

## Kollektive Kapitalanlagen

# Von einer Fondsleitung zur anderen

Par Fabien Liégeois le 4 Mai 2022

In einem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil 2C\_624/2021 vom 28. März 2022 befasst sich das Bundesgericht mit der Frage der Erhebung von Handänderungssteuern, wenn ein vertraglicher Anlagefonds die Fondsleitung wechselt.

Der Fall betrifft konkret einen Immobilienfonds, der qualifizierten Anlegern vorbehalten ist. Ein Vertrag sieht vor, dass die Geschäftsführung im Jahr 2019 „unentgeltlich“ von der Alten AG auf die Neue AG übertragen wird. Der Vertrag legt außerdem fest, dass die neue Geschäftsführung die alte Geschäftsführung als Schuldnerin der Hypothekenschulden des Fonds ersetzt. Die Erfüllung des Vertrags beinhaltet die Übertragung von vier Immobilien, die sich im Kanton Freiburg befinden. Das Grundbuchamt von Gruyère stellt der Nouvelle SA eine Rechnung über rund CHF 740'000, nachdem es sie als Eigentümerin eingetragen hat. Diese Handänderungssteuer wird auf dem Verkehrswert der Liegenschaften berechnet. Nouvelle SA ficht die Steuer bis zum Bundesgericht an.

Die Steuerüberlagerung gebietet es, dass wir uns mit einigen Merkmalen des Fonds beschäftigen, bevor wir uns mit der Handänderungssteuer befassen.

Der vertragliche Anlagefonds ist ein Dreiparteienvertrag zwischen der Fondsleitung, der Depotbank und dem Anleger. Ähnlich wie der Trust besitzt er keine Rechtspersönlichkeit. Dieses Element unterscheidet ihn von der SICAV. Letztere kann Eigentümer der Immobilien werden ; der Vertragsfonds ist dazu nicht in der Lage. Es ist die Fondsleitung, eine Aktiengesellschaft, die die Rechte im Namen der Anleger ausübt. Wenn der Fonds in Immobilien investiert, kommt ihm die Eigentümerstellung (quasi) treuhänderisch zu : Sie wird formell im Grundbuch eingetragen, aber es wird präzisiert, dass die Immobilien „Teil des Immobilienfonds sind“ (Art. 86 Abs. 2bis KKV). Ein solcher Vermerk sichert das Aussonderungsrecht der Anleger im Falle eines Konkurses.

Kommen wir nun zu den Handänderungssteuern. Sie fallen in die ausschließliche Zuständigkeit der Kantone. Da sie auf der Grundlage des Kaufpreises der Immobilie berechnet werden, werden sie als indirekte Steuern bezeichnet. In Freiburg werden die Steuern auf die entgeltliche Übertragung von Grundstücken erhoben. Sie haben, wie auch anderswo, eine formelle Natur : Das kantonale Gesetz sieht vor, dass jeder Erwerb des rechtlichen Eigentums an einem Grundstück eine Grundstücksübertragung darstellt (Art. 3 Abs. 1 Bst. a GGG). Nach der kantonalen Rechtsprechung ist es unerheblich, wer konkret die Verfügungsgewalt über die Immobilie hat.

Nachdem dieser Rahmen abgesteckt ist, gehen wir die Beschwerden der Nouvelle SA durch.

Sie beschwert sich in erster Linie über Willkür bei der Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts. Das Bundesgericht wies diesen Vorwurf zurück : Es sei nicht unhaltbar, jeden Akt der Eigentumsübertragung – der eine formelle Änderung des Eigentümers bewirkt – der Erhebung von Handänderungssteuern zu unterwerfen. Im vorliegenden Fall und ungeachtet der Vertragsbedingungen fand die Übertragung in Wirklichkeit gegen Entgelt statt, da Nouvelle SA die auf den Immobilien lastenden Hypothekenschulden übernahm.

Die Klägerin beschwerte sich weiter über eine Verletzung ihrer wirtschaftlichen Freiheit (Art. 27 Bundesverfassung). Auch dieser Vorwurf wurde zurückgewiesen, da die Handänderungssteuer weder auf einen bestimmten Beruf noch auf eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit abzielt. Nach der Rechtsprechung bietet dieses Grundrecht „keinen Schutz gegen allgemeine Steuern oder gar gegen Steuern, denen alle Berufe unterliegen“. Es ist daher unnötig, die Bedingungen für seine Einschränkung zu untersuchen.

