



THOMAS HUG

# VERKAUF VON IMMOBILIEN- GESELLSCHAFTEN UNTER DEN OECD MODEL RULES

EXPERTFOCUS SPECIAL 11/2023, PAGE 16 - 21

[WWW.THOMASHUG.COM](http://WWW.THOMASHUG.COM)

# VERKAUF IMMOBILIENGESellschaft UNTER DEN OECD MODEL RULES

## Analyse zur Behandlung der Gewinn-, Grundstück- gewinn- und Handänderungssteuer

**Der Verkauf einer Immobiliengesellschaft mit Immobilienbesitz in der Schweiz führt beim Verkäufer zur Erhebung verschiedener Steuerarten (Gewinn- und/oder Grundstücksgewinnsteuer, Handänderungssteuer). Vor dem Hintergrund der OECD Model Rules stellt sich die Frage, ob bzw. wie diese Steuerarten bei welcher Konzerngesellschaft für die Bemessung der Ergänzungssteuern zu berücksichtigen sind.**

### 1. EINFÜHRUNG

Nachdem das Schweizer Volk und die Stände am 18. Juni 2023 der Übernahme des Projekts zur OECD/G20-Mindestbesteuerung zugestimmt haben, wird die Schweiz ab 2024 bei multinationalen Konzernen mit einem jährlichen Mindestumsatz von EUR 750 Mio. eine Ergänzungssteuer erheben. Grundlage ist die Verordnung über die Mindestbesteuerung grosser Unternehmensgruppen, die auf die OECD Model Rules vom Dezember 2021 verweist, mit welchen die OECD eine Mindeststeuerlast von 15 % auf einer global harmonisierten Bemessungsgrundlage sicherstellen will. Aus Sicht der Schweiz besteht u. a. die Herausforderung, dass diese OECD Model Rules «helvetisiert» und auf etablierte Regeln unseres Steuersystems angewendet werden müssen.

Ein Beispiel für die Schwierigkeit der Anwendung der OECD Model Rules auf unser bestehendes Steuersystem ist der in diesem Aufsatz analysierte Verkauf einer Immobiliengesellschaft, bei welchem auf Stufe des veräussernden Aktionärs nebst der Gewinnsteuer auf dem realisierten Gewinn auf der Beteiligung selbst je nach Kanton auch die Grundstücksgewinn- sowie eine Handänderungssteuer erhoben wird. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf Sachverhalte, bei welchen der verkaufende Aktionär eine juristische Person ist.

### 2. NORMATIVER RAHMEN VERKAUF IMMOBILIENGESellschaft

**2.1 Gewinnsteuern.** Veräussert eine in der Schweiz ansässige juristische Person eine Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft [1], unterliegt ein dabei realisierter Kapitalgewinn (Differenz zwischen Veräusserungserlös und Gewinnsteuerwert der Beteiligung) nach dem Massgeblichkeitsprinzip grds. der Gewinnsteuer (direkte Bundessteuer, Staats- und Gemeindesteuer; Art. 58 DBG bzw. Art. 24 Abs. 1 StHG). Der realisierte Kapitalgewinn wird jedoch auf Bundesebene aufgrund des Beteiligungsabzugs nach Art. 70 Abs. 4 DBG indirekt von der Besteuerung freigestellt, wenn die veräusserte Beteiligung mindestens 10 % betrug und während mindestens eines Jahrs im Besitz der veräussernden Gesellschaft war. Bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs wird der Veräusserungserlös nur so weit berücksichtigt, als er die Gestehungskosten übersteigt, d. h., wiedereingebrachte Abschreibungen unterliegen der Gewinnsteuer. Ausserdem wird lediglich der Nettoertrag nach Abzug des anteiligen Finanzierungs- und Verwaltungsaufwands berücksichtigt.

Auf kantonaler (und kommunaler) Ebene wird die Veräusserung einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft unter dem Titel der «wirtschaftlichen Handänderung» behandelt wie die zivilrechtliche Veräusserung eines Grundstücks [2]. Es ist daher zu unterscheiden, ob sich die



LAETITIA FRACHEBOUD,  
MLAW, DIPL. STEUER-  
EXPERTIN,  
ASSOCIATE HOMBURGER



THOMAS HUG,  
DIPL. STEUEREXPERTE,  
PARTNER DELOITTE,  
ERSATZRICHTER  
STEUERREKURSGERICHT  
ZÜRICH

von der veräusserten Immobiliengesellschaft gehaltenen Grundstücke in Kantonen mit monistischem oder dualistischem System befinden.

