

RVP Bulletin

Handlungsbedarf in Bezug auf die Erbschaftssteuerreform (ein zivilrechtlicher Beitrag)



Sven Walser, LL.M.
walser@rvpartner.ch

Zürich, Oktober 2011, Nr. 6

Inhalt

Volksinitiative	1
Voraussetzungen der Schenkungssteuer	2
Wiedereinführung der Besteuerung	2
Anlehnung an den zivilrechtlichen Begriff	2
Zuwendung	3
Bereicherung	3
Unentgeltlichkeit	3
Schenkungs-wille	4
Insbesondere zum Schenkungsversprechen und zum (simulierten) Darlehen	4
Schenkung unter einer Bedingung	5
Vorempfang/Erbsvorbezug; Erbschaftsverkauf	6
Nutzniessung	6
Gegenstand der Nutzniessung	6
Bewertung der Nutzniessung	7
Wirkung der Nutzniessung	7
Unentgeltliche Errichtung einer Nutzniessung	8
Kurzzusammenfassung	8

Volksinitiative

Am 16. August 2011 wurde eine Volksinitiative für eine schweizerische Erbschafts- und Schenkungssteuer lanciert. Die Initianten haben nun bis am 16. Februar 2013 Zeit, 100'000 Unterschriften zu sammeln. Somit dürfte es ca. 2014 zur Abstimmung kommen.

Die Übergangsbestimmung zum neuen Verfassungsartikel 129a sieht vor, dass am 1. Januar des zweiten Jahres nach seiner Annahme Art. 129a neuBV als direkt anwendbares Recht in Kraft tritt. Somit ist frühestens mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts im Jahre 2015/16 zu rechnen. Auf den gleichen Zeitpunkt werden die kantonalen Erlasse über die Erbschafts- und Schenkungssteuer aufgehoben.

Das Übergangsrecht bestimmt, dass Schenkungen rückwirkend ab dem 1. Januar 2012 dem Nachlass zugerechnet werden. Aufgrund des Initiativtextes dürfte hierfür wohl Voraussetzung sein, dass der Erblasser nach Inkrafttreten des neuen Rechts ablebt.

Stirbt der Erblasser vor Inkrafttreten, wird der Nachlass m.E. aufgrund der geltenden kantonalen Erlasse abzurechnen sein (auch Schenkungen ab 1. Januar 2012). Somit kann für Schenkungen ab dem 1. Januar 2012 kein Raum für einen Schwebezustand bestehen, sollte der Erblasser vor Inkrafttreten des neuen Rechts sterben. Für diese Auffassung spricht auch die Forderung nach Rechtssicherheit und Praktikabilität.

Da diese Bestimmung Eingang in die Bundesverfassung finden würde, dürfte eine solche Rückwirkung für Schenkungen möglich sein, zumal wir in der Schweiz keine Verfassungsgerichtsbarkeit kennen und das Bundesgericht somit diese Klausel nicht prüfen dürfte.

Eine Annahme der Initiative würde damit zu folgenden Konsequenzen führen:

- Schenkungen an Nachkommen, die steuerfrei sind, können einzig noch bis Ende 2011 gemacht werden;
- Ab 2012 werden alle Schenkungen, die höher als 20'000 Franken pro Jahr und Person sind, dem Nachlass zugerechnet;
- Die Summe des Nachlasses, welche die Freigrenze von zwei Millionen Franken übersteigt, wird mit 20 Prozent besteuert (außer bei Ehegatten / registrierten Partnern / befreiten juristischen Personen).

Aufgrund des Initiativtextes stellt sich im Hinblick auf eine Steueroptimierung die Frage, ob es Sinn macht, noch vor dem 1. Januar 2012 Dispositionen zu treffen, indem bspw. das Eigentum schenkungsweise auf die Nachkommen übergeht während sich die Schenker gleichzeitig die Nutzniessung vorbehalten. Im Hinblick auf die Beantwortung dieser Frage stellen sich die folgenden konkreten Fragen:

- Wann liegt eine Schenkung vor und was löst die Schenkungssteuerpflicht aus?
- An welchen Aktiven kann Nutzniessung begründet werden, wie wird sie bewertet und was ist die Wirkung?

