

Teil 4/4 der Kendris-Serie «ImmoCheck»

# Immobilientransaktionen und die Lex Koller

Nachdem in den drei vorangegangenen Teilen dieser Serie die geplante Transaktion aus betriebswirtschaftlicher und steuerrechtlicher Sicht betrachtet wurde, befasst sich der vorliegende Artikel nun mit der Frage, ob rechtliche Hindernisse aufgrund der sogenannten Lex Koller (siehe Infobox) bestehen.



**Von Stefan Bachmann**  
Senior Manager Tax & Legal  
Kendris AG



**und Nicole Meier**  
Manager Tax & Legal  
Kendris AG

Wir erinnern uns: Die Investment AG beabsichtigt, von der Textil AG deren ehemaliges Produktionsgebäude und heutiges Gewerbezentrum (inkl. drei Wohnungen) in Dietikon ZH zu erwerben. Es ist geplant, den Kaufpreis von 40 Mio. Fr. wie folgt zu finanzieren: 50% (1. Hypothek) durch eine Schweizer Bank, 30% (2. Hypothek) durch eine deutsche Bank mit Sitz in Berlin, 15% (3. Hypothek) durch einen deutschen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Berlin (Bruder des Hauptaktionärs der Investment AG) und 5% durch eigene Mittel der Investment AG.

## Keine Bewilligungspflicht der Investment AG

Auf den ersten Blick scheint es, als bringe die geplante Transaktion keine Friktionen mit der Lex Koller mit sich. Die Investment AG kann nämlich die

ehemalige Produktionsstätte der Textil AG bewilligungsfrei erwerben. Dies, weil die Investment AG keine Person im Ausland im Sinne der Lex Koller ist, mithin bereits die erste der drei Voraussetzungen für die Bewilligungspflicht (siehe Infobox) nicht erfüllt ist. Als Aktiengesellschaft mit statutarischem und tatsächlichem Sitz in Bern ist die Investment AG nämlich nur als Person im Ausland zu betrachten, wenn Personen im Ausland auf sie entscheidend Einfluss ausüben. Ein solcher Einfluss kann z.B. aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder mittels Stimmrechten entstehen. Da neben Schweizer Bürgern unter anderem auch Bürger eines EU/EFTA-Staates mit tatsächlichem und rechtlichem Wohnsitz in der Schweiz – wie dies der Hauptaktionär der Investment AG ist – nicht als Personen im Ausland gelten, kann eine aus-

ländische Beherrschung aufgrund von Kapitalbeteiligung oder Stimmrechten hier ausgeschlossen werden. Auch eine zu hohe Darlehensgewährung durch Personen im Ausland kann bewirken, dass der Darlehensnehmer ausländisch beherrscht wird. Die vom Gesetz definierten Schwellenwerte, ab welchen eine solche Beherrschung vermutet wird, sind im vorliegenden Fall jedoch aufgrund des Bilanzbildes der Investment AG klarerweise nicht erreicht. Somit erweist sich die Investment AG nicht als Person im Ausland im Sinne der Lex Koller, was ihr grundsätzlich erlaubt, jedes Grundstück in der Schweiz zu erwerben.

## Aber trotzdem ein Lex-Koller-Problem

Nichtsdestotrotz erweist sich die Lex Koller als Hindernis, die Transaktion

wie geplant durchzuführen. Dies wegen der bereits erwähnten Teilfinanzierung durch den Bruder des Hauptaktionärs der Investment AG. Sie würde, wie im vorigen Abschnitt beschrieben, zwar nicht bewirken, dass die Investment AG als ausländisch beherrscht und damit als Person im Ausland zu betrachten wäre; jedoch zeigt eine Analyse der Transaktion, dass die Darlehensgewährung durch den Bruder in Berlin als Grundstückserwerb zu qualifizieren ist. *Für die Lex Koller gilt unter Umständen also die Gewährung eines Darlehens als Erwerb eines Grundstückes.*

### **Voraussetzung 1 für eine Bewilligungspflicht: Person im Ausland**

Doch der Reihe nach: Die erste Voraussetzung für das Bestehen einer Bewilligungspflicht ist, dass es sich beim (möglichen) Erwerber um eine Person im Ausland handelt. Der Bruder (um den es hier nun als möglichen Erwerber geht) hat keine Schweizer Staatsangehörigkeit; er ist Deutscher mit Wohnsitz in Berlin. Er ist klarerweise als Person im Ausland im Sinne der Lex Koller zu betrachten und damit ist die erste Voraussetzung der Bewilligungspflicht erfüllt (siehe Infobox).