Nach dem sogenannten dualistischen System (zum monistischen System vgl. Ziff. 2.2) unterliegt der gesamte Veräusserungsgewinn aus der Veräusserung einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft der Gewinnsteuer. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, profitiert die Veräusserung einer Immobiliengesellschaft auch auf kantonaler Ebene grds. vom Beteiligungsabzug nach Art. 28 Abs. 1<sup>bis</sup> StHG. Allerdings gibt es Liegenschaftskantone, welche für die Veräusserung von Anteilen an Immobiliengesellschaften eine explizite Ausnahme vorsehen und die Anwendung des Beteiligungsabzugs verweigern [3].

Im interkantonalen sowie internationalen Verhältnis, d. h. wenn die veräussernde juristische Person nicht im Liegenschaftskanton ansässig ist, steht das Besteuerungsrecht mit Bezug auf die Veräusserung einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grds. dem Liegenschaftskanton zu (wobei im internationalen Verhältnis zusätzlich die analoge Zuteilungsnorm zu Art. 13 OECD-MA gemäss anwendbarem DBA zu beachten ist) [4]. In der Lehre ist umstritten, auf welche Norm sich dieses Besteuerungsrecht mit Bezug auf die Gewinnsteuer stützt. Nach Auffassung der Autorin und des Autors ergibt sich dieses aus Art. 21 Abs. 1 lit. c StHG, wonach ein Besteuerungsrecht für Einkünfte aus den dinglichen Rechten an Grundstücken, «wirtschaftlich gleichkommen Rechten», besteht [5]. Entsprechend können dualistische Liegenschaftskantone die Gewinnsteuer auch im interkantonalen und internationalen Verhältnis erheben, wenn nicht der Beteiligungsabzug nach Art. 28 Abs. 1<sup>bis</sup> StHG Anwendung findet oder die Steuerhoheit gemäss DBA dem Ansässigkeitsstaat des veräussernden Aktionärs zukommt.

**2.2 Grundstückgewinnsteuer.** Das StHG geht grds. vom dualistischen System aus, ermöglicht den Kantonen aber auch die Anwendung des sogenannten monistischen Systems (Art. 12 Abs. 4 StHG) [6]. Nach dem monistischen System werden Wertzuwachsgewinne auf Grundstücken und entsprechend dem Konzept der «wirtschaftlichen Handänderung» auch auf Mehrheitsbeteiligungen an Immobiliengesellschaften im Geschäftsvermögen mit der von der ordentlichen Gewinnsteuer separaten Grundstückgewinnsteuer erfasst. Konkret unterliegt der Grundstückgewinnsteuer die Differenz zwischen dem Veräusserungserlös und den Anlagekosten bestehend aus dem Erwerbspreis sowie zusätzlichen Aufwendungen (Art. 12 Abs. 1 StHG). Bei der Veräusserung von Anteilen an einer Immobiliengesellschaft ist der Veräusserungserlös dabei, um die nicht liegenschaftlichen Werte der veräusserten Gesellschaft zu reduzieren und um das in der Gesellschaft vorhandene Fremdkapital zu erhöhen und dann anteilmässig (gestützt auf die Verkehrswerte) auf die verschiedenen Grundstücke der Gesellschaft zu allozieren [7]. Der beim veräussernden Aktionär erzielte Buchgewinn, resultierend aus wiedereingebrachten Abschreibungen auf der veräusserten Beteiligung, wird mit der ordentlichen Gewinnsteuer belastet.

Im Unterschied zu den dualistischen Kantonen sind interkantonale und internationale Verhältnisse mit Bezug auf monistische Kantone unproblematisch. Ein monistischer Kanton kann die Grundstückgewinnsteuer unbestrittenermassen auch dann erheben, wenn es sich beim Veräusserer der Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft um eine ausserkantonale bzw. ausländische juristische Person handelt [8].

**2.3 Handänderungssteuer.** Die Mehrheit der Schweizer Kantone erhebt auf der zivilrechtlichen Übertragung von Grundstücken eine als Rechtsverkehrssteuer ausgestaltete Handänderungssteuer [9]. Die meisten dieser Kantone erheben die Handänderungssteuer auch auf der Veräusserung der Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft (wirtschaftliche Handänderung).

Die Handänderungssteuer bemisst sich grds. in sämtlichen Kantonen bzw. Gemeinden auf dem Veräusserungserlös [10]. Ein allfälliger mit der Veräusserung erzielter Gewinn ist demgegenüber – wie für Rechtsverkehrssteuern üblich – unbeachtlich.

