



Nachlassplanung

Gestaltungspraxis II

Prof. Dr. iur. Walter Boente

Was sind besondere Planungsziele bei urteilsunfähigen Erben?

Dritter Abschnitt: Die Verfügungsarten ...

F. Nacherbeneinsetzung ...

V. Urteilsunfähige Nachkommen

Art. 492a. ¹ Ist ein Nachkomme dauernd urteilsunfähig und hinterlässt er weder Nachkommen noch einen Ehegatten, so kann der Erblasser eine Nacherbeneinsetzung auf den Überrest anordnen.

² Die Nacherbeneinsetzung fällt von Gesetzes wegen dahin, wenn der Nachkomme wider Erwarten urteilsfähig wird.

«Art. 492a und 531 Nacherbeneinsetzung bei urteilsunfähigen Nachkommen

Eltern geistig schwer behinderter Kinder stehen immer wieder vor dem Problem, dass sie zwar ihr ganzes Vermögen bzw. die entsprechende Quote gerne ihrem behinderten Kind hinterlassen, es aber als wenig sinnvoll erachten, dass nach dem Tod des Kindes dessen Nachlass aufgrund des gesetzlichen Erbrechts an Verwandte geht, die sich möglicherweise nie um das Kind gekümmert haben.

Im schweizerischen Erbrecht herrscht die **Maxime der Höchstpersönlichkeit** der Verfügung von Todes wegen. Dies bedeutet den Ausschluss der Vertretung in der Willensbildung und Willenserklärung; nötig ist persönliches Handeln des Erblassers. **Wird das Kind nie testierfähig, so vererbt sich sein Nachlass zwingend nach den Regeln über die Intestaterbfolge.** Die Eltern können nur über ihren eigenen Nachlass, nicht aber über jenen ihres Kindes mit einer geistigen Behinderung verfügen. Daran ist grundsätzlich festzuhalten.»

Botschaft Erwachsenenschutz, BBl 2006, S. 7105, dort weiter instruktiv auch zur Rechtslage vor der Reform
Hervorhebungen hinzugefügt

«**Sozialversicherungsoptimierte**» Nachlassplanung – am (Sozial-)Staat vorbei?

Zunehmend anzutreffen sind sogenannte **Heim- oder Demenzklauseln**:

Sollte der überlebende Ehegatte nach dem Tod seines Ehepartners in ein Alters- und Pflegeheim oder eine gleichartige Einrichtung eintreten, ein Vorsorgeauftrag gemäss Art. 362 ff. ZGB Wirksamkeit erlangen oder eine über die Begleitbeistandschaft hinausgehende erwachsenenschutzrechtliche Beistandschaft rechtskräftig angeordnet werden, ist der überlebende Ehegatte verpflichtet, den Nachkommen des erstversterbenden Ehegatten in allen Graden nach Stämmen denjenigen Betrag auszubezahlen, den diese nach Gesetz beim Tod des erstversterbenden Ehegatten erhalten hätten (d.h. wenn dieser Erbvertrag und der gleichentags beurkundete Ehevertrag nicht abgeschlossen worden wären). Sollte eine dieser Bedingungen bereits im Erstversterbensfall erfüllt sein, gilt [im Ehevertrag:] die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung gemäss Art. 215 ZGB/[im Erbvertrag:] die gesetzliche Erbfolge.

In weitgehender Übernahme von ZEITER, Schutzklauseln in Eheverträgen und Verfügungen von Todes wegen, ZBGR 2015, 365, 380 f.

«Sozialversicherungsoptimierte» Nachlassplanung – Sittenwidrigkeit?

Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG)

2. Abschnitt: Anspruch auf Ergänzungsleistungen ...

Art. 11 ELG. Anrechenbare Einnahmen

¹ Als Einnahmen werden angerechnet: ...

c. ein Fünfzehntel ... des Reinvermögens, soweit es ...

g. Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist; ...

Sind Heim- oder Demenzklauseln sittenwidrig?

Sechster Abschnitt: Die Ungültigkeit und Herabsetzung der Verfügungen

A. Ungültigkeitsklage

Art. 519. ¹ Eine Verfügung von Todes wegen wird auf erhobene Klage für ungültig erklärt: ...

3. wenn ihr Inhalt oder eine ihr angefügte Bedingung unsittlich oder rechtswidrig ist.

² Die Ungültigkeitsklage kann von jedermann erhoben werden, der als Erbe oder Bedachter ein Interesse daran hat, dass die Verfügung für ungültig erklärt werde.

Art. 20 OR. ¹ Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig. ...

Ausführlich dazu FANKHAUSER/BURCKHARDT, Sozialversicherungsoptimierte Nachlassplanung – Sittenwidrigkeit von Heim- oder Demenzklauseln?, in: Arnet et al. (Hrsg.), Schulthess 2019, S. 289 ff.

Bedeutung der Unternehmensnach(lass)folge


«Konkret plant jedes fünfte KMU eine Unternehmensnachfolge innerhalb der nächsten fünf Jahre. Auf die Gesamtwirtschaft hochgerechnet heisst dies, dass **bis 2021 rund 70'000-80'000 KMU vor einem Generationenwechsel** stehen. **Diese Unternehmen sind für mehr als 400'000 Arbeitsplätze verantwortlich, was rund 10% aller Beschäftigten in der Schweiz entspricht.** Die hohe volkswirtschaftliche Bedeutung erfolgreicher Nachfolgeprozesse ist damit unbestritten. Eine gescheiterte oder unbefriedigend umgesetzte Unternehmensnachfolge belastet zudem nicht nur das betroffene Unternehmen und dessen Belegschaft, sondern auch dessen Geschäftspartner. So machte gemäss unserer Umfrage immerhin **rund ein Viertel aller KMU häufig negative Erfahrungen mit Unternehmensnachfolgen** von Geschäftspartnern wie Kunden oder Lieferanten.»

