

UNTERNEHMENSNACHFOLGE BEI FAMILIENUNTERNEHMEN

Darstellung güter-, erb- und steuerrechtlicher Hürden anhand vier verschiedener Übertragungsvarianten*

Bei der Unternehmensnachlassplanung stellen sich Fragen in diversen Rechtsgebieten wie Erb-, Güter-, Vorsorge- und Steuerrecht für sämtliche beteiligten Parteien (Unternehmer, Ehepartner, Übernehmer, Nachkommen, Unternehmen). Nebst juristischen Hürden sind psychologische Aspekte einer Unternehmensübergabe zu meistern – eine interdisziplinäre Herausforderung für alle involvierten Berater.

1. EINLEITUNG

Start-ups sind momentan ein viel diskutiertes Thema. Wie soll die Gründung innovativer Unternehmen intensiviert und gefördert werden und wie könnte man die Anteilhaber steuerlich entlasten? [1] Gegenwärtig weniger diskutiert – aber nicht von geringerer praktischer Relevanz – werden die rechtlichen Fragestellungen, die sich bei der Nachfolge dieser Unternehmungen stellen. Die praktische Relevanz der Unternehmensnachfolgeplanung ist unbestritten: Gemäss einer Studie der Credit Suisse in Zusammenarbeit mit dem Center for Family Business der *Universität St. Gallen* müssen rund 70 000 Unternehmen zwischen 2013 und 2018 ihre Nachfolge regeln [2]. Dabei hat sich gezeigt, dass Familienunternehmen grundsätzlich die familieninterne Nachfolge bevorzugen, während Nicht-Familienunternehmen den Betrieb am häufigsten an Mitarbeiter übertragen [3]. Die Studie zeigt einmal mehr auf, dass die familieninterne Übernahme des Unternehmens, die in der Regel vollständig oder zumindest teilweise unentgeltlich erfolgt, von grosser praktischer Bedeutung ist. Das Ziel dieses Artikels ist es, anhand eines typischen Familienunternehmens die steuer-, güter- und erbrechtlichen Hürden bei vier ausgewählten, (teilweise) unentgeltlichen Übertragungsvarianten darzustellen.

2. AUSGANGSSITUATION FÜR ALLE VIER ÜBERTRAGUNGSVARIANTEN

Moritz Obrist und seine Frau Karin heirateten 1965 und haben nie einen Ehevertrag abgeschlossen. Sie wohnen seit Jahren in einer Villa in Zollikon (ZH) und haben drei gemeinsame Kinder: Sohn Raphael wohnt mit seiner Familie in Kilchberg (ZH), Tochter Kristina in Bern und Tochter Anna in Chur. 1966 gründete Moritz die Zürichsee Motoren AG. Mittlerweile beschäftigt das Unternehmen ca. 100 Mitarbeiter, davon 70 am Hauptsitz in Zürich und 30 an den Produktionsstandorten St. Gallen und Zug. Die Unternehmung ist Moritz' Ein und Alles. Die Gewinne wurden und werden grösstenteils reinvestiert. Neben den Anteilen an der Zürichsee Motoren AG (Steuerwert 2015: CHF 30 Mio.) besitzen Moritz und Karin die Villa in Zollikon (Verkehrswert ca. CHF 10 Mio.) sowie eine Ferienwohnung an der Côte d'Azur (Verkehrswert ca. CHF 1 Mio.). Sonst verfügen sie über keine namhaften Vermögenswerte.

3. VARIANTE 1: ERBVORBEZUG

3.1 Ausgangssituationen. Unternehmer Moritz schenkt seinem Sohn, der die Führung der Unternehmung übernehmen wird, 51% der Anteile und seinen beiden Töchtern, die



DANIEL BADER,
LIC. OEC. PUBL.,
DIPL. STEUEREXPERTE,
PARTNER,
BÄR & KARRER AG,
ZÜRICH



CORINNA SEILER,
M. A. HSG IN
LAW & ECONOMICS,
RECHTSANWÄLTIN,
ASSOCIATE,
BÄR & KARRER AG,
ZÜRICH

sich an der operativen Leitung nicht beteiligen möchten, je 24,5%.

3.2 Steuerfolgen. Zivilrechtlich gesehen handelt es sich beim Erbvorbezug um eine Schenkung an einen ausgleichungspflichtigen Präsumtiverben [4]. Als Schenkung unterliegt der Erbvorbezug der Schenkungssteuer [5]. Als direkte Nachkommen sind die drei Beschenkten befreit [6].

3.3 Güterrechtliche Folgen [7]. Da die Eheleute keinen Ehevertrag abgeschlossen haben, unterstehen sie dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Die Unternehmung wurde von Moritz ein Jahr nach der Heirat gegründet und ist somit seiner Errungenschaft zuzuweisen [8]. Der gesetzliche Anspruch auf die Hälfte der Errungenschaft [9] kombiniert mit dem hohen Erbanspruch des Ehegatten [10] führt dazu, dass ohne besondere Vorkehrungen drei Viertel der Errungenschaft gestützt auf güter- und erbrechtliche Bestimmungen dem überlebenden Ehegatten zukommen, sofern er als Erbe in Konkurrenz mit Nachkommen steht. Vor dem Hintergrund, dass die Anteile am Unternehmen das weitaus grösste Aktivum im einstigen Nachlass darstellen wird, müsste Karin aufgrund ihrer gesetzlichen güter- und erbrechtlichen Ansprüche die Mehrheit der Anteile am Unternehmen erhalten [11]. Diese vom Gesetz vorgesehene Rechtsfolge erschwert respektive verunmöglicht die Unternehmensübergabe an die nächste Generation in der Regel erheblich [12].

