



Entscheid

27. Oktober 2020

Mitwirkend:

Abteilungsvicepräsident Michael Ochsner, Steuerrichter Walter Balsiger, Steuerrichterin Barbara Collet und Gerichtsschreiber Benjamin Briner

In Sachen

Pensionskasse A,
vertreten durch B AG,

Rekurrentin,

gegen

Stadt C,

Rekursgegnerin,

betreffend

Grundstückgewinnsteuer

hat sich ergeben:

A. Die Pensionskasse der A (nachfolgend die Pflichtige) ist eine Stiftung mit Sitz in D und bezweckt die Durchführung der beruflichen Vorsorge für die Arbeitnehmer der A AG und mit dieser verbundener Unternehmen. Sie ist im Register für die berufliche Vorsorge als Personalvorsorgestiftung eingetragen. Die E Anlagestiftung mit Sitz in C bezweckt die kollektive Anlage und Verwaltung von ausschliesslich der Personalvorsorge dienendem Vermögen der 2. Säule und untersteht der Aufsicht des Bundesamts für Sozialversicherung. Sie steht ausschliesslich steuerbefreiten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge mit Sitz in der Schweiz offen und ist deshalb ebenfalls von der Gewinnsteuerpflicht befreit. Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom ... 2012 übertrug die Pflichtige folgende Liegenschaften in der Stadt C an die E Anlagestiftung:

Datum H.-änderung	Liegenschaft	Verkehrswert Fr.
...2012	GB Bl. ..., Kat.Nr.	5'378'000.-
...2012	GB Bl. ..., Kat.Nr.	2'969'000.-
...2012	GB Bl. ..., Kat.Nr.	2'797'000.-
	GB Bl. ..., Kat.Nr.	1'531'000.-
...2012	GB Bl. ..., Kat.Nr.	5'676'000.-

Gemäss Ziff. 2.1 des Vertrags wurde die Entschädigung für sämtliche Verkaufsobjekte entsprechend den von der Firma F AG, C, geschätzten Verkehrswerte festgesetzt. Der Betrag wurde von der übernehmenden Stiftung durch Ausgabe von nennwertlosen und unentziehbaren Ansprüchen (Buchforderung) an der Anlagegruppe "G" abgegolten. Der Vertrag hatte eine Vielzahl weiterer Liegenschaften in anderen Kantonen zum Gegenstand; der geschätzte Verkehrswert aller Liegenschaften belief sich auf Fr. 48'621'000.-. Gemäss Ziff. 8.1.1. des Vertrags hatten die Steuerverwaltungen der Kantone H, I, J und K in Steuerrulings dem Aufschub der Besteuerung des Grundstückgewinns zugestimmt.

Mit Veranlagungsbeschluss vom 1. März 2016 lehnte die Kommission für Grundsteuern C einen Aufschub der Besteuerung ab und setzte den steuerbaren Grundstückgewinn auf Fr. 1'126'448.- fest.

B. Hiergegen liess die Pflichtige am 31. März 2016 Einsprache erheben und beantragen, es sei die Übertragung der Liegenschaften im Austausch gegen Anteilsrechte als Umstrukturierung anzuerkennen und die Grundstückgewinnsteuer entsprechend aufzuschieben.

Die Kommission für Grundsteuern von C wies die Einsprache am 22. August 2019 ab. Sie erwog, dass gemäss den einschlägigen Bestimmungen eine Ausgliederung lediglich dann steuerfrei sei, wenn eine Beteiligung von mindestens 20% erreicht werde. Die von der Anlagestiftung ausgegebenen Anteilsrechte seien zwar mit Beteiligungsrechten vergleichbar; indessen bleibe ihre Beteiligung an der Anlagegruppe der E Anlagestiftung weit unter 20%. Ein Aufschub der Besteuerung komme daher nicht in Betracht.

C. Mit Rekurs vom 24. September 2019 beantragte die Pflichtige, den Einsprachebeschluss aufzuheben, die Übertragung der Liegenschaft ...strasse 1 als Umstrukturierung anzuerkennen und die veranlagte Grundstückgewinnsteuer aufzuschieben. Mit Bezug auf die übrigen Liegenschaften sei das Rekursverfahren zu sistieren, eventualiter sei auch diesbezüglich die veranlagte Grundstückgewinnsteuer aufzuschieben. Weiter beantragte sie die Zusprechung einer Parteientschädigung. Sie machte geltend, dass die allgemeinen Umstrukturierungsnormen aus näher dargelegten Gründen für steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge nicht anwendbar seien. Die vorsorgerechtliche Bestimmung gehe vor und würde die Transaktion als Aufteilung steuerbefreit zulassen.

