

BASLER JURISTISCHE MITTEILUNGEN

Herausgegeben vom Basler Juristenverein

REDAKTION (*= Redaktionsausschuss)

PROF. DR. THOMAS SUTTER-SOMM*, BASEL

FRANK EMMEL*, ZIVILGERICHT BASEL-STADT, BASEL

DR. ANDREAS FREIVOGEL*, alt SOZIALVERSICHERUNGSGERICHTSPRÄSIDENT, BASEL

DR. ROLAND GASS*, ADVOKAT, LIESTAL

PROF. DR. FELIX HAFNER*, BASEL

DR. KATHRIN KLETT, BUNDESRICHTERIN, LAUSANNE

DANIEL NOLL, KANTONGERICHT BASELSTADT, LIESTAL

Sonderdruck aus Heft Nr. 1 Januar 2017

Der Liegenschaftsverkauf mit vorzeitiger Auflösung der Festhypothek: Überlegungen zur Rechtsnatur der Vorfälligkeitsentschädigung und zu den steuerlichen Folgen

von Dr. Markus W. Stadlin, Advokat und Notar, Basel

BASLER JURISTISCHE MITTEILUNGEN

Herausgegeben vom Basler Juristenverein

REDAKTION (*= Redaktionsausschuss)

PROF. DR. THOMAS SUTTER-SOMM*, BASEL

FRANK EMMEL*, ZIVILGERICHT BASEL-STADT, BASEL

DR. ANDREAS FREIVOGEL*, alt SOZIALVERSICHERUNGSGERICHTSPRÄSIDENT, BASEL

DR. ROLAND GASS*, ADVOKAT, LIESTAL

PROF. DR. FELIX HAFNER*, BASEL

DR. KATHRIN KLETT, BUNDESRICHTERIN, LAUSANNE

DANIEL NOLL, KANTONSGERICHT BASELSTADT, LIESTAL

Nr. 1 Januar 2017

Der Liegenschaftsverkauf mit vorzeitiger Auflösung der Festhypothek: Überlegungen zur Rechtsnatur der Vorfälligkeitsentschädigung und zu den steuerlichen Folgen

von Dr. Markus W. Stadlin, Advokat und Notar, Basel

I. Ausgangslage und Problematik aus der Optik des Bankkunden

Hypothekargesicherte Bankkredite mit fester Laufzeit, namentlich Festhypotheken oder Libor-Hypotheken, stellen Verträge dar, die – eine Selbstverständlichkeit – auch hinsichtlich Laufzeit einzuhalten sind. Einerseits kennt der Bankkunde über die gesamte Laufzeit seine jährliche hypothekarische Belastung, andererseits binden ihn diese Verträge an seine Bank.

Während sich die Bank in ihren Vertragswerken Sachverhalte ausbedingt, bei deren Eintreffen sie das Engagement einseitig vorzeitig beenden darf, ist der Tatbestand des bei Abschluss des Hypothekarvertrags nicht beabsichtigten bzw. geplanten Verkaufs der Unterpfandsliegenschaft durch den Bankkunden «ohne Sanktionen» zu dessen Lasten nicht vorgesehen.

Wenn nun der Bankkunde, sei es aus Gelegenheit, wegen Krankheit, Scheidung, Berufswechsel o.Ä. seine Liegenschaft

verkauft, stellt sich die Frage, was mit seiner Hypothek mit offener Restlaufzeit geschieht. Regelmässig finanziert der Käufer über seine (eine andere) Bank oder er ist nicht bereit, das bestehende Engagement mit befreiender Wirkung für den Verkäufer zu übernehmen – oder die Bank akzeptiert den Käufer bspw. aus Bonitätsgründen nicht. In all diesen Fällen bleibt dem Verkäufer regelmässig nichts anderes übrig, als den bestehenden Kreditvertrag, obwohl vertraglich nicht erlaubt, vorzeitig aufzulösen.