### 3. NORMATIVER RAHMEN MINDEST-BESTEuerung

Die Schweiz wird ab dem 1. Januar 2024, gestützt auf die neuen Art. 129a und Art. 197 Ziff. 14 Bundesverfassung (BV) [11] sowie die Mindestbesteuerungsverordnung (MindStV) [12], eine schweizerische [13] sowie eine internationale Ergänzungssteuer [14] erheben. Die Bemessung dieser Ergänzungssteuer erfolgt gemäss Art. 2 MindStV auf Basis der OECD Model Rules (MR). Der Bundesrat verzichtet auf eine vollständige Überführung der OECD Model Rules in das Schweizer Recht wie es bspw. Deutschland macht und verweist lediglich statisch auf die Version vom 14. Dezember 2021 («sind die Global Anti-Base Erosion Model Rules [...] direkt [...] anwendbar»).

Aus der Perspektive des Schweizer Unternehmenssteuerrechts eher ungewohnt wird die (schweizerische bzw. internationale) Ergänzungssteuer pro Land erhoben, selbst wenn der Konzern über mehrere Gesellschaften bzw. Betriebsstätten in einem Land verfügt (Jurisdictional Blending, Art. 5.1 MR). Faktisch wird damit in der Schweiz im Unternehmenssteuerrecht eine Gruppenbesteuerung eingeführt.

Die Bemessung der Ergänzungssteuer erfolgt in seiner methodischen Wirkungsweise vergleichbar mit dem gewinnsteuerlichen Massgeblichkeitsprinzip auf Basis eines internationalen Rechnungslegungsstandards wie bspw. IFRS oder US GAAP (True-and-Fair-View-Standard). Die Verbuchung ist massgeblich, und davon kann nur abgewichen werden, wenn es in den OECD Model Rules eine «gesetzliche» Grundlage gibt. Relevant für die Bemessung der Ergänzungssteuer sind einerseits der Gewinn nach Steuern und andererseits die im Steueraufwand erfassten tatsächlichen und latenten Steuern pro Gesellschaft (vor Konsolidierungsmassnahmen, Art. 3.1 MR).

Die Korrekturvorschriften bezüglich des Gewinns nach Steuern sind insb. in Art. 3.2.1 MR geregelt. Gemäss lit. c dieses Artikels muss der Gewinn nach Steuern korrigiert werden, um Gewinne oder Verluste, die sich aus der Veräusse-

zung einer qualifizierten Beteiligung ergeben. Als qualifizierte Beteiligung gelten gemäss Art. 10.1.1 MR Anteile von mind. 10% am Gewinn, Kapital, den Reserven oder Stimmrechten [15] einer anderen Gesellschaft. Diese Quote muss zum Zeitpunkt der Veräusserung erfüllt sein, wobei eine konsolidierte Betrachtung zu Anwendung kommt. Entscheidend ist also die aggregierte Beteiligungsquote aller (in- und ausländischen) Konzerngesellschaften [16]. Der nach den Vorschriften gemäss Art. 3.2.1 MR korrigierte Gewinn wird als GloBE-Gewinn (GloBE Profit) bezeichnet.

Die sehr komplexen Korrekturvorschriften zu den tatsächlichen und latenten Steuern sind in Art. 4.1–4.6 MR zu finden. Art. 4.2 MR regelt, welche Steuerarten bei der Ergänzungssteuer dem Grunde nach berücksichtigt werden können. Art. 4.2.1 MR deckt nebst der normalen Gewinnsteuer u. a. auch weitere Steuerarten ab, die auf einer Netto- statt Bruttogrösse [17] bemessen werden (Gewinnsteueräquivalente). Diese Regel hat zur Folge, dass im Einzelfall buchhalterisch nicht im Steueraufwand erfasste Steuerarten dennoch geltend gemacht werden können. Gemäss Art. 4.1.2 lit. a / 4.4.1 lit. a MR dürfen hingegen sämtliche Steuern, die im Zusammenhang mit vom Gewinn exkludierten Positionen (Art. 3.2 MR) stehen, der Höhe nach nicht geltend gemacht werden. Der gemäss Art. 4.1–4.6 MR korrigierte (tatsächliche und latente) Steueraufwand wird als erfasste Steuern [18] (Covered Taxes) bezeichnet.

#### 4. ANALYSE

**4.1 Dem Grunde nach.** In einem ersten Schritt muss analysiert werden, ob die beim Verkauf einer Immobiliengesellschaft anfallenden Steuern überhaupt in den Anwendungsbereich der OECD Model Rules fallen.

