

## Auszug aus dem Protokoll des Stadtrates von Zürich

05.12.2007

1509.

### Interpellation von Niklaus Scherr betreffend Jelmoli, Grundstückgewinnsteuer nach Liegenschaftenverkauf

Am 29. August 2007 reichte der Gemeinderat Niklaus Scherr (AL) folgende Interpellation GR Nr. 2007/467 ein:

Vor kurzem hat der Jelmoli-Konzern seine Liegenschaften für 3.4 Milliarden Franken an ein internationales Konsortium verkauft. Wie aus der NZZ am Sonntag vom 26. August 2007 zu erfahren ist, soll der Konzern dabei mit einem Umgehungsgeschäft erreicht haben, dass für den dabei erzielten erheblichen Grundstückgewinn in der Stadt Zürich und in den anderen Standortgemeinden keine Grundstückgewinnsteuer fällig wird. Laut NZZ am Sonntag entgehen den verschiedenen Gemeinden damit Steuern in der Grössenordnung von 200 Mio Franken, der Stadt Zürich allein rund 100 Mio Franken. Laut NZZ hat Jelmoli vor dem Verkauf die betroffenen Liegenschaften in eine niederländische Gesellschaft eingebracht und damit von einer Spezialregelung im Doppelbesteuerungsabkommen Schweiz-Holland aus dem Jahr 1952 profitiert, wonach Liegenschaftengewinne von niederländischen juristischen Personen aus dem Verkauf von CH-Liegenschaften nach holländischem Recht besteuert werden und damit nicht der hiesigen Grundstückgewinnsteuer unterliegen. Immer nach NZZ haben sich die Jelmoli-Verantwortlichen vorgängig beim Chef des Stadtzürcher Steueramtes, Paul Aschwanden, über die steuerrechtlichen Folgen im Rahmen einer Steuer-Vorprüfung (sog. tax ruling) erkundigt und eine Befreiung von der Zürcher Grundstückgewinnsteuer zugesichert erhalten.

In diesem Zusammenhang bitte ich den Stadtrat um Beantwortung der nachstehenden Fragen. Falls er sich auf das Steuergeheimnis berufen sollte, bitte ich zu prüfen, ob nicht eine Entbindung davon wegen des offenkundigen öffentlichen Interesses angebracht ist. Ansonsten bitte ich um eine möglichst allgemeine Beantwortung soweit möglich, ohne die schützenswerten Interessen der involvierten Pflichtigen zu tangieren:

1. Im allgemeinen werden in den Doppelbesteuerungsabkommen Liegenschaftenerträge und -gewinne stets im Land der gelegenen Sache besteuert. Was genau beinhaltet die abweichende Spezialregelung im Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und der Niederlande?
2. Laut Aussagen von Steueramtschef Paul Aschwanden wäre eine solche Steuerbefreiung via eine niederländische Gesellschaft bis zu der auf 1. Januar 2005 inkraftgetretenen Steuergesetzrevision nicht möglich gewesen. Trifft diese Feststellung zu? Um was für eine Änderung handelt es sich dabei? Wurde der Kantonsrat bei der Beschlussfassung vom Regierungsrat auf die Tragweite dieser Änderung aufmerksam gemacht? Hat sich der Stadtrat in seiner Vernehmlassung zu der seinerzeitigen Änderung des Steuergesetzes dazu geäussert? Wenn ja: wie?
3. Laut NZZ am Sonntag hat Jelmoli zum gewählten Vorgehen vorgängig beim Chef des Steueramtes eine Steuervorprüfung (sog. tax ruling) eingeholt. Wo sind die Modalitäten für ein solches tax ruling geregelt? Wer ist für die Erteilung eines solchen Vorbescheids im Steueramt zuständig? Wird der zuständige Departementsvorsteher resp. der Stadtrat ab einer gewissen Tragweite über solche Anfragen resp. Stellungnahmen vorgängig angefragt oder nachträglich informiert? Werden solche Vorbescheide schriftlich oder mündlich erteilt?
4. Sind die sog. tax rulings rechtlich verbindlich etwa analog eines baurechtlichen Vorentscheids? Oder handelt es sich dabei um vorläufige Stellungnahmen, auf die die Behörde im konkreten Einschätzungsverfahren zurückkommen kann?
5. Wie ist die rechtliche Situation zu beurteilen, falls der Pflichtige aufgrund des Vorbescheids einen verbindlichen Anspruch auf die zugesicherte steuerliche Behandlung geltend macht, die Behörde ihn jedoch davon abweichend einschätzt?
6. Wer haftet für einen Vorbescheid, der sich nachträglich als unzutreffend erweist?
7. Wie beurteilt der Stadtrat – unabhängig vom Fall Jelmoli – folgenden Tatbestand:
  - a. die Schweiz hat mit einem ausländischen Staat vereinbart, dass inländische Grundstückgewinne einer juristischen Person jenes Staates nicht der inländischen Grundstückgewinnsteuer unterliegen;
  - b. eine von zwei in der Schweiz ansässigen natürlichen Personen kontrollierte juristische Person nach Schweizer Recht lagert ihre in der Schweiz gelegenen Immobilien in eine von ihr beherrschte juristische Person eines ausländischen Staates aus und verkauft sie anschliessend via diesen neuen immer noch

