

Autor	Thomas Geiser
Titel	2. Gesellschafts- und Unternehmensrecht / Unternehmensnachfolge
Buchtitel	Law & Economics Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag
Jahr	2015
Seiten	183-200
Herausgeber	Robert Waldburger, Peter Sester, Christoph Peter, Charlotte M. Baer
ISBN	978-3-7272-2971-8
Verlag	Stämpfli Verlag AG

183

Unternehmensnachfolge Ehevertrag, Erbvertrag/Testament und Sozialversicherungen als Lösungen

Thomas Geiser

I. Ausgangslage

Der medizinische Fortschritt und die damit verbundenen Änderungen in der Demographie bringen es mit sich, dass sich heute die Frage der Unternehmensnachfolge in der Regel nicht beim Tod des Unternehmers oder der Unternehmerin stellt, sondern bereits früher, **wenn die Unternehmerpersönlichkeit in den dritten Lebensabschnitt gehen** will, d.h. sich pensioniert – wie dies rechtlich untechnisch ausgedrückt wird.

Nach wie vor ist das Erbrecht die schlechteste Methode zur Wahl eines Chefs eines Unternehmens. Dennoch erfreut es sich einer ungebrochenen Beliebtheit, die Führung einer Unternehmung der nächsten Generation weiterzugeben. Wenn es um die Unternehmensnachfolge geht, muss aber dennoch immer der **erste Schritt sein zu evaluieren, wer das Unternehmen übernehmen soll** und ob die Unternehmensführung und die wirtschaftliche

184

Berechtigung am Unternehmen gleichlaufend sein sollen oder nicht. Zu klären ist dann immer auch, welche weiteren Interessen im Spiel sind. Soll der Führungswechsel noch zu Lebzeiten des Unternehmers erfolgen, was grundsätzlich sinnvoll ist, muss das Einkommen des Unternehmers nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen sichergestellt werden. Zudem stellt sich meistens auch die Frage, **welche Ansprüche die weiteren Familienmitglieder** haben, namentlich Ehegatten und Kinder, welche für die Unternehmensnachfolge nicht in Frage kommen.

Rechtlich sind die Fragen komplexer geworden, weil sich die familiären Strukturen geändert haben. Häufig sind die zu berücksichtigenden Familienmitglieder nicht nur die Ehegatten und deren Kinder. Vielmehr gibt es Kinder aus mehreren Ehen,

überlebende Ehegatten und Ehegattinnen, welche nicht mit den Kindern verwandt sind oder weitere eigene Kinder haben. Es ist den **Patchwork-Familien Rechnung** tragen. Schon immer war unbekannt, in welcher Reihenfolge die Betroffenen sterben werden, was die erbrechtlichen Regelungen unsicher werden lässt. Heute ist dazugekommen, dass auch im fortgeschrittenen Alter ernstlich mit Scheidungen zu rechnen ist.

Mit dem Güter- und dem Erbrecht wird aufgeteilt, was an Vermögen zum Zeitpunkt des Erbgangs vorhanden ist. **Niemand weiss** aber, wann er stirbt und **wie gross dereinst das Vermögen sein wird**. Im Güterrecht ist überdies auch die Zusammensetzung des Vermögens von ausschlaggebender Bedeutung. Ein gewählter Güterstand kann sich plötzlich als nicht mehr zweckmässig erweisen, wenn sich das Verhältnis zwischen den einzelnen güterrechtlichen Massen stark verändert hat. Ehegatten, die den Generationenwechsel frühzeitig planen, sehen sich zudem häufig der Schwierigkeit gegenüber, dass im Zeitpunkt der Planung gar noch nicht genügend Vermögen vorhanden ist, um alle Bedürfnisse abzudecken. Bloss mit dem vorhandenen Vermögen operierende Planungsinstrumente vermögen hier nie zu befriedigen.

II. Ehevertragliche Gestaltung

1. Gesetzliche Regelung

Das schweizerische Güterrecht folgt der Tradition, dass es einen **gesetzlichen Güterstand** gibt, der gilt, wenn die Ehegatten nichts anderes vereinbart haben.¹ Daneben bestehen vertragliche Güterstände,² wobei aber nur die gesetzlich vorgegebenen Güterstände gewählt werden können. Eine Mischung von Güterständen ist ausgeschlossen.³ Schliesslich steht auch ein ausserordentlicher Güterstand zur Verfügung – die Gütertrennung – der von Gesetzes we-

185

gen bei gewissen Ereignissen eintreten,⁴ von den Parteien in einem Ehevertrag gewählt werden oder vom Gericht angeordnet werden kann.⁵

Der **Güterstand ist variabel**. Die Parteien können sowohl vor der Heirat als auch jederzeit während der Ehe einen Ehevertrag abschliessen und damit ihren Güterstand wechseln.⁶ Dieser Wechsel kann sogar rückwirkend erfolgen.⁷ Der Abschluss des Ehevertrages ist aber ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft und damit vertretungsfeindlich. Ist ein Ehegatte nicht mehr urteilsfähig, so kann kein Ehevertrag mehr abgeschlossen werden.⁸ Die Planung ist folglich rechtzeitig in Angriff zu nehmen.

a) Grundzüge der Errungenschaftsbeteiligung

Die **Errungenschaftsbeteiligung** hat grundsätzlich **keinen Einfluss** auf die **Eigentumsverhältnisse**. Ob ein Vermögenswert dem Ehemann oder der Ehefrau gehört, beurteilt sich unabhängig von den güterrechtlichen Regeln nach den allgemeinen Bestimmungen des Sachenrechts bzw. des Obligationenrechts, soweit es um Forderungen geht.⁹ Ausnahmen bestehen nur in geringem Masse, wenn zwar

1 Errungenschaftsbeteiligung; Art. 196 ff. ZGB.
2 Gütergemeinschaft, Art. 221 ff. ZGB und Gütertrennung, Art. 247 ff. ZGB.
3 Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N. 7 zu Art. 182 ZGB.
4 Insb. Art. 188 ZGB.
5 Art. 185 und 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB.
6 Art. 182 Abs. 1 ZGB.
7 Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 52 zu Art. 182 ZGB.
8 Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 7 zu Art. 183 ZGB.
9 Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 16 ff. zu Art. 200 ZGB.



feststeht, dass ein Vermögensgegenstand einem Ehegatten und nicht einem Dritten gehört, nicht aber bewiesen werden kann, welchem Ehegatten er zusteht.¹⁰

