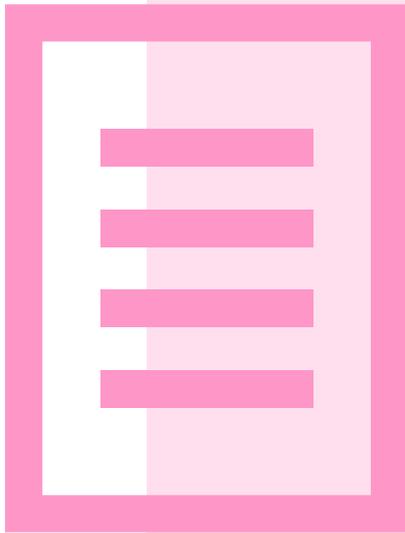


Z S i S)

Band 4 / 2023

1	Sonja Kissling « <i>Structure follows strategy</i> » in der Unternehmensnachfolge – Erkenntnisse aus der Family Business Conference 2023 der Schweizer Börse SIX	Selbständige Unternehmen
12	Robert Desax Nachfolgeplanung: steuerliche Fallstricke	Grundstücke
21	Anna Maestrini, Matthias Bizzarro Die steuerliche Behandlung der (unterpreislichen) familienexternen Unternehmensnachfolge unter besonderer Berücksichtigung der Tessiner Praxis	MWST/Zoll IStR
31	Alexandra Hirt Steuerliche Aspekte der familieninternen Unternehmensnachfolge	Sozialabgaben Reformen Sonstige



zsis)



«Structure follows strategy» in der Unternehmensnachfolge – Erkenntnisse aus der Family Business Conference 2023 der Schweizer Börse SIX

QUICK READ In diesem Artikel wird das Gebot «*structure follows strategy*» und seine Tücken mit Beiträgen aus der Family Business Conference der Schweizer Börse SIX unterlegt.

Der Leitgedanke «*structure follows strategy*» ist auch in der Unternehmensnachfolge relevant. In dieser sollte die Familie zunächst gemeinsam eine Eignerstrategie definieren und dann die Struktur festlegen.

Die Experten Dr. Alexandra Bertschi-Michel und Dr. Balz Hösly berichten, dass die grösste Herausforderung in der Unternehmensnachfolge ist, dass die Unternehmerfamilien keine gemeinsam beschlossene Eignerstrategie haben (= «*unspoken strategy*»). Ein weiterer Fehler sei, dass die Familienunternehmen anstelle der Eignerstrategie vorschnell strukturelle Fragen (Steuroptimierung) beziehungsweise Umsetzungsfragen (Unternehmensbewertung) angehen, da diese vermeintlich greifbarer sind («*structures first*»).

Die Vorschläge zur Revision des Rechtes zur Unternehmensnachfolge (Regelungen zur Zuweisung, Unternehmensbewertung, Zahlung des Kaufpreises und zu Minderheitsanteilen im pflichtteilsgeschützten Betrag des Erbes) würden teilweise Antworten auf die Herausforderungen geben. Insbesondere würden sie die Unternehmerfamilien veranlassen, selbst eine Regelung zu treffen.

Professor Karl Hofstetter, Stiftungsratspräsident der Kuoni und Hugentobler Stiftung und Dr. Beat Walti, Stiftungsratspräsident der Ernst Göhner Stiftung diskutieren die Nachfolgelösung der Unternehmensstiftung und ob diese langfristig eine gute Eigentümerin für das Unternehmen ist. Die Herausforderung dabei ist, dass eine Struktur fixiert wird, die künftige Strategiewechsel stark erschwert («*fix structures prevent strategy changes*»). Flexiblere Gefässe, wie eine Holding oder ein Aktionärsbindungsvertrag sind daher meist empfehlenswerter, wie Pascal Hubli, Partner bei Schellenberg Wittmer, ausführt.

Weiter wird, ausgeführt am Beispiel der Personengesellschaft bei der Privatbank Rahn+Bodmer, behandelt, dass die Struktur das Verhalten der Mitarbeitenden beeinflusst («*culture follows structure*»). Abschliessend wird der Zirkelschluss gemacht, dass letzten Endes die Menschen für das Gelingen einer Strategie verantwortlich sind («*culture eats strategy for breakfast*»). Das Verhalten der Menschen ist durch frühkindliche Erfahrungen der Bedürfnisbefriedigung geprägt, wie Professor Stephan Grünwald erläutert, und im Nachfolgeprozess werden diese familiären Muster bilanziert.



Sonja KISSLING

Dr. oec.

Rechtsanwältin LL.M., Mediatorin | Family Business Matters

kissling@familybusinessmatters.ch



QUICK READ 2**HAUPTTEIL** 3

1. Was ist die Eignerstrategie? 3
2. Erste Herausforderung «*unspoken strategy*» 4
3. Zweite Herausforderung «*structure first*» 5
4. Sinnvolle Revisionsbestreben? 5
5. Dritte Herausforderung
«*fix structures prevent strategy changes*» 6
6. Vierte Herausforderung «*culture follows structure*» 10
7. Fünfte Herausforderung «*culture eats strategy for breakfast*» 10
8. Gelungene Unternehmensnachfolge 11

1. Was ist die Eignerstrategie?

Der Leitgedanke «*structure follows strategy*», welchen der amerikanische Wirtschaftshistoriker Alfred D. Chandler formuliert hat, wird meist im Unternehmenskontext verwendet. Dort besagt er, dass unternehmerische Strukturen, so ausgestaltet werden müssen, dass sie der Verwirklichung der Unternehmensstrategie dienen. Die Unternehmensstrategie definiert die unternehmerischen Ziele und die Massnahmen, um diese Ziele zu erreichen. Beispielsweise kann sich ein Unternehmen zum Ziel setzen, das qualitativ beste Produkt in einem bestimmten Markt herzustellen. Ein Unternehmen kann sich auch verschiedene strategische Prioritäten setzen. So definiert die UBS als eine ihrer fünf Prioritäten «*Wir machen Technologie zu unserem Unterscheidungsmerkmal*»⁰¹ oder die ABB hält auf ihrer Webseite fest,⁰² dass sie die Marktführerschaft anstrebt und mindestens Nummer 1 oder 2 in den Märkten ihrer Tätigkeitsgebiete sein möchte. Die Unternehmensstrategie wird von den Führungsgremien im Unternehmen erarbeitet und bei Schweizer Aktiengesellschaften trägt der Verwaltungsrat die Verantwortung für sie. Die Strukturen des Unternehmens müssen gemäss dem Grundsatz dann so ausgestaltet werden, dass sie diese Strategie zu verwirklichen helfen. Das bedeutet, dass die Unternehmensorganisation und die Abläufe auf die Strategie ausgerichtet sein müssen. So dient bei der Festlegung der Organisation immer die Strategie als Referenz. Sie entscheidet, ob ein stark hierarchisches Einlinien- oder ein Mehrliniensystem wie eine Matrixorganisation besser zu ihrer Erfüllung geeignet ist. Wenn nun die Organisation des Unternehmens nicht in Übereinstimmung mit der Unternehmensstrategie ist, führt dies schlimmstenfalls dazu, dass aufgrund dieses Auseinanderfallens die gesetzten Ziele nicht erreicht werden können. Wenn das Unternehmen es sich beispielsweise zum Ziel gesetzt hat, seine Mitkonkurrenten durch Qualität zu schlagen, aber die Abläufe die Qualitätssicherung nicht gewährleisten, wird die Strategie nicht gelingen. Weiter beinhaltet

⁰¹ <https://www.ubs.com/global/de/our-firm/our-purpose/strategic-imperatives.html>, abgerufen am 28.09.2023.

⁰² <https://global.abb/group/en/about/our-strategy>, abgerufen am 28.09.2023.



- die Aussage eine zeitliche Vorgabe. Zunächst müssen sich Unternehmen eine Strategie geben und an dieser soll die Organisationsstruktur ausgerichtet werden. Nicht umgekehrt.
- 2 So soll es auch in der Unternehmensnachfolge sein. Hier spielt auch eine Strategie die Hauptrolle aber nicht die Unternehmensstrategie, sondern die Eignerstrategie. Als Begriff ist die Eignerstrategie in der Praxis weniger geläufig, aber für das Unternehmen nicht weniger wichtig.
 - 3 Die Eignerstrategie definiert, was die Eigentümerschaft mit dem Unternehmen vorhat. So setzt sie zum einen den zeitlichen Horizont der Eigentümerschaft an sich. Sie hält fest, ob die Eigentümer ihr Eigentum halten, ausbauen, verringern oder verkaufen wollen. Beispielsweise kann es die Strategie der Eigentümer sein, ihr Unternehmen innert einer gewissen zeitlichen Frist an die Börse zu bringen. In Familienunternehmen wird in der Eignerstrategie häufig definiert, dass die Familie das Unternehmen in der Familie halten möchte. Weiter definiert die Eignerstrategie auch die finanziellen und nicht-finanziellen Ziele der Eigentümer. So legt sie meist Erwartungshaltungen betreffend Dividendenhöhe oder Risikobereitschaft (wie die maximale Höhe von Fremdkapital) fest. Auch sind nicht-finanzielle Ziele wie beispielsweise Erhalt des Familiennamens in der Firma des Unternehmens oder Erhalt des Standortes Schweiz häufig ein Teil der Eignerstrategie.
 - 4 In der Unternehmensnachfolge stellen sich aus eignerstrategischer Sicht folgende Fragen: Soll das Unternehmen in der Familie bleiben? Welche Familienmitglieder sollen Eigentümer werden? Wie hängen Mitwirkung im Unternehmen und Eigentum in der nächsten Generation zusammen? Sind die Familienmitglieder willig und fähig, die Unternehmensnachfolge anzutreten? In welcher Rolle – als Eigentümer, Verwaltungsräte oder operativ Mitwirkende – möchten und können sie das tun? Sind die Beziehungen der Familienmitglieder so belastbar, dass sie zusammen wirken können oder verhindern alte Konflikte und unterschiedliche Interessenlagen eine gute Kooperation?
- Die Komplexität wird bei der familieninternen Nachfolge dadurch erhöht, dass meist mehrere Familienmitglieder involviert sind, welche sich diese Fragen stellen müssen, und teilweise unterschiedliche Schlüsse ziehen.
- Wenn das Familienunternehmen eine gemeinsame Antwort auf diese Fragen findet, hat es eine sogenannte Eignerstrategie. Häufig formulieren Familienunternehmen diese aus und halten sie schriftlich fest. Diese Eignerstrategien gibt es übrigens nicht nur in Familienunternehmen, sondern auch in anderen Unternehmen oder Organisationen.
- ## 2. Erste Herausforderung «unspoken strategy»
- Die Experten Dr. Alexandra Bertschi-Michel, Verantwortliche KMU Nachfolgeplanung Credit Suisse, und Dr. Balz Hösly, Partner der Anwaltskanzlei MME, berichten nun am Anlass der SIX, dass nicht die Finanzierung oder die rechtliche Umsetzung die grösste Herausforderung in der Unternehmensnachfolge ist, sondern, dass die Unternehmerfamilien sich nicht den Raum und die Zeit geben, die eignerstrategischen Fragen gemeinsam zu beantworten.
- Typisch für Erstgenerationen-Familienunternehmen ist, dass der Unternehmensinhaber oder die Unternehmensinhaberin diese Fragen meist lediglich für sich beantwortet und im Alleingang umsetzt. Ein genanntes Beispiel war, dass der Unternehmer schon alles für die Übergabe an seinen Sohn vorbereitet hatte, dieser aber erstmals im Gespräch mit der Bank gefragt wurde, ob die Unternehmensnachfolge überhaupt seinem Willen entspricht. Auch kommt es heute noch vor, dass Erben erst bei Tod des Unternehmers, der Unternehmerin bei Testamentseröffnung durch den Willensvollstrecker von der getroffenen Nachfolgeregelung erfahren.
- In späteren Generationen, in welchen mehrere Familienstämme im Unternehmen mitwirken, ist man sich der eignerstrategischen Fragestellungen eher bewusst, dort weicht man den konfliktträchtigen eigner-



strategischen Themen meist jedoch aufgrund eines Ohnmachtsgefühl so lange aus, bis es zu einem Ausbruch kommt.

- 10 Die Experten des Panels beobachten, dass Familienunternehmen sich jedoch grundsätzlich der Notwendigkeit einer gemeinsamen Eignerstrategie verstärkt bewusst sind und Prozesse zur Erarbeitung einer solchen initiieren. Vermehrt ziehen sie dabei auch Berater und Beraterinnen hinzu, welche auf Veränderungs- und Lösungsfindungsprozesse geschult sind.
- 11 War der Beizug von Prozessberatenden in der Vergangenheit noch etwas schamhaft, da man nicht auf externe Unterstützung angewiesen sein und das «selber schaffen» wollte, ist er heute viel gebräuchlicher («commodity») und wird insbesondere von der übernehmenden Generation zunehmend nachgefragt.

3. Zweite Herausforderung «structure first»

- 12 Weiter besprachen die Panel-Teilnehmer, dass einer der grössten Fehler ist, dass die Familienunternehmen anstelle der Eignerstrategie vorschnell die strukturellen Fragen beziehungsweise Umsetzungsfragen angehen, da diese vermeintlich greifbarer sind. Beispielsweise hören die Nachfolgeberater häufig als erstes den Satz: «Dann machen wir doch mal eine Unternehmensbewertung». Alexandra Michel berichtet, dass Unternehmensbewertungen häufig vorgenommen werden, ohne dass die Familie sich die eigenstrategischen Fragen gestellt hätte. Es sei schon oft vorgekommen, dass das Resultat der Unternehmensbewertung bei den Familienmitgliedern eine finanzielle Erwartung verursacht (in der Verhandlungstheorie nennt man dies «Ankereffekt») und dazu geführt hat, dass gewisse Nachfolgeoptionen nicht mehr verfolgt werden konnten. So ergaben auch wissenschaftliche Studien, dass der Preis, welcher im Nachfolgeprozess bezahlt wird, stark variiert und von der getroffenen Nachfolgelösung abhängt. So passt ein Unternehmer, eine Unternehmerin den Verkaufspreis an, je nachdem ob diese das Unternehmen an Familienmitglieder, an

Mitarbeitende oder an Dritte verkaufen. Beim Verkauf an Familienmitglieder wird in der Regel der tiefste Verkaufspreis verlangt. Wert ist somit nie gleich Preis, aber eine vorschnelle Einholung einer Unternehmensbewertung fixiert die Preisvorstellungen der Beteiligten und schliesst vielleicht eine Nachfolgelösung aus. Auch wird der Preis anders ausfallen, wenn sich die Nutzung des Nachfolgeobjektes in der Nachfolge verändert; wenn eine Immobilie beispielsweise künftig als Hotel und nicht zur Entwicklung von Wohnliegenschaften genutzt wird.

Neben einer vorschnell eingeholten Unternehmensbewertung führen häufig auch steuerliche Überlegungen dazu, den Grundsatz «structure follows strategy» zu missachten. So manche zum Zwecke der Steeroptimierung geschaffenen Strukturen wurden ohne Definition der Eignerstrategie gemacht. So führte die aufgrund einer eingereichten Initiative drohende Einführung einer Erbschaftssteuer im Jahre 2011 dazu, dass Unternehmerfamilien Aktienanteile an ihre Nachkommen übertrugen, ohne dass die eigenstrategischen Fragen davor geklärt wurden. Das hatte zur Folge, dass später, als die Nachfolge aktuell wurde, beispielsweise Nachfolgelösungen mit einem anderen Verteilungsschlüssel (wie Nachfolgelösungen an nur einen der Nachkommen) stark erschwert wurden, da Anteile wieder zurück an die Eltern oder an die Geschwister übertragen werden mussten.

4. Sinnvolle Revisionsbestrebungen?

Die Mitglieder des Panels diskutierten daraufhin, ob die Revisionsvorschläge⁰³ betreffend das Recht der Unternehmensnachfolge helfen, die besprochenen Herausforderungen der Unternehmensnachfolge zu adressieren. Festzuhalten ist, dass es gegenwärtig – ausser im bäuerlichen Bodenrecht – keine speziellen rechtlichen Bestimmungen gibt, welche die Unternehmensnachfolge regeln. Gemäss den Vorschlägen einer Expertenkommission soll dies nun neu für die familieninterne Unternehmensnachfolge eingeführt werden. Die Vorschläge sind folgende:

⁰³ Vgl. <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html>, abgerufen am 28.09.2023.



1. Das Recht eines Erben auf die integrale Zuweisung eines Unternehmens im Rahmen der Erbteilung, wenn die Erblasserin oder der Erblasser keine diesbezügliche Verfügung getroffen hat. Falls zwei Erben dieses Recht geltend machen wollen, entscheidet das Gericht nach Eignung;
 2. Die Möglichkeit für die Unternehmensnachfolger von den übrigen Erben einen Zahlungsaufschub zu erhalten;
 3. Spezifische Regeln für den Wert zur Anrechnung des Unternehmens unter den Erben und Erben (Ausgleich des Unternehmenswertes zum Übertragungs- und nicht zum Todeszeitpunkt);
 4. Zum Schutz der nicht übernehmenden pflichtteilsberechtigten Erben darf diesen nicht mehr gegen ihren Willen eine Minderheitsbeteiligung in Anrechnung an ihren Pflichtteil zugewiesen werden.
- 15 Balz Hösly war an der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs beteiligt und auch Mitglied der vorbereitenden Expertenkommission des Bundesamtes für Justiz. Er führt aus, dass er in seinem Beratungsalltag häufig Pattsituationen zwischen Geschwistern in Familienunternehmen antreffe. Häufig wäre dies für beide Seiten unfair. Der übernehmende Geschwisteranteil beklage, dass er arbeite und seine Geschwister als Mitaktionäre unverdient vom Erfolg profitieren. Die nicht-übernehmenden Geschwister beklagen, dass die von ihnen gehaltenen Aktien für sie keinen Wert haben. Zum einen sind ihre Aktien meist unverkäuflich, da kein Markt für privat gehaltene Minderheitsbeteiligungen besteht. Zum anderen haben sie aufgrund der dominanten Stellung des mitwirkenden Erbens kein wirkliches Mitspracherecht im Unternehmen. Somit seien sie im Unternehmen gefangen. Diese Situationen hofft er, würden durch die vorgeschlagenen Regelungen künftig vermieden werden können.
- 16 Eignerstrategisch am bedeutsamsten ist die erste Massnahme: Die Einführung eines Zuweisungsrechtes für den Erben, der das Unternehmen führen möchte.
- 17 Damit würde das Gericht die Kompetenz erhalten, zentrale Fragen der Eignerstrategie zu entscheiden. Aus liberaler Sichtweise stellt dies ein Eingriff und

eine Beschränkung der Eigentumsrechte dar. Die Theorie der Verfügungsrechte (Property Rights) hält fest, dass ein Eigentümer grundsätzlich das Recht hat, erstens die Sache zu nutzen, zweitens ihre Erträge zu ernten, drittens sie zu verändern, und viertens über sie zu verfügen. Zur Verfügungsmacht des Eigentümers gehört der Verkauf und selbst die Vernichtung seiner Vermögenswerte. Dass ein Gericht sich die Kompetenz anmassen darf, zu entscheiden, welcher Erbe geeignet ist, das Unternehmen zu übernehmen, widerspricht einer freiheitlichen Weltanschauung.

