



Real Estate Legal Update

Neueste Entwicklungen aus den Bereichen Transaktionen,
Mietrecht, privates Baurecht, öffentliches Planungs- und Baurecht, sowie Immobiliensteuern

Asset Market Tax Update



Steuerliche Behandlung der Vorfälligkeitsentschädigung beim Grundstücksverkauf durch eine juristische Person – erste Erfahrungen mit der neuen Praxis

Im April 2017 hat das Bundesgericht zwei Entscheide zur steuerlichen Behandlung von Vorfälligkeitsentschädigungen beim Grundstücksverkauf gefällt. Das Bundesgericht hat entschieden, dass Vorfälligkeitsentschädigungen, welche in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Verkauf eines Grundstücks geschuldet werden, in gewissen Konstellationen neu als grundstückgewinnsteuerrelevante Anlagekosten zu qualifizieren sind. In beiden Entscheiden stand ein Grundstücksverkauf durch natürliche Personen zur Beurteilung. Insbesondere systematische Gründe sprechen indessen dafür, die neue bundesgerichtliche Beurteilung in monistischen Kantonen unverändert auch bei Grundstücksverkäufen durch juristische Personen anzuwenden. In ausgewählten Praxisfällen wurde dies zwischenzeitlich bestätigt. Die weitere Entwicklung der Praxis in den einzelnen monistischen Kantonen bleibt abzuwarten.

[Vollständiger Artikel ->](#)

Dies ist eine Zusammenfassung der Artikel. Die vollständigen Artikel finden Sie auf den Folgeseiten.

Asset Market Legal Update

Revisionsbestrebungen bei der Lex Koller

Im Juni 2018 hat der Bundesrat einen weiteren Vorstoss zur Verschärfung der Lex Koller ad acta gelegt. Grund dafür war, dass die Vorschläge für eine sogenannte "Lex Sommaruga" in der Vernehmlassung grossmehrheitlich abgelehnt wurden. Damit ist jedoch die Diskussion um die Lex Koller noch nicht beendet. Es bleibt eine parlamentarische Initiative zur Anpassung des Gesetzes hängig. Diese zielt darauf ab, strategische Infrastrukturen wie die Wasserkraftwerke, Stromnetze und Gasnetze den Restriktionen der Lex Koller zu unterstellen.

[Vollständiger Artikel ->](#)

Space Market Legal Update

Kampf um die Regulierung des Flächenmarkts nicht nur auf Ebene des Bundes, sondern auch in den Kantonen und Gemeinden

In unserem Space Market Legal Update vom Frühling 2018 berichteten wir über verschiedene Vorstösse zur Revision des Mietrechts auf Bundesebene. Die Rechtskommissionen des National- und des Ständerates überwiesen davon inzwischen zwei parlamentarische Initiativen von Nationalrat Hans Egloff, welche den Schutz gegen missbräuchliche Mietzinse von Wohn- und Geschäftsräumen gemäss geltendem Gesetzesrecht und der Rechtsprechung des Bundesgerichts modifizieren wollen. Mit einer Kommissionsmotion will die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats den Bundesrat zudem beauftragen, die heute geltenden Regeln der Mietzinsgestaltung bei Wohn- und Geschäftsräumen einer umfassenden Überprüfung zu unterziehen und dem Parlament einen ausgewogenen Entwurf für eine diesbezügliche Änderung des Obligationenrechts zu unterbreiten. Auf kantonaler Ebene machte derweil der Kanton Basel-Stadt mit den am 10. Juni 2018 angenommenen Wohninitiativen auf sich aufmerksam, während im Stadtparlament St. Gallen am 20. November 2018 eine Motion zur Erhebung einer Lenkungsabgabe auf leerstehenden Ladenlokalen für hitzige Diskussionen sorgte.

[Vollständiger Artikel ->](#)

Construction Market Legal Update

Einführung einer Planungsmehrwertabgabe im Kanton Zürich

Das revidierte Raumplanungsgesetz (RPG) des Bundes enthält seit dem 1. Mai 2014 konkrete gesetzliche Mindestanforderungen an den durch die Kantone einzuziehenden Ausgleich eines Mehrwertes, welcher im Rahmen und aufgrund von raumplanerischen Massnahmen bei Grundstücken eintreten kann. Am 30. April 2019 läuft die den Kantonen zur Verfügung stehende Umsetzungsfrist ab. Entsprechend stehen diese grundsätzlich unter Druck, zeitnah eine Lösung im kantonalen Recht zu präsentieren. Viele Kantone haben die bundesrechtlichen Vorgaben auf kantonaler Ebene umgesetzt und (revidierte) Bestimmungen zur Mehrwertabgabe erlassen. Wir werfen einen Blick auf den Stand der Umsetzung im Kanton Zürich.

[Vollständiger Artikel ->](#)



Von Samuel Dürr
Rechtsanwalt und dipl. Steuerexperte
Partner
Telefon +41 58 658 29 02
samuel.duerr@walderwyss.com

Steuerliche Behandlung der Vorfälligkeitsentschädigung beim Grundstückverkauf durch eine juristische Person – erste Erfahrungen mit der neuen Praxis