Mit Verfügung vom 30. September 2019 verlangte das Steuerrekursgericht eine Ergänzung zur Vollmacht der Rechtsvertreterin, welcher Aufforderung die Pflichtige am 7. Oktober 2019 nachkam.

Das Steueramt C schloss am 21. Januar 2020 auf Abweisung des Rechtsmittels. Mit der teilweisen Sistierung des Verfahrens erklärte es sich einverstanden.

Das Steuerrekursgericht ordnete darauf einen zweiten Schriftenwechsel an. Mit Replik vom 15. April 2020 hielt die Pflichtige an ihren Anträgen fest, ebenso das Steueramt C in seiner Duplik vom 26. Juni 2020.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. Die Pflichtige begründet den Antrag auf teilweise Sistierung des Rekursverfahrens damit, dass die rechtliche Situation in Bezug auf alle fünf Liegenschaften gleich sei. Es sei deshalb verfahrensökonomisch sinnvoll, zunächst die Transaktionen nur mit Bezug auf eine der Liegenschaften zu beurteilen. Die Vorinstanz habe alle fünf Veranlagungen zu Unrecht in ein Verfahren zusammengefasst; daraus dürfe der Pflichtigen kein Nachteil erwachsen. Das Steueramt C widersetzt sich diesem Antrag nicht.

Werden grundbuchlich verschiedene Grundstücke als Einheit in einem einzigen Kaufgeschäft veräussert, so ist insoweit steuerrechtlich nur eine Handänderung (Gesamtveräusserung) anzunehmen und der anlässlich dieser einen Handänderung erzielte Gewinn zu besteuern (Unteilbarkeit des Grundstückgewinns als Steuerobjekt, Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A., 2013, § 223 N 4 StG). Daraus folgt, dass auch die Veranlagung in jeder Gemeinde im selben Verfahren zu erfolgen hat. Dies muss auch für das Rechtsmittelverfahren gelten. Im vorliegenden Fall wurden sämtliche Grundstücke von der Pflichtigen mit Vertrag vom ... 2012 als Einheit an die Anlagestiftung verkauft. Damit ist die Aufteilung des Rekursverfahrens ausgeschlossen. Der Antrag auf teilweise Sistierung ist deshalb abzuweisen.

2. a) aa) Die mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Vorsorgeeinrichtungen des privaten und des öffentlichen Rechts sind, soweit ihre Einkünfte und Vermögenswerte ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen, von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden und von Erbschafts- und Schenkungssteuern der Kantone und Gemeinden befreit (Art. 80 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982, BVG). Liegenschaften dürfen mit Grundsteuern, insbesondere Liegenschaftssteuern vom Bruttowert der Liegenschaft und Handänderungssteuern belastet werden (Abs. 3). Mehrwerte aus der Veräusserung von Liegenschaften können entweder mit der allgemeinen Gewinnsteuer oder mit einer speziellen Grundstückgewinnsteuer erfasst wer-

den. Bei Fusionen und Aufteilungen von Vorsorgeeinrichtungen dürfen keine Gewinnsteuern erhoben werden (Abs. 4).

Mit dem Verzicht auf eine totale Befreiung der Institutionen der beruflichen Vorsorge wurde zu verhindern versucht, dass diese ihre Mittel für andere Zwecke verwenden. Insbesondere sollen nicht Anreize für Immobilienspekulationen und Liegenschaftenhandel geschaffen werden (S. 10 der Studie der Arbeitsgruppe "Pensionskassenbefreiung" zum Postulat Kaufmann vom 21. März 2003, allerdings ohne Quellenzitat).

bb) Art. 12 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG) sieht vor, dass die Kantone auf Gewinnen aus der Veräusserung von Geschäftsvermögen des Steuerpflichtigen die Grundstückgewinnsteuer erheben können. Diesfalls sind u.a. die in den Art. 24 Abs. 3 StHG genannten Tatbestände als steueraufschiebende Veräusserung zu behandeln.