Jeder Ehegatte **verwaltet auch sein ganzes Vermögen selbständig**. Das Güterrecht kennt diesbezüglich keine Einschränkungen.¹¹ Im Gegensatz zu den sachenrechtlichen Regeln kann aber ein Ehegatte unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung nicht frei über seinen Miteigentumsanteil verfügen, wenn er mit dem anderen zusammen Miteigentümer ist.¹² Zudem ergibt sich eine Einschränkung aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe, soweit ein Ehegatte über die Wohnung der Familie verfügen will.¹³ Diese sehen gleichzeitig auch insofern eine Erweiterung vor, als ein Ehegatte in einem gewissen Rahmen den andern rechtsgeschäftlich vertreten kann, sofern die Parteien zusammenleben.¹⁴

Der Güterstand ist **ohne Einfluss auf die Haftung**.¹⁵ Jeder haftet nur für seine eigenen Schulden, nicht auch für diejenigen seines Ehegatten. Jeder

186

Ehegatte haftet aber mit seinem ganzen Vermögen, unabhängig davon, ob er es während der Ehe erworben oder ob es ihm bereits vor der Heirat gehört hat.¹⁶ Ein *gemeinsames* Vermögen der Ehegatten gibt es beim ordentlichen Güterstand nicht. Der Güterstand hat auch keinen Einfluss auf die Fälligkeit der Schulden zwischen den Ehegatten.¹⁷ Diese können ihre Guthaben gegeneinander zwangsweise durchsetzen. Allerdings gebietet die gegenseitige Treue- und Beistandspflicht¹⁸ eine gewisse Rücksichtnahme. Das Güterrecht verpflichtet deshalb einen Ehegatten, unter gewissen Voraussetzungen dem anderen eine Forderung zu stunden.¹⁹

Die Unterscheidung zwischen **Errungenschaft und Eigengut** erlangt grundsätzlich erst bei der Auflösung des Güterstandes Bedeutung. Dann ist nämlich der Nettowert der Errungenschaft jedes Ehegatten – der sogenannte Vorschlag – zu ermitteln und die positiven Saldi sind hälftig zu teilen.²⁰ Ehevertraglich kann eine andere Teilung vorgesehen werden.²¹ Diese kommt allerdings im Scheidungsfall nur zur Anwendung, wenn sie auch ausdrücklich für diesen Fall vorgesehen ist.²²

Wie im deutschen Recht ist auch im schweizerischen der zu teilende Vorschlag eine rechnerische Grösse. Geteilt werden nicht die Vermögenswerte. Es entsteht vielmehr nur eine Ausgleichsforderung. Im Gegensatz zum deutschen Recht, kann zur Ermittlung des zu teilenden Vorschlages nicht einfach das Endvermögen eines Ehegatten mit jenem verglichen werden, welches er am Anfang der Ehe hatte. Errungenschaft und Eigengut sind **echte Sondervermögen**.²³ Es ist für jeden Vermögenswert zu ermitteln, woher er kommt und er ist aufgrund dieser Erkenntnis dem Eigengut oder der Errungenschaft zuzuordnen. Anschliessend sind auch die Schulden dem Eigengut und der Errungenschaft zuzuweisen²⁴ und schliesslich ist die

10 Art. 200 Abs. 2 ZGB.

11 Art. 201 Abs. 1 ZGB.

12 Art. 201 Abs. 2 ZGB.

13 Art. 169 ZGB.

14 Art. 166 ZGB.

15 Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 9 zu Art. 202 ZGB; Henri Deschenaux/Paul-Henri Steinauer/Margareta Baddely, *Les effets du mariage*, Berne 2009, Rz. 1087 ff.

16 Art. 202 ZGB.

17 Art. 203 Abs. 1 ZGB.

18 Art. 159 Abs. 2 ZGB.

19 Art. 203 Abs. 2 und Art. 218 ZGB.

20 Art. 215 ZGB.

21 Art. 216 ZGB

22 Art. 217 ZGB.

23 Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 16 ff. zu Art. 196 ZGB; Deschenaux/Steinauer/Baddeley (FN 15), Rz. 909.

24 Vgl. Art. 209 Abs. 1 und 2 ZGB.



Nettoerrungenschaft zu ermitteln. Weil es sich um echte Sondervermögen handelt, sind auch Ersatzanschaffungen möglich. Hat ein Ehegatte beispielsweise vor der Ehe bereits Aktien besessen und diese während der Ehe für einen höheren Wert veräußert, mit diesem Erlös dann eine Liegenschaft gekauft, deren Wert nun noch einmal gestiegen ist, so ist bei Auflösung des Güterstandes die ganze Liegenschaft Eigengut und folglich nichts mit dem Ehegatten zu teilen.

Der Umstand, dass es sich bei Eigengut und Errungenschaft um Sondervermögen handelt, bewirkt, dass die **konjunkturellen Mehrwerte** auf einem

187

Vermögenswert des Eigengutes vollständig Eigengut bleiben und nicht mit dem Ehepartner geteilt werden müssen. Es liegt auf der Hand, dass die Abgrenzung zwischen einer Wertsteigerung und einem Ertrag Schwierigkeiten bereiten kann. Das Problem ist allerdings auch aus dem Steuerrecht bekannt. Überdies kann es vorkommen, dass die Vermögensmassen vermengt werden. Diesfalls sieht ein relativ komplexes System von Mehr- und Minderwertbeteiligungen einen Ausgleich vor.²⁵

Die Errungenschaftsbeteiligung wird häufig mit der **deutschen Zugewinnngemeinschaft** verglichen. Es bestehen aber entscheidende Unterschiede: Neben dem Umstand, dass es sich bei den Errungenschaften beider Ehegatten um echte Sondervermögen handelt, unterscheidet sich die Errungenschaftsbeteiligung von der Zugewinnngemeinschaft entscheidend dadurch, dass die Aufteilung der beiden Nettoerrungenschaften vorbehaltlich abweichender Ehevertraglicher Regelungen **immer zur Anwendung** gelangt, wenn der Güterstand liquidiert wird. Der Anspruch auf Vorschlagsteilung steht auch den Erben des verstorbenen Ehegatten zu. Ist die Nettoerrungenschaft des überlebenden Ehegatten grösser als jene des verstorbenen, so schuldet der überlebende Ehegatte der Erbschaft einen entsprechenden Betrag. Das ist zentral, wenn nicht der Unternehmer, sondern sein Ehegatte zuerst stirbt.

b) Bedeutung bei Unternehmen

Dieser gesetzliche Güterstand eignet sich durchaus für Ehen bei denen ein Ehegatte ein Unternehmer ist. Handelt es sich um eine **Einzelfirma oder eine Personengesellschaft**, steht das Geschäftsvermögen in der einen oder anderen Weise im Eigentum des entsprechenden Ehegatten. Dieses Unternehmen ist dennoch als **Vermögenseinheit** dem Eigengut oder der Errungenschaft zuzuordnen. Zu beachten ist allerdings, dass die Erträge auch dann zur Errungenschaft gehören, wenn das Gewerbe als Ganzes Eigengut ist. Die Abgrenzung dessen, was noch Teil des Unternehmens und damit Eigengut ist und was bereits Ertrag darstellt und deshalb Errungenschaft bildet, kann allerdings erhebliche Schwierigkeiten bereiten.²⁶

