

Newsletter 2/17

WENGERPLATTNER

Bau- und Immobilienrecht - Juni 2017

Irrungen und Wirrungen rund um die Lex Koller

Autoren: Dr. Thomas Wetzel und Sarah Hilber

Erst im Juni 2014 lehnte das Bundesparlament die Motion 13.3975 «Wiederunterstellung von betrieblich genutzten Immobilien unter die Bewilligungspflicht der Lex Koller» und die Motion 13.3976 «Aufhebung der Privilegierung des Erwerbs von Anteilen an Immobilienfonds und börsenkotierten Immobiliengesellschaften in der Lex Koller» ab.

Dennoch drängt der Bundesrat darauf, einen Teil dieser Forderungen in einer revidierten Lex Koller umzusetzen. Er hat dazu am 10. März 2017 eine Vernehmlassung eröffnet. Diese läuft bis 30. Juni 2017.

Als «Modernisierung» verpackte Rückschritte



Ein grösseres Angebot führt zu tieferen Preisen.



Neue Verbote des Erwerbs von einheimischem Boden durch Ausländer sind unnötig.

Irrungen und Wirrungen rund um die Lex Koller



Dr. Thomas Wetzel

Partner im Bau- und Immobilienrechtsteam; Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
thomas.wetzel@wenger-plattner.ch



Sarah Hilber

Mitglied des Bau- und Immobilienrechtsteam; Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht
sarah.hilber@wenger-plattner.ch

Die vor etwas mehr als 10 Jahren modernisierte Lex Koller wurde den Bedürfnissen von Schweizer wie ausländischen Anlegern und den Erfordernissen des internationalen Marktes angepasst – sie ist gut für die Schweizer Volkswirtschaft und für Mieterinnen und Mieter, die ein grösseres Wohnungsangebot nutzen können. Die vorgeschlagenen weiteren Änderungen sind allesamt nicht zwingend, weitgehend unnötig und in manchen Fällen gar schädlich.

Einleitung

Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41; nach dem Namen des Bundesrates, der die letzte Revision des Gesetzes zu verantworten hat, auch «Lex Koller» genannt) verfolgt gemäss seinem Art. 1 das Ziel, die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern. Es soll sicherstellen, dass der Boden in erster Linie den Einwohnern der Schweiz vorbehalten bleibt und der Umfang des ausländischen Grundeigentums dauerhaft auf einem tragbaren Mass stabilisiert wird. Zur Sicherstellung dieses Ziels hat der Gesetzgeber den Erwerb eines Grundstückes durch Personen im Ausland einer Bewilligungspflicht unterstellt. Eine Bewilligung muss dann eingeholt werden, wenn die nachstehenden drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind (Art. 2 Abs. 1 BewG):

- Der Erwerber ist eine Person im Ausland (subjektive Bewilligungspflicht)
- Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet ein bewilligungspflichtiges Grundstück (objektive Bewilligungspflicht nach dem Nutzungszweck des Grundstücks)
- Das Grundstück wird - im Sinne des BewG - erworben (objektive Bewilligungspflicht nach der Art des Rechts)

Da eine Bewilligung in aller Regel mangels Vorliegens einer der im Gesetz abschliessend geregelten Bewilligungsgründe nicht erteilt werden kann, können nach

geltendem Recht Personen im Ausland bewilligungspflichtige Grundstücke in der Schweiz faktisch nicht erwerben.

Bewilligungspflichtige Grundstücke

Bewilligungspflichtige Grundstücke sind zur Hauptsache Ein- und Mehrfamilienhäuser, Eigentumswohnungen und Bauland, welches für solche Bauten bestimmt ist. Im Segment Wohnbau sind also Personen im Ausland schon heute praktisch vollständig vom Markt ausgeschlossen. Zulässig ist für sie einzig der Erwerb einer Hauptwohnung und von einzelnen Wohnungen, die zusammen mit einem Betriebsstätte-Grundstück (in untergeordnetem Masse) miterworben werden (müssen). EG- oder EFTA-Grenzgänger können zudem Zweitwohnungen erwerben.

