

Per Mail an:

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Bundeshaus West
3003 Bern
egba@bj.admin.ch

Basel, 22. Juni 2017
J.4.6 / LHE

Stellungnahme der SBVg betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 10. März 2017 eröffnete Vernehmlassung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG, nachfolgend Lex Koller) und bedanken uns für die Gelegenheit, Ihnen unsere Position darzulegen.

Die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) lehnt die vorgeschlagene Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG, Lex Koller) – einschliesslich der zur Diskussion gestellten möglichen Erweiterungen – vollumfänglich ab.

Insbesondere die Wiederunterstellung von Betriebsstättegrundstücken unter die Bewilligungspflicht und das Verbot des Erwerbs von Anteilen an Immobilienfonds und börsenkotierten Wohnimmobiliengesellschaften durch Personen im Ausland erachten wir als ausserordentlich schädlich für den Schweizer Finanzplatz und den gesamten Wirtschaftsstandort Schweiz.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass der Ständerat bereits im Jahr 2014 zwei Motionen ablehnte, welche inhaltlich in wesentlichem Masse mit den sog. „Erweiterungsoptionen“ in der aktuellen Vorlage übereinstimmen. Weshalb diese Verschärfungen nun erneut zur Diskussion stehen, ist unverständlich, aus unserer Sicht politisch nicht erwünscht und zudem besteht materiell kein Anlass dazu.

Die Revision soll in erster Linie der Erfüllung des Postulats 11.3200 Hodgers dienen, welches für Staatsangehörige von aussereuropäischen Ländern den Zugang zu Genossenschaftswohnungen mittels Erwerb von Anteilsscheinen fordert. Für die Um-

setzung ist u.E. keine Anpassung auf Gesetzesstufe notwendig, welche mit diversen weiteren Verschärfungen verbunden wäre. 2

Die entsprechende Anpassung könnte auf Verordnungsstufe verhältnismässig einfach umgesetzt werden.

Als Mittel zur Schaffung von günstigem Wohnraum für Schweizer ist die Lex Koller ferner das falsche Gefäss und sind die vorgeschlagenen Massnahmen ungeeignet, da weitgehend wirkungslos oder sogar kontraproduktiv.

Die Regulierungsfolgenabschätzung von Fahrländer Partner AG vom 25. August 2015 hält klar fest, dass die zur Diskussion gestellten Erweiterungen als wirkungslos und schädlich einzustufen sind.

Zusammenfassend betrachtet besteht also keine sachliche Notwendigkeit, erneut über eine Verschärfung der Lex Koller zu diskutieren. Insbesondere wäre die vorgeschlagene Revision mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden, was nicht nur eine schädliche Verunsicherung im Immobilienmarkt und im Kapitalmarkt zur Folge hätte, sondern auch ganz allgemein dem Wirtschaftsstandort Schweiz abträglich wäre.

Wir erlauben uns, mit Bezug auf den aktuellen Entwurf des Gesetzes einige besonders abzulehnende Punkte kritisch zu kommentieren.

Unsere Kommentare sind thematisch (I. Allgemeine Anmerkungen) und in chronologischer Abfolge (II. Zu einzelnen Bestimmungen und III. Fazit) gegliedert. Hinsichtlich der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten für beiderlei Geschlecht.

I. Allgemeine Anmerkungen

Die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) lehnt die geplanten Änderungen des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland („Lex Koller“) vollumfänglich ab.

Wir erachten die vorgeschlagenen Anpassungen als nicht notwendig und wenig zielführend. Insbesondere die zur Diskussion gestellte Wiederunterstellung von Betriebsstättegrundstücken unter die Bewilligungspflicht und das Verbot des Erwerbs von Anteilen an Immobilienfonds und Wohnimmobiliengesellschaften durch Personen im Ausland hätten sowohl für den Schweizer Finanzplatz als auch für den gesamten Wirtschaftsstandort Schweiz schwerwiegende Folgen.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass sich der Bundesrat im Jahr 2007 zunächst für eine Aufhebung der Lex Koller ausgesprochen hatte, da er sich davon wichtige volkswirtschaftliche Impulse versprach. Erst im Zusammenhang mit der Finanzkrise

2007/08 und dem stark gestiegenen Interesse an Schweizer Immobilien revidierte der Bundesrat seinen Entscheid.

Im Nachgang zu diesem Entscheid des Bundesrats wurden von Nationalrätin Jacqueline Badran in der Herbstsession 2013 zwei Motionen¹ mit dem Ziel der Wiederunterstellung von betrieblich genutzten Immobilien unter die Bewilligungspflicht und der Aufhebung der Privilegierung des Erwerbs von Anteilen an Immobilienfonds und börsenkotierten Immobiliengesellschaften eingereicht.

In der Sommersession 2014 wurden die beiden Motionen vom Ständerat deutlich abgelehnt. Das Parlament hat also vor gerade einmal drei Jahren über eine Verschärfung der Lex Koller entschieden und diese klar verworfen.

Der Umstand, dass der Bundesrat nun unter dem Vorwand, den Zugang zu Genossenschaftswohnungen für aussereuropäische Staatsangehörige ermöglichen zu wollen (vgl. Postulat 11.3200 Hodgers), die grösstenteils übereinstimmenden Inhalte der abgelehnten Motionen von NR Badran innert kurzer Frist wiederum zur Diskussion stellt, ist materiell nicht notwendig und politisch kaum nachvollziehbar.

