

Lex Koller beim Aktienkauf

Der Erwerb einer Beteiligung durch eine Person im Ausland untersteht der Lex Koller, sofern es sich um eine Immobiliengesellschaft handelt. Erfolgt der Erwerb in Verletzung der Lex Koller, so ist dieser nichtig. Die Qualifikation ist daher vorgängig sorgfältig zu prüfen.



Gemischt genutzte Wohn-/Geschäftsliegenschaften können als nichtbewilligungspflichtige Grundstücke gelten, sofern der Wohnanteil gewisse Schwellenwerte nicht überschreitet (Bild: 123rf.com).

OLIVER RÜDLINGER*

ANWENDUNGSBEREICH DES BEWG. Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) beschränkt den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. Ein solcher Erwerb bedarf dabei einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde, wobei das Gesetz einen sehr restriktiven Katalog von Bewilligungsgründen (etwa im Banken- und Versicherungsbereich) kennt und ein Erwerb daher nur ausnahmsweise bewilligt wird. Der Frage, ob eine Transaktion dem BewG untersteht, kommt folglich entscheidende Bedeutung zu. Dazu müssen grundsätzlich die nach-

folgenden drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

1. ERWERBER IST PERSON IM AUSLAND. Als Personen im Ausland gelten insbesondere Ausländer mit Wohnsitz im Ausland. Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz gelten ebenfalls als Ausländer, solange sie über keine Niederlassungsbewilligung C verfügen. Eine Ausnahme gilt für EU- und EFTA-Bürger. Für solche reicht der rechtmässige und tatsächliche Wohnsitz in der Schweiz, um nicht länger als Person im Ausland zu gelten.

Juristische Personen gelten als Person im Ausland, wenn sie ihren statutarischen oder tatsächlichen Sitz im Ausland haben (unabhängig davon, ob eine Gesellschaft letztlich von Schweizern gehalten wird). Aber auch juristische Personen mit Sitz in der Schweiz können als Personen im Ausland gelten, sofern eine Person im Ausland eine beherrschende Stellung innehat. Dies wird insbesondere vermutet, wenn eine Person im Ausland an mehr als einem Drittel des Kapitals oder der Stimmen berechtigt ist.

2. GEGENSTAND BILDET EIN BEWILLIGUNGSPFLICHTIGES GRUNDSTÜCK. Als bewilligungspflichtige Grundstücke gelten – von gewissen Ausnahmen abgesehen – insbesondere reine Wohnliegenschaften (sofern diese nicht als Hauptwohnung des Erwerbers dienen), ungenutztes Bauland und leerstehende Bauten (grundsätzlich unabhängig von der Zone) sowie Gebäude der öffentlichen Verwaltung.

Nicht als bewilligungspflichtige Grundstücke gelten Geschäftsliegenschaften (sog. Betriebsstätte-Grundstücke), d. h. Grundstücke, die für einen wirtschaftlichen Zweck genutzt werden (z. B. Betriebs- und Industriegebäude, Fabrikations- und Lagerhallen, Büros, Einkaufszentren, Verkaufsläden, Handwerksstätten, Arztpraxen, Hotels und Restaurants).

Gemischt genutzte Wohn-/Geschäftsliegenschaften können als nichtbewilligungspflichtige Grundstücke gelten, sofern der Wohnanteil gewisse (nicht klar definierte) Schwellenwerte nicht überschreitet. Diesbezüglich stellen sich in der Praxis schwierige Abgrenzungs- und

ANZEIGE

**Konflikte im StWE mediativ klären
ME-Versammlungen moderieren**
Moderator / Mediator M.A.
empfiehlt sich. Tel. 044 251 08 41
www.kreuzplatz-mediation.ch

Auslegungsfragen, wobei kantonal unterschiedliche Praxen bestehen.

3. TRANSAKTION GILT ALS ERWERB I. S. DER LEX KOLLER. Das Kriterium des Erwerbs wird unter der Lex Koller weit verstanden und umfasst neben dem Kauf auch die Einräumung von Rechten (z. B. Baurecht, Wohnrecht, Nutzniessung sowie Rechte, die eine eigentümerähnliche Stellung verschaffen (u. U. etwa ein langfristiger Mietvertrag oder Finanzierungen). Ebenfalls als Erwerb gilt der Erwerb von Anteilen an einer juristischen Person, deren «tatsächlicher Zweck» der Erwerb von bewilligungspflichtigen Grundstücken ist und deren Anteile nicht an einer Schweizer Börse kotiert sind. Dabei gilt bereits der Erwerb nur einer Aktie als Erwerb im Sinne des Gesetzes.

