

# Die Beteiligung an einem deutschen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG durch Anleger in der Schweiz aus steuerrechtlicher Optik



**Von Dr. Julian Kläser, MLaw**  
Senior Associate / Tax Expert  
Meyerlustenberger Lachenal AG  
Rechtsanwälte

Der nachfolgende Praxisbeitrag erörtert, wie eine Beteiligung durch schweizerische Anleger an einem deutschen Immobilienfonds für schweizerische Steuerzwecke einzuordnen sein sollte und welche Einkommenssteuerfolgen sich hieraus für die betroffenen Anleger in der Schweiz ergeben können. Die steuerliche Analyse fokussiert dabei insbesondere auf die Direkte Bundessteuer (Bundesgesetz über die Direkte Bundessteuer, hiernach bezeichnet als DBG).

## 1. Ausgangslage

In der Schweiz ansässige Anleger beabsichtigen, sich an einem Immobilienfonds in Deutschland zu beteiligen. Beim Investitionsobjekt selbst handelt sich um einen geschlossenen alternativen Investmentfonds in der deutschen Rechtsform einer GmbH & Co. KG. Dieser erwirbt, hält und verwaltet direkt Immobilien in Deutschland, wobei die Anleger keinerlei Mitbestimmungsrechte haben. Ein Fondsprospekt ist vorhanden und der Immobilienfonds ist der

deutschen Aufsichtsbehörde Bafin unterstellt. Die Anleger haben keinen Anspruch auf Rückzahlung ihres eingesetzten Kapitals während der zeitlich beschränkten Laufzeit des Immobilienfonds. Die Anleger sind grundsätzlich berechtigt, die Anteile am Immobilienfonds mittels Verkauf der Anteile auf Dritte zu übertragen. Die freie Handelbarkeit der Anteile am Immobilienfonds ist jedoch eingeschränkt, da für den Handel mit Kommanditanteilen des Investmentvermögens keine geregelte Börse und kein geregelter Markt besteht.

## 2. Exkurs: Steuerrechtliche Behandlung in Deutschland

Für die Qualifikation des deutschen Immobilienfonds für schweizerische Steuerzwecke ist grundsätzlich auch dessen Besteuerung in Deutschland von entscheidender Bedeutung. In Deutschland würde der hier interessierende Immobilienfonds transparent besteuert. Subjekt der Einkunftserzielung ist zwar die Personengesellschaft in der gesamthänderischen Verbundenheit ihrer Gesellschafter. Da die Fondsgesellschaft aber ihrerseits in einkommenssteuerlicher Hinsicht kein eigenständiges Steuersubjekt darstellt, sind für Besteuerungszwecke die für die Personengesellschaft ermittelten Einkünfte anteilig ihren Gesellschaftern und damit den Anlegern zuzurechnen. Im Ausland ansässige Anleger begründen in Deutschland aufgrund ihrer Beteiligung am Immobilienfonds eine beschränkte Steuerpflicht.

## 3. Steuerrechtliche Behandlung in der Schweiz

### 3.1 Grundsätzliches

Nach schweizerischer Steuerpraxis ist die Beteiligung so zu behandeln, wie eine solche an einer schweizerischen Gesellschaftsform, welche der ausländischen Rechtsform am meisten ähnelt. Einerseits wird ein Rechtsvergleich der ausländischen Gesellschaft mit inländischen Gebilden vollzogen, andererseits aber auch, wie oben an-

gedeutet, die steuerliche Behandlung im Ausland als entscheidendes Element mitberücksichtigt.

Wie zuvor dargestellt, stellt die GmbH & Co. KG als besondere Erscheinungsform der Kommanditgesellschaft eine Personengesellschaft dar. Für deutsche Steuerzwecke wird sie als vermögensverwaltende Personengesellschaft transparent behandelt, d.h. ihr Vermögen und ihre Erträge werden anteilmässig den Gesellschaftern und damit den Anlegern zugerechnet. Damit kommen als schweizerische Pendant grundsätzlich die Kommanditgesellschaft oder die Form einer kollektiven Kapitalanlage in Frage.