Darüber hinaus hat die vom Bundesamt für Justiz (BJ) in Auftrag gegebene Regulierungsfolgenabschätzung (Fahrländer Partner AG) klar aufgezeigt, dass die zur Diskussion gestellten Erweiterungen der Lex Koller keinen Nutzen mit sich bringen und mit nicht abschätzbaren Regulierungskosten verbunden wären. Es wird gar empfohlen, dass *„angesichts der Kosten der Regulierung, der Fraglichkeit der Durchsetzbarkeit sowie des höchstens geringen Nutzens [könnte] es für die Schweiz aus ökonomischer Sicht vorteilhafter sein [könnte], die bisherigen Regelungen zu belassen“*.

Wir nehmen zur Kenntnis, dass die aktuelle Revision der Lex Koller in erster Linie Staatsangehörigen aus nichteuropäischen Ländern den Zugang zu kostengünstigem Wohnraum ermöglichen soll (vgl. Erläuterungsbericht, S. 6). Als erstaunlich erachten wir, dass gleichzeitig einer potentiell finanzkräftigen Gruppe ebenfalls nichteuropäischer Staatsangehöriger der Zugang zum Schweizer Immobilienmarkt massiv erschwert werden soll; mit der Begründung, dass der zentrale Zweck des Gesetzes darin bestehe, sicherzustellen, dass der Boden in erster Linie den Einwohnern der Schweiz vorbehalten bleibt (vgl. Erläuterungsbericht, S. 5).

Zusammenfassend betrachtet ist für einen Revisionsbedarf der Lex Koller aktuell kein zwingender Grund ersichtlich. Es ist vielmehr zu befürchten, dass eine Revision zu negativen Auswirkungen führen würde. Im Vordergrund stehen insbesondere die Gefährdung von Arbeitsplätzen, massive Wertverluste für Pensionskassen und die erhebliche Beeinträchtigung der Standortattraktivität in der Schweiz (vgl. Zu einzelnen Bestimmungen). Davon abgesehen wären durch die entstehende Rechtsunsicherheit unerwünschte Effekte im Immobilien- und Kapitalmarkt zu befürchten. All dies ist gerade im aktuellen Umfeld besonders störend.

¹ vgl. Motion 13.3975, „Wiederunterstellung von betrieblich genutzten Immobilien unter die Bewilligungspflicht der Lex Koller“ und Motion 13.3976, „Aufhebung der Privilegierung des Erwerbs von Anteilen an Immobilienfonds und börsenkotierten Immobiliengesellschaften in der Lex Koller“

II Zu einzelnen Bestimmungen

4

I. *Wiederunterstellung des Erwerbs von Hauptwohnungen durch Nicht-EU-EFTA-Staatsangehörige unter die Bewilligungspflicht (Art. 2 Abs. 2 Bst. b und Art. 8 Abs. 1 Bst. e BewG)*

Wir lehnen es ab, dass der Erwerb von Hauptwohnungen durch Angehörige von Staaten, die nicht der EU oder der EFTA angehören, mit tatsächlichem Wohnsitz in der Schweiz wieder der Bewilligungspflicht unterstellt werden soll. Die damit verbundene Veräusserungspflicht bei Wohnsitzaufgabe lehnen wir ebenfalls ab.

Diese Gesetzesänderung würde eine massive Verschärfung der heutigen Praxis darstellen. Sie widerspricht der Eigentumsfreiheit, führt zu einer diskriminierenden Abschottung und damit zur Gefährdung der Attraktivität der Schweiz als Arbeitsort für hochqualifizierte Spezialisten aus Drittstaaten.

Zudem zeigen die einschlägigen Statistiken mit aller Deutlichkeit auf, dass der grösste Teil der ausländischen Staatsangehörigen, welche bisher als Erwerber von Hauptwohnungen in der Schweiz aufgetreten sind, effektiv Angehörige von EU- und EFTA-Staaten sind. Die vorgeschlagene Massnahme bliebe demzufolge mit Blick auf das angestrebte Regulierungsziel, mehr günstigen Wohnraum für Schweizer zu schaffen, gänzlich ungeeignet und praktisch wirkungslos.

Erschwerend kommt hinzu, dass zusätzliche administrative Hürden mit entsprechenden Kosten (z.B. rechtsstaatliche Verfahren zur Durchsetzung der Gesetzesbestimmungen bei Wegzögern) verbunden wären.

Um dem Postulat Hodgers 11.3200 Rechnung zu tragen, wäre eine Anpassung auf Verordnungsstufe ausreichend und einfach umsetzbar, etwa mit folgendem Wortlaut:

„Als Erwerb einer Wohnung durch eine natürliche Person (Art. 2 Abs. 2 Bst. b, 7 Bst. j, 8 Abs. 3 sowie 9 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 BewG) gilt der unmittelbare Erwerb auf deren persönlichen Namen, der unmittelbare Erwerb von Anteilen an einer Wohnbaugenossenschaft auf deren persönlichen Namen, soweit dies für die Miete einer Hauptwohnung erforderlich ist, und bei Mieteraktiengesellschaften, deren Gründung vor dem 1. Februar 1974 erfolgte, der Erwerb von Anteilen im entsprechenden Umfang. Der Erwerber von Anteilen an einer Wohnbaugenossenschaft muss diese innerhalb zweier Jahre wieder veräussern, wenn er die Wohnung nicht mehr als Hauptwohnung nutzt.“

II. *Behandlung von Trusts (Art. 5 Abs. 1 Bst. e BewG)*

Die SBVg lehnt eine ausdrückliche Kodifizierung der Behandlung von Trusts ab.

Einerseits ist die vorgeschlagene Bestimmung unvollständig, da die heute in der Praxis geltende Ausnahme nicht erwähnt ist, wonach ein Erwerb auch bei Trusts mit ausländischen Begünstigten ausnahmsweise zulässig ist, wenn die Begünstigten Verwandte in gerader Linie des Settlors oder dessen Ehegatten sind. Andererseits ist die Formulierung nicht präzise; ein Trust, der durch einen Schweizer Trustee verwaltet wird und zu dessen Begünstigten Personen im Ausland gehören, gilt nicht generell als Person im Ausland, sondern nur beim Erwerb von Grundstücken für den betroffenen Trust.

