



Entscheid

14. November 2017

Mitwirkend:

Abteilungspräsident Christian Mäder, Steuerrichter Alexander Widl, Ersatzrichter
Roman Sieber und Gerichtsschreiberin Vivienne Blunski

In Sachen

A AG,

vertreten durch B AG,

Rekurrentin,

gegen

Stadt Zürich,

vertreten durch die Kommission für Grundsteuern,
Werdstrasse 75, Postfach, 8022 Zürich,

Rekursgegnerin,

betreffend

Grundstückgewinnsteuer

hat sich ergeben:

A. Die A AG (nachfolgend die Pflichtige) ist eine in der Stadt Zürich domizilierte Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von Fr. 1 Mio. Gemäss ihren aktuellen Statuten vom 3. Dezember 2014 bezweckt sie namentlich, "für sich selber oder für Dritte den Erwerb, Unterhalt, die Verwaltung, Bewirtschaftung, Entwicklung, Vermittlung von und den Handel mit Immobilien, die Planung und Ausführung von Bauten und Renovationen, sowie das Anbieten von Immobilienberatung". Nach den im Zeitpunkt der streitbetroffenen Handänderung gültigen Statuten hatte die Gesellschaft zum Zweck: "[...] den Erwerb, die Verwaltung, Vermittlung von und den Handel mit Immobilien, die Planung und Ausführung von Bauten und Renovationen, die Errichtung und den Unterhalt eigener Betriebe und/oder die Beteiligung an anderen Unternehmen, das Anbieten von Unternehmens-, Wirtschafts-, Personal- und Immobilien-Beratung [und Weiteres]". Anlässlich der Gründung der Gesellschaft im Jahr 2009 hatte diese durch verschiedene Sachübernahmen Unternehmungen mit Immobilien-Beständen erworben; soweit es sich bei diesen Unternehmungen um Aktiengesellschaften handelte, wurden diese noch im gleichen Jahr auf die Pflichtige fusioniert. In den Jahren 2010 bis 2012 vereinbarte die Gesellschaft Mieterträge zwischen ca. Fr. 15 Mio. und ca. Fr. 21 Mio. pro Jahr.

B. Im Januar 2011 veräusserte die Pflichtige ein in der Stadt Zürich gelegenes Grundstück mit einer Fläche von 181 m², aufgeteilt in 160 m² Gebäudegrundfläche und 21 m² befestigte Fläche, zum Preis von Fr. 6.2 Mio. Die Kommission für Grundsteuern der Stadt Zürich veranlagte mit Beschluss vom 25. August 2015 hierauf eine Grundstückgewinnsteuer von Fr. 513'100.-, wobei sie den in der Grundstückgewinnsteuererklärung vom 9. Februar 2011 gestellten Antrag auf Steueraufschub wegen Ersatzbeschaffung abwies.

Die am 28. September 2015 hiergegen erhobene Einsprache wies die erwähnte Kommission mit Beschluss vom 17. Mai 2016 ab. Sie erwog, die Voraussetzungen für eine Ersatzbeschaffung seien nach den Kriterien der dazu ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht gegeben.

C. Mit Rekurs vom 21. Juni 2016 wandte sich die Pflichtige an das Steuerrekursgericht, dem sie beantragte, den Einsprachebeschluss aufzuheben und für die streitbetroffene Veräusserung vom 3. Januar 2011 die Grundstückgewinnbesteuerung zufolge Ersatzbeschaffung aufzuschieben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin. Diese beantragte am 28. September 2016 Abweisung des Rekurses. Ferner ersuchte sie um Zusprechung einer Parteientschädigung. Im Rahmen des vom Gericht angeordneten zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren jeweiligen Anträgen fest.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. Die Grundstückgewinnsteuer wird gemäss § 216 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) bei Handänderungen an Grundstücken oder Anteilen von solchen erhoben. Der steuerbare Gewinn liegt in dem Betrag, um welchen der Erlös die Anlagekosten übersteigt (§ 219 Abs. 1 StG).

Den steuerbaren Grundstückgewinn hat die Kommission für Grundsteuern der Stadt Zürich im Veranlagungsbeschluss vom 25. August 2015 auf Fr. 2'592'003.- festgesetzt und im Einsprachebeschluss vom 17. Mai 2016 bestätigt. In der Rekurschrift führt die Pflichtige aus, die Bemessung der Grundstückgewinnsteuer werde nicht beanstandet. Im Streit liegt somit einzig die Frage, ob die Grundstückgewinnsteuer zufolge Ersatzbeschaffung aufzuschieben sei. Umstritten ist dabei namentlich, ob es sich beim streitbetroffenen Grundstück um ein solches handelt, das zum betriebsnotwendigen Anlagevermögen der veräussernden Pflichtigen gehört.

