

# WENN HANDELN, DANN RASCH UND RICHTIG



lic.iur. Nadia Tarolli Schmidt  
Advokatin und Steuerexpertin,  
Partnerin bei Vischer AG  
ntarolli@vischer.com



lic.iur. Cédric-Olivier Jenoure  
Advokat und Steuerexperte,  
Vischer AG  
cjenoure@vischer.com

Mittlerweile ist die Volksinitiative «Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV» den meisten ein Begriff. Sie sieht die Einführung einer nationalen Erbschafts- und Schenkungssteuer mit einem Steuersatz von 20 Prozent, unabhängig von Verwandtschaftsgrad und Höhe des Vermögenszuflusses, vor. Die Erfolgchancen der Initiative sollen durch folgende Einschränkungen erhöht werden:

- Freibetrag von CHF 2 Millionen pro Schenker bzw. Erblasser,
- Keine Besteuerung von Geschenken von CHF 20 000 pro Jahr und beschenkte Person,
- Steuerfreiheit der Übertragung unter Ehegatten,
- Sonderregelung für Unternehmungen sowie
- Sonderregelung für Landwirtschaftsbetriebe.

## Die Zeit drängt

Was der Initiative, die frühestens im Jahr 2015 in Kraft tritt, ganz besondere Aufmerksamkeit verschafft, ist die vorgesehene Rückwirkung für Schenkungen ab dem 1. Januar 2012. Diese ist zwar verfassungsrechtlich durchaus heikel, aber aufgrund der ausdrücklichen Regelung innerhalb der Initiative durchsetzbar. Mit der Rückwirkung sollen allfällige Vorkehrungen der Betroffenen verhindert werden, der geplanten Steuer zu entgehen.

Die Rückwirkung bezieht sich dabei allerdings nur auf Schenkungsfälle. Offenbar haben die Initianten erkannt, dass mit Nachlässen selten Steuerplanung betrieben wird.

Zum jetzigen Zeitpunkt ist unklar, ob die Initiative überhaupt zustande kommt. Sollte die erforderliche Anzahl Unterschriften erreicht werden, ist trotzdem unsicher, ob die Steuer in der heute vorliegenden Fassung eingeführt wird. Es ist nämlich nicht unwahrscheinlich, dass der Initiative ein Gegenvorschlag gegenübergestellt wird, dessen Ausgestaltung heute natürlich ebenfalls nicht bekannt ist.

Wenn die zukünftige rechtliche Situation wie im vorliegenden Fall unklar ist, ist es umso wichtiger, die möglichen Massnahmen und ihre Vor- und Nachteile exakt zu kennen, und zwar steuerlich ebenso wie zivilrechtlich. Nur so kann unter der gegebenen Unsicherheit eine dem individuellen Fall gerecht werdende, bestmögliche Entscheidung getroffen werden.

In der Praxis werden typischerweise die vier folgenden Massnahmen in Betracht gezogen:

1. Unbelastete und vorbehaltslose Schenkung von Vermögenswerten an Nachkommen, Ehegatten oder (seltener) Dritte;
2. Schenkung von Vermögenswerten unter Vorbehalt der Nutzniessung oder des Wohnrechts;
3. Schenkung von Vermögenswerten unter dem Vorbehalt einer auflösenden Bedingung;
4. Übertragung von Immobilien auf eine Immobiliengesellschaft und Schenkung der Anteile;

Bei all diesen Massnahmen ist zu beachten, dass sie vor dem 1. Januar 2012 umgesetzt sein müssen, sofern die Anwendbarkeit der künftigen Erbschaftsteuer verhindert werden soll.

## Unbelastete und vorbehaltslose Schenkung

Sowohl steuerlich als auch zivilrechtlich völlig unproblematisch ist die vorbehalt-

lose Schenkung von Vermögensgegenständen inklusive Liegenschaften an volljährige Kinder oder andere Personen. Sofern dies ohnehin in den nächsten Jahren geplant war, sollte dieses Vorhaben unter den gegebenen Umständen vorgezogen werden. Dies kann gerade auch dann Sinn machen, wenn vor der Schenkung ein Vermögen von etwas über CHF 2 Mio vorhanden ist. Mit der Schenkung eines Teils des Vermögens wird damit erreicht, dass zu einem späteren Zeitpunkt kein für die Erbschafts- oder Schenkungssteuer relevanter Betrag mehr übertragen wird. Mit Bezug auf Liegenschaften ist eine gewisse Eile geboten, da in verschiedenen Kantonen (Amts-) Notariatstermine in diesem Jahr bereits schwierig zu erlangen sind. Wir gehen davon aus, dass für die Frage der Anwendbarkeit der nationalen Steuer auf das Verfügungsgeschäft, das heisst auf den Eintrag im Grundbuch, und nicht auf das Verpflichtungsgeschäft abgestellt werden wird.