Dieses Bulletin beinhaltet nicht eine abschliessende und/oder umfassende Beurteilung, sondern soll einen Beitrag an die gegenwärtige Diskussion in Be-

zug auf die mögliche Verfassungsrevision leisten. Der Fokus liegt auf der zivilrechtlichen Schenkung an die direkten Nachkommen als steuerauslösender Tatbestand und auf der Nutzniessung und bezieht sich auf den Kanton Zürich.

Voraussetzungen der Schenkungssteuer

Wiedereinführung der Besteuerung

Der Kanton Zürich hat (wie die meisten Kantone in den letzten Jahren) den erb- oder schenkungsweise Übergang von Vermögen auf direkte Nachkommen und den Ehegatten von der Besteuerung ausgenommen (s. Art. 11 ESchG).

Mit Annahme der Initiative würde die Steuerfreiheit in Bezug auf die Nachkommen, abgesehen von den obenerwähnten Freigrenzen, wieder aufgehoben.

Steuerfrei sollen lediglich die Teile des Nachlasses und die Schenkungen sein, die dem überlebenden Ehegatten / registrierten Partner oder einer befreiten juristischen Person zugewendet werden. Beim Ableben des Ehegatten / registrierten Partners wird allerdings auch dieser Nachlass für den die Freigrenze übersteigenden Teil mit 20 Prozent besteuert, so dass im Verhältnis zu den Nachkommen nur ein Steueraufschub resultiert.

Damit würden die Nachkommen im Gegensatz zu den heutigen Verhältnissen wieder benachteiligt.

Anlehnung an den zivilrechtlichen Begriff

Der Schenkungsbegriff im ESchG ist trotz seiner Entsprechung mit dem zivilrechtlichen Begriff als selbständige steuerrechtliche Begriffsumschreibung zu qualifizieren. Auf Grund der deckungsgleichen Umschreibung kann aber steuerrechtlich alles als Schenkung angesehen werden, was nach zivilrechtlicher Anschauung unter diesem Begriff verstanden wird.

§ 4 Abs. 1 ESchG lautet:

„Der Schenkungssteuer unterliegen Zuwendungen unter Lebenden, mit denen der Empfänger aus dem Vermögen eines andern ohne entsprechende Gegenleistung bereichert wird.“

Eine Schenkung gemäß § 4 ESchG ist somit gegeben, wenn, wie im Zivilrecht, die folgenden vier Elemente vorliegen:

- Eine Zuwendung;
- Eine Bereicherung aus dem Vermögen eines andern;
- Die Unentgeltlichkeit; und
- Der Schenkungswille des Schenkers.

Auf die Bezeichnung kommt es nicht an (Art. 18 Abs. 1 OR).

Auch steuerrechtlich handelt es sich bei der Schenkung nicht um ein einseitiges, sondern um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, also um einen Vertrag, der durch Antrag und Annahme zustande kommt. Die Schenkung kann von Hand zu Hand oder durch Schenkungsversprechen erfolgen. Gemäss Art. 243 Abs. 1 und 2 OR bedarf das Schenkungsversprechen zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form resp. der öffentlichen Beurkundung, wenn es Grundstücke betrifft. Voraussetzung jeder steuerbaren Schenkung ist das Vorliegen einer (form-)gültigen Schenkung.

Zuwendung

Nach Rechtsprechung zum Zürcher Schenkungssteuerrecht muss die Zuwendung auf Grund einer Handlung des Schenkers und auf dessen Kosten zu einer Bereicherung des Beschenkten führen. Maßgebend ist allein die Bereicherung des Beschenkten auf Kosten des Schenkers (also nicht Bereicherung gleich Entreicherung!).

Wird bspw. eine Liegenschaft zu einem wesentlich unter dem Eigenmietwert liegenden Mietzins an einen Verwandten vermietet, so ist die Differenz zwischen dem vom Verwandten bezahlten Mietzins und dem Eigenmietwert beim Mieter als Zuwendung zu betrachten (gemischte Schenkung).

Die Zuwendung kann direkt oder indirekt (über einen Dritten) durch den Schenker erfolgen. Entscheidend ist, dass sie auf Kosten des Schenkers erfolgt. Dies ist bspw. dann nicht der Fall, wenn jemand seine Beziehungen spielen lässt, um einem anderen ein äußerst günstiges Auto zu vermitteln, ohne dass der Preisnachlass ersterem belastet wird.