**4.1.1 Gewinnsteuern.** Die Gewinnsteuern (direkte Bundessteuer, Staats- und Gemeindesteuern), die auf den realisierten stillen Reserven der Beteiligung beim verkaufenden Aktionär (Differenz Veräusserungserlös abzgl. Gewinnsteuerwert) erhoben werden, fallen klar in den Anwendungsbereich von Art. 4.2.1 lit. a MR. Es handelt sich um die arttypische Steuerart, welche bei den True-and-Fair-View-Standards wie IFRS oder US GAAP als Steueraufwand ausgewiesen werden muss (IAS 12.2, ASC 740-10-15-3/4). Soweit die Beteiligung von mind. 10% allerdings mehr als zwölf Monate gehalten wurde, greift mit Bezug auf den Wertzuwachsge Gewinn der Beteiligungsabzug, der zu einer fast vollständigen indirekten Freistellung der Gewinnsteuern führt (Art. 70 Abs. 4 DBG, Art. 28 Abs. 1<sup>bis</sup> StHG). Lediglich im Umfang der anteiligen Finanzierungs- und Verwaltungskosten unterliegt der Wertzuwachsge Gewinn weiterhin der ordentlichen Besteuerung. Im Übrigen unterliegen allfällige wiedereingebrachte Abschreibungen stets vollständig der ordentlichen Besteuerung.

**4.1.2 Grundstückgewinnsteuer.** Auch die (kantonale oder kommunale) Grundstückgewinnsteuer fällt gemäss hier vertretener Ansicht dem Grunde nach in den Anwendungsbereich der OECD Model Rules. Einerseits handelt es sich im System des Schweizer Steuerrechts um eine besondere Gewinnsteuer, welche in klar definierten Konstellationen anstelle

der kantonalen und kommunalen Gewinnsteuer erhoben wird (Gewinnsteueräquivalenz) [19]. Andererseits erfolgt die Bemessung, wie von der OECD in Art. 4.2.1 MR gefordert, auf einer Netto- statt Bruttogrösse [20] (Veräusserungserlös abzgl. Anlage- und weitere Kosten, vgl. Art. 12 Abs. 1 StHG). Im Übrigen wird die Grundstückgewinnsteuer auch in den IFRS- und US-GAAP-Abschlüssen als Steueraufwand ausgewiesen.

**4.1.3 Handänderungssteuer.** Die (kantonale oder kommunale) Handänderungssteuer fällt schliesslich dem Grunde nach nicht in den Anwendungsbereich der OECD Model Rules. Sie wird unabhängig vom Grundstückgewinn auf dem Veräusserungserlös (Perspektive Verkäufer) bzw. Kaufpreis (Perspektive Käuferin) und damit einer Bruttogrösse erhoben. Art. 4.2.1 MR schliesst auf einer Bruttogrösse bemessene Steuern als erfasste Steuern aus (analog zu anderen Rechtsverkehrssteuern wie die Mehrwertsteuer oder Umsatzabgabe) [21]. Auch die IFRS und US GAAP verbieten den Ausweis solcher Rechtsverkehrssteuern in der Position Steueraufwand.

**4.2 Der Höhe nach.** In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die dem Grunde nach unter die OECD Model Rules fallenden Steuern ggf. der Höhe nach nicht als erfasste Steuern für Zwecke der Bemessung der Ergänzungssteuer geltend gemacht werden können.

**4.2.1 Gewinnsteuern.** Die auf dem gewinnsteuerlich realisierten Kapitalgewinn erhobenen Gewinnsteuern (weil die Beteiligung während einer Dauer von weniger als einem Jahr gehalten wurde oder die Gestehungskosten den Gewinnsteuerwert der Beteiligung übersteigen) stehen in einem direkten Zusammenhang mit dem gemäss Art. 3.2.1 lit. c MR vom GloBE-Gewinn zu exkludieren Kapitalgewinn aus dem Verkauf einer qualifizierten Beteiligung und können daher nicht als erfasste Steuern geltend gemacht werden (Art. 4.1.3 lit. a MR). Nicht relevant ist dabei, dass die Gewinnsteuer auf dem realisierten Kapitalgewinn gemäss Handelsrecht und nicht gemäss internationalem Rechnungslegungsstandard bemessen wird. Die Höhe des vom GloBE-Gewinn zu exkludierenden Kapitalgewinns hängt von der buchhalterischen Bewertung der Beteiligung vor Verkauf ab, die im Handelsrecht und bei den internationalen Rechnungslegungsstandards nicht zwingend gleich zu erfolgen hat [22]. Selbst wenn bspw. unter IFRS aufgrund der Bewertungsvorschriften aus dem Verkauf kein Gewinn erzielt wird (Veräusserungserlös entspricht IFRS-Buchwert), kann die nach dem handelsrechtlichen Gewinn bemessene Gewinnsteuer gemäss hier vertretener Ansicht dennoch nicht als erfasste Steuern geltend gemacht werden. Zweck der Korrekturregelung in Art. 4.1.3 lit. a MR ist es nämlich, für die Berechnung des effektiven Steuersatzes (der GloBE ETR) einen Gleichlauf zwischen Steuerbemessungsgrundlage und Steueraufwand zu schaffen [23]. Würde ein bestimmter Gewinn für die Steuerbemessungsgrundlage nicht berücksichtigt, die auf diesem Gewinn entrichtete Steuer hingegen schon, würde dies zu einer künstlichen Erhöhung des effektiven Steuersatzes füh-