Die Definition von Trusts müsste wenn schon zwischen verschiedenen typischen Grundformen von Trusts und den wichtigsten länderspezifischen Ausprägungen unterscheiden. All dies würde den Rahmen der Lex Koller sprengen. 5

Die Lex Koller wäre auch generell der falsche Ort, um *erstmal*s in der Schweiz das Institut des Trusts zu kodifizieren. Nur schon aus Gründen von Systematik und Transparenz müsste dies wenn überhaupt im Vertrags- bzw. Gesellschaftsrecht des OR geschehen

III. Vermutung der ausländischen Beherrschung bei ausländischer Mehrheit im geschäftsführenden Organ (Art. 6 Abs. 2 lit. b^{bis} BewG)

Die SBVg lehnt die Einführung eines Vermutungstatbestandes ab, welcher bei einer ausländischen Mehrheit im geschäftsführenden Organ einer juristischen Person von einer ausländischen Beherrschung ausgeht.

Die geplante Änderung wird gemäss dem erläuternden Bericht wie folgt begründet:

„Art. 6 BewG betreffend ausländische Beherrschung soll geringfügig ergänzt und zudem übersichtlicher gestaltet werden. Insbesondere ist die Zusammensetzung der Verwaltung einer juristischen Person ebenfalls zu berücksichtigen. Die meisten operativ wichtigen Entscheide fällt namentlich dieses Organ und nicht die Gesellschafterversammlung. Die Zusammensetzung des Verwaltungsrates lässt sich auf Grund des Handelsregisters einfach und zuverlässig feststellen, wogegen die Zusammensetzung des Aktionariats und der Einfluss der einzelnen Aktionärsgruppen insbesondere bei Publikumsgesellschaften nicht immer einfach zu ermitteln sind.“

Zunächst fällt auf, dass sich der neue Vermutungstatbestand gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b^{bis} BewG im Unterschied zu den geltenden Vermutungstatbeständen gemäss Art. Art. 6 Abs. 2 lit. a und b BewG nicht auf die Möglichkeit der tatsächlichen Einflussnahme des *obersten Organs einer Gesellschaft* bezieht, sondern auf die Zusammensetzung des *geschäftsführenden Organs*. Oberstes Organ einer Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre (Art. 698 Abs. 1 OR). Der Verwaltungsrat ist grundsätzlich das *Geschäftsführungsorgan*. Er kann sich durch Delegation seiner Geschäftsführungsfunktion (Art. 716b OR) jedoch auf eine Aufsichtsfunktion beschränken.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Generalversammlung den Verwaltungsrat nicht nur wählt (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR), sondern diesen auch jederzeit abberufen kann (Art. 705 OR); entsprechend kann die Generalversammlung durch die Bestimmung der Zusammensetzung des Verwaltungsrats (und die Drohung, einzelne oder alle Verwaltungsratsmitglieder abzuwählen) faktisch auch im Bereich der zwingenden Aufgaben des Verwaltungsrats (Art. 716a OR) die Entscheide des Verwaltungsrats beeinflussen. Aufgrund dieses Umstandes wäre es u.E. nicht angebracht, für die Definition der *beherrschenden Stellung* auf die *Zusammensetzung der Verwaltung abzustellen*. Einen wesentlichen Einfluss kann letztlich nur das oberste Organ der Gesellschaft, d.h. die Generalversammlung, ausüben. Wir sind der Meinung, dass es weder sachgerecht noch zielführend wäre, für die Frage der beherrschenden Stellung auf die *Zusammensetzung des Verwaltungsrats abzustellen*.

Eine ausländische Beherrschung setzt gemäss der geltenden Generalklausel in Art. 6 Abs. 1 BewG voraus, dass eine unter das BewG fallende Person aufgrund ihrer *finanziellen Beteiligung*, ihres *Stimmrechts* oder *aus anderen Gründen* allein oder gemeinsam mit anderen Personen *die Verwaltung oder Geschäftsführung* entscheidend beeinflussen kann. 6

Neu soll neben diesen beiden Vermutungstatbeständen die gesetzliche Vermutung aufgestellt werden, dass eine *Beherrschung durch Personen im Ausland* vorliegt, wenn diese die *Mehrheit des geschäftsführenden Organs* stellen. Im Unterschied zu den geltenden Gesetzesbestimmungen – welche eine Beherrschung insbesondere dann vermuten, wenn Personen im Ausland mehr als einen Drittel des *Kapitals* besitzen (Art. 6 Abs. 2 lit. a BewG) oder über mehr als einen Drittel der *Stimmen* verfügen (Art. 6 Abs. 2 lit. b BewG) – stellt der neue Vermutungstatbestand nicht darauf ab, wer in einer Gesellschaft effektiv das Sagen hat. Dieses Kriterium wäre allerdings im Zusammenhang mit der *entscheidenden Beeinflussung* von ausschlaggebender Bedeutung, denn eine beherrschende Stellung hat in der Tat nur derjenige inne, welcher die wesentlichen Entscheidungen treffen oder zumindest sehr stark beeinflussen kann.