Gemäss Art. 24 Abs. 3 StHG werden stille Reserven einer juristischen Person bei Umstrukturierungen, insbesondere im Fall der Fusion, Spaltung oder Umwandlung, nicht besteuert, soweit die Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht und die bisher für die Gewinnsteuer massgeblichen Werte übernommen werden. Lit. a bis d zählen besondere Umstrukturierungstatbestände auf, für welche weitere transaktionsspezifische Voraussetzungen gelten. In Art. 24 Abs. 3 lit. d StHG kommt zu den bereits einleitend genannten Umstrukturierungstatbeständen (Fusion, Spaltung, Umwandlung) insbesondere die so genannte Ausgliederung hinzu (Übertragung von Vermögenswerten auf eine Tochtergesellschaft; Oesterhelt/Martin, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, 3. A., 2017, Art. 24 N 652 StHG; Ziff. 4.4.1.1. des Kreisschreibens Nr. 5 Umstrukturierungen vom 1. Juni 2004 der Eidgenössischen Steuerverwaltung).

Die Formulierung in Art. 24 Abs. 3 StHG gibt indessen die Voraussetzungen der steuerneutralen Umstrukturierung nur ungenügend zu erkennen (Ziff. 2.2.1 Fussnote 4 des KS Nr. 5). Steuerneutralität ist grundsätzlich dann gegeben, wenn keine Liquidation oder Veräusserung vorliegt (subjektive Verknüpfung der stillen Reserven), die stillen Reserven weiterhin dem Betrieb dienen (objektive Verknüpfung der stillen Reserven) und das Besteuerungsrecht über die stillen Reserven erhalten bleibt (fiskali-

sche Verknüpfung). Der Begriff der Umstrukturierung ist ergebnisorientiert, d.h. aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszulegen (Ziff. 2.2. KS Nr. 5).

cc) Der Kanton Zürich hat von der in Art. 12 Abs. 4 StHG eingeräumten Möglichkeit zur Erhebung einer Grundstückgewinnsteuer Gebrauch gemacht. Die Grundstückgewinnsteuer wird erhoben von den Gewinnen, die sich bei Handänderungen an Grundstücken oder Anteilen von solchen ergeben (§ 216 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997, StG). Zudem hat er entsprechend Art. 80 Abs. 3 BVG die Grundstückgewinnsteuer auch auf Einrichtungen der beruflichen Vorsorge ausgedehnt, werden sie doch – entgegen der analogen Bestimmung bei den Staats- und Gemeindesteuern (§ 61 StG lit. e) – unter den gemäss § 218 von der Grundstückgewinnsteuer befreiten Körperschaften nicht erwähnt.

Die Grundstückgewinnsteuer wird aufgeschoben bei Umstrukturierungen im Sinn von u.a. § 67 Abs. 1 und 3 (§ 216 Abs. 3 lit. d Satz 1 StG). Gemäss § 67 Abs. 1 StG werden stille Reserven einer juristischen Person bei Umstrukturierungen, insbesondere im Fall der Fusion, Spaltung oder Umwandlung, nicht besteuert, soweit die Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht und die bisher für die Gewinnsteuer massgebenden Werte übernommen werden. In § 67 Abs. 1 lit. a bis d StG werden entsprechend Art. 24 Abs. 3 StHG lit. a bis d besondere Umstrukturierungstatbestände aufgelistet.

b) Das Verhältnis zwischen Art. 80 Abs. 4 BVG und Art. 24 Abs. 3 StHG und den darauf abgestützten kantonalen Bestimmungen ist aus den Gesetzen nicht ersichtlich. Gemäss einer Entscheidung des Bundesgerichts geht Art. 80 Abs. 4 BVG als *lex specialis* dem allgemeineren Art. 23 Abs. 4 StHG vor (BGr, 1. Februar 2012, 2C_340/2011 E. 2.4). Diese im Zusammenhang mit der in Art. 23 Abs. 4 StHG geregelten Ersatzbeschaffung getroffene Aussage des Bundesgerichts muss auch auf das Verhältnis zu Art. 23 Abs. 3 StHG zutreffen. Damit steht zumindest fest, dass Art. 80 Abs. 4 BVG unmittelbar anwendbar ist und dass Art. 24 Abs. 3 StHG den Art. 80 Abs. 4 BVG nicht einschränken darf. Mithin kann spezifischen vorsorgerechtlich begründeten Umstrukturierungs-Konstellationen nicht der Steueraufschub versagt werden gestützt auf Kriterien in Art. 24 Abs. 3 StHG, die im Zusammenhang mit der beruflichen Vorsorge als sachfremd erscheinen. In der Lehre wird vertreten, dass beide Bestimmungen nebeneinander anwendbar sind (Robert Waldburger, Vorsorgeeinrichtungen: Ersatzbeschaffungen und Verhältnis zwischen den Steueraufschubstatbeständen in Art. 80