### 3.2 Qualifikation des Immobilienfonds als ausländische kollektive Kapitalanlage im Sinne des Kollektivanlagengesetzes

Der Immobilienfonds wurde auf personengesellschaftlicher Grundlage errichtet. Im Hinblick auf die Qualifikation des Immobilienfonds ist insbesondere auch auf dessen Zweck abzustellen. Der Zweck des vorliegenden Immobilienfonds ist zweifelsohne die kollektive Kapitalanlage. Eine Qualifikation des ausländischen Immobilienfonds als ausländische kollektive Kapitalanlage im Sinne des Kollektivanlagengesetzes scheint folglich angezeigt. Denn wie zuvor dargelegt und unter Berücksichtigung der einschlägigen Verwaltungspraxis (vgl. Kreisreiben Nr. 25 der ESTV vom 23.2.2018 betreffend die Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und ihrer Anleger, hiernach bezeichnet als KS 25) im Hinblick auf die Qualifikation der Beteiligungs-Kommanditgesellschaften, werden die nachfolgenden relevanten Kriterien vom Immobilienfonds allesamt erfüllt:

- Beschränkte Laufzeit der Anlageformen;
- Vorhandensein eines Prospekts;
- Keine oder sehr eingeschränkte Mitbestimmungsrechte der Anleger;
- Anlageform verfügt über die typischen Funktionsträger.

Aufgrund des fehlenden Rechtsanspruchs der Anleger, ihr eingesetztes Kapital zurückzuerhalten, ist aus schweizerischer Sicht der Immobilienfonds zudem als geschlossene kollektive Kapitalanlage zu qualifizieren. Der Immobilienfonds ist in seiner wirtschaftlichen und rechtlichen Ausgestaltung mit einer Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen vergleichbar. Der Immobilienfonds sollte folglich unter die Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG fallen (respektive teilweise unter Art. 18 DBG, falls die Anteile im Geschäftsvermögen gehalten werden, bzw. Art. 58 DBG bei einer juristischen Person). Welche Steuerfolgen sich hieraus für den in der Schweiz ansässigen Anleger ergeben, wird nachfolgend diskutiert.

#### 4. Besteuerung der Anleger in der Schweiz

##### 4.1 Grundsätzliches

Eine in der Schweiz ansässige Person (Art. 3 Abs. 1 DBG) ist in der Schweiz grundsätzlich mit ihren weltweiten Einkünften und somit auch mit Einkünften aus ausländischen kollektiven Kapitalanlagen steuerpflichtig (Art. 6 DBG).

Bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG unterliegen, sind die Erträge aus direktem Grundbesitz von der Bemessungsgrundlage ausgenommen. Dies sollte auch für Anteile gelten, welche im Geschäftsvermögen gehalten werden (vgl. KS 25, Ziff. 4.1).

##### 4.2 Im Besonderen

###### 4.2.1 Bei Anlage im Privatvermögen

Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG unterliegen die Einkünfte aus Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen beim Anteilsinhaber der Einkommenssteuer, soweit die Gesamterträge die Erträge aus direktem Grundbesitz übersteigen. Anleger, welche die Anteile im Privatvermögen halten, sollten für schweizerische Einkommenssteuerzwecke folglich nur diejenigen Erträge zu versteuern haben, bei denen es sich nicht um Erträge aus direktem Grundbesitz handelt (beispielsweise Zinsen, Dividenden und dergleichen).

Der Verkauf von im Privatvermögen gehaltenen Anteilen am Immobilienfonds führt grundsätzlich zu einem steuerfreien Kapitalgewinn bzw. steuerlich unbeachtlichen Kapitalverlust für die Anleger (Art. 16 Abs. 3 DBG).

###### 4.2.2 Bei Anlage im Geschäftsvermögen

Einkünfte aus im Geschäftsvermögen gehaltenen Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen unterliegen gemäss Art. 18 DBG der Einkommenssteuer und werden somit grundsätzlich nach dem Buchwertprinzip besteuert.

Die Besteuerungsgrundsätze von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG finden jedoch teilweise analog auch auf im Geschäftsvermögen gehaltene Anteile an kollektiven Kapitalanlagen Anwendung. Infolgedessen unterliegen die Erträge aus direktem Grundbesitz nicht der Einkommenssteuer und sind ausgenommen. Mit anderen Worten, diejenigen Anleger am Immobilienfonds, welche die Anteile im Geschäftsvermögen halten, sollten für schweizerische Einkommenssteuerzwecke folglich nur diejenigen Erträge zu versteuern haben, bei denen es sich nicht um Erträge aus direktem Grundbesitz handelt (Zinsen, Dividenden und dergleichen).