Schliesslich ist zu bemerken, dass das Abstellen auf die Zusammensetzung der Verwaltung zu unangemessenen Ergebnissen führen kann. So hätte die neu gefasste Bestimmung etwa zur Folge, dass eine vollumfänglich von Schweizern gehaltene Gesellschaft alleine aufgrund des Umstandes, dass die Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder ihren Wohnsitz nicht in der Schweiz haben bzw. nicht das Recht besitzen, sich in der Schweiz niederzulassen, als *Person im Ausland* qualifiziert würde. Diese Konsequenz dürfte wohl nicht den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen. Es ist daher festzuhalten, dass das Abstellen auf die *Zusammensetzung der Verwaltung* nicht der Verwirklichung des Gesetzeszwecks – d.h. der Verhinderung der Überfremdung des einheimischen Bodens (Art. 1 BewG) – dient. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass eine Gesellschaft mit einer Mehrheit von Verwaltungsräten, welche weder Wohnsitz noch Niederlassungsrecht in der Schweiz haben, einzig zum Zweck des Grundstückserwerbs (kurzfristig) Verwaltungsratsmitglieder mit Wohnsitz bzw. Niederlassungsrecht in der Schweiz einsetzen und somit ohne Bewilligungspflicht ein Grundstück erwerben könnte.² Der neue Vermutungstatbestand könnte mithin relativ einfach umgangen werden.

Im Bericht zum Vorentwurf wird ferner festgehalten, dass sich die Zusammensetzung des Verwaltungsrates einfacher feststellen lässt als diejenige des Aktionariats bzw. des Einflusses der einzelnen Aktionärsgruppen. Dieser Umstand mag zwar zutreffen, allerdings erscheint diese Argumentation unter Beachtung des Gesetzeszwecks weder sachgerecht noch zielführend. Im Übrigen hat der Handelsregistereintrag ohnehin nur deklaratorische Wirkung, denn die Rechte und Pflichten des Verwaltungsrates entstehen mit der Wahl und unabhängig von der späteren Eintragung im Handelsregister.

Liegt die *Vermutung der ausländischen Beherrschung* vor, ist für den Grundstückerwerb eine Bewilligung durch die zuständige kantonale Behörde erforderlich (Art. 2 BewG). Der Grundstückerwerb wird in diesem Fall bewilligt, wenn die konkreten Grundstücke zur Deckung von pfandgesicherten Forderungen dienen sollen (Art. 8 Abs. 1 lit. d BewG). Der

² Massgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft bzw. der Rechte, welche dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung an der Liegenschaft verschaffen, mithin im Zeitpunkt der Anmeldung des Grundbucheintrags beziehungsweise der Übertragung der entsprechenden Rechte, BGer 2A.465/2002 vom 20. November 2002.

administrative Aufwand wird aufgrund des zusätzlichen Vermutungstatbestands gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b^{bis} BewG insofern grösser, als die zuständige Behörde anzahlmässig mehr Bewilligungen ausstellen muss als bisher. Die geplante Änderung dient somit nicht dem gewünschten Ziel der Verringerung des administrativen Aufwands. 7

Wir möchten mit Nachdruck betonen, dass bezüglich der Frage der *beherrschenden Stellung* auf die *effektive* Beeinflussung – welche nur das oberste Organ ausüben kann – abgestellt werden muss. Massgeblich kann mithin nicht die Zusammensetzung der Verwaltung und nicht das Domizil bzw. das Niederlassungsrecht des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds sein. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber für die Frage der „beherrschenden Stellung“ auch in anderen Rechtsgebieten auf die tatsächliche Einflussnahme abstellt. So gilt etwa gemäss Art. 37 BEHG i.V.m. Art. 56 BEHV ein nach schweizerischem Recht organisierter Effektenhändler dann als *ausländisch beherrscht*, „wenn ausländische Personen mit massgebenden Beteiligungen direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte der Stimmen an ihnen beteiligt sind oder auf sie in anderer Weise beherrschenden Einfluss ausüben“. In Anlehnung an diese Bestimmung erscheint es nicht zielführend, für die Frage der ausländischen Beherrschung auf die *Zusammensetzung der Verwaltung* abzustellen.

Darüber hinaus möchten wir darauf hinweisen, dass keine Einheitlichkeit im Zusammenhang mit den Begrifflichkeiten besteht: Während sich die neue Gesetzesbestimmung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b^{bis} BewG auf die *Mehrheit des geschäftsführenden Organs* bezieht, ist im erläuternden Bericht die Rede von der *Zusammensetzung der Verwaltung* oder der *Zusammensetzung des Verwaltungsrats*. Diese beiden Begriffe beziehen sich auf eine Aktiengesellschaft. Andernorts wird der Begriff „*Gesellschafterversammlung*“ verwendet, welcher sich jedoch nur auf die GmbH und nicht auf die AG bezieht.

Zusammenfassend halten wir fest, dass die Regelung des neu vorgeschlagenen Art. 6 Abs. 2 lit. b^{bis} BewG abzulehnen ist. Die vorgeschlagene Bestimmung dient keineswegs dem beabsichtigten Gesetzeszweck und kann zudem zu willkürlichen Ergebnissen führen. Zudem schränkt die neue Vermutung die unternehmerische Freiheit der Schweizer Unternehmen unnötig ein, für den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung unabhängig von der Nationalität die besten Personen auszuwählen.

IV. Beherrschung von Immobilienfonds (Art. 6 Abs. 2 Bst. b^{ter} und Abs. 2^{bis} lit. c)

Die SBVg lehnt die Revision dieser Bestimmung ab.

Der Regelungsgehalt des erst im Jahr 2013 in Kraft getretenen Art. 6 Abs. 4 BewG lässt sich nicht einfach erfassen. Der nun vorgeschlagene Wortlaut führt leider zu keiner Klärung. So ist beispielsweise fraglich, was unter „*die Vermögensverwaltung wahrnehmen*“ zu verstehen ist. Handelt es sich dabei um die wesentlichen Investitions-, also Kauf- und Verkaufsentscheide, das allgemeine Asset Management oder das Property Management?