von ihr kontrollierten Eigentümer. Ist der Stadtrat nicht auch der Meinung, dass es sich dabei um ein Umweggeschäft handelt, mit dem ein Inländer einen inländischen Grundstücksgewinn via eine zwischengeschaltete ausländische Gesellschaft steuerfrei realisieren will?

8. Trifft es zu, dass der Chef des Steueramtes im Fall Jelmoli um einen Vorbescheid ersucht worden ist? Wann und in welcher Form wurde darum ersucht? Wann und in welcher Form wurde dazu Stellung bezogen? Wer war an diesem Verfahren beteiligt? Wurde der Finanzvorstand oder der Stadtrat dazu angehört?
9. Wie beurteilt der Stadtrat den erteilten Vorbescheid aus rechtlicher und politischer Sicht?
10. Wie beurteilt der Stadtrat das Vorgehen des Jelmoli-Konzerns?
11. Was für Möglichkeiten bestehen für die Stadt auf den Vorbescheid resp. die zugesicherte Befreiung von der Grundstückgewinnsteuer zurückzukommen?
12. Was für ein Steuerbetrag an Grundstückgewinnsteuern entgeht der Stadt mutmasslich mit der Jelmoli-Transaktion?
13. Ist der Stadtrat bereit, die Steuerbefreiung in Wiedererwägung zu ziehen und eine ordentliche Veranlagung einzuleiten? Wenn nein: warum nicht? Wenn ja: was für Konsequenzen ergeben sich daraus für den Chef des Steueramtes?
14. Ist dem Stadtrat bekannt, dass die niederländischen Steuerbehörden mit grosser Hartnäckigkeit nach niederländischen Steuerpflichtigen fahnden, die steuerlich relevante Transaktionen in anderen Staaten abwickeln? Ist er nicht auch der Meinung, dass die Zürcher Steuerbehörden mit gleicher Hartnäckigkeit vorgehen sollten?

Auf Antrag des Vorstehers des Finanzdepartements beantwortet der Stadtrat die Interpellation wie folgt:

### **Vorbemerkung**

Mit der vorliegenden Interpellation wird vom Stadtrat die Prüfung der Vornahme eines steuerrechtlichen Verwaltungsaktes verlangt, indem um Auskunft gebeten wird, wie die Steuerbehörden einen konkreten Steuervorgang beurteilt haben. Der Beantwortung der Interpellation steht jedoch zunächst das Steuergeheimnis entgegen (§ 120 StG). Gegenstand des Steuergeheimnisses sind grundsätzlich sämtliche Tatsachen, die ein Steuerpflichtiger in Erfüllung seiner Verfahrenspflichten im Verlaufe eines Steuerverfahrens den Steuerbehörden bekannt gibt und zwar unabhängig, ob die entsprechenden Tatsachen ausdrücklich als geheim erklärt worden sind. Insofern werden vorliegend die Fragen in allgemeiner Hinsicht und in abstrakter Form beantwortet.