2. Die Grundstückgewinnsteuer wird laut § 216 Abs. 3 lit. g StG aufgeschoben bei vollständiger oder teilweiser Veräusserung eines zum betriebsnotwendigen Anlagevermögen gehörenden Grundstücks, soweit der Erlös innert angemessener Frist zum Erwerb oder zur Verbesserung eines zum betriebsnotwendigen Anlagevermögen gehörenden Ersatzgrundstücks im Kanton verwendet wird. Mit dieser Bestimmung setzt das Zürcher Steuergesetz die harmonisierungsrechtliche Vorgabe von Art. 12 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 8 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der di-

rekten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG) um. Dass diese Umsetzung in das kantonale Steuerrecht aus harmonisierungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden ist, hat das Bundesgericht verschiedentlich bestätigt (BGr, 2. April 2012, 2C_107/2011, E. 3.1; 8. Dezember 2016, 2C_176/2016, E. 2.2). Auch hat es festgehalten, dass den Kantonen im Bereich des Steueraufschubs bei der Grundstückgewinnsteuer kein Gestaltungsspielraum verbleibt, was sich namentlich darin äussert, dass das Bundesgericht Entscheide über den Grundstückgewinnsteuer-Aufschub mit freier Kognition prüft (vgl. BGr, 2. April 2012, 2C_107/2011, E. 1.2 mit Hinweisen; 1. Februar 2012, 2C_340/2011, E. 1.3 mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass die Auslegung des Begriffs des betriebsnotwendigen Anlagevermögens im Sinne von § 216 Abs. 3 lit. g StG unter Beachtung dessen zu erfolgen hat, was das Bundesgericht zum gleichlautenden Begriff des Art. 8 Abs. 4 StHG vertritt.

a) Betriebsnotwendig sind Vermögenswerte, die nach ihrer Zweckbestimmung unmittelbar der Leistungserstellung eines Betriebs dienen und die ohne Beeinträchtigung des betrieblichen Leistungserstellungsprozesses nicht veräussert werden können (BGr, 8. Dezember 2016, 2C_176/2016, E. 3.1; Reich/von Ah, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, 3. A., 2017, Art. 8 N 71 StHG, auch zum Folgenden). Die betriebsnotwendigen Vermögenswerte bilden unerlässliche Bestandteile der betrieblichen Einheit; ihre Veräusserung würde zu einer substanziellen Veränderung des Betriebs führen. Dies unterscheidet sie von jenen Vermögenswerten, die einem Unternehmen nur als Vermögensanlage oder durch ihren Ertrag dienen; solche Vermögenswerte kommen als Gegenstände einer Ersatzbeschaffung grundsätzlich nicht in Betracht, auch wenn sie dem Anlagevermögen des Unternehmens zugehören. Beurteilungsgrundlage der Betriebsnotwendigkeit bilden immer die konkreten betrieblichen Verhältnisse des steuerpflichtigen Unternehmens.

b) Betriebsnotwendigkeit setzt zunächst den Bestand eines Betriebs voraus. Eine Definition des Betriebsbegriffes für das Grundstückgewinnsteuerrecht ist den einschlägigen Normen nicht zu entnehmen. Für das Umstrukturierungsrecht, bei welchem die Steuerneutralität bestimmter Vorgänge auch vom Bestand eines Betriebs abhängig ist (vgl. insbes. Art. 8 Abs. 3 lit. b und Art. 24 Abs. 3 lit. b StHG; Art. 19 Abs. 1 lit. b und Art. 61 Abs. 1 lit. b DBG), hat die Eidgenössische Steuerverwaltung in ihrem Kreisreiben Nr. 5 vom 1. Juni 2004 unter Ziff. 4.3.2.8 detaillierte Kriterien aufgestellt,

denen das Halten und Verwalten eigener Immobilien entsprechen muss, um als Betrieb im Sinne der soeben zitierten Bestimmungen zu gelten.

Inwieweit diese Kriterien auf das Betriebserfordernis bei Ersatzbeschaffungsfällen im Grundstückgewinnsteuerrecht im Einzelnen anwendbar sind, kann für den vorliegenden Fall offengelassen werden. Die Pflichtige vereinnahmte in den Jahren 2010 bis 2012 Mieterträge zwischen ca. Fr. 15 Mio. und ca. Fr. 21 Mio. pro Jahr. Bei diesen Grössenordnungen liegt auf der Hand, dass sie einen Betrieb im Bereich der Immobilienverwaltung unterhielt.