Wir halten es für wenig sinnvoll, eine inhaltlich unklare Bestimmung durch eine andere inhaltlich ebenso unklare Bestimmung resp. eine weitere Vermutung unter anderem für eine ausländische Beherrschung zu ersetzen.

Darüber hinaus ist namentlich der Begriff der "Vermögensverwaltung" ein im 8 Kollektivanlagengesetz (KAG) bereits besetzter Begriff. Gemäss Gesetzgebungslleitfaden des Bundesamtes für Justiz (Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 3., nachgeführte Auflage aus dem Jahr 2007) gilt das Gebot der Kohärenz auch über die Grenzen des einzelnen Erlasses hinaus (externe Kohärenz). Indem im BewG die "Vermögensverwaltung" eingeführt wird, werden hier neue und unerwünschte Unklarheiten geschaffen.

Des Weiteren wird mit dem vorgeschlagenen Wortlaut der im erläuternden Bericht angesprochene Umstand, dass „*der Fonds bzw. die Fondsleitung mit schweizerischer Vermögensverwaltung nach geltendem Recht immer als schweizerisch gelten*“, nicht korrigiert. Die vorgeschlagene neue Vermutung würde gerade nicht greifen, wenn die "Vermögensverwaltung" schweizerisch ist bzw. durch Schweizer wahrgenommen wird. Im Übrigen gelten die bereits vorstehend unter Ziff. III gemachten weiteren Ausführungen auch hier.

Im Übrigen bedeutet die drohende Verschärfung, dass Marktbewegungen im Bereich der Immobilienfonds zu befürchten sind, die auch Private und Vorsorgeeinrichtungen treffen, welche in Immobilienfonds investiert sind. Indem Wertverluste resultieren könnten, wären auch Private und Vorsorgeeinrichtungen (und bei diesen sachlogisch deren Destinatäre, mithin Private) Leidtragende.

V. *Einschränkung des Bewilligungsgrundes der Zwangsvollstreckung*

Wir lehnen es ab, dass zukünftig nur noch ausländisch beherrschte Banken und Versicherungsgesellschaften mit Sitz in der Schweiz aufgrund pfandgesicherter Forderungen mit Bewilligung ein Grundstück erwerben können.

Im erläuternden Bericht wird es als völlig unproblematisch angesehen, wenn ausländische Banken oder Versicherer im üblichen Rahmen Hypothekarfinanzierungen gewähren. Dies unabhängig davon, ob sie ihren Sitz in der Schweiz oder im Ausland haben. Bei jeder Hypothekarfinanzierung ist es wichtig, dass der Gläubiger bei einer allfälligen Zwangsversteigerung mitbieten kann, damit im eigenen Interesse wie auch in jenem des Schuldners ein möglichst hoher Verwertungserlös resultiert. Art. 8 Abs. 1 Bst. d BewG ermöglicht deshalb, dass in der Schweiz zum Geschäftsbetrieb zugelassene Banken und Versicherungen in Zwangsverwertungen und Liquidationsvergleichen zur Deckung ihrer pfandgesicherten Forderungen Grundstücke erwerben können.

Mit dem neuen Wortlaut soll dies nur noch bei Banken und Versicherungen mit Sitz in der Schweiz möglich sein. Damit werden in der Schweiz tätige und zugelassene Banken und Versicherungen, welche ihren Sitz nicht in der Schweiz haben, beim Hypothekargeschäft behindert. Dies stellt eine Diskriminierung dar, die wir ablehnen. Es ist zu befürchten, dass aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarungen bzw. aus Reziprozitätsgründen Schweizer Banken im Ausland vergleichbare Einschränkungen drohen, was im Interesse des Schweizer Finanzplatzes zu vermeiden ist.

Zudem würde die Regelung der Systematik der Lex Koller widersprechen: Das BewG behandelt juristische Personen mit Sitz im Ausland (Art. 5 Abs. 1 Bst. c) und ausländisch beherrschte juristische Personen mit Sitz in der Schweiz (Art. 5 Abs. 1 Bst. c)

gleichermaßen als Person im Ausland und unterscheidet dabei nicht zwischen verschiedenen Qualitäten von Personen im Ausland. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung wäre dies erstmals anders.

VI. Verkaufspflicht mangels Nutzung als Hauptwohnung (Art. 8 Abs. 1^{ter})

Wir lehnen die Verpflichtung ab, dass eine nicht mehr als solche genutzte Hauptwohnung innert zwei Jahren zu veräussern ist. Niemand kann im Vorhinein klar festlegen, wie lange er eine als Hauptwohnung geplante Liegenschaft tatsächlich auch als solche nutzen wird. Die Gründe, dass eine Hauptwohnung nachträglich diesen Zweck verliert, sind vielfältig. So stellt beispielsweise ein verändertes familiäres und/oder berufliches Umfeld einen absolut legitimen und unverschuldeten Grund dar. Im Zeitalter zunehmender Flexibilisierung von Familienstrukturen, Wohnformen und Arbeitsmodellen wird die Notwendigkeit des Wechsels der einmal definierten Hauptwohnung sogar immer häufiger eintreten. Die Gesetzgebung darf sich solchen Trends nicht verschliessen und darf sie dementsprechend auch nicht bestrafen. Die vorgesehene Massnahme wäre zudem ein nicht zu rechtfertigender massiver Eingriff in die Eigentumsgarantie.