Bereicherung

Die Zuwendung muss beim Empfänger eine Bereicherung bewirken. Diese kann in einer Aktivenvermehrung oder in einer Passivenverminderung bestehen.

Die Bereicherung besteht im Nettowert des zugewendeten Vermögens. Von den zugewendeten Aktiven sind somit die vom Beschenkten zusammen mit den Aktiven übernommenen Passiven sowie seine weiteren Gegenleistungen abzuziehen. Das Abstellen auf den Umfang der Bereicherung bedeutet, dass Rechte auf periodische Leistungen, bspw. Nutzniessungen oder Wohnrechte zugunsten des Schenkers, den Umfang der Steuerpflicht beeinflussen. In solchen Fällen ist lediglich die Differenz zwischen dem Verkehrswert des verschenkten Guts und dem Barwert der ausbedungenen Leistung steuerbar (zur Nutzniessung und ihrer Bewertung im Speziellen s. weiter unten).

Übernimmt der Schenker die Steuer selbst, ist in dieser Befreiung von der Steuerlast eine zusätzliche Vermögenszuwendung zu sehen, die ebenfalls der Schenkungssteuer unterliegt (§ 24 Abs. 3 ESchG).

Die Schenkungssteuerpflicht bleibt insbesondere auch trotz nichtiger Schenkung bestehen, solange die wirtschaftlichen Folgen nicht rückgängig gemacht werden (Faktizitätsprinzip im Steuerrecht)!

Unentgeltlichkeit

Unentgeltlichkeit liegt vor, wenn die Zuwendung ohne oder zumindest ohne gleichwertige („entsprechende“) Gegenleistung gemacht wird. Die Gegenleistung muss nicht unbedingt in Geld zu bewerten sein; auch ideelle Gegenleistungen schliessen die Annahme der Unentgeltlichkeit aus. Wer also einem anderen einen Vermögensgegenstand zuwendet, damit sich dieser in einer bestimmten Art verhält, nimmt keine unentgeltliche Zuwendung vor.

Belohnungen sind allerdings schenkungssteuerpflichtig. Zur Belohnung wird eine Zuwendung gemacht, wenn sie als Ausdruck der Dankbarkeit gegeben und auch so entgegengenommen wird, wenn also der Schenker eine rechtlich nicht geschuldete Zuwendung vornimmt.

Davon wiederum abzugrenzen ist die Entlohnung (auch für ideelle Dienste, bspw. Entschädigung für Verzicht auf Baueinsprache). Wesentlich für die Abgrenzung ist, ob die rechtliche Verknüpfung der beiderseitigen Leistungen vorliegt und die beiden Leistungen in einem angemessenen Wertverhältnis zueinander stehen (wenn nicht, dann handelt es sich um eine gemischte Schenkung).

Schenkungsweise

Durch das vorausgesetzte Merkmal des Schenkungswillens unterscheidet sich die Schenkung von anderen Zuwendungen und insbesondere von der grundlosen Bereicherung. Der Zuwendende muss Wissen und Willen bezüglich der Vermögenszuwendung und der Unentgeltlichkeit haben. Weil die Schenkung einen Vertrag darstellt, muss nicht nur der Schenkungswille beim Schenker vorliegen, sondern überdies der Beschenkte davon Kenntnis haben. Außerdem muss der Schenkungswille im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also beim Schenkungsversprechen, vorhanden sein.

Keine Schenkung ist demnach bei jenen Zuwendungen anzunehmen, denen ein Rechtsanspruch zugrunde liegt, die Zuwendungen somit in Erfüllung einer gesetzlichen, statutarischen oder vertraglichen Pflicht erfolgen. Dies ist bspw. der Fall bei Zuwendungen in Erfüllung der ehelichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 und 164 f. ZGB) oder bei Unterhaltszahlungen an die Kinder und die Tragung der Kosten ihrer Erziehung (Art. 159 Abs. 2, 163, 276 ff., und zwar u.U. auch über die Mündigkeit hinaus, Art. 277 Abs. 2 ZGB).

