

Jonas Kipfer-Berger

Das Spannungsfeld zwischen dem
Pflichtteilsrecht und dem Generationenwechsel
in Familienunternehmen

Betrachtungen de lege lata und de lege ferenda

Helbing Lichtenhahn Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
§ 1 Einleitung	1
Erster Teil: Das Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld mit der Unternehmensnachfolge de lege lata	3
§ 2 Historische Entwicklung des Pflichtteilsrechts	3
A. Relevanz der Geschichte des Pflichtteilsrechts für eine Revision des Pflichtteilsrechts	3
B. Entwicklungen im römischen und germanischen Recht	3
I. Entwicklungen im römischen Recht	3
II. Entwicklungen im germanischen Recht	6
III. Fazit: Faktische Angleichung der beiden Rechtsschulen im Laufe der Zeit	7
C. Entwicklungen in der Schweiz	7
I. Entwicklungen bis Ende des 18. Jahrhunderts	7
II. Entwicklungen ab dem 19. Jahrhundert	9
D. Entwicklungen seit Inkrafttreten des ZGB	11
§ 3 Einführung in das geltende Pflichtteilsrecht	13
A. Geschützter Personenkreis, Inhalt und Umfang der Pflichtteile	13
I. Das gesetzliche Erbrecht als Berechnungs- und Berechtigungsgrundlage des Pflichtteilsrechts	13
II. Geschützter Personenkreis	15
III. Vererblichkeit des Pflichtteilsanspruchs	16
IV. Höhe der Pflichtteile	16
V. Rechtsnatur und Inhalt des Pflichtteilsrechts	17
1. Das Pflichtteilsrecht als teilweise zwingendes Gestaltungsklagerecht	17
2. Anspruch auf unverminderten, unbelasteten Pflichtteil	18
3. Anspruch auf «leicht verwertbare Güter» oder «biens aisément négociables»	19
4. Erbrechtliche Auskunfts- und Informationsansprüche des virtuellen Erben	20
5. Anspruch auf Erbenstellung	21
a) Das Pflichtteilsrecht als echtes Noterbrecht	21
b) Inhalt der Erbenstellung	21
c) Bedingter Anspruch auf Erbenstellung	22

aa)	Der vollständig befriedigte und der gänzlich übergangene Pflichtteilerbe	22
bb)	Die ältere Lehre	23
cc)	Die neuere Auffassung der virtuellen Erbenstellung	23
dd)	Jüngere Kritik zur Theorie des virtuellen Erben von WALDMANN	25
ee)	Die Auffassung des Bundesgerichts	25
ff)	Eigene Stellungnahme	26
6.	Obligatorischer Charakter des Pflichtteilsanspruchs	28
VI.	Der Begriff der verfügbaren Quote	29
VII.	Die verfügbare Quote bei Ausfall eines Erben	30
B.	Die Bestimmung des Wertbetrages der Pflichtteile	32
I.	Allgemeines	32
II.	Berechnungsmodalitäten	33
1.	Zeitpunkt	33
2.	Bewertung der Aktiven und Passiven	33
3.	Hinzurechnungen	35
4.	Wertveränderungen	36
C.	Die Folgen der Verletzung des Pflichtteilsrechts: die Herabsetzung	38
I.	Begriff	38
II.	Herabsetzbare Verfügungen	39
1.	Verfügungen von Todes wegen	39
2.	Verfügungen unter Lebenden	39
a)	Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil	39
aa)	Der Zuwendungsbegriff im Pflichtteilsrecht	39
bb)	Exkurs: Versorgungskollation oder Schenkungskollation	40
cc)	«Auf Anrechnung an den Erbteil»: subjektive vs. objektive Auslegung	42
aaa)	Ausgangslage und Relevanz des Lehrstreits für die Reform des Erbrechts	42
bbb)	Die objektive Theorie des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre	42
ccc)	Die subjektive Theorie	44
ddd)	Notwendigkeit einer Neuformulierung	48
b)	Erbabfindungen und Auskaufbeträge	49
c)	Schenkungen	50
d)	Umgehungsgeschäfte	51
3.	Weitere herabsetzbare Rechtsgeschäfte	52
a)	Lebensversicherungsansprüche	52
b)	Nutzniessungen und Rentenlegate	53
c)	Nacherbeneinsetzung	53

