

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

394

JULIA HENNINGER

Die Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge

am Beispiel der Familienaktiengesellschaft

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis.....	LXI
Quellenverzeichnis.....	LXV
§ 1 Einleitung	1
I. Ausgangslage und Problemstellung.....	1
II. Aufbau der Arbeit	3
Teil 1: Grundlagen	5
§ 2 Die Familienaktiengesellschaft	5
I. Der Begriff der Familienaktiengesellschaft.....	5
1. Die Aktiengesellschaft	5
2. Die Familie.....	8
3. Die Familienaktiengesellschaft	9
3.1. Das Wesensmerkmal des beherrschenden Einflusses einer Familie	10
3.2. Der Sonderfall der Einpersonen-AG als Familien-AG	12
3.3. Die typischen Merkmale der Familien-AG.....	13
II. Abgrenzungen.....	14
1. Die Abgrenzung vom Begriff des Unternehmens.....	14
2. Die Abgrenzung vom Begriff des Betriebs	15
3. Die Abgrenzung vom Begriff der Firma	16
III. Die Bedeutung der Familienaktiengesellschaft in der Schweiz	16
§ 3 Die Ausgangslage beim Tod des Unternehmers	19
I. Die güterrechtliche Ausgangslage beim Tod des Unternehmers	19
1. Einleitung und anwendbarer Güterstand	19
2. Die Auflösung des Güterstands und die güterrechtliche Auseinandersetzung	21
2.1. Vorbemerkungen	21
2.2. Die Rücknahme der Vermögenswerte	22
2.3. Die Regelung der gegenseitigen Schulden.....	22
2.4. Die Berechnung des Vorschlags zur Ermittlung der Beteiligungsforderung.....	23
2.4.1. Die Zuordnung der Vermögenswerte zu den Gütermassen.....	23

2.4.2. Die Ermittlung der Ersatzforderungen	31
2.4.3. Die Hinzurechnung	33
2.4.4. Die Ermittlung der Beteiligungsforderung	34
2.5. Die Ermittlung der Mehrwertbeteiligungsforderung.....	36
2.6. Die Fälligkeit der Beteiligungsforderung und der Mehrwertbeteiligungsforderung.....	37
II. Die erbrechtliche Ausgangslage beim Tod des Unternehmers	39
1. Vorbemerkungen und Begriffliches	39
2. Die gesetzliche Erbfolge	41
3. Der Erwerb der Erbschaft kraft Gesetz	43
4. Die Bildung einer Erbengemeinschaft	44
5. Die Erbteilung	45
III. Die gesellschaftsrechtliche Ausgangslage beim Tod des Unternehmers	52
§ 4 Die Grundzüge des Pflichtteilsrechts	53
I. Die historische Entstehung des Pflichtteilsrechts	53
1. Das Pflichtteilsrecht in Europa.....	53
2. Das Pflichtteilsrecht in der Schweiz.....	55
II. Die Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts.....	56
1. Einleitung	56
2. Die verfügbare Quote und der Pflichtteil	57
3. Die Pflichtteilsberechtigten und deren Pflichtteil	58
3.1. Die gesetzliche Erbfolge als Ausgangspunkt	58
3.2. Die Nachkommen	58
3.3. Die Eltern	59
3.4. Der Ehegatte	60
3.5. Tabellarische Darstellung der Pflichtteile und der verfügbaren Quote.....	61
4. Der Inhalt des Pflichtteilsanspruchs	61
4.1. Allgemeines	61
4.2. Der Anspruch auf Eigentum?.....	62
4.3. Der Anspruch auf einen unbelasteten Pflichtteil	64
4.4. Der Anspruch auf eine bedingungs- und auflagefreie Zuweisung des Pflichtteils?.....	65
4.5. Der Anspruch auf sofortige Teilung	67
4.6. Der Anspruch auf Herabsetzung	68
5. Die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs	70
5.1. Die Bestimmung der Pflichtteilsberechnungsmasse.....	70
5.2. Der Todeszeitpunkt als massgeblicher Anrechnungszeitpunkt	71
5.3. Der Verkehrswert als massgeblicher Anrechnungswert	72