Da es sich um eine schenkungssteuerbegründende Tatsache handelt, trägt die Steuerbehörde die Beweislast für das Vorliegen einer Schenkung im Allgemeinen und des Schenkungswillens im Besonderen. Nur wenn alle übrigen Elemente einer steuerpflichtigen Schenkung erfüllt und die Beziehungen zwischen den beteiligten Personen genügend nah sind, darf der Schenkungswille vermutet werden. Insbesondere bei Verwandtschaft oder Freundschaft zwischen den Parteien, bei hohem Alter, schlechter Gesundheit oder guten Vermögensverhältnissen des Zuwendenden sowie bei Bedürftigkeit des Empfängers spricht die natürliche Vermutung für den Schenkungswillen. Ist der Schenkungswille aufgrund solcher Umstände zu vermu-

ten, obliegt es dem Beschenkten (resp. wohl *am Schenker* gemäss dem neuen Art. 129a Abs. 2 BV), Gründe für dessen Fehlen darzutun.

Insbesondere zum Schenkungsversprechen und zum (simulierten) Darlehen

Beim Schenkungsversprechen (Verpflichtungsgeschäft) folgt die Erfüllung dem Vertragsschluss zeitlich nach, weshalb die Vereinbarung zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form resp. bei Grundstücken der öffentlichen Beurkundung bedarf (Art. 243 Abs. 1 und 2 OR). Der steuerliche Tatbestand der Schenkung ist grundsätzlich erst erfüllt, wenn dem Beschenkten die Schenkung zugekommen ist, also das Schenkungsversprechen vollzogen (mittels Verfügungsgeschäft, also Besitzübergabe oder Eintragung ins Grundbuch gemäss Art. 656 Abs. 1 ZGB), und er damit unentgeltlich bereichert ist (§ 7 lit. c ESchG). Bei Grundstücken müsste also der Eintrag ins Grundbuch noch vor Ende Jahr erfolgen, sollen Steuerfolgen bei Annahme der Initiative vermieden werden.

Dass das Schenkungsversprechen selbst nicht als steuerbare Zuwendung gilt, lässt sich allerdings nicht dahingehend verallgemeinern, dass jede schenkungsweise Begründung einer Forderung gegen den Schenker erst mit der Erfüllung der Forderung steuerlich an Bedeutung gewinnt. Die Erfüllung des Schenkungsversprechens kann nämlich auch darin bestehen, dass der Schenker zugunsten des Beschenkten ein Forderungsrecht begründet, das im Rechtsleben nicht mehr als Schenkungsforderung betrachtet wird (bspw. bei Ausstellung eines Wechsels oder eines Checks).

Wenn der Schenker dem Beschenkten einen Geldbetrag zuweist, den er sich gleich anschließend wieder als Darlehen zurückgewähren lässt, dann liegt trotzdem eine steuerbare Schenkung vor.

Gemäss Entscheid des Bundesgerichts vom 2. März 2009 (2C_354/2008) ist das Aufnehmen eines Darlehens durch die Eltern bei ihren Kindern zwar weder sachwidrig noch absonderlich. Ungewöhnlich ist jedoch das Ausrichten von Schenkungen durch die Eltern an die Kinder, wenn die Eltern im gleichen Umfang und zum gleichen Zeitpunkt bei den Kindern wiederum verzinsliche Darlehen aufnehmen.

Dies insbesondere dann, wenn der Zins nicht ausbezahlt, sondern jeweils zur Darlehensschuld geschlagen werde; eine solche Abrede wäre – im Voraus getroffen – zivilrechtlich ungültig (Art. 314 Abs. 3 OR). Im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht in der Konstruktion eine Steuerumgehung gesehen (Definition: kein sachlicher Grund für Konstrukt resp. nur um der Steuerersparnis willen ungewöhnliches Vorgehen).

Im Entscheid 2C_947/2010 vom 5. Mai 2009 hat das Bundesgericht ein simuliertes Rechtsgeschäft angenommen, wenn bei einem Darlehen die Rückzahlungsraten jeweils schenkungshalber erlassen werden. Ausschlaggebend war die Annahme, dass nach dem wirklichen Willen der Parteien der Erlass des Darlehens schon beim Vertragsabschluss vereinbart worden war. Die Schenkungssteuer wurde auf dem gesamten Darlehensbetrag erhoben.