Auf den Immobilienmarkt hätte eine solche Massnahme drastische Auswirkungen. Zwar würde der Immobilienkauf vordergründig tatsächlich für ausländische Personen weniger interessant. Im gleichen Umfang würde aber auch der schweizerische Arbeitsmarkt für hochqualifizierte ausländische Fachkräfte unattraktiv. Eine solche Entwicklung würde der Schweizer Wirtschaft nachhaltig schaden. Mittelfristig wären Arbeitsplätze und Steuereinnahmen gefährdet.

Gleichzeitig würde sich das Immobilienangebot für Schweizerinnen und Schweizer kaum verbessern. Vielmehr würden als Folge des Ausbleibens ausländischer Käufer wohl einfach mehr Desinvestitionen vorgenommen und weniger neuer Wohnraum geschaffen. Im Ergebnis würde sich die Situation hinsichtlich der Suche nach günstigem Wohnraum eher noch verschärfen, übersteigt doch bereits die inländische Nachfrage das effektive Angebot an schweizerischen Liegenschaften bei weitem (vgl. oben Ziffer IV).

VII. Zeitlich unbeschränkte nachträgliche Nichtigkeit (Art. 25 Abs. 1^{bis})

Wir wehren uns gegen das Ansinnen, dass die Nichtigkeit eines Liegenschaftskaufs mangels fehlender Bewilligung ohne jede zeitliche Eingrenzung auch nachträglich festgestellt werden kann. Zwar wird im Erläuterungsbericht (S. 9) die Möglichkeit gemäss Art. 25 Abs. 1^{bis} BewG erwähnt, die nachträgliche Feststellung der Bewilligungspflicht innerhalb der absoluten Verjährungsfrist zu erwirken. Dass dies in der revidierten Fassung anders als bisher generell möglich wäre, ist zu begrüssen, aber nicht ausreichend. Vorab wäre direkt im Gesetz klarzustellen, was mit „absoluter Verjährungsfrist“ (gemäss Erläuterungsbericht, S. 9) gemeint ist. Unsers Erachtens müsste hier die Frist von 10 Jahren seit der relevanten Liegenschaftsübertragung ausdrücklich im Gesetz statuiert werden. Aus Gründen von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit und im Interesse des Rechtsfriedens wäre darüber hinaus spiegelbildlich auch die Möglichkeit der nachträglichen Feststellung der Nichtigkeit gemäss Art. 25 Abs. 1^{bis} BewG auf dasselbe vernünftige Mass von 10 Jahren zu begrenzen. Dies würde in vielen Konstellationen ein Feststellungsverfahren unnötig machen, führte ohne weiteres zu Rechts-

frieden und würde den Staatsapparat entlasten. Die Frist von 10 Jahren würde zudem mit der Verjährungsfrist korrespondieren, welche für zahlreiche anderweitige Ansprüche im Zusammenhang mit einem zivilrechtlichen Geschäft gilt. Gerade bei Sachverhalten, bei welchen die Bewilligungspflicht nach Lex Koller ein Thema ist, stellen sich regelmässig noch zahlreiche andere heikle Fragen, welche im Streitfall zu Ansprüchen führen können. Der Gesetzgeber hat alles vorzukehren, dass sämtliche Regeln und damit zusammenhängende Ansprüche aus einem Sachverhalt koordiniert beurteilt werden können. Gestützt auf den Gleichlauf von Fristigkeiten ist dies möglich. Andernfalls entstünden regemässig von der Rechtsordnung nicht gewollte unbillige Resultate. 10

Ein zeitlich unbegrenztes Risiko der Nichtigkeit eines Immobilienkaufs gemäss aktuellem Vorschlag zur Änderung von Art. 25 Abs. 1^{bis} BewG hätte massive Auswirkungen auf den Hypothekemarkt. Die Hypothekenangebote würden sich verteuern, um damit die Verluste aus solchen Risiken aufzufangen. Im Ergebnis wäre die Massnahme mit Blick auf das Regulierungsziel der Schaffung von günstigem Wohnraum für Schweizer klar kontraproduktiv.

Erweiterungen zur Diskussion:

VIII. Wiederunterstellung von Betriebsstättegrundstücken unter die Bewilligungspflicht

Seit der Revision der Lex Koller im Jahr 1997 sind betrieblich genutzte Liegenschaften bzw. Grundstücke, die als ständige Betriebsstätten dienen, von der Bewilligungspflicht ausgenommen. Ziel der Revision im Jahr 1997 war die Ermöglichung von ausländischen Investitionen zur Schaffung neuer Produktions- und Dienstleistungsbetriebe. Rückblickend kann diese moderate Öffnung des Immobilienmarktes als Erfolg für die Schweizer Volkswirtschaft betrachtet werden. Im erläuternden Bericht wird diese Tatsache nicht bestritten und es wird auch nicht dargelegt, welche konkreten Ziele nun mit der Wiederunterstellung von Betriebsstättegrundstücken verfolgt werden und welche konkrete Wirkung diese erzielen soll.

Die im Zusammenhang mit der Bewilligungspflicht stehenden Einschränkungen des Erwerbs von Büro- und Geschäftsliegenschaften hätten äusserst einschneidende und unverhältnismässig weitreichende Auswirkungen auf die Standortattraktivität der Schweiz.

Einerseits würde die Ansiedlung neuer Unternehmen beträchtlich erschwert, und hier domizilierte ausländisch beherrschte Firmen würden in ihrer Handlungsfähigkeit stark eingeschränkt. Andererseits ist zu befürchten, dass Unternehmen, die in der Schweiz kein ausreichendes Raumangebot finden, abwandern bzw. alternativ im Ausland investieren würden. Ausländisch beherrschte Unternehmen müssten allenfalls sogar ihre Betriebsstätten in der Schweiz verkaufen oder wären beim Erwerb neuer Liegenschaften stark eingeschränkt. Auch schweizerische Unternehmungen wären betroffen: Bei der Veräusserung von Betriebsteilen und Gesellschaften an ausländische Erwerber würden sie potentielle Kaufinteressenten verlieren, weil sich der Kreis auf diejenigen beschränkt, welche ohne Bewilligung Betriebsstättegrundstücke erwerben können bzw. Transaktionen würden erschwert werden, weil die betreffenden ausländischen Interessenten ein Bewilligungsverfahren mit ungewisser Dauer und ungewissem Ausgang durchlaufen müssten.

