

---

# Übertragung von Liegenschaften mit Nutznießungsvorbehalt<sup>1</sup>



**Markus W. Stadlin**

Dr. iur., Advokat und Notar,  
Partner bei ThomannFischer, Basel

---

## Die überraschend uneinheitliche<sup>2</sup> aktuelle Rechtsprechung

Primär sachenrechtliche Überlegungen führen den Autor zum Schluss, dass die höchstrichterlich gestützte Behandlung der vorbehaltenen Nutznießung durch die Handänderungssteuer und die Grundstücksgewinnsteuer nicht zu überzeugen vermag. Der Autor zeigt auf, dass der untersuchte Sachverhalt auch steuerlich «netto» zu erfassen ist und fordert, dass – abweichende steuergesetzliche Grundlagen vorbehalten – eine Gleichbehandlung der beiden untersuchten Steuern durch die veranlagenden Behörden ebenso korrekt wie notwendig ist.

### **I Sachverhaltliche Ausgangslage**

Ausgangslage und Basis der nachfolgenden zivil- und steuerrechtlichen tour d'horizon bildet die Konstellation, dass sich in der Regel im drit-

ten Lebensabschnitt stehende Personen von der von ihnen bewohnten Liegenschaft (rechtlich) trennen möchten, ohne auf ihre bisherige Nutzung zu verzichten. Sie übertragen diese Liegenschaft teilentgeltlich<sup>3</sup> an ihre Nachkommen, wobei sie sich das lebenslängliche Wohnrecht oder die lebenslängliche Nutznießung daran vorbehalten. Auf diese alltägliche Umsetzung eines weitestverbreiteten Bedürfnisses reagiert das Recht m.E. erstaunlich «unbeholfen» und wenig souverän und überzeugend.

### **II Sachenrechtliche Überlegungen**

Die entgeltliche, teil- oder unentgeltliche «Übertragung» einer Liegenschaft – hier an die Nachkommen – basiert regelmässig auf einer durch eine (kantonale) Urkundsperson ausgefertigte öffentliche Urkunde, welche zwei Sachverhalte beinhaltet:

- (i) die Verpflichtung zur Übereignung<sup>4</sup> der Liegenschaft an die Nachkommen und
- (ii) den Vorbehalt des Wohnrechts oder der Nutznießung zugunsten der bisherigen Eigentümer. Sachenrechtlich «wollen» die Eltern/Grosseltern regelmässig, dass das (dingliche) (Voll-)Eigentum, reduziert um

das beschränkte dingliche Recht des Wohnrechts/der Nutzniessung, an die Nachkommen übergeht.

Die Urkundsperson meldet die obligatorische causa der beiden dinglichen Verfügungen (Dienstbarkeitsbegründung und Eigentumsübertragung) in einer einzigen «Anmeldung» beim Grundbuchamt an. Sie hat hierbei jede einzelne der gleichzeitig zur Anmeldung gebrachten Rechtsgeschäfte chronologisch zu benennen. Praktisch wird die Urkundsperson ihre öffentliche Urkunde mit Titel «Kaufvertrag», «Gemischte Schenkung» oder «Übertragung», allenfalls «Kaufvertrag mit Einräumung einer Dienstbarkeit», benennen und gestützt auf diesen einzigen Beleg (i) die Änderung der Eigentumsverhältnisse einerseits und (ii) die Eintragung einer Personal servitut andererseits beantragen.

(Zivil-)rechtlich<sup>5</sup> stellt sich hierbei die Frage nach «netto» oder «brutto», oder – anders ausgedrückt –, ob es sich bei der «vorbehaltenen» Nutzniessung bzw. dem vorbehaltenen Wohnrecht um eine Gegenleistung des Übernehmers handelt oder nicht.

Der Verfasser nimmt mit Erstaunen zur Kenntnis, dass die Thematik auffallend ungeklärt

scheint und vor allem, dass je nach Rechtsgebiet beziehungsweise Betrachtungsoptik andere Regeln gelten sollen.

### III Erbrechtliche Aspekte der vorbehaltenen Nutzniessung<sup>6</sup> bei Liegenschaftsübertragungen<sup>7</sup>

Aus erbrechtlicher Optik betrachtet geht die konstante bundesgerichtliche Praxis<sup>8</sup> davon aus, dass die «vorbehaltene» Nutzniessung eine Gegenleistung des Erwerbers/Übernehmers der Liegenschaft sei und somit eine gemischte Schenkung vorliege. Aus welchen rechtlichen Überlegungen dies so sein soll, wird vom Bundesgericht auffallenderweise nicht erörtert.