Um eine Übertragung der Unternehmung an die Nachkommen rechtlich zu ermöglichen, muss der überlebende Ehegatte unter Umständen ehevertraglich auf eine Vorschlagszuweisung und eventuell sogar auf erbrechtliche Pflichtteilsansprüche verzichten [13]. Diese Forderungen stehen im Widerspruch zur gemeinhin üblichen Zielsetzung der bestmöglichen Absicherung des Ehepartners. Der Vorentwurf zur Erbrechtsrevision sieht vor, dass der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten von $\frac{1}{2}$ auf $\frac{1}{4}$ reduziert werden soll, was das Problem nicht lösen wird, aber zumindest zu einer gewissen Entschärfung der Problematik beiträgt [14]. Die Situation lässt sich durch Abschluss eines Ehe- und Erbver-

trags, in welchem die folgenden Punkte zu regeln wären, verbessern:

3.3.1 Zuweisung des Unternehmens und dessen Erträge zu Eigengut (Art. 199 Zivilgesetzbuch, ZGB). Um die Vorschlagsbeteiligung des anderen Ehegatten an der Familienunternehmung auszuschliessen und gleichzeitig die Eigengutsmasse (und Erbmasse) des Unternehmers zu vergrössern, kann gestützt auf Art. 199 Abs. 1 ZGB in einem Ehevertrag vereinbart werden, dass Vermögenswerte der Errungenschaft, welche für die Ausübung des Berufs oder den Betrieb des Gewerbes bestimmt sind, dem Eigengut zugewiesen werden. Nach *Paul Eitel* handelt es sich bei Art. 199 ZGB um eine Unternehmensnachfolgenorm par excellence [15]. Die heutige Lehre befürwortet, dass auch ein ganzes Unternehmen respektive die Anteile daran dem Eigengut des einen Ehegatten zugewiesen werden können [16]. Vorausgesetzt ist dabei, dass es sich um Kapital für die wirtschaftliche Tätigkeit des einen Ehegatten handelt und nicht um solches, welches der reinen Vermögensverwaltung dient [17]. Ferner ist zu beachten, dass der Unternehmerehegatte, dessen Eigengut das Unternehmen zugewiesen wird, für seine Arbeitsleistung stets durch Bezüge aus dem Unternehmen angemessen zu entschädigen ist, ansonsten – z. B. bei einem späteren Verkauf – eine Ersatzforderung seiner Errungenschaft gegen sein Eigengut besteht [18]. Art. 199 Abs. 2 ZGB ermöglicht die ehevertragliche Änderung von Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB, wonach die Erträge des Eigenguts der Errungenschaft zukommen. Als Unternehmenserlös kann gemäss Art. 199 Abs. 2 ZGB dem Eigengut aber nur zugewiesen werden, was als zivile und natürliche Früchte auf das unternehmerisch investierte Kapital zurückzuführen ist. Nicht dem Eigengut zugewiesen werden kann hingegen die Arbeitsentschädigung des wirtschaftlich tätigen Ehegatten [19].

3.3.2 Verzicht auf Vorschlag (Art. 216 ZGB). Die Vorschlagsbeteiligung gemäss Art. 216 Abs. 1 ZGB ist dispositives Recht [20]. Anstatt die Anteile am Unternehmen dem Eigengut des Unternehmerehegatten zuzuweisen, könnte der andere Ehe-

gatte auch ehevertraglich auf die Beteiligung am Vorschlag ganz oder teilweise verzichten [21].

3.3.3 Gütertrennung (Art. 247ff. ZGB). Die für den Nicht-Unternehmerehegatten radikalste Variante, seine Ansprüche auf das Unternehmen auszuschliessen, ist die Vereinbarung der Gütertrennung.

Bei der Gütertrennung bleiben die Vermögen der Ehegatten getrennt; die Ehe hat keine Wirkungen auf die Vermögen der Ehegatten. So besteht auch keine gegenseitige Beteiligung am Vorschlag.

3.4 Erbrechtliche Hürden

3.4.1 Kein Unternehmenseerbrecht. Die Schweiz kennt – mit Ausnahme des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB [22]) für landwirtschaftliche Betriebe – kein Unternehmenseerbrecht im Sinne eines geschlossenen Normenkomplexes, sondern nur ganz vereinzelte Bestimmungen, die bei Unternehmen zur Anwendung kommen können [23]. Unglücklicherweise ist der Erlass solcher Bestimmungen auch in der gegenwärtigen Erbrechtsrevision nicht vorgesehen.