UNIVERSITÄT ST. GALLEN/CREDIT SUISSE, Unternehmensnachfolge in der Praxis, 2016, <<https://www.credit-suisse.com/media/assets/private-banking/docs/ch/unternehmen/unternehmen-unternehmer/publikationen/unternehmensnachfolge-in-der-praxis-de.pdf>> (zuletzt besucht am 4. März 2020), Hervorhebungen hinzugefügt

Bedeutung der Unternehmensnach(lass)folge – und Rechtssetzungsvorhaben

Der Bundesrat | Departement: EJPD

Kontakt Links DE FR IT

 Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Bundesamt für Justiz BJ

Suche

Themen A-Z

Aktuell | Staat & Bürger | Gesellschaft | Wirtschaft | Sicherheit | Publikationen & Service | Über uns

Startseite BJ > Aktuell > News > 2020 > Bundesrat will Hürden für Unternehmensnachfolge senken – breite Zustimmung in der Vernehmlassung

< News

2020

Bundesrat will Hürden für Unternehmensnachfolge senken – breite Zustimmung in der Vernehmlassung

Schlagwörter: [Erbrecht](#)

Medienmitteilungen, Der Bundesrat, 26.02.2020

Der Bundesrat will im Erbrecht Stolpersteine beseitigen, um die familieninterne Unternehmensnachfolge zu erleichtern. Die Reform soll zur höheren Stabilität von Schweizer Unternehmen, insbesondere von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), beitragen und Arbeitsplätze sichern. In der Vernehmlassung, deren Ergebnisse der Bundesrat in seiner Sitzung vom 26. Februar 2020 zur Kenntnis genommen hat, wurden die Vorschläge grossmehrheitlich begrüsst. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) wird dem Bundesrat bis Anfang 2021 die Botschaft unterbreiten.

Kontakt Karte

Kontakt / Rückfragen

Michael Schöll
Bundesamt für Justiz

T +41 58 462 41 75
Kontakt

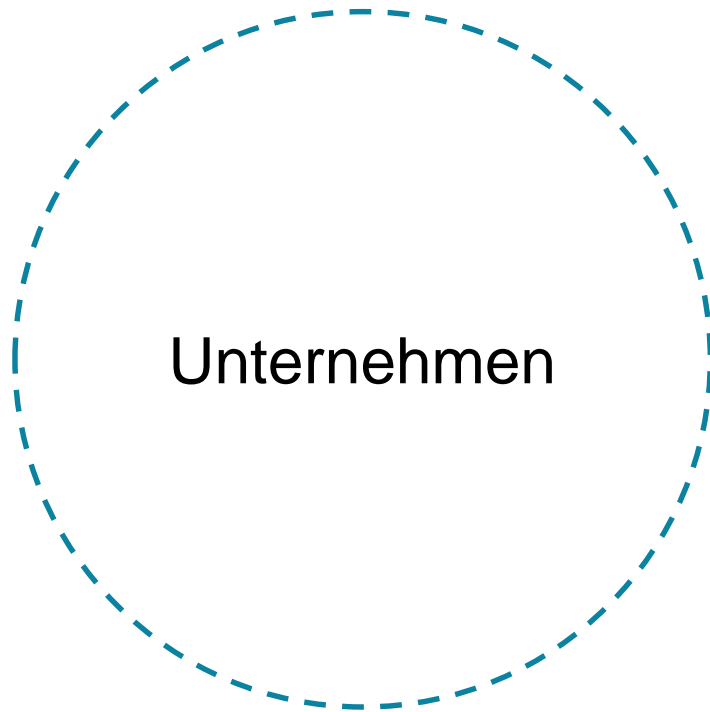
Federführung

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement

T +41 58 462 21 11
Kontakt

Quelle: < https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2020/ref_2020-02-26.html > (zuletzt besucht am 4.3.2020)

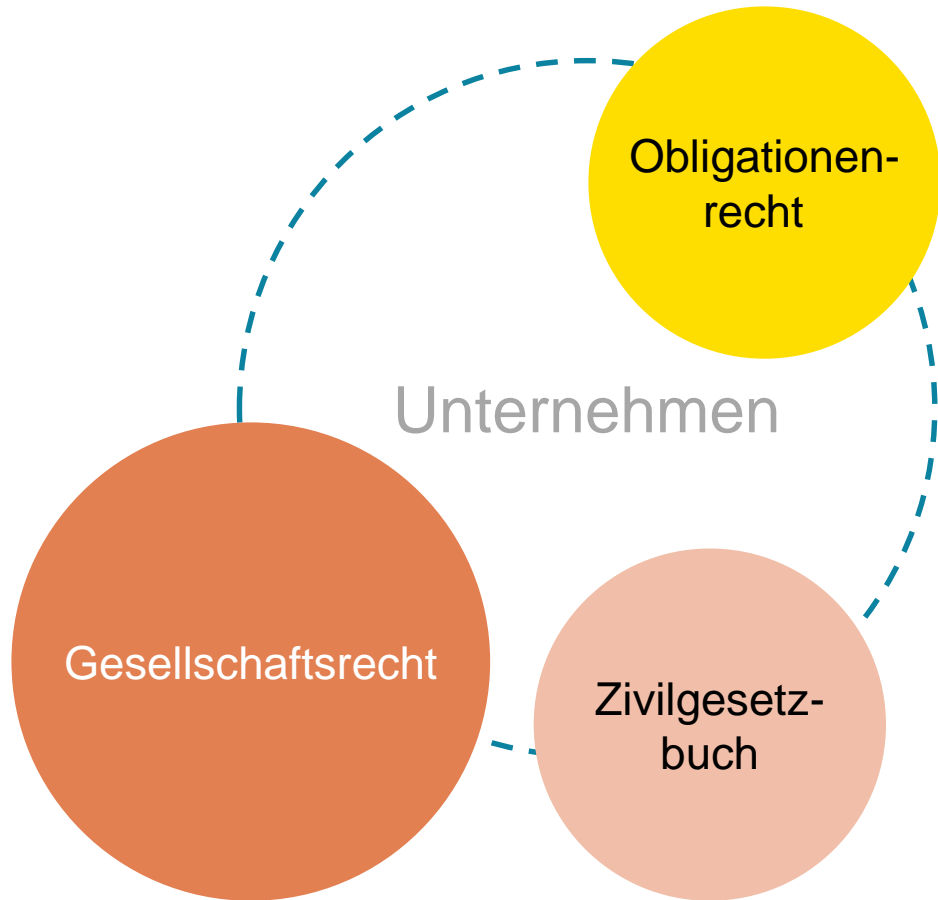
Unternehmen als EINE vermögenswerte Rechtsposition?