Im Entscheid 2C_764/2008 des Bundesgerichts vom 5. März 2009 wurden sodann die folgenden Kriterien für das Vorliegen eines simulierten Darlehensverhältnisses in nicht abschließender Weise aufgezählt:

- Die Höhe der Darlehenssumme im Verhältnis zu den eigenen Mitteln des Darlehensnehmers;
- Die fehlende Bonität der Schuldnerin;
- Das Fehlen von Sicherheiten und von Bestimmungen über die Rückzahlung des Darlehens;
- Die tatsächlich fehlende Rückzahlung;
- Das Fehlen eines schriftlichen Darlehensvertrages;
- Ein Klumpenrisiko bei der darlehensgebenden Gesellschaft;
- Die Tatsache, dass die Darlehenszinsen nicht bezahlt bzw. zum Kapital geschlagen werden;
- Kein Zusammenhang zwischen dem statutarischen Zweck der darlehensgebenden Gesellschaft und der Gewährung des Darlehens.

Schenkung unter einer Bedingung

Bei Suspensivbedingungen erwirbt der Beschenkte die Zuwendung erst mit dem Eintritt des ungewissen Ereignisses, während er bei Resolutivbedingungen die Schenkung zwar zunächst erwirbt, sie

aber bei Eintritt der Bedingung wieder zurück erstatten muss.

Bei der Schenkung mit Suspensivbedingung erhält der Beschenkte vor Eintritt des Ereignisses nur einen anwartschaftlichen Anspruch. Dem steuerlichen Grundsatz entsprechend, wonach Anwartschaften (noch) nicht besteuert werden können, können auch Schenkungen vor Eintritt des Ereignisses noch nicht der Schenkungssteuer unterworfen werden, da der „Beschenkte“ noch nicht bereichert ist. Der Steueranspruch entsteht damit bei Suspensivbedingungen erst im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung, soweit die Schenkung dann auch vollzogen wird.

Bei Schenkungen mit einer Resolutivbedingung erhält der Beschenkte nicht nur einen anwartschaftlichen Anspruch wie bei der Schenkung unter Suspensivbedingung, sondern er erhält die Zuwendung „sofort“. Deshalb entfalten Schenkungen mit einer Resolutivbedingung ihre Rechtswirkungen bereits mit dem Vollzug der Zuwendung (Eintragung ins Grundbuch etc.), weshalb auch die Schenkungssteuer „sofort“ anfällt. Bis zum Eintritt des Ereignisses befindet sich die Schenkung allerdings in einem Schwebezustand, indem die Schenkung bei Eintritt der Bedingung möglicherweise dahinfällt. Die bis zum Bedingungseintritt bezogenen Nutzen verbleiben daher beim Beschenkten. Der Eintritt der Resolutivbedingung stellt einen Revisionsgrund für eine bereits rechtskräftig veranlagte Schenkungssteuer dar. Bereits bezahlte Steuern sind zurückzuerstatten. Der in der Zwischenzeit konsumierte Nutzen ist dabei in Abzug zu bringen.

Gemäss Richner/Frei (s. Literaturverzeichnis) ist offenbar ein Vorbehalt bei Vertragsschluss möglich, im Fall der Steuerpflicht vom Schenkungsvertrag zurücktreten zu können. Von der Rückgängigmachung einer Schenkung auf Grund eines entsprechenden Vorbehalts ist die Rückgabe der übertragenen Vermögensgegenstände zu unterscheiden, die von den Beteiligten nach Vollzug der rechtsgültigen Zuwendung vereinbart wird (auch infolge Aufhebung einer Schenkung gemäss Art. 249 OR, bspw. schwere Verletzung einer familienrechtlichen Pflicht).

In diesem Fall bleibt die Steuerpflicht der ursprünglichen Zuwendung unberührt, und die Rückübertragung des geschenkten Vermögens kann sogar eine eigene steuerpflichtige Zuwendung sein.

Im Kanton Zürich bspw. sind nur Schenkungen „von oben nach unten“, d.h. von den Eltern an ihre Nachkommen steuerfrei. Umgekehrt werden Rück-schenkungen „von unten nach oben“ besteuert. Damit ist eine zwischen Eltern und Nachkommen vorsorglich vereinbarte Vermögensübertragung (für den Fall der Annahme der Volksinitiative) mit Rück-fallsrecht (im Falle eines Scheiterns der Initiative) nicht steuerfrei möglich.

