

Bundesgerichtsurteil 2C_380/2021

Aufschub der Grundstückgewinnsteuer bei Asset Swaps in Anlagestiftungen

Das Bundesgericht hat entschieden, dass der Immobilien-Asset-Swap sämtlicher Immobilien einer Vorsorgeeinrichtung auf eine Anlagestiftung eine Grundstückgewinnsteuer-neutrale Transaktion darstellt.

Sachverhalt

Eine Vorsorgeeinrichtung übertrug ihr bis dahin direkt gehaltenes Immobilienportfolio mittels eines öffentlich beurkundeten Vermögensübertragungsvertrags auf eine Anlagestiftung. Dafür erhielt die übertragende Vorsorgeeinrichtung Ansprüche an der Anlagegruppe der Anlagestiftung im Gegenwert der betreffenden Immobilien.

Das übertragene Immobilienportfolio enthielt Liegenschaften in verschiedenen Kantonen, u. a. auch im Kanton Zürich. Vorgängig zur Immobilienübertragung hatten beinahe alle Kantone mit Ausnahme von Zürich dem Aufschub der Grundstückgewinnsteuer bei dem zu beurteilenden Immobilien-Asset-Swap zugestimmt.¹

Erwägungen

Das Bundesgericht erwägt, bei Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BVG handle es sich um eine autonom anzurufende Bestimmung, die nicht durch die in Art. 24 Abs. 3 StHG genannten Voraussetzungen eingeschränkt werden könne, und betont dabei, Vorsorgeeinrichtungen hätten parallel dazu die Möglichkeit, bei Umstrukturierungen die Ausnahmebestimmungen des StHG in Anspruch zu nehmen.

In seiner Auslegung zum Begriff Aufteilung nach Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BVG verweist das Bundesgericht darauf, dass diese Vorgehensweise grundsätzlich bei sämtlichen Konstellationen, in denen eine abgebende juristische Person Vermögen auf einen anderen Rechtsträger übertrage, möglich sei. Eine solche steueraufschiebende Aufteilung sei erstens dann gegeben, wenn bei der übertragenden juristischen Person noch Vermögenssubstrat verbleibe, zweitens,

wenn es sich bei der Übertragung nicht um eine Veräusserung im Sinne eines Immobilienverkaufs handle, und drittens, wenn der übertragene Immobilienbestand vollumfänglich mit dem bisherigen Vorsorgezweck verhaftet bleibe.

Eine derartige Verhaftung erachtet das Bundesgericht in Konstellationen, in denen der übertragene Immobilienbestand auch nach der Übertragung weiterhin den Versicherten der übertragenden Vorsorgeeinrichtung dient, als gegeben. Dabei sei weder die Form der Umstrukturierung relevant, noch müsse diese im Rahmen einer Teil- resp. Vollliquidation der übertragenden Vorsorgeeinrichtung stattfinden.

Ferner hält das Bundesgericht zum vorliegenden Immobilien-Asset-Swap fest, es handle sich hierbei um die Übertragung eines gesamten Immobilienbestandes, also nicht bloss um eine Ersatzbeschaffung einer einzelnen Liegenschaft. Das übertragene Immobilienportfolio diene dabei weiterhin den Vorsorgezwecken der Versicherten der übertragenden Einrichtung, auch wenn diese durch den Immobilien-Asset-Swap nur noch indirekt über Ansprüche an der aufnehmenden Anlagestiftung an den Immobilien partizipiere.

Zwar würden die übertragenen Immobilien neu zusätzlich auch den bisherigen Destinatären der Anlagestiftung dienen, im Gegenzug nehme jedoch die übertragende Vorsorgeeinrichtung am bereits bestehenden Immobilienportfolio der aufnehmenden Anlagestiftung teil.² Diese Diversifikation und die dadurch angestrebte Effizienzsteigerung in der Immobilienbewirtschaftung entspricht laut Bundesgericht den gesetzlich festgehaltenen Anlagegrundsätzen ge-

mäss Art. 71 Abs. 1 BVG. Daher könne es nicht Absicht des Gesetzgebers sein, eine solche Transaktion mit der Grundstückgewinnsteuer zu belasten.

Der Immobilien-Asset-Swap eines gesamten Immobilienportfolios sei deshalb als Aufteilung gemäss Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BVG zu qualifizieren.³ Damit hat das Bundesgericht erstmals entschieden, dass eine solche Transaktion direkt gestützt auf die Bestimmungen des BVG Grundstückgewinnsteuer-neutral erfolgen kann.⁴

Fazit

Durch diesen Bundesgerichtsentscheid werden die unterschiedlichen kantonalen Praxen bezüglich der Besteuerung der Mehrwerte bei Immobilien-Asset-Swaps bereinigt, wodurch auch die damit einhergehende Rechtsunsicherheit beseitigt wurde.

Ob der Steueraufschub auch bei einer Übertragung einzelner Liegenschaften von einer Vorsorgeeinrichtung auf eine Anlagestiftung gewährt wird, ist sehr wohl anzunehmen, aber vom Bundesgericht nicht explizit beantwortet worden, da sich dieses nur zur Übertragung eines ganzen Immobilienportfolios äusserte. Trotz des klärenden BundesgerichtsUrteils bleiben einige Steuerfragen offen. Daher ist es nach wie vor empfehlenswert, allfällige Steuerfolgen solcher Transaktionen vorher mit den Steuerbehörden zu klären. |

Aline Kratz-Ulmer

Dr. iur. Rechtsanwältin in Zürich
und Academic Fellow GCP, Universität Genf

¹ Urteil 2C_380/2021, A. und B.