### **Voraussetzung 2 für eine Bewilligungspflicht: bewilligungspflichtiges Grundstück**

Auch die zweite Voraussetzung, nämlich, dass es sich um ein bewilligungspflichtiges Grundstück handelt, ist erfüllt. Zwar wurden im Zuge der Revision des BewG im Jahre 1997 Grundstücke, die für einen wirtschaftlichen Zweck genutzt werden, von der Bewilligungspflicht befreit. Im Gewerbezentrum integriert sind jedoch auch drei Wohnungen. Solche können nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen bewilligungsfrei mit einem Betriebsstättegrundstück miterworben werden, so etwa, wenn sich die Wohnungen für den Gewerbebetrieb als betriebsnotwendig erweisen (was in gewissen Betrieben bei Abwarten oder Technikern der Fall ist). Gleiches gilt, wenn die Wohneinheiten von raumplanerischen Mindestwohnanteilen vorgeschrieben sind oder eine Abtrennung vom Ge-

## **Die Lex Koller kurz vorgestellt**

Offiziell heisst die Lex Koller «Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG)». Sie schränkt den Erwerb von Schweizer Grundstücken durch Personen im Ausland ein. Namensgeber der inoffiziellen Gesetzesbezeichnung ist Alt-Bundesrat Arnold Koller, in dessen Amtszeit als Justizminister die letzte grössere Revision des Gesetzes fiel. Zuvor hiess das Gesetz (wiederum inoffiziell) etwa Lex Friedrich, Lex Furgler oder Lex von Moos. Die Lex Koller unterstellt ein Geschäft einer Bewilligungspflicht wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

1. Beim Erwerber handelt es sich um eine Person im Ausland.
2. Gegenstand des Geschäftes ist ein bewilligungspflichtiges Grundstück; Grundstücke, die für einen wirtschaftlichen Zweck genutzt werden (Betriebsstättegrundstücke) sind von der Bewilligungspflicht befreit.
3. Das Geschäft wird als Erwerb des Grundstückes betrachtet (nicht nur der klassische Kauf, sondern zum Beispiel auch der Kauf von Aktien einer Immobiliengesellschaft kann als Grundstückserwerb qualifizieren).

Der bewilligungslose Erwerb kann sowohl zivil- als auch strafrechtliche Konsequenzen haben.

werbeteil praktisch nicht möglich und unverhältnismässig wäre. Im Fall des Gewerbezentrum in Dietikon greift keine dieser Ausnahmen und damit ist auch die zweite Voraussetzung für das Bestehen einer Bewilligungspflicht (bewilligungspflichtiges Grundstück) erfüllt.

### **Voraussetzung 3 für eine Bewilligungspflicht: Erwerb im Sinne des BewG**

Was die dritte und im vorliegenden Zusammenhang interessanteste Voraussetzung anbetrifft (Vorliegen eines Grundstückserwerbs im Sinne des BewG), ist festzuhalten, dass nicht einzig die grundbuchliche Übertragung eines Grundstückes als Grundstückserwerb zu betrachten ist. Verschiedene Vorgänge werden gemäss Gesetz ebenfalls als Erwerb betrachtet. So zum Beispiel der Erwerb eines Wohnrechts oder einer Nutzniessung an einem Grundstück, der Erwerb eines Anteils an einer Immobiliengesellschaft (im Sinne der Lex Koller) oder die Begründung eines Vorkaufsrechts. Weiter hält das Gesetz im Sinne einer Generalklausel fest, dass als Grundstückserwerb auch der Erwerb anderer Rechte gilt, «die dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstückes verschaffen». Dazu gehört u.a. die Kaufpreisfinanzierung, wenn die

Höhe des Kredits eine besondere Abhängigkeit vom Gläubiger schafft. In der Praxis wird ein solches Abhängigkeitsverhältnis bejaht, wenn das verkehrübliche Mass der Belastung überschritten wird. Gradmesser ist dabei insbesondere, ob die entsprechende Finanzierung von einer Schweizer Bank ebenfalls gewährt würde. Im vorliegenden Fall zeigt sich, dass diese Grenze bei der Darlehensgewährung des Bruders (3. Hypothek bis 95% des Kaufpreises) wohl überschritten würde. Die vorgesehene Darlehensgewährung durch den Bruder würde also dazu führen, dass er damit im Sinne der Lex Koller ein Grundstück erwerben würde, was einer Bewilligung bedürfte. Die Idee dahinter ist, dass der ausländische Geldgeber durch die Gewährung eines marktunüblichen Darlehens (welches nicht einfach durch eine inländische Finanzierung abgelöst werden könnte) eigentümerähnliche Einflussnahme erlangen kann. Die Darlehensgewährung durch den Bruder erfüllt also alle drei Voraussetzungen der Bewilligungspflicht, eine Bewilligung ist in einem solchen Fall jedoch nicht erhältlich. Somit muss ein alternatives Finanzierungsmodell gefunden werden.

[s.bachmann@kendris.com](mailto:s.bachmann@kendris.com)  
[n.meier@kendris.com](mailto:n.meier@kendris.com)  
[www.kendris.com](http://www.kendris.com)