- «Unternehmen» kann etwa als «Vereinigung oder organisiert Einheit von Arbeit und Kapital» begriffen werden, «die Leistungen an andere Rechts- oder Wirtschaftssubjekte erbringt».
- Es stellt sich aber die Frage, ob es diesen bzw. einen Begriff des «Unternehmens» im schweizerischen **Recht** überhaupt gibt bzw. ob dieser Begriff in Rechtssätzen verwandt wird.
- Der Begriff des Unternehmens findet sich an verschiedenen Stellen, auch im Zivilgesetzbuch (siehe etwa Art. 703 Abs. 1 S. 1).
- Für den vorliegenden Zusammenhang stellt sich die besondere **Frage ob das Unternehmen vom Recht allgemein als EIN Vermögenswert bzw. als eine vermögenswerte Rechtsposition begriffen wird**, so dass hieran unmittelbar die Rechtssätze anknüpfen können, die die Übertragung solcher Rechtspositionen bestimmen.
- Einen allen Rechtsgebieten gemeinsamen, einen **allgemeinen Begriff des Unternehmens gibt es im schweizerischen Recht nicht**, sondern allenfalls beschränkt auf besondere Rechtsgebiete.
- **Im Erbrecht des Zivilgesetzbuchs ist das Unternehmen kein Begriff**, so dass die Erbrechtssätze diesen Begriff nicht umfassen.

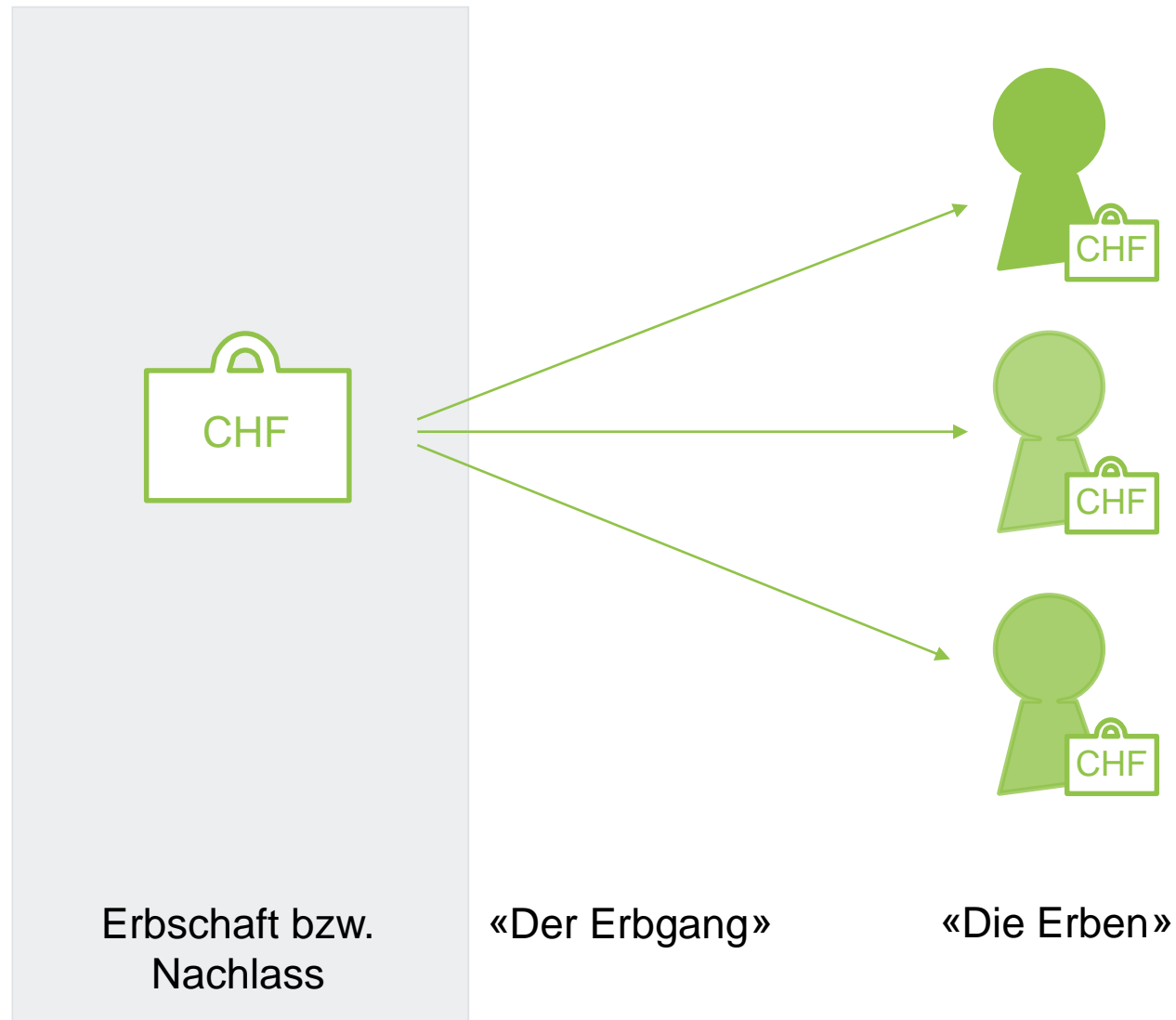
Ein- und weiterführend zum sogenannten «Unternehmensrecht» MÜLLER, in: Simonek/Gächter/Müller (Hrsg.), Unternehmensrecht I, 2. Aufl., Zürich 2013, 1. Kap. N. 1 ff.