² Urteil 2C_380/2021, E. 6.4.1 ff.

³ Urteil 2C_380/2021, E.6.4.5.2.

⁴ Urteil 2C_380/2021, E.6.4.5.2 ff.

Arrêt du Tribunal fédéral 2C_380/2021

Report de l'imposition des gains immobiliers lors des échanges d'actifs dans des fondations de placement

Le Tribunal fédéral a arrêté que l'échange d'actifs immobiliers de tous les immeubles d'une institution de prévoyance avec une fondation de placement constituait une transaction sans incidence sur l'imposition des gains immobiliers.

Exposé des faits

Une institution de prévoyance a transféré son portefeuille immobilier qu'elle détenait jusque-là directement à une fondation de placement au moyen d'un contrat de transfert de patrimoine authentifié. En échange, l'institution de prévoyance transférante a reçu des droits sur le groupe de placement de la fondation de placement d'une valeur équivalente aux immeubles concernés.

Le portefeuille immobilier transféré incluait des immeubles dans différents cantons, notamment dans le canton de Zurich. Préalablement au transfert immobilier, presque tous les cantons à l'exception de Zurich avaient approuvé le report de l'imposition des gains immobiliers lors de l'échange d'actifs immobiliers à évaluer.¹

Considéranants

Le Tribunal fédéral considère que l'art. 80 al. 4 phrase 2 LPP constitue une disposition à invoquer de façon autonome, qui ne peut être restreinte par les conditions citées à l'art. 24 al. 3 LHID et souligne que les institutions de prévoyance auraient parallèlement la possibilité d'invoquer les dispositions d'exception de la LHID lors des restructurations.

Dans son interprétation de la notion de division visée à l'art. 80 al. 4 phrase 2 LPP, le Tribunal fédéral rappelle que cette procédure est en principe possible dans toutes les situations dans lesquelles une personne morale transférante transfère un patrimoine à une autre entité juridique. Une telle division entraînant un report de l'imposition serait effective premièrement lorsque la personne morale transférante conserve une part de patri-

moine, deuxièmement quand le transfert ne constitue pas une aliénation dans le sens d'une vente immobilière et troisièmement lorsque le portefeuille immobilier transféré demeure entièrement attaché au but précédent de la prévoyance.

Le Tribunal fédéral considère que cet attachement est effectif dans les situations où le portefeuille immobilier transféré continue de servir les assurés de l'institution de prévoyance transférante, même après le transfert. La forme de la restructuration serait sans incidence à cet égard et elle n'aurait pas non plus besoin de s'inscrire dans le cadre d'une liquidation partielle ou totale de l'institution de prévoyance transférante.

Le Tribunal fédéral retient en outre à propos du présent échange d'actifs immobiliers qu'il s'agit du transfert d'un portefeuille immobilier complet et donc pas seulement d'une acquisition de remplacement d'un immeuble en particulier. Le portefeuille immobilier transféré continuerait de servir les buts de prévoyance des assurés de l'institution transférante, même si ceux-ci ne participeraient plus qu'indirectement aux immeubles par le biais de droits sur la fondation de placement reprenante suite à l'échange d'actifs immobiliers.

Désormais, les immeubles transférés serviraient certes aussi les destinataires antérieurs de la fondation de placement, mais en contrepartie l'institution de prévoyance transférante participerait aussi au portefeuille immobilier existant de la fondation de placement reprenante.² Selon le Tribunal fédéral, cette diversification et l'accroissement de l'efficience ainsi recherché dans la gestion immobilière sont conformes aux principes de

placement inscrits dans la loi à l'art. 71 al. 1 LPP. Aussi, le législateur ne pourrait-il pas avoir pour intention d'assujettir une telle transaction à l'impôt sur les gains immobiliers.

L'échange d'actifs immobiliers d'un portefeuille immobilier complet devrait par conséquent être qualifié de division selon l'art. 80 al. 4 phrase 2 LPP.³ Le Tribunal fédéral a ainsi arrêté pour la première fois qu'une telle transaction directement fondée sur les dispositions de la LPP peut être réalisée sans incidence sur l'imposition des gains immobiliers.⁴

Conclusion

Cet arrêt du Tribunal fédéral corrige les pratiques cantonales différentes concernant l'imposition des plus-values lors des échanges d'actifs immobiliers, ce qui a également permis de lever les incertitudes juridiques inhérentes.

On peut très certainement supposer que le report de l'imposition sera également accordé lors du transfert de certains immeubles d'une institution de prévoyance à une fondation de placement, même si le Tribunal fédéral n'a pas explicitement répondu à cette question, car il ne s'est exprimé que sur le transfert d'un portefeuille immobilier complet. Certaines questions fiscales restent sans réponse malgré cet arrêt clarificateur du Tribunal fédéral. Il est donc toujours conseillé de clarifier préalablement les conséquences fiscales éventuelles de telles transactions avec les autorités fiscales. |

Aline Kratz-Ulmer

Dr. iur., avocat à Zurich et
Academic Fellow GCP, Université de Genève

¹ Arrêt 2C_380/2021, A. et B.

² Arrêt 2C_380/2021, consid. 6.4.1 ss.

³ Arrêt 2C_380/2021, consid. 6.4.5.2.

⁴ Arrêt 2C_380/2021, consid. 6.4.5.2 ss.