ren. Resultiert kein GloBE-Gewinn (aufgrund des höheren IFRS-Buchwerts), würde eine Berücksichtigung der auf diesem (für GloBE-Zwecke nicht vorhandenen) Gewinn entrichteten Gewinnsteuer zu einer solchen unzulässigen Verzerrung des Ergebnisses führen.

Interessanter ist allerdings die Frage, wie bei Anwendung des Beteiligungsabzugs (weil die Beteiligung während einer Dauer von mehr als einem Jahr gehalten wurde und nur auf dem Kapitalgewinn) mit der verbleibenden Reststeuerbelastung umzugehen ist. Die Funktionsweise des Beteiligungsabzugs mit einer indirekten Freistellung des Netto- statt Bruttokapitalgewinns führt dazu, dass der Kapitalgewinn im Umfang der anteiligen Finanzierungs- und Verwaltungskosten ordentlich besteuert wird.

Die OECD weist im Kommentar darauf hin, dass, wenn gewisse Ertragspositionen unter den OECD Model Rules exkludiert werden, die zu exkludierenden Steuern auf derselben Grundlage ohne Berücksichtigung der damit zusammenhängenden Aufwendungen zu ermitteln sind [24]. Gemäss hier vertretener Auffassung führt die Funktionsweise des Beteiligungsabzugs mit einer Privilegierung der Nettobeteiligungserträge dazu, dass im Schweizer Gewinnsteuerrecht nicht nur die Bruttobeteiligungserträge steuerlich privilegiert erfasst werden (steuerreduzierend), sondern auch die steuerliche Abzugsfähigkeit der anteiligen Finanzierungs- und Verwaltungskosten verweigert wird (steuererhöhend). Diese Betrachtungsweise ist im Einklang mit den OECD Model Rules, verlangen diese doch explizit, dass nur die Bruttobeteiligungserträge, nicht aber die damit zusammenhängenden Aufwendungen zu exkludieren sind [25]. Dies führt unter den OECD Model Rules dazu, dass im Nenner der Formel für die Ermittlung des effektiven Steuersatzes (GloBE-Gewinn) die Bruttobeteiligungserträge exkludiert werden müssen, nicht jedoch die anteiligen Finanzierungs- und Verwaltungskosten. Im Zähler (erfasste Steuern) muss jedoch keine Korrektur vorgenommen werden, da die Bruttobeteiligungserträge durch den Beteiligungsabzug steuerfrei sind und es daher keine damit zusammenhängenden Steuern gibt [26].

Anders präsentiert sich die Situation hingegen, wenn ein Kanton die Anwendung des Beteiligungsabzugs verweigert, weil der Kapitalgewinn aus der Veräusserung von Anteilen an einer Immobiliengesellschaft resultiert (so aktuell die Kantone Appenzell Innerrhoden, Graubünden, Schaffhausen und Thurgau). Diesfalls wird die Gewinnsteuer zwar erhoben, weil die Transaktion eine indirekte Veräusserung von Grundstücken darstellt. Sie bemisst sich jedoch auf dem Wertzuwachsgehalt der Beteiligung und nicht der einzelnen Grundstücke. Somit hängt die erhobene Gewinnsteuer direkt mit den erzielten Bruttobeteiligungserträgen zusammen, weshalb sie nach hier vertretener Auffassung nach Art. 4.1.3 lit. a MR nicht als erfasste Steuern geltend gemacht werden kann.

