

# Kreativität in Reinkultur hilft gordische Knoten lösen

Im schweizerischen Erbrecht (ZGB) gibt es keine speziellen Regeln für die Nachfolge von KMU-Unternehmern. Massgebend für eine Nachfolgeregelung im Todesfall sind deshalb die allgemeinen Bestimmungen des Erbrechts.

von Dr. oec. Kurt Bättig

Im konkreten Erbfall entscheidet sich, ob diese Bestimmungen die vom Erblasser testamentarisch gewünschte Nachfolge (durch den überlebenden Ehegatten, einen oder mehrere Nachkommen, die Konkubinatspartnerin oder einen Dritten) auch wirklich sicherstellen können.

## (Über-)lebenswichtig

Für einen KMU-Unternehmer ist die Regelung und Umsetzung seiner Nachfolge eine der wichtigsten und anspruchsvollsten Aufgaben.

Wesentliche Instrumente zur erfolgreichen Umsetzung bilden:

- **Lebzeitige Dispositionen** (wie z. B. Wahl der Rechtsform des zu übertragenden Betriebes, Miteinbeziehen des Nachfolgers und der Erben)
- **Erb- und güterrechtliche Regelungen**, wobei einerseits der Wert des Unternehmens und andererseits der Wert des gesamten Nachlassvermögens für das Konzept von ausschlaggebender Bedeutung sind. Je nachdem kann die Übertragung problemlos erreicht bzw. mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein.

Im vorliegenden Artikel wird auf erbrechtlich relevante Regelungen und Rechtsprechung eingegangen.

In einem Folgeartikel werden güterrechtliche und andere Massnahmen für eine Nachfolgeregelung dargestellt.

Eine Beurteilung auch der steuerrechtlichen Auswirkungen der Ausgestaltung ist im konkreten Einzelfall unerlässlich.

## Erbrechtlich relevante Bestimmungen

### Ohne letztwillige Verfügung

Stirbt ein Unternehmer ohne letztwillige Verfügungen irgendeiner Art getroffen zu haben, erbt der überlebende Ehegatte neben Nachkommen die Hälfte des Nachlasses, die andere Hälfte geht an die Kinder (Art. 462 ZGB). Die gesetzlichen Bestimmungen, die dann zwingend greifen, wenn der Verstorbene über seinen Nachlass nicht verfügt hat, lösen das Nachfolgeproblem überhaupt nicht. Dieses kann nur gemeinsam durch die Erben gelöst oder notfalls durch den Richter entschieden werden.



### Mit letztwilliger Verfügung

Die Situation kann durch den Erblasser verbessert werden, wenn er in seinem Testament in dem Sinne verfügt, dass er seinen Nachfolger (der den hinterlassenen Betrieb übernehmen soll) ausdrücklich bestimmt und betraglich, soweit notwendig oder möglich, gegenüber der gesetzlichen Regelung besser stellt: Er weist dem Nachfolger den Betrieb zu Eigentum zu und begünstigt den Nachfolger betraglich gegenüber den anderen Erben in einem Masse (ohne allerdings deren Pflichtteile zu verletzen), die es diesem ermöglicht, den Betrieb zu Eigentum zu übernehmen. Mit der letztgenannten Massnahme nimmt der Erblasser aber eine Ungleichbehandlung resp. Schlechterstellung anderer Erben in Kauf.

Im Maximalfall kann der Erblasser auch z.B. den ihm als Unternehmer nachfolgenden *Ehegatten begünstigen, indem er die Nachkommen* (die den hinterlassenen Betrieb nicht übernehmen sollen) zu Gunsten des überlebenden Ehegatten *auf den Pflichtteil* ( $3/4$  von  $1/2 = 3/8$ ) setzt (Art. 471 ZGB).

Zudem kann er dem überlebenden Ehegatten *die Nutzniessung am gesamten Nachlass* (Art. 473 ZGB) zuwenden. Dies bedeutet, dass die Nachkommen nur das «nackte» Eigentum ohne Ertrag aus dem nutzniessungsbelasteten Nachlassvermögen erhalten. Der Nutzniesser seinerseits, d.h. der begünstigte Ehegatte, darf den Vermögenswert nutzen, nicht aber darüber verfügen. Wegen der Härte, welche diese Testamentsverfügung des Erblassers für die Nachkommen bedeuten kann, dürfen aber nur die Erbteile der gemeinsamen Nachkommen mit der Nutzniessung belastet werden.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die Nutzniessungszuwendung im Sinne von Art. 473 ZGB hinsichtlich einer allfälligen Unternehmensnachfolge dem überlebenden Ehegatten, je nach Rechtsform und Wertanteil (am Nachlass) des Unternehmens, keine wesentlichen Vorteile bringt, weil die Nutzniessung am Unternehmen dem überlebenden Ehegatten «nur» das Recht auf die Erträge aus diesem Teil des Nachlassvermögens, aber keine Eigentumsrechte an hinterlassenen Aktien verschafft.