Einleitung

Bei der vorzeitigen Kündigung einer Hypothek stellt der Kreditgeber oftmals eine Vorfälligkeitsentschädigung in Rechnung. Für Steuerzwecke stellt sich die Frage, ob eine solche Vorfälligkeitsentschädigung (Rücktrittsprämie, Ausstiegsentschädigung oder Penalty) steuermindernd in Abzug gebracht werden kann. In der Praxis der Kantone vor dem Erlass der beiden Bundesgerichtsentscheide vom 3. April 2017 (2C_1148/2015 und 2C_1165/2014) war ein steuerwirksamer Abzug mit wenigen Ausnahmefällen dann möglich, wenn es sich bei der Vorfälligkeitsentschädigung in wirtschaftlicher Hinsicht um Finanzierungskosten (Schuldzinsen) handelte. Dies war in der Regel dann der Fall, wenn die Vorfälligkeitsentschädigung direkt von der Zinssatzdifferenz aufgrund zwischenzeitlich gesunkener Zinsen und der Restlaufzeit des Darlehensvertrags abhing. Zudem durfte die Vorfälligkeitsentschädigung nicht der Tilgung der Darlehensschuld dienen. Sofern die steuerliche Abzugsfähigkeit bejaht werden konnte, stand einer natürlichen Person grundsätzlich ein Abzug vom steuerbaren Einkommen für die Zwecke der direkten Bundessteuer wie auch der Kantons- und Gemeindesteuern offen. Aufgrund der Verbuchung als geschäftsmässig begründeter Aufwand stand ein steuerwirksamer Abzug ohne weiteres auch den juristischen Personen für Gewinnsteuerzwecke auf Ebene der

direkten Bundessteuer wie auch der Kantons- und Gemeindesteuern zu. Dagegen blieb natürlich wie auch juristischen Personen eine steuerliche Anrechnung als Gesteungskosten für die Zwecke der Grundstückgewinnsteuer bis zum Erlass der Bundesgerichtsentscheide vom 3. April 2017 versagt.

Praxisänderung

Am 3. April 2017 hat das Bundesgericht die bis dahin geltende Praxis geändert. Zwar soll ein steuerwirksamer Abzug einer Vorfälligkeitsentschädigung bei der Einkommenssteuer nach wie vor möglich sein. Ein Abzug steht aber neu unter der zusätzlichen Einschränkung, dass mit dem bisherigen Gläubiger ein weiterführendes Schuldverhältnis in einem anderen Modell und mit anderem Zinssatz abgeschlossen wird. Wird dagegen eine Hypothek vorzeitig aufgelöst und der Gläubiger gewechselt resp. wird mit einem neuen Gläubiger ein Schuldverhältnis eingegangen, ist nach Bundesgericht ein einkommenssteuerwirksamer Abzug neu nicht mehr zulässig. In dieser Konstellation qualifiziere die Vorfälligkeitsentschädigung nicht mehr als abzugsfähige Finanzierungskosten sondern als nicht abzugsfähige Schadenersatzzahlung für die Nichteinhaltung der Kreditvertragsdauer.

In den Entscheiden vom 3. April 2017 hat das Bundesgericht ferner präzisiert, dass ein Abzug bei den Einkommenssteuern auch dann nicht mehr möglich ist, wenn die Beendigung der Hypothek - ohne gleichzeitige Begründung einer neuen Hypothek beim bisherigen oder bei einem neuen Gläubiger - in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks steht. Das Bundesgericht schliesst in dieser Situation darauf, dass sämtliche Voraussetzungen für die Annahme von grundstückgewinnsteuerrelevanten Anlagekosten erfüllt seien. Die Auflösung der Hypothek werde im Hinblick auf den Verkauf getätigt, die Entschädigung sei effektiv zu leisten und beim Wegfall der Hypothek trete eine rechtliche Verbesserung des Grundstücks ein, da darauf lastende schuldrechtliche Verpflichtungen und Belastungen entfielen.

Sofern die Voraussetzungen für die Zuordnung einer Vorfälligkeitsentschädigung zu der Grundstückgewinnsteuer erfüllt sind, hat die Geltendmachung als Anlagekosten bei dieser zu erfolgen und scheidet bei der Einkommenssteuer ein Abzug aus. Für den Steuerpflichtigen kann diese Zuordnung zu einer Reduktion oder zu einer Erhöhung der Steuerlast führen:

Bei einer kurzen Besitzdauer ist davon auszugehen, dass der anwendbare Grundstückgewinnsteuersatz den Einkommenssteuersatz übersteigt. In diesem Fall wirken sich erhöhte Anlagekosten insgesamt steuermindernd aus. Umgekehrt kann aber bei langer Besitzdauer und entsprechend reduziertem Grundstückgewinnsteuersatz dieser deutlich tiefer zu liegen kommen als die ordentliche Einkommenssteuer. Schliesslich ist zu bedenken, dass bei einer Qualifikation als Gestehungskosten bei natürlichen Personen bei der direkten Bundessteuer kein Abzug der Schuldzinsen möglich ist.

Anwendbarkeit der neuen Praxis auf juristische Personen?

Beide Bundesgerichtsentscheide betrafen einen Sachverhalt, in welchem natürliche Personen eine Liegenschaft verkauften und in diesem Zusammenhang eine Vorfälligkeitsentschädigung leisten mussten. Damit stellt sich die Frage, ob die neue bundesgerichtliche Praxis auch Anwendung finden soll, wenn eine juristische Person eine Liegenschaft verkauft. Die Frage stellt sich natürlich nur dann, wenn die Liegenschaft in einem Kanton belegen ist, welcher auch durch juristische Personen erzielte Grundstückgewinne der Grundstückgewinnsteuer unterwirft (sog. monistisches System, welches in den Kantonen Bern, Basellandschaft, Basel-Stadt, Jura, Nidwalden, Schwyz, Tessin, Uri und Zürich zur Anwendung gelangt). In den anderen (dualistischen) Kantonen unterliegen Grundstückgewinne von juristischen Personen der ordentlichen Gewinnsteuer und können Vorfälligkeitsentschädigungen als geschäftsmässig begründeter Aufwand ohne weiteres bei dieser in Abzug gebracht werden.