Die Mitglieder des Panels sehen darin das Gute und heben hervor, dass viele Familienunternehmen diese Auffassung wahrscheinlich teilen. Daher würde mit der Gesetzesänderung ein Anreiz geschaffen, die eigenstrategischen Fragestellungen anzugehen und die Unternehmensnachfolge zu Lebzeiten in Eigenregie zu regeln. Die gesetzliche Regelung der Unternehmensnachfolge würde damit als Drohkulisse genutzt, damit die Bürger und Bürgerinnen ihre Angelegenheit selbst regeln. Frei nach Johann Wolfgang von Goethe wäre damit der Staat *«ein Teil von jener Kraft, die stets das Böse will und stets das Gute schafft.»!* 18

5. Dritte Herausforderung «fix structures prevent strategy changes»

5.1 Können Unternehmensstiftungen den Zweck der dauerhaften Fortführung erfüllen?

Weiter wurde an der Family Business Conference der SIX insbesondere die Unternehmensstiftung als Nachfolgeform diskutiert. Bei diesen Unternehmensstiftungen werden die Anteile, also die Aktien des Familienunternehmens, in eine Stiftung eingebracht. Die Stiftung ist eine gesonderte juristische Person, was bedeutet, dass die Familienaktionäre ihr Eigentum vollständig aufgeben und vom Zeitpunkt der Übereignung der Stiftungsrat die Aktionärsrechte der Stiftung als neue Aktionärin des Unternehmens gegenüber der Gesellschaft ausübt. Die Unternehmensstiftung hat meist zum Zweck, das Unternehmen in der gegebenen Form zu erhalten und die Erträge für wohltätige Zwecke zu nutzen. Stiftungen nach Schweizer 19



Recht dürfen ja die Erträge nicht zur Finanzierung des Lebensunterhaltes der Familienmitglieder nutzen (Verbot der Unterhaltstiftung). Von Unternehmensstiftungen zu unterscheiden sind Stiftungen von Familienunternehmen, in welchen alle wohlätigen Aktivitäten der Familie gebündelt werden, die aber keine Unternehmensanteile halten.

- 20 Was treibt jemanden an, sein Lebenswerk in eine Stiftung zu geben? Einer der Hauptgründe ist die dauerhafte Fortführung des Unternehmens im Sinne des Gründers, der Gründerin und damit die Sicherung der unternehmerischen Tätigkeit.
- 21 Schauen wir uns die an der Konferenz besprochenen Beispiele genauer an. Zum einen handelt es sich um die Kuoni und Hugentobler Stiftung, welche von dessen Stiftungsratspräsident Karl Hofstetter, Professor an der Universität Zürich, vorgestellt wurde und zum anderen die Ernst Göhner Stiftung, deren Geschichte und Struktur von deren Stiftungsratspräsidenten Dr. Beat Walti, Partner der Anwaltskanzlei Wenger Vieli, erörtert wurde.
- 22 1925 hatte Alfred Kuoni senior gemeinsam mit Harry Hugentobler die «Reisebureau A. Kuoni Aktiengesellschaft» gegründet. Nach Tod von Alfred Kuoni senior wurde das Unternehmen bereits 1957 von dessen Sohn und Harry Hugentobler in eine Stiftung eingebracht, mit der Absicht, die Geschäftstätigkeit des Unternehmens zu erhalten. 1972 machte das Unternehmen einen eignerstrategischen wichtigen Schritt und ging an die Börse. Auf Eigentumsebene hiess das, dass unterschiedliche Aktienarten generiert wurden, was ermöglichte, dass die Stiftung die Stimmenmehrheit behielt, die Kapitalmehrheit jedoch ins Publikum abgab. Später reduzierte die Stiftung ihren Stimmanteil auf 25%.
- 23 Lange galt Kuoni als Inbegriff für luxuriöses Reisen und die Geschäfte liefen gut. Doch Kuoni konnte den Erfolg nach der Jahrtausendwende mit dem eintretenden Wandel in der Tourismusbranche nicht aufrechterhalten. Das erfolgreiche Unternehmen geriet aufgrund zunehmender Globalisierung und wachsender

Konkurrenz in Schieflage und konnte diese unternehmensstrategischen Herausforderungen nicht zufriedenstellend lösen. 2015 beschloss der Verwaltungsrat des Unternehmens das gesamte Reiseveranstaltergeschäft und damit die ursprüngliche Geschäftstätigkeit des Gründers, der Verkauf von Individual- und Pauschalreisen, zu verkaufen. Ziel des Verwaltungsrates war es, die Verluste zu stoppen und liquide Mittel für die noch verbleibenden Bereiche zu generieren (Visa, Handel mit Hotelübernachtungen, Gruppenreisen). Auf der Webseite der Stiftung steht geschrieben «Die Stiftung trug diesen Beschluss ... mit, weil es sich dabei um einen im zwingenden Kompetenzbereich des Verwaltungsrates liegenden Strategieentscheid handelte, der zudem plausibel begründet war.»⁰⁴ Der verbleibende Teil des Unternehmens wurde nach einem öffentlichen Kaufangebot der Grossaktionärin EQT von der Börse genommen. Heute hält die Stiftung eine Minderheitsbeteiligung an diesem Unternehmen (heute «VFS Group»), die gegenwärtige Mehrheitsaktionärin ist Blackstone Capital Partners.

24 Hat die Stiftung ihren Zweck, das Unternehmen fortzuführen, erfüllt? Wenn man damit die Kontrolle über die Meinungsbildung im Unternehmen verbindet, muss man dies verneinen. War die Aufgabe der Kontrolle eine inkrementelle Entwicklung und damit eine Summe von Einzelentscheidungen oder kann man einen der Schritte als den für die Zweckaufgabe entscheidenden qualifizieren? War es vielleicht der Börsengang? Oder die darauffolgende Reduktion der Stimmrechte? Oder der finale Entscheid des Verwaltungsrates, das Reisegeschäft zu veräussern?

5.2 Kompetenzkonflikt zwischen Stiftung und Unternehmen

25 Wenn man den Entscheid des Verwaltungsrates, das Reisegeschäft zu veräussern als den finalen Bruch mit der Absicht der Stifter qualifiziert, muss man sich fragen, ob der Stiftungsrat sich gegen diesen Entscheid genügend widersetzte, da er ja zum Erhalten des Geschäftes durch die Stiftungsurkunde verpflichtet war. Der Stiftungsrat argumentiert rechtlich korrekt, dass diese Entscheidung in den zwingenden

⁰⁴ <https://kuonihugentobler.ch/geschichte/>, abgerufen am 27. September 2023.



Kompetenzbereich des Verwaltungsrates fällt. Aber wie soll mit dieser Argumentation ein Stiftungszweck der dauerhaften Fortführung des Unternehmens erfüllt werden können, wenn sich der Stiftungsrat auf die Kompetenz des Verwaltungsrates berufen kann und damit ein Ausverkauf der unternehmerischen Tätigkeit durch den Verwaltungsrat jederzeit möglich bleibt? Das verunmöglicht den Sinn der Unternehmensstiftung als Mittel zum Zweck des Unternehmenserhaltes grundsätzlich.

- 26 Diese Fragestellung um die Kompetenzen von Stiftungs- und Verwaltungsrat beschreibt den Kompetenzkonflikt zwischen Eignerstrategie und Unternehmensstrategie. Die Eignerstrategie definiert wie oben ausgeführt die Eckpunkte der Eigentümer in Bezug auf die Ausübung ihrer Eigentumsrechte (Halten, Verkaufen, Börsengang), die Unternehmensstrategie hingegen die Strategie des Unternehmens.
- 27 Bei Kuoni beschloss der Verwaltungsrat einen Grossteil der Geschäftstätigkeit zu verkaufen. Streng formell war er für diesen Beschluss zuständig, da im konkreten Fall nicht die Aktien der Stiftung verkauft wurden, sondern Vermögenswerte des Unternehmens. Wie man anhand dieses Beispiels gut erkennen kann, fällt dieser Verkauf der Geschäftstätigkeit jedoch zumindest materiell in eine Schnittstelle zwischen Eigner- und Unternehmensstrategie. Die Eignerstrategie war durch die Stiftung auf «Halten» fixiert. Die Unternehmensstrategie riet zum Verkauf. Die Stiftung betrieb sich auf die gesetzliche Kompetenzverteilung und legte den Entscheid betreffend die Veräusserung des Reisegeschäftes in die Hände des Verwaltungsrates. Es wurde kein Versuch unternommen oder dieser misslang, die eignerstrategischen Vorgaben durchzusetzen. Somit sind wir bei der zentralen Herausforderung der Stiftungsstruktur: Bei dieser wird die Eignerstrategie ein für alle Mal unveränderlich als «Halten» definiert und in der Stiftungsstruktur zementiert. Wie das Beispiel Kuoni zeigt, bringt der Markt und das Leben Veränderungen mit sich, und diese geänderten Umstände würden «gewöhnliche» Aktionäre vielleicht dazu veranlassen, die Eignerstrategie zu überdenken und beispielsweise einen Verkauf oder die Aufgabe

eines Geschäftsbereiches zu befürworten. Bei einer Unternehmensstiftung ist diese Flexibilität grundsätzlich – ausser die Stiftungsurkunde sieht dies vor – nicht gegeben.

5.3 Ist eine Unternehmensstiftungen eine gute Eigentümerin?

28 Unabhängig von den Gedanken zur Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Zweckerfüllung des dauerhaften Haltens, muss man sich fragen, ob eine Unternehmensstiftung geeignet ist, ein Unternehmen als Mehrheitsaktionärin zu führen.

29 Der Unternehmensstiftung ist es in der Regel aufgrund der Halteverpflichtung in der Stiftungsurkunde untersagt, ihre Anteile zu veräussern. Der Umstand, eine sichere Ankeraktionärin wie eine Stiftung (oder den Staat oder eine Familie) zu haben, hat positive Effekte für das Unternehmen. Eine Ankeraktionärin mit ihrem sogenannten «geduldigen» Kapital lässt längerfristig sinnvolle Investitionen zu und blickt nicht nur kurzfristig auf das Jahresergebnis.

30 Andererseits kann dies zu einer gewissen Lethargie im Unternehmen führen, da der für unternehmerische Transformationen notwendige Druck nicht im genügenden Ausmass existiert und daher Investitionen und Innovationen möglicherweise nicht vorgenommen werden. Unternehmen mit anderen Aktionären haben diese Sicherheit nicht. Sie sind gezwungen, profitabel zu arbeiten, da ihre Aktionäre ansonsten ihre Anteile jederzeit verkaufen und die finanziellen Mittel in attraktivere Unternehmen investieren können. Dieser Druck erhöht die Professionalisierung und Erfolgsorientierung der Unternehmen. Bei börsenkotierten Unternehmen ist dieser Druck aufgrund der Markttransparenz noch stärker ausgeprägt als in privat gehaltenen.

31 Weiter führt die Stiftungsstruktur in vielen Fällen zu einer schwierigen Governance Struktur, insofern als dass nun zwei Gremien, der Stiftungsrat und der Verwaltungsrat, über die Geschicke des Unternehmens bestimmen. Wenn Unternehmensstiftungen die Mehrheitsanteile am Unternehmen und den Zweck des



dauerhaften Erhaltens der Geschäftstätigkeit haben, kommt es in der Praxis zu Kompetenzkonflikten zwischen Stiftungs- und Verwaltungsrat. Unklare Zuständigkeiten verlangsamen und komplizieren unternehmensrelevante Entscheidungen.

- 32 Ein weiteres Beispiel einer Unternehmensstiftung ist die Ernst Göhner Stiftung. Hier war die Absicht des Gründers erzählungsgemäss nicht der Erhalt seines Lebenswerkes. Ernst Göhner hatte die im Jahre 1890 gegründete väterliche Schreinerei und Glaserei im Zürcher Seefeld übernommen und formte auf diesem Fundament im Laufe seines Lebens einen grossen Baukonzern. Ernst Göhner hatte keine Nachkommen und gründete seine Stiftung zu Lebzeiten im Jahre 1957 selbst. Er brachte seine gesamten unternehmerischen Tätigkeiten darin ein und verkaufte über die Stiftung den Ernst Göhner Baukonzern 1971 kurz vor seinem Tod an die Elektrowatt. In der Stiftung verblieben die Elektrowatt Anteile sowie weitere Beteiligungen. Dies zeigt, dass nicht das «Halten» der Baugruppe die Absicht von Ernst Göhner war, sondern es war sein Ziel, mittels unternehmerischer Tätigkeiten finanzielle Ressourcen für wohltätige Zwecke zu generieren.
- 33 Doch wirft auch das Beispiel der Ernst Göhner Stiftung die Frage auf, ob eine Stiftung als kontrollierende Mehrheitseigentümerin längerfristig gut für das Unternehmen sein kann. Eine der von der Stiftung gehaltene Beteiligungen war nämlich ein Anteil von 46% an der börsenkotierten Panalpina, einem grossen Schweizer Logistikkonzern. Im Jahre 2019, forderten die damaligen Minderheitsaktionäre Cevian Capital, Artisan Partners und Franklin Templeton, die zusammen knapp 30 Prozent der Panalpina-Titel hielten, einerseits die Absetzung des damaligen Verwaltungsratspräsidenten, welcher gleichzeitig Stiftungsrat der Ernst Göhner Stiftung war und andererseits eine Änderung der Aktionärsstruktur⁰⁵, da die Stiftung «*einen schlechten Job gemacht hat und nicht in der Lage ist, die Firma zu leiten*». Wenig später lancierte das dänische Konkurrenzunternehmen DSV ein Übernahmeangebot für die Panalpina Aktien, welches von den Minderheitsaktionären befürwortet, vom Stiftungsrat zunächst abgelehnt und nach einer Erhöhung des

Angebotspreises dann doch angenommen wurde. Die Stiftung erhielt im Gegenzug Anteile im Umfang von 11% am Konkurrenzunternehmen und hat in finanzieller Hinsicht von der Übernahme profitiert, da das Angebot der DSV höher war als der Börsenwert. Auch danach hat sich der Wert der Anteile gesteigert.⁰⁶ Obwohl es also bei der Ernst Göhner Stiftung nicht die ursprüngliche Absicht des Gründers war, Unternehmensanteile dauerhaft in eine Stiftung einzulegen, zeigt es sich, dass auch hier die Stiftung die Mehrheitsbeteiligung nicht längerfristig halten konnte und für ihre Leistung als Aktionärin kritisiert wurde.

Beide Beispiele zeigen, dass die gegründeten Stiftungen unabhängig vom Zweck nicht als langfristige Mehrheitseigentümerinnen erfolgreich ein Unternehmen führen konnten. 34

«Die Stiftung ist ein statisches unflexibles Konstrukt, was nicht zur Dynamik und den Transformationen auf den Märkten passt. Und es fehlt ein Eigentümer, der aus eigenem wirtschaftlichen Interesse als Motor die Entwicklung des Unternehmens vorantreibt. Wenn bei Stiftungsgründung die Bewahrung des Erreichten im Vordergrund steht, ist die Gefahr der Verkrustung gross» folgte der Stiftungsexperte Professor Georg von Schnurbein in einem Artikel für die Finanz und Wirtschaft im Rahmen des Verkaufs der Geschäftstätigkeit von Kuoni.⁰⁷ 35

Aufgrund diesen Ausführungen und Erfahrungen ist Unternehmern und Unternehmerinnen zu empfehlen, die Stiftung in der Unternehmensnachfolge nicht als ewige Mehrheitsaktionärin einzusetzen. Ein dauerhafter Erhalt eines Unternehmens in einer vorgegebenen Struktur ist vermutlich (?) lebensfern, da man lebendige Organismen nicht über längere Zeit in fi- 36

⁰⁵ vgl. <https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/panalpina-grossaktionare-fordern-die-absetzung-von-vr-prasident-peter-ulber-und-vizeprasident-beat-walti-177103> Bilanz Artikel vom 25.10.2018, abgerufen am 26.09.2023.

⁰⁶ <https://www.tagblatt.ch/wirtschaft/die-wikinger-lernen-fliegen-ld.1107433> vom 01.04.2019, abgerufen am 26.09.2023.

⁰⁷ <https://www.fuw.ch/article/spannungsfeld-stiftung-unternehmen> vom 22.09.2015, abgerufen am 27.09.2023.



xierte Strukturen pressen kann. Flexiblere Strukturen wie eine Holding oder ein Aktionärsbindungsvertrag sind geeignetere Instrumente, da sie wie Pascal Hubli, Partner bei Schellenberg Wittmer, ausführt, eine gewisse Flexibilität zulassen. Hat der Gründer oder die Gründerin keine Nachkommen und möchte sicherstellen, dass ein gewisser Anteil der zukünftigen Gewinne des Unternehmens für wohltätige Zwecke eingesetzt wird, könnte man die Unternehmensstiftung mit einem Minderheitsanteil ausstatten. So hat sie zum einen aus den Dividenden stets liquide Mittel, welche sie in soziale Projekte investieren kann, und andererseits trägt sie nicht die Verantwortung das Unternehmen zu erhalten und der Stiftungsrat kann sich klar auf die Ausübung der wohltätigen Aufgabe konzentrieren.

- 37 Will der Gründer oder die Gründerin dennoch die Mehrheitsanteile an einem Unternehmen in die Stiftung legen, müssen Governance Instrumente vorgesehen werden, die einerseits den Performance-Druck auf das Unternehmen aufrechterhalten und andererseits die Entscheidungsabläufe im Unternehmen regeln. Zur Aufrechterhaltung des Performance-Drucks sind vielleicht weitere Aktionäre in die Aktionärsstruktur einzubeziehen, welche diesen Anspruch bestehen lassen. Bei den beiden Beispielen, Panalpina und Kuoni, war auch durch die Börsenkotierung sichergestellt, dass weitere Aktionäre ein kritisches Auge auf den Geschäftsgang hatten. Insofern hat die Rolle des Kapitalmarktes als korrigierender Mechanismus funktioniert. Weiter ist es hilfreich, wenn die Stiftung eine Eignerstrategie erarbeitet und sich dabei vertieft mit der Zusammensetzung des Stiftungs- und des Verwaltungsrates sowie der Kompetenzverteilung und Entscheidungsfindung in diesen Gremien auseinandersetzt.

6. Vierte Herausforderung «*culture follows structure*»

- 38 Der in Kanada geborene Organisationsentwickler, Craig Larman hielt fest, dass Strukturen die Kultur in einem Unternehmen prägen. Die Organisationsform

hat also Einfluss auf das Verhalten der Mitarbeitenden und die Teamarbeit. Zu erwähnen ist hier das an der Tagung vorgestellte Beispiel der Privatbank Rahn+Bodmer. Für die Bank gehört es zum Selbstverständnis, dass sie eine Personengesellschaft ist, bei welcher die Gesellschafter mitwirken und persönlich haften. Dies ist auch Teil ihrer Unternehmensstrategie, da Kunden ihre Gelder vertrauensvoller in selbsthaftende Hände legen und die persönliche Haftung daher als Alleinstellungsmerkmal gegenüber Konkurrenten genutzt wird. Die Eigentumsstruktur definiert das Verhalten der Mitarbeitenden und damit die Unternehmenskultur.

In der getroffenen Nachfolgelösung hatten die Partner einen Zielkonflikt zu lösen. Zum einen wollten sie sicherstellen, dass der Grundsatz, dass die Partner mit ihrem eigenen Vermögen haften weitergeführt wird, auf der anderen Seite wollten sie ihre Nachkommen finanziell gleichbehandeln, was bedeutet, dass auch jene, die nicht im Unternehmen arbeiten, Anteile an diesem erhielten. Dr. Christian Rahn, Rechtsanwalt und Partner von Rahn+Bodmer, berichtet von der ausgeklügelten Struktur, die sie gemeinsam erarbeitet haben und die sowohl die finanzielle Gleichbehandlung der Nachkommen als auch den Grundsatz verwirklicht, dass nur die mitwirkenden Familienmitglieder persönlich am Erfolg und Misserfolg der Bank beteiligt sind.

7. Fünfte Herausforderung «*culture eats strategy for breakfast*»

Letzten Endes entscheidend sind die Menschen. In Nachfolgesituationen kommt es trotz bester Planung und Strukturen immer wieder zu unlösbaren Konflikten, welche auf menschlicher Ebene liegen. Peter Drucker, amerikanischer Ökonom und Managementgelehrter, brachte dies in seiner Aussage «*culture eats strategy for breakfast*» auf den Punkt. In Familienunternehmen treffen die Systeme Familie und Unternehmen aufeinander. Die Persönlichkeiten der Familienmitglieder und ihre Beziehungen beeinflussen das Unternehmen und prägen auch den Prozess und



das Gelingen der Unternehmensnachfolge. Dr. Hugo Grünwald, Professor an der ZHAW Angewandte Psychologie und systemischer Psychotherapeut führt aus, welche Erfahrungen auf die Entwicklung der Persönlichkeit einwirken. Er führt in seinem Vortrag aus, dass für das Verhalten und die Beziehungsmuster der Menschen ausschlaggebend ist, wie ihre Grundbedürfnisse nach Bindung, Sicherheit und Selbstwirksamkeit in der frühkindlichen Phase befriedigt wurden. Wenn diese Grundbedürfnisse nicht ausreichend gestillt werden, resultieren typische Verhaltens- und Beziehungsmuster, wie beispielsweise ein Grundgefühl von Misstrauen oder Unzulänglichkeit oder, dass ein Mensch überhöhte Ansprüche an sich selbst stellt. In der Psychologie werden darauf basierend menschliche Typologien unterschieden. Beispielsweise weist ein «parentifiziertes Kind» das Beziehungsmuster auf, für andere Verantwortung zu übernehmen, oder ein «nicht gesehenes Kind» wird sich stark an seine Umwelt anpassen und emotional selbst versorgen. Alle Menschen weisen solche Beziehungsmuster auf, je nach Grad und Starrheit der Beziehungsmuster entwickeln sie eine dysfunktionale, pathologische Dimension.