Vorempfang/Erbbvorbezug; Erbauskau

§ 4 Abs. 2 ESchG lautet:

„Zu den steuerbaren Zuwendungen gehören insbesondere Vorempfänge in Anrechnung an die künftige Erbschaft, Schenkungen unter Lebenden an Erben oder Nichterben und die Errichtung einer Stiftung zu Lebzeiten.“

Vorempfang ist zivilrechtlich kein feststehender Begriff. Häufig wird er synonym mit dem ebenfalls nicht feststehenden Begriff des Erbbvorbezugs verwendet.

Der Zürcher Gesetzgeber versteht unter Vorempfang die unentgeltliche Zuwendung, die der Erblasser an gesetzliche Erben in Anrechnung an den künftigen Erbbanspruch macht.

Vorempfänge in Anrechnung an die künftige Erbschaft unterliegen nicht der Erbschafts-, sondern der Schenkungssteuer. Der Aufschieb der Besteuerung von Vermögensübergängen aus Vorempfängen bis zum Tod des künftigen Erblassers ist deshalb nicht möglich.

Von einem Vorempfang kann nicht gesprochen werden, wenn die Zuwendung an einen gesetzlichen Erben gegen Leistungen erfolgt, wie sie bei Veräusserung an jeden beliebigen Dritten gefordert würden. Die Zuwendung muss daher ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgen. Steuerbar sind insbesondere Heiratsgut, Ausstattung, Vermögensabtretung, Schulderlass etc. Eine Ausnahme besteht wiederum für Zuwendungen für Erziehung und Ausbildung, die steuerfrei bleiben, soweit sie nicht

der (beschränkten) Ausgleichspflicht gemäss Art. 631 Abs.1 ZGB unterliegen.

Eng verwandt mit dem Vorempfang ist auch der Erbauskau. Während der Erbe beim Vorempfang einen Teil der künftigen Erbschaft bereits zu Lebzeiten des präsumtiven Erblassers erhält, verzichtet er beim Erbauskau vollständig entgeltlich auf die künftige Erbschaft. In diesem Verzicht liegt eine steuerbare Schenkung zwischen dem künftigen Erblasser und dem Verzichtenden. Der mit dem Erbauskau verbundene entgeltliche Erbverzicht wird nicht als Gegenleistung angesehen.

Nutzniessung

Gegenstand der Nutzniessung

Art. 745 Abs. 1 ZGB lautet:

„Die Nutzniessung kann an beweglichen Sachen, an Grundstücken, an Rechten oder an einem Vermögen bestellt werden.“

Bewegliche Sachen: Für bewegliche Sachen gilt die Definition gemäss Art. 713 ZGB. Darunter fallen also alle Arten von (verkehrs-fähigen) Mobilien wie bspw. Schmuck, Bilder / Kunst / Antiquitäten, Autos, Boote / Jachten, Flugzeuge und ganze Sammlungen davon etc. Obwohl Wertpapiere sachenrechtlich bewegliche Sachen sind, verkörpern sie ein Recht, weshalb Nutzniessung an Wertpapieren eine Nutzniessung an Rechten und nicht an Sachen ist (s. unten).

Grundstücke: Für Grundstücke gilt die Definition gemäss Art. 655 ZGB, weshalb nebst den Liegenschaften auch insbesondere die ins Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte (namentlich Baurechte, Quellenrechte, Pflanzenrechte etc.) und Miteigentumsanteile an Grundstücken (inkl. Stockwerke) Gegenstand der Nutzniessung sein können.

Rechte: Rechte und Forderungen können ebenfalls Gegenstand der Nutzniessung sein, soweit sie übertragbar (veräusserlich) sind. Es gelten im Wesentlichen die Bestimmungen von Art. 773 – 775 ZGB.

Stehen Forderungen in Nutzniessung, so kann der Nutzniesser deren Ertrag einziehen (Art. 773 ZGB). Der Besteller bleibt somit Gläubiger der Forderung.

Die Bestimmungen über die Forderungsnutzniessung sind grundsätzlich auch für Wertpapiere anwendbar. Nebst der dinglichen Berechtigung am Titel tritt hier auch die Nutzungsbefugnis am verkörperten Recht hinzu, welche überwiegt.

Die Zulässigkeit der Nutzniessung an Immaterialgüterrechten richtet sich nach den spezialgesetzlichen Bestimmungen.