Mehrere kantonale Steuerverwaltungen haben Hinweise zur neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung publiziert. Soweit ersichtlich bestehen keine publizierten Hinweise dazu, ob diese auch im Bereich juristischer Personen zur Anwendung gelangen. Erste praktische Erfahrungen in ausgewählten Kantonen haben allerdings gezeigt, dass eine Vorfälligkeitsentschädigung auch bei einem Verkäufer in der Rechtsform einer juristischen Person gestehungskostenerhöhend geltend gemacht werden kann. Danach spielt es keine Rolle, ob eine natürliche oder juristische Person verkauft. Diese Handhabung erscheint unter den folgenden Aspekten als sachgerecht:

In monistischen Kantonen werden sämtliche Grundstückgewinne mit der Grund-

stückgewinnsteuer als Objektsteuer erfasst. Dabei spielt es keine Rolle, ob ein Grundstück dem steuerlichen Privat- oder Geschäftsvermögen angehört. In Erwägung 2.3.2 des Entscheids 2C_1148/2015 führt das Bundesgericht in allgemeiner Hinsicht aus, dass die Ausgestaltung der Grundstückgewinnsteuer als Objektsteuer zur Folge habe, dass es auf die Person des Steuerpflichtigen nicht ankomme. Für die Gewinnermittlung und die Steuerberechnung sei nur auf das veräusserte Grundstück sowie die damit zusammenhängenden Kosten und Aufwendungen abzustellen. Die Ausführungen des Bundesgerichts betreffen das System der Zürcher Grundstückgewinnsteuer. Sinngemäss sind sie aber für sämtliche Grundstückgewinnsteuersysteme anzuwenden, welche dem monistischen System folgen und in welchen die Grundstückgewinnsteuer als Objektsteuer ausgestaltet ist.

In konsequenter Anwendung der Bestimmungen der Grundstückgewinnsteuer als Objektsteuer ist zu folgern, dass als Gestehungskosten qualifizierende Aufwendungen einzig der Grundstückgewinnsteuer zuzuordnen und da zum Abzug zu bringen sind. Damit verringern auch Vorfälligkeitsentschädigungen, welche im Sinne der neuen Bundesgerichtspraxis als Gestehungskosten qualifizieren, einen durch eine juristische Person in einem monistischen Kanton erzielten steuerbaren Grundstückgewinn. Sofern eine Vorfälligkeitsentschädigung als Gestehungskosten bei der Grundstückgewinnsteuer in Anrechnung gebracht wird, verringert sich der steuerbare Grundstückgewinn. Konsequenterweise wird damit ein reduzierter Grundstückgewinn vom System der Gewinnsteuer der Grundstückgewinnsteuer als Objektsteuer zugewiesen. Damit wird sachgerecht und wie vom Bundesgericht gefordert, eine doppelte Abzugsfähigkeit ausgeschlossen (wie dies im Übrigen

genau gleich bei sämtlichen anderen der Grundstückgewinnsteuer zugewiesenen Kostenelementen gilt).

Fazit

Nach der hier vertretenen Auffassung müssen als Gestehungskosten qualifizierende Vorfälligkeitsentschädigungen im System der monistischen Kantone auch bei juristischen Personen der Grundstückgewinnsteuer zugeordnet werden. In diesem Sinne verringern Vorfälligkeitsentschädigungen den durch eine juristische Person erzielten steuerbaren Grundstückgewinn. Erste praktische Erfahrungen haben gezeigt, dass sich ausgewählte kantonale Behörden dieser Auffassung anschliessen. Nichtsdestotrotz empfiehlt sich eine genaue Prüfung der Qualifikation einer zu leistenden Vorfälligkeitsentschädigung in jedem Einzelfall.

Revisionsbestrebungen bei der Lex Koller



Von André Kuhn
Dr. iur., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 658 29 36
andre.kuhn@walderwyss.com

Politische Vorstösse der letzten Jahre

Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG), besser bekannt als "Lex Koller", war in den letzten Jahren immer wieder Gegenstand politischer Diskussionen. Noch im Jahr 2007 hatte der Bundesrat vorgeschlagen, das Gesetz, welches die Überfremdung des einheimischen Bodens verhindern soll, gänzlich abzuschaffen. Dieser Vorstoss scheiterte jedoch am Widerstand des Parlaments. Seither wurden verschiedene Versuche unternommen, die Lex Koller zu verschärfen. Auch diese Vorstösse haben bis anhin keine politischen Mehrheiten gefunden. Eine parlamentarische Initiative zur Erweiterung der Lex Koller ist indessen noch hängig (siehe dazu den Abschnitt "Weiterhin hängiges Geschäft").

Vorstoss des Bundesrats vom März 2017 ("Lex Sommaruga")

Nicht einmal bis vors Parlament hat es ein Revisionsprojekt des Bundesrats zur Verschärfung der Lex Koller geschafft, das im März 2017 in die Vernehmlassung geschickt worden war. Wie der Bundesrat am 20. Juni 2018 mitteilte, verzichtet er auf eine Revision der Lex Koller, nachdem seine Vorschläge im Rahmen der Vernehmlassung grossmehrheitlich abgelehnt worden waren.

Der Revisionsvorschlag des Bundesrats, der in den Medien auch als "Lex Sommaruga" bezeichnet worden war, hatte unter anderem die folgenden Verschärfungen vorgesehen bzw. zur Diskussion gestellt:

- Unterstellung des Erwerbs einer selbstgenutzten Hauptwohnung

durch Nicht-EU/EFTA-Staatsangehörige unter die Bewilligungspflicht. Damit wäre die Pflicht verbunden gewesen, die Wohnung bei Aufgabe des Wohnsitzes innerhalb von zwei Jahren zu veräussern.

