

# BAU- UND IMMOBILIENRECHT

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

MÄRZ 2018  
NEWSLETTER 03



## Liebe Leserin, lieber Leser

Der Bundesrat plant mit einer Revision des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen aus dem Ausland, der **Lex Koller**, eine «Modernisierung». Diese wird jedoch eine **Verschärfung und Erschwerung des Erwerbs** zur Folge haben. Auf die damit verbundenen Details wie etwa den **Erwerb von Betriebsstätte-Grundstücken, Umnutzungen und Immobilienfonds** geht unser erster Beitrag ein. Licht in die äusserst komplexen Fragestellungen, die mit den **mehrwertsteuerlichen Regelungen im Bereich der Erstellung und des Verkaufs von Immobilien** verbunden sind, wie beispielsweise der Einfluss der notariellen Beurkundung, bringt sodann unser Beitrag ab Seite 4. Und schliesslich beschäftigen wir uns ab Seite 7 mit der Praxis des **Nachtragsmanagements** und den dabei vorkommenden unterschiedlichsten **Arten von Bestellungsänderungen nach Vertragsabschluss**, die zu erheblichen Störungen im Bauablauf führen können.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre

Junes Babay, Redaktor

## IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:  
Geplante Verschärfung  
Lex-Koller Seite 1
- Best Practice:  
Erstellung und Verkauf  
von Immobilien Seite 4
- Best Practice:  
Vorsicht bei  
Bestellungsänderungen Seite 7
- Arbeitshilfe:  
Grundstückkaufvertrag mit  
Lex-Koller-Bescheinigung Seite 12

## Geplante Verschärfung der Lex Koller

Der Bundesrat schlägt eine als «Modernisierung» bezeichnete Revision des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, genannt «Lex Koller», vor. Durch die geplanten Änderungen wird der Kauf von Schweizer Grundstücken durch Ausländer und juristische Personen unter ausländischer Kontrolle (noch mehr) erschwert.

### ■ Von Dr. Maja Baumann, LL.M., Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht

Nachdem vor nicht allzu langer Zeit das Parlament einerseits die Aufhebung der Lex Koller ablehnte, andererseits aber auch eine Verschärfung verwarf, hat der Bundesrat nun wieder einen Vorentwurf zur Revision der Lex Koller ausgearbeitet. Neben den meist technischen Klarstellungen stellt er vor allem einige kontroverse Punkte zur Diskussion. Der

nachfolgende Artikel zeigt kurz den Zweck der Lex Koller auf und beleuchtet danach einige ausgewählte Punkte des Revisionsvorhabens.

### Zweck der Lex Koller und Hintergrund der Revision

Die Lex Koller hat zum Ziel, den «Ausverkauf der Heimat» zu stoppen und die «Überfrem-

dung des einheimischen Bodens» zu verhindern. Hierzu wurde 1983 der mehrmals verlängerte Bundesbeschluss in ein Bundesgesetz überführt.

Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (kurz: BewG oder Lex Koller) beschränkt die Erwerbsmöglichkeiten von Schweizer Liegenschaften durch «Ausländer». Sowohl die Definition des Begriffs des «Ausländers» als auch die Umschreibung der relevanten Grundstücke hatten in der Vergangenheit immer wieder Anpassungen erfahren. Zudem wurde klargestellt, dass neben dem direkten Kauf von Schweizer Immobilien auch Wohn- und Nutzniessungsrechte, die Übernahme durch Fusion, Geschäftsübernahme o.Ä., die Beteiligung an einer nichtkотиerten Immobilien-



gesellschaft oder an einem nichtkотиerten Immobilienfonds und eine besonders hohe grundpfandgesicherte Finanzierung dem Erwerb gleichgestellt sind. Aktuell nicht bewilligungspflichtig sind namentlich der Erwerb von Betriebsstätte-Grundstücken durch Ausländer und der Kauf der Hauptwohnung einer natürlichen Person an ihrem rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitz in der Schweiz.

Der Bundesrat nennt als Hauptgrund für die Revision die Anpassung an die heutigen Gegebenheiten. Namentlich will er Lücken schliessen, den Vollzug verbessern sowie den administrativen Aufwand der Behörden verringern. Dies wäre jedoch eigentlich auf Verordnungsstufe machbar bzw. wurde durch Konkretisierungen der Praxis bereits geklärt. Deutlich heikler sind jedoch die Themen, welche der Bundesrat «im Sinne einer Rückbesinnung auf den Gesetzeszweck» zur Diskussion stellt: strengere Regeln für den Kauf von Gewerbeimmobilien und eine Bewilligungspflicht für den Erwerb von Wohnimmobilien durch Personen im Ausland.