3.4.2 Pflichtteilsverletzungen. Der Pflichtteilsanspruch verschafft einem Erben zwar nicht Anspruch auf bestimmte Nachlasswerte, doch zumindest auf wertmässige Abgeltung (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Das Pflichtteilsrecht gilt als Hauptproblem in der Nachfolgeplanung bei Familienunternehmen [24]. Die Schenkung ist der Hauptfall unter den unentgeltlichen lebenszeitigen Zuwendungen. Sie ist daher auch der Prototyp einer ausgleichspflichtigen und herabsetzbaren Zuwendung [25]. Die Übertragung eines Unternehmens an einen Nachkommen dürfte unter die Ausgleichsvermutung von Art. 626 Abs. 2 ZGB fallen. Der Übernehmer-Erbe kann seine Ausgleichspflicht durch Idealkollation (rechnerische Hinzurechnung) oder durch Realkollation (Einwerfung des Vorempfanges in natura) erfüllen. Letztere Variante widerspricht aber klar dem erblasserischen Willen, da auf diese Weise die Unternehmensnachfolgeregelung rückgängig gemacht wird und der Geschäftsbetrieb im Erbgang erneut verteilt bzw. allenfalls verkauft werden muss.

3.4.3 Pflichtteilsschutz beim Vererben von Minderheitsanteilen: «Bien aisément négociable-Doktrin». Die «bien aisément négociable-Doktrin» wurde aus einer Bundesgerichtsentscheid [26] aus dem Jahre 1944 entwickelt, in welcher entschieden wurde, dass sich ein Pflichtteilerbe nicht mit einem Nutzniessungsanspruch in Anrechnung an seinen Pflichtteil abzufinden habe. Zuwendungen auf den Pflichtteil müssten aus leicht verwertbaren Gütern (sogenannte «biens aisément négociables») bestehen. Die Nutzniessung entspreche diesem Erfordernis nicht, weil sie nicht verwertbar ist und zudem für die Erben des Nutzniessungsberechtigten nachteilig, da eine Vererbung der Nutzniessung nicht möglich ist.

Dieser Entscheid wurde im Zusammenhang mit der erbrechtlichen Übertragung von Aktienpaketen durch Prof. Heinz Hausheer zu einer Doktrin weiterentwickelt. Er leitete daraus ab, dass ein Pflichtteilerbe sich auch ein Minderheitspaket vinkulierter Namenaktien nicht an seinen Pflichtteil

anrechnen lassen müsse [27]. Die Stellung des Minderheitsaktionärs entspricht gemäss der Doktrin wirtschaftlich gesehen derjenigen eines Nutzniessers, was zur Ungleichbehandlung der Erben führt, da der Mehrheitsaktionär die Stellung eines Eigentümers erhält [28]. Sie kann jedoch rechtsgeschäftlich verbessert werden, etwa durch Gewährung von Vorzugs- oder Mindestdividenden, einer Vertretung im Verwaltungsrat oder durch Einräumung von Andienungsrechten und Mitverkaufsrechten über einen Aktionärbindungsvertrag [29]. Das Bundesgericht hatte bislang noch keine Gelegenheit, sich zur Doktrin von Hausheer zu äussern [30].

3.4.4 Bewertung des Unternehmens. Gemäss Art. 617 ZGB sind Grundstücke den Erben zum Verkehrswert anzurechnen, der ihnen im Zeitpunkt der Teilung zukommt. Da sich das Gesetz abgesehen von dieser Bestimmung über die Bewertung von Nachlassgegenständen ausschweigt, wird Art. 617 ZGB von der heutigen Lehre als allgemeine Bewertungsregel verstanden, die nicht nur bei Grundstücken zur Anwendung kommen soll [31]. Entsprechend sollen auch ein zu Lebzeiten erhaltenes Unternehmen respektive Aktien zum Verkehrswert bewertet werden. Unklar ist jedoch, anhand welcher Bewertungsmethode der Verkehrswert eines Unternehmens berechnet werden soll. Im Jahr 1994 entschied das Bundesgericht im «Kino»-Entscheid (BGE 120 II 259 ff.), dass der Unternehmenswert bei einer gewollten Niedrigertragspolitik des Eigentümers sogar unter den Liquidationswert sinken kann. In BGE 136 III 209 hielt das Bundesgericht nicht mehr am «Kino»-Entscheid fest, sondern nahm zumindest in Bezug auf die güterrechtliche Auseinandersetzung die Haltung ein, dass der Liquidationswert die Wertuntergrenze eines Unternehmens bilde. Aufgrund der sehr geringen Rechtsprechung zur Unternehmensbewertung im Erbrecht herrscht hier grosse Unsicherheit.

3.5 Zwischenfazit. Die grosse Herausforderung beim Erbvorbereitung ist die Wahrung des Pflichtteilsschutzes der nicht bereits zu Lebzeiten begünstigten Erben. Zudem ist ein weitgehender Verzicht des Ehepartners sowohl auf güter- als auch auf erbrechtliche Ansprüche unabdingbar. Idealerweise ist dies möglichst frühzeitig mittels Ehe- und Erbvertrag sicherzustellen.