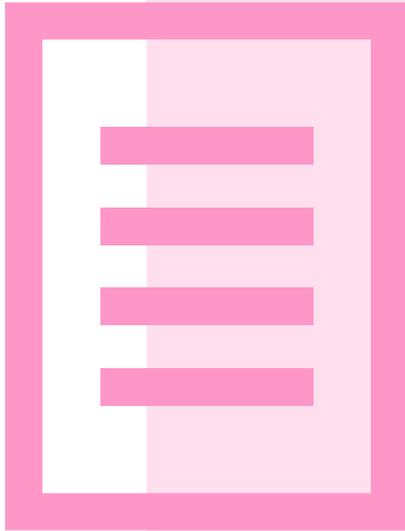
- 41 Professor Grünwald erläutert, dass diese Beziehungsmuster in gewissen Situationen verstärkt hervorgerufen werden. So in Konfliktsituationen, wichtigen Beziehungen (Partnerschaft) oder auch in Phasen von Systemübergängen, wie zum Beispiel der Nachfolgeregelung. Jede Nachfolge beinhaltet zwangsläufig die Bilanzierung von familiären Mustern. Das erklärt auch die Häufigkeit von Erbstreitigkeiten. Primär geht es den Betroffenen nicht um die dabei häufig geäusserten finanziellen Forderungen. Diese dienen lediglich als Stellvertreterforderungen für unerfüllte tieferliegende Bedürfnisse.
- 42 Für die Definition der Eignerstrategie bedeutet dies, dass familieninterne Dynamiken bei der Regelung der Eigentumsnachfolge mitschwingen. Damit die Eignerstrategie nachhaltig ist, müssen diese Schwingungen berücksichtigt werden. Professor Grünwald empfiehlt dafür in Nachfolgeprozessen den Rückgriff auf ein Genogramm. Ein Genogramm ist eine bildliche

Darstellung der Familie, ähnlich einem Stammbaum, sagt aber zusätzlich etwas über die Qualität der Beziehungen zwischen den Familienmitgliedern aus (z.B. «geschieden» oder «in Konflikt»). Anhand dieser bildlichen Darstellung gelingt es den Beteiligten, sich der Familiendynamiken bewusst zu werden, was ein erster Schritt sei, mit der Situation Frieden zu schliessen.

8. Gelungene Unternehmensnachfolge

Zusammengefasst sind damit zum Zeitpunkt der Unternehmensnachfolge folgende Schritte nötig. Erstens die gemeinsame Erarbeitung einer Eignerstrategie der Familie in Abstimmung mit der Unternehmensstrategie. Zweitens der Aufbau der dafür notwendigen Strukturen und – lange vor dem Zeitpunkt der Unternehmensnachfolge: Aufbau einer Kultur. Dies gelingt gemäss Professor Grünwald durch Folgendes: ansprechen, aussprechen, Perspektivenübernahme, ernst nehmen, Empathie zeigen, entschuldigen, verzeihen.





zsis)



Nachfolgeplanung: steuerliche Fallstricke

QUICK READ Wenn Schweizer Familien über die Organisation ihres Nachlasses nachdenken, dann verfolgen sie im Regelfall keine unmittelbaren steuerlichen Ziele. Das Hauptanliegen ist es zumeist, Vermögenswerte auf die nächste Generation zu übertragen oder zumindest die künftige Neuordnung von Eigentumsverhältnissen schon in der Gegenwart aufzugleisen. Vielfach kann es auch darum gehen, einzelnen ausgewählten Personen ausserhalb der Kernfamilie besondere geldwerte Vorteile zukommen zu lassen, weil man diese finanziell unterstützen will oder weil man sich allenfalls dazu moralisch geradezu verpflichtet fühlt. Diese Art von Grosszügigkeit kann je nach Ausgangslage zu unangenehmen Steuerfolgen führen. Es kann aber auch sein, dass man das Vermögen zwar innerhalb der Familie behalten will, dass man es aber lieber sähe, wenn die Kinder nicht alles auf einen Schlag erhalten (weil das Vermögen sehr gross ist, weil die Empfänger jung und unerfahren sind, weil sie vielleicht zunächst auch noch nichts von ihrem Glück erfahren sollen, etc.). Das Schweizer Zivilrecht bietet zwar einige mögliche Instrumente an (etwa die Nacherbeneinsetzung oder die Nutzniessung). Doch diese reichen häufig nicht aus, so dass dann nach Alternativstrukturen Ausschau gehalten wird. Je nach Situation kann hier der Einsatz eines Trusts oder einer liechtensteinischen Stiftung Sinn ergeben. Die Praxis zeigt aber natürlich auch, dass innerhalb von Familien nicht alles immer völlig gratis übertragen werden soll. Die Gründe dafür sind mannigfaltig. Es kann sein, dass die Eltern wünschen, dass dem übernehmenden Kind nicht alles einfach so «*in den Schooss*» fällt und dass es die fraglichen Vermögenswerte den Eltern daher teilweise abkaufen soll. Das Kind wird sich dazu häufig bei einer Bank verschulden müssen. Es ist aber auch denkbar, dass der fragliche Vermögenswert schlicht so wertvoll ist, dass die übrigen Erbanwärter aus dem restlichen Nachlass ansonsten weniger als den ihnen zugedachten Anteil erhalten würden. Eine Bankfinanzierung kann in diesen Fällen willkommene Liquidität generieren, die es erlaubt, die anderen Erbanwärter auszusahlen. Komplex sind generell Übertragungen, die Liegenschaften betreffen. Abgesehen vom häufig hohen emotionalen Wert (und dem entsprechend gesteigerten Konfliktpotential) stellen sich in diesem Zusammenhang immer auch grundstückgewinnsteuerliche Fragen. Eine Übertragung unter Nutzniessungsvorbehalt oder ein Teilkauf (sog. gemischte Schenkung) einer Liegenschaft müssen diesbezüglich stets von Nahem begleitet werden. Die Übernahme einer Liegenschaft durch mehrere Erben und ein allfälliger gestaffelter Ausstieg in der Zukunft sollten idealerweise im Voraus durchdacht werden, denn der letzte übernehmende Erbe wird grundsätzlich den gesamten Gewinn seiner Vorgänger versteuern müssen und eigene Aufwendungen für den Erwerb nicht abziehen können. Diesen letzten Erben beißen dann die sprichwörtlichen Hunde (des Fiskus).

Im vorliegenden Beitrag sollen einige typische Fragestellungen dargestellt werden.



Robert DESAX

Lic. iur., Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte
Partner | Walder Wyss Ltd.
robert.desax@walderwyss.com



QUICK READ	13	1. Auf Bundesebene gibt es keine Schenkungs- oder Erbschaftssteuer	
HAUPTTEIL	14	Auf Bundesebene werden mangels verfassungsrechtlicher Grundlage (Art.3 i.V.m. Art.128 ff. Bundesverfassung, BV, SR 101) nach heutigem Stand keine Erbschafts- und Schenkungssteuern erhoben. ⁰¹ Im Jahr 2015 war eine Volksinitiative mit 71% Nein-Stimmen an der Urne gescheitert, die auf die Bundesebene die Besteuerung von Schenkungen und Erbschaften ab CHF 2 Millionen zu einem proportionalen («flachen») Satz von 20% vorgesehen hätte. ⁰² Der Initiativtext sah eine Rückwirkungswirkung auf Schenkungen ab dem 1. Januar 2012 vor. Dies führte bekanntlich zu zahlreichen «vorgezogenen» Handänderungen in den letzten Monaten des Jahres 2011 und zu einer hohen Zusatzbelastung der schweizerischen Notariate und Grundbuchämter, weil zahlreiche Familien noch vor Ablauf der Rückwirkungsfrist ihre (hoffentlich ohnehin geplanten) Dispositionen treffen wollten.	1
1. Auf Bundesebene gibt es keine Schenkungs- oder Erbschaftssteuer	14		
2. Fast alle Kantone erheben Schenkungs- oder Erbschaftssteuern	14		
3. Braucht es immer eine Schenkungsabsicht?	15		
4. Wie verhält es sich mit der Erfüllung einer sittlichen Pflicht?	16		
5. Die Errichtung von Trusts, Stiftungen und Anstalten	17		
6. Gemischte Schenkungen	18		
7. Erbvorbezüge, Erbteilung und Ausschlagung	19	Seit dem 16. August 2022 läuft die Sammlung von Unterschriften für eine neue Volksinitiative, die eine Steuer von 50% auf Schenkungen und Nachlässen ab CHF 50 Millionen vorsieht. Die Frist, um 100'000 Unterschriften beizubringen (Art.138 BV), läuft am 16. Februar 2024 ab. ⁰³	2

2. Fast alle Kantone erheben Schenkungs- oder Erbschaftssteuern

Fast alle Schweizer Kantone erheben Schenkungs- und Erbschaftssteuern. Ausnahmen bilden die Kantone Obwalden und Schwyz, die diese Steuern über-

⁰¹ Sieber Roman/Oertli Markus in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Hunziker Silvia (Hrsg.) Komm. ESchStR, 2020, § 14 N 1.

⁰² Text der damaligen Volksinitiative «Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV (Erbschaftssteuerreform)» BBl 2011 6459, online aufgerufen am 8. November 2023 unter: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2011/984/de>.

⁰³ Volksinitiative «Für eine soziale Klimapolitik – steuerlich gerecht finanziert (Initiative für eine Zukunft)»; siehe Übersicht auf der Webseite der Bundeskanzlei, online aufgerufen am 8. November 2023 unter: <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis532t.html> und BBl 2022 1934 <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/1934/de>.



haupt nicht erheben. Der Kanton Luzern erhebt sodann keine Schenkungssteuer, dafür aber eine Erbschaftssteuer. Er belegt ausserdem Schenkungen in den letzten fünf Jahren vor dem Tod ebenfalls mit der Erbschaftssteuer.⁰⁴

- 4 Die Erbschafts- und Schenkungssteuern werden jeweils vom Kanton erhoben, in welchem die zuwendende Person wohnt, wo der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte oder wo das übertragene Grundstück liegt.⁰⁵ Es ist dabei nicht relevant, wo die begünstigte Person wohnt.
- 5 Die meisten Kantone, welche Erbschafts- und Schenkungssteuern erheben, sehen eine Befreiung von Ehegatten (inkl. registrierter Partner) und Nachkommen vor. Eine Ausnahme bilden die Kantone Waadt, Neuenburg und Appenzell Innerrhoden, die Zuwendungen an Nachkommen besteuern, aber – jedenfalls im internationalen Vergleich – eher moderate (wenngleich nicht unbedingt vernachlässigbare) Steuersätze kennen. In einigen Gemeinden des Kantons Waadt kann die kombinierte Kantons- und Gemeindesteuer für Nachkommen auf bis zu 7% steigen. Der Kanton Genf erhebt demgegenüber bei nach dem Aufwand besteuerten Steuerpflichtigen auch auf Zuwendungen an Ehegatten und Kinder Erbschafts- und Schenkungssteuern (maximal 6%). Zu beachten ist ferner, dass gewisse Luzerner Gemeinden ebenfalls eine Erbschaftssteuer von Nachkommen erheben können (maximal 2%).
- 6 Aufgrund der de facto nicht existenten bzw. eher tiefen Besteuerung von Ehegatten, registrierten Partnern und Nachkommen, sind die Schenkungs- und Erbschaftssteuern in «klassischen» Konstellationen im Regelfall kein Thema. Ganz anders verhält es sich aber, wenn Konkubinatspartner bedacht werden sollen. Die wenigsten Kantone sehen eine steuerliche Gleichstellung von Konkubinats- mit Ehepaaren vor. In einigen Kantonen gelten gewisse Freibeträge oder Erleichterungen. Die Praxis zeigt, dass gerade Zuwendungen innerhalb des Konkubinats häufig ein Problem darstellen, da diese zum Höchstsatz für Nichtverwandte belegt werden können.

3. Braucht es immer eine Schenkungsabsicht?

Für die direkten Steuern legen Art.24 lit.a des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11) und Art.7 Abs.4 lit. c des Steuerharmonisierungsgesetzes (StHG, SR 642.14) fest, dass Schenkungen den Einkommenssteuern nicht unterliegen. In diesem Zusammenhang ist gemäss Bundesgericht grundsätzlich an den zivilrechtlichen Begriff der Schenkung nach Art.239 ff. des Obligationenrechts (OR, SR 220) anzuknüpfen. Dieser bedingt insbesondere das Vorliegen eines Zuwendungswillens (animus donandi).⁰⁶

Für Zwecke der nicht harmonisierten Schenkungssteuern können die Kantone im Prinzip den Begriff der steuerbaren Schenkung im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz definieren. Fraglich und umstritten ist allerdings, ob nicht das von Bundes wegen harmonisierte Einkommenssteuerrecht qua negativer Reflexwirkung die kantonalen Freiheiten weitgehend einschränkt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass von Bundesrechts wegen immer ein animus donandi vorliegen muss, um eine steuerbare Schenkung annehmen zu dürfen.⁰⁷ Ansonsten sind konzeptionell Situationen denkbar, in welchen eine Zahlung bei der leistenden Person einerseits der kantonalen Schenkungssteuer unterliegt und andererseits gleichzeitig – mangels Schenkungswillens – auf Stufe des (allenfalls ausserkantonale wohnhaften) Empfängers zu steuerbarem Einkommen führt (Gesamteinkommenstheorie nach Art.16 Abs.1 DBG und Art.7 Abs.1 StHG). Das mögliche gleichzeitige Nebeneinander von Schenkungs- und Einkommenssteuer muss als Harmonisierungswidrig angesehen werden (vgl. Art.7 Abs.4

⁰⁴ Für eine Gesamtübersicht vgl. das Dossier Steuerinformationen «Erbschafts- und Schenkungssteuern» der Eidgenössischen Steuerverwaltung per 1. Januar 2020, online aufgerufen am 8. November unter: <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/die-estv/steuersystem-schweiz/dossier-steuerinformationen.html>.

⁰⁵ Vgl. dazu Hunziker Silvia, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Hunziker Silvia (Hrsg.) Komm. ESchStR, 2020, § 9 N 1 ff. und dieselbe a.a.O., § 13 N 1 ff.

⁰⁶ Urteil des Bundesgerichts 9C_637/2022 vom 28. August 2023, E. 2.31.

⁰⁷ Vgl. dazu Fracheboud Laetitia/Margraf Oliver, Gemischte Schenkungen im Grundstückgewinnsteuerrecht, StR 77/2022 S. 2 ff.



lit. c StHG). Ausserdem dürfte eine solche wirtschaftliche Doppelbesteuerung auch eine Verletzung des verfassungsmässigen Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit darstellen (Art. 127 Abs. 2 BV). Das Bundesgericht hat hierzu (noch) keine eindeutige Praxis entwickelt.⁰⁸

- 9 Immerhin hat das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2006 festgehalten, dass die Erfüllung einer Rechtspflicht Freiwilligkeit ausschliesst und dass in solchen Fällen demnach jedenfalls kein Schenkungswille angenommen werden darf.⁰⁹ Darunter fällt nicht nur die Erfüllung einer gesetzlichen, sondern auch die Erfüllung einer vertraglichen Pflicht. Ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung darf somit beispielsweise dann nicht zur Annahme einer freiwilligen Zuwendung führen, wenn die Leistungspflicht desjenigen, der «zu viel» leistet und dafür «zu wenig» erhält, auf einer gültigen vertraglichen Grundlage beruht. Wer sich also beispielsweise vertraglich verpflichtet hat, seinen Mitaktionären Aktien zu einer im Voraus vereinbarten Formel abzugeben, hat bei effektiver Erbringung der Leistung keinen Schenkungswillen, auch wenn die Formel zu einer aktuellen Gegenleistung führt, die viel tiefer als der aktuelle Verkehrswert der Aktien liegt. Vorbehalten bleiben selbstredend Umgehungs- und Simulationsfälle, in den etwa einzig im Hinblick auf eine Schenkung ein Vertrag aufgesetzt wird, um diese vordergründig als synallagmatisches Verhältnis auszugestalten, ohne dass dies dem wahren Parteiwillen entsprechen würde.

4. Wie verhält es sich mit der Erfüllung einer sittlichen Pflicht?

- 10 Hinzuweisen ist ferner auf Art. 239 Abs. 3 OR. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Erfüllung einer sittlichen Pflicht zivilrechtlich nicht als Schenkung behandelt wird. Das Vorliegen einer sittlichen Pflicht kann nicht leichthin angenommen werden, sondern die Voraussetzungen dazu sind gemäss Bundesgericht streng: Es reicht nicht aus, dass ein bestimmtes Verhalten gesellschaftlich erwartet wird, sondern das Unterlassen

dieses Verhaltens muss als unanständig qualifiziert werden.¹⁰ Sittliche Pflichten haben ihre Grundlage in den sittlichen Anschauungen der Rechtsgemeinschaft. Darunter kann insbesondere die Pflicht fallen, Verwandte über den (engen gesetzlichen) Rahmen von Art. 328 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) hinaus zu unterstützen.¹¹

Für das Zürcher Schenkungssteuerrecht gilt die Erfüllung einer sittlichen Pflicht grundsätzlich nicht als steuerbare Schenkung.¹² In der Praxis häufig anzutreffende Konstellationen, bei denen es potenziell um die Erfüllung einer sittlichen Pflicht geht, betreffen Zahlungen an Eltern oder Geschwister, an den (ehemaligen) Konkubinatspartner oder an nahestehende Bekannte. In diesen Fällen ist jeweils im Einzelfall abzuklären, ob gesellschaftlich von der leistenden Person erwartet wird, dass sie gewisse Zuwendungen erbringt, und ob die Unterlassung als geradezu unanständig qualifiziert würde. Finanzielle Potenz der leistenden Person und (drohende) Bedürftigkeit seitens Empfänger mag für eine solche Annahme sprechen. Dies muss aber nicht der einzig denkbare Fall sein. Ausgangspunkt der Analyse wird im Regelfall die Gesamtsituation der leistenden Person sein, denn sie ist wohl Adressatin der fraglichen gesellschaftlichen Erwartungen und es ist ihre Unterlassungshandlung, welche ansonsten als geradezu unanständig qualifiziert werden müsste. Ebenfalls zu beachten sind aber selbstredend die Situation der begünstigten Person, die Beziehung zwischen den Parteien, ihre gemeinsame Geschichte etc.

Denkbare Fälle, in denen eine sittliche Pflicht vorliegen kann (aber nicht muss), sind:

⁰⁸ Vgl. dazu Sieber Roman/Oehrli Markus, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Hunziker Silvia (Hrsg.) Komm. ESchStR, 2020, § 14 N 2 ff.

⁰⁹ Urteil des Bundesgerichts 2P.296/2005 vom 29. August 2006, E. 3.2.2.

¹⁰ BGE 131 V 329 E. 4.2.

¹¹ Koller Alfred, OR Allgemeiner Teil I, 5.A. Zürich 2023, § 2 Rz 31.

¹² Richner Felix/Frei Walter, Kommentar zum Zürcher Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, Zürich 1996, § 4 N 84; VGer ZH vom 10. August 1993, RB 1992, Nr. 52 in: StR 48/1993, S. 557 ff.