Personen im Ausland können daneben Betriebsstätte-Grundstücke erwerben (Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG). Betriebsstätte-Grundstücke sind Grundstücke, die für einen wirtschaftlichen Zweck genutzt werden (z.B. Fabrikationsgebäude, Lagerhalle und -platz, Büro, Einkaufscenter, Verkaufsladen, Hotel, Restaurant, Handwerksstatt, Arztpraxis, etc.). Dabei spielt es nach geltendem Recht keine Rolle, ob das Grundstück vom Erwerber selber genutzt wird oder von ihm einem Dritten für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit vermietet oder verpachtet wird. Betriebsstätte-Grundstücke können also von Personen im Ausland auch als reine Kapitalanlage erworben werden.

Hauptstossrichtung der bundesrätlichen Vorschläge

Der Vorschlag des Bundesrates umfasst im Wesentlichen zwei Änderungen, welche einschneidende Folgen für die Schweizer Wirtschaft hätten:

Zum einen soll der Erwerb von Betriebsstätte-Grundstücken durch Personen im Ausland wieder der Bewilligungspflicht unterstellt werden. Bewilligungsfrei bliebe einzig der Erwerb von Grundstücken, welche der Erwerber oder sein Unternehmen selber betrieblich nutzt. Diese Regelung würde den Erwerb von Betriebsstätte-Grundstücken durch Personen im Ausland als reine Kapitalanlage ausschliessen und somit faktisch ein Erwerbsverbot zur Folge haben.

Zum andern soll der Erwerb von Anteilen (in der Regel Aktien) an Wohn-Immobilien Gesellschaften durch Personen im Ausland grundsätzlich verboten werden, somit auch der Erwerb solcher Anteile, die an der Börse kotiert sind. Die Annahme dieses Vorschlags würde den Handel mit Aktien solcher Gesellschaften erheblich verkomplizieren. Für diese Gesellschaften, in welche viele Schweizer Pensionskassen investiert haben, könnte ein nicht unwesentlicher Schaden entstehen. Ein Kurszerfall wäre die wahrscheinliche Folge. Dieser Schaden träfe nicht nur die Immobilienbranche, sondern die ganze Bevölkerung: Versicherer und Kleinaktionäre hätten ebenfalls das Nachsehen.

Erwerb eines Grundstücks

Als Erwerb eines Grundstücks im Sinne des BewG gilt nicht nur der Kauf eines physischen Grundstückes, sondern - neben anderem - auch der Erwerb von Anteilen an einer juristischen Person (z.B. einer Aktiengesellschaft), deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist. Das Gesetz erlaubt einen Kauf durch Personen im Ausland in diesen Fällen nur dann, wenn die zu erwerbenden Anteile an einer Börse in der Schweiz kotiert sind (Art. 4 Abs. 1 lit. e BewG). Wie viele Wohnimmobilien die Gesellschaft besitzt, spielt diesfalls keine Rolle mehr.

Auch der Erwerb eines Anteils an einem Immobilienanlagefonds, dessen Anteile auf dem Markt regelmässig gehandelt werden, wiederum unabhängig vom Wohnanteil des Fonds, ist zulässig (Art. 4 Abs. 1 lit. c BewG). Das heutige Recht erlaubt es also ausländischen Investoren, Aktien von in der Schweiz börsenkotierten Wohn-Immobilien Gesellschaften oder am Markt regelmässig gehandelte Anteile an Wohn-Immobilienanlagefonds zu erwerben.

Übersteigt allerdings die ausländische Beteiligung (insgesamt) den Umfang eines Drittels des Kapitals oder der Stimmen, so gilt die betreffende Gesellschaft fortan als ausländisch beherrscht (Art. 6 Abs. 2 lit. a und b BewG). Im Falle eines Immobilienfonds greift diese Vermutung, wenn dessen Verwaltung im Sinne des BewG von einer Person im Ausland wahrgenommen wird und die Fondsleitung eine Person im Ausland ist (Art. 6 Abs. 4 BewG).