Abs. 4 BVG und im StHG, IFF Forum für Steuerrecht, 2013, S. 314, 326). Demnach ist bei jeder Transaktion zu prüfen, ob eine oder sogar beide dieser Rechtsgrundlagen einen solchen Steueraufschub gewähren.

c) aa) Der in Art. 80 Abs. 4 BVG verwendete Begriff der Aufteilung wird dort nicht definiert. Er wird auch weder im StHG noch im Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 4. Oktober 2003 (Fusionsgesetz; FusG) verwendet. Die Bedeutung des Begriffs ist demnach aus dem vorsorgerechtlichen Zusammenhang zu ermitteln.

Art. 80 Abs. 4 BVG entspricht wörtlich dem Art. 76 Abs. 4 des Entwurfs des Bundesrats (Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975). Der Bundesrat machte in der Kommentierung der Bestimmung in Ziff. 561 der Botschaft keine Ausführungen darüber, was unter "Fusionen und Aufteilungen" zu verstehen ist, sondern verwies hierzu einzig auf Ziff. 432 der Botschaft. Dort wird knapp festgehalten, dass in diesen Fällen im Interesse der vollen Zweckerhaltung des Vermögens keine Grundstückgewinnsteuer entrichtet werden soll. Der Nationalrat stimmte dem Vorschlag des Bundesrats an seiner Sitzung vom 6. Oktober 1977 diskussionslos zu (Amtliches Bulletin S. 1358), ebenso der Ständerat am 12. Juni 1980 (Amtliches Bulletin S. 329). Daraus lässt sich immerhin ableiten, dass bei einer Aufteilung dann keine Grundstückgewinnsteuer erhoben werden darf, wenn die Transaktion der Zweckerhaltung des Vermögens dient. Dies hat bereits das Verwaltungsgericht in einem Entscheid von 4. Juli 1995 festgestellt und ausgeführt, dass dies der Fall sei bei anerkannten und zwecks Beaufsichtigung registrierten (vgl. Art. 48 BVG) Personalvorsorgeeinrichtungen bei solchen Umgestaltungen, welche im Rahmen betrieblicher Restrukturierungen unerlässlich geworden sowie sachgerecht sind und – was auf dasselbe hinauslaufen dürfte – den vorsorgerechtlichen Fundamentalgrundsätzen entsprechen (STE 1995 B 42.39 Nr. 2 E. 4.d).

bb) Näheren Aufschluss zum Verhältnis zu Art. 24 Abs. 3 StHG ergibt sich aus den Materialien zum FusG. Dieses verwendet wie erwähnt den Begriff der Aufteilung nicht. Die Spaltung mit all ihren Varianten ist nur Kapitalgesellschaften und Genossenschaften zugänglich (Art. 30 FusG). Stiftungen sind davon ausgeschlossen (Watter/Büchli, in: Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2. A., 2015, Art. 30 N 2). Die von den Steuergesetzen ebenfalls geregelte Ausgliederung (Übertragung an Tochtergesell-

schaften) wird dort ebenfalls nicht erwähnt. Hingegen enthält das FusG eine spezielle Regelung über die Fusion, Umwandlung und Vermögensübertragung von Vorsorgeeinrichtungen (Art. 88 ff. FusG). Gemäss Art. 98 Abs. 1 FusG können Vorsorgeeinrichtungen unter näher dargelegten Voraussetzungen ihr Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven auf andere Vorsorgeeinrichtungen oder Rechtsträger übertragen.