Dies ist in der Regel mit mittlerweile nicht mehr unerwarteten aber gleichwohl unter Umständen beträchtlichen Kosten verbunden, indem der Kunde seiner Bank eine sog. «Vorfälligkeitsentschädigung»¹ zu entrichten hat.

II. Rechtsgrundlagen²

2.1. Vorzeitige Rückzahlung einer Festhypothek ohne vertragliche Regelung

2.1.1. Ob ein Darlehensnehmer mangels einer entsprechenden vertraglichen Berechtigung ein verzinsliches Darlehen vor Ablauf der festen Vertragsdauer vorzeitig zurückzahlen darf, wird von der Lehre uneinheitlich beurteilt. Massgebend hierfür ist wohl die Auffassung, ob sich – im Sinne von Art. 81 Abs. 1 OR – *aus der Natur des Hypothekarvertrags* nichts anderes ergibt.³

Die rechtliche Qualifizierung des Zinsanspruchs der Bank ist hierbei entscheidend: Stellt der Zinsanspruch ein akzessorisches Nebenrecht der Darlehensgewährung dar, geht er mit der Darlehensrückzahlung unter. Diesfalls wird angesichts des Zinsinteresses des Darlehensgebers ein Recht auf vorzeitige Rückzahlung verneint und entsprechend dem Darlehensgeber ein Annahmeverweigerungsrecht zugestanden.⁴ Qualifiziert man die Zinszahlungspflicht als gleichwertige, synallagmatische Hauptpflicht, wird eine vorzeitige Rückzahlung als zulässig erachtet. In der Konse-

¹ Auch «Rücktrittsprämie», «Abstandszahlung», «Auflösungskommission» oder «Ablösesumme» genannt.

² Eine hervorragende Übersicht bieten *Silvia Haffner/Peter Reichart* unter «Die Vorfälligkeitsentschädigung im Hypothekargeschäft», in AJP 10/2015, S. 1398 ff.

³ *Peter Higi*, in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 3. Aufl. 2003, N. 106 zu Art. 312 OR.

⁴ *Haffner/Reichart*, a.a.O., S. 1399 Fn. 13, mit zahlreichen Quellenangaben.

quenz verbleibt die Verpflichtung zur Zinszahlung über die gesamte Restlaufzeit bestehen.⁵

2.1.2. Das erwähnte Recht der Bank auf Annahmeverweigerung ist in der Praxis allerdings wenig bedeutsam, da der Bankkunde, sofern in Kenntnis der Bankkontodetails, faktisch in die Lage versetzt ist, das Darlehen trotzdem vorzeitig zurückzuzahlen.⁶

2.1.3. Zentral sind somit einerseits die Zinszahlungspflicht des Bankkunden über die Restlaufzeit sowie andererseits die Rechtsansprüche der Bank. Hinsichtlich der Rechtsansprüche der Bank existieren zwei Auffassungen:

*Higi*⁷ beurteilt die vorzeitige Rückzahlung der Festhypothek als einen antizipierten Vertragsbruch, weil der Bankkunde die Erfüllung seiner vertraglichen Zinszahlungspflicht bis zum ordentlichen Vertragsende verweigere. Er schulde der Bank die Zinsleistungen gemäss Art. 97 ff. OR, mithin Ersatz für den von der Bank zu beweisenden Schaden. Damit ist aber auch gesagt, dass die Bank eine Schadensminderungspflicht (i.S. von Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR) trifft, bspw. indem sie sich die Vorteile anrechnen lassen muss, die sie aus der Wiederanlage der vorzeitig zurückbezahlten Mittel erzielt.

Anders das Bundesgericht.⁸ Es qualifiziert den Zins- als Erfüllungsanspruch. Damit stellt sich die Frage nach einer Vorteilsanrechnung bzw. einer Schadensminderungspflicht der Bank nicht. Diese m.E. zutreffende Auffassung wird von der herrschenden Lehre befürwortet.⁹ Die zusätzlichen Erwägungen des Bundesgerichts, wonach eine Vorteilsanrechnung auch nicht in analoger Anwendung von Art. 264 Abs. 3 OR¹⁰ bzw. Art. 324 Abs. 2 oder Art. 337c Abs. 2 OR¹¹ anzunehmen sei, und zwar weil jene Be-

⁵ *Haffner/Reichart*, a.a.O., S. 1399 Fn. 14, mit zahlreichen Quellenangaben.

