

Wechsel der Fondsleitung

Spannung zwischen dem KAG und der Handänderungssteuer ?

Par Aurélien Barakat le 6 Februar 2024

Das Bundesgericht untersucht einen neuen Fall von Fondsleitungswechsel und der Erhebung einer Handänderungssteuer im Kanton Freiburg, wobei es eine frühere Rechtsprechung bestätigt und gleichzeitig klarstellt, wem die Steuerlast wirtschaftlich zukommt (9C_312/2023 vom 7. Dezember 2023 zur Veröffentlichung bestimmt).

Der Fall betrifft einen Immobilienanlagefonds, der einen Wechsel der Fondsleitung vorgenommen hat. E. AG war als treuhänderische Eigentümerin von rund 15 Liegenschaften im Kanton Freiburg eingetragen und fungierte als Fondsleitung, die im Jahr 2020 an A. AG im Jahr 2021 übertragen wurde, was eine Änderung des Eintrags im Grundbuch zur Folge hatte.

Aufgrund der Anwendung des Freiburger Kantonsgesetzes wird auf dem Verkehrswert der 15 in Freiburg gelegenen Liegenschaften eine Handänderungssteuer aufgrund des Wechsels des Grundbucheintrags in Höhe von insgesamt rund CHF 1.8 Millionen erhoben, was die A. AG vor dem Bundesgericht anfechten wird.

Diese Anwendung des Freiburger Gesetzes, wonach die formelle Änderung des Eigentümers im Grundbuch die Erhebung einer Handänderungssteuer erlaubt (diese Lösung wird in den Kantonen Genf und Waadt nicht angewendet), wurde bereits vom Bundesgericht in BGE 148 II 121 bestätigt (Zusammenfassung in : Liegeois, cdbf.ch/1233).

Es muss präzisiert werden, dass die Beschwerdeführerin hauptsächlich ein Argument in Frage stellt, das im oben erwähnten BGE nicht ausreichend geprüft wurde : die wirtschaftliche Unmöglichkeit für die Fondsleitung, die Belastung durch die Erhebung der Handänderungssteuer zu tragen – und damit de facto die im KAG vorgesehene Möglichkeit des Wechsels der Fondsleitung zu beschränken.

Das Bundesgericht erinnert zunächst daran, dass die Vereinbarkeit der Erhebung der Handänderungssteuer mit dem Vorrang des Bundesrechts in BGE 148 II 121 speziell geprüft wurde und zum Schluss kam, dass es nicht akzeptabel sei, dass das Bundesprivatrecht jede Möglichkeit der Kantone, unter Anwendung von Art. 49 BV eine Handänderungssteuer zu erheben, einschränke und dass eine formelle Regel wie Art. 103 FusG erforderlich sei.

Die Beschwerdeführerin argumentiert, dass sie aus regulatorischen Gründen, die auf Art. 26 Abs. 3 KAG und Art. 37 Abs. 2 und Abs. 2bis KKV beruhen, die Handänderungssteuer nicht auf

die Anleger überwälzen dürfe und sie somit selbst dafür aufkommen müsse, was 20 Jahren kumulierter Kommissionen entspreche.

Gestützt auf gewisse Lehrmeinungen erinnert das Bundesgericht daran, dass Art. 38 FinfraG der Beschwerdeführerin erlaubt, auf finanzielle Verpflichtungen, die sich aus der Erfüllung ihrer Aufgaben ergeben, zurückerstattet zu werden, und damit Art. 37 KKV ergänzt, soweit dies notwendig ist, so dass die Beschwerdeführerin diese Kosten nicht selbst tragen muss, da es sich um Kosten handelt, die unter Art. 38 Abs. 1 Bst. b und c FinfraG fallen. Anders als in BGE 148 II 121 hatte sich die Fondsleitung in diesem Fall nicht vertraglich verpflichtet, die Handänderungssteuer zu tragen, weshalb diese Frage bis heute offen blieb.

Die Frage des Schutzes der Anleger vor der Zweckmässigkeit eines Wechsels der Fondsleitung ist nach Ansicht des Bundesgerichts hingegen gewährleistet. Denn sowohl die beteiligten Fondsleitungen als auch die FINMA müssen sicherstellen, dass die mit einem solchen Wechsel verbundenen Vorteile die Nachteile (zu denen eine Anrechnung des Fondsvermögens in Höhe der Handänderungssteuer gehört) überwiegen.

Das Bundesgericht wies damit die Hauptvorwürfe der Verletzung von Art. 49 BV und Art. 39 FINIG zurück und verwies die Problematik an den Gesetzgeber.

Mit der gleichen Argumentation wie in BGE 148 II 121 weist das Bundesgericht auch den Vorwurf der Willkür bei der Anwendung des kantonalen Rechts zurück. Gestützt auf verschiedene Lehrmeinungen und nicht der Meinung einiger Autoren, darunter Liégeois, folgend, bleibt das Bundesgericht dabei, dass es nicht willkürlich ist, sich auf den Wortlaut des Gesetzes zu stützen, das auf die Eigentumsübertragung im Sinne des Zivilrechts verweist.

Dieses Urteil bedarf einiger Kommentare :

Art. 38 FinfraG soll sehr wohl Art. 37 KKV ergänzen und es den Fondsleitungen somit ermöglichen, Rückerstattungen für Ausgaben zu erhalten, die im Rahmen der Erfüllung des Fondsverwaltungsmandats entstanden sind und sich auf Ausgaben beziehen, die in der genannten Verordnung nicht ausdrücklich erwähnt werden.

Es stellt sich die heikle Frage, wer für die Beurteilung der Zweckmässigkeit eines Wechsels der Fondsleitung im Hinblick auf den Schutz der Anlegerinteressen verantwortlich ist. Man kann sich gut vorstellen, dass sich die ausscheidende Fondsleitung in einem möglichen Interessenkonflikt befindet, wenn es darum geht, sich zu ihrer möglichen Ersetzung zu äussern, und dass es für die FINMA nicht immer einfach sein wird, sich zur Zweckmässigkeit eines solchen Wechsels zu äussern, da es sich dabei um eine äusserst wirtschaftliche Entscheidung handelt, die eine Aufsichtsbehörde manchmal nur schwer nachvollziehen kann, ausser in offensichtlichen Fällen.

Die vom Bundesgericht unter der Willkürprüfung gewählte Lösung ist in ihrer Konzeption nachvollziehbar, in ihrem Ergebnis jedoch schwieriger. Der Wechsel der Fondsleitung hat keine Auswirkungen auf das wirtschaftliche Eigentum – die Fondsleitung wird lediglich quasi treuhänderisch im Grundbuch eingetragen. Unserer Ansicht nach könnte diese Lösung einer Prüfung unter dem Gesichtspunkt einer vollständigen Kognitionsbefugnis nicht standhalten, da es zweifelhaft erscheint, ob es sich in casu um den tatsächlichen Willen des Gesetzgebers handelt, der handeln muss, wenn er diese Regel mit denjenigen der Nachbarkantone harmonisieren möchte.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Aurélien Barakat, Spannung zwischen dem KAG und der Handänderungssteuer ?, publié le 6 Februar 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1322/>