*In der Lehre war jahrelang heftig umstritten, wie hoch die Eigentumsquote ist, die dem überlebenden Ehegatten neben der Nutzniessung zugewendet werden kann.* Die Autoren stritten sich darüber, ob diese Eigentumsquote  $1/8$ ,  $2/8$  oder gar  $3/8$  betrage. Der Gesetzgeber hat zur Klärung der Frage in einem neuen Art. 473 ZGB, der auf den 1. März 2002 in Kraft getreten ist, **die verfügbare Quote auf einen Viertel**, oder eben  $2/8$ , **festgesetzt** (Art. 473 Abs. 2 ZGB).

Soll aber ein *Nachkomme die Unternehmensnachfolge* antreten können, so muss dies allenfalls zu Lasten des *überlebenden Ehegatten oder anderer gesetzlicher Erben* gehen: Der Erblasser setzt den überlebenden Ehegatten und allfällige andere gesetzliche Erben auf den *Pflichtteil* (Art. 471: Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten beträgt  $1/2$ , jener der Nachkommen  $3/4$  des jeweiligen gesetzlichen Anspruches). Den durch die Pflichtteilssetzung des überlebenden Ehegatten und/oder anderer gesetzlicher Erben *frei verfügbaren Teil des Nachlasses* kann der Erblasser dem Unternehmensnachfolger testamentarisch zu Eigentum zukommen lassen.

Genügt eine Pflichtteilssetzung der andern Erben für die Zuteilung des Betriebes an den Nachfolger zu Eigentum betragsmäßig nicht, kann der Erblasser über seinen Nachlass auch in der Art verfügen, dass er Pflichtteilsverletzungen von Erben wissentlich in der Hoffnung in Kauf nimmt, diese würden seine Verfügungen zur Nachfolgesicherung akzeptieren und das Testament nicht anfechten.

Das Ausnutzen der quotenmässigen Gestaltungsmöglichkeiten zielt ausschliesslich auf die **betragsmässige Besserstellung des Unternehmensnachfolgers** ab. Daraus ergibt sich für den Nachfolger aber noch kein Anspruch auf die Zuteilung des Betriebes zu Eigentum, sondern (nur) ein betragsmässiger festgelegter (erhöhter) Anspruch auf einen Erbanteil, welcher allerdings zu Lasten seiner Miterben geht.

#### Teilungsvorschriften

Erst mit Teilungsvorschriften kann der Erblasser in seinem Testament seine Erbzuteilungsabsichten, insbesondere auch hinsichtlich einer Nachfolgeregelung für seine Unternehmung erreichen. Die Zuteilung erfolgt selbstverständ-

lich unter Anrechnung auf den Erbanteil. Im Rahmen der Teilungsvorschriften und des Pflichtteilsrechts kann der Erblasser auch den Wert des hinterlassenen Betriebes dadurch be-

stimmen, dass er einen (für den Nachfolger) vorteilhaften Wert festlegt oder bestimmt, nach welcher Methode der Unternehmenswert von den Erben zu berechnen ist. Als ultimo ratio hat der Erblasser auch die Möglichkeit, Erben, die seine (diesbezügliche) Verfügung anfechten, zugunsten seines Nachfolgers auf den Pflichtteil zu setzen.

#### Willensvollstrecker

Insbesondere auch in Hinsicht auf die Erhaltung des Familienfriedens und eine professionelle Abwicklung der Erbenverhandlungen und der Erbteilung empfiehlt es sich für einen Unternehmer, in seinem Testament einen Willensvollstrecker zu bezeichnen, vorzugsweise eine Person, welche Sach- und Sozialkompetenz mitbringt und die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Erblassers bereits zu dessen Lebzeiten kannte.