Auflösung des Unternehmensrechts in allgemeines (Unternehmer-)Recht



- Das Unternehmensrecht kann daher im Wesentlichen nur **mittelbar** begriffen werden.
- Grundsätzlich knüpfen im schweizerischen Recht die Rechtssätze nicht an das «Unternehmen» an, sondern an die (juristische) **Person, die etwas unternimmt**.
- Von besonderer Bedeutung werden damit häufig auch bei der Unternehmensnach(lass)folge die **Bestimmungen des Gesellschaftsrechts, namentlich im Hinblick auf juristische Personen**.
- Ein Unternehmen(-srecht) mag bei vielen dieser Rechtssätze durchscheinen, aber die Tatbestände dieser Rechtssätze sind mit einem Unternehmensrecht nicht deckungsgleich.

Planung des Nachlasse(n)s – Bezugspunkt der Selbstbestimmung



Unternehmensnachfolge(planung) zu Lebzeiten – am Nachlass vorbei?

- Ausgangspunkt der Unternehmensnachfolgeplanung ist zunächst der Grundsatz der Verfügungsfreiheit, die **Freiheit zur Selbstbestimmung** der Vermögensstruktur (lat. strūctūra: Zusammenfügung, Bauart, [Sinn-] Gefüge).
- Hier ist die **Selbstbestimmung verschiedener Vermögensstrukturen** möglich. Diese können **durch (blosse) Verpflichtungen** geschaffen werden (vgl. etwa zum sog. Aktionärsbindungsvertrag Hampe, Der Aktionärsbindungsvertrag als Instrument der Nachlassplanung, Jusletter 11. Februar 2019).
- Insbesondere kann das **Unternehmen** auch **verSELBSTständigt** werden, sprich von der (natürlichen) Persönlichkeit des Unternehmers und ihrer Endlichkeit abgelöst und als **juristische Person** verselbständigt werden (näher zur Stiftung die Folgeveranstaltungen; dort auch zur Einordnung des sogenannten Trust).
- Insb. bei der unentgeltlichen Entäusserung von Vermögen sind jedoch die **Rechtssätze des Erbrechts zu beachten, die gesetzlich (insb. Art. 527) oder (vermutet) selbstbestimmt eine Herabsetzung oder Ausgleichung diesbezüglicher Verfügungen bestimmen** (zur Vermögenswertberechnung folgend).



Ausführlich EITEL, in: Simonek/Eitel/Müller (Hrsg.), Unternehmensrecht II, 2. Aufl., Zürich 2013, 2. Kap. N. 1 ff. zur «Unternehmensnachfolge innerhalb der Familie zu Lebzeiten eines Unternehmers», sowie Müller, a.a.O., 3. Kap. N. 1 ff. zur «Unternehmensnachfolge durch Dritte – Verkauf eines Unternehmens»

Schnittstelle (Ehe-)Güter- und Erbrecht – «ungewollte» Strukturen vermeiden

Zweiter Abschnitt: der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung

III. Eigengut ...

2. Nach Ehevertrag

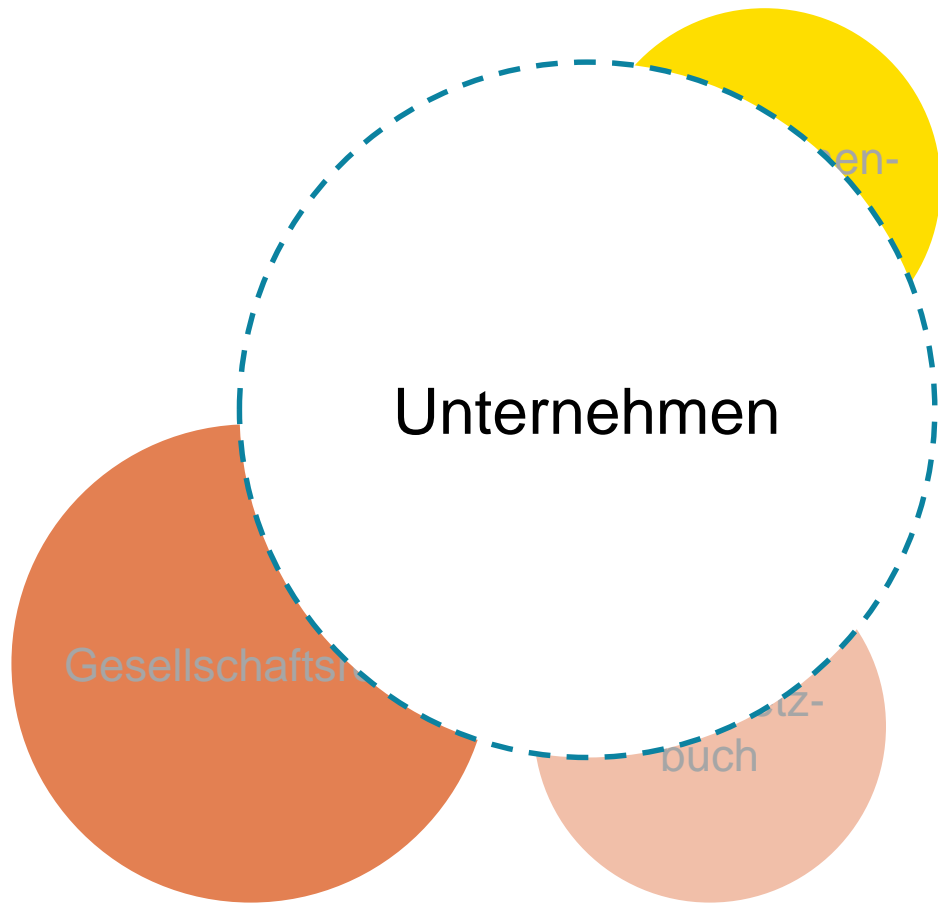
Art. 199. ¹ Die Ehegatten können durch Ehevertrag Vermögenswerte der Errungenschaft, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind, zu Eigengut erklären.