Der Verkauf von im Geschäftsvermögen gehaltenen Immobilienfonds-Anteilen ist hingegen gemäss Art. 18 Abs. 2 DBG grundsätzlich steuerbar, wobei das Buchwertprinzip zu beachten ist, d.h. die Differenz zwischen Buchwert und Verkaufserlös unterliegt bei einem Verkauf der Anteile der Einkommenssteuer. Umgekehrt können Verluste aus der Veräusserung von im Geschäftsvermögen gehaltenen Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen erfolgswirksam verbucht werden.

###### 4.2.3 Exkurs: Geschäftsvermögen

Als Geschäftsvermögen gelten gemäss Art. 18 Abs. 2 DBG alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbständigen Erwerbstätigkeit dienen. Geschäftsvermögen setzt somit also eine selbständige Erwerbstätigkeit einer natürlichen Person voraus. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann auch die Vermögensverwaltung eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellen, wenn die Voraussetzungen des sog. gewerbmässigen Liegenschaftenhändlers bzw. gewerbmässigen Wertschriftenhändlers erfüllt sind.

Mit Bezug auf (transparente) kollektive Kapitalanlagen ist insbesondere von Bedeutung, ob die Handlungen der Fondsleitung dem Anteilsinhaber zugerechnet werden. Grundsätzlich können die Handlungen der Fondsleitung den Anlegern steuerlich nicht zugerechnet werden. Auch bei der vorliegend diskutierten Immobilienfondsstruktur ist eine rechtliche und faktische

Distanz zwischen Anlegern und Verwaltern der kollektiven Kapitalanlage gegeben, weshalb die Voraussetzungen des gewerbmässigen Liegenschaftenhändlers im vorliegenden Fall nicht eintreten sollten.

Dagegen kann ein Anleger als gewerbmässiger Wertschriftenhändler qualifizieren und die Anteile am Immobilienfonds somit zum Geschäftsvermögen gehören, wodurch kein steuerfreier Kapitalgewinn bei einer Veräusserung der gehaltenen Immobilienfonds-Anteile mehr realisiert würde. Dies ist aber stets aufgrund der persönlichen Situation des jeweiligen steuerpflichtigen Anlegers zu beurteilen.

###### 4.2.4 Exkurs: Satzbestimmendes Einkommen

Die Erträge des Immobilienfonds, bei denen es sich um Erträge aus direktem Grundbesitz handelt, sollten auf Stufe der Anleger in der Schweiz freigestellt sein. Freigestellte Erträge sind für die Satzbestimmung nicht zu berücksichtigen (vgl. KS 25, Ziff. 4.1).

Nicht freigestellt werden die Erträge aus demjenigen Teil des Fondsvermögens, welcher zur Sicherstellung von Verbindlichkeiten in kurzfristigen festverzinslichen Effekten oder anderen kurzfristig verfügbaren Mitteln angelegt wird (vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG).

#### 5. Fazit

Die vorliegende steuerrechtliche Analyse bezieht sich insbesondere auf die Direkte Bundessteuer und die hierzu einschlägige Verwaltungspraxis. Da die kantonalen Normen mit den entsprechenden Bestimmungen des DBG inhaltlich weitestgehend übereinstimmen sollten, dürften die Auslegung und die kantonale Verwaltungspraxis derjenigen auf Bundesebene entsprechen. Die Erträge des Immobilienfonds aus direktem Grundbesitz sollten von der Bemessungsgrundlage für schweizerische Einkommenssteuerzwecke ausgenommen sein. Dies sollte auch für Anteile am Immobilienfonds gelten, welche im Geschäftsvermögen gehalten werden. Um Rechtssicherheit zu erhalten betreffend der steuerlichen Behandlung des Immobilienfonds für schweizerische Steuerzwecke, ist es jedoch empfehlenswert, eine verbindliche Auskunft seitens der zuständigen kantonalen Steuerbehörden durch die betroffenen Anleger vorgängig einzuholen.

*julian.klaeser@mll-legal.com*  
*www.mll-legal.com*