§ 5 Die Bewertung der Aktien der Familien-AG	73
I. Einleitung.....	73
II. Die Bewertung des Unternehmens	75
1. Die gängigsten Bewertungsmethoden	75
1.1. Die vermögenswertorientierte Bewertungsmethode	75
1.2. Die ertragsorientierten Bewertungsmethoden	76
1.3. Die marktorientierte Bewertungsmethode	77
1.4. Die Praktiker-Methode.....	77
2. Die bundesgerichtlichen Vorgaben zur Unternehmensbewertung	78
2.1. Die Gesamtbewertung des Unternehmens	78
2.2. Die Ausscheidung der nicht betriebsnotwendigen Vermögensteile.....	78
2.3. Der Anwendungsbereich des Fortführungs- oder Liquidationswerts.....	79
2.4. Die Bestimmung des Fortführungswerts.....	81
2.5. Die im Einzelfall zu bestimmende objektive Bewertungsmethode.....	82
3. Die Stimmen in der Lehre zur Unternehmensbewertung	83
III. Die Bewertung der Aktien als Unternehmensanteile.....	84
 Teil 2: Die Pflichtteilsproblematik und die Lösungsansätze	
<i>de lege lata</i>	87
 § 6 Die Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge	87
I. Der Begriff der Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge	87
II. Die massgeblichen Faktoren der Pflichtteilsproblematik	88
III. Die praktische Ausgangslage.....	92
 § 7 Die güterrechtlichen Instrumente	97
I. Das Instrument des Unternehmergegatten ohne Mitwirkung des Nichtunternehmergegatten	97
II. Die Instrumente des Unternehmergegatten zusammen mit dem Nichtunternehmergegatten	98
1. Allgemeines zum grundsätzlich erforderlichen Ehevertrag	98
2. Die Zuweisung des Unternehmens und der Erträge des Eigenguts zum Eigengut.....	100
2.1. Das Instrument.....	100
2.2. Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	104
2.3. Die praktische Anwendung	105

3.	Der Ausschluss oder die Änderung der Mehrwertbeteiligung.....	106
3.1.	Das Instrument.....	106
3.2.	Die besonderen Formvorschriften.....	107
3.3.	Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	107
3.4.	Die praktische Anwendung	108
4.	Die Zustimmung zur Zuwendung an Dritte.....	108
4.1.	Das Instrument.....	108
4.2.	Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	109
4.3.	Die praktische Anwendung	110
5.	Der Ausschluss oder die Änderung der Vorschlagsbeteiligung.....	111
5.1.	Allgemeines	111
5.2.	Die Gestaltungsmöglichkeiten: Theorie und praktische Anwendung.....	112
5.3.	Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	121
5.3.1.	Im Allgemeinen.....	121
5.3.2.	Die Rechtsnatur und Herabsetzungsreihenfolge der Vorschlagszuweisung im Besonderen	123
5.3.3.	Die Pflichtteilsberechnungsmasse der gemeinsamen und nicht gemeinsamen Nachkommen im Besonderen.....	127
6.	Die Vereinbarung des Güterstands der Gütergemeinschaft	130
6.1.	Das Instrument.....	130
6.2.	Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	134
6.3.	Die praktische Anwendung	135
7.	Die Vereinbarung des Güterstands der Gütertrennung.....	137
7.1.	Das Instrument.....	137
7.2.	Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	138
7.3.	Die praktische Anwendung	139
III.	Fazit zu den güterrechtlichen Instrumenten.....	139
§ 8	Die erbrechtlichen Instrumente.....	143
I.	Allgemeines.....	143
II.	Die Verfügungsformen	144
1.	Allgemeines	144
2.	Das Testament	146
2.1.	Die Errichtung des Testaments.....	146
2.2.	Die Änderung, Ergänzung, Widerruf oder nachträgliche Unwirksamkeit des Testaments.....	147
3.	Der Erbvertrag.....	148
3.1.	Allgemeines zum Erbvertrag	148