Die obige Thematik basiert jedoch rechtlich – was unbestritten sein dürfte – auf dem Sachenrecht. Zudem ist m. E. auf die Struktur des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts abzustellen bzw. und konkret primär auf den Wortlaut der durch die Urkundsperson entworfenen, den Parteien vorgeschlagenen und in der Regel von diesen akzeptierten, d. h. von Konsens getragenen, Willensäusserungen der Parteien.

<sup>1</sup> Vgl. dazu: Simon Rosenthaler, Abtretung von Liegenschaften unter Nutzniessungsvorbehalt, in: *Anwaltsrevue* 10/2016, S. 410 ff.

<sup>2</sup> ... und den Verfasser nicht überzeugende Rechtsprechung; weshalb können/sollen im Zivilrecht/Erbrecht andere Kriterien gelten als im (öffentlich-rechtlichen) Steuerrecht?

<sup>3</sup> Die Übernehmer haben in der Regel die grundpfändliche Sicherstellung der bestehenden hypothekarischen Belastung zu akzeptieren sowie – nucleus dieser Überlegungen –, dass die bisherigen (Voll-)Eigentümer der übertragenen Liegenschaft als Nutzniesser oder Wohnrechtsberechtigte beschränkt dinglich berechtigt werden/bleiben (letzteres eigentliches «Kernthema» dieser Überlegungen).

<sup>4</sup> Der obligatorische Teil des dinglich wirkenden Rechtsgeschäfts, die «causa».

<sup>5</sup> Nach Auffassung des Verfassers stellt sich diese auf der Ebene des Zivilrechts zu beantwortende Frage einmal, und hat – vorbehaltlich abweichender steuerrechtlicher Normen – ebenso einheitliche wie identische zivil- und öffentlich-rechtliche Konsequenzen.

<sup>6</sup> Als «Vorbehaltssnutzung» bezeichnet.

<sup>7</sup> Einen umfassenden Überblick bietet Sticher Walter, Erbrechtliche Aspekte der vorbehaltenen Nutzniessung bei Liegenschaftsübertragungen, in *SJZ* 109 (2013), Nr. 19, S. 437 ff.

<sup>8</sup> BGer 5A\_338/210, E. 9.1.2, BGE 120 II 417, E. 4a.

## ÜBERTRAGUNG VON LIEGENSCHAFTEN

Der lege artis ausgefertigte Rechtsgrundaussweis für die Begründung der – hier ausschliesslich interessierenden – Dienstbarkeit Nutzniessung oder Wohnrecht wird in der Regel stipulieren, dass der Veräusserer primär an der (noch) in seinem Eigentum stehenden Liegenschaft eine Eigentümerservitut begründet und in der Folge (in der logischen Folgesekunde) die um diese Dienstbarkeit dinglich reduzierte Liegenschaft an seine Nachkommen überträgt.

Bei dieser Ausgangslage kann sich m.E. zivilrechtlich die Frage einer Gegenleistung des Erwerbers an den Veräusserer **nicht** stellen<sup>9/10</sup>.

### IV Gerichtspraxis zu den Direkten Steuern

Die steuerrechtliche Rechtsprechung zur Vorbehaltsnutzung basiert auf dem «Netto-Prinzip» und lässt sich wie folgt zusammenfassen: «Die Liegenschaft ändert die Hand nicht unbelastet zum Vollwert, worauf der Erwerber das Nutzungsrecht gegen Entgelt unter Verrechnung mit der Gegenforderung des Veräusserers diesem erneut einräumen würde; die Liegenschaft wird sachenrechtlich uno actu bereits mit der dinglichen Last bzw. dem entsprechenden Minderwert übertragen.» Bestätigend stellt das Bundesgericht fest, «[d]er Wohnrechts- bzw. Nutzniessungsvorbehalt kann sachenrechtlich nicht Gegenleistung des Übernehmers für die Übertragung des Grundstücks bilden, da die Wohnrechts- bzw. Nutzniessungsberechtigung nie in seiner rechtlichen Verfügungsmacht stand.»<sup>11</sup>

### V Kantonale Grund- bzw. Rechtsverkehrssteuern (Handänderungssteuer/ Grundstückgewinnsteuer)

Wiewohl das Steuerobjekt der Handänderungssteuer (der Rechtsvorgang der Handänderung) von demjenigen der Grundstückgewinnsteuer,

dem erzielten Gewinn, abweicht, ist gemäss höchstrichterlicher Praxis zu den basellandschaftlichen Steuern<sup>12</sup> der **Veräusserungsbegriff** von § 72 des StG BL deckungsgleich mit dem **Handänderungsbegriff** des § 81 StG BL.

