

Real Estate Asset Swap

Eine eigene steuerneutrale Umstrukturierung für Vorsorgeeinrichtungen

Par Aurélien Barakat le 23 Mai 2022

In einem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil 2C_380/2021 vom 28. Februar 2022 untersucht das Bundesgericht einen Fall, in dem mehrere Immobilien von einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge auf eine Investmentstiftung übertragen wurden, deren Anleger ausschließlich aus Vorsorgeeinrichtungen bestehen.

Eine Vorsorgeeinrichtung besitzt einen umfangreichen Immobilienbestand, insbesondere im Kanton Zürich. Sie möchte ihren Immobilienbestand auf eine Anlagestiftung – die ebenfalls der beruflichen Vorsorge gewidmet ist – übertragen und dafür Beteiligungsrechte am Vermögen der Stiftung erhalten. Die Transaktion wird in Form einer Vermögensübertragung (Art. 98 FusG) und zum Verkehrswert (Marktwert) strukturiert.

Diese Übertragung soll es der Vorsorgeeinrichtung ermöglichen, ihre Effizienz zu steigern, ihre Anlagen operativ zu optimieren und damit letztlich ihre Renditen zu verbessern. Darüber hinaus kann die Vorsorgeeinrichtung ihr Risiko reduzieren, indem sie ihre Anlagen erweitert. In der Praxis spricht man von „Real Estate Asset Swap“ oder „Immobilien Asset Swap“ („Asset Swap“).

Die Zürcher Steuerverwaltung ist der Ansicht, dass die Übertragung der Immobilien in Zürich im Gesamtwert von rund CHF 18 Millionen die Erhebung der Grundstückgewinnsteuer rechtfertigt. Die Vorsorgeeinrichtung geht dennoch weiter und bringt den Fall vor das Steuerrekursgericht, das ihr Recht gibt, was die Zürcher Steuerbehörde dazu veranlasst, den Fall erfolglos vor das Verwaltungsgericht und anschließend vor das Bundesgericht zu bringen.

Die Frage, die das Bundesgericht zu entscheiden hat, ist die Möglichkeit einer Vorsorgeeinrichtung, sich im Rahmen eines Asset Swaps steuerneutral umzustrukturieren – insbesondere den Aufschub der Grundstückgewinnsteuer im Sinne von Art. 12 Abs. 4 lit. a StHG zu erhalten -, und zwar auf der Grundlage von Art. 80 Abs. 4 BVG und unabhängig von einem Fall einer steuerneutralen Umstrukturierung im Sinne von Art. 24 Abs. 3 und 3quater StHG.

In seiner Analyse geht das Bundesgericht insbesondere auf die folgenden Punkte ein :

Art. 24 Abs. 3 und 3quater StHG ist nicht monopolistisch in der Liste der Transaktionen, die steuerneutral durchgeführt werden können.

Vorsorgeeinrichtungen genießen besondere Steuervorteile, sobald ihre Mittel ausschließlich für die Vorsorge verwendet werden (Art. 80 Abs. 2 BVG). Daraus folgt, dass es für die steuerneutrale Durchführung einer Transaktion zwingend erforderlich ist, dass die von der Vorsorgeeinrichtung übertragenen Vermögenswerte weiterhin unwiderruflich für die Vorsorge der Versicherten bestimmt sind. Sie ist im vorliegenden Fall erfüllt, da auch die Anlagestiftung ausschließlich der beruflichen Vorsorge gewidmet ist.

Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BVG sieht vor, dass „[d]ie Gewinne, die aus der Fusion oder Teilung von Vorsorgeeinrichtungen entstehen, nicht steuerbar sind“. Der Begriff „Gewinne“ schließt Immobiliengewinne ein. Der Begriff der Teilung muss hingegen interpretiert werden. Für die Richter von Mon-Repos handelt es sich um die Übertragung des Vermögens auf einen anderen Rechtsträger mit der Übernahme der Vermögens- oder Gesellschaftsrechte in diesem anderen Rechtsträger (im Sinne von Art. 29 Bst. b FusG). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt, da die Vorsorgeeinrichtung nach der Transaktion Rechte an der Anlagestiftung besitzt. Eine Aufspaltungstransaktion im Sinne von Art. 80 Abs. 4 BVG darf nicht auf einen einfachen Verkauf und die Reinvestition des Gewinns aus diesem Verkauf in andere Anlagevermögen hinauslaufen. Nach der Übertragung müssen die übertragenen Vermögenswerte weiterhin indirekt demselben Kreis von Versicherten dienen. Mit anderen Worten : Eine Vorsorgeeinrichtung, die ihre Immobilien einfach an eine andere Vorsorgeeinrichtung oder an einen Dritten verkauft, kann nicht von den Teilungsvorschriften profitieren. Da alle von Art. 80 Abs. 4 BVG aufgestellten Bedingungen im vorliegenden Fall erfüllt sind, bestätigt das Bundesgericht den Zürcher Entscheid, wonach der Grundstücksgewinn im Sinne von Art. 12 Abs. 4 lit. a StHG aufgeschoben werden muss.

Dieses Urteil ist unseres Erachtens zu begrüßen, da, wie das Bundesgericht betonte, der Wille des Gesetzgebers nicht darin bestand, Transaktionen zur Restrukturierung von Vorsorgeeinrichtungen – wie den Asset Swap – aufgrund von Steuerfolgen zu erschweren. Das Urteil gibt Anlass zu einigen Kommentaren :

Der Mechanismus des Steueraufschubs bei Grundstücksgewinnen im Sinne von Art. 12 Abs. 4 lit. a StHG ist ein eigentlicher Aufschub (kein Step-up-Mechanismus).

Das Bundesgericht wendet explizit die Regeln des für die Grundstückgewinnsteuer spezifischen Aufschubs (monistisches System) gemäss Art. 12 Abs. 4 StHG an und nicht die Regeln des dualistischen Systems. Dies könnte die kantonale Praxis des Kantons Genf in Frage stellen, den von Vorsorgeeinrichtungen erzielten Immobiliengewinn der Gewinnsteuer zu unterwerfen (dualistisches System).

Wie steht es mit der Handänderungssteuer ? Dieser Punkt wird vom Bundesgericht offen gelassen, indem es ihn erwähnt, ohne im Detail darauf einzugehen. Unserer Ansicht nach sollten diese Steuern in einem anerkannten Fall von Teilung nicht erhoben werden können. Zwar stimmt es, dass Art. 103 FusG nur auf Art. 8 Abs. 3 und 4 sowie Art. 24 Abs. 3 und 3quater StHG und nicht explizit auf Art. 80 Abs. 4 BVG verweist, doch gilt dies auch für Art. 12 Abs. 4 Bst. a StHG. Im kommentierten Urteil interpretiert das Bundesgericht die letztgenannte Bestimmung jedoch so, dass sie sich auf alle Transaktionen bezieht, die steuerneutral durchgeführt werden können, darunter auch die in Art. 80 Abs. 4 BVG vorgesehenen Fälle. Schliesslich erwähnt das Bundesgericht, dass eine Teilung auch partiell sein kann, ohne jedoch allfällige zusätzliche Bedingungen zu nennen. Damit wird also angedeutet, dass eine Vorsorgeeinrichtung nur einen Teil ihrer Immobilien steuerneutral auf eine Anlagestiftung übertragen könnte, während sie andere Anlagen behält. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn das Bundesgericht präzisiert hätte, ob diese Übertragung einen Mindestanteil der Vermögenswerte der Vorsorgeeinrichtung ausmachen muss, und es wird notwendig sein, in

diesem Punkt aufmerksam zu bleiben.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Aurélien Barakat, Eine eigene steuerneutrale Umstrukturierung für Vorsorgeeinrichtungen, publié le 23 Mai 2022 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1236/>