III. Reihenfolge der Herabsetzung bei mehreren herabsetzbaren Verfügungen	54
IV. Modalitäten der Herabsetzung	55
V. Aktiv- und Passivlegitimation zur Herabsetzungsklage	56
VI. Durchsetzung und Wirkung der Herabsetzung	57
§ 4 Die Testierfreiheit und der Familiengebundenheit des Nachlasses	60
§ 5 Möglichkeiten der Rechtsgestaltung und der Pflichtteilsvermeidung . .	63
A. Die Enterbung	63
I. Allgemeines	63
II. Die Strafenterbung	64
1. Zwei Varianten der Strafenterbung	64
2. Schwere Straftat	64
3. Verletzung familienrechtlicher Pflichten	65
4. Die formlose Verzeihung	67
5. Form und Inhalt der Enterbung	68
6. Rechtsfolgen der Strafenterbung	69
III. Die Enterbung eines Zahlungsunfähigen	70
1. Inhalt und Voraussetzungen	70
2. Rechtsfolgen der Enterbung eines Zahlungsunfähigen	71
B. Der Erbverzicht	72
I. Einführung	72
II. Inhalt und Voraussetzungen des Erbverzichts	72
1. Die Rechtsnatur des Erbverzichtsvertrages	72
2. Anwendungsbereich des Erbverzichts	75
3. Umfang und Verbindlichkeit des Erbverzichts	76
4. Bedingungen	77
III. Wirkungen des Erbverzichts	77
C. Umgehungen des Pflichtteilsrechts durch internationale «Asset Protection»	79
I. Definition und Anwendungsbereich	79
II. Zuständigkeit und anwendbares Recht	80
1. Allgemeines	80
2. Zuständigkeit schweizerischer Gerichte und Behörden bei Wohnsitz in der Schweiz	80
3. Schweizerisches Erbstatut bei Wohnsitz in der Schweiz	81
4. Zuständigkeit der schweizerischen Behörden und Gerichte und schweizerisches Erbstatut bei Wohnsitz im Ausland	82
a) Auslandschweizer	82
b) Subsidiäre Zuständigkeit für Ausländer mit Vermögenswerten in der Schweiz	82
5. Ausländisches Erbstatut bei Wohnsitz in der Schweiz	82

a)	Ausländische Zuständigkeit für im Ausland belegene Grundstücke	82
b)	Ausländisches Erbstatut durch Rechtswahl eines Ausländers mit Wohnsitz in der Schweiz (professio iuris)	83
c)	Grenzen des Ordre public und des Rechtsmissbrauchsverbots	84
6.	Zwischenfazit	86
III.	Zur Asset Protection verwendete Rechtsträger	86
1.	Eigentümerlose Rechtsträger	86
2.	Stiftungen	87
3.	Trusts	88
a)	Begriff und Charakteristika des Trusts	88
b)	Implantierung des Trusts in der Schweiz	90
IV.	Durchsetzung des Pflichtteils gegenüber Rechtsträgern der Asset Protection	90
1.	Stiftungserrichtung als Herabsetzungsgegenstand	90
2.	Trusterrichtung als Herabsetzungsgegenstand	91
a)	Testamentarische Trusts	91
b)	Lebzeitige Trusterrichtung als Zuwendung unter Lebenden gemäss Art. 527 Ziff. 1, 2 und 4 ZGB	92
c)	Lebzeitige Trusterrichtung als Schenkung gemäss Art. 239 OR	92
d)	Lebzeitige Trusterrichtung als Schenkung gemäss Art. 527 Ziff. 3 ZGB	94
3.	Modalitäten der Herabsetzung von Trust- und Stiftungserrichtungen	97
V.	Hindernisse der Pflichtteilsdurchsetzung im Zusammenhang mit Asset Protection	100
VI.	Fazit	103
§ 6	Die Legitimationsgrundlagen des Pflichtteilsrechts	104
A.	Einführung	104
B.	Der Pflichtteil als rechtliche Verankerung familiärer Solidaritätspflichten	107
I.	Allgemeines	107
II.	Das Schutzobjekt Familie: familiäre Solidarität in einer modernen, individualisierten Dienstleistungsgesellschaft	108
III.	Das Pflichtteilsrecht als Garant für familiäre Solidarität	110
1.	Die Steuerungsfunktion des Pflichtteilsrechts	110
2.	Das Pflichtteilsrecht als Ausgleich enttäuschter Erwartungen	111
3.	Zwischenfazit	112
C.	Versorgungs- und Existenzsicherungsfunktion	113
D.	Vermögensumverteilung	118