3.2. Der Abschluss des Erbvertrags	149
3.3. Die Aufhebung oder nachträgliche Unwirksamkeit des Erbvertrags.....	151
III. Die Verfügungsarten.....	152
1. Allgemeines	152
2. Die Zuweisung aller Aktien.....	154
2.1. Das Instrument.....	154
2.2. Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	157
2.3. Die praktische Anwendung	158
3. Die Zuweisung aller Aktien und die Einräumung einer Nutznießung oder Rente	159
3.1. Das Instrument.....	159
3.2. Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	162
3.3. Die praktische Anwendung	163
4. Die Zuweisung von Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen verbunden mit weiteren Rechten.....	163
4.1. Das Instrument	163
4.2. Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht: Die Schranke der <i>biens</i> <i>aisément négociables</i> -Doktrin.....	164
4.2.1. Die <i>biens aisément négociables</i> -Doktrin.....	164
4.2.2. Die Rechtsprechung zur <i>biens aisément</i> <i>négociables</i> -Doktrin	167
4.2.3. Die Kritik in der Lehre und die Forderung nach einer Relativierung der <i>biens aisément négociables</i> -Doktrin.....	167
4.3. Die praktische Anwendung	170
5. Die Zuweisung gleich grosser Beteiligungen verbunden mit weiteren Rechten.....	171
5.1. Das Instrument.....	171
5.1 Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	172
5.2 Die praktische Anwendung	173
6. Der Erbverzicht oder Erbaufkauf.....	173
6.1. Das Instrument.....	173
6.2. Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	176
6.3. Die praktische Anwendung	176
7. Weitere erbrechtliche Instrumente.....	177
7.1. Die Auflagen	177
7.1.1. Im Allgemeinen.....	177
7.1.2. Das Gewinnbeteiligungsrecht im Besonderen.....	178
7.2. Die privatorische Klausel.....	179
7.3. Die Strafenterbung.....	180

IV. Fazit zu den erbrechtlichen Instrumenten.....	182
V. Exkurs: Der noch nicht bekannte Nachfolger.....	184
1. Die Bestimmung des Nachfolgers durch einen Dritten	185
1.1. Ausgangspunkt: Der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit.....	185
1.2. Die Voraussetzungen für die Delegationsbestimmung.....	187
1.3. Die Anordnung der Delegation und die Wirkung des Delegationsentscheids.....	189
2. Die weiteren erbrechtlichen Instrumente bei einem noch nicht bekannten Nachfolger	190
2.1. Die Bedingungen und Ersatzanordnungen	190
2.2. Der Teilungsaufschub.....	191
2.3. Die Nacherbeneinsetzung	192
2.4. Die Einsetzung eines Willensvollstreckers	193
§ 9 Die gesellschaftsrechtlichen Instrumente	194
I. Einleitung.....	194
II. Die aktienrechtlichen Instrumente.....	195
1. Allgemeines zu den aktienrechtlichen Instrumenten.....	196
2. Die aktienrechtlichen Instrumente zur Stärkung der Stellung der weichenden Erben	197
2.1. Die Vorzugsaktien	197
2.1.1. Das Instrument	197
2.1.2. Die praktische Anwendung	198
2.2. Die Genussscheine	199
2.3. Die erhöhten Anwesenheits- und Beschlussquoten.....	201
2.4. Das Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat	203
2.5. Die gestärkten Informationsrechte	205
2.6. Die Bestimmungen zur Gewinnverwendung	206
2.7. Die Bestimmungen zur Entschädigung des Nachfolgers	208
3. Die aktienrechtlichen Instrumente zur Stärkung des Einflusses des Nachfolgers.....	209
3.1. Die Stimmrechtsaktien.....	209
3.1.1. Das Instrument	209
3.1.2. Die praktische Anwendung	212
3.2. Die Partizipationsscheine.....	212
3.2.1. Das Instrument	212
3.2.2. Die praktische Anwendung	214
III. Die aktionärbindungsvertraglichen Instrumente	215

1. Allgemeines zum Aktionärbindungsvertrag	215
2. Der Abschluss des Aktionärbindungsvertrags und die Einbringung der Erben	219
2.1. Der formlos gültige Aktionärbindungsvertrag	219
2.2. Die Erben als mögliche Vertragsparteien	220
2.3. Der Abschluss des Aktionärbindungsvertrags beim Einverständnis aller Erben	221
2.4. Der Abschluss des Aktionärbindungsvertrags als erbrechtliche Auflage	221
3. Die aktionärbindungsvertraglichen Instrumente zur Stärkung der Stellung der weichenden Erben	224
3.1. Die Erwerbsrechte und -pflichten	225
3.1.1. Allgemeines zu den Erwerbsrechten und -pflichten	225
3.1.2. Das Verkaufsrecht	226
3.1.3. Das Mitverkaufsrecht im Fall der Veräußerung der Mehrheitsbeteiligung	228
3.1.4. Die Mitverkaufspflicht des Nachfolgers im Fall der Veräußerung der Minderheitsbeteiligungen	229
3.2. Die Übertragung der Parteistellung im Aktionärbindungsvertrag auf den Käufer	230
3.3. Die Stimmbindungen	231
3.4. Das Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat	232
3.5. Die gestärkten Informationsrechte	233
3.6. Die Bestimmungen zur Gewinnverwendung	235
3.7. Die Bestimmungen zur Entschädigung des Nachfolgers	236
4. Die aktionärbindungsvertraglichen Instrumente zur Stärkung des Einflusses des Nachfolgers	237
4.1. Die Erwerbsrechte	237
4.1.1. Das Kaufsrecht	237
4.1.2. Das Vorkaufsrecht	239
4.1.3. Das Vorhandrecht	240
4.2. Die Stimmbindungen	241
4.3. Die Übertragung der Geschäftsführung?	242
5. Weitere Bestimmungen im Aktionärbindungsvertrag	243
5.1. Die Bestimmungen zur Sicherstellung der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Aktionärbindungsvertrag	243
5.1.1. Die Konventionalstrafe	244
5.1.2. Die Vollmachterteilung an einen Dritten zur Ausübung der Stimmrechte	245

