hier muss der Darlehensvertrag jeweils vollständig erfüllt werden, auch wenn die Grundpfandverwertung nicht alles deckt. Da überlegt es sich der Grundeigentümer genau, ob er sich eine so hohe Hypothek auch wirklich leisten kann. Bis anhin gab es in der Schweiz zwar auch eine Grundpfandart ohne persönliche Haftung, die sogenannte «Gült». Doch wurde sie kaum je eingesetzt und wird nun demnächst aus dem ZGB gestrichen.

STEUERTIPPS FÜR IMMOBILIENBESITZER



Rolf Ramseier
dipl. Wirtschaftsprüfer
Ramseier Treuhand AG, Pratteln
r.ramseier@rta.ch

Praktisch jeder Kanton hat eigene Spezialitäten in der Liegenschaftsbesteuerung auf Lager. Die folgenden Tipps beziehen sich hauptsächlich auf die Situation in den beiden Basel.

Liegenschaftsunterhalt

Jährlich und pro Liegenschaft kann gewählt werden, ob die effektiven Kosten oder die Pauschalen (in % des Eigenmietwertes oder der Mieteinnahmen) abgezogen werden. Bei geschäftlich genutzten Liegenschaften lässt nur der Kanton BL einen Pauschalabzug zu.

Höhe Pauschalabzug	Bund	BL	BS
Liegenschaft älter als 10 Jahre	20%	30%	20%
Liegenschaft jünger als 10 Jahre	10%	25%	10%

Wer die tatsächlichen Kosten abziehen will, sollte beachten, dass im Kanton BL das Rechnungsdatum, in BS das Zahlungsdatum massgebend ist und dass Rechnungen nur im entsprechenden Jahr abgezogen werden können. Die geeignete Planung grösserer Unterhaltsarbeiten, inkl. Rechnungsstellung der Handwerker sowie Zahlungen, hilft die Progression bei der Einkommenssteuer zu brechen. *Grosse Renovationsvorhaben können auf zwei, allenfalls sogar drei*

Jahre verteilt werden, kleinere Arbeiten sollten auf eine Periode konzentriert werden.

Renovationskosten

Die sogenannte Dumont-Praxis, nach der Renovationskosten vernachlässigter Liegenschaften während 5 Jahren seit dem Erwerb nicht abgezogen werden können, wird beim Bund auf den 1. Januar 2010 abgeschafft. Die Kantone haben eine Übergangsfrist von zwei Jahren. Während BS die Dumont-Praxis bisher zurückhaltend und BL überhaupt nicht angewendet hat, sind andere Kantone strenge Verfechter dieser Praxis. *Berücksichtigen Sie deshalb bei der Planung von Käufen/Renovationen den Gesetzgebungsfahrplan des Liegenschaftskantons.*

Geschäfts- oder Privatvermögen?

Die Qualifikation einer Liegenschaft als Geschäfts- oder Privatvermögen kann gravierende steuerliche Konsequenzen haben. Bei gemischt genutzten Liegenschaften wird die gesamte Liegenschaft gemäss der Nutzung qualifiziert, die vorherrscht. Mit dem Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform II wird ab 1.1.2011 die Besteuerung des Gewinns aus Überführung von Liegenschaften des Geschäftsvermögens ins Privatvermögen aufgeschoben, mit Ausnahme der wiedereingebrachten Abschreibungen. *Warten Sie mit allfälligen Privatentnahmen also möglichst bis nach diesem Zeitpunkt.*

Liegenschaftshandel

Bei gewerbmässigen Liegenschaftshändlern unterstehen Veräusserungsgewinne sowohl

der direkten Bundessteuer als auch den Sozialabgaben. Da es keine eindeutige gesetzliche Regelung gibt, beurteilt die Steuerbehörde jeden privaten Investor nach folgenden Indizien, die bereits einzeln für sich gelten können: Häufige Transaktionen, kurze Besitzesdauer, enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, hohe Fremdfinanzierung, spezielle Kenntnisse, Planmässigkeit und Systematik des Vorgehens, Reinvestition des Verkaufserlöses in weitere Liegenschaften und Beteiligung an einer Personengesellschaft oder einfachen Gesellschaft. *Sprechen Sie sich rechtzeitig mit Ihrem Steuerberater ab, sollte eines oder mehrere dieser Kriterien im Zusammenhang mit einem konkreten Projekt auf Sie zutreffen.*

Mehrwertsteuerfragen

Mit der Revision des Mehrwertsteuergesetzes per 1. Januar 2010 wird der sogenannte baugewerbliche Eigenverbrauch ganz entfallen und die Möglichkeiten zur Optierung von Umsätzen aus Verkauf und Vermietung werden ausgeweitet. *Es empfiehlt sich, geschäftlich genutzte Liegenschaften oder Teile davon, bei denen grosse Vorsteuerbeträge anfallen, freiwillig der MWST zu unterstellen.*

Belege aufbewahren!

Für Mehrwertsteuerzwecke, aber auch wegen der Grundstückgewinnsteuer, empfiehlt es sich, alle Belege, insbesondere Rechnungen für wertvermehrnde Investitionen in Liegenschaften während deren Lebensdauer und nicht nur während der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht von 10 Jahren aufzubewahren.

IMPRESSUM Nummer 3/2009, erscheint viermal jährlich.

HERAUSGEBER: Handelskammer beider Basel (info@hkbb.ch), Advokatenkammer Basel, Basellandschaftlicher Anwaltsverband (sekretariat@advokaturambahnhof.ch)

grosszügig unterstützt von der Jubiläumsstiftung La Roche & Co (management@larochebanquiers.ch)

REDAKTION: Dr. iur. Urs Gloor, Sandra Stebler, Anita Friedlin Stahel, Dr. iur. Alexander Filli, Dr. iur. Roland Gass, Andrea Tarnutzer-Münch, Master of Law

LAYOUT: Elmar Wozilka Handelskammer beider Basel, DRUCK: baag druck & verlag AG, Arlesheim

ADRESSE: «tribune», Aeschenvorstadt 67, Postfach, 4010 Basel TELEFON: +41 61 270 60 61 TELEFAX: +41 61 270 60 65 E-MAIL: tribune@hkbb.ch

Tribune ist eine offizielle Publikation der herausgebenden Organisationen für deren Mitglieder.

Der Abonnementspreis ist im Mitgliederbeitrag inbegriffen. Für Nichtmitglieder kostet das Jahresabonnement CHF 20.-