Im Weiteren sei darauf hingewiesen, dass die angekündigte Liegenschaftentransaktion zwischen Jelmoli und der ausländischen Investorengruppe, welche Anlass zur vorliegenden Interpellation gab, inzwischen nicht zustande gekommen ist, weshalb die diesbezüglichen Steuerfolgen nicht zum Tragen kommen.

**Zur Frage 1:** Grundsätzlich steht sowohl im interkantonalen als auch im internationalen Verhältnis die Befugnis, unbewegliches Vermögen zu besteuern, demjenigen Kanton bzw. Staat zu, in welchem sich das Grundstück befindet. Dies erstreckt sich sowohl auf den Wert der Liegenschaft als auch auf ihren Ertrag sowie auf Gewinne aus Veräusserungen. Anders verhält es sich, wenn eine Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft übertragen wird (wirtschaftliche Handänderung). Hier stellt sich die Frage, ob eine derartige Beteiligung als unbewegliches oder bewegliches Vermögen qualifiziert wird. Im interkantonalen Verhältnis wird eine solche Mehrheitsbeteiligung als unbewegliches Vermögen eingestuft und somit dem Liegenschaftskanton die Besteuerungsbefugnis zugewiesen. Im internationalen Verhältnis dagegen wird bei Bestehen eines Doppelbesteuerungsabkommens, welches dem OECD-Musterabkommen folgt, eine Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft zum beweglichen Vermögen gezählt und deren Besteuerung dem Sitzstaat zugewiesen. Dem Liegenschaftsstaat kommt somit keine Besteuerungsbefugnis zu. Da die Schweiz mit den Niederlanden (und mit vielen andern Staaten auch) ein derart ausgestaltetes Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, stellt die Veräusserung einer Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft durch eine ausländische Gesellschaft keine wirtschaftliche Handänderung dar, welche mit der Grundstückgewinnsteuer erfasst werden könnte.

**Zur Frage 2:** Diese Frage nimmt Bezug auf die im fraglichen Zeitungsartikel dargelegte Sachdarstellung, aus welcher nicht hervorgeht, dass zwischen einem Vorgang, welcher aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens zu beurteilen ist und einem, welcher den Kriterien des neuen Fusionsgesetzes folgt, unterschieden werden muss.

Das am 1. Juli 2004 in Kraft getretene Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) regelt die zivilrechtlichen Möglichkeiten und Erfordernisse von Umstrukturierungen. Mit Einführung des Fusionsgesetzes wurden auch das Steuerharmonisierungsgesetz und das Gesetz über die direkte Bundessteuer angepasst. In der Folge hat (und musste) auch der Kanton Zürich per 1. Januar 2006 die neuen Vorgaben in seiner Steuergesetzgebung nachvollziehen. Die neuen gesetzlichen Bestimmungen beeinflussen Um- und Restrukturierungsvorgänge von Unternehmen und Konzernen wesentlich und haben somit auch Erleichterungen im Unternehmenssteuerrecht nach sich gezogen. Sie haben sich unverkennbar an den einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien der EU orientiert und dabei auch die Europakompatibilität im Auge gehabt. Vorgänge, welche wirtschaftlich zum selben Ergebnis führen wie eine zivilrechtliche Fusion, Umwandlung oder Spaltung, namentlich Vermögensübertragungen, sollen zivilrechtlich und steuerlich erleichtert werden.