E.	Erhaltung des Familienvermögens	118
F.	Streitminderungsfunktion	119
G.	Fazit	120
§ 7	Die Unternehmensnachfolge und das Pflichtteilsrecht de lege lata	122
A.	Grosse volkswirtschaftliche Bedeutung der Unternehmensnachfolge in Familienunternehmen	122
B.	Begriffe und Definitionen	123
I.	Unternehmensnachfolge	123
II.	Familienunternehmen	124
III.	Konfliktpotenzial bei der Unternehmensnachfolge in Familienunternehmen	125
1.	Einführung	125
2.	Psychologische Aspekte der Nachfolge in Familienunternehmen	125
3.	Das Pflichtteilsrecht als Problemfaktor für die Unternehmensnachfolge in Familienunternehmen	126
C.	Sonderfragen der lebzeitigen Übertragung von Familienunternehmen	128
D.	Die Unternehmensbewertung im Rahmen der Berechnung der Pflichtteilsberechnungsmasse	129
I.	Relevanz der Unternehmensbewertung für die Unternehmensnachfolge und das Pflichtteilsrecht	129
II.	Grundsatz des Verkehrswertes	130
III.	Fortführungs-, Ertrags- und Substanzwert	131
IV.	Bedeutung der Entscheide «Kino» und «Garage» für die Pflichtteilsberechnung	131
V.	Einfluss der Unternehmensbewertung auf das Gelingen der Unternehmensnachfolge in Familienunternehmen	134
E.	Rechtsformabhängige Probleme der Unternehmensnachfolge und des Pflichtteilsrechts	134
I.	Vorbemerkung	134
II.	Einzelunternehmen	135
1.	Keine Unternehmensbeteiligung	135
2.	Umwandlung in eine Körperschaft als Lösung	136
III.	Personengesellschaften	137
1.	Ausgangslage bei Tod eines Gesellschafters	137
2.	Übersicht über die wichtigsten Arten von Personengesellschaften	138
a)	Die einfache Gesellschaft	138
b)	Die Kollektivgesellschaft	139
c)	Die Kommanditgesellschaft	139
3.	Wege zur Weiterführung einer Personengesellschaft bei Tod eines Gesellschafters	140