⁶ *Higi*, a.a.O., N. 107 zu Art. 312 OR.

⁷ *Higi*, a.a.O., N. 105 und 107 zu Art. 312 OR.

⁸ BGer 4A_229/2007 vom 7.11.2007, E. 4.1.

⁹ Autoren und Fundstellen zitiert von *Haffner/Reichart*, a.a.O., S. 1399 Fn. 14.

¹⁰ Vorzeitige Rückgabe der Mietsache.

¹¹ Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung / bei fristloser Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

stimmungen sozialpolitisch motiviert seien, sind wichtig und wertvoll.

2.1.4. Zum nämlichen Resultat gelangt man über die bundesgerichtliche Praxis zu Art. 81 Abs. 2 OR, wonach der Schuldner ohne gegenteilige Vereinbarung nicht berechtigt ist, einen Diskonto (Zwischenzins) abzuziehen, es sei denn, es bestehe eine entsprechende Übung. Sofern – wovon auszugehen ist – eine solche Übung existiert, hat das Bundesgericht¹² befunden, dass Art. 81 Abs. 2 OR entgegen der Lehrmeinung auch auf verzinsliche Forderungen anzuwenden sei. Im Resultat ist der vertraglich über die gesamte Restlaufzeit geschuldete Zins um denjenigen Betrag zu reduzieren, den die Bank durch eine Wiederanlage des Rückzahlungsbetrags auf dem Geldmarkt erzielen kann.

2.2. *Bankvertragliche Regelungen des vorzeitigen Rückzahlungsrechts*

2.2.1. Der Hypothekendarlehensvertrag kann ein Recht des Bankkunden vorsehen, das Darlehensverhältnis vorzeitig, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist, aufzulösen.¹³ In der Regel ist stipuliert, dass der Bankkunde neben einer Bearbeitungsgebühr eine Vorfälligkeitsentschädigung zu entrichten hat. Die Leistung dieser «Prämie» stellt das Pendant dar zum Recht des Kunden, den Hypothekarvertrag vorzeitig zu beenden, unter Befreiung von der Leistungspflicht bezüglich der künftigen Hypothekarzinsen.

2.2.2. Lehre und Rechtsprechung¹⁴ qualifizieren diese Vereinbarung als Konventionalstrafe in Form einer Wandelpön i.S.v. Art. 160 Abs. 3 OR, womit die Bank vom Schadensnachweis ent-

¹² BGer 4A_229/2007 vom 7.11.2007, E. 4.1.

¹³ Die allgemeinen Bestimmungen der UBS AG zur UBS Festhypothek gewähren dem Kreditnehmer im Falle eines Verkaufs der Unterpfandsliegenschaft ein ausserordentliches Kündigungsrecht auf 90 Tage, verbunden mit der Verpflichtung zur Leistung einer Vorfälligkeitsentschädigung. Diese errechnet sich aus der Differenz zwischen dem vereinbarten Zinssatz (minus eines vorgängigen Abzugs für die nach vorzeitiger Rückzahlung wegfallenden Risiko- und Verwaltungskosten der Bank) und dem bei Beendigung des Vertrages erzielbaren Zinssatz für eine Anlage am Geld- oder Kapitalmarkt mit der entsprechenden Restlaufzeit.

¹⁴ *Haffner/Reichart*, a.a.O., S. 1401 (Fn. 30), mit Quellenangaben.

bunden ist und ihr keine Schadensminderungspflicht obliegt.¹⁵ Es wird auch der Begriff «Schadenspauschalisierung» verwendet.