- Unterstellung der Vermietung von Betriebsstättegrundstücken durch Personen im Ausland unter die Bewilligungspflicht. Damit hätte der Erwerb von Gewerbeimmobilien zur reinen Kapitalanlage durch ausländische Investoren verboten werden sollen.
- Verbot des Erwerbs von Anteilen an Immobilien-Investmentgesellschaften, die an einer Schweizer Börse kotiert sind, durch Personen im Ausland. Dadurch hätte der Gesetzgeber eine Liberalisierung aus dem Jahr 2005 rückgängig gemacht.

Kritisiert wurde von vielen Vernehmlassungsteilnehmern nicht zuletzt der Umstand, dass der Bundesrat einige Vorschläge vorgebracht hatte, die kurz zuvor im Parlament bereits gescheitert waren. Die entsprechenden Vorschläge dürften daher für den Moment vom Tisch sein.

Weiterhin hängiges Geschäft

Weiterhin hängig bleibt jedoch eine parlamentarische Initiative zur Unterstellung der strategischen Infrastrukturen der Energiewirtschaft unter die Lex Koller (parlamentarische Initiative 16.498). Als strategische Infrastrukturen bezeichnet die Initiantin, Nationalrätin Jacqueline Badran, namentlich die Wasserkraftwerke, die Stromnetze sowie Gasnetze.

Nach Ansicht der Initiantin soll aus ordnungspolitischen Gründen ein Verkauf solcher Infrastrukturen an Personen im Ausland ausgeschlossen werden. Sie begründet dies damit, dass die Netzinfrastrukturen der Energiewirtschaft Monopolinfrastrukturen seien, die den Bezug einer Monopolrente ermöglichen. Ferner hebt sie die strategische Bedeutung der Wasserkraft und der Netze für eine unabhängige Versorgungssicherheit hervor.

Die Kommissionen für Umwelt, Raumplanung und Energie beider Räte haben der parlamentarischen Initiative im ersten Quartal 2018 zugestimmt. Namentlich die Kommission des Nationalrats stellte dabei jedoch in Frage, ob die Lex Koller der richtige Ort sei, um solche Einschränkungen zu verankern. Die Kommission des Nationalrats ist nun damit beauftragt, eine entsprechende Gesetzesvorlage auszuarbeiten. Man darf gespannt sein, welchen Vorschlag sie dem Parlament unterbreiten wird. Es würde nicht überraschen, wenn die Diskussion um die Lex Koller in die nächste Runde ginge.



Von **Christian Eichenberger**
Dr. iur., LL.M., MRICS, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 658 56 59
christian.eichenberger@walderwyss.com

Kampf um die Regulierung des Flächenmarkts nicht nur auf Ebene des Bundes, sondern auch in den Kantonen und Gemeinden

Bestrebungen zur Revision des Mietrechts im Bund

Die Rechtskommissionen des National- und Ständerates überwiesen am 6. Juli 2018 und am 6. November 2018 zwei parlamentarische Initiativen von Nationalrat Hans Egloff (SVP/ZH, Präsident des Schweizerischen Hauseigentümergebundes) zur Beratung und Beschlussfassung ans Parlament. Es handelt sich dabei um die Initiative Nr. 17.493 „Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieten schaffen“ sowie die parlamentarische Initiative Nr. 16.451 „Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzinses nur bei Notlage des Mieters“.

Entgegen der langjährigen Praxis des Bundesgerichtes verlangt die Initiative Nr. 16.451, dass nur noch Anfechtungen von Anfangsmietzinsen möglich sein sollen, wenn es sich um eine Notlage aus persönlichen oder familiären Gründen handelt. Damit dürfte sich die Zahl der möglichen Anfechtungen stark reduzieren. Gemäss der Initiative Nr. 17.493 sollen die Kriterien für die Erhöhung der Mieten aufgrund der Orts- und Quartierüblichkeit vereinfacht werden. Die Gegner von Nationalrat Egloff argumentieren, dass beide Initiativen im Widerspruch zu Art. 109 Abs. 1 der Bundesverfassung stünden, wonach der Bund verpflichtet ist, Vorschriften „gegen Missbräuche im Mietwesen, namentlich gegen missbräuchliche Mietzinse“ zu erlassen.

Die parlamentarischen Initiativen Nrn. 17.514, 17.515 und 17.491 der Nationalräte Philippe Nantermod (FDP/VS) und Olivier Feller (FDP/VD) mit ähnlicher Stossrichtung wie die vorgenannten Initiativen von Hans Egloff erhielten am 6. November 2018 in der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats keine Zustimmung, während ihnen die Kommission des Nationalrates am 6. Juli 2018 noch Folge gegeben hatte.

Die Kommission des Ständerates ist im Übrigen der Ansicht, dass es sinnvoll sei, wenn der Bundesrat die Federführung für eine umfassende Revision der Mietzinsregelungen übernehme. Deshalb hat sie einstimmig eine Kommissionsmotion (Nr. 18.4101) verabschiedet, welche den Bundesrat beauftragt, die heute geltenden gesetzlichen Grundlagen der Mietzinsgestaltung bei Wohn- und Geschäftsräumen einer umfassenden Überprüfung zu unterziehen und dem Parlament einen ausgewogenen Entwurf für eine diesbezügliche Änderung des Obligationenrechts zu unterbreiten. Das Ziel soll sein, die Regeln an die heutigen Gegebenheiten anzupassen, zu vereinfachen und damit eine Verbesserung für Mietende und für Vermietende zu ermöglichen.

Die Petition des Schweizerischen Mieterinnen- und Mieterverbandes „Stopp missbräuchliche Mieten“, die von gegen 20'000 Personen unterzeichnet wurde, fand bis dato kein Gehör. Das gleiche Schicksal erlitt eine Initiative (Nr. 17.511) von Ständerat Didier Berberat (SP/NE), welche den Schutz der Mieterinnen und

Mieter über eine Vereinfachung der Anfechtung des Anfangsmietzinses verstärken wollte.