Werden Erträge oder andere Errungenschaftswerte in das zum Eigengut gehörende Unternehmen investiert, so führt dies zu Ersatzforderungen der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut. Es liegt dann eine Investition vor, welche an Mehr- und Minderwerten partizipiert. Das Gleiche gilt, wenn Arbeitserwerb in den Betrieb reinvestiert wird. Dadurch gewinnt die Frage, ob es sich um eine Reinvestition oder schlicht um eine Umschichtung innerhalb des Betriebsvermögens handelt, zentrale Bedeutung. Dafür kann aber nicht nur auf den Finanzfluss abgestellt werden. Es handelt sich immer um das

188

Vermögen der gleichen Person. Mit Blick auf die gesetzlich zwingende Regelung der güterrechtlichen Massen ist auch nicht massgeblich, wie die entsprechenden Vorgänge verbucht oder gegenüber den Steuern ausgewiesen worden sind. Es hat vielmehr eine **wirtschaftliche Betrachtungsweise Platz** zu greifen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass Erneuerungen des Betriebsinventars, welche aus den Erträgen des zum Eigengut gehörenden Betriebes finanziert werden, nicht zu einer Ersatzforderung

²⁵ Art. 209 Abs. 3 ZGB.

²⁶ BGE 138 III 197 f., E. 4.1.

der Errungenschaft führen. Wohl bilden die Bruttoerträge Errungenschaft. Die **Errungenschaft** hat aber aus diesen Erträgen auch für den **Unterhalt des Eigengutes aufzukommen**.²⁷ Als Investitionen kommen folglich nur Rückflüsse aus Erträgen in Frage, welche über den Unterhalt des Unternehmens hinausgehen. Eine **Ersatzforderung** kann auch dadurch entstehen, dass Arbeitserwerb wieder in das zum Eigengut gehörende Unternehmen investiert oder direkt im Geschäftsvermögen zurück behalten wird.

Investiert die Errungenschaft in einem zum Eigengut gehörenden Unternehmen, entsteht nicht nur eine Ersatzforderung. Vielmehr partizipiert die Errungenschaft diesfalls auch an Mehr- und Minderwerten des Unternehmens.²⁸ Bliebe die Ersatzforderung unverändert, trüge nur die Masse, in die investiert worden ist, das Risiko. Allerdings würde auch nur sie von Wertsteigerungen profitieren. Dies wollte der Gesetzgeber nicht und sah deshalb in Art. 209 Abs. 3 ZGB analog zu – aber nicht gleich wie – Art. 206 Abs. 1 ZGB eine Beteiligung an Wertschwankungen vor. Gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB entspricht deshalb die Ersatzforderung dem Anteil des investierten Beitrages am Gesamtwert des Vermögensgegenstandes und berechnet sich aufgrund dessen Wertes bei dessen Veräusserung bzw. bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Gemeint ist damit, dass der Mehr- bzw. Minderwertanteil proportional zur Finanzierung des Gegenstandes ist. Im Gegensatz zur Regelung bei Art. 206 ZGB²⁹ findet hier eine Nettoerrechnung statt. Die Investition der Errungenschaft bildet zusammen mit der Investition des Eigengutes dabei immer 100% der dem einen Ehegatten zuzurechnenden Investition.

Häufig werden aber die Investitionen nicht beim Erwerb des Gegenstandes vorgenommen. Vielmehr wird aus der einen Masse in einen Gegenstand investiert, der bereits seit Jahren der anderen Masse angehört. Das ändert am Grundtatbestand nichts. Auch hier liegt eine Investition mit Mehr- und Minderwertanteil vor. Das gilt auch bei einer blossen Umfinanzierung. Eine eigentliche Kausalität zwischen der Investition und dem Mehrwert muss nicht bestehen. Damit werden Zufälligkeiten bei der Finanzierung vermieden. Es

189

kommt nur für die Massenzuordnung, nicht aber für das wirtschaftliche Ergebnis darauf an, ob am Anfang bereits mehrere Massen beteiligt waren oder die weitere Masse erst später dazu gestossen ist. Dem Element «Zeit» ist aber dennoch bei der Berechnung der Mehrwerte Rechnung zu tragen und es muss für jeden Zeitabschnitt die Mehr- und Minderwertberechnung gesondert erfolgen. Die investierende Masse kann nur an Mehrwerten partizipieren, **die nach der Investition eingetreten** sind. Zu den im Zeitpunkt der Investition bereits vorhandenen Mehrwerten, hat sie ja nichts beigetragen. Dies hat die Lehre insbesondere im Zusammenhang mit mehreren Investitionen des Ehegatten im Vermögen des andern diskutiert.³⁰ Es besteht aber kein Grund, diese Regeln nicht auch anzuwenden, wenn der Eigentümer des Vermögenswertes im Nachhinein Investitionen tätigt und damit den Anteil des anderen Ehegatten an künftigen Mehrwerten vermindert.

Die Mehrwertanteile erfassen nur die **konjunkturellen Mehrwerte**, nicht auch die industriellen. Dort sind Mehrwertanteile gegenstandslos, weil der industrielle Mehrwert Gegenwert einer Arbeitsleistung ist und deshalb selber eine Investition der Errungenschaft darstellt. Konjunkturelle Mehrwerte entstehen durch die Marktmechanismen von Angebot und Nachfrage: Z.B. Wertschwankungen von Aktien

²⁷ BGE 138 III 202; Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 46 und 81 zu Art. 212/213 ZGB; Paul-Henri Steinauer, in: Pichonnaz/Foëx (Ed.) Commentaire Romand, CC I, Basel 2010, N. 16 zu Art. 197 ZGB.

²⁸ Art. 209 Abs. 3 ZGB.

²⁹ Heinz Hausheer/Regina Aebi-Müller, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar; ZGB Bd. I, 2010, N. 35 zu Art. 206 ZGB.