Die Vermutung der ausländischen Beherrschung hat für die betreffenden Anlagevehikel (Wohn-Immobilien Gesellschaften oder Wohn-Immobilienanlagefonds) gravierende Folgen, indem sie nämlich fortan selber als Personen im Ausland gelten und vom Erwerb weiteren Wohnraums in der Schweiz ausgeschlossen sind. Die betroffenen Anlagevehikel wachen also im ureigenen Interesse tunlichst darüber, dass dies nicht passiert.

Unverständlicher Revisionsdurst

Das soeben - grob und in den wesentlichen Zügen - umrissene System hat sich bewährt und in der Praxis eingespielt. Es entspricht auch den eingangs aufgezeigten Zielsetzungen des Gesetzes.

Aus einer Marktopitik betrachtet kommt hinzu, dass sich die Lage am Schweizer Immobilienmarkt seit geraumer Zeit eintrübt. Da sich die Zinsen, zumindest am langen Ende, markant von ihren Tiefstwerten wegbewegt haben, kommen die Preissteigerungen bei Transaktionen, wie verschiedene Studien zeigen, mehr und mehr zum Erliegen. Vielerorts steigt das Überangebot an Flächen. Die wegen Leerständen, Rabatten und Mietausfällen entgangenen Erträge der Investoren liegen rund 10% höher als im Vorjahr. Und sie sind bei weitem nicht auf Geschäftsliegenschaften beschränkt, wo die Überkapazitäten im Büromarkt und die strukturellen Probleme bei Verkaufsflächen schon länger bekannt sind. Wie die neuesten Zahlen des Bundesamtes für Statistik zeigen, ist die durchschnittliche Miete bei Wohnungen im Jahr 2015 gegenüber dem Vorjahr um 3% gesunken. Niedriger war sie letztmals 2010 gewesen.

Miet- und Immobilienpreise hängen von Angebot und Nachfrage ab. Führen also die nach geltendem Recht bis zu einem gewissen Grad zulässigen indirekten Investitionen von Personen im Ausland (in Wohn-Immobilien Gesellschaften oder Wohn-Immobilienanlagefonds) bzw. ihre direkten Investitionen in Betriebsstätte-Grundstücke zu einem erhöhten Angebot an Wohn- bzw. Gewerberaum, so hat dies für die Mieten preissenkende und nicht treibende Wirkung.

Die vorgeschlagenen, offenbar konjunkturrell motivierten Massnahmen (siehe linksstehende Box) sind im heutigen Zeitpunkt nicht nur überflüssig, sondern verfehlt. Denn auch die in den letzten Jahren beobachtbaren Preissteigerungen sind nicht Folge von Immobilien-Investitionen durch

Frau Bundesrätin Sommaruga erwähnte am Schluss der ständerätlichen Debatte treffend: «Volatilität ist Gift für die Immobilienmärkte.» Hoffentlich realisieren die Verantwortlichen rechtzeitig, dass dies auch auf gesetzgeberische Abenteuer zutrifft.

Personen im Ausland, sondern hatten andere Gründe, wie eine historische Tiefzinsphase, einen Bevölkerungszuwachs durch hohe Zuwanderung und steigende Ansprüche bezüglich individueller Wohnfläche. Zudem sind Mieterinnen und Mieter gegen solche Preissteigerungen durch das Mietrecht bestens geschützt.

Es ist deshalb unverständlich, dass der Bundesrat auf Idee der federführenden Departementsvorsteherin - aus welchen Gründen auch immer - «zur Diskussion stellt», ausländische Investoren ganz aus diesem Markt zu verbannen.

Fazit

Wie jedes Gesetz weist auch das BewG Ungereimtheiten und/oder Lücken auf; die bundesrätlichen Vorschläge zu deren Bereinigung - ein wahrhaftes Sammelsurium an Massnahmen - schiessen aber weit über das Ziel hinaus.

Gegen die in den Medien da und dort beschriebenen (selbstverständlich nicht zu

tolerierenden) Missbrauchsfälle steht den rechtsanwendenden Behörden bereits heute ein breites Instrumentarium zur Bekämpfung (Widerruf der Bewilligung, Klage auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, Strafen, etc.) zur Verfügung. Sie müssen es nur anwenden.