Der Schweizerische Mieterinnen- und Mieterverband hat angekündigt, die Vorschläge von Nationalrat Hans Egloff, sollten sie im Rahmen einer Mietrechtsrevision in die Vernehmlassung kommen, bekämpfen zu wollen. Er verlangt, dass das heute heikle Gleichgewicht auf dem Mietmarkt für Mieterinnen und Mieter nicht geschwächt und der fragile Mieterfrieden bewahrt werde.

Das letzte Wort betreffend eine allfällige Revision des Mietrechts auf Bundesebene wird damit noch lange nicht gesprochen sein.

Annahme von vier Wohninitiativen im Kanton Basel-Stadt

Die Abstimmung vom 10. Juni 2018

Am 10. Juni 2018 stimmten die Stimmberechtigten des Kantons Basel-Stadt den vier Initiativen „Recht auf Wohnen (Wohnrechtsinitiative)“, „Wohnen ohne Angst vor Vertreibung. JA zu mehr Rücksicht auf ältere Mietparteien (Wohnschutzinitiative)“, „Mieterschutz beim Einzug (JA zu bezahlbaren Neumieten)“ und „Mieterschutz am Gericht (JA zu bezahlbaren Mietgerichtsverfahren)“ zu.

Die Wohnrechtsinitiative

Die Initiative „Recht auf Wohnen“ wurde von der Stimmbevölkerung bei einer Stimmbeteiligung von 43.87% mit 57.39% „Ja“ angenommen. Gemäss § 11 Abs. 2 der Kantonsverfassung anerkennt der Kanton Basel-Stadt nun ausdrücklich „das Recht auf Wohnen [...] und trifft die zu seiner Sicherung notwendigen Massnahmen, damit Personen, die in Basel-Stadt wohnhaft und angemeldet sind, sich einen ihrem Bedarf entsprechenden Wohnraum beschaffen können, dessen Mietzins oder Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigt.“ Zur

Umsetzung dieser Verfassungsänderung besteht ein Zeitfenster von nur gerade zwei Jahren nach ihrer Annahme durch die Stimmberechtigten.

Die Initianten machten geltend, dass das „Grundrecht auf Wohnen Teil der Menschenwürde“ sei und viele Menschen in Basel „in überbezahlten oder unzumutbaren Wohnungen“ wohnten, „von Kündigungen wegen Luxussanierungen betroffen seien“ oder „grösste Mühe“ hätten „eine bezahlbare Wohnung zu finden.“ Sie verlangen, dass „der Kanton wieder selbst sozialen Wohnungsbau betreiben oder in Auftrag geben“ müsse.

Der Regierungsrat stellte dem Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt den Antrag, ihm die Initiative „Recht auf Wohnen“ zur Berichterstattung zu überweisen, was der Grosse Rat aber ablehnte. Dies erstaunt vor dem Hintergrund, dass im Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt - wie seit Jahrzehnten und wie in vielen anderen Kantonsparlamenten - keine absoluten Mehrheitsverhältnisse bestehen und der Grosse Rat seine Beschlüsse deshalb mit wechselnden Mehrheiten fasst. Daher wurde die Initiative dem Stimmvolk ohne Gegenvorschlag und Antrag vorgelegt, was erheblich zum Ausgang der Abstimmung beigetragen haben dürfte. Erstaunlich ist das Abstimmungsergebnis im Übrigen insbesondere auch deshalb, weil es im Kanton Basel-Stadt mit dem Wohnraumförderungsgesetz bereits rechtliche Grundlagen für die Förderung preiswerten Wohnraums gibt und gab und auch die Subjekthilfe, also die gezielte Unterstützung von einkommensschwachen Haushalten über Sozialhilfe, Ergänzungsleistungen und Familienmietzinsbeiträge bereits seit einiger Zeit betrieben wird.

Die Wohnschutzinitiative

Die Wohnschutzinitiative wurde mit 61.86% angenommen. Auch hier dürfte der Umstand, dass es der Grosse Rat

ablehnte, den Regierungsrat zur Initiative berichten zu lassen, und die Initiative dem Stimmvolk ohne Gegenvorschlag und Antrag zur Abstimmung vorgelegt wurde, von erheblicher Bedeutung für den Ausgang der Abstimmung gewesen sein.

Mit der Wohnschutzinitiative soll die Bevölkerung bei Wohnungsnot besser vor Mietzinserhöhungen und Kündigungen geschützt werden. Wohnungsnot soll dabei gemäss dem Initiativtext vorliegen, wenn der Leerwohnungsstand unter 1.5% liegt, was aktuell gemäss den Zahlen des Bundesamts für Statistik BFS ohne Weiteres der Fall sein dürfte (wobei die Zahlen des BFS von namhaften Immobilienökonominnen aber als zu tief kritisiert werden). Gemäss der Wohnschutzinitiative muss bei Renovierungen, Umbauten oder Abbrüchen von Mietwohnungen eine Bewilligungspflicht mit vorübergehender Mietzinskontrolle eingeführt werden. Eine solche Bewilligungspflicht kennt der Kanton Genf bereits seit langem. Gemäss weit verbreiteter Auffassung vermochte das Genfer Modell das Wohnproblem aber nicht nachhaltig zu lösen, vielmehr sei es dadurch zu Sanierungsstaus und einer weiter zugespitzten Wohnungsnot gekommen, weil die Investoren abgeschreckt worden seien.