Diesem Befund opponiert offenbar auch die Rekursgegnerin nicht: Zwar gewichtet sie die Sparte Immobilienverwaltung der Pflichtigen weniger stark, als diese selber es tut; sie wendet sich aber nur dezidiert gegen deren Qualifizierung als *reinen* Immobilienverwaltungsbetrieb. Liegt ein Immobilienverwaltungsbetrieb vor, kann indessen keine Rolle spielen, ob die Pflichtige daneben weitere Geschäftstätigkeiten wie z.B. Liegenschaftenhandel ausübt.

c) Nebst dem Vorliegen eines Betriebs ist für die Belange der Ersatzbeschaffung im Grundstückgewinnsteuerrecht erforderlich, dass das veräusserte Grundstück diesem Betrieb zuzuordnen war.

Davon ist mit Bezug auf das streitbetroffene Grundstück auszugehen: die Liegenschaft wurde offenbar im Jahr 1984 erworben und gelangte wohl anlässlich der Absorption der C AG durch die Pflichtige in deren Eigentum. Während der Haltedauer wurden wertvermehrnde Aufwendungen von ca. Fr. 0.8 Mio. getätigt. Nichts deutet darauf hin, dass die Liegenschaft nicht vermietet gewesen wäre: Vielmehr ist auf dem Grundstück ein Mietvertrag mit Wirkung bis 30. September 2017 grundbuchlich vorge-merkt und enthält der Kaufvertrag vom 17. November 2010, welcher der streitbetroffenen Handänderung zugrunde liegt, ausserdem einen Mieterspiegel, der eine Brutto-Mietsumme von Fr. 19'137.- pro Monat ausweist. Auch die Rekursgegnerin anerkennt grundsätzlich, dass das streitbetroffene Grundstück dem Betrieb der Pflichtigen diene, wenngleich sie diese Zugehörigkeit zum Betrieb mit dem Hinweis darauf relativiert, dass die Liegenschaft der Pflichtigen "stets (nur) mit ihrem Vermögensertrag (bzw. als Kapitalanlage)" diene). Für den Immobilienverwaltungsbetrieb enthält aber der Mietertrag aus der Vermietung eigener Liegenschaften als Komponente stets auch das Entgelt für die (eigene) Vermietungs-/Verwaltungstätigkeit und erweist sich insoweit

durchaus auch als von betrieblichem Charakter, stellt mithin keineswegs bloss Vermögensertrag dar.

Mit dem Vorliegen eines Betriebs und der Zugehörigkeit des Grundstücks zu diesem Betrieb ist aber noch nicht dargetan, dass das zum Betrieb gehörende Grundstück auch als *betriebsnotwendig* im Sinne des Grundstücksgewinnsteuerrechts zu gelten hat.

d) Aus dem Umstand, dass die Bewirtschaftung eines Immobilienbestandes als Betrieb gewürdigt werden kann, ist nicht zwingend abzuleiten, dass die einzelnen Immobilien betriebsnotwendiges Anlagevermögen im Sinne des Ersatzbeschaffungsrechts darstellen (vgl. VGr, 13. Januar 2016, SB.2015.00051, E. 2.3 mit Hinweisen). An die Betriebsnotwendigkeit des Grundstücks für die Anerkennung einer steuerneutralen Ersatzbeschaffung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. vorne E. 2) ein strenger Massstab anzulegen (BGr, 8. Dezember 2016, 2C_176/2016, E. 3.3 f. mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Dabei genügt es nicht, dass das Grundstück in einem landläufigen Sinn betriebsnotwendig für die Geschäftstätigkeit des Steuerpflichtigen ist, indem er gänzlich ohne Liegenschaften seine Geschäftstätigkeit nicht ausüben könnte (E. 3.4, auch zum Folgenden). Ein eigentlicher Zwang zur Wiederbeschaffung, wie er der Betriebsnotwendigkeit im Rechtssinn innewohnt, besteht bei Immobilienverwaltungsbetrieben nicht ohne Weiteres: Es ist denkbar, dass ein solcher Betrieb auch ohne das betreffende Grundstück weitergeführt werden kann.