**4.2.2 Grundstückgewinnsteuer.** Bei einem die Grundstückgewinnsteuer auslösenden Verkauf einer Immobiliengesellschaft stellt sich die Frage, ob diese Grundstückgewinnsteuer aufgrund von Art. 4.1.3 lit. a MR überhaupt als erfasste

Steuer der Höhe nach geltend gemacht werden kann. Dieser Artikel verlangt nämlich, dass Steuern im Zusammenhang mit gewissen Transaktionen, welche gemäss Art. 3.2 MR nicht Bestandteil des GloBE-Gewinns sind, von den erfassten Steuern auszunehmen sind. Bei einer wirtschaftlichen Handänderung infolge Verkaufs einer Immobiliengesellschaft wird die Grundstückgewinnsteuer durch den Verkauf einer (Mehrheits- und somit automatisch qualifizierten) Beteiligung beim veräussernden Aktionär ausgelöst. Dieser Tatbestand ist gemäss Art. 3.2.1 lit. c MR grds. nicht Bestandteil des GloBE-Gewinns.

Der für die Beantwortung dieser Frage entscheidende Aspekt ist, was die OECD unter dem in Art. 4.1.3 lit. a MR verwendeten Terminus «laufender Steueraufwand *in Bezug auf Erträge*» (deutsche Version) bzw. «current tax expense *with respect to income*» (englische Version) versteht. Die OECD hält im Kommentar hierzu Folgendes fest:

«It follows that when an item of income is not included in the computation of GloBE Income or Loss that the taxes associated with such income shall not be taken into account in the computation of the ETR [...]» [27].

Gemäss dem Verständnis der Autorin und des Autors verlangt die OECD, dass die erhobene Steuer in einem direkten Zusammenhang mit den zu exkludierenden Gewinnen steht. Beim grundstückgewinnsteuerlichen Tatbestand der wirtschaftlichen Handänderung infolge Verkaufs einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft wird die Steuer zwar sachlich durch den Verkauf der Anteile ausgelöst, die Höhe der Grundstückgewinnsteuer bemisst sich aber unabhängig von einem allfällig realisierten Kapitalgewinn auf der Beteiligung beim Aktionär. Vielmehr bemisst sich die Grundstückgewinnsteuer auf dem den einzelnen Grundstücken zuzurechnenden Teil des Veräusserungserlöses der Aktien abzgl. der Anlagekosten für diese Grundstücke (vgl. dazu oben Ziff. 2.2). Im Einzelfall ist daher gar denkbar, dass der Aktionär die Aktien an der Immobiliengesellschaft ohne Gewinn (zum aktuellen Buch- bzw. Gewinnsteuerwert) verkauft, aber dennoch die Grundstückgewinnsteuer anfällt, weil der auf die einzelnen Grundstücke entfallende Veräusserungserlös die diesbezüglichen Anlagekosten übersteigt. Dass die erhobene Grundstückgewinnsteuer nicht als Steuer auf dem Kapitalgewinn aus beweglichem Vermögen (qualifizierte Beteiligung), sondern als Steuer auf dem Kapitalgewinn aus unbeweglichem Vermögen (einzelne Grundstücke) zu verstehen ist, manifestiert sich auch in der Steuerhoheit, welche unbestrittenermassen den Belegenheitskantonen der einzelnen Grundstücke zukommt, völlig unabhängig davon, wo der veräussernde Aktionär ansässig ist (vgl. dazu oben Ziff. 2.1).

Die Autorin und der Autor vertreten daher die Ansicht, dass die Grundstückgewinnsteuer – anders als die Gewinnsteuer, selbst wenn diese aufgrund der Verweigerung der Anwendung des Beteiligungsabzugs zum Tragen kommt – keinen Bezug zu einem allenfalls zu exkludierenden Kapitalgewinn (aus einer qualifizierenden Beteiligung) hat und damit für Zwecke der Bemessung der Ergänzungssteuer als erfasste Steuer geltend gemacht werden kann. Hingegen ist

für die Berechnung des GloBE-Gewinns in diesem Szenario dennoch von einem zu exkludierenden Kapitalgewinn auszugehen, da sich dieser nach der Verbuchung richtet.

**4.3 Zurechnung.** Der grundstückgewinnsteuerliche Tatbestand des Verkaufs einer Immobiliengesellschaft zeichnet sich dadurch aus, dass das Steuersubjekt nicht die Immobiliengesellschaft als zivilrechtliche Eigentümerin der Grundstücke ist, sondern die verkaufende Aktionärin. Es stellt sich die Frage, ob sich die OECD für Zwecke der Zurechnung des Steueraufwands dieser nationalen Regelung anschliesst oder ob sie die Grundstückgewinnsteuer nicht einer anderen Konzerngesellschaft – bspw. der zivilrechtlichen Eigentümerin der Grundstücke – zurechnet.