³⁰ Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 40 zu Art. 206 ZGB; Irène Jene-Bollag, Errungenschaftsbeteiligung und Ehevertrag, in: Eherecht in der praktischen Auswirkung, Zürich 1991, S. 44; vgl. auch BGE 123 III 152 ff., E. 6a.cc.



im Wertschriftenportefeuille einer Unternehmung bzw. im Privatvermögen, solange dieses Portefeuille nicht selber wieder professionell – und damit über eine ordentliche Verwaltung hinausgehend – bewirtschaftet wird.³¹ Eine allfällige Wertsteigerung des Eigengut-Unternehmens darf nicht unbesehen der Errungenschaft des Unternehmer-Ehegatten zugerechnet werden.³² Demgegenüber sind industrielle Mehrwerte immer auf den Einsatz der Arbeitskraft eines Ehegatten zurückzuführen. Wird ein Vermögenswert nicht unternehmerisch eingesetzt, entsteht nur dann ein industrieller Mehrwert, wenn die Bewirtschaftung über eine normale Verwaltung hinausgeht.³³

Unternehmen sind nun allerdings meistens juristische Personen. Die dargelegten Grundsätze sind indessen auch auf Unternehmen eines Ehegatten anzuwenden, wenn es sich um eine juristische Person handelt. Allerdings bilden nun nicht das Unternehmen und das entsprechende Betriebsvermögen Vermögen des Ehegatten, sondern die Beteiligung, bzw. die Aktien oder der Gesellschaftsanteil bei einer GmbH. Damit ist nicht das Unternehmen, son-

190

dern die Beteiligung einer güterrechtlichen Masse zu zuordnen, was aber zu keinen wesentlichen Unterschieden führt.

Zu beachten ist, dass bei einer Beteiligung an einer Aktiengesellschaft es sehr wohl möglich ist, dass ein **Teil der Aktien Eigengut und ein anderer Teil der Aktien Errungenschaft** bilden, wenn ein Ehegatte einen Teil geerbt und dann weitere Aktien von anderen Aktionären erworben hat. Das Aktienpaket braucht nicht notwendigerweise als Ganzes einer Masse zuzuordnen sein. Diese Zuordnung kann sich als heikel erweisen, wenn Kapitalerhöhungen aus den Erträgen bezahlt werden. Ungeklärt ist bis anhin die Frage, wie der in letzter Zeit namentlich bei Publikumsgesellschaften immer wieder vorkommende Vorgang güterrechtlich zu bewerten ist, wo statt einer Dividende entrichtet mit einer **Nennwertreduktion Kapital zurückbezahlt** wird oder Beträge aus dem früheren Agio ausgeschüttet werden. Für das Unternehmen handelt es sich um eine Substanzreduktion, was bei einer Eigengutsunternehmung Eigengut bedeutet. Aktionärsseitig wird dies als Ertrag wahrgenommen, was dann eigentlich zu Errungenschaft führen müsste. M.E. sollte hier sehr wohl eine zivilrechtliche Betrachtungsweise Platz greifen, so dass diese Werte dem Eigengut zuzuordnen sind. Die gleiche Frage stellt sich übrigens, wenn an den Aktien eine Nutzniessung besteht.

Ist ein **Ehegatte in der ihm gehörenden Aktiengesellschaft angestellt**, erbringt er innerhalb dieses Arbeitsverhältnisses eine Arbeitsleistung und erhält dafür einen Lohn. Der Lohn stellt Errungenschaft dar. Mit diesem Lohn ist die Leistung abgegolten, wie sie auch ein Dritter erbringen wird. Die auf Grund dieser Arbeitsleistung erzielte Entwicklung der Aktiengesellschaft stellt deshalb auch nicht ein industrieller Mehrwert dar, den die Errungenschaft nun noch einmal geltend machen könnte. Der entsprechende Mehrwert ist durch den Lohn bereits abgegolten. Das kann sich allerdings auch als nicht zutreffend erweisen, wenn der Lohn in keinem Verhältnis zur erbrachten Arbeitsleistung steht. Ist der Lohn unverhältnismässig hoch, entstehen daraus keine güterrechtlichen Probleme. Dann handelt es sich um eine verdeckte Gewinnausschüttung, welche wie der Lohn in die Errungenschaft fällt. Ist er demgegenüber unverhältnismässig tief, bleibt ein Teil der Errungenschaft bildenden Arbeitserwerbs in der juristischen Person zurück. Dies ist dann als Investition der Errungenschaft im Eigengut anzusehen und führt zu einer Ersatzforderung mit Mehr- und Minderwertsanteil. Mit Blick auf die gesetzlich zwingende Zuteilung zum Eigengut und der Errungenschaft kann es nicht im Belieben eines Ehegatten liegen, ob nun bestimmte Werte als Lohn in die Errungenschaft fallen oder im Eigengutsunternehmen zurück behalten werden.

31 Zum Ganzen Hausheer/Aebi-Müller (FN 29) Art. 197 N. 13 ff. ZGB.

32 BGE 131 III 559 ff. m.H. auf die nicht anwendbare Beweisvermutung nach Art. 200 Abs. 3 ZGB.

33 BGE 123 III 156 E. 6a; BGE 112 II 384; Heinz Hausheer/Thomas Geiser/Regina Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2014, Rz. 12.13.

Daraus ergibt sich aber auch die Schranke für diese wirtschaftliche Betrachtungsweise der Entlohnung. Eine güterrechtlich abweichende Behandlung des arbeitsvertraglich vereinbarten Lohnes ist nur zulässig, wenn der **Ehegatte arbeitgeberseitig einen massgeblichen Einfluss auf die Lohn-**

191

gestaltung hat. Das steht ausser Zweifel, wenn er Allein- oder Mehrheitsaktionär ist. Sehr viel heikler ist die Sache, wenn er ein wesentlicher Minderheitsaktionär ist, weil sich z.B. drei Personen die Aktien teilen und alle drei im Unternehmen tätig sind. Für die Bemessung der Angemessenheit entscheidend ist, ob die Entlohnung die Arbeitsleistung in einem Mass abgegolten hat, wie dies auch notwendig gewesen wäre, um sie von einem Dritten zu erhalten.

c) Folgerungen

Die gesetzliche Regelung **eignet sich** grundsätzlich sehr wohl **für Unternehmerehegatten**. Stellt das Unternehmen Eigengut dar und soll es bei einer Auflösung der Ehe sei es durch Tod oder durch Scheidung dem Eigentümer bzw. seinen Erben möglichst ohne Ansprüche des anderen Ehegatten oder dessen Erben erhalten bleiben, sind allerdings mit Blick auf die nahezu unvermeidbare Vermischung der Vermögensmassen Anpassungen erforderlich. Diese sind aber, wie im Folgenden zu zeigen ist, ehevertraglich auch möglich.