III. Parameter der Ausstiegskosten

3.1. Hintergrund und damit (betragliche) Basis der Vorfälligkeitsentschädigung bildet der Umstand, dass sich der Hypothekenzinsfuß anhand der bankseitigen laufzeitkongruenten Refinanzierung bemisst, zuzüglich Zuschläge für Risikokosten (Bonität des Schuldners, Belehnungshöhe, allgemeines Marktrisiko),¹⁶ Betriebskosten und Gewinnmarge.¹⁷ Entsprechend bemisst sich die Vorfälligkeitsentschädigung anhand der Differenz zwischen dem vertraglichen Hypothekenzinssatz und dem sog. «Wiederanlagesatz».

3.2. Die dem Hypothekenzinssatz entgegen zu stellende Grösse, der Wiederanlagesatz, stellt den aktuellen Geld- und Kapitalmarktsatz dar, zu dem die Bank den vorzeitig rückbezahlten Darlehensbetrag für die verbleibende Restlaufzeit anlegen könnte.¹⁸ In der Vertragspraxis wird die Berechnungsformel mitunter durch die zusätzliche Vereinbarung einer Mindestentschädigung in Promillen des Darlehensbetrags pro Monat der Restlaufzeit ergänzt.^{19, 20}

¹⁵ BGer 4A_409/2011 vom 16.12.2011, E. 3.2.2; BGer 4A_229/2007 vom 7.11.2007, E. 4.2; BGE 103 II 108.

¹⁶ Kurt Haefeli, Die Sicht der Bank, Die Vorsorgefinanzierung bei der Hypothekenvergabe, in: Basile Cardinaux (Hrsg.), 20 Jahre Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge, Bern 2014, S. 198 f.

¹⁷ Max Boemle/Max Gsell/Jean-Pierre Jetzer/Paul Nyffeler/Christian Thalmann, Geld-, Bank- und Finanzmarktlexikon der Schweiz, Zürich 2002, S. 558.

¹⁸ Urs Emch/Hugo Renz/Reto Arpagaus, Das schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N. 1003.

¹⁹ BGer 4A_229/2007 vom 7.11.2007, lit. A.

²⁰ Für Details sowohl zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung wie auch zu den Themen «gibt es den richtigen Wiederanlagesatz» und zum «richtigen Wiederanlagesatz» verweise ich auf Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1403 f. und 1404 f.

IV. Die Ausstiegskosten bei Negativzinsen²¹

4.1. Im aktuellen Bank- und Börsenumfeld sind am Geld- und Kapitalmarkt Negativzinsen zu bezahlen,²² mit der Konsequenz, dass der massgebliche Wiederanlagesatz in aller Regel negativ ist, was wiederum entsprechende Auswirkungen auf die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung zeitigt.

4.2. Im negativen Zinsumfeld wird der Betrag der Vorfälligkeitsentschädigung in der Regel die Summe der bis zum Ende der Laufzeit geschuldeten Hypothekarzinsen übersteigen. Der Bankkunde hat die dergestalt vereinbarte Entschädigung in Form einer Wandelpön²³ zu entrichten. In einem Urteil aus dem Jahre 2007²⁴ hat sich das Bundesgericht in einem obiter dictum mit der Möglichkeit der Herabsetzung der Vorfälligkeitsentschädigung bei Vorliegen eines Missverhältnisses beschäftigt und die Fragestellung unbeantwortet gelassen. Dies m.E. zu Recht, da gemäss seiner eigenen Rechtsprechung eine Wandelpön der richterlichen Herabsetzung von vorneherein nicht zugänglich ist.²⁵

V. Steuerliche Aspekte

5.1. Einkommenssteuer

5.1.1. Die Abzugsfähigkeit von Vorfälligkeitsentschädigungen unter dem Titel Schuldzinsen ist umstritten sowie in der Praxis der Kantone uneinheitlich geregelt und verschieden behandelt. Das Bundesgericht versteht unter dem Begriff «Schuldzins» eine Vergütung, die für die Gewährung oder Vorenthaltung einer Geldsumme oder eines Kapitals zu entrichten ist, sofern dieses Entgelt nach der Zeit und als Quote des Kapitals regelmässig in Prozenten berechnet wird. Das Bestehen einer Kapitalschuld ist

²¹ Ich beschränke mich hier auf die (positiv) bankvertraglich stipulierte Vorfälligkeitsentschädigung.