Die Formularpflicht zur Mitteilung des Anfangsmietzinses

Gemäss Bundesrecht können die Kantone im Falle von Wohnungsmangel festlegen, dass beim Abschluss eines neuen Mietvertrags der vorherige Mietzins mittels eines Formulars mitgeteilt wird. Gestützt auf diese Bestimmung haben bis dato die Kantone Nidwalden, Zug, Zürich, Freiburg, Waadt, Neuenburg und Genf eine Formularpflicht eingeführt.

Am 10. Juni 2018 haben nun auch 72.01 % der Stimmenden in Basel-Stadt der Einführung der Formularpflicht zugestimmt.

Die Parteientschädigung bei mietrechtlichen Gerichtsverfahren

Bereits bisher galten im Kanton Basel-Stadt in mietrechtlichen Verfahren stark reduzierte Gebühren. Daneben bestand für Bedürftige, welchen das Geld zum Prozessieren fehlte, wie in den übrigen Kantonen auch, die Möglichkeit, unentgeltliche Prozessführung zu beantragen. Falls diese unentgeltliche Prozessführung gewährt wird, muss die entsprechende Person weder Gerichtsgebühren noch ein Honorar für den eigenen Anwalt bezahlen. Von der unentgeltlichen Rechtspflege nicht betroffen ist die sog. Parteientschädigung, d.h. die gemäss Gebührentarif festgelegte Entschädigung, welche die unterliegende Partei der obsiegenden Partei bezahlen muss. Eine Parteientschädigung wird jedoch nur gesprochen, wenn die Gegenpartei vollständig oder zumindest zu einem grösseren Teil obsiegt.

Die kantonale Abstimmung „Mieterschutz am Gericht (JA zu bezahlbaren Mietgerichtsverfahren)“ verlangt, dass bei mietrechtlichen Gerichtsverfahren überhaupt keine Parteientschädigungen mehr gesprochen werden. Damit müssen die Parteien unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ihren Anwalt grundsätzlich selbst bezahlen. Falls ihnen die unentgeltliche Prozessführung gewährt wird, trifft sie demnach überhaupt kein Prozesskostenrisiko mehr. Zudem sollen die Gerichtsgebühren generell noch einmal gesenkt werden: bei Mietrechtsstreitigkeiten mit einem monatlichen Wohnungsmietzins von netto maximal CHF 2'500 bzw. bei einem monatlichen Geschäftsmietzins von netto maximal CHF 3'500 dürfen die Gerichtskosten den Betrag von insgesamt nur noch gerade CHF 500 nicht mehr übersteigen.

Die Initiative wurde hauchdünn mit nur gerade 50.1% Ja-Anteil angenommen. Der im Vergleich zu den anderen Initiativen hoch ausgefallene Nein-Stimmenanteil dürfte mitunter darauf zurück-

zuführen gewesen sein, dass der Regierungsrat und der Grosse Rat dem Stimmvolk mit ausführlicher Begründung beantragten, die Initiative abzulehnen.

Die Umsetzung der vier Wohninitiativen

Die am 10. Juni 2018 angenommenen Formularpflicht zur Mitteilung des Anfangsmietzins wurde mit Regierungsratsbeschluss vom 18. September 2018 per 1. November 2018 in Kraft gesetzt.

Die Initiative Mieterschutz am Gericht wurde im Rahmen des kantonalen Gesetzes über die Gerichtsgebühren bereits per 5. Juli 2018 umgesetzt. Neu heisst es dort:

„In Verfahren vor Zivilgericht und Appellationsgericht, die ihren Ursprung bei der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten haben, werden keine Parteientschädigungen gesprochen.“

In solchen Verfahren betragen die Gerichtsgebühren minimal Fr. 200 und maximal Fr. 500 bei einer Nettomonatsmiete bis Fr. 2'500 bei Wohnungsmiete und bis Fr. 3'500 bei Geschäftsmiete.“

Zur Umsetzung der Wohnrechts- und der Wohnschutzinitiative erarbeitet die Kantons- und Stadtentwicklung derzeit zusammen mit weiteren involvierten Stellen des Kantons eine Auslegeordnung. Der Mieterinnen- und Mieterverband fordert derweil bereits, dass jetzt die Wohnwende kommen müsse. Wie diese im Einzelnen aussehen wird, wird noch viel zu diskutieren geben und auch im Rest der Schweiz mit Interesse beobachtet werden. Aus Verwaltungskreisen wurde verlautet, dass man bei der Umsetzung Umsicht walten lassen und die Investoren nicht abschrecken wolle. Zu hoffen bleibt, dass Erfahrungen aus anderen Kantonen (wie bspw. dem Kanton Genf), welche solche Schutzinstrumente seit langem kennen, im Kanton Basel-Stadt gebührend berücksichtigt werden.

Motion zur Einführung einer Lenkungsabgabe auf leerstehenden Ladenlokalen in der Stadt St. Gallen

Die SP/Juso/PFG-Fraktion des Stadtparlaments von St. Gallen verlangte mit einer Motion die Einführung einer Lenkungsabgabe auf leerstehenden Ladenlokalen. Weil der Markt versage, brauche es den Eingriff seitens der Stadt, fanden die Motionäre. Sie wollten, dass das Geld, das so zusammengekommen wäre, in die Förderung der Innenstadt gesteckt werde.

Dieser Vorschlag stiess sowohl dem Stadtrat als auch den bürgerlichen Parlamentsmitgliedern sauer auf.

Dass es die Motion als stärkstes parlamentarischer Instrument schwer haben dürfte, hatte die Geschäftsprüfungskommission (GPK) vorausgesehen. Denn wäre der Vorstoss als erheblich erklärt worden, wäre der Stadtrat von St. Gallen verpflichtet gewesen, einen Entwurf für die Einführung der Lenkungssteuer auszuarbeiten.