Erfolgen die Schenkungen an direkte Nachkommen, fallen in den meisten Kantonen keine Schenkungs- und betreffend Liegenschaften keine Handänderungssteuern an. Die Grundstückgewinnsteuer wird bis zu einem späteren Verkauf der Liegenschaft aufgeschoben.

Bei Schenkungen an Dritte ist zu prüfen, ob die heutige Steuerbelastung geringer ist als die durch die Initiative vorgesehene 20 Prozent. Allenfalls erweist sich der Freibetrag als nützlich.

Zusätzlich dürfte es sinnvoll sein, bestehende Ehe- und Erbverträge zu prüfen. Oft sehen diese heute vor, dass der ganze Nachlass dem überlebenden Ehegatten zukommt. Damit wird die in der Initiative vorgesehene Freigrenze von CHF 2 Mio. des erstversterbenden Ehegatten nicht genutzt. Faktisch verfügen Ehegatten nämlich zusammen über eine Freigrenze von CHF 4 Mio. Bei derartigen Planungen sind allerdings nebst den Steuern drei ebenso wichtige Aspekte zu berücksichtigen: (i) Die güterrechtlichen Normen, welche sich nach dem Güterstand der Ehegatten richten, (ii) die Vermögensverhältnisse des überlebenden Ehegatten inklusive der Zusammensetzung dieses Vermögens, (iii) allfällige Pflichtteile des Ehegatten und der Kinder.

## Schenkung unter Vorbehalt eines dinglichen Rechts

Bereits als die Erbschaftsteuerinitiative noch in weiter Ferne war, haben Eltern ihren Kindern häufig Liegenschaften unter Nutzniessungsvorbehalt oder unter Einräumung eines Wohnrechts übertragen. Etwas seltener wurde den Schenkern eine Leibrente gewährt. Heute prüfen verschiedene kantonale Steuerverwaltungen dieses Vorgehen mehr oder weniger standardmässig unter dem Stichwort «Steuerumgehung». Dabei ist durchaus erstaunlich, dass ein jahrelang gebräuchliches Verhalten nach Lancierung einer Initiative plötzlich als per se absonderlich eingestuft wird. Die hiesigen Steuerverwaltungen scheinen in diesem Zusammenhang allerdings eine zurückhaltende Haltung einzunehmen. Es kann aber nicht ganz ausgeschlossen werden, dass ein künftiges Bundesgesetz einen generellen Umgehungsvorbehalt vorsieht. Dies wird in der Initiative bereits angedeutet.

Nebst der Problematik der Steuerumgehung sind im Zusammenhang mit derartigen Vorbehalten weitere Punkte zu beachten: Je nach Kanton wird die Einräumung eines beschränkt dinglichen Rechts ebenso wie die Übernahme einer Hypothek als entgeltliche Gegenleistung zur Schenkung gesehen. Wenn dieser Anteil im Verhältnis zum übertragenen Vermögenswert zu gross ist, kann die geplante Schenkung aus Steuersicht in einer entgeltlichen Übertragung enden und Handänderungs- und unter Umständen Grundstückgewinnsteuern auslösen.

In Basel-Stadt sieht das heutige geltende Gesetz weiter vor, dass der Wegfall einer Nutzniessung oder eines anderen beschränkt dinglichen Rechts zu einer Nachbesteuerung des bisher nicht besteuerten Vermögensteils führt. Ob ein nationales Schenkungssteuergesetz eine ähnliche Regelung vorsieht bzw. ob Übergangsfristen anwendbar sein werden, ist heute noch nicht zu sagen.

Beim Entscheid zwischen Nutzniessung und Wohnrecht kann es – je nach Vermögenssituation der Beschenkten – eine Rolle spielen, dass bei der Nutzniessung der Nutzniesser die Vermögenssteuer zu entrichten hat, während beim Wohnrecht der Eigentümer steuerpflichtig ist. Hinsichtlich der Einkommenssteuer sind die beiden Varianten gleich gestellt.