Verschiedene Vorgänge, welche somit vor Einführung des Fusionsgesetzes steuerlich erfasst worden wären, ziehen neu keine Steuerfolgen mehr nach sich. So werden beispielsweise seit diesen Gesetzesänderungen auch Immobiliengesellschaften von einer bestimmten Grösse als Betriebsgesellschaften qualifiziert, was zur Folge hat, dass beim Verkauf einer derartigen Gesellschaft keine wirtschaftliche Handänderung mehr vorliegt, welche der Grundstückgewinnsteuer unterstellt werden kann. Ebenso ist die steuerneutrale Spaltung von Immobiliengesellschaften nunmehr zulässig. Diese Änderungen sind Ausfluss der Bundesgesetzgebung und betreffen somit nicht nur den Kanton Zürich.

Ob der Kantonsrat vom Regierungsrat auf die Tragweite dieser Gesetzesänderung aufmerksam gemacht wurde, entzieht sich der Kenntnis des Stadtrates. Es muss aber erwähnt werden, dass es sich vorliegend um ein Bundesgesetz handelt, welches vorwiegend von den eidgenössischen Räten behandelt wurde, und dass den Materialien entnommen werden kann, dass man sich der Auswirkungen, welche die neue Gesetzgebung auf die Grundstückgewinnsteuer haben wird, durchaus bewusst war. Ebenso hat der Chef des Steueramtes als Sekretär der Grundsteuerkommission der Stadt Zürich immer wieder auf die Konsequenzen und die Tragweite, welche dieses neue Gesetz auf die Auskleidung des zürcherischen, monistischen Grundstückgewinnsteuersystems haben wird, hingewiesen. Da aber auch auf Bundesebene dem dualistischen System, welches im Gegensatz zum monistischen zwischen Privat- und Geschäftsliegenschaften unterscheidet, der Vorzug gegeben wird, blieben diese Einwände unbeachtet.

**Zur Frage 3:** In der kantonalen wie eidgenössischen Steuerpraxis kommt es häufig vor, dass sich die Einschätzungsbehörden mit den Steuerpflichtigen über bestimmte Elemente des steuerrechtlich relevanten Sachverhaltes vorgängig verständigen (tax rulings). Vorgängige Auskünfte von Steuerbehörden umfassen somit alle grundsätzlich verbindlichen Auskünfte von Steuerbehörden auf Anfrage von Privaten bezüglich der Steuerfolgen von geplanten Handlungen oder Transaktionen. Solche Verständigungen entbehren zwar im Kanton Zürich einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, gelten jedoch nach herrschender Lehre und Rechtsprechung als zulässig und binden die Steuer-(justiz-)behörden wie auch die Steuerpflichtigen gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben und des Vertrauensschutzes, sofern und so weit sie – anders als die unzulässigen Steuerabmachungen bzw. -abkommen – auf eine gesetzmässige Einschätzung abzielen. In der Regel werden solche vorgängigen Auskünfte schriftlich, jedoch nicht in Verfügungsform erteilt. Die Steuerbehörden bestätigen ihr Einverständnis mit dem im Schreiben der Steuerpflichtigen dargestellten Sachverhalt und der Steuerfolgen durch Gegenzeichnung ihrer Anfrage mit dem Vermerk „einverstanden“ und allenfalls zusätzlichen erforderlichen Bemerkungen.

Zuständig für solche steuerrechtlichen Auskünfte in Grundsteuerfällen ist das Gemeindesteueramt, welchem die Vorbereitung der Einschätzung obliegt bzw. falls es zu einer formel-

len Einschätzung kommt, die Kommission für Grundsteuern, welche der/die Vorsteher/in des Finanzdepartements präsidiert (§§ 209 Abs. 1 und 210 Abs. 1 StG) und welche/r in diesem Rahmen Kenntnis von den behandelten Fällen erhält.

**Zu den Fragen 4 bis 6:** Eine vorgängige Auskunft ist für das nachfolgende Veranlagungsverfahren sowohl für die Steuerbehörde wie auch die Steuerpflichtigen verbindlich. Die steuerpflichtige Person kann sich im Veranlagungs- und in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren auf die Auskunft berufen. Würde sich ein Vorbescheid im Nachhinein als unzutreffend erweisen, hat sie Anspruch auf auskunftsgemässe Einschätzung.