a)	Allgemeines	140
b)	Die Eintrittsklausel	141
c)	Die Nachfolgeklausel	143
d)	Konversionsklausel	145
IV.	Aktiengesellschaft	148
1.	Wichtigste Wesensmerkmale der Aktiengesellschaft	148
2.	Als Aktiengesellschaft organisierte Familienunternehmen	149
3.	Die Vinkulierung von Namenaktien	150
4.	Die Nachfolge in Aktiengesellschaften im Allgemeinen	153
5.	Die Zuweisung von Mehrheitsaktienpaketen bei Aktiengesellschaften als Nachfolgeinstrument	154
a)	Allgemeines	154
b)	Die «biens aisément négociables»-Doktrin	154
c)	Gegenmeinungen in der Literatur	157
d)	Stellungnahme und Fazit	159
F.	Möglichkeiten und Grenzen der Nachlassplanung im Rahmen der Nachfolge in Familienunternehmen	162
I.	Allgemeines	162
II.	Die Perpetuierung des Unternehmens mithilfe einer Unternehmensstiftung	163
1.	Begriff und Zweck	163
2.	Zulässigkeit der Unternehmensstiftung im Allgemeinen	164
3.	Die Unternehmensstiftung und das Verbot von Familienfideikomissen gemäss Art. 335 Abs. 2 ZGB	168
4.	Eignung der Unternehmensstiftung zur Erhaltung von Familienunternehmen	169
a)	Pflichtteilsrechtliche Relevanz der Überführung eines Unternehmens in eine Unternehmensstiftung	169
b)	Entzug des Unternehmens vor künftiger Vererblichkeit	171
c)	Eignung der Rechtsform Stiftung zur Führung von Unternehmen	172
aa)	Starrheit der Stiftung	172
bb)	Fehlender Antrieb des Unternehmers wegen fehlender Kapitalgeberinteressen	173
cc)	Fehlende «Checks and Balances»	174
5.	Fazit	175
III.	Erbvertrag und Erbverzicht	176
IV.	Gestaltungsmöglichkeiten der internationalen Asset Protection	177
1.	Trusts und ausländische Stiftungen	177
2.	Verschieben von Vermögenswerten in pflichtteilsfreie Rechtsordnungen	179

3. Öffentliches Interesse am Verbleib von Unternehmen und ihrem Vermögen in der Schweiz	180
§ 8 Fazit zur Rechtslage de lege lata	182
Zweiter Teil: Die Unternehmensnachfolge im Spannungsfeld mit dem Pflichtteilsrecht de lege ferenda	185
§ 9 Die Revision des Erbrechts	185
A. Hintergrund und Stand der Revision	185
B. Die geplanten Änderungen in ihren Grundzügen	187
I. Reduktion der Pflichtteile und Aufhebung des Elternpflichtteils . .	187
II. Das Unterhaltsvermächtnis gemäss Art. 484a VE ZGB	188
III. Ausdehnung der erbrechtlichen Informationsrechte	189
IV. Keine Klärung des Lehrstreits bezüglich der subjektiven versus der objektiven Auslegung von Art. 527 Ziff. 1 ZGB	190
V. Neuformulierung von Art. 626 Abs. 2 ZGB	190
§ 10 Rechtspolitische Grundlagen einer pflichtteilsrechtlichen Sonderregelung der Unternehmensnachfolge	192
A. Das Spannungsfeld zwischen dem Schutz der Familie und dem Bestand von Unternehmen als Interessen der Allgemeinheit	192
B. Vereinbarkeit einer pflichtteilsrechtlichen Sonderlösung mit dem Gleichbehandlungsgedanken des Pflichtteilsrechts	193
C. Unternehmensperpetuierung im Spannungsfeld mit den Prinzipien der freien Marktwirtschaft	195
D. Fazit	201
§ 11 Reduktion der betragsmässigen Pflichtteilsbelastung	202
A. Die betragsmässige Minderung der Pflichtteilsquote gemäss Art. 471 VE ZGB	202
B. Reduktion der Pflichtteilsbelastung durch alternative Berechnung des Unternehmenswertes	204
C. Betragsmässige Obergrenze des Pflichtteilsrechts	205
D. Reduktion der Pflichtteilsbelastung durch Einführung eines Freiteils . .	206
I. Mögliche Ausgestaltung eines Freiteils	206
II. Der Freiteil als nicht praktikable Lösung	208
§ 12 Entlastung durch Modifizierung der Hinzurechnungsfrist	209
A. Entlastung durch gesetzliche Verankerung der «subjektiven Auslegung» von Art. 527 Ziff. 1 ZGB	209
B. Verkürzte Hinzurechnungsfrist für Unternehmensübertragungen als Entlastungsmöglichkeit	210
§ 13 Entlastung durch modifizierte Erfüllungsmodalitäten	212
A. Allgemeines	212