Bei dieser Ausgangslage wäre u.a. mit einem Arbeitsplatzverlust und verminderten Steuereinnahmen zu rechnen. 11

Zudem ist aktuell im Markt für Büro- und Geschäftsflächen ein Überangebot erkennbar, das nur beschränkt absorbiert wird und zu tieferen Mietpreisen bzw. Leerständen mit entsprechenden Wertkorrekturen führen dürfte. Eine regulatorische Einschränkung der Käuferseite würde sich in einem abkühlenden Markt zusätzlich beschleunigend und somit negativ auswirken. Ferner würde abwanderndes Kapital Desinvestitionen nach sich ziehen, was zu einem wachsenden Angebot und damit zu Druck auf die Transaktionspreise und zu Wertberichtigungen führt. Es fehlt in diesem Segment also nicht an Angebot, sondern an potentiellen Investoren. Dass gerade in diesem Segment ausländische Investoren vom Schweizer Markt ferngehalten werden sollen, ist wenig nachvollziehbar.

Der Befürchtung, dass Bodenrenten oder Steuern nicht in der Schweiz reinvestiert werden könnten, sondern ins Ausland abwandern, ist zu entgegnen, dass gerade ausländische Investoren mit Ihren Investitionen in der Schweiz dazu beitragen, dass Entwicklungsprojekte und die damit verbundenen Erneuerungen, beispielsweise von „Industriebrachen“ oder anderweitig anspruchsvollen Liegenschaften realisiert werden können.

Ferner muss festgehalten werden, dass der Schweizer Markt für Gewerbeimmobilien auch aus Sicht globaler Investoren relativ klein und stark reguliert ist, mit entsprechenden Eintrittshürden für ausländische Investoren. Zudem sind die tiefen Renditen in der Schweiz für ausländische Investoren oftmals unattraktiv. Der Anteil ausländischer Investoren an Schweizer Immobiliengefässen liegt im Mittel sodann auch bei schätzungsweise unter 10%. Mit einer eigentlichen Kapitalschwemme in Schweizer Gewerbeimmobilien ist folglich nicht zu rechnen, insbesondere bei den aktuellen Markterwartungen.

Es ist richtig, dass sich der Mietwohnungsmarkt aktuell, besonders in den Zentren, teilweise angespannt präsentiert. Eine Verschärfung der Lex Koller bei Gewerbeimmobilien kann daran allerdings nichts ändern. Das zeigt sich beispielhaft an dem – durch die Lex Koller regulierten – Markt für Rendite-Wohnliegenschaften. Dieser hat sich – obwohl keine ausländischen Investoren zugelassen sind – ebenfalls markant entwickelt. Die Lex Koller schützt folglich nicht vor Überhitzungen.

Steigende oder sinkende Kaufpreise für Immobilien haben dabei keinen direkten Einfluss auf die Mietpreise. Die Mieten sind abhängig von Angebot und Nachfrage auf dem Mietermarkt. Ausländische Investoren erhöhen sogar das Angebot an Immobilien und können so einen weiteren Anstieg der Mieten dämpfen.

Die vom Bundesamt für Justiz eingeholte Regulierungsfolgeabschätzung bei Fahrländer Partner AG vom 28.8.2015 hält fest, dass die vorgeschlagenen Änderungen nichts bewirken, aber zu Regulierungskosten, Erklärungsbedarf gegenüber dem Ausland sowie anderen Nachteilen führen und keine Entspannung auf den Mietermärkten bringen (vgl. Seite 18). Mit der vorgesehenen Revisionsidee würde also genau das Gegenteil der Zielsetzung der Revision erreicht.

Insbesondere ist auch zu bedenken, dass bei einer Verschärfung der Lex Koller andere Staaten ebenfalls Massnahmen ergreifen und möglicherweise den – für die Schweizer

Unternehmen so wichtigen – Marktzugang und den Erwerb von Betriebsstätten im Ausland erschweren könnten. 12

IX. Einschränkung des Erwerbs von Anteilen an Immobilienfonds und börsenkotierten Immobiliengesellschaften durch Personen im Ausland in der Lex Koller

Mit der Einschränkung des Erwerbs von Anteilen an Immobilienfonds und börsenkotierten Immobiliengesellschaften sollen zwei Anteilserwerbe unter die Bewilligungspflicht gestellt werden, die entweder noch nie bewilligungspflichtig waren (Erwerb von Anteilen an regelmässig gehandelten Immobilienfonds) oder erst vor wenigen Jahren von der Bewilligungspflicht ausgenommen wurden (Erwerb von in der Schweiz kotierten Anteilen an juristischen Personen; in Kraft seit 1.4.2005).

Erst per 1.3.2013 wurden sodann Investment-Aktiengesellschaften mit variablem Kapital von der Bewilligungspflicht ausgenommen. Eine Wiederunterstellung ist nicht zielführend, da der Schweizer Markt für Wohnliegenschaften durch einheimische Investoren, namentlich Pensionskassen, Versicherungen und andere institutionelle Anleger dominiert wird. Zudem sind Investitionen durch kotierte Immobiliengesellschaften im Vergleich zum Gesamtimmobilienmarkt klein. Der Anteil der von Immobiliengesellschaften gehaltenen Mietwohnungen macht lediglich 0.7% des gesamten Mietwohnungsbestandes aus. Die Annahme, dass Investitionen der börsenkotierten Immobiliengesellschaften eine preistreibende Wirkung auf den Wohnimmobilienmarkt hätten, entbehrt damit jeglicher Grundlage.