5.1.3. Die fiduziarische Übertragung der Aktien	246
5.1.4. Die Hinterlegung der Aktien	246
5.2. Die Bestimmung zur Dauer des Aktionärbindungsvertrags	247
5.3. Die Bestimmungen zur Nachfolge	252
5.4. Die Bestimmungen zur Beendigung des Aktionärbindungsvertrags	254
5.5. Die Bestimmungen zur Regelung von Pattsituationen und die Schiedsklausel	256
IV. Weitere gesellschaftsrechtliche Instrumente	257
1. Die Gründung einer Holdinggesellschaft	257
2. Die Spaltung des Unternehmens	259
3. Die Ausgliederung der nicht betriebsnotwendigen Aktiven	259
V. Fazit zu den gesellschaftsrechtlichen Instrumenten	260
VI. Exkurs: Die Instrumente zur Erhaltung der AG in der Familie	263
§ 10 Die Besonderheiten bei der lebzeitigen	
Unternehmensnachfolge	267
I. Allgemeines	267
II. Die lebzeitige unentgeltliche Zuwendung	269
1. Der Begriff der lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendung	269
2. Die Arten von lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendungen	270
2.1. Die Schenkung	270
2.2. Die gemischte Schenkung	271
2.3. Der Erbvorbezug	273
2.4. Die (teilweise) entgeltliche Übertragung unter Einräumung eines Darlehens	273
III. Die güterrechtliche Hinzurechnung der lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendung	274
IV. Die erbrechtliche Berücksichtigung der lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendung	275
1. Die erbrechtliche Ausgleichung	275
1.1. Allgemeines	275
1.2. Die Subjekte der Ausgleichung	277
1.3. Die Objekte der Ausgleichung	278
1.4. Die Modalitäten der Ausgleichung	281
2. Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	285
V. Die praktische Anwendung	288

Teil 3: Die Pflichtteilsproblematik und die Lösungsansätze	
<i>de lege ferenda</i>	291
§ 11 Die Revisionsbedürftigkeit des Pflichtteilsrechts im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge	291
I. Die ungenügenden Lösungsmöglichkeiten der Pflichtteilsproblematik <i>de lege lata</i>	291
II. Die Anzahl betroffener Unternehmen und das öffentliche Interesse an deren Erhaltung.....	293
§ 12 Mögliche Anpassungen des Pflichtteils	294
I. Überblick	294
II. Der Lösungsansatz der Verkleinerung der Pflichtteile in der laufenden Erbrechtsrevision	295
1. Der Verlauf und Stand der Erbrechtsrevision	295
2. Die Hintergründe der Erbrechtsrevision	296
3. Der für die Unternehmensnachfolge relevante Inhalt der Erbrechtsrevision.....	298
4. Das Echo zur Erbrechtsrevision im Hinblick auf die Erleichterung der Unternehmensnachfolge.....	299
5. Die praktische Anwendung	302
III. Der Lösungsansatz der Abschaffung des Pflichtteilsrechts	303
1. Die Argumente gegen die Abschaffung des Pflichtteilsrechts	304
2. Die Argumente für die Abschaffung des Pflichtteilsrechts.....	305
3. Das Fazit in der Lehre und persönliche Stellungnahme	309
IV. Weitere Lösungsansätze.....	310
1. Der Lösungsansatz des Versorgungsanspruchs	311
1.1. Das <i>Common Law</i> als Inspirationsquelle	311
1.2. Die Übertragung in das schweizerische Recht.....	312
2. Der Lösungsansatz der familieninternen erweiterten verfügbaren Quote.....	313
2.1. Das spanische Recht als Inspirationsquelle.....	313
2.2. Die Übertragung in das schweizerische Recht.....	314
2.3. Die praktische Anwendung	317
3. Der Lösungsansatz der Plafonierung des Pflichtteils	317
3.1. Das dänische und norwegische Recht als Inspirationsquelle	317
3.2. Die Übertragung in das schweizerische Recht.....	318
4. Der Lösungsansatz der Pflichtteilsminderung bei fehlendem Naheverhältnis	319
4.1. Das österreichische Recht als Inspirationsquelle	319