Wenn sowohl die Immobiliengesellschaft als auch die verkaufende Aktionärin in der Schweiz steuerlich ansässig ist, ist die Frage aufgrund des Jurisdictional Blending für die Bemessung der Ergänzungssteuer irrelevant. Die Ergänzungssteuer wird gesamthaft für die Schweiz erhoben und umfasst folglich alle Konzerngesellschaften. Die Frage kann jedoch allenfalls von Interesse sein bezüglich der Verteilung der Ergänzungssteuer zwischen den Kantonen.

Die Frage ist aber von grosser Relevanz, wenn die verkaufende Aktionärin nicht in der Schweiz ansässig ist. Zu denken ist bspw. an eine verkaufende Konzerngesellschaft in einem Tief- oder Nullsteuerland, welche durch eine allfällige Geltendmachung der kantonalen Grundstückgewinnsteuer als erfasste Steuer ihren effektiven Steuersatz materiell erhöhen und sich damit teilweise oder vollständig einer Ergänzungssteuer entziehen könnte. Hat die verkaufende Gesellschaft bereits einen Steuersatz über 15 %, ist die Frage weniger relevant.

Für die Beantwortung der Frage ist zunächst zu klären, welche Konzerngesellschaft die zu bezahlende Grundstückgewinnsteuer im massgeblichen Abschluss als Steueraufwand bucht. Anschliessend ist zu klären, ob aufgrund einer «gesetzlichen» Grundlage in den OECD Model Rules von dieser massgeblichen Verbuchung abgewichen werden kann.

Ausgangspunkt für die Bemessung sind die verbuchten Zahlen der einzelnen Konzerngesellschaften (vor Konsolidierungsmassnahmen, Art. 3.1 MR). Die OECD unterstellt dabei in Art. 3.2.3 MR, dass die Zahlen fremdvergleichskonform sind. Wäre die verkaufende Gesellschaft nicht Bestandteil eines Konzerns und damit unabhängig, müsste sie als formelles Steuersubjekt die Grundstückgewinnsteuer ebenfalls

selbst bezahlen und damit als Steueraufwand verbuchen. Im massgeblichen Abschluss ist die Grundstückgewinnsteuer daher im Steueraufwand der verkaufenden Gesellschaft (und nicht der Immobiliengesellschaft) zu erfassen.

Die OECD Model Rules enthalten in Art. 4.3 MR verschiedene Korrekturvorschriften zur Neuzurechnung von erfassten Steuern, u. a. in Bezug auf transparente Gesellschaften. Der grundstückgewinnsteuerliche Verkauf einer Immobiliengesellschaft hat zur Folge, dass eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zur Anwendung kommt und die Aufgabe der (indirekten) Verfügungsgewalt über die Immobilien direkt der Aktionärin zugerechnet wird. Damit wird die Immobiliengesellschaft für Grundstückgewinnsteuerzwecke de facto transparent behandelt. Die OECD definiert den Begriff «transparente Gesellschaft» als eine Gesellschaft, welche in ihrem Staat nicht der Gewinnsteuer unterliegt («not Subject to CIT»; Anm. d. Autorin und des Autors: CIT steht für Corporate Income Tax)[28]. Gemäss hier vertretener Ansicht fällt eine Schweizer Immobiliengesellschaft nicht unter diese enge Definition, da sie einerseits den Gewinnsteuern auf Stufe Bund, Kantone und Gemeinden unterliegt. Andererseits würde sie bei einem zivilrechtlichen Verkauf der Immobilien auch der Grundstückgewinnsteuer unterliegen.

Mangels einer anderen gesetzlichen Grundlage kann folglich die Grundstückgewinnsteuer durch die verkaufende Gesellschaft als erfasste Steuer geltend gemacht werden. Dies kann gerade in internationalen Sachverhalten dazu führen, dass die Schweizer Grundstückgewinnsteuer für die Ermittlung des effektiven Steuersatzes im Ausland relevant wird.