4. VARIANTE 2: ÜBERNAHME DURCH NEFFEN

4.1 Ausgangssituation. Keiner der direkten Nachkommen möchte das Unternehmen übernehmen. Der Neffe von Moritz, Philipp, wäre jedoch interessiert. Philipp wohnt in der Stadt Zürich und arbeitet seit ca. 10 Jahren in leitender Stellung bei der Zürichsee Motoren AG. Da auf diese Weise das Unternehmen durch ein Familienmitglied weitergeführt werden kann, schliessen Moritz und Philipp einen Vertrag ab, welcher vorsieht, dass Philipp 100% der Anteile für CHF 18 Mio. übernimmt (Einschlag von 40% auf Steuerwert 2015).

4.2 Steuerfolgen – Abgrenzung gemischte Schenkung vs. Verkauf zu einem Freundschaftspreis. Damit eine gemischte Schenkung vorliegt, genügt es nicht, dass der wirk-

liche Wert des Gegenstands den Wert der Gegenleistung übersteigt. Die Parteien müssen sich vielmehr dieser Wertdifferenz bewusst gewesen sein. Der Veräusserer muss mit dem Willen gehandelt haben, dem Erwerber eine unentgeltliche Zuwendung zu machen. Die Vereinbarung eines günstigen Preises wegen besonderer Beziehungen zwischen den Vertragsparteien macht den Verkauf noch nicht zu einer Schenkung, auch nicht teilweise. Fehlt es am Schenkungswillen (*animus donandi*), so liegt ein Verkauf zu einem Freundschaftspreis vor [32].

Moritz muss sich bewusst gewesen sein, dass er sein Unternehmen mit einem hohen Einschlag auf dem Verkehrswert verkauft. Es ist nicht anzunehmen, dass er sein Unternehmen zu diesem Preis auch einem nichtverwandten, unabhängigen Dritten verkauft hätte. Viel eher ist davon auszugehen, dass er seinem Neffen zumindest einen Teil der Unternehmung unentgeltlich übertragen wollte, sodass die Unternehmung zumindest von jemanden aus dem erweiterten Familienkreis fortgeführt wird [33].

Als gemischte Schenkung unterliegt die Differenz zwischen Verkehrswert und Gegenleistung der Schenkungssteuer. Als Neffe von Moritz wird Philipp im Kanton Zürich leicht privilegiert besteuert [34]. Viele kantonale Erbschafts- und Schenkungssteuergesetze [35] sehen zudem bei einer Übertragung zwecks Unternehmensnachfolge eine Ermässigung vor. Aufgrund des Wohnsitzes des Schenkers im Kanton Zürich ermässigt sich die Schenkungssteuer um 80%, soweit der Empfänger Geschäftsvermögen von Unternehmungen mit Sitz in der Schweiz erhält, welches ihm ganz oder vorwiegend zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit dient [36]. Dieselbe Ermässigung wird gewährt, soweit dem Empfänger eine Mehrheitsbeteiligung an einer Kapitalgesellschaft mit Sitz in der Schweiz mit Geschäftsbetrieb zugewendet wird, und der Empfänger als Arbeitnehmer in leitender Funktion tätig ist [37].

Somit wird die auf der Differenz zwischen Verkehrswert und Gegenleistung berechnete Steuer um 80% ermässigt. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es zu einer Nachbesteuerung [38] kommt, sofern Philipp die Beteiligung innerhalb von zehn Jahren veräussert, seine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufgibt oder seinen Anteil durch Teilveräusserung unter 51% reduziert [39].

4.3 Zwischenfazit. Die teilweise unentgeltliche Übertragung an einen entfernten Verwandten und damit nicht gesetzlichen Erben bringt den Vorteil mit sich, dass einst nicht die Unternehmung im Nachlass aufzuteilen ist, sondern Bargeld. Das Risiko dürfte hier sein, dass die Schenkung von den Nachkommen mittels Herabsetzungsklage angefochten wird [40].

5. VARIANTE 3:

ÜBERTRAGUNG AUF ERBENHOLDING

5.1 Ausgangssituation. Die direkten Nachkommen Raphael, Kristina und Anna gründen eine Holding, an welcher Raphael zu 34% und Kristina und Anna zu je 33% beteiligt sind. Raphael wird die operative Führung der Unternehmung übernehmen. Patron Moritz verkauft seine Anteile an der

Zürichsee Motoren AG zu einem Preis von CHF 20 Mio. an die Holding.

5.2 Steuerfolgen. Bei der Übertragungsvariante Erbenholding wird die Beteiligung an der Unternehmung nicht in das Privatvermögen der Nachkommen, sondern an eine von diesen gehaltene Holding verkauft [41]. Der von der Erbenholding zu bezahlende Kaufpreis für die Unternehmung wird ganz oder teilweise als Darlehen stehen gelassen und in den folgenden Jahren an die abtretende Unternehmergeneration zurückbezahlt. Die Darlehensrückzahlung erfolgt aus künftig von der Unternehmung erwirtschafteten Mitteln, welche der Erbenholding in der Form von (jährlichen) Dividendenerträgen aus der Unternehmung zufließen. Dadurch wird die nachfolgende Unternehmergeneration nicht respektive bedeutend weniger durch die Kaufpreiszahlung belastet.