- die Abgeltung von in der Vergangenheit erbrachten bedeutenden finanziellen oder persönlichen Opfern;
- die finanzielle Unterstützung in einer schweren gesundheitlichen Lage oder bei einem Todesfall im nahen familiären Umfeld;
- die Begleichung substanzieller Steuerbussen im Ausland, um zu verhindern, dass der Begünstigte dort ansonsten inhaftiert wird;
- die Zahlung von Bankzinsen, um sicherzustellen, dass die junge Familie des Begünstigten im angestammten hypothekarisch belasteten Heim weiterleben kann;
- die Leistung von «Unterhalts-»Beiträgen an den ehemaligen und finanziell schwächeren Konkubinatspartner, um diesem den Gang zur Fürsorge zu ersparen.¹³

- 13 Für die Annahme einer sittlichen Pflicht kann aber nicht entscheidend sein, dass der Leistungserbringer ein aus seiner Warte bedeutendes finanzielles Opfer erbringt. Fälle, in denen in Erfüllung einer sittlichen Pflicht Zahlungen geplant sind, werden mit Vorteil vorab mit den Steuerbehörden vorbesprochen, um einen verbindlichen Vorabbescheid (Steuerruling) zu erhalten. Gleiches gilt, wenn solche Zuwendungen testamentarisch etwa als Vermächtnis vorgesehen werden sollen.

5. Die Errichtung von Trusts, Stiftungen und Anstalten

- 14 Das Schweizer Zivilrecht sieht mit Ausnahme der Nacherbeneinsetzung, der Nutzniessung und von Treuhandlösungen keine sehr weitgehenden Instrumente vor, die es einem Erblasser erlauben würden, die Ausgestaltung und Durchführung des Erbanges nachhaltig zu «modifizieren». Die nach Schweizer Recht ausgestaltete Unterhaltstiftung ist nach heutigem Stand weiterhin unzulässig (Art.335 Abs.2 ZGB).¹⁴ Das Bundesgericht hat 2009 entschieden, dass liechtensteinische Familienstiftungen mit dem Schweizer Ordre public kompatibel sind und zivil-

rechtlich grundsätzlich anerkannt werden können.¹⁵ Dies hat zur Folge, dass gewisse Erblasser nun auch auf ausländische Instrumente ausweichen. Dabei stehen Common Law-Trusts und liechtensteinische Stiftungen und Anstalten im Vordergrund. Die Errichtung solcher Strukturen sollte idealerweise immer erbrechtlich begleitet werden. Es geht dann insbesondere darum, dass die Rechte pflichtteilgeschützter Erben nicht verletzt werden. Man wird daher mit Vorteil einen Erbvertrag anstreben (Art.494 f. ZGB), in welchem diese Erben ihre Zustimmung erteilen bzw. auf ihre entsprechenden Rechte verzichten.

Diese Strukturen dienen kaum je der steuerlichen Optimierung in der Schweiz. Vielmehr ist es zentral, sicherzustellen, dass die steuerliche Situation mit Errichtung dieser Strukturen nicht verschlimmert wird. Es gehört mittlerweile zum Standardrepertoire von Steuerberatern, in solchen Fällen Vorabbescheide (Rulings) einzuholen, um die Steuerfolgen zu klären. Die wichtigsten Ziele und Themen solcher Rulings sind im Regelfall:

- die Möglichkeit der steuerneutralen Errichtung zu Lebzeiten oder von Todes wegen;
- Die steuerliche Zuordnung der Vermögenswerte nach Errichtung;
- die steuerliche Behandlung von Ausschüttung an die errichtende Person und/oder an die Begünstigten;
- die Frage der Rückerstattung der Verrechnungssteuer und Anrechnung ausländischer Quellensteuern nach Schweizer Recht und/oder nach Doppelbesteuerungsabkommen;
- der Ausschluss einer schweizerischen Steueransässigkeit, sofern juristische Personen (Stiftung, Anstalt) vorliegen;
- die Möglichkeiten der Einflussnahme der Beteiligten auf Ausschüttungen;
- die Folgen der Liquidation der Struktur.

¹³ Vgl. VGer ZH vom 10. August 1993, RB 1992, Nr. 52 in. StR 48/1993, S. 557 f.

¹⁴ Siehe aber die Motion von NR Thierry Burkart vom 15. Dezember 2022, Nr. 22.4445: «Die Schweizer Familienstiftung stärken. Verbot der Unterhaltstiftung aufheben». Diese Motion wird gegenwärtig im Parlament beraten.

¹⁵ BGE 135 III 614, E. 4.3.3.



- 16 Häufig wird man bei der Ausgestaltung solcher Strukturen eine steuerliche Transparenz anstreben wollen. Dies ist allerdings nicht immer ganz trivial und steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Durchgriffstheorie des Bundesgerichts.¹⁶

6. Gemischte Schenkungen

6.1. Im Allgemeinen

- 17 Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn Leistung und Gegenleistung wertmässig in einem offenkundigen Missverhältnis zueinander stehen. Solche Transaktionen sind sehr häufig in familieninternen Konstellationen anzutreffen:
- Wenn Vermögenswerte (beispielsweise Beteiligungen) zeitlebens übertragen werden und die leistende Partei finanziell auf eine partielle Abgeltung durch die empfangene Partei angewiesen ist (oder diese wünscht);
 - Wenn eine Wohnimmobilie übertragen wird, ohne dass sich an der Wohnsituation der leistenden Person etwas ändern soll (Übertragung unter Nutzniessungsvorbehalt);
 - Wenn eine belehnte Immobilie übertragen wird und die empfangene Partei die Hypothek als neuer Schuldner übernehmen soll.
- 18 Die Zürcher Praxis bejaht grundsätzlich das Vorliegen einer gemischten Schenkung (statt eines Verkaufs), wenn die Gegenleistung gesamthaft weniger als 75 % des Verkehrswertes des zugewendeten Wertes beträgt, wobei im Einzelfall von dieser Schwelle abgewichen werden kann.¹⁷ Ist dies der Fall, so gilt die gesamte Transaktion als Schenkung und löst allenfalls Schenkungssteuern aus (oder eben gerade nicht, wenn die steuerbefreiten Nachkommen die Empfänger sind). Die Praxis in den Kantonen ist mannigfaltig und es empfiehlt sich daher auch hier, den Einzelfall konkret und im Voraus mit den Behörden zu besprechen.

6.2. Gemischte Schenkungen bei Grundstücken

- 19 Wenn Immobilien geschenkt oder vererbt werden, so entfällt die Grundstückgewinnsteuer, bzw. genauer:

sie wird aufgeschoben, bis ein «echter» Verkauf stattfindet (Art. 12 Abs. 3 lit. a StHG). Bei einer vollständig unentgeltlichen Schenkung entfällt mangels Gewinnrealisierung ohnehin der unmittelbare Anknüpfungspunkt für die Grundstückgewinnsteuer. Dennoch ist die gesetzliche Regelung des Aufschubs nicht sinnlos: Sie stellt sicher, dass der Erwerber in die steuerlichen Fusstapfen des Veräusserers tritt. Die empfangende Person übernimmt somit Anlagewert und Haltedauer des Schenkers bzw. des Erblassers. Die eigenen Aufwendungen, die anlässlich des Erwerbs getätigt werden, fallen demgegenüber ins Leere und können beim Weiterverkauf nicht geltend gemacht werden.¹⁸ Steuerlich ist damit von der Fiktion auszugehen, dass die sich für den Aufschubstatbestand qualifizierende Transaktion nicht stattgefunden hat. Die Kantone, die nebst der Grundstückgewinnsteuer eine Handänderungssteuer bei Grundstückstransaktionen erheben, sehen zumeist ebenfalls eine Privilegierung bei Schenkungen und Erbgängen vor.

Bei der Übertragung von Immobilien innerhalb von Familien sind sehr häufig gemischte Schenkungen anzutreffen. Dies kann der Fall sein, weil der Empfänger zumindest einen symbolischen Preis zahlen oder eine Bankhypothek vom Schenker übernehmen soll. Ein weiterer verbreiteter Anlass für eine gemischte Schenkung kann auch vorliegen, wenn das eine Kind im Rahmen eines Erbvorbezugs die Liegenschaft übernehmen soll, die Eltern aber nicht über genügende Liquidität verfügen, um das andere Kind «auszuzahlen». Diesfalls kann das die Liegenschaft übernehmende Kind die Liegenschaft partiell gegen Darlehen kaufen und die Eltern können das Verkäufendarlehen dem anderen Kind schenkungshalber abtreten (Art. 164 ff. OR). Das die Liegenschaft erwerbende

¹⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_799/2021 vom 9. Mai 2022, und das diesem Urteil zugrunde liegende Urteil des VGer GR vom 30. August 2017, A 17 4.

¹⁷ Hunziker Silvia/Seiler Moritz, in: Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.), StHG-Komm., 4. A., Basel 2022, Art. 12 N 103; Richner Felix/Frei Walter/Kaufmann Stefan/Rohner Tobias F., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. A., § 216 N 193.

¹⁸ Richner Felix/Frei Walter/Kaufmann Stefan/Rohner Tobias F., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. A., § 216 N 160 und § 221 N 65.



Kind wird dann gegenüber seinem Geschwister zur Amortisation des Darlehens verpflichtet (typischerweise hypothekarisch finanziert).

- 21 Ein weiterer klassischer Fall betrifft die Übertragung unter Nutzniessungsvorbehalt. Die Einräumung einer Nutzniessung wird in vielen Kantonen als Gegenleistung betrachtet. Es wird also nicht «netto» auf einen um die Belastung der Nutzniessung reduzierten Liegenschaftswert abgestellt, sondern es erfolgt eine Bruttobetrachtung. Man wird in diesen Fällen den Wert der Nutzniessung ermitteln müssen (in der Regel mittels Kapitalisierung eines Mietwerts). Bei jungen Nutzniessern (mit noch hoher Lebenserwartung) wird dieser Wert eher hoch sein, während er bei alten Nutzniessern tiefer sein wird. Anders gesagt: Wenn der Nutzniesser noch jung ist, so kann es durchaus sein, dass der Wert der Nutzniessung mehr als 75% der Liegenschaft beträgt, womit dann – jedenfalls bei Anwendung der Zürcher Praxis – keine gemischte Schenkung mehr vorliegt, sondern ein voll grundstückgewinnsteuerpflichtiger Verkauf. Für Einkommens- und Vermögenssteuerzwecke wird der nutzniessungsbelastete Vermögenswert dem Nutzniesser zugerechnet (vgl. Art.13 Abs.2 StHG). Das Versterben des Nutzniessers führt sodann zu einem steuerlich grundsätzlich nicht massgeblichen Anwachsen des vollen Eigentums beim bisherigen nackten Eigentümer. Generell ist zu beachten, dass eine Nutzniessung (sei es an beweglichem oder unbeweglichem Vermögen) die Verhältnisse dinglich fixiert. Wenn man die Eigentumsverhältnisse später also neu ordnen will (oder den fraglichen Vermögenswert gar zu Lebzeiten des Nutzniessers an einen Dritten verkaufen möchte), so wird man die Nutzniessung zumeist auf die eine oder andere Art eliminieren müssen. Dies kann in finanzieller, rechtlicher und steuerlicher Hinsicht zu ursprünglich ungeplanten Schwierigkeiten führen.

- 22 In den Kantonen werden gemischte Schenkungen sodann unterschiedlich behandelt.¹⁹ Die einen Kantone (darunter Zürich) qualifizieren bei Vorliegen einer gemischten Schenkung die gesamte Transaktion als (al-

lenfalls steuerbare) Schenkung. Die anderen Kantone unterteilen die Transaktion gedanklich in zwei Teile: Einerseits soll im Umfang der Differenz zwischen Anlagekosten und Gegenleistung ein Verkauf vorliegen. Wenn die Gegenleistung also die Anlagekosten des Veräusserers übersteigt, so wird dieser Gewinn grundstückgewinnsteuerpflichtig. Nur im Umfang der Differenz zwischen Gegenleistung und Verkehrswert wird sodann eine allenfalls steuerbare Schenkung erblickt.

Soweit ersichtlich musste das Bundesgericht bisher nicht entscheiden, ob diese Zweiteilung bei gemischten Schenkungen von Grundstücken überhaupt bundesrechts- bzw. StHG-konform ist. Es bestehen aber gewichtige Zweifel daran.²⁰ Der vom Gesetzgeber gewollte Steueraufschub bedingt nach der vorliegend vertretenen Auffassung bei gemischten Schenkungen nicht nur, dass die Steuer einstweilen nicht erhoben wird, sondern auch, dass der Empfänger bezüglich Anlagekosten und Haltedauer die Position des Veräusserers 1:1 übernimmt bzw. dass die anlässlich des den Steueraufschub auslösenden Erwerbs getätigten Aufwendungen «ins Leere fallen». Mit Fracheboud und Margraf²¹ ist in systematischer Auslegung darauf hinzuweisen, dass etwa die Ersatzbeschaffungstatbestände von Art.12 Abs.3 lit. d und e StHG, die ebenfalls einen Steueraufschub begründen, diesen aber ausdrücklich nur gewähren, «soweit» der erzielte (Veräusserungs-)erlös für die Reinvestition verwendet wird. Eine ähnliche Einschränkung ist demgegenüber in Art.12 Abs.3 lit. a StHG gerade nicht vorgesehen.

7. Erbvorbezüge, Erbteilung und Ausschlagung

7.1. Im Allgemeinen

Erbvorbezüge werden im Regelfall steuerlich einer Schenkung gleichgestellt. 24

¹⁹ Für eine Übersicht vgl. Fracheboud Laetitia/Margraf Oliver, Abschnitt 3.3.

²⁰ Vgl. so auch Fracheboud Laetitia/Margraf Oliver, a.a.O., Abschnitt 2.4.3.; Hunziker Silvia/Seiler Moritz, in: Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.), StHG-Komm., 4. A., Basel 2022, Art.12 N 105.

²¹ «Alles oder Nichts»-Ansatz, Fracheboud Laetitia/Margraf Oliver, a.a.O., Abschnitt 2.4.3., Fussnote 36.



- 25 Im Falle von Erbteilungen ist Vorsicht geboten: Bei Abweichung von den Anordnungen des Erblassers oder von der gesetzlichen Erbfolge kann eine steuerbare Querschenkungen unter den Erben angenommen werden.²² Zu fordern ist diesfalls aber sicherlich, dass die testamentarische Anordnung oder die gesetzliche Erbfolge hinreichend klar sein muss und dass in freiwilliger Weise und mit Zuwendungsabsicht davon abgewichen wird (animus donandi, siehe oben Abschnitt 3). Eine Teilung, die als Verhandlungsergebnis akzeptiert wird, um beispielsweise weitere gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, kann nach vorliegender Auffassung nicht Anlass zur Annahme von Querschenkungen bieten.
- 26 Eine Ausschlagung nach Art.566 ff. ZGB, die sich ja durchaus zugunsten der übrigen Erben auswirken kann, stellt grundsätzlich keine steuerbare Schenkung dar. Vorbehalten bleiben umgekehrte Fälle.²³
- 7.2. Erbvorbezug und Erbteilung bei Grundstücken**
- 27 Sowohl beim Erbvorbezug als auch bei der Erbteilung wird die Grundstückgewinnsteuer aufgeschoben (Art.12 Abs.3 lit.a StHG, zum Aufschub siehe oben Kapitel 6.2). Wenn die Erbanwärter ein Grundstück als Erbvorbezug erhalten haben, so lässt es die kantonale Praxis unter Umständen zu, dass die spätere Realteilung steuerlich privilegiert geschehen kann (auch wenn dann zivilrechtlich keine eigentliche Erbteilung stattfindet).²⁴ Verlangt wird insbesondere, dass die Erbanwärter das Grundstück zu gesamter Hand halten.
- 28 Auch Erbteilungen sind insofern privilegiert, als das entgeltliche Ausscheiden von Miterben zwar eigentlich einen Verkauf von Grundstückanteilen darstellt, diese Übertragungen aber steuerlich ausser Betracht fallen. Die ausscheidenden Miterben können ihren Anteil steuerneutral abgeben (Steueraufschub). Wenn die Begründung der Erbengemeinschaft aber schon lange zurückliegt oder wenn seither grössere Umbauten oder Entwicklungen am Grundstück stattgefunden haben (Stichwort: Neubau und Begründung/Verkauf von Stockwerkeigentum), so ist Vorsicht geboten: Es kann sein, dass das Steueramt diesfalls zum Schluss gelangt, dass die Erbengemeinschaft ihre angestammte, rein passive Verwaltungsfunktion mittlerweile aufgegeben hat, und dass nunmehr nur noch eine «normale» einfache Gesellschaft nach Art.530 ff.OR vorliegt. Diesfalls wäre das Ausscheiden nicht mehr steuerlich privilegiert.²⁵ Immer aber gilt der Grundsatz «Den Letzten beissen die Hunde»: Der das Grundstück übernehmende Erbe kann beim «echten» Gesamtverkauf am Schluss die Aufwendungen, die er gehabt hat, um seine Miterben auszukaufen, nicht in Abzug bringen. Wenn er verkauft, wird er den gesamten Gewinn seiner Vorgänger versteuern müssen, ohne seine allfälligen eigenen Investments abziehen zu können.

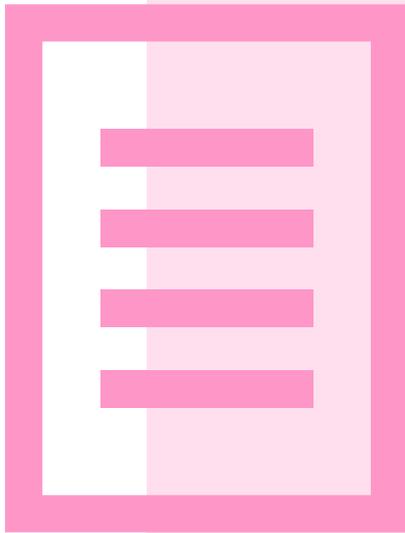
²² Fischer Michael/Ramp Samuel/Trutmann Irina, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Hunziker Silvia (Hrsg.) Komm. ESchStR, 2020, § 10 N 58.

²³ Fischer Michael/Ramp Samuel/Trutmann Irina, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Hunziker Silvia (Hrsg.) Komm. ESchStR, 2020, § 10 N 62 f.; Richner Felix/Frei Walter, Kommentar zum Zürcher Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, Zürich 1996, § 3 N 97.

²⁴ Für die Anforderungen nach Zürcher Praxis für den Aufschub beim Erbvorbezug: vgl. Richner Felix/Frei Walter/Kaufmann Stefan/Rohner Tobias F., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. A., § 216 N 187b.

²⁵ Vgl. dazu: Richner Felix/Frei Walter/Kaufmann Stefan/Rohner Tobias F., a.a.O., § 216 N 167 ff.





zsis)



Die steuerliche Behandlung der (unterpreislichen) familienexternen Unternehmensnachfolge unter besonderer Berücksichtigung der Tessiner Praxis

QUICK READ Die Unternehmensnachfolge ist ein bedeutendes Thema in der Schweizer Geschäftswelt. Insbesondere im Kanton Tessin, wo rund 70 % der Unternehmen in Familienbesitz sind, wird die Nachfolgeplanung zu einer drängenden Angelegenheit. Diese kurze Zusammenfassung gibt einen Überblick über einige noch nicht sehr erforschte steuerliche Aspekte der Unternehmensnachfolge.

Bei familieninternen (unterpreislichen) Übertragungen ist die steuerliche Behandlung in der Regel unproblematisch, da sich eine Behandlung als Schenkungen oder Zuwendungen von Todes aufdrängt. Verschiedene Kantone kennen Normen zur Reduzierung der Erbschafts- und Steuerlast bei Unternehmensnachfolgen.

Wenn kein Familienmitglied als Nachfolger in Frage kommt, spielt die Übertragung an Mitarbeiter («*Management-Buy-Out*») oder Externe («*Management-Buy-In*») eine wichtige Rolle. Die steuerlichen Folgen solcher Transaktionen sind jedoch noch wenig erforscht.

Ob es eine Unterscheidung zwischen Mitarbeiterbeteiligungen und Unternehmensnachfolge gibt ist mitunter umstritten. Nach dieser Unterscheidung wären geldwerte Vorteile aus Mitarbeiterbeteiligungen steuerbar, während unter Umständen jene aus Übertragungen im Rahmen der Geschäftsnachfolge steuerfrei blieben.