In der vertraglichen Vereinbarung zwischen Schenker und Beschenktem ist schliesslich sinnvollerweise zu regeln, wer die Kosten für Unterhalt, Investitionen und allfällige Hypotheken trägt.

## Übertragung unter Resolutivbedingung

Als die Initiative bekannt wurde, war die Idee einer Schenkung, die entfällt, sofern die Initiative nicht umgesetzt wird, rasch geboren. Derartige Resolutivbedingungen sieht das Obligationenrecht ausdrücklich vor. Ein Teil der kantonalen Steuerverwaltungen wertet dieses Vorgehen denn auch als legitime Planungsmassnahme, während der andere Teil darin eine Steuerumgehung wittert. Es sollte möglich sein, das Vorgehen im Einzelfall mit der bzw. den kantonalen Steuerverwaltungen abzusprechen, das heisst ein sogenanntes «Ruling» einzuholen. Das macht deshalb Sinn, weil diese, für den Fall, dass keine nationale Erbschaftsteuer eingeführt wird, für die Beurteilung der Rückführung der Vermögenswerte an den Schenker zuständig wären. Nicht gelöst ist damit erneut das Problem, dass ein derartiges Vorgehen von einem künftigen Erbschaftssteuergesetz als Steuerumgehung bezeichnet werden könnte, was dann einer Rückwirkung der Rückwirkung gleichkäme.

## Immobilien Gesellschaften

Verschiedentlich wird in Betracht gezogen, eine Immobilien Gesellschaft zu errichten, um verschiedene Liegenschaften in der Familie «zusammenzuhalten». Die Aktien dieser Gesellschaft werden dann auf die Nachkommen übertragen. Eine derartige Lösung macht typischerweise nur in zwei Konstellationen Sinn: Entweder weil jemand droht zum Immobilienhändler zu werden und mit diesem Vorgehen sein Privatvermögen schützen will oder wenn der Anlagehorizont der Immobilien lang ist. Auf jeden Fall ist bei einem derartigen Vorgehen zu bedenken, dass das Einbringen von Liegenschaften in eine Immobilien Gesellschaft mit Sicherheit zu Handänderungssteuern und ab einem Wert von CHF 1 Mio. zu Emissionsabgaben führt. Je nach Kanton kann eine Liegenschaft ausserdem nur zum Verkehrswert eingebracht werden, was in den meisten

Fällen zusätzlich Grundstückgewinnsteuern auslöst.

Nachkommen können sich zwar im Rahmen eines Aktionärbindungsvertrages zu gewissen Verhalten verpflichten, ein Verstoß dagegen – wie beispielsweise die Veräusserung von Aktien – ist aber aufgrund der rein obligationenrechtlichen Natur dieser Verträge trotzdem möglich. Als Alternative zur Immobiliengesellschaft kann die etwas antiquiert anmutende Gemeinderschaft geprüft werden. Sie stellt im Einzelfall eine interessante Alternative dar.

## Fazit

Wer unter Berücksichtigung der gegebenen Unsicherheiten zum Schluss kommt, vorsorgen zu wollen, sollte in den nächsten Wochen die für die individuelle Situation passende Massnahme auswählen und feinjustieren. Die Umsetzung muss bis zum 31. Dezember 2011 erfolgen. Dabei ist im Auge zu behalten, dass die gleiche Handlung in verschiedenen Kantonen – mindestens heute noch – unterschiedliche Steuerfolgen auslösen kann.

Nebst den steuerplanerischen Massnahmen sollte auch berücksichtigt werden, dass die getroffene Lösung für alle Beteiligten – typischerweise also in der Familie – tragfähig ist und dass die Beschenkten die mit den übertragenen Vermögenswerten verbundenen Lasten (Steuern, Unterhalt, Hypothekarzinsen) tatsächlich tragen können.

### Nadja Tarolli Schmidt

ist Anwältin und Steuerexpertin bei VISCHER. Sie leitet den Basler Standort des Steuerteams und berät sowohl Privatpersonen als auch Gesellschaften im nationalen und internationalen Steuerrecht. Zusätzlich ist sie in den Bereichen berufliche Vorsorge und Sozialversicherungen tätig.

### Cédric-Olivier Jenoure

ist Advokat und dipl. Steuerexperte bei VISCHER. Er berät sowohl Privatpersonen als auch Gesellschaften im nationalen und internationalen Steuerrecht. Er unterstützt auch ausländische Unternehmen, welche sich in der Schweiz ansiedeln wollen.