Die GPK beantragte deshalb, die Motion in ein Postulat umzuwandeln. Den Stadtrat wollte sie so erst einmal damit beauftragen, sich eingehend mit der Situation auf dem Immobilienmarkt und allfälligen Massnahmen gegen solche Probleme zu beschäftigen.

Der Antrag der GPK kam dann auch durch. Knapper wäre es aber kaum möglich gewesen: Bei zwei Enthaltungen standen 29 Ja- gegen 29 Nein-Stimmen. Den Stichentscheid zu Gunsten der Umwandlung in ein Postulat gab der Parlamentspräsident.

Die Überweisung des Postulats scheiterte dann allerdings hauchdünn: 28 Parlamentsmitglieder sprachen sich für, 31 gegen die Erheblicherklärung aus. Dies bei einer Enthaltung.

Im Stadtparlament von Lausanne sind derzeit aktuell gleich mehrere Vorstösse hängig, die in dieselbe Richtung zielen wie die St. Galler Motion. Die Behandlung dieser Vorstösse im Stadtparlament von Lausanne steht aber noch aus. Wir dürfen gespannt sein.

Fazit

Um die Regulierung des Flächenmarkts wird auf allen Staatsebenen nach wie vor zäh gerungen, was dazu führt, dass der Regulierungsinhalt einem Pendel gleich im Spannungsfeld zwischen Mieter- und Vermieterinteressen oszilliert. Die in diesem Beitrag thematisierten jüngsten Bestrebungen zur Revision des regulatorischen Rahmens des Flächenmarkts veranschaulichen nicht nur diese Dynamik exemplarisch, sondern zeigen auch, dass selbst ein Rechtsgebiet wie das Mietrecht, das primär auf Bundesebene geregelt wird, rechtliche Ausstrahlung auf die Gesetzgebung auf kantonaler und kommunaler Ebene haben kann.

In der Politik brodelt es also unter der Oberfläche in Bezug auf die Regulierung des Flächenmarkts. Einerseits beschäftigt die Politik auf allen Ebenen, dass zahlbarer Wohnraum in den Ballungszentren nach wie vor knapp ist, was der sozialen Durchmischung abträglich sein kann. Andererseits gerät auch der unter anderem durch den Online-Handel getriebene Wandel im Retailbereich und die damit verbundene Senkung der Kundenfrequenzen in den Innenstädten bzw. das Aussterben derselben in den Fokus der Politik. Dass diese Entwicklungen für Investoren in ökonomischer Hinsicht sowohl Chancen als auch Risiken mit sich bringen, liegt auf der Hand. Aus rechtlicher Sicht besteht eine erhöhte Gefahr, über allfällige sich aus diesem Aktivismus der Gesetzgeber aller staatlichen Ebenen ergebende Fallstricke zu stolpern.

Um dies zu verhindern sollte die Rechtsberatung im Bereich des Flächenmarkts stets ganzheitlich und unter Berücksichtigung der lokalen Gegebenheiten erfolgen. Dies stellt eine Herausforderung dar, der sich das vollintegrierte Bau- und Immobilienteam von Walder Wyss mit seiner Vernetzung und Verwurzelung an sechs Standorten in allen Sprach- und Kulturregionen der Schweiz gerne stellt.

Einführung einer Planungsmehrwertabgabe im Kanton Zürich



Von **Christian Eichenberger**
Dr. iur., LL.M., MRICS, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 658 56 59
christian.eichenberger@walderwyss.com



und **Daniel Donauer**
Dr. iur., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 658 57 07
daniel.donauer@walderwyss.com

Einleitung

Am 3. März 2013 stimmte das Schweizer Stimmvolk einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes (RPG) mit überwältigender Mehrheit von 62.9% sowie 25 von 26 Ständen zu.

Gegenstand der Revision war unter anderem die Anpassung von Art. 5 RPG und die damit zusammenhängende Abschöpfung eines Mehrwertes, welcher durch raumplanerische Massnahmen für den Eigentümer entstehen kann. Der Gesetzgeber spricht diesbezüglich von sog. *Planungsvorteilen*. Neu verpflichtet das RPG die Kantone, zumindest bei Einzonungen mindestens 20% dieses Mehrwerts abzuschöpfen. Das durch die Mehrwertabgabe zusätzlich eingenommene Kapital soll primär dazu verwendet werden, materielle Enteignungen im Rahmen der räumlichen Redimensionierungen von Bauzonen auszugleichen (insbesondere also Auszonungen von Bauland abzugelten).

Stand der Umsetzung des bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrags im Kanton Zürich

Mit Beschluss vom 16. März 2016 (RRB Nr. 229/2016) erteilte der Regierungsrat des Kantons Zürich der kantonalen Baudirektion die Ermächtigung zur Vernehmlassung des Mehrwertausgleichsgesetzes (MAG; nachfolgend E-MAG). Gestützt auf diesen Beschluss eröffnete die Baudirektion am 25. Mai 2016 die Vernehmlassung, welche bis zum 25. September 2016 dauerte.

Am 7. Februar 2018 überwies der Regierungsrat die Gesetzesvorlage zum Mehrwertausgleichsgesetz an den Kantonsrat.

Dem Kantonsrat bleiben somit gerade einmal 14 Monate, um ein Mehrwertausgleichsgesetz zu erlassen, bevor am 30. April 2019 die Umsetzungsfrist gemäss Art. 38a Abs. 4 RPG endet. Nach Ablauf dieser Frist ist dem Kanton Zürich die Ausscheidung neuer Bauzonen von Bundesrechts wegen solange untersagt, bis er über einen angemessenen Ausgleich nach den Anforderungen gemäss Art. 5 RPG verfügt (Art. 38a Abs. 5 RPG).