Der steuerliche Vorteil gegenüber einem direkten Verkauf der Aktien (mit Darlehensgewährung) in das Privatvermögen der Nachkommen liegt darin, dass bei einer Erbenholding das Verkäuferdarlehen nicht aus bereits versteuertem Einkommen (oder Vermögen) zurückbezahlt werden muss [42]. Solange die Voraussetzungen der indirekten Teilliquidation beachtet werden, realisiert die abtretende Unternehmergeneration durch die Veräusserung ihrer Beteiligung am Unternehmen einen steuerfreien Kapitalgewinn.

5.3 Zwischenfazit. Die Erbenholding ist steuerlich attraktiv und wahrt – bei gleichmässiger Beteiligung der Nachkommen an der Holding – auch deren Pflichtteilsschutz. Die Schwierigkeit dieser Variante dürfte die Befriedigung der güter- und erbrechtlichen Ansprüche des Ehepartners sein. Zudem bringt die Erbenholding – verglichen mit den anderen Varianten – einen leicht höheren administrativen Aufwand mit sich, da eine zusätzliche Gesellschaft zu errichten und führen ist.

6. VARIANTE 4: PLÖTZLICHER TOD DES PATRONS

Moritz verstarb im August 2016, kurz bevor er sich dem Thema Nachlassplanung widmen wollte, und hinterliess das folgende handschriftliche Testament:

«Ich, Moritz Obrist, geb. 1. Juli 1941, Bürger von Ermatingen TG, wohnhaft in Zollikon ZH, verfüge:

1. Meine bisherigen Testamente erkläre ich für ungültig.
2. Mein Sohn Raphael soll mein Nachfolger werden und 51% der Anteile am Unternehmen erhalten.
3. Meiner Tochter Kristina vermache ich das Haus in Zollikon, meine Ehefrau Karin soll aber bis zu ihrem Tod darin leben dürfen. Kristina erhält zudem 24,5% der Anteile am Unternehmen.
4. Meine Tochter Anna soll das Ferienhaus an der Côte d'Azur erhalten sowie ebenfalls 24,5% der Anteile am Unternehmen.»

Zollikon, 1. Januar 2016, Unterschrift von Moritz Obrist

6.1 Steuerfolgen

6.1.1 In der Schweiz. Das Testament löst keine Erbschaftssteuern in der Schweiz aus, da es nur steuerbefreite Zuwendungen an direkte Nachkommen und die Ehefrau vorsieht [43].

6.1.2 Erbschaftssteuern in Frankreich. Frankreich kündigte das bilaterale DBA mit der Schweiz zur Vermeidung der Doppelbesteuerung bei Erbschaften per Ende 2014. In beiden Ländern gilt seit 1. Januar 2015 das jeweilige eigene Steuerrecht uneingeschränkt. Die französische Erbschaftsteuer findet auf Erbfälle oder Schenkungen Anwendung, an denen ein Erblasser, Schenker oder Erwerber mit Wohnsitz in Frankreich beteiligt ist. Hatte weder der Erblasser, noch der Erbe Wohnsitz in Frankreich, fällt die französische Steuer dennoch auf dem in Frankreich gelegenen beweglichen und unbeweglichen Vermögen (direkt oder indirekt gehalten) an [44]. Deshalb muss auch ein Erbe mit Wohnsitz in der Schweiz, der eine Immobilie in Frankreich erbt, französische Erbschaftssteuern bezahlen [45].

Tochter Anna schuldet die französische Erbschaftsteuer auf dem Verkehrswert der Liegenschaft abzüglich eines Freibetrags nach französischem Recht. Der französische Erbschaftsteuersatz ist progressiv und erreicht bei geerbten Vermögenswerten über EUR 1,9 Mio. gegenwärtig 45% [46].

6.2 Güter- und erbrechtliche Folgen. Durch die blosses Zusage des Wohnrechts an Karin werden ihre güter- und erbrechtlichen Ansprüche nicht gedeckt. Zusätzlich stellt sich die Frage, ob sie sich das Wohnrecht auf ihren Pflichtteil anrechnen lassen muss (vgl. oben zum ursprünglichen «bien aisément négociable»-Entscheid). Die Aufteilung der Aktien in zwei Pakete von 24,5% und eines von 51% stellt ein exemplarisches Beispiel der von Hausherr entwickelten «bien aisément négociable»-Doktrin auf Minderheitspakete unter gleichzeitiger Vererbung eines Mehrheitspakets dar. Wie oben

zu Variante 1 ausgeführt, konnte sich das Bundesgericht zu dieser Doktrin noch nicht äussern.

6.3 Zwischenfazit. Ähnlich wie beim Erbvorbezug liegen auch hier die Schwierigkeiten beim Pflichtteilsschutz der nichtübernehmenden Erbinnen und der Ehefrau. Durch den Abschluss eines Aktionärsbindungsvertrags zwischen den drei Geschwistern dürften gewisse Nachteile der Minderheitsaktionärinnen zumindest reduziert werden. Besondere Beachtung bedarf die Zuweisung von im Ausland gelegenen Vermögenswerten, da auch bei Übertragung an direkte Nachkommen in vielen Staaten hohe Erbschaftssteuern drohen [47].