² Überdies können die Ehegatten durch Ehevertrag vereinbaren, dass Erträge aus dem Eigengut nicht in die Errungenschaft fallen.

- Art. 199 wird teilweise als «Unternehmensnorm par excellence» bezeichnet.
- Kein Vorbehalt des Pflichtteils wie bei Art. 216 Abs. 2.
- Im Einzelnen jedoch insbesondere Abgrenzungsprobleme zu Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1.

Näher etwa TRACHSEL, Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, AJP 2013, 169, 170 f. m.w.N.

Der nivellierende Effekt von Vonselbsterwerb und Universalsukzession – und seine Grenzen



- Aus der Perspektive des Erbrechts gerät diese zum Begriff des Unternehmens (querliegende) Systematik häufig aus dem Blick, denn aufgrund des Grundsatzes des Vonselbsterwerbes erlangt diese Vielfalt der Rechtssätze (und ihr Ineinandergreifen) grundsätzlich keine Bedeutung – denn die **Nachfolge in diese (Vielzahl rechtlich begriffener) Vermögenswerte wird unmittelbar durch das Erbrecht** bestimmt.

Art. 560. ¹ Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes. ...

- Trotz dieses «nivellierenden Effekts» von Vonselbsterwerb und **Universalsukzession** müssen jedoch die besonderen Rechtssätze im Blick behalten werden, die darüber bestimmen, ob eine Nachfolge in die Rechtsposition möglich ist.

Nach(lass)folgeklauseln – bei (natürlichen) Personen(-gesellschaften)

Zweite Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse ...

Dreiundzwanzigster Titel: Die einfache Gesellschaft ...

D. Beendigung der Gesellschaft ...

Art. 545 OR. ¹ Die Gesellschaft wird aufgelöst: ...

2. wenn ein Gesellschafter stirbt und für diesen Fall nicht schon vorher vereinbart worden ist, dass die Gesellschaft mit den Erben fortbestehen soll; ...

Dritte Abteilung: Die Handelsgesellschaften und die Genossenschaft

Vierundzwanzigster Titel: Die Kollektivgesellschaft ...

Vierter Abschnitt: Auflösung und Ausscheiden

Art. 574 OR. ¹ Die Gesellschaft wird aufgelöst durch die Eröffnung des Konkurses. Im Übrigen gelten für die Auflösung die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft, soweit sich aus den Vorschriften dieses Titels nicht etwas anderes ergibt. ...

Mögliche Rechtsgeschäfte namentlich (näher etwa Wolf/Hrubesch-Millauer, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, N. 245 ff.):

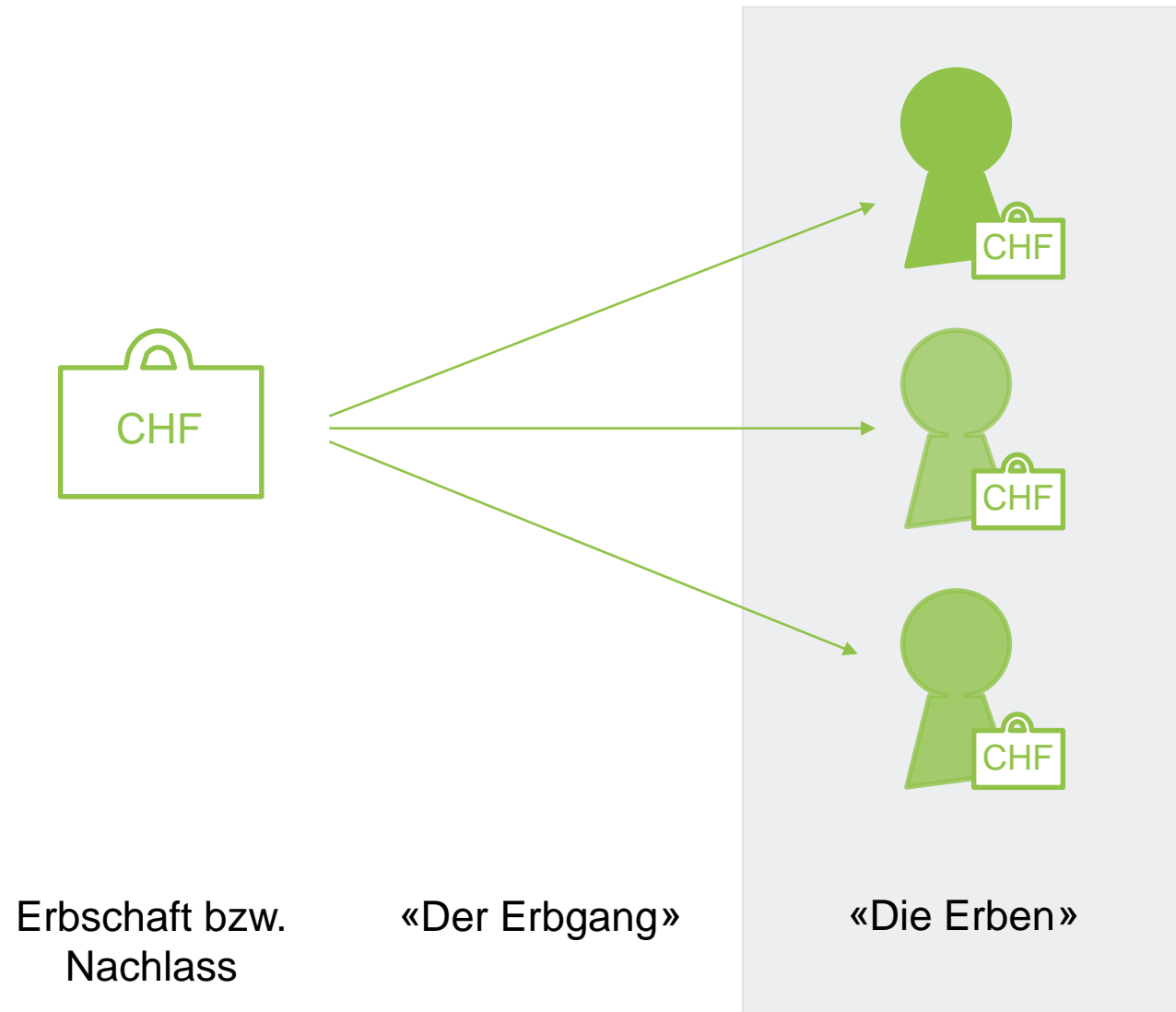
- Fortsetzungsklausel (keine Auflösung, sondern Fortführung)
- Eintrittsklausel (Fortsetzungsklausel, Recht aller oder einzelner Erben, einzutreten)
- Abfindungsklausel (Regelung der Berechnung oder Auszahlung der Abfindungssumme)
- Nachfolgeklausel (macht Mitgliedschaft als solche vererblich)
- Konversionsklausel (Unterart Nachfolgeklausel, Nachfolge in eine andere Form der Mitgliedschaft)
- etc.