Gegenwärtig liegt die Vorlage zum MAG bei der Kommission für Planung und Bau des Kantonsrates, ohne dass im Kantonsrat eine erste Lesung erfolgt oder auch nur schon traktandiert worden wäre.

Aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse ist mit einer intensiven Debatte im Kantonsrat zu rechnen. Es dürfte daher kaum möglich sein, die Vorlage bis zum 30. April 2019 rechtskräftig zu verabschieden.

Überblick über den Entwurf des Zürcher Mehrwertausgleichsgesetzes

Die Zürcher Gesetzesvorlage zum Mehrwertausgleich unterscheidet zwischen einem kantonalen und einem kommunalen Ausgleich.

Vom kantonalen Ausgleich gemäss §§ 2 ff. E-MAG erfasst werden insbesondere Einzonungen, bei denen der Grundeigentümer (bzw. gegebenenfalls unter Umständen die Baurechtsnehmerin) in Einklang mit den bundesrechtlichen Mindestvorgaben 20% des durch die Einzonung entstehenden Mehrwerts an den Kanton abzuliefern hat. Bei Auf- und Umzonungen sind dem Grundsatz nach 5% des Planungsmehrwerts an den

Kanton abzuführen. Dabei entsteht die Mehrwertabgabeforderung des Kantons bereits mit der rechtskräftigen Ein-, Auf- oder Umzonung; zur Zahlung fällig wird die Forderung aber erst bei der Realisierung des Mehrwerts durch Veräusserung oder Überbauung des betroffenen Grundstücks.

Der Mehrwert entspricht dabei generell der Differenz zwischen den Verkehrswerten eines Grundstücks ohne und mit Planungsmassnahmen (§ 3 Abs. 1 E-MAG).

Gemäss § 3 Abs. 4 E-MAG wird der Regierungsrat das Bemessungsverfahren festsetzen, wobei gemäss den regierungsrätlichen Erläuterungen zur Vorlage davon auszugehen ist, dass insbesondere auf hedonische Immobilienbewertungsmethoden abgestellt werden dürfte, welche auf statistisch erhobenen Transaktionspreisen für Bauland beruhen und die massgeblichen Zonenarten berücksichtigen.

Der kommunale Ausgleich betrifft einzig Planungsvorteile, die bei Auf- und Umzonungen entstehen (§ 19 Abs. 1 E-MAG). Die Gemeinden können in ihren Bau- und Zonenordnungen die Erhebung einer Abgabe von *höchstens* 15% des Mehrwerts vorsehen (oder auch ganz darauf verzichten). Zusätzlich können sie den Ausgleich über städtebauliche Verträge an Stelle dieser Abgabe zulassen (§ 19 Abs. 2 E-MAG).

Die mit dem kommunalen Ausgleich erhaltenen Mittel sollen ausschliesslich für kommunale Massnahmen der Raumplanung und damit innerhalb derselben Gemeinde verwendet werden, während der kantonale Ausgleich gemäss §§ 14 ff. E-MAG in einen kantonalen Mehrwertausgleichsfonds fliesst, welcher insbesondere Bauzonenverschiebungen zwischen Gemeinden ermöglichen soll.

Die dereinst von einer Anordnung über die Festsetzung und den Bezug von

Mehrwertabgaben Betroffenen werden die entsprechenden Verfügungen mittels Rekurs vor dem Baurekursgericht des Kantons Zürich anfechten können (§ 24 Abs. 1 E-MAG). Der Entscheid des Baurekursgerichts wiederum wird grundsätzlich ans kantonale Verwaltungsgericht und danach mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht weitergezogen werden können.

In steuerlicher Hinsicht ist schliesslich § 26 lit. b E-MAG von besonderem Interesse, wonach der geleistete Mehrwertausgleich bei der Bemessung der Grundstückgewinnsteuer als Teil der Aufwendungen vom Gewinn abziehbar sein wird.

Fazit

Die zürcherische Vorlage über den Mehrwertausgleich dürfte im Kantonsrat noch zu heftigen Diskussionen führen, ist sie doch bereits in der Vernehmlassung auf einige Kritik gestossen. So wurden einerseits generell die Erhebung einer kantonalen Mehrwertabgabe bei Auf- und Umzonungen sowie die Höhe der Abgabesätze kritisiert. Andererseits stiess aber auch die Deckelung der kommunalen Mehrwertabgabe auf Ablehnung. In Bezug auf Letzteres lancierten diverse Gemeinden, darunter die Stadt Zürich, die kantonale Volksinitiative „Für einen gemeindefreundlichen Mehrwertausgleich“, welche vom Regierungsrat abgelehnt wird. Der Regierungsrat befürchtet, dass ein zu hoher Abgabesatz die Investoren davon abhalten könnte, die für die innere Verdichtung erforderlichen Investitionen zu tätigen. Dass die zürcherische Umsetzungsgesetzgebung zur Mehrwertabschöpfung daher, wie vom Bund verlangt, bis zum 30. April 2019 in Kraft stehen wird, darf bezweifelt werden. Allerdings dürfte der Kanton Zürich der bundesrechtlich drohenden Sanktionierung (Bauzonenmoratorium) einigermaßen gelassen entgegen sehen, weil der Kanton Zürich in seinem Richtplan, welchen

der Bundesrat im Jahre 2014 genehmigte, keine Baulandeinzonungen vorsieht, da man damals davon ausging, es stünde noch ausreichend Bauland für die nächsten 15 bis 20 Jahre zur Verfügung.

Real Estate Legal Update berichtet über Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Bau- und Immobilienrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2018

Walder Wyss AG
Rechtsanwälte

Telefon + 41 58 658 58 58
Fax + 41 58 658 59 59
reception@walderwyss.com

www.walderwyss.com
Zürich, Genf, Basel, Bern, Lausanne, Lugano