Die Haftung für Schäden, welche ein Angestellter der Stadt verursacht, richtet sich grundsätzlich nach dem Haftungsgesetz (vgl. Art. 153 der Ausführungsbestimmungen zum Personalrecht). Nach § 6 des Haftungsgesetzes haftet der Staat (bzw. die Gemeinden) für den Schaden, den ein Beamter (bzw. Angestellter) in Ausübung seiner amtlichen Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zugefügt hat. Im internen Verhältnis haftet der Angestellte für den Schaden, den er dem Staat durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht verursacht hat (§ 14 Abs. 1 Haftungsgesetz). Für nachweisbar falsche Auskünfte bzw. schriftliche Bescheide, würde somit die Stadt haftbar, hätte aber ggf. ein Rückgriffsrecht auf die oder den betreffenden verantwortlichen Mitarbeitenden.

#### **Zur Frage 7:**

Zu lit a. der Frage:

Es gibt keine diesbezüglichen Abmachungen der Schweiz. Grundstückgewinne einer ausländischen juristischen Person, welche Liegenschaften im Kanton Zürich zivilrechtlich veräussert, unterliegen jedenfalls der zürcherischen Grundstückgewinnsteuer.

Zu lit b. der Frage:

Diese Frage kann nicht ohne Präzisierung derselben beantwortet werden. Sind zivilrechtliche Handänderungen (d. h. Liegenschaftenverkäufe) gemeint, so handelt es sich um steuerbare Handänderungen, welche der Grundstückgewinnsteuer unterliegen, auch wenn die Veräusserin eine von einem Schweizer beherrschte ausländische juristische Person ist. Sollte jedoch eine wirtschaftliche Handänderung gemeint sein, indem eine von einem Schweizer beherrschte ausländische juristische Person eine Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft verkauft und mit dem betreffenden Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen gemäss OECD-Musterabkommen besteht, so wäre diese Transaktion in der Schweiz nicht steuerbar (vgl. Antwort zu Frage 1).

Solche Transaktionen bedeuten nicht a priori eine Umgehung. Im Steuerrecht gilt es zwischen Steueroptimierung und Steuerumgehung strikte zu unterscheiden. Erweist sich ein Sachverhalt bzw. eine Transaktion als eine mit dem geltenden Steuerrecht übereinstimmende steuerneutrale Vorgehensweise, so kann die Steuerbehörde derartige Fälle nicht nach Belieben besteuern und dadurch in Willkür verfallen. Wenn das neue Unternehmenssteuerrecht bestimmte Vorgänge nicht mehr der Besteuerung unterstellen will, oder internationale Staatsverträge das Besteuerungsrecht anderen Staaten zuweisen und Steuerpflichtige gemäss diesen Vorgaben handeln, kann nicht von Steuerumgehung gesprochen werden. Denn eine solche kann nur angenommen werden, wenn ein ungewöhnliches, sachwidriges oder absonderliches, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessenes Vorgehen gewählt wird. Solange die Rechtslage ein bestimmtes Vorgehen zulässt bzw. kein Steuertatbestand vorliegt, kann nicht von Steuerumgehung gesprochen werden.

**Zur Frage 8:** Diesbezüglich muss auf das Steuergeheimnis verwiesen werden, tangiert doch diese Frage Rechts- und Verfahrensfragen eines Steuerpflichtigen. Es fand jedenfalls keine vorgängige „Anhörung“ des Stadtrates oder des Finanzvorstandes statt.

**Zu den Fragen 9 und 10:** Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die vorliegend auf eine unhaltbare steuerrechtliche Beurteilung des fraglichen Sachverhaltes durch das Steueramt der

Stadt Zürich schliessen liessen. Vielmehr erweist sich dessen Vorgehen als mit der geltenden Gesetzeslage konform.