²² *Benedikt Maurenbrecher/Fabrice Eckert*, Aktuelle vertragliche Aspekte von Negativzinsen, in: GesKR 3/2015, S. 367 f.

²³ Vgl. dazu vorne unter Ziff. 2.2.2.

²⁴ BGer 4A_229/2007 vom 7.11.2007, E. 4.2.

²⁵ BGer 4C_97/2004 vom 23.6.2004.

damit unabdingbare Voraussetzung für eine Zinsschuld.²⁶

Bei den Vorfälligkeitsentschädigungen handelt es sich demnach, weil ihnen die Kapitalabhängigkeit abgeht, streng rechtlich nicht um (abzugsfähige) Schuldzinsen im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG. Stattdessen sind sie, wie oben dargelegt, je nach konkreter vertraglicher Ausgestaltung zivilrechtlich als Konventionalstrafen i.S.v. Art. 160 OR oder als Schadenersatz gemäss Art. 97 OR zu qualifizieren. Der Fiskus behandelt sie – gleichwohl, aus wirtschaftlicher Optik – als vorweggenommene Schuldzinszahlungen und lässt sie bei der Direkten Bundessteuer zum Abzug vom Einkommen zu. Das ist m.E. aus der Optik des Fiskus betrachtet als grosszügig zu bezeichnen, da die zeitliche Vorverlegung gegen das Periodizitätsprinzip verstösst.

5.1.2. Kein Schuldzinscharakter kommt den Bearbeitungsgebühren zu, weswegen diese weder unter diesem Titel noch als Vermögensverwaltungskosten abzugsfähig sind.

5.1.3. Die Basler Steuerverwaltung folgt der obigen bundesrechtlichen Praxis (VGE BS vom 16.6.2008, in: BStPra 1/2010, S. 36, E. 4.2).

5.1.4. In Änderung ihrer bisherigen Praxis lässt die basellandschaftliche Steuerverwaltung gestützt auf den Entscheid Nr. 131 des Steuergerichts vom 26.11.2004 die Vorfälligkeitsentschädigung «als eine Form von Schuldzins» vom steuerbaren Einkommen zum Abzug zu, unabhängig davon, ob der neue Vertrag mit der bisherigen oder einer anderen Bank abgeschlossen werde.²⁷

5.2. Grundstückgewinnsteuer

5.2.1. Ausgangslage: Während sich der Fiskus auf den Standpunkt stellt, die Verpflichtung zur Leistung einer Vorfälligkeitsentschädigung liege in der vertraglichen Beziehung zwischen dem

²⁶ Hanspeter Zweifel/Peter Athanas, Kommentar zum Schweizer Steuerrecht, Band I/2a Art. 1–82, 2. Aufl. Zürich 2008, N. 9a zu Art. 33 DBG; die Autoren präsentieren a.a.O. eine nicht abschliessende Übersicht über die kantonalen Praxen (Stand 2008!).

²⁷ BStPra Juni 2005, Band XVII, S. 324; Kurzmitteilung der Steuerverwaltung des Kantons Basel-Landschaft Nr. 228 (Ergänzung) vom 11.7.2005.

Steuerpflichtigen und der Bank begründet und stünde deshalb nicht in einem direkten Zusammenhang mit einem Liegenschaftsverkauf, argumentiert der Pflichtige, dass ihn einzig der Verkauf der Liegenschaft zu einer vorzeitigen Ablösung der Festhypothek bewogen habe.