BETEILIGUNG AN GESELLSCHAFT. Beteiligt sich ein Ausländer an einer Gesellschaft, so kann folglich bereits dieser Vorgang unter der Lex Koller ein bewilligungspflichtiger Erwerbstatbestand darstellen, obwohl direkt kein Grundeigentum in der Schweiz erworben wird. Damit die Transaktion unter das BewG fällt, muss es sich um eine Immobiliengesellschaft i.S. der Lex Koller handeln. Das BewG nennt als Kriterium einzig den «tatsächlichen Zweck» der Gesellschaft, enthält jedoch keine klaren Vorgaben und Grenzwerte, ab wann eine Immobiliengesellschaft vorliegt. Eine einheitliche Praxis bei der Beurteilung besteht folglich auch hier nicht, und den Behörden steht ein relativ weitgehendes Ermessen zu. Insbesondere die nachfolgenden drei Kriterien eignen sich, um eine Einschätzung vorzunehmen, ob der Erwerb einer Beteiligung bewilligungspflichtig sein könnte. Dabei ist kein Kriterium für sich alleine massgebend und andere, im Einzelfall sinnvolle Kriterien können in die Beurteilung miteinbezogen werden. Massgeblich sind letztlich die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls, was eines Werturteils bedarf.

1. STATUTARISCHER ZWECK. Einen ersten Anhaltspunkt bildet der in den Statuten definierte Zweck der Gesellschaft, insbesondere ob dieser rein immobilienbezogen ist oder einen starken Fokus auf Immobiliengeschäfte legt.

2. BISHERIGE GESCHÄFTSTÄTIGKEIT. Unabhängig vom statutarischen Zweck ist weiter zu analysieren, was der gelebte Zweck der Gesellschaft ist. Dies beurteilt sich anhand der Geschäftstätigkeit in der Vergangenheit, wobei der Fokus auf bewilligungspflichtige Grundstücke zu richten ist. Insbesondere ist zu prüfen, ob die Gesellschaft in der Vergangenheit aktiv solche Grundstücke erworben, verkauft oder entwickelt hat und mit welchem Zweck

» Die Lex Koller kennt eine extensive Definition von bewilligungspflichtigen Erwerbstatbeständen.«

3. ANTEIL LEX-KOLLER-GRUNDSTÜCKE. Zentral ist letztlich vor allem auch der Anteil der von der Gesellschaft (direkt oder indirekt) gehaltenen bewilligungspflichtigen Grundstücke an den Aktiven. Auch hier bestehen weder fixe Regeln, wie die Beurteilung vorzunehmen ist, noch eine einheitliche Handhabung seitens der kantonalen Behörden. Ein in der Praxis verbreitetes Kriterium ist jedoch die Analyse des Anteils bewilligungspflichtiger Grundstücke (d. h. ohne sog. Betriebsstätte-Grundstücke) an den konsolidierten Gesamtaktiven der Gesellschaft (Quote). Wobei auch hier unterschiedliche Vorgehensweisen bestehen, etwa in welchem Umfang gemischt genutzte Wohn-/Geschäftsliegenschaften in die Berechnung miteinbezogen werden.

Ausgangsbasis für die Analyse bilden die Buchwerte, relevant scheinen aber letztlich auch die Marktwerte. Entsprechend sinnvoll ist es, die Quote sowohl basierend auf Buchwerten als auch auf Marktwerten zu berechnen. Für die Einschätzung ist es daher empfehlenswert, die Quoten auf unterschiedliche Weisen zu rechnen, um ein Gespür dafür zu bekommen, wie sich diese (und damit ggf. auch die Einschätzung) beim Wechsel in der Berechnungsmethode verändern.

Auch bei der Beurteilung der so berechneten Quoten gibt es – abgesehen von groben Faustregeln – allerdings keine fixen Grenzwerte, bei deren Einhaltung eine Gesellschaft nicht als Immobiliengesellschaft i. S. der Lex Koller eingestuft wird. Bei Immobiliengesellschaften im engeren Sinne (d. h. Gesellschaften, die kein Nicht-Immobilien-geschäft betreiben) werden jedoch generell strengere Anforderungen gestellt (und damit tiefe Quoten verlangt) als bei Immobiliengesellschaften im weiteren Sinne (d. h. Gesellschaften, die auch ein Nicht-Immobilien-geschäft betreiben). Entscheidend sind letztlich die Umstände des Einzelfalls.

FAZIT. Die Lex Koller kennt eine extensive Definition von bewilligungspflichtigen Erwerbstatbeständen. Erfasst wird etwa auch der Erwerb nur einer Aktie an einer nicht kotierten Immobiliengesellschaft i. S. der Lex Koller durch eine Person im Ausland. Erwirbt eine Person im Ausland eine Beteiligung an einer Gesellschaft mit (direkt oder indirekt gehaltenen) Grundstücken in der Schweiz, so ist es ratsam, die Bewilligungspflicht unter der Lex Koller vorgängig sorgfältig zu prüfen. Die Beurteilung richtet sich nach den tatsächlichen Verhältnissen und bedarf damit eines strukturierter Werturteils. Klare Beurteilungskriterien und Grenzwerte fehlen. Anhand verschiedener Kriterien lässt sich jedoch eine Einschätzung hinsichtlich der Bewilligungspflicht treffen. Im Zweifel ist es ratsam, die Nicht-Bewilligungspflicht durch die zuständige Behörde vorgängig feststellen zu lassen. Denn wird ein bewilligungspflichtiges Rechtsgeschäft in Verletzung der Lex Koller vollzogen, so ist das Rechtsgeschäft nichtig und führt u. U. auch zu strafrechtlichen Konsequenzen. ●



***OLIVER RÜDLINGER**
Der Autor ist Rechtsanwalt bei der Bär & Karrer AG und spezialisiert auf privates Bau- und Immobilienrecht.