Nach(lass)folgeklauseln – und Form(en)vielfalt

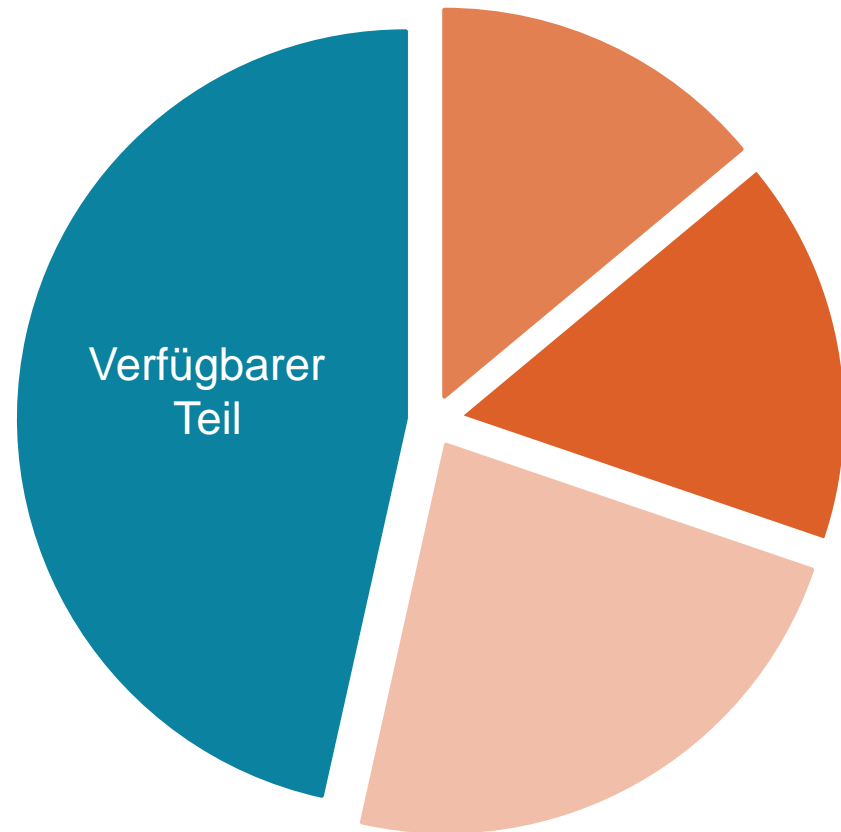
Vorschlag de lege ferenda von HÖSLY/FERHAT, Die Unternehmensnachfolge im Erbrecht – Vorschläge de lege ferenda, successio 2016, 100, 123 (nicht in Vorentwurf Unternehmensnachfolge eingegangen):

Erbrechtliche Klauseln, welche Teil sind von Gesellschaftsverträgen oder Verträgen unter Gesellschaftern, können schriftlich vereinbart werden, wenn sie die Rechte der Erben eines Gesellschafters nicht ungewöhnlich oder übermässig einschränken.

Planung des Nachlasse(n)s – Bezugspunkt der Selbstbestimmung



Planungshindernisse bei der Unternehmensnach(lass)folge – Pflichtteil(ung)



- Der nivellierende Effekt des Erbrechts bzw. die (Gesamt-)Vermögens auf das Erbrecht zeigt sich auch im Pflichtteilsrecht.
- **Pflichtteil(ung)** – Was auch immer man unter einem «Unternehmen» rechtlich begreift, namentlich welche Vermögenswerte unter dem «Unternehmen» begriffen werden, zentrales Problem der Planung der Unternehmensnach(lass)folge ist der Grundsatz der Verfangenheit, sprich dass die Verfügungsbefugnis auf das Vermögen beschränkt ist, welches nicht als Pflichtteil gebunden ist. Zum Planungshindernis wird dies, sofern das Unternehmen(svermögen) nicht in den verfügbaren Teil des Nachlasses passt.