Das Bundesgericht hat die Frage zur Unterscheidung zwischen Mitarbeiterbeteiligungen und Unternehmensnachfolge bisher nicht geklärt. In einigen Kantonen (namentlich St.Gallen und Luzern) verzichten die Steuerverwaltungen unter gewissen Voraussetzungen auf die Einkommensbesteuerung bei Nachfolgeregelungen. Vereinzelt gibt es auch kantonale Rechtsprechung zu dieser Unterscheidung.

Die aktuelle Praxis der Tessiner Steuerbehörden anerkennt grundsätzlich die Unterscheidung zwischen Mitarbeiterbeteiligungen und Nachfolgeregelung. Hierbei gilt die übertragene Beteiligungshöhe als Indiz, wobei stets die Umstände des konkreten Einzelfalls massgebend sind. Eine vorgeschlagene aktuelle Gesetzesänderung könnte weitere Steuererleichterungen bei Schenkungs- und Erbschaftssteuern im Rahmen der Unternehmensnachfolgen bringen.

Einzelne Kantone und Gerichte haben den Nachfolgeregelungsfall als Ausnahme von der grundsätzlichen Steuerbarkeit der Übertragung von Aktien an Mitarbeiter anerkannt. Nach Ansicht der Autoren dürfte dies im Anwendungsbereich der direkten Steuern allerdings nur dort gelten, wo eine Schenkungsabsicht erstellt ist. Angesichts der Steuererleichterungen, die verschiedene Kantone in ihren Schenkungs- und Erbschaftssteuergesetzgebungen für den Fall der Unternehmensnachfolge vorsehen, werden sich Steuerverwaltungen und Gerichte mit dieser Thematik in Zukunft wohl vermehrt befassen müssen.



Anna MAESTRINI

Rechtsanwältin, MAS SUPSI in Tax Law
Vizedirektorin | Divisione delle Contribuzioni,
Canton Ticino
anna.maestrini@ti.ch



Matthias BIZZARRO

Rechtsanwalt, LL.M., dipl. Steuerexperte
Partner | Bär & Karrer AG, Lugano
matthias.bizzarro@baerkarrer.ch



QUICK READ 22**HAUPTTEIL** 23

1. Einführung in die Problematik 23

2. Steuerbarkeit des Vorteils aus Unternehmensnachfolge 24

3. Würdigung 29

1. Einführung in die Problematik

Gemäss einer Studie aus dem Jahr 2016 zum Thema **1** der Unternehmensnachfolge kann man als Faustregel davon ausgehen, dass zu jedem beliebigem Zeitpunkt jeweils 1/5 der KMUs in der Schweiz vor einer Unternehmensnachfolge stehen.⁰¹ Auch in einer aktuellen Studie, die im Tessin durchgeführt wurde,⁰² wurde festgestellt, dass von den rund 40.000 im Kanton tätigen Unternehmen 70 % Familienunternehmen sind, wovon die Hälfte in den nächsten 10 Jahren mit dem Problem der Unternehmensnachfolge konfrontiert sein wird. Es handelt sich somit um ein praktisch sehr relevantes Phänomen. Bei der Nachfolge zu Lebzeiten spielt insbesondere bei Familienunternehmen die familieninterne Nachfolge eine wichtige Rolle.⁰³ Die steuerliche Behandlung der (unterpreislichen) familieninternen Unternehmensnachfolge scheint relativ unproblematisch, da man in aller Regel von einer (einkommenssteuerbefreiten) Schenkung (bzw. Zuwendung von Todes wegen) ausgehen kann.⁰⁴ Diesbezüglich kennen verschiedene Kantone Normen, welche die Erbschafts- und Steuerlast im Falle einer Unternehmensnachfolge mildern.⁰⁵

Kommt keines der Familienmitglieder als Nachfolger **2** in Frage, so spielt die Übertragung an Mitarbeiter (sog. Management-Buy-Out oder MBO)⁰⁶ oder

⁰¹ Unternehmensnachfolge in der Praxis, Herausforderung Generationenwechsel, Economic Research, Investment Solutions and Products (Hrsg.), Juni 2016, S. 8 ff.

⁰² Trasmissione aziendale in Ticino, Risultati e tendenze a 10 anni dalla prima indagine ticinese, Gruppo Multi in collaborazione con Banca Stato, Camera di Commercio Cantone Ticino e Associazione imprese familiari, ottobre 2022.

⁰³ vgl. Unternehmensnachfolge in der Praxis, Nachfolgestudium 2022, Credit Suisse AG (Hrsg.), September 2022, S. 12 (zit. Unternehmensnachfolge in der Praxis 2022), wonach diese in etwas mehr als der Hälfte der Fälle zum Zuge kam.

⁰⁴ Vgl. Hans Frey/Orlando Vanoli, in: Zweifel/Beusch/Hunziker (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Erbschafts- und Schenkungssteuer, Basel 2020, N 70 zu § 22 (zit. Frey/Vanoli, Komm. ESchStR).

⁰⁵ Vgl. die Übersicht in Frey/Vanoli, Komm. ESchStR, N 8 ff. § 22.

⁰⁶ vgl. Unternehmensnachfolge in der Praxis, S. 12, wonach dies gemäss einer Umfrage in ca. einem Viertel der Unternehmensnachfolgen der Fall ist.



an Externe (sog. Management-Buy-In oder MBI, vgl. Studie 2022, S.12) eine wichtige Rolle. Zu den diesbezüglichen steuerlichen Folgen dieser spezifischen Fallkonstellation gibt es hingegen noch relativ wenig bis keine Literatur oder Rechtsprechung. Anknüpfend an dieser Feststellung soll der vorliegende Beitrag die Diskussion anspornen und eine mögliche Einordnung der rechtlichen Folgen vorschlagen. Dabei wird insbesondere auf die in diesem Bereich bereits konsolidierte Praxis der Tessiner Steuerbehörden hierzu eingegangen.

2. Steuerbarkeit des Vorteils aus Unternehmensnachfolge

2.1 Unterscheidung zwischen Mitarbeiterbeteiligungen und Unternehmensnachfolge

- 3 Angenommen, der bisherige Firmeninhaber einer Aktiengesellschaft entscheidet sich altershalber, 100 % seiner Aktien an einen Mitarbeiter zu verkaufen und dies zu einem Wert, der unter dem Marktwert liegt. Dies bspw. deshalb, weil ein Verkauf zum vollen Marktwert für den betreffenden Mitarbeiter nicht finanzierbar wäre und es keine Alternativen gibt (bzw. Verkauf an einen Konkurrenten), die die Weiterführung der Unternehmung gleichermaßen sicherstellen würden. Welche steuerliche Konsequenzen ergeben sich daraus?
- 4 Gemäss Art.17b Abs.1 DBG bzw. Art.7d StHG sind geldwerte Vorteile aus echten Mitarbeiterbeteiligungen als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit steuerbar. Als geldwerter Vorteil gilt dabei der Verkehrswert der Beteiligung, vermindert um deren Abgabe- bzw. Erwerbspreis. Gemäss dem Kreisschreiben der ESTV Nr.37 vom 30. Oktober 2020 («KS 37»), stellen Beteiligungen, die einem Mitarbeitenden nicht durch den Arbeitgeber, sondern durch einen Aktionär aus seinem Eigenbestand abgegeben werden, zwar keine Mitarbeiterbeteiligungen i.S. v. Art.17a DBG im engeren Sinne dar. Es rechtfertigt sich allerdings, die Bestimmungen der Mitarbeiterbeteiligungen sinngemäss anzuwenden.⁰⁷ Entscheidend ist nach dem

KS37 nicht, wer die Beteiligung abgibt, sondern ob die Übertragung auf das ehemalige, das aktuelle oder das künftige Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber zurückzuführen ist.⁰⁸ Dieser Grundsatz wurde auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestätigt.⁰⁹

Mitarbeiterbeteiligungsinstrumente dienen in der Regel dazu, Mitarbeiter langfristig an das Unternehmen zu binden. Durch die Zuteilung solcher Instrumente setzen Arbeitgeber zudem einen finanziellen Anreiz für die Mitarbeiter ein, unternehmerisch zu handeln, sich mit dem Arbeitgeber zu identifizieren und allgemein eine bessere Leistung zu erbringen.¹⁰ Die definitive Abgabe solcher Mitarbeiterbeteiligungsinstrumente (sog. vesting) erfolgt dementsprechend erst nach Ablauf eines Beobachtungszeitraums (sog. Vestingperiode), in der die Mitarbeitenden die Instrumente verdienen bzw. abverdienen müssen.¹¹

Es stellt sich die Frage, ob Aktien, die im Rahmen einer Nachfolgeregelung an einen (bestehenden oder zukünftigen) Angestellten unterpreislich veräussert werden, steuerlich ebenfalls analog der Regelung für Mitarbeiteraktien zu behandeln sind. Man könnte nämlich argumentieren, dass in einem solchen Fall der tiefere Verkaufspreis nicht als Leistungsanreiz bzw. nicht mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang steht, sondern darin begründet ist, dass der übertragende Aktionär seinem Nachfolger, dem Unternehmen

⁰⁷ Kreisschreiben Nr.37, Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV), 30. Oktober 2020, Ziff. 2.3 (zit. KS 37).

⁰⁸ KS 37, a.a.O.

⁰⁹ Urteile des BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020, E. 3; 2C_703/2017 vom 15. März 2019, E. 3.2.3; 2C_358/2014 vom 23. Mai 2016, E. 2 und E. 3; Virna Vallucci/Thomas Zellweger, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 4. Aufl., Basel 2022, N 10 zu Art. 17a DBG (zit. Vallucci/Zellweger, Komm. DBG); Stefan Oesterhelt/Manuel Dubach, Mitarbeiterbeteiligungen bei nicht kotierten Unternehmen, in: Steuer Revue 1/2021, S. 1 ff., S. 4 f. (zit. Oesterhelt/Dubach, Mitarbeiterbeteiligungen).

¹⁰ Vallucci/Zellweger, Komm. DBG, N 13 zu Art. 17a DBG.

¹¹ Vallucci/Zellweger, Komm. DBG, N 13 zu Art. 17a DBG; KS 37, Ziff. 2.4.; vgl. Art. 2 Mitarbeiterbeteiligungsverordnung (MBV; SR 642.115.325.1).



und dessen Kunden eine bestmögliche Weiterführung ermöglichen will.¹² Mit anderen Worten unterscheidet sich die Interessenlage des Aktionärs eines KMU, der z.B. 5 % seiner Aktien an eine angestellte Führungsperson übergibt, um diese Person im Unternehmen zu halten, deutlich von jener eines Unternehmers, der den Kaufpreis für seine 100 %-Beteiligung tief hält, um eine Unternehmensnachfolge überhaupt zu ermöglichen. Im ersten Fall spielen nämlich hauptsächlich Eigeninteressen des Unternehmers (und des Unternehmens) eine Rolle und eine Anknüpfung an das Arbeitsverhältnis erscheint somit gerechtfertigt. Im zweiten Fall verzichtet der Unternehmer – da er die Kontrolle des Unternehmens weitergibt und gar als Aktionär ausscheidet – auf eine Profitmaximierung zu Gunsten der Erhaltung und Weiterführung des Unternehmens und der Bezug zum eigentlichen Arbeitsverhältnis dürfte regelmässig in den Hintergrund rücken.

2.2 Rechtsprechung

- 7 Höchststrichterlich wurde die Frage noch nicht entschieden. Zwar hat sich das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2020¹³ mit einem Fall befasst, wo eine 50 %-Beteiligung an einen Mitarbeiter¹⁴ übertragen wurde. Die Besteuerung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem (höheren) Verkehrswert war allerdings «*unbestritten*», womit keine Auseinandersetzung mit der Abgrenzung zwischen Mitarbeiterbeteiligungen und Nachfolgeregelungen nötig war und auch nicht stattfand.¹⁵
- 8 Das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden hatte in einem Entscheid vom 12. Oktober 2020¹⁶ Gelegenheit, Erwägungen zur Unterscheidung zwischen Nachfolgeregelung und Mitarbeiterbeteiligungen anzustellen. Anlass dazu gab die 2013 erfolgte Übertragung von 5 % der Aktien an einer Treuhandgesellschaft von E., einer Senior Partnerin und Aktionärin (mit einem Anteil von 25 %) an A., einen jungen Partner der Gesellschaft im Rahmen einer «*wohlgeplanten Unternehmensnachfolge*».¹⁷ Die Übertragung erfolgte – dem Aktionärbindungsvertrag entsprechend – zum Substanzwert und wurde dem erwerbenden Partner mit einer (steuerbaren und im Lohnausweis deklarierten) Bonuszahlung finanziert.¹⁸

Die Steuerbehörde rechnete die Differenz zwischen dem Steuerwert der Aktien der Treuhandgesellschaft gemäss Kreisschreiben 28 der Schweizerischen Steuerkonferenz und dem Substanzwert in der Steueranlagung des jungen Partners als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit auf,¹⁹ woraufhin A. hiergegen Beschwerde führte.

Das Verwaltungsgericht Nidwalden erwog, Aktien, die im Rahmen einer Nachfolgeregelung übertragen würden, seien nicht wie Mitarbeiterbeteiligungen zu behandeln. In einem solchen Fall könne nämlich der tiefere Verkaufspreis in der Ermöglichung einer bestmöglichen Weiterführung des Unternehmens begründet sein.²⁰ Diesfalls resultiere im Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung kein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. Erfolge jedoch ein Verkauf innerhalb einer fünfjährigen Beobachtungsfrist, so komme es zur Besteuerung des Übergewinns (Mehrwert).²¹ Zur Frage, ob die Übertragung von der Senior Partnerin an den jungen Partner als Nachfolgeregelung zu verstehen sei, berücksichtigte das Verwaltungsgericht Nidwalden, dass der Erwerber seine Aktien in seiner Funktion als Partner und Aktionär (mit einer bereits bestehenden Beteiligung von 35 %) erhalten hatte. Zwar sei die Übertragung der Aktien über die Gesellschaft selber abgewickelt worden, indem die Gesellschaft die Aktien von E. zurückgenommen und anschliessend an A. übertragen habe, dies führe jedoch für sich alleine nicht zum Schluss, dass es sich

¹² Oesterhelt/Dubach, Mitarbeiterbeteiligungen, S. 6.

¹³ Urteil des BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020.

¹⁴ Die Arbeitstätigkeit begann einige Tage nach dem Kauf, vgl. Urteil des BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020, Sachverhalt A.

¹⁵ Urteil des BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020, E. 2.3 und 3; vgl. Oesterhelt/Dubach, Mitarbeiterbeteiligungen, S. 6 f.

¹⁶ Urteil der Steuerabteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden ST 20 2 vom 12. Oktober 2020 (zit. Urteil ST 20 2).

¹⁷ Urteil ST 20 2, E. 2.2.

¹⁸ Urteil ST 20 2, a.a.O.

¹⁹ Urteil ST 20 2, Sachverhalt A.

²⁰ Urteil ST 20 2, E. 3.5.

²¹ Urteil ST 20 2, E. 3.6, mit Verweis auf den Newsletter Steuern Luzern 3/2020, Steuer+Praxis vom 23. Januar 2020 (zit. Newsletter LU) sowie auf das St. Galler Steuerbuch, StB 30, Nr. 2, Ziff. 5 (zit. Steuerbuch SG).



um Mitarbeiteraktien i.S.v. Art.17a DBG (und Art.20a StG-NW) handle.²² Indizien, die gegen eine Mitarbeiterbeteiligung sprachen waren nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Nidwalden, dass die Treuhandgesellschaft über keinen Mitarbeiterbeteiligungsplan verfügte und auch keine entsprechende Bescheinigungen eingereicht hatte. Ferner sei glaubhaft gemacht worden, dass im betreffenden Fall die Aktivitäten der Gesellschaft durch die persönliche Beziehungen der mandatsführenden Partner und Aktionäre massgeblich bestimmt worden seien.²³ Darüber hinaus sei erstellt worden, dass A. als Partner und Aktionär in den Jahren 2006 bis 2014 sukzessive Aktien von anderen Partnern (darunter E.) erworben habe und bereits vor dem gegenständlichen Kauf ein massgeblicher Teilhaber gewesen sei, wobei im darauffolgenden Jahr die Beteiligung noch auf 65 % aufgestockt worden sei. Dies bezeuge, dass A. als Aktionär und Partner für die Weiterführung der Treuhandgesellschaft von grosser Bedeutung sei.²⁴ Weitere entscheidende Überlegung war nach dem Verwaltungsgericht Nidwalden, dass A. nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise kein geldwerter Vorteil gewährt worden sei, da die Aktien zum Substanzwert erworben worden seien und nach dem Aktionärbindungsvertrag ein Weiterverkauf nur mit einstimmiger Zustimmung der anderen Aktionäre und nur zum Substanzwert veräussert werden könnten, wobei diese Verpflichtung zusätzlich durch gegenseitige Vorkaufs- und Vorhandrechte abgesichert worden sei.²⁵ Entsprechend wurde die Beschwerde von A. gutgeheissen.

- 11 Ein zweites Beispiel der Behandlung der Thematik der Nachfolgeregelung durch ein kantonales Gericht ist ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus aus dem Jahr 2021.²⁶ Im erwähnten Fall verkaufte der Hauptaktionär der Gesellschaft 10 % der Aktien der Gesellschaft zu CHF 4'000 pro Aktie, wobei die Gesellschaft die Aktien am darauffolgenden Tag an den Mitarbeiter D. für CHF 2'000 pro Aktie weiterverkaufte. Im betreffenden Verfahren ging es zwar nicht um die Besteuerung von D., sondern um die Abzugsfähigkeit des Aufwands im Zusammenhang mit der erwähnten Transaktion bei der Gesellschaft. Im vor-

liegenden Fall vertrat die (vor der Vorinstanz unterlegene und beschwerdeführende) Steuerverwaltung Glarus die Auffassung, es handle sich bei der betreffenden Transaktion um eine Nachfolgeregelung und nicht um die Abgabe einer Mitarbeiterbeteiligung, weshalb der betreffende Aufwand nicht als geschäftsmässig begründet sei.²⁷ Das Verwaltungsgericht Glarus stellte zur Unterscheidung zwischen Nachfolgeregelung und Mitarbeiterbeteiligung ähnliche Erwägungen an wie das Verwaltungsgericht Nidwalden im oben zitierten Fall. Zusätzlich befand es, dass das Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2020²⁸ an der Unterscheidung nichts ändere, weil sich das Bundesgericht nicht mit der Qualifikation der Beteiligung als Mitarbeiterbeteiligung habe befassen müssen.²⁹ Das Verwaltungsgericht sah angesichts der Beweise – darunter die Bestätigung des Hauptaktionärs, wonach E. sein designierter Nachfolger sei³⁰ – eine Nachfolgeregelung für erstellt an und beurteilte den entsprechenden bei der Gesellschaft angefallenen Aufwand, als nicht geschäftsmässig begründet.

Im Ergebnis wäre im erwähnten Nidwaldner Fall unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach Vorkaufsrechte zu einem vorbestimmten Wert (i.c. Substanzwert) bei der Bemessung des geldwerten Vorteils zu berücksichtigen seien,³¹ wohl auch ohne die Qualifikation als Nachfolgeregelung gleich zu entscheiden gewesen. Dennoch sind die Ausführungen zur besagten Qualifikation von grossem Interesse, da es sich um ein in der Rechtsprechung noch wenig durchleuchtetes Thema handelt.

²² Urteil ST 20 2, E. 4.2.1.

²³ Urteil ST 20 2, E. 4.2.2.

²⁴ Urteil ST 20 2, E. 4.3.2.

²⁵ Urteil ST 20 2, E. 4.4.

²⁶ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus VG.2021.00002 vom 1. April 2021 (zit. Urteil VG.2021.00002).

²⁷ Urteil VG.2021.00002, E. 2.1.

²⁸ Urteil des BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020.

²⁹ Urteil VG.2021.00002, E. 3.3. (= StE 2021 B 72.14.2 Nr. 56).

³⁰ Urteil VG.2021.00002, E. 5.2.3.