Das Bundesgericht erwog auch, das Band zwischen dem Ersatz- und dem zu ersetzenden Objekt sei offensichtlich weniger eng als bei einem echten Ersatzbeschaffungstatbestand, weil der Erlös aus dem Verkauf von Renditeliegenschaften auch anderweitig investiert oder gar durch Kapitalentnahme abgezogen werden könne. Dieses Kriterium der anderweitigen Reinvestition von Verkaufserlös entwickelte das Bundesgericht im Fall einer Vorsorgeeinrichtung (BGr, 1. Februar 2012, 2C_340/2011, E. 2.5); einer solchen stehen in der Tat verschiedene Anlageformen zur Verfügung, um ihren Vorsorgezweck zu erfüllen. Anders kann es sich aber bei Immobilienverwaltungsbetrieben verhalten, wenn nämlich die Veräusserung dazu führen würde, dass die betreffende Geschäftstätigkeit ihre Eigenschaft als Betrieb verliert. In einem solchen Fall kann Betriebsnotwendigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Die Verhältnisse wären vergleichbar mit jenen eines Produktions- oder Dienstleistungsunternehmens, bei dem die Leistungserbringung auf einen Betriebsstandort angewiesen ist, so

dass bei dessen Wegfall zwingend für Ersatz gesorgt sein muss, ansonsten der Bestand des Betriebs gefährdet wäre. Stellen die veräusserten Liegenschaften aber keinen unerlässlichen Bestandteil des Betriebs dar und erfährt dieser durch die Veräusserung auch keine substantielle Veränderung, so ist Betriebsnotwendigkeit im Sinne des Ersatzbeschaffungsrechts nicht gegeben (BGr, 8. Dezember 2016, 2C_176/2016, E. 3.5; vgl. auch VGr, 13. Januar 2016, SB.2015.00051, E. 3.2.2).

Zur Recht relativierte die Rechtsprechung mit diesen Überlegungen eine frühere Erwägung des Bundesgerichts, wonach die Ersatzbeschaffung für Immobilienverwaltungsbetriebe als generell ausgeschlossen erscheinen konnte (BGr, 2. April 2011, 2C_107/2011, E. 5.1, auch zum Folgenden). Dort wurden auch Immobilien, ohne die ein Immobilienverwaltungsbetrieb nicht existieren kann, als nur im landläufigen Sinne und damit nicht als echt betriebsnotwendig gewürdigt. Damit aber würde bei Immobiliengesellschaften die Ersatzbeschaffungsmöglichkeit auf jene Liegenschaften beschränkt, in denen die Leistungserbringung physisch stattfindet, m.a.W. auf das oder die Verwaltungsgebäude am Betriebsstandort, und dies, obschon die Anlageobjekte bei einem Immobilienverwaltungsbetrieb ihre Funktion nicht nur mittelbar (wie eigentliche Kapitalanlageliegenschaften) erfüllen, sondern – betriebswirtschaftlich betrachtet – die Produktionsfaktoren für die Leistungserstellung (m.a.W. die Grundlage für das Erzielen von Erträgen durch Vermietungs- oder ähnlich gelagerte Tätigkeiten) bilden (vgl. Julia von Ah, Ersatzbeschaffung bei Immobiliengesellschaften – unmöglich?, in: Liber amicorum für Martin Zweifel, 2013, S. 114 f.). In diesem Sinne sind die durch den Immobilienverwaltungsbetrieb bewirtschafteten Liegenschaften denn auch unmittelbar Gegenstand einer – bei gegebenen Umständen – betrieblichen Geschäftstätigkeit (d.h. der Vermietung).

Damit ist aber nicht gesagt, dass sämtliche einem solchen Betrieb zugehörigen Liegenschaften auch *betriebsnotwendig* sind. Selbst die von der Pflichtigen angeführte Lehrmeinung von Julia von Ah bejaht die Betriebsnotwendigkeit der Anlageliegenschaften von Immobilienverwaltungsbetrieben nicht schlechthin, sondern verknüpft sie mit der Unerlässlichkeit für die Aufrechterhaltung des Betriebs (Julia von Ah, S. 115). Betriebsnotwendig sind demnach solche Liegenschaften oder jener Immobilienbestand, ohne die bzw. den der Bestand des Betriebs gefährdet wäre. Ausserhalb dieser engen Zwecksetzung stattfindende Ersatzbeschaffungen betreffen nicht betriebsnotwendige Anlageobjekte und können somit nicht steuerneutral erfolgen. Anders zu entscheiden, d.h. im Bereich der Immobilienverwaltung sämtliche Liegenschaften

als betriebsnotwendiges Anlagevermögen zu qualifizieren, käme einer Bevorzugung der Immobilienverwaltungsgesellschaften gegenüber Betriebsgesellschaften gleich, zumal diese eine Ersatzbeschaffung nur bei Immobilien, die für ihren Betrieb unmittelbar notwendig sind (gemeint als Betriebsstandort), geltend machen können (vgl. BGr, 8. Dezember 2016, 2C_176/2016, E. 5.1 a.E.).