7. FAZIT

Die vier Übertragungsvarianten zeigen, dass die grössten rechtlichen Hürden bei der zumindest teilweise unentgeltlichen Unternehmensnachlassplanung für einmal nicht im Steuerrecht, sondern im Güter- und Erbrecht anzusiedeln sind. Mit der Befreiung der direkten Nachkommen von der Erb- und Schenkungssteuer sowie der privilegierten Besteuerung im Rahmen einer Unternehmensnachfolge erleichtert das Steuerrecht die Übertragung innerhalb der Familie erheblich. Aus güterrechtlicher Sicht hingegen steht die Unternehmensnachfolgeplanung im Spannungsverhältnis zur sonstigen Maxime der maximalen Begünstigung des überlebenden Ehepartners – alle dargestellten vollständig unentgeltlichen Übertragungsvarianten setzen weitgehende Verzichte des Ehepartners sowohl auf güter- und erbrechtliche Ansprüche voraus. Aus erbrechtlicher Sicht erschwert der viel kritisierte Pflichtteilsschutz die Übertragung des Unternehmens, was in der laufenden Erbrechtsrevision erfreulicherweise etwas verbessert werden soll. Die Übertragung eines Familienunternehmens auf die nächste Generation bleibt ein rechtlich und emotional schwieriges Thema, bei dem alle Beteiligten gut beraten sind, wenn das Thema frühzeitig an die Hand genommen wird. ■

Anmerkungen: *Dieser Aufsatz basiert auf einem Referat der Autoren zum Thema «Unentgeltliche Unternehmensübergabe» anlässlich des Isis-Seminars «Steuerliche Aspekte des Generationenwechsels in Familienunternehmen» vom 24. November 2016. Die Autoren danken Dr. Gian Brändli, Associate, Bär & Karrer AG, für seine wertvolle Unterstützung bei den zivilrechtlichen Fragestellungen. **1)** Im Kanton Zürich und Schwyz werden Anteile an nicht kotierten Start-ups für Vermögenssteuerzwecke bis zum Vorliegen von repräsentativen Geschäftsergebnissen zum Substanzwert bewertet; vgl. Medienmitteilung der Zürcher Finanzdirektion vom 1. November 2016 abrufbar unter: https://www.steuern.ch/internet/finanzdirektion/kska/de/aktuell.newsextern.-internet-de-aktuell-news-medienmitteilungen-2016-bessere_45_bedingungen_45_fuer_45_start_45_ups.html (zuletzt abgerufen am 14. Januar 2017) sowie <http://www.sz.ch/xml/1/internet/de/application/d4/d928/p564.cfm> (zuletzt abgerufen am 14. Januar 2017). **2)** Studie der Credit Suisse und des Center for Family Business der Universität St. Gallen, Juni 2013, S. 19. **3)** 40% der Unternehmen werden familienintern im Rahmen eines «Family-Buy-Out» übergeben, bei weiteren 40% erfolgt ein unternehmensexterner Management-Buy-In und die verbleibenden 20% werden unter-

nehmensintern an Nicht-Familienmitglieder verkauft. **4)** Präsumtivebe ist, wer bei hypothetischem Versterben des Schenkers im Zeitpunkt der Schenkung dessen Erbe wäre. **5)** Vgl. für eine Steuerpflicht im Kanton Zürich § 4 Abs. 2 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz Kanton Zürich (ESchG ZH), LS 632.1, Stand am 1. Januar 2011. **6)** § 11 ESchG ZH. **7)** Es wird vorliegend davon ausgegangen, dass die Schenkungen der Aktien am Unternehmen mit Zustimmung von Karin erfolgten. Andernfalls würden die Schenkungen gestützt auf Art. 208 Abs. 1 ZGB (güterrechtliche Hinzurechnung) zur Errungenschaft hinzugerechnet werden, sofern diese während der letzten fünf Jahre ausgesprochen wurden. **8)** Art. 197 ZGB. Hätte Moritz das Unternehmen vor der Hochzeit gegründet, würde dieses Eigengut (Art. 198 Ziff. 2 ZGB) darstellen. Da er aber die Unternehmung grösstenteils durch während der Ehe erwirtschafteten Arbeitserwerb aufgebaut und finanziert hat, bestünde eine beträchtliche Ersatzforderung von Moritz' Errungenschaft gegenüber seinem Eigengut. **9)** Art. 215 ZGB. **10)** Art. 462 ZGB. **11)** Unter der Prämisse, dass das gesamte Vermögen der Ehegatten Errungenschaft ist, stehen der Ehefrau $\frac{3}{4}$ des Vermögens zu. Die Ehefrau hat keinen gesetzlichen Anspruch $\frac{3}{4}$ der Aktien zu erhalten. Ob ihr Anspruch vollstän-