³¹ Urteil des BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020, E. 8.2.; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich SB.2021.00119 vom 11. März 2022, E. 5.3.1; Oesterhelt/Dubach, Mitarbeiterbeteiligungen, S. 16.



2.3 Kantonale Praxis der Steuerbehörden

2.3.1 Die Praxis des Kantons Tessin

- 13 Seit der Umsetzung der Unternehmenssteuerreform II im Jahr 2011 hat der Kanton Tessin in seiner Steuergesetzgebung (Legge tributaria; nachfolgend «StG-TI») eine Reihe von Massnahmen zur Erleichterung von Unternehmensübertragungen «*inter vivos*» oder «*mortis causa*» aufgenommen, die auch als Unternehmensnachfolge bezeichnet werden. Wir verweisen insbesondere auf den Aufschub der Besteuerung der stillen Reserven im Falle einer Erbteilung, wenn nur ein Teil der Erben den Betrieb gemäss Art.17a Abs.2 StG-TI (siehe auch Art.18a Abs.3 DGB) übernimmt, sowie die privilegierte Besteuerung des Liquidationsgewinns bei endgültiger Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit nach Vollendung des 55. Altersjahres oder wegen Unfähigkeit zur Weiterführung infolge Invalidität gemäss Art.37b StG-TI (siehe auch Art.37b DGB). Es kann deshalb argumentiert werden, dass die Unternehmensnachfolge im Kanton Tessin bei entsprechender Planung bereits steuerlich attraktiv gestaltet werden kann. Der Kanton Tessin kennt hingegen (noch) keine weiteren Steuererleichterungen bei der Unternehmensnachfolge, wie sie derzeit in zahlreichen Gesetzen anderer Kantone vorgesehen sind. Gemeint ist damit im Besonderen die Möglichkeit einer prozentualen Steuerermässigung bei einer unentgeltlichen oder erbrechtlichen Übertragung der Unternehmenstätigkeit, der Gesellschaftsanteile oder der Aktien.
- 14 Angesichts dieser grossen Zahl von Unternehmen hat die Tessiner Regierung kürzlich eine Botschaft verabschiedet³², die derzeit von der Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates geprüft wird. Darin schlägt sie neben verschiedenen Massnahmen zur Anpassung des Steuergesetzes im Bereich der Besteuerung natürlicher Personen auch die Einführung von Steuererleichterungen bei Unternehmensnachfolge vor, vergleichbar mit jenen, die in anderen Kantonen bereits eingeführt wurden.
- 15 Bevor jedoch auf die Einzelheiten der vorgeschlagenen Regelung eingegangen wird, sollte geklärt wer-

den, unter welchen Umständen die Tessiner Steuerbehörden von einer Unternehmensnachfolge ausgehen können.

Sowohl Einzelunternehmen und Anteile an Personengesellschaften als auch Anteile an Kapitalgesellschaften können verschenkt oder vererbt werden. Demgegenüber sind – wie erwähnt – Minderheitsaktien oder -anteile, die aufgrund eines gegenwärtigen, künftigen oder früheren Arbeitsverhältnisses zu Vorzugsbedingungen (nicht zum Preis, der für einen Dritten in einer Situation des freien Marktes festgesetzt würde) vom Unternehmen selbst, von anderen Konzerngesellschaften oder direkt von einem Aktionär erworben werden, im Prinzip als Mitarbeiterbeteiligungen zu qualifizieren. Der entgeltliche Aspekt, d. h. die Bereitschaft, die beruflichen Leistungen des Arbeitnehmers zu vergüten, sollte in solchen Fällen überwiegen.³³ Diese Unterscheidung ist von grundsätzlicher Bedeutung, da die steuerlichen Folgen je nach Qualifikation sehr unterschiedlich ausfallen können. Während bei einer Unternehmensnachfolge kantonale Erbschafts- oder Schenkungssteuern anfallen können, liegt bei Mitarbeiterbeteiligungen regelmässig eine einkommenssteuerpflichtige Vergütung vor.

Ersterer Fall, jener der Unternehmensnachfolge, bezieht sich im Allgemeinen auf die Übertragung der gesamten Geschäftstätigkeit oder die Übertragung von mindestens der Mehrheit der Anteile oder Aktien eines Unternehmens, was zu einem Wechsel der Kontrolle über das Unternehmen führt.³⁴ Diese Übertra-

³² Messaggio no. 8303 del 12 luglio 2023 del Dipartimento delle Finanze e dell'Economia, Modifica della Legge tributaria del 21 giugno 1994 (LT), Aggiornamento della fiscalità delle persone fisiche.

³³ Urteil der Camera di diritto tributario (Tessiner Steuergericht) Nr. 80.2019.176 vom 4. März 2020.

³⁴ Vgl. auch Giordano Macchi/Carmen Piazza, Prassi cantonale in materia di diritti di partecipazione, Vortrag im Rahmen der Konferenz von EXPERTSuisse «*Temi di fiscalità societaria per PMI e fiduciarie*» vom 18. Oktober 2022, Slides 9 f.; vgl. aber auch Urteil der Camera di diritto tributario (Tessiner Steuergericht) Nr. 80.2019.176 vom 4. März 2020, wo bei einer Übertragung von 24 % der Aktien von einem ausscheidenden Aktionären auf einen Aktionär, der bereits 50 % besass, das Thema der Unterscheidung zwischen Mitarbeiterbeteiligungen und Nachfolgeregelung unerwähnt blieb und die Besteuerung für Zwecke der Einkommenssteuer als offensichtlich behandelt wurde.



gung muss zudem unentgeltlich oder auf jeden Fall zu einem Preis erfolgen, der offensichtlich unter dem Wert der Gegenleistung liegt. In solchen Fällen liegt grundsätzlich eine gemischte Schenkung vor (Art. 142 Abs. 2 lit. e StG-TI) und das Vorliegen einer Schenkungsabsicht auf Seiten des Übertragenden kann unter bestimmten Umständen vermutet werden.³⁵

- 18 Auf jedem Fall nimmt die Tessiner Steuerbehörde die Qualifikation je nach den Umständen des konkreten Einzelfalles vor.
- 19 Die neue kantonale Regelung, sofern sie vom Parlament genehmigt wird, sieht unter bestimmten Bedingungen eine 50-prozentige Ermässigung der Erbschafts- oder Schenkungssteuer vor, um die notwendige Unternehmenskontinuität zu gewährleisten. Die erste Bedingung ist, dass der Berechtigte eine leitende Position im Unternehmen mit Sitz im Tessin innehat. Eine leitende Position bedeutet insbesondere, dass der Berechtigte die Kontrolle über das Unternehmen hat und es persönlich leitet, entweder als Eigentümer, als Mitglied der Geschäftsführung oder als Mitglied des Verwaltungsrats der Personen- bzw. Kapitalgesellschaft. Die Schenkungs- oder Erbschaftssteuer auf ein Betriebsvermögen oder auf eine qualifizierte Beteiligung am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft wird in diesen Fällen um 50 Prozent ermässigt. Die Steuerermässigung entfällt insbesondere, wenn innerhalb der nächsten 5 Jahre das Vermögen aus dem Betrieb entnommen wird, wenn die Geschäftstätigkeit entgeltlich veräussert, eingestellt oder ins Ausland verlegt wird, wenn die Tätigkeit des Begünstigten in seiner leitenden Funktion eingestellt wird (ausser in Fällen, in denen der Begünstigte vorzeitig verstirbt), oder wenn die Beteiligung oder das Aktienkapital veräussert wird oder unter 51% sinkt. In solchen Fällen wird der Teil der ermässigten Steuer im Rahmen eines Nachsteuerverfahrens erhoben. Die Steuerbehörde kann zum Zeitpunkt der Gewährung der Vergünstigungen, und wenn sie es für erforderlich hält, angemessene Garantien zur Deckung des Risikos der Nichteinhaltung der oben genannten Fristen verlangen.

Mit dieser Massnahme soll auch der letzten Reform des zivilen Erbrechts³⁶ Rechnung getragen werden, mit welcher das Bundesparlament die gesetzlichen Pflichtteile der Nachkommen und des überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partners verringert hat. Damit erhöht sich der für den Erblasser frei verfügbare Anteil, so dass diesem ein grösserer Spielraum bei der Nachfolgeplanung, einschliesslich der Unternehmensplanung, zukommt.

2.3.2 Praxis in anderen Kantonen

Einige kantonale Steuerverwaltungen anerkennen diesen Unterschied denn auch und sehen unter gewissen Voraussetzungen von einer Einkommensbesteuerung des geldwerten Vorteils aus Übertragung von Beteiligungen im Rahmen einer Nachfolgeregelung ab.

Gemäss dem St. Galler Steuerbuch ergeben sich beim (im Unternehmen angestellten) Empfänger der Beteiligungen, wenn anerkanntermassen eine Nachfolgeregelung vorliegt, vorerst keine Einkommenssteuerfolgen und zwar auch dann nicht, wenn der Verkaufspreis nicht nach einer «*tauglichen und anerkannten Methode*» gem. KS 37, Ziff. 3.2.2. festgelegt wurde.³⁷ Sofern in den nachfolgenden fünf Jahren ein Verkauf stattfindet, wird ein allfälliger Übergewinn (bzw. die Differenz zwischen dem ursprünglichen und dem neuen Kaufpreis) als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit besteuert.³⁸ Die publizierte St. Galler Praxis verzichtet hierbei, den Begriff der Nachfolgeregelung zu erläutern und verweist auf die Prüfung des Einzelfalles.³⁹

Auch der Kanton Luzern hat in einer Newsletter der Dienststelle Steuern vom 23. Januar 2020⁴⁰ über seine

³⁵ Urteil der Camera di diritto tributario (Tessiner Steuergericht) Nr. 80.2019.38 vom 26. Oktober 2021, E. 3.4.

³⁶ Medienmitteilung des Bundesrats vom 19.05.2021, Revidiertes Erbrecht tritt am 1. Januar 2023 in Kraft, online aufgerufen am 26. Oktober 2023 unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-83570.html>.

³⁷ Steuerbuch SG, StB 30, Nr. 2, Ziff. 5 (zit. Steuerbuch SG).

³⁸ Steuerbuch SG, a.a.O.

³⁹ Steuerbuch SG, a.a.O.

⁴⁰ Newsletter Steuern Luzern 3/2020, Steuer+Praxis vom 23. Januar 2020, online aufgerufen am 8. November unter: <https://steuern.lu.ch/-/media/Steuern/Dokumente/SteuerBulletin/2020/SteuerPraxis202003MAB.pdf> (zit. Newsletter LU).



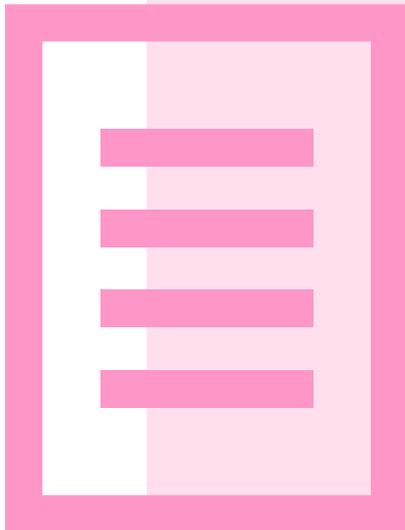
geldwerter Vorteil, den ein Mitarbeiter (oder ein Dritter) im Rahmen einer Nachfolgeregelung erhält, nicht als Einkommen gelten soll. Auch wenn man nämlich zum Schluss kommt, dass die Regelung der Mitarbeiterbeteiligungen gemäss Art.17b DBG bzw. Art.7d StHG keine Anwendung findet – auch nicht analog, so bleibt es grundsätzlich bei der Einkommensgeneral-klausel (Art.16 Abs. 1 DBG, Art.7 Abs.1 StHG). Danach unterliegen nach dem Konzept der Reinvermögens-zugangstheorie alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte der Einkommenssteuer, sofern kein privater Kapitalgewinn (Art.16 Abs.3 DBG, 7 Abs.4 lit. b StHG) vorliegt oder eine Ausnahme nach Art.24 DBG bzw. Art.7 Abs. 4 StHG greift.⁴⁶ Als Ausnahme in diesem Sinne, die eine (Einkommens-)Besteuerung im Zusammenhang mit einer Nachfolgeregelung ausschliessen könnte, liegt grundsätzlich nur der Schenkungstatbestand (Art.24 lit.a DBG, Art.7 Abs.4 lit.c StHG) auf der Hand. Steht fest, dass eine Beteiligung vom Aktionär an einen Mitarbeiter unterpreislich verkauft wurde, scheint hingegen wenig Raum für die Steuerfreiheit privater Kapitalgewinne zu bestehen, da der geldwerte Vorteil bei Übertragung bereits vorliegt und nicht durch eine Werterhöhung der Beteiligung nach Übertragung generiert wird: Entweder es liegt eine (gemischte) Schenkung vor, oder man muss davon ausgehen, dass die unterpreisliche Übertragung mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang steht. Dementsprechend scheint auch die Grundlage für eine Übergewinnbesteuerung fraglich, wenn von einer eigentlichen Nachfolgeregelung (d.h. Schenkung) ausgegangen werden kann.

Bundesgerichts scheint in der nicht zu entfernten Zukunft möglich zu sein und darf mit Spannung erwartet werden.

⁴⁶ BGE 146 II 6, E. 4.1, S. 9; BGE 143 II 402, E. 5.1, S. 404; BGE 139 II 363, E. 2.2 m.w.H., S. 366.

- 29 Angesichts der Steuererleichterungen, die verschiedene Kantone in ihren Schenkungs- und Erbschafts-steuergesetzgebungen für den Fall der Unternehmensnachfolge vorsehen oder einführen wollen sowie angesichts der durchaus grossen praktischen Relevanz der Thematik, kann erwartet werden, dass die Frage der steuerlichen Qualifikation der Übertragung von Beteiligungsrechten im Zusammenhang mit einer Nachfolgeplanung in Praxis, Rechtsprechung und Literatur weiter Gewicht annehmen wird. Auch eine diesbezügliche richtungsweisende Entscheidung des





zsis)



Steuerliche Aspekte der familieninternen Unternehmensnachfolge

QUICK READ In den kommenden Jahren stehen zahlreiche kleine und mittelgrosse Unternehmen in der Schweiz vor der Herausforderung, ihre Unternehmensnachfolge zu regeln. Wenn ein Unternehmen im Familienbesitz bleiben soll, kommt hierfür eine entgeltliche oder unentgeltliche Übertragung in Betracht. Die Planung und Umsetzung der Nachfolge ist ein für Unternehmer wichtiges Thema mit Bezugspunkten zu zahlreichen Rechtsgebieten (insbesondere Güterrecht, Erbrecht, Gesellschaftsrecht und Steuerrecht).

In jedem Fall empfiehlt es sich, eine Unternehmensnachfolge frühzeitig anzugehen. Um die Herausforderungen zu lösen, muss man umfassend planen. Steuerrechtliche Überlegungen sind oft massgebend für die Wahl der Nachfolgelösung. Aus steuerlicher Sicht ist primär relevant, ob es sich um die Nachfolge in Personenunternehmen oder in Kapitalgesellschaften handelt. Bei Personenunternehmen sieht man in der Praxis häufig, dass diese im Rahmen der Nachlassplanung steuerneutral in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt werden.

Bei einer unentgeltlichen Unternehmensnachfolge zu Lebzeiten oder von Todes wegen sind Erbschafts- bzw. Schenkungssteuerfolgen zu prüfen. Vermögensübergänge an den Ehegatten sind in allen Kantonen, solche an die Nachkommen in den meisten Kantonen steuerbefreit. Die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuergesetze sehen sodann überwiegend Aufschubtatbestände oder Ermässigungen bei Unternehmensnachfolgen vor.



Alexandra HIRT

**MLaw, LL.M., dipl. Steuerexpertin, TEP
Counsel | Lenz & Staehelin
alexandra.hirt@lenzstaehelin.com**



QUICK READ 32**HAUPTTEIL** 33

1. Einleitung	33
2. Nachfolge in Personenunternehmen	33
3. Nachfolge in Kapitalgesellschaften	35
4. Unentgeltliche Nachfolge zu Lebzeiten	38
5. Übertragung von Todes wegen	41
6. Fazit	44

1. Einleitung

In den kommenden Jahren stehen zahlreiche kleine und mittelgrosse Unternehmen (KMU) in der Schweiz vor der Herausforderung, ihre Unternehmensnachfolge zu regeln – insbesondere, wenn es um den Fortbestand im Familienbesitz geht. Die Planung und Umsetzung dieses Übergangs sind für Unternehmer von grosser Bedeutung. Dieser Prozess berührt verschiedene Rechtsbereiche, insbesondere Güterrecht, Erbrecht, Gesellschaftsrecht und Steuerrecht.

Im vorliegenden Beitrag wird aufgezeigt, was aus steuerlicher Sicht bei einer familieninternen Nachfolgeregelung zu beachten ist. Ein Unternehmen stellt oft das Hauptaktivum des Firmeninhabers und gleichzeitig sein Lebenswerk dar. Für die nachfolgende Analyse wird davon ausgegangen, dass das Unternehmen mit dem Tod des Unternehmers nicht untergehen soll. Vielmehr soll es familienintern entweder zu Lebzeiten übergehen oder von Todes wegen übertragen werden.

Ein Unternehmer kann zu Lebzeiten grundsätzlich frei entscheiden, ob und wie er sein Unternehmen familienintern übergibt. Die Übertragung kann dabei auf unterschiedlichem Weg vollzogen werden, sei es durch eine Veräusserung, Schenkung oder von Todes wegen.

2. Nachfolge in Personenunternehmen**2.1 Ausgangslage**

Als Personenunternehmen trifft man in der Schweiz bei den KMU am häufigsten Einzelunternehmen an.⁰¹ Wenn sich mehrere natürliche Personen zusammenschliessen, um ein Unternehmen zu betreiben, so wird dafür in der Regel die Form der Kollektivgesellschaft gewählt. Demgegenüber spielt die Kommanditgesell-

⁰¹ KMU Portal, Auswahl Rechtsform: Wie findet man für sein KMU die ideale Rechtsform?, online aufgerufen am 18. November 2023 unter: <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/kmu-gruenden/firmengruendung/auswahl-rechtsform.html>.



schaft in der Schweizer Unternehmenslandschaft nur eine untergeordnete Rolle.⁰²

- 5 Ein Einzelunternehmen gehört nur einer Person. Somit ist der Einzelunternehmer flexibel in der Gestaltung seiner Nachfolge. Bei Personengesellschaften besteht ein Gesellschaftsvertrag. Dieser muss im Einzelfall konsultiert werden, um die allfälligen Vorgaben für eine Nachfolgeregelung ausfindig zu machen. Für einen Gesellschafterwechsel zu Lebzeiten müssen grundsätzlich alle Gesellschafter zustimmen. Bei einer Nachfolge im Todesfall sind je nach Gesellschaftsvertrag verschiedene Handhabungen möglich.⁰³

2.2 Verkauf

- 6 Ist ein Firmeninhaber selbständig als Einzelunternehmer oder Personengesellschafter erwerbstätig, so ist ein Verkauf steuerlich für den Unternehmer wenig attraktiv. Einzige unmittelbare Möglichkeit für eine Übertragung ist nämlich ein Asset Deal, also ein Verkauf der Aktiven und Passiven des Unternehmens. Bei einer Übertragung realisiert der Firmeninhaber die stillen Reserven im Geschäftsvermögen. Die stillen Reserven entstehen aus der Differenz zwischen dem Buchwert der Vermögenswerte und dem Verkaufserlös. Diese Differenz unterliegt der Einkommenssteuer⁰⁴ sowie den Sozialversicherungsabgaben. Allfällige Verlustvorträge lassen sich nicht übertragen.
- 7 Es ist sodann im Einzelfall zu prüfen, ob beim Verkauf die privilegierte Liquidationsbesteuerung zur Anwendung gelangen kann.⁰⁵ Bei einem Verkauf des Unternehmens scheidet das Unternehmen nämlich aus dem Geschäftsvermögen des Firmeninhabers aus. Die Voraussetzungen für eine Privilegierung lauten wie folgt:
- Definitive Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit;
 - Nach dem vollendeten 55. Altersjahr oder wegen Unfähigkeit zur Weiterführung infolge Invalidität.
- 8 Bei einer privilegierten Liquidationsbesteuerung werden die in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven getrennt vom übrigen Einkommen besteuert. Für die Satzbestimmung ist beim Bund 1/5 des Liquidationsgewinnes massgebend, wo-

bei der Steuersatz mindestens 2% beträgt. Zudem ist grundsätzlich die Abziehbarkeit von effektiven bzw. fiktiven Einkaufsbeiträgen in die 2. Säule möglich. Weil im Zuge des Verkaufs die im Laufe der Zeit akkumulierten stillen Reserven auf einmal aufgelöst werden, würde es infolge der Progression des Steuertarifes ansonsten zu einer oft als stossend empfundenen steuerlichen Belastung kommen.⁰⁶

Für die Sozialversicherungsabgaben bringt die privilegierte Liquidationsbesteuerung keine Vorteile. Die Liquidationsgewinne sind in vollem Umfang beitragspflichtig und werden von den Steuerbehörden zusammen mit dem übrigen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gemeldet.⁰⁷

2.3 Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft

Für die Nachfolgeplanung ist es für den Unternehmer oft vorteilhaft, ein Personenunternehmen vor einem Verkauf frühzeitig in eine Kapitalgesellschaft⁰⁸

⁰² KMU Portal, Kommanditgesellschaft: Überblick, online aufgerufen am 18. November 2023 unter: <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/kmu-gruenden/firmengruendung/auswahl-rechtsform/kommanditgesellschaft.html>.