Zu beachten ist allerdings, dass Gegenstand des Ehevertrages nicht das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten insgesamt sein kann. Vielmehr beschränkt sich der Ehevertrag auf jene gesetzlich typisierten Regeln für das Vermögen der Ehegatten, welche der Gesetzgeber im **Güterstand** zusammenfasst.³⁴ Gegenstand eines Ehevertrages können nur bestimmte, im Gesetz vorgesehene wirtschaftliche Fragen sein.³⁵ Einerseits sind gewisse Fragen der Dispositionsgewalt der Ehegatten gänzlich entzogen, so dass sie überhaupt nicht Vertragsinhalt sein können. Andererseits gibt es gewisse wirtschaftlichen Fragen zwischen den Ehegatten, über die sie sich zwar einigen können, die aber weder den besonderen ehevertraglichen Formvorschriften unterstehen noch an der ehevertraglichen Bindungswirkung teilhaben. Dazu gehören die allgemeinen Ehwirkungen³⁶ einschliesslich des Primärgüterstandes.³⁷ Bestimmte güterrechtliche Vereinbarungen sind aber auch ausdrücklich von der *ehevertraglichen Form* ausgenommen, wie beispielsweise Absprachen über die Mehrwertanteile.³⁸ Zudem ist es nicht möglich, eine Scheidungskonvention auf Vorrat abzuschliessen. Wohl können bestimmte güterrechtliche Regeln für den Scheidungsfall vereinbart werden. Ihre konkrete Anwendung verbleibt aber Gegenstand der erst bei der Scheidung gültig abschliessbaren

192

Scheidungskonvention, wie auch die Fragen des nahehelichen Unterhalts und des Vorsorgeausgleichs.³⁹

³⁴ Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 7 zu Art. 182 ZGB.

³⁵ Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 6 ff. zu Art. 182 ZGB.

³⁶ Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 8 zu Art. 182 ZGB.

³⁷ Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 7 zu Art. 182 ZGB.

³⁸ Art. 206 Abs. 3 ZGB.

³⁹ Vgl. dazu: Thomas Geiser, Bedürfen Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung? in: Geiser/Koller/Reusser/Walter/Wiegand (Hrsg.), *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung*, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Bern 2002, S. 217 ff.



2. Wahl des Güterstandes

Bezüglich der Wahl des Güterstandes bestehen für Unternehmerehegatten **wenig Varianten**. Die **Gütergemeinschaft** wird sich mit Ausnahme von sehr speziellen Verhältnissen kaum je empfehlen. Sie ist zu schwerfällig und verbindet die Vermögen der Ehegatten in einem zu starken Ausmass, als dass sie sich für den Umgang mit einem Unternehmen eigenen würde. Sie bietet zudem zusätzliche Haftungsrisiken, was für die Familie eines Unternehmers nicht attraktiv ist.

Damit bleibt als Alternative zur Errungenschaftsbeteiligung nur die **Gütertrennung**. Sie lässt grundsätzlich keine güterrechtlichen Forderungen entstehen, so dass aus dem Güterrecht auch keine Schwierigkeiten für eine Nachfolgeregelung folgen können. Dieser Güterstand führt allerdings regelmässig dann zu keinen angemessenen Ergebnissen, wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst und ein Ehegatte seine Erwerbstätigkeit aus Rücksicht auf den andern oder die Familie während der Ehe eingeschränkt hat. Dies ist nicht nur bei einer Aufgabenteilung in der Familie möglich, sondern regelmässig auch wenn sich aus der unternehmerischen Tätigkeit des einen erhebliche Einschränkungen bei der Wohnsitzwahl der Familie ergeben oder diese Tätigkeit sich aus anderen Gründen negativ auf die berufliche Karriere des andern Ehegatten auswirkt.

3. Gestaltung des Güterstandes

Wesentlich wichtiger als die Wahl eines anderen Güterstandes ist in der Praxis die ehevertragliche Ausgestaltung der Errungenschaftsbeteiligung. Wenn es um die Absicherung der Fortführung des Unternehmens für den Scheidungsfall oder im Rahmen einer Nachfolgeregelung um die Kürzung der güterrechtlichen Ansprüche des anderen Ehegatten geht, kann **Art. 199 Abs. 1 ZGB** weiterhelfen. Diese Bestimmung erlaubt es, durch Ehevertrag Vermögenswerte der Errungenschaft, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind, zu Eigengut zu erklären. Damit kann das Unternehmen unabhängig davon, wie es erworben worden ist, von der Vorschlagsteilung ausgenommen werden. Erfasst werden von der Vereinbarung nicht nur die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Gewerbe investierten Vermögenswerte. Vielmehr hat Art. 199 Abs. 1 ZGB grundsätzlich zur

193

Folge, dass bei späteren Investitionen aus der Errungenschaft in das Gewerbe, der Errungenschaft keine Ersatzforderungen und entsprechend auch keine Mehrwertanteile zustehen.⁴⁰ Das sollte aber im Ehevertrag ausdrücklich festgehalten werden.

Art. 199 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass die entsprechenden **Vermögenswerte dem Ehegatten zur Ausübung des Gewerbes** dienen. Eine blossе Vermögensanlage wird von dieser Bestimmung nicht erfasst. Wird das Gewerbe verkauft, fällt die Gegenleistung deshalb nicht zwingend in das Eigengut, weil diese Vermögenswerte nicht mehr dem in Art. 199 Abs. 1 ZGB vorgesehenen Zweck dienen. Gibt der Ehegatte aber seine Tätigkeit im Zusammenhang mit einem Generationenwechsel im Gewerbe auf ohne das Eigentum in diesem Moment auf die neue Generation zu übertragen, so bleibt die Massenzuordnung erhalten.⁴¹

Selbstverständlich ist es auch möglich mit einer Abänderung der Vorschlagszuweisung⁴² die güterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten einzuschränken. Eine solche Klausel hat aber immer die Pflichtteile der nicht gemeinsamen Kinder und deren Nachkommen zu berücksichtigen. Das ist bei einer Vereinbarung nach Art. 199 ZGB nicht der Fall, wie sich klar aus der Entstehungsgeschichte dieser Norm ergibt.

⁴⁰ Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 7 zu Art. 199 ZGB.

⁴¹ Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 14 zu Art. 199 ZGB.

⁴² Art. 216 ZGB.



III. Erbrechtliche Gestaltung

1. Problemstellung

Das Erbrecht wird häufig als das Kernstück der Nachfolgeplanung angesehen. Zu beachten ist aber, dass heute die **Nachfolge im Unternehmen in aller Regel nicht mit dem Erbgang zeitlich zusammenfällt**. Die erbrechtlichen Dispositionen haben typischerweise nur noch abzuschliessen, was vorher bereits als Nachfolgeregelung vollzogen worden ist. Der Erbfall kann Jahrzehnte nach dem Wechsel in der Unternehmensleitung erfolgen. Es ist ohne weiteres möglich, dass er erst eintritt, nachdem der Unternehmensnachfolger bereits selber pensioniert ist, so dass die erbrechtliche Regelung unter Umständen **zwei Unternehmensnachfolgen betrachten** sollte.

Zudem ist auch hier zu beachten, dass nie voraussehbar ist, in **welcher Reihenfolge die Personen sterben**. Das betrifft nicht nur die Sterbensabfolge innerhalb einer Generation. Es ist immer auch mit der Möglichkeit zu rechnen, dass Personen der jüngeren Generation vor der älteren Generation sterben.