dig durch Aktien am Unternehmen abgegolten wird, hängt natürlich vom übrigen Vermögen ab. **12)** Tobias Somary/Juana Vasella, Nachlassplanung und familieninterne Unternehmensnachfolge – Ehe- und erbrechtliche Fragen, in: ST 2011/4, S. 292. **13)** Dieser Verzicht kann je nach konkreter Ausgangslage entgeltlich (etwa gegen Einräumung einer Nutzniessung oder Rente gegenüber den Nachkommen oder durch Verzichtsentsgelt unter Lebenden) oder unentgeltlich erfolgen. **14)** Art. 471 Ziff. 2 E-ZGB. **15)** Paul Eitel, Eigentumstransfer an Familienunternehmen in der Schweiz – erbrechtliche Aspekte, in: Doing Succession in Europe, Generational Transfers in Family Businesses in Comparative Perspective, Zürich 2011, S. 282. **16)** Berner Kommentar – Hausheer/Reusser/Geiser (Anm. 21, N 6 zu Art. 199 ZGB); vgl. Oliver Arter, Der Ehevertrag – Gestaltungsmittel für Unternehmer, in: ST 2008/12, S. 1038. **17)** Hausheer/Aebi-Müller, in: BSK ZGB I, N 13 zu Art. 199 ZGB. **18)** Aus steuer- und abgaberechtlicher Sicht ist es durchaus sinnvoll und auch legitim, den ausbezahlten Lohn verhältnismässig tief zu halten. Aus güterrechtlicher Sicht ist zu beachten, dass ein solcher Set-up aufgrund von BGE 131 III 559 nicht scheidungsfest ist. **19)** Hausheer/Aebi-Müller, in: BSK ZGB I, N 19 zu Art. 199 ZGB. **20)** Die Abweichung von der hälft-

tigen Teilung kann sich auf bloss eine der beiden Errungenschaften beschränken, was jedoch einer entsprechenden Klarstellung im Ehevertrag bedarf. Zulässig ist sogar ein unterschiedlicher Teilungsschlüssel je nach Auflösungsgrund des Güterstands, vgl. Hausheer/Aebi-Müller, in: BSK ZGB I, N 13 zu Art. 216 ZGB. **21**) Eine Abweichung von der hälftigen Teilung ist aber nur dann möglich, wenn dadurch nicht Pflichtteilsansprüche nicht gemeinsamer Kinder und deren Nachkommen beeinträchtigt werden (Art. 216 Abs. 2 ZGB). **22**) Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4. Oktober 1991, SR 211.412.11. **23**) Paul Eitel, a.a.O., S. 271. **24**) Balz Hösli/Nadira Ferhat, Die Unternehmensnachfolge im Erbrecht – Vorschläge de lege ferenda, in: successio 2016, S. 119. **25**) Paul Eitel, a.a.O., S. 271. **26**) BGE 70 II 142. **27**) Balz Hösli/Nadira Ferhat, S. 119; Paul Eitel, a.a.O., S. 288; a.M. ist Jean Nicolas Druey, vgl. zur Gegenüberstellung pro und contra Doktrin: Fabienne Elmiger, Das Unternehmen in der Erbteilung, Diss. Luzern, Zürich 2012, S. 152 f. **28**) M.w.H.: Fabienne Elmiger, a.a.O., S. 149 ff. **29**) Regina Aebi-Müller, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2. A., Bern 2007, S. 348. **30**) Das Kantonsgericht Graubünden hat in einem Entscheid auf BGE 70 II 142 Bezug genommen und entschieden, dass die Rückleistung bei der Herabsetzung nicht durch ein Minderheitspaket erfolgen könne, nachdem die Verletzung des Pflichtteils aufgrund der lebzeitigen Zuwendung der Aktien derselben AG entstanden sei. Der aufgrund der Herabsetzung geschuldete Betrag sei in bar auszurichten, vgl. Fabienne Elmiger, a.a.O., S. 151 m.V.a. PKG 1988, Nr. 4, S. 17 ff. **31**) M.w.H.: Fabienne Elmiger, a.a.O., S. 102. Art. 617 ZGB ist jedoch wie alle Teilungsregeln dispositiver Natur, sodass Vereinbarungen der Erben über die Bewertung oder eine entsprechende Teilungsvorschrift des Erblasers vorgehen, vgl. Peter Schaufelberger/Kathrin Lüscher, in: BSK ZGB II, N 1 f. zu Art. 617 ZGB. **32**) BGER 5A_662/2009 vom 21.12.2009, E. 2.2; BGE 116 II 225 E. 3e. **33**) Da Philipp für die Unternehmung des Schenkers tätig ist, könnte die Differenz zwischen Kaufpreis und Verkehrswert auch als in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis betrachtet werden und deshalb der Einkommenssteuer unterliegen. Gemäss einem