Zusammenfassend kann als im Sinne des grundstückgewinnsteuerlichen Ersatzbeschaffungsrechts betriebsnotwendig nur ein solches Grundstück gelten, das einen unerlässlichen Bestandteil des Betriebs bildet und dessen (ersatzlose) Veräusserung den Bestand des Betriebs gefährden oder substantiell verändern würde.

e) Diese Voraussetzungen der Betriebsnotwendigkeit wurden von der Pflichtigen nicht hinreichend dargetan. Sie führt aus, dass beim Verkauf einer ihrer Liegenschaften "sehr wohl ein betrieblicher Zwang zur Wiederbeschaffung [bestehe], denn die Liegenschaften [bildeten] die existentielle Grundlage der betrieblichen Tätigkeit: Ohne Liegenschaften keine Mieterträge und damit keine unternehmerische Existenz des Immobilienverwaltungsbetriebs". In ihrer Replik vom 22. Dezember 2016 bezeichnet sie die verwalteten Liegenschaften pauschal als "unabdingbare Basis der betrieblichen Leistungserstellung". Die Pflichtige schweigt sich allerdings darüber aus, inwiefern und weshalb gerade die streitbetroffene Liegenschaft für ihren Immobilienverwaltungsbetrieb existenziell oder jedenfalls von substantieller Bedeutung sein sollte.

Aus der Tabelle der Liegenschaftskäufe und -verkäufe 1983 bis 2012 lässt sich ermitteln, dass die Pflichtige im Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Handänderung über insgesamt 66 Parzellen bzw. Objekte verfügte. Dabei macht sie nicht geltend, dass einzelne dieser Liegenschaften einer anderen Unternehmenssparte als dem Immobilienverwaltungsbetrieb zuzuordnen seien. Gemessen an der Summe der Kaufpreise dieser 66 Grundstücke (Fr. 223'516'468.55) beträgt der Anteil der veräusserten Liegenschaft (Kaufpreis Fr. 2'050'000.-) gerade einmal 0.92%. Selbst wenn für die streitbetroffene Liegenschaft – wenig konsequent – der Verkaufspreis von Fr. 6'200'000.- eingesetzt wird, entspricht dieser nicht mehr als 2.77% der Kaufpreissumme aller am 3. Januar 2011 vorhandenen Liegenschaften (wobei diese Bezugsgrösse für einen tauglichen Vergleich konsequenterweise auf die Verhältnisse per Anfang 2011 hochzurechnen wäre, womit sich der prozentuale Anteil der streitbetroffenen Liegenschaft entsprechend verringern würde). Auch machen die Brutto-Mieterträge von (12 x Fr. 19'137.- =) Fr. 229'644.- pro Jahr nicht mehr als 1,19% der im Jahr 2011 ins-

gesamt erzielten Mieterträge der Pflichtigen von Fr. 19'258'766.- aus. Die vorliegende, für sich genommen mithin vergleichsweise unbedeutende Veräusserung bildet sodann auch nicht Teil einer zeitlich eng aufeinander folgenden Mehrzahl von Veräusserungen, die – bei konsolidierter Betrachtung – eine substanzielle Veränderung des Immobilienverwaltungsbetriebs der Pflichtigen bewirken könnten. Dergleichen ist weder dargetan noch ergibt es sich aus der Tabelle der Liegenschaftskäufe und -verkäufe 1983 bis 2012.

Angesichts des der Pflichtigen auch nach der vorliegenden Handänderung verbleibenden Immobilienbestandes erscheint die streitbetroffene Veräusserung und Reinvestition als geradezu marginal. Damit fehlt es aber an der Betriebsnotwendigkeit der veräusserten Liegenschaft, weshalb deren Ersetzung nicht zu einem Aufschub der Grundstückgewinnbesteuerung führen kann.

Demgemäss ist der Rekurs abzuweisen

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Pflichtigen aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 StG). Für die Zusprechung einer Pateientschädigung bleibt kein Raum, da sich die Bemühungen der Rekursgegnerin darauf beschränkt haben, ihren Einspracheentscheid zu verteidigen (§ 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.

[...]