194

Schliesslich ist die Sicherung der Unternehmensnachfolge in der Regel nicht die einzige Zielsetzung. Ebenso wichtig ist dem Erblasser meistens die **Absicherung des Unterhalts des überlebenden Ehegatten** und die **Gleichbehandlung der Kinder**. Ersteres ist – wie noch zu zeigen sein wird – sehr wohl mit anderen Mitteln als dem Erbrecht möglich. Letzteres hat demgegenüber direkten Einfluss auf die Gestaltung der Erbfolge. Häufig will aber der Erblasser letztlich nicht einzelne Kinder bevorzugen. Die Wahl des Unternehmensnachfolgers sollte auch nicht auf Grund der persönlichen Nähe zu einem Kind erfolgen, sondern nach anderen Kriterien, nämlich nach den unternehmerischen Fähigkeiten. Damit steht aber häufig eine wertmässige Gleichbehandlung der Kinder und nur eine unterschiedliche Aufteilung der einzelnen Vermögenswerte zur Diskussion, was die Sache nicht einfacher macht.

Zu bedenken ist immer auch, dass die **Zusammensetzung des Nachlasses und seine Bewertung** nicht mit den Zahlen übereinstimmt, welche sich im Zeitpunkt der Gestaltung präsentieren. Die Zusammensetzung und Bewertung im Zeitpunkt des Erbgangs ist nicht vorauszusehen. Die Sache dürfte sich durch die letzten Revisionen im Steuerrecht zudem noch einmal verkompliziert haben. Unternehmenserträge werden je nach der Grösse der Beteiligung beim Eigentümer unterschiedlich besteuert. Das hat aber zur Folge, dass die Bewertung von Minderheitsbeteiligungen nicht mehr einfach nach ihrem prozentualen Anteil am Unternehmen erfolgen kann, sondern dieser steuerrechtlichen Kategorisierung Rechnung getragen werden muss. Das ist auch bei einer Erbteilung zu beachten.

2. Erbvertrag oder Testament?

Bei jeder Nachlassregelung ist zu prüfen, ob diese mit einer letztwilligen Verfügung erfolgen soll oder ob eine vertragliche Bindung in einem Erbvertrag als sinnvoll erscheint. Erstaunlicherweise erfreut sich der Erbvertrag namentlich bei einer Nachlassregelung zwischen Ehegatten grosser Beliebtheit. Dies ist nicht ganz nachvollziehbar. Warum ein Ehegatte seine erbrechtlichen Zuwendungen an den anderen nur machen will, wenn dieser für den Fall der umgekehrten Sterbensabfolge ihn ebenfalls begünstigt, ist nicht einzusehen. Hintergrund sind wohl eher wenig reflektierte patriarchalische Vorstellungen.

Eine **erbvertragliche Bindung** weist immer den **grossen Nachteil** auf, dass Anpassungen nur möglich sind, solange beide Parteien noch handlungsfähig sind. Die Praxis lehrt aber, dass dem Tod eine lange Zeit mit Urteilsunfähigkeit vorausgehen kann, was die erbrechtlichen Gestaltungsbedürfnisse vollständig verändert, aber jede Anpassung einer erbvertraglichen Regelung unmöglich macht.

Zu erbvertraglichen Bindungen sollte deshalb nur gegriffen werden, wenn es entweder darum geht, dass Erben auf ihren **Pflichtteilsschutz** ganz oder

teilweise **verzichten** sollen oder **Gegenleistungen unter Lebenden** erfolgen, welche mit erbrechtlichen Begünstigungen ausgeglichen werden sollen.

3. Inhaltliche Regelung

Im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge geht es erbrechtlich regelmässig darum, dem Nachfolger die für die Unternehmensführung notwendigen Mittel zu übertragen. Dies kann wertneutral mit **Teilungsregeln** geschehen. Diese reichen aber häufig nicht aus, weil das Unternehmen einen zu grossen Teil des Nachlasses darstellt. Hier ist zweifellos ein Vorbeugen in dem Sinne sinnvoll, als der Unternehmer rechtzeitig beginnt, Privatvermögen aufzubauen.

Eigentlichen Begünstigungen des Unternehmensnachfolgers stehen in der Regel **zwei Probleme im Wege**: Der Erblasser will im Sinne einer gewissen Gerechtigkeit alle Kinder gleich behandeln und – soweit unterschiedliche Erbteile zur Diskussion stehen – ist der Pflichtteilsschutz zu beachten.

a) Einbezug zweier Erbfälle

Der Blick sollte sich nicht nur auf den Nachlass des Unternehmerehegatten richten. Ist dieser verheiratet, ist immer auch der **Nachlass des anderen Ehegatten** in die Überlegungen miteinzubeziehen. Daraus ergibt sich eine weit grössere Flexibilität. Allerdings wird damit die Sache auch sehr viel komplexer. Nicht nur wird dadurch die Zusammensetzung der Nachlässe noch schwieriger abzuschätzen. Vielmehr unterscheiden sich die Erbteile und die Pflichtteile auch in den beiden Nachlässen. Ein verheirateter Erblasser verfügt über eine grössere verfügbare Quote als ein Erblasser, dessen Ehegatte vorverstorben ist.⁴³

Zu beachten ist auch, dass sich der überlebende Ehegatte **wieder verheiraten** kann. Diesem Umstand kann grundsätzlich mit Wiederverheiratursklauseln begegnet werden. Solche Klauseln werden von der Lehre grundsätzlich als zulässig angesehen.⁴⁴ Das ergibt sich schon aus der entsprechenden gesetzlichen Regelung beim Sonderfall des Nutzniessungsvermächtnisses.⁴⁵ Wiederverheiratursklauseln schaffen allerdings zusätzliche Komplexität. Sie erfassen regelmässig nicht auch Konkubinate,⁴⁶ weil sich durch diese die

Pflichtteile und die gesetzlichen Erbteile nicht verändern. Sie verändern damit auch nicht das Ergebnis, wenn ein Erbvertrag vorliegt. Möglich ist auch, dass der überlebende Ehegatte weitere Kinder zeugt, welche dann erbberechtigt sind. Solche Erweiterungen der Familie mit Rückfallklauseln zu verbinden, dürfte sich aber unter dem Aspekt der persönlichen Freiheit als äusserst heikel erweisen.

Selbstverständlich kann auch mit **Nutzniessungen** gearbeitet werden. Das Gesetz sieht diese Möglichkeit bezüglich des überlebenden Ehegatten ausdrücklich vor. Solche Vermächtnisse sind aber auch zu Gunsten einzelner Nachkommen möglich. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung lassen sich aber die Pflichtteilsansprüche nicht mit einer Nutzniessung abgelden. Demgegenüber ist dies mit dem nackten Eigentum sehr wohl möglich. Vorstellbar ist von daher, dem Unternehmensnachfolger die Nutzniessung am Unternehmen (bzw. an den entsprechenden Aktien) zuzuwenden und

⁴³ Art. 462 in Verb. mit Art. 471 ZGB: Sind Nachkommen und ein Ehegatte Erbe, beträgt die verfügbare Quote 3/8 des Nachlasses, sind nur Nachkommen vorhanden demgegenüber 2/8 des Nachlasses.