## 5. FAZIT

Aufgrund des föderalistischen Steuersystems der Schweiz fallen beim Verkauf einer Immobiliengesellschaft je nach Sachverhalt verschiedene Steuern an, welche unter den OECD Model Rules differenziert zu behandeln sind. Während Handänderungssteuern dem Grunde nach und die Gewinnsteuern der Höhe nach (mit Ausnahme der Reststeuerbelastung durch die Freistellung der Netto- statt Bruttoerträge beim Beteiligungsabzug) nicht als erfasste Steuern geltend gemacht werden können, ist dies gemäss Ansicht der Autorin und des Autors bei der Grundstückgewinnsteuer möglich. Die erfasste Steuer wird der verkaufenden Konzerngesellschaft zugerechnet, die auch im Ausland ansässig sein kann. ■

**Fussnoten: 1)** Für den Begriff der «Immobilien-gesellschaft», vgl. Oesterhelt/Fracheboud, Veräusserung von Anteilen an Immobiliengesellschaften, FStR 2023, 110 ff., 112 ff. **2)** Art. 12 Abs. 2 lit. a StHG spricht von «Rechtsgeschäften, die in Bezug auf die Verfügungsgewalt über ein Grundstück wirtschaftlich wie eine Veräusserung wirken». Vgl. Hunziker/Seiler, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, 4. Aufl., Basel 2022, Art. 12 StHG N 49; Zweifel/Hunziker/Margraf/Oesterhelt, Schweizerisches Grundstückgewinnsteuerrecht, Zürich 2021, § 6 N 45. **3)** Eine entsprechende Ausnahme kennen aktuell die Kantone Appenzell Innerrhoden, Graubünden, Schaffhausen und Thurgau. **4)** BGE 98 Ia, 86, E. 3c; BGE 95 I 26, E. 2; BGE 85 I 91, E. 3; BGER 7.10.2016, 2C\_666/2015, E. 5.2; BGER 26.11.2015, 2C\_1044/2014, E. 2.3.1. **5)** Gl.M. Oesterhelt/Fracheboud, a. a. O., 125; Oesterhelt/Schreiber, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden,

4. Aufl., Basel 2022, Art. 21 StHG N 22a. A.M. Rohner/Bouvier, Vente des sociétés immobilières – une appréciation fiscale, RDAF 2022, 257 ff. 265. **6)** Hunziker/Seiler, a. a. O., Art. 12 StHG N 3. **7)** Zweifel/Hunziker/Margraf/Oesterhelt, a. a. O., § 10 N 204 ff. **8)** Vgl. Oesterhelt/Fracheboud, a. a. O., 126. **9)** Die Kantone Aargau, Glarus, Schaffhausen, Schwyz, Tessin, Uri, Zug und Zürich erheben dagegen lediglich Grundbuchgebühren (Kausalabgaben) mit Gemensteuercharakter. Vgl. Opel Andrea, in: Zweifel/Beusch/Oesterhelt (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Immobiliensteuern, Basel 2021, § 1 N 41. **10)** Dolder/Frey, in: Zweifel/Beusch/Oesterhelt (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Immobiliensteuern, Basel 2021, § 6 N 9. **11)** Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen (Umsetzung des OECD/G20-Projekts zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft). **12)** Verordnung über die Mindestbesteuerung grosser Unternehmensgruppen (MindStV). **13)** Entspricht der Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT) gemäss Art. 10.1 der OECD Model Rules. **14)** Entspricht der Income

Inclusion Rule (IIR) sowie der Undertaxed Profit Rules (UTPR) gemäss Art. 10.1 der OECD Model Rules. **15)** Kommentar zu den OECD Model Rules, 1. Auflage, 2022, Art. 3 N 55. **16)** Kommentar, Art. 3 N 53. **17)** Kommentar, Art. 4 N 25. **18)** Während in der deutschen Übersetzung der OECD Model Rules der Begriff «erfasste» Steuern verwendet wird, spricht die MindStV von «massgebenden» Steuern. **19)** Vgl. Zweifel/Hunziker/Margraf/Oesterhelt, a. a. O., § 4 N 5. **20)** Kommentar, Art. 4 N 25. **21)** Kommentar, Art. 4 N 25. **22)** Vgl. hierzu: Hug Thomas, Probleme des Beteiligungsabzuges im Lichte der GloBE OECD Model Rules, in: IFF Forum für Steuerrecht, Spezialausgabe 2022, Seite 345–364. **23)** Kommentar Art. 4, N 7. **24)** Kommentar, Art. 4 N 10 («Where the entire amount of the income item is excluded, the excluded taxes must be determined on the same basis without regard to any related expenses»). **25)** Kommentar Art. 4, N 10 («without regard to any related expenses»). **26)** Hug, 358. **27)** Kommentar, Art. 4 N 7. **28)** Kommentar, Art. 4 N 55.