5.2.2. Das Steuerharmonisierungsgesetz normiert den vorliegenden Tatbestand in Art. 12 Abs. 1 StHG. Gemäss der Lehre belässt der Bundesgesetzgeber hierbei den Kantonen «einen gewissen Gestaltungsspielraum», welche Positionen sie als erlösmindernde Aufwendungen anerkennen wollen.²⁸ Der Kommentar *Zweifel/Athanas* zieht den weitergehenden Schluss, dass sich aus dem StHG keine Harmonisierung des Steuerobjekts der Grundstückgewinnsteuer ableiten lasse.²⁹

5.2.3. Gemäss § 106 Abs. 2 StG BS gilt als Verkaufserlös der Verkaufspreis mit allen Nebenleistungen des Erwerbers abzüglich der mit der Veräusserung verbundenen Kosten. Darunter fallen z.B. Grundbuchgebühren, Beurkundungskosten, Handänderungskosten und Vermittlungsgebühren. Gemäss einer langjährigen, durch das VG BS (auch nach Inkrafttreten des StHG) überprüften und gestützten,³⁰ Praxis ist der Abzug zurückbezahlter Hypotheken und darauf lastender Schuldzinsen nicht zulässig, weil der Verkäufer in diesem Umfang eine Gegenleistung erhalten habe, indem eine entsprechende Schuld weggefallen sei.³¹ Zudem wird angeführt, dass Kosten, die bei der Einkommens- und Gewinnsteuer geltend gemacht werden können, bei der Grundstückgewinnsteuer nicht massgeblich seien.³²

Hierzu ist anzufügen, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln über die unzulässige interkantonale Doppelbesteuerung in Sachen interkantonale Liegenschaftshändler interferieren können. Eingeleitet durch die Entscheide BGE 120 Ia

²⁸ *Markus Reich*, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, § 25 Rz. 64.

²⁹ Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/1, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) 2. Aufl., Zürich 2002, N. 44 zu Art. 12 StHG.

³⁰ VGE BS vom 1.11.1996 i.S. G.S. und Kons., vom 20.4.2004 i.S. G. AG, vom 2.5.2007 i.S. I. AG und vom 16.6.2008 (in: BStPra 1/2010, S. 31 ff.).

³¹ BJM 1981, S. 103.

³² *Ernst Höhn/Robert Waldburger*, Steuerrecht, Bd. I, 9. Aufl., Bern 2001, § 22 N. 52, m.w.N.

361 und 131 I 249 hat die Rechtsprechung zum Teil hochkomplexe Regeln³³ entwickelt, die – mit Blick auf die hier interessierende Thematik – dafür sorgen sollen, dass auch die steuerliche Geltendmachung einer Vorfälligkeitsentschädigung vor diesen Grundsätzen stand hält.

5.2.4. Der Kanton Zürich hat – abweichend vom Kanton Basel-Stadt – in § 221 Abs. 1 StG ZH die anrechenbaren Aufwendungen abschliessend aufgezählt, ohne dass sich die Vorfälligkeitsentschädigung unter einen der aufgezählten Tatbestände subsumieren liesse. So umschreibt der Kanton Zürich auch die anrechenbaren Handänderungskosten eng und lässt lediglich die (öffentlichen) Handänderungsabgaben im Sinne von § 221 Abs. 1 lit. d StG ZH und nicht jegliche mit dem Verkauf kausal zusammenhängende Handänderungskosten zum Abzug zu.³⁴

Weitere kausale Aufwendungen lässt der Kanton Zürich gemäss § 221 Abs. 2 STG ZH für gewerbsmässige Liegenschaftshändler (und damit definitions- und notwendigerweise beschränkt auf das Geschäftsvermögen) zum Abzug zu, soweit der Steuerpflichtige auf deren Berücksichtigung bei der Einkommens- oder Gewinnsteuer ausdrücklich verzichtet hat.³⁵

5.2.5. Anders der Kanton Luzern, der in § 19 des GGStG LU die abzugsfähigen Handänderungskosten weiter umschreibt. Gemäss Luzerner Praxis können demnach Vorfälligkeitsentschädigungen (ausnahmsweise) als Bestandteil der Handänderungskosten zum Abzug gebracht werden, wenn der Käufer die bestehende Hypothek nicht übernehmen will und die Vorfälligkeitsentschädi-