Es ist demnach davon auszugehen, dass die hier erörterte Thematik in allen Kantonen, die das Steuerobjekt der Grundstückgewinnsteuer nicht (wesentlich) anders umschreiben als dasjenige der Handänderungssteuer identisch zu beurteilen ist. Der Verfasser plädiert zudem im Hinblick auf die Erzielung eines möglichst einheitlichen, verlässlichen und berechenbaren steuerlichen Umfelds dafür, angesichts der Wesensverwandtschaft der beiden Steuerarten, die genannte Zielsetzung zu priorisieren.

Da der Kanton Basel-Stadt die Grundstückgewinnsteuer gemäss § 104 StG BS auf «Veräusserungsgewinnen» erhebt und die Handänderungssteuer gemäss § 5 HäStG BS an den «Grundstückerwerb» anknüpft, hat der Kanton Basel-Stadt in Befolgung der erwähnten Bundesgerichtspraxis<sup>13</sup> den Tatbestand der Liegenschaftsübertragung mit Nutzniessungsvorbehalt bei beiden Steuerarten identisch zu behandeln.

In den beiden Basler Kantonen muss demzufolge nach Auffassung des Verfassers für die Grundstückgewinnsteuer wie für die Handänderungssteuer gelten, dass (steuerlich) – entsprechend dem «Netto-Prinzip» – von der Übertragung eines bereits belasteten Grundstücks auszugehen ist, weshalb bezüglich Bemessung vom vereinbarten vertraglichen Kaufpreis der Barwert des Nutzungsrechts in Abzug gebracht werden muss<sup>14</sup>.

Entgegenstehende Entscheide des Baselstädtischen Verwaltungsgerichts vom 20.2.1968 (in BJM 1968, S. 99 ff.) i.S. Handänderungssteuer und der Baselstädtischen Steuerrekurskommission Nr. 93/2005 vom 19.1.2006 i.S. Grundstückgewinnsteuer und Nr. 135/2015 vom 20.10.2016 i.S. Handänderungssteuer harren

---

## ÜBERTRAGUNG VON LIEGENSCHAFTEN

m.E. aus den dargestellten Überlegungen der Korrektur. Schliesslich besteht nach Auffassung des Verfassers auch in einigen weiteren Kanto-

nen, deren Praxen das vorbehaltene Nutzungsrecht als Gegenleistung des Erwerbs behandeln, Handlungsbedarf<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> Gleicher Auffassung ist Paul Eitel, in: *successio* 2013, S. 68, und Walter Sticher, *Erbrechtliche Aspekte der vorbehaltenen Nutzniessung bei Liegenschaftsübertragungen*, in *SJZ* 109/2013, S. 437 ff.

<sup>10</sup> Zur Frage, ob und allenfalls mit welchen Argumenten die Handänderungssteuer und die Grundstückgewinnsteuer – als Transaktionssteuern – steuerlich eine Gegenleistung des Erwerbers für sich zu etablieren vermögen, äussere ich mich unter nachstehender Ziff. V.

<sup>11</sup> BGer vom 9.2.2000 E. 3 c) bb), in *StE* 2000 B 26.26 Nr. 3.

<sup>12</sup> BGer vom 22.3.1985, in *StE* 1985 B 42.22 Nr. 1.

<sup>13</sup> Fn 12.

<sup>14</sup> Gleicher Auffassung Thomas Stadelmann, *Grundstückveräusserung mit gleichzeitiger Begründung eines Nutzungsrechtes*, in: *Jusletter* 25.11.2002, Rz 12, mit Fokus auf den Kanton Luzern.

<sup>15</sup> Zürich (Moritz Seiler, *Grundstückgewinnsteuerliche Folgen der Schenkung mit Nutzniessungsvorbehalt*, *ASA* 80/2012, S. 641/645), Schwyz (Moritz Seiler, a. a. O., S. 641 und 646), Zug (Moritz Seiler, a. a. O., S. 641 und 646), St. Gallen (Moritz Seiler, a. a. O., S. 642 und 646 f.), Graubünden (Moritz Seiler, a. a. O., S. 642 und 647) und Thurgau (Moritz Seiler, a. a. O., S. 642 und 647).