

Generationenwechsel und Erbschaftsplanung in der Schweiz

Die nachfolgenden Ausführungen sind eine Zusammenfassung eines Vortrags, welcher am 7. Mai 2009 an der Annual European Conference of the Society of Trust and Estate Practitioners (STEP) in Lugano gehalten wurde. In der Schweiz steht bei vielen (kleineren und grösseren) Familienunternehmen ein Generationenwechsel bevor, für welchen das schweizerische Recht eine grosse Zahl von Instrumenten anbietet.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Rechtsanwalt
Partner, Kendris private AG

Familienrecht

Erstaunlicherweise beginnt die Erbschaftsplanung nicht mit dem Erbrecht, sondern mit dem Eherecht. Das ist so, weil die Auseinandersetzung unter den Ehegatten vor der Erbteilung durchgeführt wird. Mit dem Instrument des Ehevertrags (Art. 182 ZGB) kann sowohl unter dem gesetzlichen Güterstand (Erbungenschaftsbeteiligung) als auch unter der Gütergemeinschaft eine grosse Gestaltungsfreiheit ausgenützt werden, welche lediglich dadurch eingeschränkt wird, dass den nichtgemeinsamen Kindern bereits beim Ableben des ersten Ehegatten ihr Pflichtteil zugehalten werden muss (Art. 216 und 241 ZGB). Die zentrale Bestimmung eines Ehevertrags kann z.B. lauten: «Wir vereinbaren, dass bei Auflösung unserer Ehe durch den Tod eines Ehegatten die Gesamtsumme beider Vorschläge ganz dem überlebenden Ehegatten zusteht.»

Erbrecht

Die gesetzliche Erbteilung (Art. 457 ff. ZGB) sieht in der Kernfamilie eine hälftige Aufteilung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern vor. Ein Anteil von $\frac{3}{4}$ (Kinder) bzw. $\frac{1}{2}$ (überlebender Ehegatte) dieses gesetzlichen Erbteils kann den Erben nicht entzogen werden, was man als Pflichtteil bezeichnet (Art. 471 ZGB). Die Einschränkungen der Pflichtteile können überwunden werden, wenn sich alle Erben an der Erbschaftsplanung beteiligen und gemeinsam einen *Erbvertrag* unterzeichnen. Dieses Instrument, das nur in wenigen Ländern vorhanden ist, schafft sowohl Freiraum als auch Sicherheit. Beispiel: «Unser Sohn Richard erhält die 1'000 Aktien der X-AG zum Anrechnungswert von Fr. 1'000/Aktie ... Soweit die Aktien diesen Wert übersteigen, befreien wir ihn von der Ausgleichspflicht (Art. 626 ZGB) ... Soweit dadurch der Pflichtteil der übrigen Erben verletzt wird, verzichten diese auf allfällige Herabsetzungsansprüche (Art. 527 ZGB)...»

Nach schweizerischem Erbrecht bleibt auch ein *auf den Pflichtteil gesetzter Erbe* Mitglied der Erbengemeinschaft und sitzt somit in der Erbenkonferenz am Tisch (was etwa in Deutschland nicht der Fall ist, wo dem Pflichtteilsberechtigten nur noch ein Forderungsanspruch verbleibt). Der auf den Pflichtteil gesetzte Erbe hat allerdings nicht mehr (wie etwa in Schweden) Anrecht auf einen realen Anteil, sondern man kann ihn mit einem Minderheitsanteil oder sogar mit Geld «abspeisen». Dies kann gerade im Rahmen der Unternehmensnachfolge, wo es um Anteile am Unternehmen geht, von entscheidender Bedeutung sein.

Langfristige Lösungen können in der Schweiz mit einer Kombination von *Nacherbschaft* (Art. 474 ZGB) und *Dauer-Willensvollstreckung* (Art. 517 f. ZGB) angestrebt werden. Diese Kon-

struktion kommt einer Stiftung bzw. einem Trust nahe, kann aber nur durchgeführt werden, wenn die Erben bereit sind, auf die Geltendmachung von Pflichtteilen zu verzichten.

Aus erbrechtlicher Sicht ist nichts dagegen einzuwenden, dass nach dem Ableben eines Unternehmers die (ungeteilte) *Erbengemeinschaft* (Art. 602 ZGB) für eine längere Zeit das Gefäss bildet, in welchem das Familienunternehmen gehalten wird. Wenn man dies mit einer Dauer-Willensvollstreckung kombiniert, nimmt man dieser Gestaltungsmöglichkeit viel von der Schwerfälligkeit.