Für den Fall, dass ausländische Anleger tatsächlich keine kotierten Immobilienfonds mehr erwerben dürften, wären drastische Folgen für dieses Anlagesegment zu befürchten.

Von den rund 50 Immobilienfonds in der Schweiz ist nur ein Teil börsenkotiert. Die nichtkotierten Fonds wären somit gezwungen, ihre Anteilscheine kotieren zu lassen, was zu massiven Kosten sowohl für die ausländischen aber auch für die Schweizer Anleger (namentlich Schweizer Pensionskassen und damit deren Versicherte) führen würde. Eine solche Massnahme erachten wir als kostenintensiv und wenig zielführend im Sinne der Lex Koller.

Der Ausschluss von ausländischem Kapital würde bei Immobilienfonds in erster Linie zu einem Angebotsüberhang und in der Folge zu sinkenden Kursen führen. Damit direkt verbunden wären massive Wertverluste, insbesondere für Pensionskassen und deren Versicherte. Die grössten Verlierer wären kleinere Pensionskassen.

Im Falle von kotierten Immobiliengefässen handelt es sich nämlich keineswegs um „preistreibende Konkurrenz“ für kleinere Pensionskassen, sondern vielmehr um eine Ergänzung oder Alternative zu Direktinvestitionen in den Markt. Sie sind gerade für kleinere Pensionskassen eine sinnvolle und das Risiko diversifizierende Möglichkeit, um indirekt in den Immobilienmarkt zu investieren.

Ferner würde die praktische Umsetzung eines Beteiligungsverbot, insbesondere im Bereich der kotierten Immobiliengesellschaften wie auch der kollektiven Kapitalanlagegefässe für alle Beteiligten, v.a. auch für die Anleger und die Gesellschaften, massiv erschwert bzw. wäre mit erheblichen Folgen verbunden.

Faktisch würden einzelne Handels-Transaktionen wieder bewilligungspflichtig. Beim Börsenhandel ist aber eine vorgängige Prüfung der Herkunft des Besitzers von Anteilen an Immobilienanlagen nicht praxistauglich. Dieser Umstand wäre für einen geregelten und berechenbaren Börsenhandel eine unerträgliche Situation. Zudem ist fraglich, wie der Anleger, beispielsweise auch der Kleinanleger, beurteilen können soll, ob der börsliche Erwerb eines Anteils der Bewilligungspflicht untersteht oder nicht. 13

Vor diesem Hintergrund müssten die Immobiliengesellschaften möglicherweise aus dem Swiss Performance Index (SPI) ausgeschlossen werden, um ausländische Investoren den Zugang über Indexfonds zu verunmöglichen.

Dies würde den Immobiliengesellschaften die Kapitalmarktfähigkeit und damit wesentliche Refinanzierungsmöglichkeiten nehmen. Sie würden als wichtige Risikoträger bei umfangreichen Immobilieninvestitionen geschwächt.

Die Folge all dieser Einschränkungen wäre wohl, dass sich sämtliche kotierten Wohnimmobiliengesellschaften dekotieren lassen müssten, wovon insbesondere zahlreiche Schweizer Pensionskassen, Versicherungen und Kleinaktionäre betroffen wären, die ihre Aktien wegen abnehmender Markteffizienz nicht mehr zu marktgerechten Preisen veräussern könnten. Damit gefährdet die Gesetzesvorlage auch Vermögen der beruflichen und privaten Vorsorge vieler Schweizer Bürger. Auch vor diesem Hintergrund ist die Anpassung abzulehnen.

III. Fazit

Die heutige Lex Koller ist Ergebnis einer in den 50er Jahren entstandenen Regelung betreffend den Grundstückerwerb durch Personen im Ausland. Das Gesetz wurde verschiedentlich revidiert, um jeweils festgestellte Mängel zu beheben bzw. die Veränderungen der massgeblichen politischen und wirtschaftlichen Faktoren nachzuvollziehen. Das heutige Gesetzeswerk kann in der Folge als ausgereiftes und auf vielfältige Probleme und Bedürfnisse ausgerichtetes und anwendbares Gesetz bezeichnet werden.

Das Gesetz hat eine hohe Akzeptanz und ist in den Grundzügen sowohl der schweizerischen Bevölkerung wie auch den interessierten Personen im Ausland bekannt. Zusammenfassend ist für eine Verschärfung der Lex Koller aktuell kein zwingender Grund ersichtlich. Es ist vielmehr zu befürchten, dass eine Revision zu negativen Auswirkungen führen würde. Insbesondere könnten als Folge dieser Gesetzgebung andere Staaten kontraproduktive Gegenmassnahmen ergreifen und den – für die Schweizer Unternehmen so wichtigen – Marktzugang und den Erwerb von Betriebsstätten im Ausland erschweren.

Im Fokus stehen dabei insbesondere die Gefährdung von Arbeitsplätzen, massive Verluste für Pensionskassen, die Beeinträchtigung der Standortattraktivität in der Schweiz, die Verminderung von Steuereinnahmen und die Rechtsunsicherheit bzw. gesamtwirtschaftlich unerwünschte Effekte im Immobilien- und Kapitalmarkt.

14

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Anliegen.
Für allfällige Rückfragen oder eine vertiefte Erörterung unserer Stellungnahme stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Philipp Halbherr



Lukas Hetzel