#### Begünstigung durch Gelder des Erblassers aus der beruflichen und privaten Vorsorge

*Dieser Teil des Beitrages des Autors stützt sich auf die Ausführungen von Prof. Dr. iur. Paul Eitel in «Erbrecht», Schriftenreihe Nr. 1 von Swissconsultants.ch, S. 61 ff.).*

### Säulen 2a und 2b

In der Begünstigtenordnung der Reglemente der Vorsorgeeinrichtungen der *Säulen 2a und b* wird festgehalten, wem beim Tode des Versicherten vor dessen Rücktrittsalter das Todesfall-/Vorsorgekapital zukommt. Der Versicherte ist im Rahmen der Begünstigtenordnung berechtigt, durch Erklärung an die Vorsorgeeinrichtung darüber zu verfügen, welchen Personen welche Anteile seiner angesparten Gelder zukommen sollen.

Die *erbrechtliche Behandlung* dieser Ansprüche der Begünstigten wurde in der Literatur jahrelang kontrovers behandelt. Das Bundesgericht hat nun in seinem Grundsatzurteil vom 24. April 2003 (BGE 129 III 305 ff.) entschieden, *dass weder im obligatorischen noch im ausserobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge die Leistungen der Vorsorgeeinrichtung in die Erbmasse fallen.*

Der Erblasser hat die Möglichkeit, solche Ansprüche (auch diejenigen, die er durch Einkäufe von Beitragsjahren geöffnet hat), in seine Nachfolgeplanung miteinzubeziehen. Er kann folglich auch dem von ihm vorgesehenen Nachfolger (Ehepartner, Nachkommen etc.) zusätzlich zu den vorstehend geschilderten erbrechtlichen Dispositionen seine

Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge zukommen lassen. Zu beachten ist aber, dass das Bundesgericht im angeführten Urteil auch auf Fragen, welche es nicht zu klären brauchte, hinwies und diese ausdrücklich offen liess. Dazu gehört vorab die *Frage, wie es sich mit individuell ausgestalteten oder mit den wesentlich über die normale Vorsorge hinausgehenden Vorsorgeverträgen für höhere Kader und vor allem für Unternehmer verhält.* Da diese Frage vom Bundesgericht noch nicht beurteilt worden ist, muss gerade der unternehmerisch tätige Erblasser trotz des erwähnten Bundesgerichtsurteils damit rechnen, dass seine Verfügungen bezüglich seiner Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge von gesetzlichen Erben allenfalls wegen einer Pflichtteilsverletzung mittels einer Herabsetzungsklage angefochten werden können.

### Nicht verheiratete Lebenspartner

Interessante Perspektiven öffnen sich für nicht verheiratete Lebenspartner durch die am 1. Januar 2005 in Kraft tretende 1. BVG-Revision, die es den Vorsorgeeinrichtungen überlässt, in ihrem Reglement eine erweiterte Begünstigtenordnung festzusetzen, die es ermöglicht, den nichtverheirateten (gegenüber der Vorsorgeeinrichtung zu Lebzei-



**Wenn wir unser Vertrauen versichern könnten:**

**Kreditversicherungen.** Das umfassende Risk Management der Winterthur für die Debitoren-Konwirtschaffung.

Dedertsgerechte Lösungen für Business-to-Business im Inland und Export: Bonitätsprüfung, Forderungs Inkasso, Entschädigung für Debitoren Verluste. Sie erreichen uns über Telefon 052 261 95 07, [mv.federal@winterthur.ch](mailto:mv.federal@winterthur.ch) oder [www.winterthur-federal.ch](http://www.winterthur-federal.ch).

**Wir sind für Sie da.**



ten gemeldeten) Lebenspartner mit den Hinterlassenleistungen zu begünstigen,

- falls er vom Versicherten in erheblichem Masse unterstützt worden ist
- oder mit diesem in den letzten 5 Jahren bis zu seinem Tod ununterbrochen eine Lebensgemeinschaft geführt hat
- oder für den Unterhalt eines oder mehrerer gemeinsamer Kinder aufkommen muss.

Soll dieser Lebenspartner die Unternehmensnachfolge antreten, so kann ihm über eine Teilungsvorschrift oder ein Kaufrecht, das Recht zum Kauf des Unternehmens eingeräumt werden. Die Finanzierung erfolgt über die Begünstigenerklärung.