⁰³ Die Thematik der Folgen beim Tod einer an einer Personengesellschaft beteiligten Person wird im Anhang III des Kreisschreibens Nr. 28 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 3. November 2010 betreffend Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit (zit. KS ESTV, Besteuerung der Liquidationsgewinne) in einer tabellarischen Übersicht sowohl aus der Perspektive des Zivilrechts als auch des Steuerrechts behandelt. Vgl. auch weiter hinten Ziff. 5.4 zum Erblasser als Personengesellschafter.

⁰⁴ Art. 18 Abs. 2 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) und Art. 8 Abs. 1 Steuerharmonisierungsgesetzes (StHG).

⁰⁵ Art. 37b DBG und Art. 11 Abs. 5 StHG; vgl. Verordnung über die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit (LGBV) sowie Kreisschreiben Nr. 26 der ESTV vom 16. Dezember 2009 betreffend Neuerungen bei der selbständigen Erwerbstätigkeit aufgrund der Unternehmenssteuerreform II und Kreisschreiben Nr. 28 der ESTV vom 3. November 2010 betreffend Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit.

⁰⁶ Botschaft vom 22. Juni 2005 zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen [Unternehmenssteuerreformgesetz II], BBl 2005 4823 f. Ziff. 4.5.1.

⁰⁷ Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstitigen in der AHV, IV und EO (WSN), Rz. 1089.4 1/11, Stand: 1. Januar 2024.

⁰⁸ Aktiengesellschaft (AG) oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).



umzuwandeln. Bei der Umwandlung wird die selbständige Erwerbstätigkeit aufgegeben.

- 11 Die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft ist steuerneutral möglich, wenn die folgenden kumulativen Voraussetzungen erfüllt sind:
 - Fortbestand der Steuerpflicht in der Schweiz;
 - Übernahme der bisher für die Einkommenssteuer massgebenden Werte;
 - Übertragung eines Betriebs oder eines Teilbetriebs;
 - 5-jährige Veräusserungssperrfrist: Für 5 Jahre seit der Umwandlung werden die Beteiligungsrechte an der übernehmenden Gesellschaft nicht veräussert.⁰⁹
- 12 Bei Verletzung der Sperrfrist werden die übertragenen stillen Reserven im Nachsteuerverfahren so weit besteuert, als Beteiligungsrechte zu einem über dem übertragenen steuerlichen Eigenkapital liegenden Preis veräussert werden.¹⁰
- 13 Die fünfjährige Sperrfrist gilt auch für die Emissionsabgabe: Bei einer Verletzung wird nachträglich über den Verkehrswert der Einlagen abgerechnet, die den Nennwert des Aktienkapitals der Gesellschaft überschreiten. Die Freigrenze von CHF 1 Million wird dabei berücksichtigt.¹¹
- 14 Nach Ablauf einer fünfjährigen Veräusserungssperrfrist können die Beteiligungsrechte grundsätzlich steuerfrei aus dem Privatvermögen des Firmeninhabers veräussert werden. Bei einem Planungshorizont von mindestens fünf Jahren ist deshalb die Umwandlung vor einem Verkauf von Vorteil, weil grundsätzlich ein steuerfreier privater Kapitalgewinn erzielt werden kann.
- 15 Ein weiterer Vorteil einer Umwandlung ist je nach Sachverhalt, dass bei der Umwandlung eines Personenunternehmens in eine Kapitalgesellschaft der bis zum Umwandlungszeitpunkt noch nicht verrechnete Verlustvortrag nicht verloren geht. Die noch nicht verrechneten Vorjahresverluste des Personenunternehmens

können auf die übernehmende juristische Person übertragen und anschliessend bei der Festsetzung des steuerbaren Reingewinnes in Abzug gebracht werden.¹²

3. Nachfolge in Kapitalgesellschaften

3.1 Ausgangslage

Als Kapitalgesellschaften kommen für einen Unternehmer eine AG oder eine GmbH in Frage. Dies sind neben Einzelunternehmen die häufigsten Rechtsformen in der Schweiz.¹³

Ein Unternehmer kann an einer Kapitalgesellschaft allein beteiligt sein oder auch mit anderen gemeinsam. Üblicherweise ist er nicht bloss Eigentümer von Anteilen an der Gesellschaft, sondern wirkt als unselbständig Erwerbstätiger mit, sei es in operativer Funktion und/oder als Mitglied des Verwaltungsrats.

3.2 Verkauf im Allgemeinen

Ein Unternehmer hält die Beteiligungsrechte an seiner Kapitalgesellschaft in der Regel in seinem Privatvermögen. Die Veräusserung dieser Beteiligungsrechte kann daher grundsätzlich als privater Kapitalgewinn steuerfrei erfolgen (sog. Share Deal).¹⁴

Werden die Aktien als Geschäftsvermögen qualifiziert, so unterliegt der Veräusserungsgewinn der Einkommensbesteuerung und auch den Sozialabgaben. Gemäss Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG gelten als Geschäftsvermögen alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbstständigen Erwerbstätigkeit

⁰⁹ Art. 19 Abs. 1 lit. b DBG und Art. 8 Abs. 3 lit. b StHG; Kreisschreiben Nr. 5a der ESTV vom 1. Februar 2022 betreffend Umstrukturierungen, Ziff. 3.2. (zit. KS ESTV, Umstrukturierungen).

¹⁰ Art. 19 Abs. 2 DBG und Art. 8 Abs. 3bis StHG.

¹¹ Art. 6 Abs. 1 lit. h Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG); KS ESTV, Umstrukturierungen, Ziff. 3.2.6.

¹² KS ESTV, Umstrukturierungen, Ziff. 3.2.3.3.

¹³ KMU Portal, Auswahl Rechtsform: Wie findet man für sein KMU die ideale Rechtsform?, online aufgerufen am 18. November 2023 unter: <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/kmu-gruenden/firmengruendung/auswahl-rechtsform.html>.

¹⁴ Art. 16 Abs. 3 DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG.



dienen. Bei Beteiligungsrechten liegt Geschäftsvermögen insbesondere dann vor, wenn eine enge wirtschaftliche Beziehung zwischen der Beteiligung an der Kapitalgesellschaft und dem Geschäft des Steuerpflichtigen besteht.¹⁵ Sodann kann eine qualifizierte Beteiligung von mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft als gewillkürtes Geschäftsvermögen dem Geschäftsvermögen zugeteilt werden.¹⁶

- 20 Steuerlich nicht empfehlenswert ist es für den Unternehmer, die Nachfolge über den Verkauf einzelner Vermögenswerte (sog. Asset Deal) zu gestalten. Bei einer Ausschüttung der erzielten Erlöse oder einer späteren Liquidation unterliegen diese nämlich beim Firmeninhaber der Einkommenssteuer.

3.3 Steuerfallen beim Verkauf

- 21 Beim Verkauf seines Unternehmens sollte ein Firmeninhaber darauf achten, steuerliche Fallstricke zu vermeiden, die einen steuerfreien Kapitalgewinn gefährden könnten.

3.3.1 Indirekte Teilliquidation

- 22 Bei einer indirekten Teilliquidation veräussert der Firmeninhaber seine Aktien an einen Erwerber, der die Beteiligung im Geschäftsvermögen hält, wobei der Erwerber den Kaufpreis innert fünf Jahren aus dem nicht betriebsnotwendigen Vermögen der Gesellschaft finanziert.¹⁷

- 23 Beispielsweise hatte der Firmeninhaber über Jahre Gewinne thesauriert, um statt laufend steuerbarer Dividendenerträge, später beim Verkauf einen steuerfreien Kapitalgewinn zu erzielen. Es empfiehlt sich, dass sich der Firmeninhaber bei einer solchen Sachlage im Verkaufsvertrag eine Schadloshaltung zusichern lässt.

- 24 Als Steuerfolgen einer indirekten Teilliquidation werden die im Kaufpreis enthaltenen nicht betriebsnotwendigen, ausschüttbaren Reserven als Dividendenzahlung qualifiziert. Besteuert wird nur, was wirklich ausgeschüttet wird und was im Zeitpunkt des Ver-

kaufs bereits vorhanden war.¹⁸ Der bisherige Aktionär muss dies dann als Einkommen versteuern. Nur der restliche Verkaufspreis stellt in diesem Fall einen steuerfreien Kapitalgewinn dar.¹⁹

3.3.2 Transponierung

Die Transponierung basiert auf ähnlichen Grundsätzen wie die indirekte Teilliquidation. Der Firmeninhaber bringt die im Privatvermögen gehaltene Beteiligung in eine von ihm beherrschte juristische Person ein. Übersteigt die Gegenleistung den Nennwert der übertragenen Beteiligung (einschliesslich Kapitaleinlagereserven), so wird diese Differenz in steuerbaren Vermögensertrag umqualifiziert.²⁰

Somit gilt die Differenz zwischen dem Entgelt (Barzahlung, Darlehen etc.) bzw. dem Wert der neu ausgegebenen Aktien und den Kapitaleinlagen der Anteilsinhaber als steuerbarer Vermögensertrag. Soweit jedoch die Übertragung zum Nennwert erfolgt oder der Mehrwert den übrigen Reserven zugewiesen wird (sog. «Agio-Lösung»), treten keine Steuerfolgen ein. Das latente Steuersubstrat, also die Ausschüttungssteuerlast, bleibt nämlich vollumfänglich bestehen.²¹ Dadurch kann eine Transponierung vermieden werden.

3.3.3 Gewerbmässiger Wertschriftenhandel

Wenn die übertragenen Beteiligungsrechte von der Steuerbehörde zum Geschäftsvermögen des Firmeninhabers zugerechnet werden, gibt es ebenfalls

¹⁵ Vgl. VGer ZH vom 30. September 2009, SB.2009.00038, E. 2.1.

¹⁶ Art. 18 Abs. 2 DBG und Art. 8 Abs. 2 StHG.

¹⁷ Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG und Art. 7a Abs. 1 lit. a StHG; Kreisreiben Nr. 14 der ESTV vom 6. November 2007 betreffend Verkauf von Beteiligungsrechten aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen eines Dritten («indirekte Teilliquidation») (zit. KS ESTV, Indirekte Teilliquidation).

¹⁸ Gemäss KS ESTV, Indirekte Teilliquidation, Ziff. 5.1.1. entspricht der steuerbare Vermögensertrag der kleinsten der folgenden vier Grössen: (1) Verkaufserlös; (2) Ausschüttungsbetrag; (3) Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven; (4) Nichtbetriebsnotwendige Substanz.

¹⁹ Art. 16 Abs. 3 DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG.

²⁰ Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG und Art. 7a Abs. 1 lit. b StHG.

²¹ Reich Markus/Helbing Andreas/Duss Fabian, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 4. Aufl., Basel 2022, Art. 20a DBG N 103.



eine Umqualifizierung des erwarteten steuerfreien privaten Kapitalgewinns. Der Firmeninhaber gilt dann als gewerbmässiger Wertschriften- oder Beteiligungshändler.²²

- 28 Der Kapitalgewinn aus der Veräusserung stellt ein steuerbares Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar. Wie die übrigen Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit unterliegt der Kapitalgewinn damit nicht nur der Einkommenssteuer, sondern auch den Sozialabgaben.

3.3.4 Weiterarbeit im Unternehmen

- 29 Wenn der Firmeninhaber nach dem Verkauf in der veräusserten Firma weiterarbeitet, besteht ebenfalls ein Risiko der Umqualifizierung. Es ist zu prüfen, ob der Verkaufserlös Lohnkomponenten enthält. Ein typisches Beispiel ist die Weiterarbeit zu einer nicht marktkonform tiefen Entschädigung.²³

- 30 Die Lohnkomponente des Kaufpreises unterliegt in diesem Fall der Einkommenssteuer und den Sozialabgaben.

3.4 Nachfolgeplanung über Erbenholding

- 31 Bei der Beurteilung von steueroptimalen Ausgestaltungen einer familieninternen Unternehmensnachfolge wird in der Praxis in der Regel auch eine sogenannte Erbenholding-Lösung geprüft.

- 32 Eine Beteiligung wird demnach nicht in das Privatvermögen der Nachkommen übertragen, sondern an eine von diesen gehaltene Holding verkauft. Steuerlich sind hier ebenfalls die bereits beschriebenen Tatbestände der indirekten Teilliquidation resp. Transponierung zu beachten.

3.4.1 Ablauf der Nachfolgeplanung über eine Erbenholding

- 33 Eine Erbenholding ist eine Holdinggesellschaft, die von voraussichtlichen Erben eines Erblassers mit dem Zweck gehalten wird, die Vermögenswerte des noch lebenden Erblassers zu übernehmen.

Die Beteiligung an einem Unternehmen wird nicht direkt an die nachfolgende Generation verkauft. Die Kinder übernehmen somit nicht die Aktien des Firmeninhabers in ihr Privatvermögen. Die Übertragung erfolgt vielmehr an eine von den Nachkommen gehaltenen Gesellschaft. 34

Als Erbenholding kann sowohl eine AG, als auch eine GmbH gegründet werden. Die Erbenholding sollte einen reinen Holdingzweck haben, also das Halten von Beteiligungen. 35

Die Übertragung der Beteiligung des Firmeninhabers erfolgt entweder als Sacheinlagegründung oder nach der Gründung als Sachübernahme. Die Übertragung wird gegen Entgelt umgesetzt. Für den Kaufpreis sollte ein Wert festgelegt werden, welcher einem Drittvergleich standhält. Die Erbenholding hält anschliessend die Aktien der Tochtergesellschaft(en) zum Kaufpreis in der Bilanz. 36

Der Kaufpreis wird entweder ganz oder zumindest teilweise als Darlehen gegenüber dem Veräusserer stehen gelassen. Der Firmeninhaber gewährt somit der nachfolgenden Generation ein Darlehen im Zusammenhang mit der Übertragung seines Unternehmens. Dies ermöglicht der Erbenholding, den Kaufpreis über die nächsten Jahre aus den laufenden Gewinnen zurückzubezahlen. 37

3.4.2 Steuerliche Aspekte der Erbenholding

Für die nachfolgende Unternehmergeneration bietet die Erbenholding steuerliche Vorteile. Würden die Kinder nämlich ein Unternehmen direkt in ihr Privatvermögen erwerben, müssten sie künftig das Darlehen des Veräusserers aus versteuertem Einkommen oder Vermögen zurückbezahlen. Die laufenden Gewinne der Unternehmen wären nämlich in einem ersten Schritt jeweils an die Kinder als steuerbare Dividenden auszuschütten. 38

²² Vgl. Kreisschreiben Nr. 36 der ESTV vom 27. Juli 2012 betreffend gewerbmässigen Wertschriftenhandel.

²³ Suter Claudia/Meier Sirgit, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 4. Aufl., Basel 2022, Art. 17 DBG N 16.



- 39 Werden die Unternehmen über die Erbenholding gehalten, so können die Gewinne der Unternehmen dort infolge des Beteiligungsabzuges praktisch steuerfrei als Dividenden eingehen. Anschliessend werden diese Mittel für die Amortisation des Darlehens verwendet.
- 40 Der Firmeninhaber erzielt bei der Übertragung der Unternehmen an die Erbenholding grundsätzlich einen steuerfreien privaten Kapitalgewinn. Es besteht indes das Risiko, dass der Tatbestand der indirekten Teilliquidation erfüllt wird.²⁴ Dies wäre dann der Fall, wenn die Erbenholding den Kaufpreis innert 5 Jahren aus dem nicht betriebsnotwendigen Vermögen der erworbenen Unternehmen finanziert.
- 41 In den ersten 5 Jahren nach der Übertragung der Unternehmen auf die Erbenholding dürfen deshalb nur Dividenden aus nach dem Verkauf effektiv erwirtschafteten Gewinne an die Erbenholding ausgeschüttet werden. Andernfalls würden die ausgeschütteten Beträge beim Veräusserer nachträglich als Einkommen besteuert.
- 42 Selbst wenn die Voraussetzungen der indirekten Teilliquidation nicht erfüllt werden, kann es sein, dass eine Steuerverwaltung den steuerfreien Kapitalgewinn beim Veräusserer verneinen wird. So kann die Gewährung eines nicht marktkonform verzinsten Akquisitions-Darlehens ohne Sicherheitsleistungen und eine lange Amortisationsdauer unter Umständen als Steuerumgehung qualifiziert werden. Dies mit dem Verweis darauf, dass diese Ausgestaltung der Unternehmensnachfolge als absonderlich und den wirtschaftlichen Verhältnissen völlig unangemessen betrachtet wird. Dagegen lässt sich einwenden, dass es dem Veräusserer steuerlich durchaus offensteht, der Erbenholding ein ungesichertes zinsloses Darlehen zu gewähren, um aus persönlichen Gründen die Aktionäre – also seine Kinder – zu begünstigen.²⁵
- 43 Die Gestaltung der Unternehmensnachfolge über eine Erbenholding ermöglicht es dem Firmeninhaber, unter bestimmten Voraussetzungen einen steuerfreien privaten Kapitalgewinn zu erzielen. In der Praxis soll-

te eine Nachfolgelösung über eine Erbenholding der zuständigen Steuerverwaltung vorgelegt und mittels Ruling abgesichert werden.

4. Unentgeltliche Nachfolge zu Lebzeiten

4.1 Schenkungssteuern

Die kantonale Steuergesetzgebung ist massgeblich für die Beurteilung, ob die unentgeltliche Übertragung an ein Familienmitglied die Schenkungssteuer auslöst. Für die Steuer auf Schenkungen von beweglichem Vermögen wird für die Ermittlung der Steuerhöhe auf den Wohnsitz des Schenkers zum Zeitpunkt der Schenkung abgestellt, bei unbeweglichem Vermögen auf die Lage der Grundstücke.²⁶ Werden Aktien und damit bewegliches Vermögen übertragen, gelangt das Schenkungssteuergesetz des Wohnsitzkantons des schenkenden Firmeninhabers zur Anwendung.

Vermögensübergänge an den Ehegatten sind grundsätzlich in allen Kantonen steuerbefreit.²⁷ In den meisten Kantonen werden die direkten Nachkommen von der Schenkungssteuer befreit. Eine Steuerpflicht für Nachkommen kennen die Kantone Appenzell Innerrhoden, Neuenburg, Waadt und Luzern. Im Kanton Luzern gibt es keine Schenkungssteuer, aber die Erbschaftssteuer erfasst auch Schenkungen in den 5 Jahren vor dem Todeszeitpunkt.²⁸ Die Schenkungssteuern sind somit bei familieninternen Nachfolgen nur in wenigen Kantonen von Interesse.

²⁴ Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG und Art. 7a Abs. 1 lit. a StHG.

²⁵ Vgl. StRG ZH vom 2. November 2021, 1 DB.2020.106 / 1 ST.2020.123, (rechtskräftig, mit abweichender Minderheitsmeinung des Gerichts).