⁴⁴ Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 22 ff. zu Art. 216 ZGB; Peter Tuor, Berner Kommentar, 1952, N. 28 zu Art. 482 ZGB; Alfred Escher, Zürcher Kommentar, 1959/60, N. 6 und 32a zu Art. 482 ZGB; Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1, Erbrecht, Basel 1978, S. 91.

⁴⁵ Art. 473 Abs. 3 ZGB.

⁴⁶ Jedoch sehr wohl die Eintragung einer Partnerschaft.

den anderen Nachkommen das nackte Eigentum zu belassen. Damit kann unter Umständen auch einer Nachfolge über zwei Generationen Rechnung getragen werden. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass Nutznießungsverhältnisse komplexe rechtliche Gebilde sind und sich als sehr konfliktanfällig erweisen können. Das gilt auch für Nacherbeinsetzungen.

Wird die Regelung nicht nur über einen sondern über zwei Nachlässe getroffen, ist eine **erbvertragliche Bindung** unumgänglich. Zweck ist regelmässig, den Nachlass des Zweitversterbenden nicht dessen Belieben zu überlassen. Allerdings sollte vermieden werden, den Nachlass des Zweitversterbenden vollständig zu binden. Ein gewisser Spielraum für bescheidene Vergabungen sollte sinnvoller Weise verbleiben.

b) Trust als Ausweg?

Das schweizerische Recht kennt das Rechtsinstitut des Trusts zwar nicht (mehr).⁴⁷ Die Schweiz hat aber das Trustübereinkommen ratifiziert.⁴⁸ Das Übereinkommen erlaubt es einer Person in der Schweiz, hier einen Trust mit Vermögen in der Schweiz und einem Trustee in der Schweiz zu errichten, sofern mit der Errichtung ein ausländisches Recht gewählt wird.⁴⁹ Damit wird es grundsätzlich möglich, ein schweizerisches Unternehmen in einen Trust einzubringen und die Unternehmensnachfolge mit diesem Instrument zu regeln.

Allerdings übt die Praxis zu Recht dabei eine **sehr grosse Zurückhaltung**. Mit dem Binnentrust sind erhebliche rechtliche Unsicherheiten verbun-

197

den. So ist schon fraglich, ob es mit Blick auf das Verbot der Neuerrichtung der Fideikommiss in Art. 335 ZGB und das Verbot der doppelten Nacherbeinsetzung nach Art. 488 Abs. 2 ZGB zulässig ist, die Vermögenserträge vorbehaltlos bestimmten Personen für den Unterhalt zuzuweisen.⁵⁰ Mit Blick auf das Fehlen einer eigenen Regelung erweist es sich als äusserst schwierig, zu beurteilen, welche ausländischen Regeln vor dem schweizerischen Ordre Public stand haben können und welche nicht.

4. Lebzeitige Zuwendungen

Die erbrechtliche Problematik kann nicht dadurch umgangen werden, dass das Unternehmen bereits lebzeitig dem Nachfolger übertragen wird, denn gemäss Art. 626 ZGB sind die gesetzlichen Erben gegenseitig verpflichtet, alles zur **Ausgleichung** zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat.⁵¹ Sofern die zugewendete Sache nicht vorher veräussert worden ist, bemisst sich der zur Ausgleichung zu bringende Betrag nach dem Wert der Sache im **Zeitpunkt des Erbgangs**.⁵² Diese Regeln gelten auch für die Herabsetzung von lebzeitigen Zuwendungen nach Art. 527 ZGB,⁵³ wo sie aber zwingend sind. Die Folge des Abstellens auf diesen Zeitpunkt ist, dass es darauf ankommt, was zugewendet worden ist. Handelt es sich um einen Gegenstand oder um ein bestimmtes Recht, so trägt die Erbengemeinschaft Nutzen und Gefahr von Wertschwankungen.⁵⁴

⁴⁷ Art. 335 ZGB.

⁴⁸ Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 1. Juli 1985 [SR 221.371].

⁴⁹ Art. 149c Abs. 2 IPRG; vgl. die Ausführungen in der Botschaft zur Ratifizierung des Abkommens: BBl 2005 594.

⁵⁰ Vgl. Thomas Geiser, Familienfideikommiss und Trusts – Fortschritt oder kollektives Vergessen?, in: Honsell/Huwiler/Schulin (Hrsg.), Liber amicorum Nedim Peter Vogt – Privatrecht als kulturelles Erbe, Basel 2012, S. 91 ff.

⁵¹ Art. 626 Abs. 1 ZGB.

⁵² Art. 630 Abs. 1 ZGB; BGE 133 III 418.

⁵³ BGE 110 II 232.

⁵⁴ Vgl. Peter Weimar, Berner Kommentar, N. 36 f. zu Art. 475 ZGB. Nichts anderes ist BGE 110 II 235 zu entnehmen, der sich ausschliesslich zu den Besonderheiten eines bösgläubigen

Bis anhin weitgehend ungeklärt ist das **Zusammenspielen der güterrechtlichen und der erbrechtlichen Hinzurechnung** im konkreten Einzelfall.⁵⁵ Dabei geht es nicht nur um die unterschiedlichen Wertbestimmungen und Umschreibung der hinzuzurechnenden Sachverhalte. Es geht vielmehr um die grundsätzliche Frage, wie bei der erbrechtlichen Hinzurechnung dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass eine bestimmte Zuwendung aus der Errungenschaft erfolgt ist und damit in die güterrechtliche Auseinandersetzung einzubeziehen gewesen wäre, wenn die Entäusserung nicht erfolgt wäre.⁵⁶

198

Mit Blick auf den Umstand, dass die erbrechtliche Bewertung des lebzeitig übertragenen Vermögenswertes erst im Zeitpunkt des Erbgangs erfolgt, ist zentral, ob das **Unternehmen übertragen wurde oder ein Kapital**, mit dem anschliessend der Nachfolger das Unternehmen kaufte. Im einen Fall gehen die bis zur Eröffnung des Erbgangs erfolgten (konjunkturellen) Wertschwankungen des Unternehmens zu Gunsten und zu Lasten der Erbgemeinschaft; im andern Fall trägt diese ausschliesslich der Erwerber.⁵⁷ Letzteres hat für die Nachfolgeregelung den Vorteil, dass der beim Übergang festgehaltene Wert auch für den nachfolgenden Erbgang verbindlich ist. Zu beachten ist aber, dass dies je nach konkreter Ausgestaltung zur Folge haben kann, dass das Unternehmen beim Erwerber nicht Eigengut, sondern Errungenschaft darstellt.