³³ Eine gegen die Bundesverfassung verstossende Doppelbesteuerung liegt vor, wenn eine steuerpflichtige Person von zwei oder mehreren Kantonen für das gleiche Steuerobjekt und für die gleiche Zeit zu Steuern herangezogen wird (aktuelle Doppelbesteuerung) oder ein Kanton in Verletzung der geltenden Kollisionsnormen seine Steuerhoheit überschreitet und eine Steuer erhebt, zu deren Erhebung ein anderer Kanton zuständig wäre (virtuelle Doppelbesteuerung). Ausserdem gilt, dass ein Kanton einen Steuerpflichtigen nicht deshalb stärker belasten darf, weil er nicht in vollem Umfang seiner Steuerhoheit untersteht, sondern zufolge seiner territorialen Beziehungen auch noch in einem anderen Kanton steuerpflichtig ist. Diese (letzte) allgemeine Regel hat aber gegebenenfalls zurückzutreten vor dem besonderen Grundsatz, wonach das Grundeigentum dem Kanton, in dem es gelegen ist, zur ausschliesslichen Besteuerung vorbehalten ist (BGE 131 I 249, E. 3.1).

³⁴ VGE ZH vom 4.11.2015, in: StE 2016, B 44.13.4 Nr. 2 b, Ziff. 3.1.2.

³⁵ Zu den Voraussetzungen: vgl. Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3., überarbeitete Auflage, Zürich 2013, N. 151 ff. zu § 221 StG ZH.

gung nicht bei der Einkommenssteuer zum Abzug zugelassen werden kann.³⁶

VI. Zusammenfassung/Erkenntnisse

6.1. Die Vorfälligkeitsentschädigung stellt ein relativ junges Phänomen dar, auf das die Jurisprudenz den von ihr betroffenen Parteien eine regelnde Antwort zu geben hat. Der Umstand, dass ein noch vor wenigen Jahren nicht vorstellbares Zinsumfeld (Negativzinsen) die Auswirkungen für die Vertragsparteien verschärft, wirft zusätzliche Fragen auf.

6.2. Das Bestehen bankvertraglicher Regelungen, idealerweise in einer Form, die über die Integration in den AGBs hinausgeht, hilft den Betroffenen; ist doch die Rechtslage gemäss Lehre und Rechtsprechung (siehe oben unter Ziff. 2.1.3. und 2.1.4. und nachstehende Ziff. 6.3.) noch nicht befriedigend geklärt.

6.3. Bei Fehlen vertraglicher Regeln ist im Falle der vom Bankkunden bewirkten vorzeitigen Kündigung der Festhypothek der Hypothekarzins über die gesamte Restlaufzeit geschuldet. Andererseits hat sich in der Praxis etabliert, dass sich die Bank anrechnen lassen muss, was sie durch die Wiederanlage des Rückzahlungsbetrags auf dem Geld-/Kapitalmarkt erzielen kann.

6.4. Die Vorfälligkeitsentschädigung wird von den Steuerbehörden soweit ersichtlich, unbesehen um ihre (umstrittene) zivilrechtliche Qualifizierung (siehe oben unter Ziff. 5.1.1.), unter grosszügiger Missachtung des Periodizitätsprinzips einkommensteuerrechtlich analog den Schuldzinsen zum Abzug zugelassen.

6.5. Ein deutlich rauerer Wind weht dem Bankkunden jedoch seitens der Grundstückgewinnsteuer entgegen. Grosszügige kantonale Praxen ausgenommen, ist davon auszugehen, dass Vorfälligkeitsentschädigungen nicht als Kosten gelten können, die mit der Veräusserung verbunden sind, weswegen sie regelmässig nicht zum Abzug gebracht werden können.

³⁶ Luzerner Steuerbuch Bd. 3, Weisungen GGStG LU, § 19 N 4a.