Das StHG lässt indessen eine Vermögensübertragung als Umstrukturierungstatbestand in Art. 24 Abs. 3 lit. d StHG lediglich im Zusammenhang mit der Übertragung von Vermögenswerten an eine Tochtergesellschaft und unter einschränkenden Bedingungen zu (Ausgliederung). Aus der Botschaft zum FuSG ist demgegenüber zu entnehmen, dass sich der Gesetzgeber beim FusG beim Begriff der Vermögensübertragung für Vorsorgeeinrichtungen nicht an die steuerliche Terminologie gebunden sah, sondern den Vorsorgeeinrichtungen für ihre Vermögensübertragung ausschliesslich die bereits bestehenden Formen des Zivilrechts vorschreiben wollte (vgl. Übertitel Ziff. 1.3.9.5.5 der Botschaft: "Spaltung von Vorsorgesorgeeinrichtungen"; zum Ganzen siehe Waldburger, S. 321). Daraus ist zu schliessen, dass die vom FusG für Vorsorgeeinrichtungen zivilrechtlich vorgeschriebene Form einer Vermögensübertragung nicht dazu führt, dass diesbezüglich auch die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 3 lit. d StHG (Ausgliederung) zur Anwendung gelangen müssen.

cc) Aus der besonderen Situation von Vorsorgeeinrichtungen ist weiter abzuleiten, dass das in Art. 24 Abs. 3 lit. b und d StHG bei Spaltungen und Ausgliederungen vorgeschriebene Betriebserfordernis (objektive Verknüpfung der stillen Reserven) hier nicht gelten kann. Hierzu hält die Botschaft zum Fusionsgesetz klar fest: "Ob Personalfürsorgeeinrichtungen generell als Betriebe im steuerrechtlichen Sinn qualifiziert werden können, ist in diesem Zusammenhang irrelevant; denn die Steuerneutralität der Spaltung ergibt sich – ohne einschränkende Betriebsklausel – direkt aus Art. 80 Abs. 4 BVG" (Ziff. 1.3.9.5.5 der Botschaft; Waldburger, S. 321). Diese Folgerung leuchtet ohne Weiteres ein. Eine Vorsorgeeinrichtung kann gezwungen sein, unter dem Druck von Veränderungen bei der Arbeitgebergesellschaft ihrerseits Anpassungen in der Form von Übertragungen von Vorsorgevermögen und Versichertenbestand vorzunehmen (Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 3. A., 2019, S. 595 f.). Es lässt sich mit dem Vorsorgezweck nicht rechtfertigen, die Besteuerung von dabei übertragenen Grundstücken davon abhängig zu machen, ob bei den involvierten Vorsorgeeinrichtungen bzw. beim übertragenen Substrat der steuerrechtliche Betriebsbegriff erfüllt ist oder nicht (so ebenfalls bereits VGr, 4. Juli 1995, STE 1995 B 42.39 Nr. 2 E. 4.d).

d) Die Einbringung von Liegenschaften in eine Anlagestiftung gegen Anteilsscheine stellt auch keine Veräusserung dar (subjektive Verknüpfung der stillen Reserven).

aa) Die Übertragung eines Immobilienpakets im Austausch gegen Beteiligungsrechte wird als Immobilien Asset Swap bezeichnet (Bauer-Balmelli/Harbeke, Immobilien Asset Swap und Ersatzbeschaffung, Der Schweizer Treuhänder, 2011, S. 490, auch zum Folgenden). Damit wird die Umwandlung des Immobilienbesitzes von einer direkten in eine indirekte Form bezweckt. Dem Einleger geht es in der Regel darum, die Risikostruktur auf seinem Immobilienengagement zu diversifizieren und die Rendite zu erhöhen. Durch Einbringung des Direktbesitzes wird eine breitere Risikostreuung erreicht. Zudem ist der Übernehmer häufig in der Lage, die Immobilien effizienter und professioneller zu bewirtschaften.

bb) Anlagestiftungen sind Einrichtungen, die der beruflichen Vorsorge dienen. Sie waren im BVG ursprünglich nicht gesetzlich geregelt, indessen als Durchführungsorganisationen der 2. Säule anerkannt und genossen auch Steuerfreiheit (Stauffer, S. 612, auch zum Folgenden; Uttinger/Ulmer, Die Anlagestiftung, AJP 11/2012 S. 1521). Auf den 1. Januar 2012 sind mit der als Strukturreform bezeichneten Gesetzesrevision mit Art. 53g bis 53k BVG erstmals die gesetzlichen Grundlagen für die Anlagestiftungen geschaffen worden. Der Bundesrat hat hierzu am 10./22. Juni 2011 die Verordnung über die Anlagestiftungen (ASV, SR 831.403.2) erlassen, die gleichzeitig mit den neuen Gesetzesbestimmungen in Kraft trat.