Der Stadtrat entzieht sich grundsätzlich der nachträglichen steuerrechtlichen Kommentierung der Handlungs- und Vorgehensweisen von Steuersubjekten der Stadt Zürich, hat er doch aufgrund des Steuergeheimnisses keinen Einblick in diese Verfahren.

**Zur Frage 11:** Wie in Frage 3 dargelegt, sind Vorbescheide, so genannte tax rulings, für beide Parteien bindend. Auf einen rechtmässig erteilten Vorbescheid kann somit nicht zurückgekommen werden. Präzisierend soll vermerkt werden, dass es sich vorliegend nicht um eine eigentliche Steuerbefreiung handelt, sondern um vom Gesetz vorgesehene steuerneutrale Vorgänge bzw. um das Fehlen eines eigentlichen Steuertatbestandes.

**Zur Frage 12:** Das Steuergeheimnis verbietet es, konkret zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Grundsätzlich muss vermerkt werden, dass im Grundsteuerrecht beim Vorliegen eines hohen Erlöses nicht automatisch auch auf einen grossen steuerbaren Gewinn geschlossen werden kann. Zudem muss erwähnt werden, dass Liegenschaften an besonders attraktiven Lagen auf dem Platz Zürich in den letzten 20 Jahren keinen abnorm grossen grundsteuerlich relevanten Grundstücksgewinn generiert haben. Bei Altbesitz wird für die Gewinnermittlung auf den so genannten Verkehrswert vor 20 Jahren abgestellt, welcher bereits vor 20 Jahren aufgrund des damaligen Immobilienpreisboomes als enorm hoch einzuschätzen ist. Kommt hinzu, dass derartige Geschäftsliegenschaften stetig wertvermehrnde Investitionen erfordern, welche den Anlagewert zusätzlich erhöhen. Beide Faktoren führen dazu, dass der grundsteuerlich abschöpfbare Gewinn stark minimiert wird oder gar gänzlich entfallen kann. Vorliegend muss jedenfalls der in den Zeitungen kolportierte Gewinn und der angebliche Steuerausfall als masslos übertrieben beurteilt werden.

Ebenso muss vermerkt werden, dass nach steuerneutralen Handänderungen das Grundstückgewinnsteuerpotenzial stets latent vorhanden bleibt und bei der nächsten steuerbaren Handänderung vollumfänglich abgeschöpft werden kann.

**Zur Frage 13:** Gemäss gesetzlicher Kompetenzregelung ist der Stadtrat nicht Steuereinschätzungsbehörde, diese Berechtigung steht wie vorne dargelegt dem Steueramt bzw. der Kommission für die Grundsteuern zu. Da es sich bei Transaktionen, welche dem Jelmoli-Konzern zugeschrieben werden, wie dargelegt offensichtlich um Vorgänge handelt, welche aufgrund der Gesetzeslage keinen Steuertatbestand bilden, und sich somit weder Raum für eine Wiedererwägung des Vorbescheides noch für eine ordentliche Grundstückgewinnveranlagung ergeben - zumal sich die Verkaufsabsichten inzwischen ohnehin zerschlagen haben, sieht der Stadtrat auch keinerlei Konsequenzen für den Chef des Steueramtes.

**Zur Frage 14:** Da die Schweiz nicht Mitglied der Europäischen Union ist, gibt es keine gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen. Jegliche Handlung eines Staates auf dem Hoheitsgebiet eines anderen bedeutet zudem eine Souveränitätsverletzung. Dem Stadtrat ist kein derartiges Vorgehen des niederländischen Staates in der Stadt Zürich bekannt.

Mitteilung an den Vorsteher des Finanzdepartements, die übrigen Mitglieder des Stadtrates, den Stadtschreiber, den Rechtskonsulenten, das Steueramt und den Gemeinderat.

Für getreuen Auszug  
der Stadtschreiber