Reformvorschlag – Pflichtteil(ung)

Vorentwurf Unternehmensnachfolge zum **Problem der Pflichtteil(ung)**:

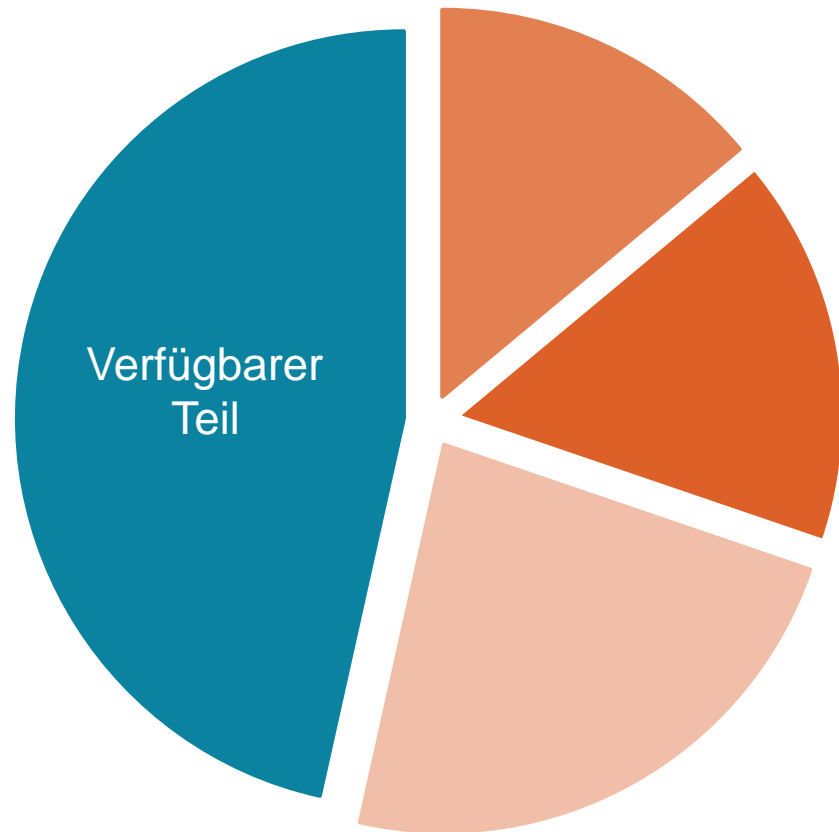
4. Zahlungsaufschub

Art. 619. ¹ Hat ein Erbe ein Unternehmen oder Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen, die ihm die Kontrolle darüber einräumen, zu Lebzeiten des Erblassers oder anlässlich der Teilung erhalten und bringt ihn die sofortige Bezahlung von Forderungen anderer Erben in ernstliche Schwierigkeiten, so kann er verlangen, dass ihm Zahlungsfristen eingeräumt werden.

² Die Zahlungsfristen dürfen insgesamt die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen. Die Stundung kann von Bedingungen abhängig gemacht werden.

³ Die gestundeten Beträge sind sicherzustellen und angemessen zu verzinsen.

Planungshindernisse – Unternehmens(vermögens)bewertung



- Allgemein, aber durch die allenfalls notwendige Pflichtteilsberechnung noch akzentuiert, tritt die **(Vermögens-) Wertberechnung des «Unternehmens»** hinzu.
- Ausgangspunkt soll auch hier das sog. **Verkehrswertprinzip** sein.
- **Uneinigkeit besteht jedoch über die Kriterien** nach denen der Verkehrswert (bzw. der «wirkliche Wert») der Unternehmens zu bestimmen.
- Planungshindernis können weiter Fragen des Anrechnungszeitpunktes und von Wertveränderungen des Unternehmens sein. Ausgangspunkt ist hier namentlich:

Art. 474. ¹ Der verfügbare Teil berechnet sich nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers. ...

Reformvorschlag – Unternehmens(vermögens)bewertung

Vorentwurf Unternehmensnachfolge zum **Problem der Unternehmens(vermögens)bewertung:**

Zweiter Abschnitt: Die Teilungsart ...

E. Anrechnungswert

Art. 620. ¹ Vermögensgegenstände sind den Erben zum Verkehrswert anzurechnen, der ihnen im Zeitpunkt der Teilung zukommt. ...

Dritter Abschnitt: Die Ausgleichung...