Anders als im Stiftungsrecht (Art. 80 ff. ZGB) ist das oberste Organ nicht der Stiftungsrat, sondern die Anlegerversammlung (Art. 53h Abs. 1 BVG), welche Bestimmungen über die Organisation, Verwaltung und Kontrolle erlässt. Der normalen Stiftung ist demgegenüber ein eigentliches Willensbildungsorgan verwehrt, da die Stiftung keine Mitglieder hat und letztlich den Willen des Stifters auszuführen hat (Harold Grüninger, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. A., 2018, Art. 83 N 3 ZGB). Gemäss Art. 4 ASV stehen der Anlegerversammlung eine Reihe von unübertragbaren Befugnissen zu, insbesondere auch die Genehmigung der Änderung von Stiftungsreglementen, die Wahl der Mitglieder des Stiftungsrats sowie die Genehmigung der Jahresrechnung. Bezüglich der Durchführung der Versammlung wird auf das Aktienrecht verwiesen (Art. 3 Abs. 1 ASV). Den Anlegerkreis bilden Vorsorgeeinrichtungen und

Personen, die kollektive Anlagen von solchen verwalten (Art. 1 ASV). Wer als Anleger in eine Anlagestiftung aufgenommen werden will, muss bei der Stiftung ein schriftliches Aufnahmegesuch einreichen und darin nachweisen, dass er die Voraussetzungen nach Art. 1 ASV erfüllt (Art. 2 Abs. 1 ASV). Das Stimmrecht der Anleger richtet sich nach ihrem Anteil am Anlagevermögen (Art. 3 Abs. 2 ASV).

Das Anlagevermögen besteht aus den von den Anlegern vorgenommenen Einlagen. Dieses wird in eine oder mehrere Anlagegruppen angelegt. Jede Anlagegruppe besteht aus gleichen nennwertlosen Ansprüchen der Anleger (Art. 53i Abs. 3 BVG). Im Konkurs der Anlagestiftung stehen die Sachen und Rechte der Anlagegruppe den Anlegern zu und fallen nicht in die Masse (Art. 53i Abs. 4 BVG). Die Haftung der Anlagestiftung für Verbindlichkeiten einer Anlagegruppe ist jeweils auf das Vermögen dieser Anlagegruppe beschränkt (Art. 53j Abs. 1 BVG).

Statuten oder Reglemente regeln Inhalt, Wert, Ausgabe, Rücknahme und Preisbildung von Ansprüchen sowie die diesbezügliche Information der Anleger. Ein freier Handel von Ansprüchen ist nicht zugelassen. Statuten oder Reglement können die Möglichkeit der Zession von Ansprüchen unter den Anlegern für begründete Einzelfälle sowie für wenig liquide Anlagegruppen unter der Voraussetzung einer vorgängigen Zustimmung der Geschäftsleitung vorsehen (Art. 18 ASV). Der Gegenwert des Emissionspreises von Ansprüchen ist grundsätzlich in bar zu erbringen. Statuten und Reglement können Sacheinlagen zulassen, wenn diese mit der Anlagestrategie vereinbar sind und die Interessen der übrigen Anleger der Anlagegruppe nicht beeinträchtigen (Art. 20 ASV). Insbesondere können damit auch Immobilien als Sacheinlage eingebracht werden. Diese bilden eine eigene Anlagegruppe (Art. 27 ASV).

Art. 53 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) vom 18. April 1984 stellen die direkte und die kollektive Anlage in Liegenschaften gleich. Gemäss Art. 56 Abs. 4 sind Beteiligungen an kollektiven Anlagen den direkten Anlagen gleichgestellt, wenn sie die Anforderungen nach den Abs. 2 und 3 einhalten. Anlagestiftungen zählen zu den kollektiven Anlagen (Stauffer, S. 727 f.; Bauer-Balmelli/Haberke, S. 493).

cc) Aus der vorstehenden Übersicht zeigt sich, dass die Anlagestiftung eine Besonderheit des Vorsorgerechts darstellt, welche im übrigen Recht keine Entsprechung findet. Sie unterscheiden sich in ihrer Organisation sowie durch die weitgehen-

den Mitbestimmungsrechte der Anleger von der normalen Stiftung gemäss Art. 80ff ZGB erheblich. Die Anlegerversammlung erscheint denn auch der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft nachgebildet. Mithin weist die Anlagestiftung körperchaftliche Merkmale auf (Bauer-Ballmelli/Harbeke, S. 494).