### Vorgeschlagene Neuerungen

Der Vorentwurf des Bundesrats sieht zahlreiche Änderungen der Lex Koller vor. Einige ausgewählte Neuerungsvorschläge sind nachstehend zusammengefasst:

#### ► Erwerb von Wohnungen oder Anteilen an Wohnbaugenossenschaften durch Drittstaatsangehörige

Nach geltendem Recht kann eine natürliche Person ein Grundstück, welches ihr als Hauptwohnung am Ort ihres rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes dient, bewilligungsfrei erwerben. Diese Ausnahme von der Lex Koller soll gestrichen werden. Somit würde der Erwerb von Hauptwohnungen durch Drittstaatsangehörige (d.h. weder Schweizer Bürger noch Staatsangehörige eines EU- oder EFTA-Staats) wieder der Bewilligungspflicht unterstellt werden. Zudem sollen Bewilligungen von Gesetzes wegen an die Auflage geknüpft werden, die Wohnung bei Wohnsitzaufgabe innert zweier Jahre zu veräussern.

Dafür soll neu Staatsangehörigen aussereuropäischer Länder der Zugang zu Genossenschaftswohnungen ermöglicht werden. Nach

geltendem Recht können Drittstaatsangehörige trotz Aufenthaltsbewilligung und Wohnsitz in der Schweiz keine Anteilscheine an Wohnbaugenossenschaften erwerben und somit diese kostengünstigen Wohnungen auch nicht mieten. Die revidierte Gesetzesvorlage sieht vor, dass eine Bewilligung zum Erwerb von Anteilen an einer Wohnbaugenossenschaft erteilt werden kann, falls dieser Voraussetzung zur Miete einer Genossenschaftswohnung ist. Auch hier besteht ein Veräusserungszwang, falls die Wohnung nicht mehr als Hauptwohnung benutzt wird.

#### ► Umnutzung

Schon heute ist es untersagt, Betriebsstätte-Grundstücke in Wohnungen umzunutzen – sei es durch eine Änderung der Nutzung nach einer Betriebsaufgabe oder durch nachträglichen Einbau einer Wohnung. Im revidierten BewG wird nun explizit aufgeführt, dass die vollständige oder teilweise Umnutzung des Grundstücks einem Erwerb gleichgestellt wird und somit bei ausländischem Eigentümer oder Nutzniesser einer Bewilligung bedarf.

#### ► Wohnanteile bei Betriebsstätte-Grundstücken

Das aktuelle BewG sieht vor, dass Wohnungen auf Betriebsstätte-Grundstücken, welche aufgrund kommunaler Wohnanteilsvorschriften erstellt werden mussten, bewilligungsfrei mit erworben werden können. Das Gesetz enthält keine Obergrenze, sodass die Praxis bis zu 50% vorgeschriebenen Wohnanteil zulässt. Neu möchte der Gesetzgeber die Obergrenze bei einem Drittel der Bruttogeschossfläche festlegen.

#### ► Kriterien zur ausländischen Beherrschung bei AG, GmbH und Genossenschaften

Eine juristische Person galt bis jetzt als ausländisch beherrscht (und somit als «Ausländer»), wenn mehr als ein Drittel des Aktien-, Stamm- oder Genossenschaftskapitals oder der Stimmen im Besitz von Personen im Ausland ist. Neu soll dies auch der Fall sein, wenn die Mehrheit des geschäftsführenden Organs (Verwaltungsrat der AG, Geschäftsführung der GmbH, Verwaltung der Genossenschaft) durch Personen im Ausland besetzt ist. Dasselbe gilt für die Vermögensverwaltungsgesellschaft eines Immobilienfonds.

Somit müsste neu die Mehrheit des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft mit Personen mit Schweizer Bürgerrecht, mit EU-/EFTA-Staatsangehörigen mit Wohnsitz in der Schweiz und Drittstaatsangehörigen mit Niederlassungsbewilligung (Bewilligung C) besetzt sein. Ansonsten kann diese Gesellschaft keine Wohnimmobilien, keine Grundstücke mit Landreserven und, falls die Verschärfungen bezüglich Betriebsstätte-Grundstücke eingeführt würden (siehe unten), auch nur noch beschränkt Gewerbe- oder Industrieliegenschaften erwerben. Die Restriktionen der Lex Koller würden somit rein aufgrund der Verwaltungsratszusammensetzung anwendbar, selbst wenn das Unternehmen vollumfänglich in Schweizer Besitz ist.

### Weitere Anpassungen

Der Gesetzesentwurf sieht noch verschiedene weitere Anpassungen vor, so zur Qualifikation des Trusts als Person im Ausland, wenn der Trustee oder die Begünstigten Ausländer sind, zur Bewilligungspflicht des Erwerbs durch Verwandte, die schon eine Wohnung in der Schweiz haben, zum Verfahren, zu den Sanktionen oder zu den Bedingungen und Auflagen einer Erwerbsbewilligung.