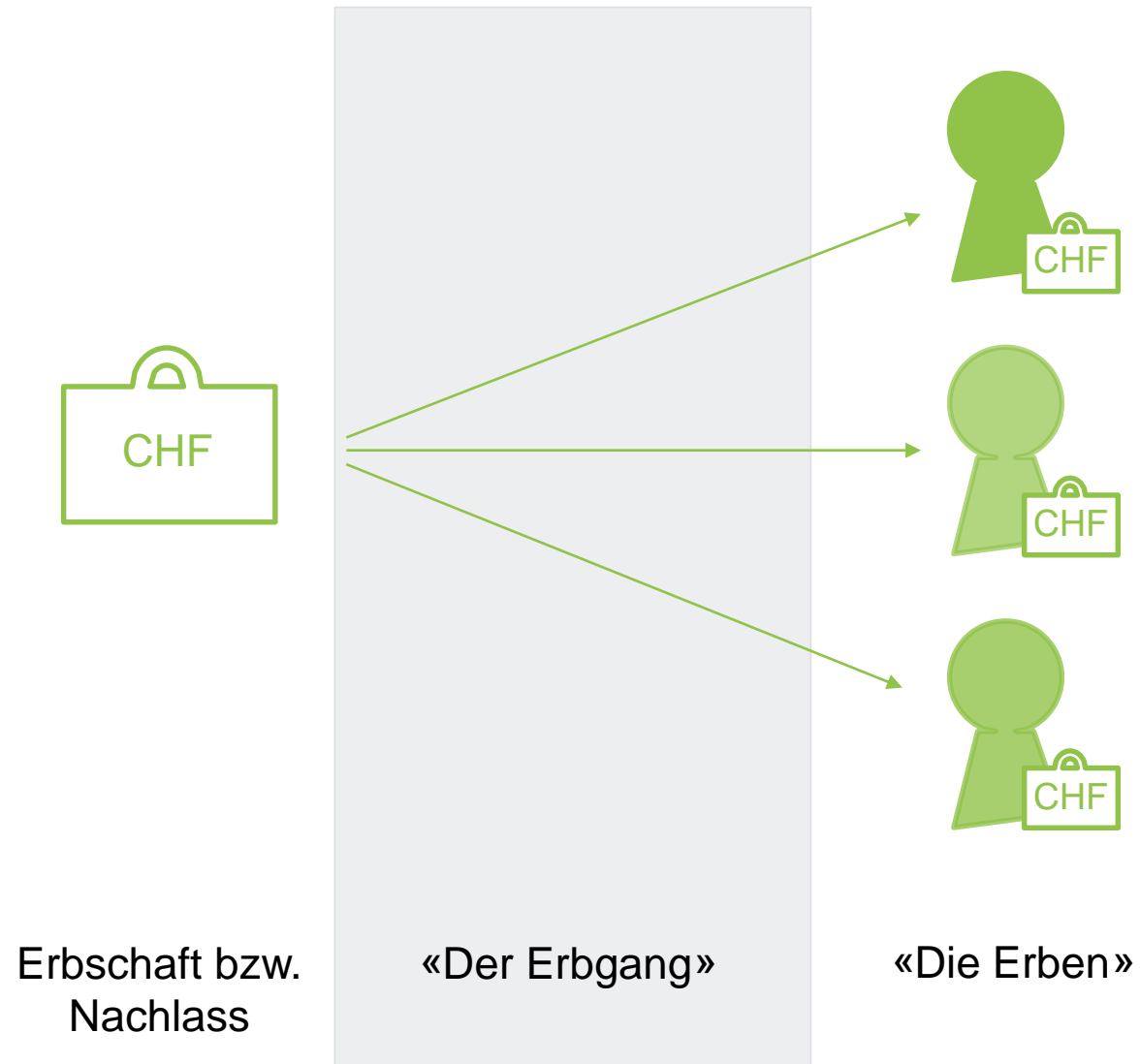
F. Unternehmen

2. Anrechnungswert

a. Unternehmen

Art. 633a. Wird ein Unternehmen zugewendet, so werden seine betriebsnotwendigen Vermögensteile zu ihrem Wert im Zeitpunkt der Zuwendung angerechnet, wenn dieser Wert nachgewiesen werden kann.

Planung des Nachlasse(n)s – Bezugspunkt der Selbstbestimmung



Planungshindernisse – (Auf-)Teilung des Nachlassvermögens

Planungshindernisse **nach herrschender Auffassung** (beispielhaft dargestellt bei HÖSLY/FERHAT, Die Unternehmensnachfolge im Erbrecht – Vorschläge de lege ferenda, successio 2016, 100, 111, 106 ff., sowie 126 ff.):

- Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit;
- gesetzliche Teilungsbestimmungen nicht hinreichend (vgl. namentlich Art. 612, 613);
- Wille der Erben geht Teilungsbestimmungen des Erblassers vor;
- Willensvollstrecker hat keine Teilungsbefugnis.

Reformvorschlag – (Auf-)Teilung des Nachlassvermögens

Vorentwurf Unternehmensnachfolge zum **Problem der Zuweisung**:

Zweiter Abschnitt: Die Teilungsart

D. Besondere Gegenstände ...

IV. Unternehmen ...

2. Zuweisung

Art. 617 VE. ¹ Umfasst die Erbschaft ein Unternehmen oder Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen und hat der Erblasser darüber nicht verfügt, so kann jeder Erbe verlangen, dass:

1. ihm das Unternehmen oder alle Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte, wenn er dadurch die Kontrolle über das Unternehmen erlangt, zugewiesen werden;
2. Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Unternehmen, welche allein nicht die Kontrolle darüber einräumen, ihm zugewiesen werden, wenn er die Kontrolle bereits ausübt oder durch die Zuweisung erlangt.

² Verlangen mehrere Erben die Zuweisung, so sind das Unternehmen oder die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte daran demjenigen zuzuweisen, der für die Führung des Unternehmens am geeignetsten erscheint.

³ Die gleichen Regelungen gelten, wenn Erben die Zuweisung gemeinsam verlangen.

Reformvorschlag – (Auf-)Teilung des Nachlassvermögens

Vorschlag de lege ferenda von HÖSLY/FERHAT, Die Unternehmensnachfolge im Erbrecht – Vorschläge de lege ferenda, successio 2016, 100, 126 (hat [in dieser Form] keinen Eingang in den Vorentwurf Unternehmensnachfolge gefunden):

Der Erblasser kann den Willensvollstrecker ermächtigen, einen bereits zu Lebzeiten des Erblassers begonnenen Unternehmensnachfolgeprozess fortzusetzen sowie dafür einen Ersatzwillensvollstrecker zu bestimmen.

Befindet sich ein Unternehmen im Nachlass und besteht unter den Erben Uneinigkeit, ob das Unternehmen weitergeführt werden soll, kann der Willensvollstrecker zur Sicherung der Unternehmensnachfolge die Erbteilung mit integraler Zuweisung des Unternehmens oder eines Mehrheitsanteils daran an einen Nachfolger beim zuständigen Gericht beantragen.