Internationales Privatrecht

Die vielen Einschränkungen im schweizerischen Erbrecht (hohe Pflichtteile, faktisch fehlende Möglichkeit der Enterbung usw.) verleiten gelegentlich dazu, sich in anderen Ländern nach günstigeren erbrechtlichen Bestimmungen umzusehen. Das kommt natürlich nur in Frage, wenn der Erblasser Bezugspunkte zu anderen Ländern hat (Wohnsitz, Staatsangehörigkeit). Dann besteht aus schweizerischer Sicht die Möglichkeit, den Gerichtsstand (*professio fori*) und in der Folge davon das anwendbare Erbrecht (*professio iuris*) zu wählen (Art. 86 ff. IPRG).

Dies kann allerdings zu Konflikten führen, weil die betroffenen Länder andere Anknüpfungspunkte kennen (sie lehnen z.B. eine Wahl bezüglich des Wohnsitzes ab) oder weil sie einen anderen Mechanismus der Anknüpfung kennen (Deutschland bestimmt z.B. zuerst das anwendbare Recht und erst dann den Gerichtsstand). Es ist deshalb wichtig, bei jeder Erbschaftsplanung auch die Zielländer mit in die Betrachtung einzubeziehen. Beispiel: «Ich wähle für meinen Nachlass (soweit möglich) den schweizerischen Gerichtsstand und das schweizerische Erbrecht...»

Bei der Nachlassabwicklung besteht das Problem, dass die Ausweise der Erben, in der Schweiz «Erbbescheinigung» genannt, in anderen Ländern häufig nicht anerkannt werden und es mit einem grossen Aufwand verbunden ist, in jedem Land separat einen Ausweis für die Erben zu beschaffen. Licht am Horizont bedeutet die Absicht der Europäischen Union (EU), bald einmal einen Europäischen Erbschein einzuführen.

Vergleichbar ist die Problematik beim *Willensvollstrecker*. Der schweizerische Ausweis wird grundsätzlich in Frankreich, Italien und Spanien anerkannt, während Deutschland, England und die USA in jedem Fall eigene Ausweise bevorzugen. Wenn es um Liegenschaften geht, braucht man allerdings auch in Frankreich einen lokalen Ausweis. Wenn der Erblasser Italiener oder Spanier war, braucht es auch in diesen Ländern einen lokalen Ausweis. Der Europäische Erbschein dürfte Erleichterung bringen, weil er voraussichtlich auch die Verwalter der Erbschaft (unter anderem den Testamentsvollstrecker) erfasst.

Vertrags- und Gesellschaftsrecht

Das *Gemeinschaftskonto* ist ein trügerisches Planungsinstrument für den Erbfall: Der Überlebende kann nach dem Tod des Kontoinhabers zwar möglicherweise (formell) alleine über das Konto verfügen (Oder-Konto), aber in vielen Fällen bleibt unklar, wem dieses Konto (materiell) gehört. Im Zweifel muss der Überlebende es mit den Erben des verstorbenen Kontoinhabers hälftig teilen (Art. 646 ZGB). Das angelsächsische «The survivor takes it all», welches auf dem Konzept des Joint Property basiert und in der Schweiz so nicht existiert, kann auch mit einer Erbenausschlussklausel nicht erreicht werden, wenn diese Klausel nicht in der Form der letztwilligen Verfügung vereinbart wird.

Die *Vollmacht über den Tod hinaus* (Art. 35 OR) hat in vielen Ländern existenzielle Bedeutung (etwa in Deutschland), weil man erst nach aufwendigen Gerichtsverfahren den Erbschein bzw. Testamentsvollstrecker ausweis erhält. Dies ist in der Schweiz anders: Der Willensvollstrecker ist im Idealfall schon drei Tage nach dem Ableben des Erblassers im Besitz seines Ausweises und danach kann er den Nachlass umfassend

verwalten, ist also nicht mehr auf eine (widerrufbare) Vollmacht angewiesen.