älteren Entscheid der Zürcher Steuerrekurskommission liegt eine einkommenssteuerfreie Schenkung nur vor, wenn persönliche Gründe wie freundschaftliche oder persönliche Beziehungen, Dankbarkeit, Mitleid oder Ehrerbietung für die Zuwendung ausschlaggebend waren, der Steuerpflichtige also die Gabe in diesem Sinn als «unverdient» ansehen muss (vgl. StRK ZH, 18.6.1997, StE 1998 B 22.2 Nr. 14). Ohne Verwandtschaftsverhältnis zwischen Philipp und Moritz würde der Differenzbetrag wohl der Einkommenssteuer (und nicht der Schenkungssteuer) unterliegen. **34**) Es kommt der fünffache Betrag der einfachen Steuer zur Anwendung, d.h. 30% (§ 23 Abs. 1 lit. e ESchG ZH). **35**) Z.B. BE, NW, SG, TG und ZH, vgl. Nadia Tarolli/Isabelle Stebler, in: Praxiskommentar Erbrecht, Anhang Steuern, Rz. 144. **36**) § 25a Abs. 1 lit. a ESchG ZH. **37**) § 25a Abs. 1 lit. b ESchG ZH. Ähnliche Bestimmungen kennen die Kantone St. Gallen (Art. 155 StG SG) und Thurgau (§ 16 Abs. 3 ESchG TG). **38**) Im interkantonalen Verhältnis wäre nur der Kanton Zürich zur Nachbesteuerung befugt, da – anders als bei den periodischen Einkommens- und Vermögenssteuern – der Geschäfts- bzw. Betriebsstätteort grundsätzlich keinen Anknüpfungsort zur Erhebung der Erbschafts- und Schenkungssteuer bildet. Den Kantonen Zug und St. Gallen, wo die Zürichsee Motoren AG über Produktionsstandorte verfügt, kommt somit keine Besteuerungsbefugnis zu. **39**) Gemäss § 25b Abs. 2 ESchG ZH wird der Betrag, um den die Steuer ermässigt wurde, anteilmässig nachveranlagt, wenn und soweit innert zehn Jahren die zugewendete Beteiligung, welche die Ermässigung bewirkt hat, veräussert oder einer Person, die für sich keine Ermässigung der Steuer beanspruchen kann, zu Lebzeiten zugewendet wird oder infolge einer Substanzdividende unter den ursprünglichen Wert fällt. Die gleichen Konsequenzen hätte auch eine Sitzverlegung der Unternehmung an einen Ort ausserhalb der Schweiz, die Aufgabe der unselbstständigen Erwerbstätigkeit oder ein Teilverkauf, der zu einer Beteiligung von unter 51% führt (§ 25b Abs. 1 ESchG ZH). **40**) Art. 527 Ziff. 3 ZGB. Sofern die Schenkung innerhalb der letzten fünf Jahre vor Auflösung des Güterstands ohne Zustimmung des Ehepartners erfolgte, unterliegt diese ferner der güterrechtli-

chen Hinzurechnung gemäss Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. **41**) Da die Erbenholding (AG oder GmbH) schon bei ihrer Gründung beabsichtigt, Beteiligungen an der operativen Unternehmung zu erwerben, muss sie als Sachübernahmegründung (Gründungsbericht und Prüfungsbestätigung eines zugelassenen Revisors erforderlich vgl. Art. 628 ff. OR) erfolgen. **42**) Die Dividendenerträge aus dem von der Unternehmung erwirtschafteten Gewinn fliessen an die Erbenholding, wo sie aufgrund des Holdingprivilegs bzw. der Möglichkeit des Beteiligungsabzugs zu (fast) keinen Steuerfolgen führen und somit praktisch ungeschmälert an die Verkäufer weitergeleitet werden können. **43**) § 11 ESchG ZH. Sofern die Nutzniesserin resp. Wohnrechtsempfängerin nicht – wie vorliegend – von der Erbschaftssteuer befreit wäre, würde die unentgeltliche Zuwendung der Nutzniessung resp. des Wohnrechts im Wert der kapitalisierten Nutzniessungsabzugs zu (fast) keinen Steuerfolgen unterliegen. Gleichzeitig würde für die Bemessung der Erbschaftssteuer der nutzniessungsbelasteten Eigentümerin vom Verkehrswert die kapitalisierte Nutzniessung in Abzug gebracht (z.B. § 14 ESchG ZH). **44**) Art. 750^{ter} Code général des impôts; Vaslin/Andrieu/Brion, Actualité fiscale patrimoniale franco-suisse, in: EF 3/2016, S. 179; Andrea Opel, Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht im Jahr 2014 – ein Resümee, in: Successio 3/15, S. 215. **45**) Als das Erbschaftsteuer-Doppelbesteuerungsabkommen noch in Kraft war, war es für Personen mit Wohnsitz in der Schweiz attraktiv, eine französische Immobilie über eine société civile immobilière (SCI) zu halten. Im Erbgang kam es zu einer Übertragung der Anteile (bewegliches Vermögen), auf welchem der Schweiz die alleinige Erbschaftsteuerkompetenz zukam. Bei Erbgingen nach dem 1. Januar 2015 wird der französische Fiskus aber auch dann zugreifen, wenn eine indirekt gehaltene Liegenschaft in Frankreich (über eine SCI) vererbt wird, vgl. Andrea Opel, a.a.O., S. 215. **46**) Vaslin/Andrieu/Brion, a.a.O., S. 179. **47**) Da der Ehepartner von der französischen Erbschaftssteuer befreit ist, hätte die französische Steuer durch Zuweisung der Liegenschaft an Karin – zumindest bis zu ihrem Tode – vermieden werden können.