Die Ansprüche der Anleger sind zudem dadurch gekennzeichnet, dass sie sich nur auf eine bestimmte Anlagegruppe beziehen, und im Konkurs ein Aussonderungsrecht begründen. Die Anlagegruppen ihrerseits sind innerhalb des Stiftungsvermögens wirtschaftlich voneinander unabhängig. Die Ansprüche stellen eine im Stiftungsrecht nicht zu findende Beteiligungsform dar (Stauffer, S. 614 [Rz 1871]).

Indem der Gesetzgeber den Vorsorgeeinrichtungen mit der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Regelung mit den Anlagestiftungen ein spezifisches Instrument der Vermögensanlage zur Verfügung stellte, ist zu schliessen, dass er diese Anlageform für sie auch unterstützte. Mithin erachtete er die Umwandlung von Direkt- in Indirektbesitz als mit dem Zweck der Erhaltung des Vorsorgevermögens vereinbar. Dies muss auch in die Auslegung des Begriffs der Aufteilung in Art. 80 Abs. 4 BVG einfliessen. Dies insbesondere auch im Hinblick darauf, dass die Besteuerung von Grundstückgewinnen darauf abzielte, das Auftreten von Vorsorgestiftung als Immobilienhändler zu verhindern. Die Überführung von Direkt- in Indirektbesitz stellt offenkundig kein Auftritt auf dem Markt dar.

dd) Soweit die eingebrachten Grundstücke sich genau in der Anlagegruppe befinden, an der die betreffende Vorsorgeeinrichtung Anteilsrechte erwirbt, besteht demnach auch eine wirtschaftliche Kontinuität. Eine eigentliche Veräusserung liegt damit nicht vor. Damit ist auch das Kriterium der subjektiven Verknüpfung der stillen Reserven erfüllt.

e) Eine weitere allgemeine Voraussetzung einer steuerneutralen Umstrukturierung ist die Übernahme der für die Gewinnsteuer massgebenden Werte (Grundsatz der fiskalischen Verknüpfung, vgl. Art. 24 Abs. 3 StHG). Demnach muss die latente Steuerlast auf den übertragenen Immobilien erhalten bleiben. Dies ist im Bereich der Grundstückgewinnsteuer dadurch gewährleistet, dass die Anlagestiftung die Anlagekosten der übertragenden Vorsorgeeinrichtung bereits kraft gesetzlicher Regelung übernehmen muss (§ 219 Abs. 3 StG). Nicht verlangt werden kann eine Weiterführung von Buchwerten, da diese weder im Grundsteuerrecht noch – mangels Steuerpflicht – für

die direkten Steuern eine Bedeutung haben. Zudem sind Vorsorgeeinrichtungen verpflichtet, Immobilien zu Verkehrswerten zu bilanzieren (Art. 48 BVV 2 i.V.m. Ziff. 3 von Swiss GAAP FER 26 Rechnungslegung von Vorsorgeeinrichtungen; zum Ganzen vgl. Bauer-Balmelli/Harbeke, S. 496; Stauffer, S. 726). Die weitere allgemeine Voraussetzung des Fortbestands der Steuerpflicht in der Schweiz ist bei einer hiesigen Liegenschaft ohnehin erfüllt.