### Weitere Themen «zur Diskussion»

Der Bundesrat führt im Vorentwurf zudem mögliche Erweiterungen der Revision auf. Diese nicht unproblematischen Themen werden jedoch nur «zur Diskussion gestellt» und ausdrücklich nicht vorgeschlagen. Nachfolgend sind diese Diskussionspunkte kurz zusammengefasst:

#### ► Erwerb von Betriebsstätte-Grundstücken

Nach geltendem Gesetz können Grundstücke, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit dienen, d.h. sogenannte Betriebsstätte-Grundstücke, durch Personen im Ausland (natürliche und juristische Personen) bewilligungsfrei erworben werden. Gemäss der zur Diskussion gestellten Anpassung würde diese Ausnahme von der Bewilligungspflicht sehr stark beschränkt: Der Erwerber muss entweder eine natürliche Person sein oder eine ausländisch beherrschte juristische Person mit Sitz in der Schweiz, und das Grundstück muss dem Erwerber als ständige Betriebsstätte dienen. Somit muss der Erwerber das ganze Grundstück selber nutzen, und eine Vermietung oder



Verpachtung wäre bewilligungspflichtig und damit dem Grundsatz nach untersagt. Eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland kann zudem nicht mit einer Zweigniederlassung operieren, sondern muss zuerst eine Tochtergesellschaft gründen, welche das Grundstück erwirbt und (nach entsprechender Übertragung des Geschäfts von der Muttergesellschaft) für ihre eigene Geschäftstätigkeit nutzt.

Einzig für die Nutzung durch ein Gewerbe in Tourismus- oder tourismusnahen Bereichen (z.B. Hotel, Einkaufszentrum, Kongresszentrum, Sportanlagen, Kliniken, Museen) können die Kantone den Erwerb bewilligen, sofern dieser für die entsprechende Gemeinde wichtig ist.

Wenn der Erwerber die wirtschaftliche Tätigkeit auf dem selbst genutzten Grundstück beendet, muss er dieses innert zweier Jahre verkaufen, ausser die betriebliche Eigennutzung dauerte länger als zehn Jahre.

#### ► Wohnimmobiliengesellschaften

Die Lex Koller setzt den Erwerb einer Beteiligung an einer Gesellschaft, deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist, dem direkten Erwerb eines Grundstücks gleich. Allerdings besteht keine Bewilligungspflicht zum Erwerb der Anteile, wenn diese an einer Schweizer Börse kotiert sind. Die zur Diskussion unterbreitete Erweiterung sieht nun vor, diese Ausnahme für börsenkotierte Anteile an Immobiliengesellschaften wieder zu streichen. Personen im Ausland sollen aber

weiterhin Anlegeraktien einer Immobilien-SICAV (Investmentgesellschaft mit variablem Kapital) bewilligungsfrei erwerben können.

#### ► Immobilienfonds

Der Erwerb von Anteilen an einem Immobilienfonds, dessen Anteilscheine auf dem Markt regelmässig gehandelt werden, ist nach geltendem Recht bewilligungsfrei. Gemäss der zur Diskussion gestellten Variante sollen Personen im Ausland aber nur noch Anteile an einem Immobilienfonds ohne Bewilligung erwerben dürfen, wenn diese an einer Börse in der Schweiz kotiert sind.

#### ► Übergangsbestimmungen

Die im Vorentwurf enthaltenen Übergangsbestimmungen sehen vor, dass die neuen Regeln auch auf Rechtsgeschäfte anwendbar sein sollen, die zwar vor dem Inkrafttreten der Revision abgeschlossen, aber noch nicht vollzogen oder rechtskräftig entschieden wurden. In der Praxis könnte dies zu einigen schwierigen Fragen führen, so beispielsweise wenn ein Grundstückkauf-, Fusions- oder Vermögensübertragungsvertrag schon unterschrieben, aber wegen vor der Übertragung zu erfüllender Bedingungen beim Inkrafttreten der Gesetzesrevision noch nicht vollzogen wurde.

#### Fazit und Ausblick

Während verschiedene der geplanten Anpassungen Klarstellungen oder einfachere Abläufe die Behörden bedeuten, stellen einzelne der Änderungen und vor allem die zur Diskus-

sion gestellten Punkte ein klare Verschärfung der Lex Koller dar. Die zur Diskussion vorgeschlagenen Restriktionen sind nicht unproblematisch, da sie ein negatives Signal für das Investitionsklima in der Schweiz darstellen.

Entsprechend war auch die Kritik in der Vernehmlassung vehement, so beispielsweise seitens des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT oder des Hauseigentümergebietes HEV. Der Bundesrat wird nun aufgrund der Rückmeldungen im Rahmen der Vernehmlassung einen definitiven Entwurf zur Revision der Lex Koller ausarbeiten. Wann dieser im Parlament beraten wird, ist noch nicht klar.

Zudem wurde bereits wieder eine neue parlamentarische Interpellation eingereicht zum Thema von Stiftungen und Wohnbaugenossenschaften, die zwar selbstständige juristische Personen mit Sitz in der Schweiz sind, aber einem ausländischen Baukonzern nahestehen.

In der nächsten Zeit wird sich somit noch einiges tun im Bereich des Erwerbs von Schweizer Immobilien durch Ausländer, sodass es sich lohnt, dieses Thema nahe zu verfolgen.



#### AUTORIN

**Dr. iur. Maja Baumann,**

Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht, ist Partnerin der Kanzlei REBER und berät Unternehmen und Private in Fragen des Gesellschafts-, Vertrags- und Immobilienrechts.