Darüber hinaus macht sie eine Verletzung der Gleichbehandlung geltend : Im Gegensatz zu einem vertraglichen Fonds unterliegt eine SICAV, die ihre Leitung ändert, nicht der Steuer. Auch dieser Vorwurf wurde zurückgewiesen. Die historische Auslegung des KAG ergibt, dass die steuerliche Gleichheit zwischen den verschiedenen Formen kollektiver Kapitalanlagen nur für die (harmonisierten) direkten Steuern gilt. Folglich kann sich die Nouvelle SA nicht darauf berufen, um die Handänderungssteuern zu umgehen.

Schliesslich beruft sie sich auf den Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Bundesverfassung) : Die Erhebung der Steuer anlässlich eines Wechsels der Fondsleitung würde bedeuten, dass ihr ein Recht vorenthalten würde (das Recht auf Wechsel der Fondsleitung : Art. 39 Abs. 1 FinfraG ; Art. 34 aKAG). Auch hier wies das Bundesgericht den Vorwurf zurück. Die historische Auslegung zeige, dass diese Bestimmung die Anleger und nicht die Aktiengesellschaft schützen solle. Im vorliegenden Fall ist jedoch nur die Fondsleitung Steuerschuldnerin. Aus dem Vertrag geht zudem hervor, dass die Fondsleitung sich verpflichtet hat, die Steuer nicht auf die Anleger abzuwälzen. Der Zweck der Bundesbestimmung werde daher nicht vereitelt.

Die Klage wird abgewiesen. Erlauben Sie uns drei Kommentare.

Auch wenn die Erwägungsgründe dieser Entscheidung erwähnenswert sind, muss der Ausgang des Rechtsstreits im Lichte der Kognitionsbefugnis beurteilt werden, die das Bundesgericht besaß. Da diese auf Willkür oder die Verletzung anderer verfassungsmässiger Rechte beschränkt war, sollte die Tragweite des Urteils nicht überschätzt werden. Spinnen wir die Logik weiter : Wenn ein Kanton aufgrund seiner eigenen Gesetzgebung eine gegenteilige Praxis anwenden müsste, ist anzunehmen, dass diese aus demselben Grund (beschränkte Kognitionsbefugnis) einer Überprüfung standhalten würde. Dieses Urteil sollte daher die Änderung der Praxis, die der Kanton Genf kürzlich angekündigt hat, nicht in Frage stellen. Über den Einzelfall hinaus ist es legitim, sich zu fragen, ob ein einfacher Austausch des Bevollmächtigten die Erhebung der Steuer rechtfertigt. Das Problem entsteht durch die Konstruktion, dass die Fondsleitung ein treuhänderischer Eigentümer ist : Zwingt dieser Ansatz nicht zu der Annahme, dass der Wechsel der Fondsleitung ein Rechtsgeschäft ohne wirtschaftliche Auswirkungen ist ? Vorher und nachher werden die gleichen Immobilien für die gleichen Investoren gehalten. Diese Argumentation hält der Tatsache stand, dass die Handänderungssteuer jede rechtliche (manchmal auch wirtschaftliche) Übertragung von Immobilien trifft, da die Anmerkung im Grundbuch besagt, dass die Immobilien „Teil des Fonds“ sind. Aus diesem Grund scheint uns die formale Natur der Steuer nicht dagegen zu

sprechen, dass bei einer Änderung des Zwischenhändlers auf die Erhebung der Steuer verzichtet wird.

In einem ähnlichen Fall bestätigte das Kantonsgericht des Kantons Waadt (CDAP, FI.2021.0026 vom 11. Oktober 2021) die Erhebung der Handänderungssteuer bei der Übertragung einer Immobilie von einem Immobilienfonds auf einen anderen Fonds ohne Wechsel der Fondsleitung. Diese Entscheidung beruht auf einer Bestimmung des waadtländischen Gesetzes, die es ermöglicht, bestimmte wirtschaftliche Übertragungen zu erfassen (Art. 2 Abs. 2 LMSD). Die (quasi-)treuhänderische Natur der Beziehungen zwischen der Fondsleitung und den Anlegern rechtfertigte somit einen auf die wirtschaftliche Realität ausgerichteten Ansatz. Diese beiden Entscheidungen scheinen uns angesichts des unterschiedlichen Sachverhalts nicht widersprüchlich zu sein. Wie üblich pendelt das Steuerrecht zwischen der Einhaltung der Rechtsverhältnisse (Überlagerung) und der Anpassung an die wirtschaftliche Realität (Autonomie) hin und her. Der Fall kommt vor dem System, das ist sein geringster Fehler.

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Fabien Liégeois, Von einer Fondsleitung zur anderen, publié le 4 Mai 2022 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1233/>