### Säulen 3a und 3b

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass das Bundesgericht noch nicht darüber entschieden hat, wie sich das Erbrecht zur Säule 3a (gebundene Selbstvorsorge) verhält, die insbesondere *bei Selbstständigerwerbenden betragslich eine bedeutende Rolle spielen kann*. Bei den Hinterbliebenenansprüchen aus der Säule 3a ist zu unterscheiden zwischen Ansprüchen aus gebundenen *Vorsorgeversicherungen bei Versicherungseinrichtungen* und Ansprüchen *aus gebundenen Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen*. Gebundene Vorsorgeversicherungen sind Versicherungsverträge, gebundene Vorsorgevereinbarungen sind besondere Sparverträge. Dass Hinterbliebenenansprüche aus gebundenen Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen *mit dem ganzen Kapital und gebundene Vorsorgeversicherungen mit deren Rückkaufwert erbrechtlich relevant* sind, ist in der Fachliteratur nahezu unbestritten. Es verhält sich also gleich wie z.B. bei normalen Bankguthaben bzw. Lebensversicherungsansprüchen des Erblassers.

### Nachfolgeregelung hat's in sich

Obwohl es in der Schweiz kein massgeschneidertes Unternehmenserbrecht gibt, kann die Umsetzung der erbrechtlichen Bestimmungen und die Begünstigung durch Gelder des Erblassers aus der beruflichen und privaten Vorsorge im Einzelfall durchaus für eine Nachfolgeregelung ausreichen. Die umschriebenen erbrechtlichen Bestimmungen des ZGB *dienen nämlich in erster Linie dem Zweck der Versorgung der Überlebenden und nicht der Kontinuität des Unternehmens des Erblassers*.

Der Unternehmer kann sich auch nicht darauf verlassen, dass seine Erben den Nachlass, sofern dieser in wesentlichen Teilen aus einem Unternehmen besteht, ungeteilt lassen und die Unternehmung (unter Leitung eines Erben) gemeinsam fortführen. Jeder Erbe hat aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen das Recht, jederzeit die Teilung des

Nachlasses zu verlangen. Dieser Teilungsanspruch kann den Erben, der vom Erblasser als Nachfolger testamentarisch vorgesehen ist, in arge finanzielle Bedrängnis bringen und sowohl den Verbleib des Betriebes beim Nachfolger als auch dessen Weiterexistenz gefährden.

### In einem Folgeartikel werden wir auf güterrechtliche und gesellschaftsrechtliche Massnahmen zur Nachfolgeregelung eingehen.

Zu diesen Massnahmen gehören:

- Evaluation des für die Nachfolgeregelung im Einzelfall geeigneten Güterstandes
- Wahl / allfällige Änderung des bestehenden Güterstandes
- Ehe- und erbvertragliche Regelungen
- Wahl der Rechtsform der Unternehmung
- Gesellschafterbindungsverträge etc.

### Der optimale Mix ist entscheidend

Mit den Ausgestaltungsmöglichkeiten des Erbrechts kann zwar für den Unternehmensnachfolger eine Verbesserung erzielt werden, die *bestmögliche Begünstigung* des Unternehmensnachfolgers kann aber oftmals nur in *Kombination mit entsprechenden Vorkehrungen im Güterrecht und durch gesellschaftsrechtliche Massnahmen (Rechtsform, Gesellschafterbindungs-, Darlehensverträge etc.) erreicht werden*. Nachfolgekonzepte müssen frühzeitig, ohne Zeitdruck und unter Einbezug des Nachfolgers, des Gatten und allenfalls der anderen gesetzlichen Erben erarbeitet werden. *Die beste Lösung ist aber sicherlich, den Zeitpunkt der Unternehmensnachfolge nicht durch den Tod diktieren zu lassen, sondern den Betrieb bereits zu Lebzeiten (eventuell schrittweise) an den oder die Nachfolger zu übertragen*. Die Zustimmung allenfalls betroffener, pflichtteilgeschützter Erben sollte wenn immer möglich eingeholt werden, um nachträgliche Herabsetzungs- und/oder Anfechtungsklagen auszuschliessen.



**Kurt Bättig** [kurt.baettig@baettig.ch](mailto:kurt.baettig@baettig.ch)  
Dr. oec., Wirtschaftsjurist HSG/eidg.  
dipl. Wirtschaftsprüfer, Inhaber der Bättig  
Treuhand AG, Luzern, verfügt über umfangreiche Erfahrungen in der Unternehmens-, Steuer- und Rechtsberatung. Kurt Bättig ist zudem als Teilzeitverwaltungsrat in diversen Unternehmungen tätig.