B.	Übernahmepflicht der Nichtnachfolger von Minderheitsbeteiligungen	212
I.	Mögliche Ausgestaltung einer pflichtteilsrechtlichen Übernahmepflicht von Minderheitsbeteiligungen	212
II.	Übernahmepflicht der Nichtnachfolger von Minderheitsbeteiligungen als nicht praktikable Lösung	214
C.	Übernahmepflicht der Pflichtteilerben von Genussscheinen oder stimmrechtslosen Aktien als nicht praktikable Lösung	216
§ 14	Entlastung durch einen Stundungstatbestand	217
A.	Das Stundungsmodell als Ausgleich der Interessen des Unternehmensnachfolgers und der übrigen Pflichtteilerben	217
B.	Pflichtteilsrechtliche Stundungstatbestände ausländischer Rechtsordnungen	218
I.	Der Stundungstatbestand im deutschen BGB	218
II.	Der Stundungstatbestand des neuen österreichischen Erbrechts	219
C.	Stundung im Ehegüterrecht gemäss Art. 218 ZGB	221
I.	Einführung	221
II.	Inhalt und Modalitäten der Stundung gemäss Art. 218 ZGB	221
D.	Begriff und Wirkung der Stundung	223
E.	Gegenstand der Stundung	223
I.	Aufschub der Wirkungen der Pflichtteilsberechtigung	223
II.	Ausgleichsansprüche als Stundungsgegenstand	224
1.	Allgemeines	224
2.	Die integrale Übertragung von Unternehmen im Rahmen der Erbteilung	225
3.	Stundung von Ausgleichsansprüchen in der Höhe der Pflichtteile der Nichtnachfolger	228
III.	Stundung von Rückleistungsansprüchen gemäss Art. 528 ZGB	228
F.	Stundung auf Anordnung des Erblassers	229
G.	Gerichtliche Stundung auf Antrag des Unternehmensnachfolgers	230
H.	Der Unternehmensnachfolger als Stundungsberechtigter	231
I.	Das Kriterium des beherrschenden Einflusses des Nachfolgers als Anknüpfungspunkt eines Stundungstatbestands	232
I.	Allgemeines	232
II.	Rechtsformübergreifende Kriterien des Kontrollbegriffs	233
1.	Der Kontrollbegriff im Rechnungslegungsrecht	233
2.	Der Begriff des Selbstbewirtschafters im bäuerlichen Bodenrecht	233
3.	Rechtsformübergreifende Kriterien unternehmerischer Kontrolle für einen pflichtteilsrechtlichen Stundungstatbestand	234
J.	Das Kriterium der Notwendigkeit der Stundung zur Fortführung des Unternehmens	236
K.	Interessenabwägung als Kriterium für die Gewährung einer Stundung	237

L.	Umfang und Dauer der Stundung	240
I.	Umfassende Interessenabwägung bei der Bemessung der betragsmässigen Höhe und des zeitlichen Umfangs der Stundung	240
II.	Umfang der Stundung	240
1.	Sofortige Erfüllung von Ansprüchen nach Möglichkeit	240
2.	Stundung nur für betriebsnotwendiges Vermögen	241
3.	Nichteinbezug von originärem Privatvermögen des Unternehmensnachfolgers	242
III.	Dauer der Stundung	243
M.	Stufenweise Stundung	245
N.	Leistung von Sicherheiten	246
O.	Verzinsung	248
P.	Beendigung der Stundung und nachträgliche Modifikation der Stundungsdauer	252
I.	Änderung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Schuldners	252
II.	Beendigung der Stundung bei Verkauf oder Konkurs des Unternehmens	254
§ 15	Schlussbetrachtungen	255
	Literaturverzeichnis	261
	Materialienverzeichnis	285
	Abkürzungsverzeichnis	287