Somit kann Gegenstand der Nutzniessung an Forderungen und anderen Rechten jedes Vermögensrecht sein, das Nutzungen abwirft und übertragbar ist. Als solche Rechte kommen in Frage bspw. verzinsliche Rechte (Obligationen, Bankguthaben etc.), Rechte an Gesellschaften (Aktien unter Vorbehalt der Vinkulierung, Partizipationsscheine, Genussscheine, Stammanteile, Liquidationsanteile etc.), Lizenzen, Pfandtitel (bspw. Schuldbriefe), Baurechtszinsforderungen, Schadenersatzforderungen, Urheberrechte, Erfinderpateute, Markenrechte etc.

Vermögen: Die Nutzniessung an einem Vermögen ist keine spezielle Form der Nutzniessung, sondern nur eine Nutzniessung an den dazugehörenden einzelnen Gegenständen, und erscheint somit als ein Bündel von Nutzniessungsrechten, für die – je nach erfasstem Gegenstand – die entsprechenden Regeln gelten. Der häufigste Anwendungsfall für die Vermögensnutzniessung ist wohl die Nutzniessung des überlebenden Ehegatten nach Art. 473 ZGB (Begünstigung des Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen).

Bewertung der Nutzniessung

§ 14 ESchG lautet:

„Nutzniessungen und Ansprüche auf periodische Leistungen werden nach ihrem Kapitalwert bewertet. Der Kapitalwert einer Nutzniessung darf drei Viertel des Verkehrswertes der Vermögenssubstanz nicht übersteigen.“

Ist ein Anfall oder eine Zuwendung mit einer Nutzniessung oder einer Verpflichtung zu einer periodischen Leistung belastet, so wird der Kapitalwert der Belastung abgezogen.“

Aus dieser Regelung folgt, dass beim Eigentümer immer mindestens ein Viertel des Nutzniessungsvermögens steuerbar ist, umgekehrt aber beim Nutzniesser auch nur maximal drei Viertel des Verkehrswertes.

Überträgt z.B. eine Mutter das ihr gehörende Einfamilienhaus bereits zu Lebzeiten auf ihre Tochter, wobei sie sich gleichzeitig noch die Nutzniessung vorbehält, wird der unentgeltlich übertragene Anteil am Einfamilienhaus zum heutigen Zeitpunkt im Kanton Zürich nicht besteuert, da die Tochter Nachkomme ist. Der gleiche Vorgang im 2012 könnte allerdings mit Inkrafttreten des neuen Rechts u.U. besteuert werden.

Stirbt die Mutter, geht die Nutzniessung unter. Dieses Erlöschen der Nutzniessung löst nun keine Erbschaftssteuer mehr aus, wie auch sonst das Einfamilienhaus beim Tod der Mutter keine Erbschaftssteuer mehr zur Folge hat, da es bereits der Tochter und somit nicht in den Nachlass der Mutter gehört.

Wirkung der Nutzniessung

Die Nutzniessung, als solche nicht übertragbar und unvererblich, verleiht dem Berechtigten, wo es nicht anders bestimmt ist, den vollen Genuss des Gegenstandes (Art. 745 Abs. 2 ZGB), unter Wahrung der Substanz. Gemäss Art. 755 Abs. 1 ZGB hat der Nutzniesser insbesondere das Recht auf den Besitz, den Gebrauch und die Nutzung der Sache. Er entscheidet selber über die Bewirtschaftung und Verwaltung der Nutzniessungsobjekte und kann selber (ohne Zustimmung des Eigentümers) die Sache vermieten oder einen Dritten mit der Verwaltung betrauen. Zinsen von Nutzniessungskapitalien und andere periodische Leistungen gehören dem Nutzniesser von dem Tage an, da sein Recht beginnt, bis zu dem Zeitpunkt, da es aufhört, auch wenn sie erst später fällig werden (Art. 757 ZGB). Vorbehältlich anderslautender Statuten, steht bei der Nutzniessung von Aktien das Stimmrecht gemäss Art. 690 Abs. 2 OR grundsätzlich dem Nutzniesser zu, der dem Aktionär für eine billige Ausübung verantwortlich ist. Dem Eigentümer verbleibt damit nur das „nackte“ Eigentum.

Unentgeltliche Errichtung einer Nutzniessung

Die unentgeltliche Errichtung einer Nutzniessung, eines Wohnrechts oder die unentgeltliche Ausrichtung einer periodischen Leistung ist schenkungssteuerpflichtig, wenn die Voraussetzungen für eine Schenkung gegeben sind (s. auch § 6 ESchG).