4.2. Die Übertragung in das schweizerische Recht	320
5. Der Lösungsansatz der Erweiterung der Straferbungsgründe	320
6. Der Lösungsansatz der unbeschränkten Verfügungsfreiheit über selbst erschaffene Vermögenswerte	321
V. Gesamtbeurteilung der möglichen Anpassungen des Pflichtteils	322
§ 13 Der Vorschlag eines erbrechtlichen Stundungsmodells	324
I. Allgemeines	324
II. Die Inspirationsquellen für ein erbrechtliches Stundungsmodell	326
1. Das Stundungsmodell im schweizerischen Güterrecht	326
2. Das Stundungsmodell im deutschen Recht	326
3. Das Stundungsmodell im liechtensteinischen Recht	327
4. Das Stundungsmodell im österreichischen Recht	328
5. Das Stundungsmodell im spanischen Recht	329
III. Die mögliche Ausgestaltung eines erbrechtlichen Stundungsmodells	330
1. Der Anwendungsbereich der Stundungsregelung	330
2. Die Voraussetzungen für die Stundung	332
2.1. Die ernstlichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Nachfolgers im Zusammenhang mit der Erhaltung eines Unternehmens	332
2.2. Die Aussicht auf Behebung der ernstlichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten durch die Stundung	333
2.3. Das überwiegende Interesse des Nachfolgers an der den weichenden Erben zumutbaren Stundung	333
3. Die Modalitäten der Stundung	334
3.1. Ganze oder teilweise Stundung, Einmalzahlung oder Ratenzahlungen	334
3.2. Die Dauer und Beendigung der Stundung	335
3.3. Die Bedingungen	336
3.4. Die Verzinsungspflicht des Nachfolgers	337
3.5. Die allfällige Sicherstellungspflicht des Nachfolgers	338
3.6. Die Anpassung der Stundungsregelung bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse	339
4. Die Anordnung oder Vereinbarung der Stundung	339
4.1. Die gerichtliche Anordnung oder Vereinbarung der Stundung	339
4.2. Die testamentarische Anordnung der Stundung	340

§ 14 Der Vorschlag der Zuweisung von Minderheitsbeteiligungen unter Einräumung weiterer Rechte.....	342
I. Die Zuweisung von Minderheitsbeteiligungen unter Einräumung weiterer Rechte	342
II. Das Verhältnis zur Stundung	344
§ 15 Revisionsansätze betreffend den massgeblichen Anrechnungswert.....	345
I. Die Anrechnung des Unternehmens zum Ertragswert nach dem Beispiel des BGGB	345
1. Allgemeines	345
2. Der Standpunkt der Lehre	347
3. Der Standpunkt des Bundesrates.....	348
II. Die Anrechnung des Unternehmens zum Wert im Zuwendungszeitpunkt	350
§ 16 Schlussbemerkungen.....	351
I. Zusammenfassung der Grundlagen (Teil 1)	351
II. Zusammenfassung und Überblick über Lösungsansätze <i>de lege lata</i> (Teil 2)	354
1. Ausgangspunkt: Die Pflichtteilsproblematik und die für sie massgeblichen Faktoren	354
2. Tabellarischer Überblick über Lösungsansätze <i>de lege lata</i>	355
2.1. Tabellarischer Überblick über güterrechtliche Instrumente	355
2.2. Tabellarischer Überblick über erbrechtliche Instrumente	357
2.3. Tabellarischer Überblick über gesellschaftsrechtliche Instrumente	359
3. Fazit: Notwendiges Einverständnis der Erben zu einer einzelfallgerechten Gesamtlösung.....	363
III. Zusammenfassung und Überblick über Lösungsansätze <i>de lege ferenda</i> (Teil 3)	364
1. Ausgangspunkt: Revisionsbedürftigkeit des geltenden Rechts	364
2. Überblick über Instrumente <i>de lege ferenda</i>	364
3. Gesetzliche Formulierungsvorschläge <i>de lege ferenda</i>	366
IV. Schlussthesen.....	367
Sachregister	369
Gesetzesregister.....	381