f) Zusammenfassend liegen somit überzeugende Gründe dafür vor, eine solche Transaktion unmittelbar gestützt auf Art. 80 Abs. 4 BVG als eine steuerbefreite Aufteilung zu qualifizieren. Sie dient der Zweckerhaltung des Vorsorgevermögens, und die Anlagestiftung ist eine gesetzlich anerkannte Form der Vermögensanlage für Vorsorgeeinrichtungen. Das wirtschaftliche Engagement wird in der Form der Ansprüche gegenüber der Anlagegruppe weitergeführt, welche kein frei verfügbares Entgelt darstellen. Die Mitwirkungsrechte in der Anlegerversammlung garantieren ein Mass an unternehmerischer Kontinuität. Die latente Steuerlast bleibt erhalten (Bauer-Balmelli/Harbeke, S. 490 ff.; Christoph Oliver Schmid, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Umstrukturierungen, 2016, § 12 N 89 ff.; Olivier Margraf, Steuerfolgen im Zusammenhang mit der Übertragung von Liegenschaften zwischen steuerbefreiten Vorsorgeeinrichtungen, Steuerrevue, 2011, S. 748; Linder/Lamprecht, Investitionen von Vorsorgeeinrichtungen in Anlagestiftungen mittels Immobilien-Sacheinlage, Steuerrevue, 2007, S. 8). Namentlich ging sogar der Bundesrat in seinem Bericht zum Postulat Kaufmann davon aus, dass der Steueraufschub bei Einlage des Vermögens in eine Anlageeinrichtung geltendes Recht sei (Bericht des Bundesrats in Erfüllung des Postulats Kaufmann vom 21. März 2003, Befreiung der Pensionskassen von Grundstückgewinn- und Handänderungssteuern, März 2006).

g) Im vorliegenden Fall entspricht das Vorgehen einem Immobilien Asset Swap. Die Pflichtige übertrug ein ganzes Immobilienpaket in die Anlagegruppe "G", gegen Einräumung von Ansprüchen an dieser Gruppe (vgl. Ziff. I.3 des Vermögensübertragungsvertrags vom ... 2012, Depot-Bestätigung). Damit ist der beantragte Steueraufschub zu gewähren.

h) An diesem Schluss ändert auch der Einwand der Vorinstanz nichts, dass die Kriterien des am ehesten in Frage kommenden Umstrukturierungstatbestands der Vermögensübertragung an eine Tochtergesellschaft (Ausgliederung) von Art. 24 Abs. 3 lit. d StHG nicht erfüllt sind. Dieser setzt voraus, dass die empfangende Gesellschaft

eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ist, an welcher die übertragende Gesellschaft 20% des Grund- oder Stammkapitals hält. Aufgrund der aufgezeigten körperschaftsähnlichen Elemente bei einer Anlagestiftung lässt sich allenfalls vertreten, die Ausgabe von Anteilen an der Anlagegruppe mit einer Beteiligung gleichzusetzen, zumal sich das Stimmrecht der Anleger nach ihrem Anteil am Anlagevermögen richtet. Dieses Erfordernis erfüllt die Pflichtige nicht, liegt doch ihr Anteil per Ende 2012 nach den Feststellungen der Vorinstanz bei 4,83% (Einspracheentscheid Ziff. 2). Gegen die analoge Anwendung spricht jedoch, dass eine Anlagestiftung bereits wesensmässig allen Vorsorgeeinrichtungen offensteht. Mithin hängt die Erfüllung des Kriteriums davon ab, dass eine Vorsorgeeinrichtung nur früh genug einsteigt. Dies zeigt, dass dieses Kriterium mit dem Charakter von Anlagestiftungen nicht wirklich vereinbar ist. Als Konsequenz wäre aus steuerrechtlicher Sicht der Umstrukturierungstatbestand der Ausgliederung generell nicht erfüllt. Mithin steht hier Art. 23 Abs. 4 lit. d StHG dem Art. 80 Abs. 4 BVG direkt entgegen. Aufgrund der aufgezeigten vorsorgerechtlichen Gründe, insbesondere der vom Gesetzgeber bewussten Bereitstellung dieser Anlageform für Vorsorgeeinrichtungen, ist indessen Art. 80 Abs. 4 BVG der Vorrang einzuräumen (vgl. Schmid, § 12 N 93).

3. Gestützt auf diese Erwägungen ist der Rekurs gutzuheissen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die (analog VGr, 30. September 2020, SB.2019.00046 [E. 5.2] zu reduzierenden) Kosten des Rekursverfahrens der Rekursgegnerin aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 StG). Den Pflichtigen ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959).

Demgemäss beschliesst die Kammer:

Der Antrag auf teilweise Sistierung des Rekursverfahrens wird abgewiesen;

und erkennt:

1. Der Rekurs gegen den Einsprachebeschluss der Kommission für Grundsteuern der Stadt C vom 22. August 2019 wird gutgeheissen. Die Grundstückgewinnsteuer auf dem nicht realisierten Gewinn von Fr. 1'126'448.- wird aufgeschoben.

[...]