Stirbt der Berechtigte vorzeitig, ist darin kein Erbanfall an den Eigentümer zu sehen. Verzichtet der Berechtigte allerdings vorzeitig freiwillig und unentgeltlich auf seine Berechtigung (indem er bspw. ins Altersheim zieht, obwohl er die Berechtigung, in einem Einfamilienhaus zu wohnen, bis an sein Lebensende besitzt), liegt darin regelmässig eine Schenkung vom Berechtigten an den Eigentümer im Umfang des Restwerts der Berechtigung vor.

Kurzzusammenfassung

- Eine Schenkung liegt vor, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich die Zuwendung durch den Schenker, die Bereicherung beim Beschenkten, die Unentgeltlichkeit und der Schenkungswille.

- Der steuerliche Tatbestand der Schenkung ist grundsätzlich erst erfüllt, wenn dem Beschenkten die Schenkung zugekommen ist, also das Schenkungsversprechen vollzogen und der Beschenkte unentgeltlich bereichert ist. Bei Grundstücken muss der Grundbucheintrag somit noch vor Ende Jahr erfolgen, sollen Steuerfolgen bei Annahme der Initiative vermieden werden.
- Mit der Schenkung kann die Nutzniessung kombiniert werden. Allerdings kann unter den gegebenen Umständen nicht ausgeschlossen werden, dass die Steuerbehörden den Parteien bei „ungewöhnlichen Konstruktionen“ eine Steuerumgehung unterstellen, weshalb keine Vorkehrungen ohne vorgängige Beratung gemacht werden sollten.

Literaturverzeichnis:

- Kommentar zum Zürcher Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, Felix Richner/Walter Frei, Schulthess Verlag;
- Basler Kommentar ZGB II, Roland M. Müller zu Art. 745 und 773/774 ZGB, Helbing Lichtenhahn Verlag.

Der Inhalt dieses Bulletins stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an:

RUOSS VÖGELE PARTNER | TELEFON +41 44 250 43 00 | www.rvpartner.ch

Auf www.rvpartner.ch verfügbare Bulletins und Broschüren in PDF-Form

2011

- Eigenkapitalanforderungen und Eigenkapitalschutz (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Entwicklungsrecht 2011/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2011/1 (RVP)
- Vermeidung der Regulierung von Private Equity-Investitionen in der Schweiz (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.; Alfred Gilgen, LL.M., N.Y. BAR)
- Durchsetzung von Geldforderungen nach der neuen ZPO (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2010

- Der Aktionärsbindungsvertrag (Chasper Kamer, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch) (RVP)
- Entwicklungen im Unternehmens-Daten-schutzrecht der Schweiz und der EU 1/2010 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Banken- und Kapitalmarktrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Rechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmenssanierung

2009

- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/2 (Deutsch und Englisch) (RVP)
- Überstunden und Überzeit (Dr. Franziska Buob)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/2 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/2
- Unternehmensleitung in Krisenzeiten Worauf es zu achten gilt (Dr. Franziska Buob)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/1 (RVP)

2008

- Revision des Revisionsrechtes: Eine Übersicht über die wichtigsten Neuerungen (Sara Sager)
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/2 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Vom Prozessieren (Dr. Franziska Buob)
- Liegenschaften im Erbgang: Häufige Tücken und Fallen (Teil I: Nachlassplanung) (Pio R. Ruoss)
- Outsourcing (Dr. Marc M. Strolz)
- IP IT Outsourcing (Pascale Gola, LL.M.)
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2007

- Aktuelles aus dem Bereich des Immaterialgüter- und Firmenrechts (Dr. Martina Altenpohl)
- Die „kleine Aktienrechtsreform“ und Neuerungen im Recht der GmbH (Chasper Kamer, LL.M.)
- Swiss Insurance Law Update 2007/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Privatbestechung (Art. 4a UWG) (Dr. Reto T. Ruoss)
- Neue Phase der Freizügigkeit für EU/EFTA-Bürger, deren Familienangehörige und Erbringer von Dienstleistungen in der Schweiz (Alfred Gilgen, LL.M.)
- Revidiertes Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Aktuelles aus dem Bereich des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts (Chasper Kamer, LL.M.)
- Actions Required under New Swiss Collective Investment Schemes Act (Dr. Alois Rimle, LL.M.)