Zu beachten ist schliesslich, dass die Abgrenzung zwischen einem Kauf und einer Schenkung nicht immer einfach ist, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der vereinbarte Kaufpreis weit unter dem wahren Wert des Unternehmens lag. Dann kann eine **gemischte Schenkung** vorliegen, was wiederum eine Bewertung im Zeitpunkt des Erbgangs notwendig macht.

IV. Versicherungsrechtliche Gestaltung

Wie erwähnt, sind bei der Nachfolgeplanung die verschiedenen Interessen der beteiligten Personen unter einen Hut zu bringen, und diese Interessen sind gegenläufig. Ein Teil dieser Interessen, nämlich jene des abtretenden Unternehmers und seines Ehegatten, gehen regelmässig auf die Sicherung des Unterhalts. Dafür ist nicht zwingend Kapital erforderlich. Hier kann sehr wohl auch mit **Renten** gearbeitet werden. Lange wurde diese Möglichkeit bei der Nachfolgeplanung zu wenig beachtet.

Der Altersvorsorge dient in erster Linie die **AHV-Rente**. Allerdings wird diese mit einem Betrag von derzeit maximal CHF 28'080 pro Jahr⁵⁸ die Unterhaltsbedürfnisse des Unternehmers bzw. des überlebenden Ehegatten nicht abdecken. Weitere Renten sind von daher notwendig.

Weitergehende Altersrenten können sich aus Privatversicherungen oder aus der Beruflichen Vorsorge ergeben, welche grundsätzlich als Sozialversi-

199

Empfängers äussert.

⁵⁵ Vgl. Art. 208 und 220 ZGB.

⁵⁶ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (FN 33) Rz. 12.141; Hausheer/Reusser/Geiser (FN 3), N. 57 zu Art. 208 ZGB; Thomas Geiser, Absicherung oder Danaergeschenk, in: plädoyer 5/1983, S. 21 ff.; Paul Piotet, Deux questions nouvelles relatives à la réduction successorale, SJZ 78/1982, S. 211 ff.; Daniel Staehelin, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB II, Basel 2011, N. 12 zu Art. 475 ZGB; Jean Guinand, Libéralités entre vifs et conjoint survivant, in: Mélanges Piotet, Bern 1990, S. 65; Heinz Näf-Hofmann/Marlies Näf-Hofmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich 1998, Rz. 1692 ff.; Regina Elisabeth Aebi-Müller, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Diss. Bern 2000, Rz. 08.45 f.; Christoph Wildisen, Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, Diss. Freiburg 1997, S. 98 ff.; BGE 107 II 119, E. 2 noch zum alten Eherecht und nunmehr: BGE 127 III 396 ff.

⁵⁷ BGer A5_477/2008; so auch Weimar (FN 54), N. 55 zu Art. 475 ZGB; vgl. auch BGE 131 III 56, E. 4.2.

⁵⁸ Art. 34 Abs. AHVG. Für ein Ehepaar beträgt die maximale Rente CHF 42'120.



cherung anzusehen ist. Ob sich das eine oder andere empfiehlt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab:

- Bei den **Privatversicherungen** (Dritte Säule) besteht **erheblich mehr Gestaltungsfreiraum** als bei der Beruflichen Vorsorge (Zweite Säule). Namentlich kann eine Privatversicherung jederzeit abgeschlossen und unter gewissen Voraussetzungen auch wieder aufgehoben werden, während bei der Zweiten Säule hier grosse Restriktionen bestehen.
- Die **Berufliche Vorsorge** ist demgegenüber **steuerrechtlich** erheblich **stärker begünstigt**, indem die Beiträge abzugsfähig sind. Bei ihr ist aber der Versicherungscharakter stärker im Vordergrund. Sie stellt nicht eine eigentliche Vermögensanlage dar.
- Beim **Tod des Versicherten** sind die Privatversicherungen güter- und erbrechtlich mit zu berücksichtigen, auch wenn sie selbst in diesem Bereich eine erhebliche Besserstellung des Begünstigten darstellen, weil in der Regel nur der Rückkaufswert und nicht die Versicherungssumme in die Berechnung einzubeziehen ist. Demgegenüber vollzieht sich die Zuwendung an den überlebenden Ehegatten bei der Zweiten Säule sowohl ausserhalb des Güterrechts wie auch ohne jegliche Ausgleichs- oder Herabsetzungspflicht im Erbrecht.⁵⁹

V. Zusammenwirken der Gestaltungsmöglichkeiten

Unabhängig davon, ob die Nachfolgeregelung bereits zu Lebzeiten oder erst mit dem Tod des Unternehmers erfolgen soll, sind die **güter- und erbrechtlichen Folgen jeder Regelung zu beachten**. Die getroffene güterrechtliche Regelung ist jeweils auch auf die erbrechtliche abzustimmen.⁶⁰

Es ist immer auch zu prüfen, ob mit dem rechtzeitigen Aufbau einer ausreichenden (sozial-)versicherungsrechtlichen Alters- und Hinterbliebenenvorsorge ein wesentlicher Teil der Bedürfnisse abgedeckt werden kann.

Mit dem **Einbezug des Nachlasses beider Ehegatten** kann unter Umständen eine erheblich grössere Gestaltungsfreiheit erreicht werden. Allerdings wird damit die Regelung auch komplexer und eine erbvertragliche Bindung ist unumgänglich.

Es ist immer zu prüfen, ob die Regelung, soweit sie das Erbrecht betrifft, **letztwillig**, d.h. freibleibend, **oder mit einem Erbvertrag** bindend erfolgen soll. Dabei sind Erbverträge zurückhaltend einzusetzen, weil sie spätere Anpassungen verhindern. Zu beachten ist dabei auch, dass der Erbfall unter Umständen erst eintritt, wenn bereits ein weiterer Generationenwechsel im Un-

200

ternehmen ansteht. Dann ist aber die mit Blick auf den ersten Wechsel vorgesehene Lösung unter Umständen obsolet und es sind Anpassungen notwendig.

Schliesslich ist immer zu beachten, dass bezüglich der Unternehmensnachfolge die **Interessen des Unternehmens im Vordergrund** zu stehen haben. Entscheidend ist, dass jene Person die Führung übernehmen soll, welche dafür am geeignetsten erscheint. Das ist auch im Interesse der gesamten Familie. Vom wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens hängt in der Regel auch das wirtschaftliche Wohlergehen der ganzen Familie ab.

⁵⁹ BGE 129 III 305.

⁶⁰ Vgl. dazu ausführlich: Stephan Wolf/Gian Sandro Genna, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1, Erbrecht, Basel 2012, S. 51 ff.