Wie in anderen Ländern auch werden Unternehmen häufig schon vor dem Tod auf die nächste Generation übertragen, sei es mittels (voller oder teilweiser) *Schenkung* (Art. 239 ff. OR) oder durch *Verkauf* (Art. 184 ff. OR) an die nächste Generation. Der übertragene Anteil kann leichter gemacht werden, indem der Unternehmer sich noch eine Nutzniessung oder andere Rechte vorbehält. In diesem Zusammenhang werden häufig Aktionärsbindungsverträge vereinbart, welche die Grundregeln für das Zusammenwirken der Aktionäre (der nächsten Generation) enthalten.

Bezüglich privater Liegenschaften besteht ein Bedürfnis, diese dem jeweils überlebenden Ehegatten zuzuhalten. Während dies früher unter anderem mit Ehegattengesellschaften gemacht wurde, greift man heute immer stärker zum Mittel der *gekreuzten Nutzniessung* (Art. 745 ff. ZGB). Beispiel: *A (Ehefrau) und B (Ehemann) sind je zur Hälfte Eigentümer eines Hauses; A hat Nutzniessung am Anteil von B und umgekehrt. Wenn B stirbt, wird A (unbeschwerte) Eigentümerin ihrer Hälfte und gleichzeitig Nutzniesserin des Anteils von B.*

Lebensversicherung

Mit Lebensversicherungen kann «am Nachlass vorbei» geplant werden, indem entsprechende Begünstigungen ausgesprochen werden. Tatsächlich ist die Lebensversicherung für die Familie ein geeignetes Mittel zur «Asset Protection» (Art. 80 VVG), weil deren Anspruch der Zwangsvollstreckung entzogen ist. Zur Umgehung von Pflichtteilen eignen sich Lebensversicherungen dagegen nur bedingt, weil der Rückkaufswert zum Nachlass hinzugezählt wird. In einem Brief an die Versicherung kann man etwa schreiben: *«Ich begünstigte für den Fall meines Todes folgende Personen...im nachstehenden Umfang...»*

Pensionskasse

In der Praxis werden die Möglichkeiten, welche die berufliche Vorsorge bietet, noch zu wenig genutzt. Mit dem Ausbau des überobligatorischen Bereichs und dem Aussprechen von Begünstigungen (Art. 20a BVG) wird nicht nur Raum für die Vorsorge, sondern auch für die Steuer-

optimierung geschaffen. Dies gilt in besonderem Mass für die sog. Bel-Etage-Versicherung, bei welcher nur der Arbeitgeber Beiträge leistet.

Strukturierung

An Strukturen wird für die Unternehmensnachfolge vor allem die Holding verwendet (insbesondere in der Form der Erbenholding). Gelegentlich braucht man Gesellschaften auch, um ausländische Liegenschaften im Falle des Ablebens einfacher übertragen zu können. Die Unternehmensstiftung kann etwa dann verwendet werden, wenn das Familienunternehmen langfristig auf die Mitarbeiter übertragen wird. Der Trust eignet sich in besonderen Konstellationen, etwa um Unternehmensanteile bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt vor ungewünschter Besteuerung zu schützen.

De lege ferenda

Welches sind die offenen Wünsche? Die *Harmonisierung des internationalen Erbrechts* schreitet stetig voran und dürfte dazu führen, dass die Anknüpfungspunkte vereinheitlicht werden. Man wird künftig dem gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers besonderes Gewicht beimessen.

Um «wettbewerbsfähiger» zu werden im Vergleich mit den Nachbarländern, besteht nach wie vor der Wunsch zur *Erneuerung des Pflichtteilsrechts*, sei es durch Obergrenzen für die Pflichtteile (ein Betrag von beispielsweise 5 bis 20 Mio. Franken), durch flexible (statt starre) Pflichtteile (wie sie etwa Spanien mit der sog. Mejora kennt: unter den Kindern dürfen Anteile verschoben werden), durch eine geringere Quote bei den Kindern (von $\frac{1}{2}$ statt $\frac{3}{4}$) und durch eine Abschaffung der Quote bei den Eltern.

In der Zeit der Finanzkrise wird vermehrt überlegt, das Recht der Strukturen zu erneuern. Mit der Ratifizierung der Haager Konvention wurde für den Trust getan, was man tun kann; einen (echten) Trust kann man im schweizerischen Recht nicht einführen. Sobald die Steuerungsfragen auf internationaler Ebene geklärt sind, sollte dagegen eine Wiederbelebung der *Familienstiftung* an die Hand genommen werden (Art. 335), weil dies auch der Unternehmensstiftung neuen Auftrieb verleihen könnte.

www.kendris.com •