²⁶ Mäusli-Allenspach Peter, Erbschafts- und Schenkungssteuern in der Schweiz – ein Überblick, in: successio 2012, S. 187 (zit. Mäusli-Allenspach, Erbschafts- und Schenkungssteuern).

²⁷ Im Kanton Genf ist die Zuwendung an einen Ehegatten nicht steuerbefreit, wenn ein Erblasser oder Schenker nach dem Aufwand besteuert wird. Vgl. Art. 27A Abs. 2 Loi sur les droits d'enregistrement und Art. 6A Abs. 2 Loi sur les droits de succession, Kanton Genf.

²⁸ §1 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Erbschaftssteuern im Kanton Luzern.



- 46 Gewisse Kantone kennen bei nicht kotierten Wertpapieren eine Erleichterung zur teilweisen Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung. So gibt es z.B. im Kanton Waadt eine Ermässigung bei Unternehmensnachfolge.²⁹

4.2 Übertragung zu besonders günstigem Kaufpreis

- 47 Wenn eine Übertragung zwar gegen Entgelt erfolgt, aber der Übernahmewert unter dem Verkehrswert liegt, stellt sich die Frage, inwieweit diese Zuwendung noch als normales Kaufgeschäft zu qualifizieren ist. Bei einer teilweise entgeltlichen und teilweise unentgeltlichen Zuwendung bewegen wir uns in der Thematik der gemischten Schenkung.
- 48 In privatrechtlicher Hinsicht stellt eine gemischte Schenkung einen Innominatkontrakt dar, zu dem eine reichhaltige Rechtsprechung besteht. Der Begriff der gemischten Schenkung bestimmt sich aber für das Steuerrecht unabhängig vom Privatrecht.³⁰
- 49 Voraussetzung für das Vorliegen einer gemischten Schenkung ist (i) ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung und (ii) ein Schenkungswille. Es ist umstritten, ob der Schenkungswille ein zwingendes Kriterium ist, oder ob die kantonale Regelung oder Praxis auch darauf verzichten könnte. In der Praxis wird in beweisrechtlicher Hinsicht häufig vom Bestehen eines Missverhältnisses (i) auf den Schenkungswillen (ii) geschlossen. Da die Schenkungssteuer in der Kompetenz der Kantone liegt, bestehen unterschiedliche Richtwerte ab welcher Differenz von einem solchen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugehen ist. Im Kanton Zürich beträgt die Höhe der Differenz praxisgemäss 25 %, während sie sich im Kanton Fribourg auf 20 % beläuft. Diese Praxis bezieht sich insbesondere auf den Grundstücksverkauf, wobei auf den Verkehrswert abgestellt wird.³¹ Sie dürfte aber auch auf den Unternehmensverkauf übertragen werden können. Das Bernische Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer (ESchG) definiert den Tatbestand der gemischten Schenkung in Art. 8 Abs. 2 ESchG BE explizit.³²

Bei einer gemischten Schenkung gibt es somit eine Gegenleistung durch den Schenkungsempfänger. Der Empfänger des Unternehmens würde z.B. einen Geldbetrag bezahlen oder vom bisherigen Firmeninhaber ein Darlehen erhalten. Die Übertragung erfolgt somit nicht unentgeltlich. Im Umfang der Gegenleistung stellt die Zuwendung der Unternehmen somit keine Schenkung dar. Steuerobjekt ist nur der durch die Gegenleistung nicht gedeckte Teil der Zuwendung. Die Besteuerung ist abhängig von der kantonalen Steuergesetzgebung und Praxis am Wohnsitz des Schenkers. Die Übertragung wird meist steuerfrei erfolgen, da die meisten Kantone keine Schenkungssteuer bei Schenkungen an eigene Nachkommen vorsehen.

4.3 Exkurs: Erbrechtliche Aspekte der lebzeitigen

Zuwendung

4.3.1 Ausgleichspflicht

Wenn ein Nachkomme ein Unternehmen zu Lebzeiten des Unternehmers schenkungshalber erhält, so ist dieser Nachkomme für diese Zuwendung beim Versterben des Unternehmers gegenüber den übrigen Nachkommen ausgleichungspflichtig. Dies jedenfalls dann, wenn der Unternehmer als künftiger Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt hat.³³

Wenn ein Unternehmen ganz oder teilweise bereits zu Lebzeiten des Erblassers auf die Nachfolger übertragen wird, so wird für die erbrechtliche Bewertung dieser Zuwendung auf den Todestag des Erblassers abgestellt.³⁴ Wenn es zwischen dem Zeitpunkt der

²⁹ Art. 29a Loi concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations, Kanton Waadt.

³⁰ Vgl. Oehrli Markus, Die gemischte Schenkung im Steuerrecht, Diss. Zürich 2000, S. 69 f.

³¹ Vgl. Sieber Roman/Oehrli Markus, Kommentar zum Schweizerischen Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, Basel 2020, § 14 N 49 ff.

³² Art. 8 Abs. 2 Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer, Kanton Bern: «Als gemischte Schenkung gilt ein entgeltliches Rechtsgeschäft, bei dem ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Der Schenkungssteuer unterliegt der durch die Gegenleistung nicht gedeckte Wert der Leistung.»

³³ Art. 626 Abs. 2 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB).

³⁴ Art. 474 Abs. 1, 537 und 630 Abs. 1 ZGB. Vgl. de lege ferenda das Abstellen auf den Zeitpunkt der Zuwendung (Art. 630a E-ZGB).



Übertragung des Unternehmens und dem Todestag zu einer Wertveränderung kommt, ist deshalb sowohl die positive als auch die negative Wertveränderung von der Erbengemeinschaft zu tragen. Unternehmerische Gewinne und Verluste werden somit durch die ausgleichsberechtigten Miterben getragen, selbst wenn sie darauf keinerlei Einfluss ausüben können.³⁵

- 53 Bei einer gemischten Schenkung ist die Zuwendung in eine unentgeltliche Quote und in eine entgeltliche Quote aufzuteilen. Der geschenkte Teil einer gemischten Schenkung ist eine Zuwendung unter Lebenden. Die unentgeltliche Quote ist zum Wert des zugewendeten Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt des Erbfalls rechnerisch hinzuzurechnen.

4.3.2 Pflichtteilsberechnung

- 54 Wenn ein Nachkomme eine Schenkung nach dem Tod des Unternehmers nicht ausgleichen muss (z.B., weil der Unternehmer den Nachkommen von der Ausgleichspflicht entbunden hat), stellt sich die Frage, ob die Pflichtteile der übrigen Erben verletzt sind.
- 55 Nachkommen und überlebende Ehegatten sind pflichtteilsberechtigt. Diese Pflichtteile sind Schranken der Verfügungsfreiheit eines Unternehmers. Mit dem per 1. Januar 2023 in Kraft getretenen ersten Teil der Erbrechtsrevision wurden die Pflichtteile reduziert und die Verfügungsfreiheit weiter erhöht. Der Pflichtteil beträgt neu in allen Fällen die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs.³⁶
- 56 Wenn die Pflichtteile wegen Verfügungen des Unternehmers von Todes wegen oder zu seinen Lebzeiten verletzt worden sind, so können die pflichtteilsberechtigten mittels Herabsetzungsklage die Herstellung des Pflichtteils verlangen.³⁷ Auf diesem Weg können sie die Überschreitung der Verfügungsfreiheit durch den Erblasser und dadurch die Verletzung ihrer Pflichtteile korrigieren lassen.

4.3.3 Erbvertrag

- 57 Wenn Unternehmen zu Lebzeiten übertragen werden, so kann ein Erbvertrag unter den künftigen erbberechtigten Personen dazu dienen, künftige Streitig-

keiten über die Unternehmensnachfolge im Keim zu ersticken. Ein Erbvertrag kann eine geplante, kontinuierliche Abwicklung des Vermögensübergangs fördern.

Mit einem Erbvertrag können die erbrechtlichen Folgen einer lebzeitigen Unternehmensnachfolge verbindlich geregelt werden. So können z.B. Fragen der künftigen Ausgleichspflicht im Rahmen der Erbteilung und insbesondere auch Bewertungsfragen geklärt werden. 58

Ein allfälliger Erbverzicht bewirkt die Aufhebung der erbrechtlichen Anwartschaft der verzichtenden Personen. Für die Beurteilung der Steuerfolgen kommt es darauf an, ob der Pflichtteilsverzicht entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt: 59

- Erbverzicht ohne lebzeitige Gegenleistung
- Der unentgeltliche Erbverzicht ist weder Gegenstand der Schenkungssteuer noch der Erbschaftsteuer.
- Erbverzicht mit lebzeitiger Gegenleistung
- Der Erbverzicht gegen Zahlung einer Abfindung ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Zuwendungen aus Erbschaft unterliegen in der Regel der Schenkungssteuer.³⁸

4.4 Exkurs: Güterrecht

Beim Versterben eines verheirateten Erblassers wird nicht nur der Erbgang eröffnet, sondern zugleich die Ehe aufgelöst. Diese Auflösung bedingt eine güterrechtliche Auseinandersetzung. Erst nach erfolgter güterrechtlicher Auseinandersetzung lässt sich die erbrechtliche Auseinandersetzung vornehmen. 60

In der Nachfolgeplanung muss neben erbrechtlichen Aspekten das Güterrecht berücksichtigt werden. Dies kann Klarheit über die Zuteilung von Vermögensgegenständen und Hinzurechnungsfragen geben. Es sollte somit ein Ehevertrag in Betracht gezogen wer- 61

³⁵ Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge) vom 10. Juni 2022, BBl 2022 1637 Ziff. 4.1.4.

³⁶ Art. 471 ZGB.

³⁷ Art. 522 ff. ZGB.

³⁸ ESTV, Steuerinformation Erbschafts- und Schenkungssteuern, S. 15.



den. Insbesondere können erbrechtliche Anordnungen mit ehgüterrechtlichen Anordnungen in einem kombinierten Ehe- und Erbvertrag verbunden werden. Als Alternative können diese beiden Verträge je separat abgeschlossen werden.

5. Übertragung von Todes wegen

5.1 Steueraspekte der Nachlassabwicklung

- 62 Die Erbschaftssteuer ist im Todesfall die naheliegende Steuerart. Beim Übergang von Unternehmen von Todes wegen auf Familienmitglieder sind jedoch weitere Themen zu beachten, was nachfolgend dargestellt wird.
- 63 Es erfolgt sodann immer eine Einzelfallbetrachtung durch die Steuerbehörden. Nicht nur für die Erbschaftssteuern, sondern auch für die übrigen Steueraspekte ist massgeblich, wie der Erblasser seine Nachlassplanung ausgestaltet hat und wie die Eigentumsverhältnisse geregelt sind. So stellt sich z.B. die Frage, ob der Erblasser sein Unternehmen im Rahmen einer Teilungsvorschrift einem bestimmten Erben zugeweiht hat oder ob das Unternehmen allenfalls sogar als Vermächtnis an ein Familienmitglied übergeht. Auf diese erbrechtlichen Fragen wird vorliegend nicht weiter eingegangen. Nachfolgend werden vielmehr die Grundzüge der Nachlassabwicklung bei der Unternehmensnachfolge aus Steuersicht aufgezeigt.
- 64 Es sei aber an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass für die Planung der Nachfolge Fragen des Güter- und Erbrechts nicht ausgeblendet werden dürfen. Umso mehr, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Unternehmer unerwartet vor der Umsetzung einer lebzeitig geplanten Übergabe verstirbt oder urteilsunfähig wird.

5.2 Erbschaftssteuern

- 65 Für die Erbschaftssteuern kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zu den Schenkungssteuern verwiesen werden (vgl. oben Ziff. 4.1).
- 66 Die kantonale Steuergesetzgebung ist massgeblich für die Beurteilung, ob der Übergang eines Unterneh-

mens von Todes wegen auf ein Familienmitglied des Erblassers die Erbschaftssteuer auslöst.³⁹

Vermögensübergänge an den Ehegatten sind grundsätzlich in allen Kantonen steuerbefreit.⁴⁰ In den meisten Kantonen werden die direkten Nachkommen von der Erbschaftssteuer befreit. Die Erbschaftssteuern sind somit bei familieninternen Nachfolgen nur in wenigen Kantonen von Interesse.

5.3 Der Erblasser als Einzelunternehmer

67 Im Todesfall geht die selbständige Erwerbstätigkeit des Erblassers durch Universalsukzession auf seine Erben über. Geschäftsvermögen bleibt vorerst Geschäftsvermögen.⁴¹ Der Übergang des Geschäftsbetriebs von Todes wegen löst per se keine Einkommenssteuerfolgen aus.

69 Es stellt sich die Frage, ob die Erben den Betrieb weiterführen. Dies ist entscheidend für die steuerliche Erfassung eines allfälligen Liquidationsgewinns. Grundsätzlich sind drei Konstellationen möglich:

5.3.1 Keine Weiterführung des Betriebs durch die Erben

70 Für die Besteuerung des Liquidationsgewinns bei der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit sind Art. 37b des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie die Verordnung über die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit (LGBV) massgebend.⁴²

³⁹ Mäusli-Allenspach, Erbschafts- und Schenkungssteuern, S. 187.

⁴⁰ Im Kanton Genf ist die Zuwendung an einen Ehegatten nicht steuerbefreit, wenn ein Erblasser oder Schenker nach dem Aufwand besteuert wird. Vgl. Art. 27A Abs. 2 Loi sur les droits d'enregistrement und Art. 6A Abs. 2 Loi sur les droits de succession, Kanton Genf.

⁴¹ Reimann August/Zuppinger Ferdinand/Schärner Erwin, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bd. II, N 47 zu § 19 lit. b StG (zit. Reimann/Zuppinger/Schärner, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz); Richner Felix/Frei Walter/Weber Barbara/Brütsch Hans R., Zürcher Steuergesetz, Kurzkommentar, 1. Aufl., 1994, N 37 zu § 19 lit. b StG.

⁴² Vgl. für den Verkauf zu Lebzeiten weiter oben Ziff. 2.2., Art. 37b DBG hat seine grundsätzliche Entsprechung in Art. 11 Abs. 5 StHG; vgl. sodann Kreisschreiben der ESTV Nr. 26 vom 16. Dezember 2009 sowie Kreisschreiben der ESTV Nr. 28 vom 3. November 2010.



71 Die Voraussetzungen für eine Privilegierung lauten wie folgt:

- Keine Weiterführung der selbständigen Erwerbstätigkeit durch die Erben;
- Liquidation des Unternehmens innert fünf Kalenderjahren nach Ablauf des Todesjahres des Erblassers; und
- Der Erblasser hätte die Voraussetzungen für eine gesonderte Besteuerung der stillen Reserven im Liquidationsfalle erfüllt (Vollendung des 55. Altersjahres oder Invalidität).

72 Bei einer Besteuerung nach Art. 37b DBG werden die in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven getrennt vom übrigen Einkommen besteuert. Für die Satzbestimmung ist beim Bund 1/5 des Liquidationsgewinnes massgebend, wobei der Steuersatz mindestens 2% beträgt.

73 Im Unterschied zur Situation, dass der Verstorbene noch zu Lebzeiten seinen Geschäftsbetrieb liquidiert hätte, kann bei der Nichtweiterführung des geerbten Betriebes für die Besteuerung der stillen Reserven kein fiktiver Einkauf in die 2. Säule geltend gemacht werden.

74 Führen die Erben die Tätigkeit nicht weiter, beenden aber auch die Liquidation nicht, so findet am Ende des fünften Kalenderjahres nach dem Todesjahr des Erblassers eine gesetzlich vorgeschriebene Überführung der Vermögenswerte in das Privatvermögen statt (steuersystematische Realisierung). In diesem Zeitpunkt sind die entsprechenden stillen Reserven nach Art. 37b DBG zu besteuern.

5.3.2 Weiterführung des Betriebs durch einzelne Erben

75 Wird bei einer Erbeilung der Geschäftsbetrieb nicht von allen Erben fortgeführt, so realisieren die nicht-übernehmenden Erben grundsätzlich einen steuerbaren Liquidationsgewinn.⁴³

76 Gemäss Art. 18a Abs. 3 DBG⁴⁴ wird auf Antrag des Unternehmer-Erben (vorerst) nicht über die stillen Reserven abgerechnet. Er muss sich im Gegenzug ver-

pflichten, die Einkommenssteuerwerte und damit eine latente Liquidationssteuerlast zu übernehmen. Bei einer späteren Veräusserung von Aktiven des Unternehmens sind die entsprechenden Kapitalgewinne vom Unternehmer-Erben voll zu versteuern. Somit wird auf Gesuch die Besteuerung der stillen Reserven bis zu einer späteren tatsächlichen Realisierung aufgeschoben.

Daneben besteht die Möglichkeit, bei der Erbeilung über den ideellen Anteil der ausscheidenden Erben an den stillen Reserven abzurechnen. Der Unternehmer-Erbe kann in diesem Fall die betreffenden stillen Reserven in der Steuerbilanz aufdecken oder den Erwerbspreis aktivieren. **77**

5.3.3 Alle Erben führen den Betrieb gemeinsam weiter

Führen die Erben den Betrieb gemeinsam weiter, kann die privilegierte Besteuerung auf den stillen Reserven bei einer späteren Liquidation zur Anwendung kommen, sofern die jeweiligen Erben die Voraussetzungen aus eigenem Recht und somit nicht abgeleitet vom Erblasser erfüllen. **78**

Von einer Fortführung des Betriebes durch die Erben wird bereits dann ausgegangen, wenn die Erben Handlungen vornehmen, die über Erbfallverpflichtungen hinausgehen. Nicht ausreichend ist die blosser Erfüllung von im Zeitpunkt des Erbgangs bestehenden Verpflichtungen. **79**

5.4 Der Erblasser als Personengeschafter

Wenn der Erblasser seine selbständige Erwerbstätigkeit über eine Beteiligung an einer Personengesellschaft ausgeübt hat, bleibt dieses Geschäftsvermögen ebenfalls vorerst Geschäftsvermögen. **80**

Es muss untersucht werden, ob die Gesellschafter die Nachfolge im Todesfall im Gesellschaftsvertrag geregelt haben. Grundsätzlich sind vier Konstellationen möglich:⁴⁵ **81**

⁴³ Reimann/Zuppinger/Schärrer, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, N. 401f. zu § 19 lit. b StG.

⁴⁴ Vgl. entsprechende Bestimmung in Art. 8 Abs. 2^{quater} StHG.

⁴⁵ Vgl. Anhang III des KS ESTV, Besteuerung der Liquidationsgewinne.



5.4.1 Keine Regelung im Gesellschaftsvertrag

82 Wenn der Tod eines Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag nicht geregelt ist, gelangt die Gesellschaft grundsätzlich zur Auflösung.⁴⁶ Die Beteiligung an der Gesellschaft geht durch Universalsukzession auf die Erben über. Für die Besteuerung des Liquidationsergebnisses kann die Privilegierung von Art. 37b DBG an Stelle des Erblassers geltend gemacht werden.⁴⁷

83 Solange die Liquidation noch nicht abgeschlossen ist, können sich die Gesellschafter (inklusive der Erben-gemeinschaft) auf eine Weiterführung einigen. Die Auflösung wird dadurch rückgängig gemacht.⁴⁸

84 5.4.2 Nachfolgeklausel

Mit einer Nachfolgeklausel vereinbaren die Gesellschafter, dass die Gesellschaft im Fall des Todes eines Gesellschafters mit allen Erben (einfache Nachfolgeklausel), oder mit bestimmten Erben (qualifizierte Nachfolgeklausel) fortbestehen soll. Die Erbengemeinschaft tritt damit anstelle des Erblassers in die Gesellschaft ein.⁴⁹

85 Will ein Erbe die Gesellschaft nicht fortführen, kann er die Gesellschaft aufgrund von Art. 27 Abs. 2 ZGB fristlos kündigen. Als Alternative kann er die amtliche Liquidation der Erbschaft verlangen, was die Auflösung der Gesellschaft bewirkt. Zudem kann die Erbengemeinschaft beim Richter die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen beantragen.⁵⁰ Dieses Vorgehen führt grundsätzlich zur Liquidation der Gesellschaft. Für die Besteuerung des Liquidationsergebnisses kann die Privilegierung von Art. 37b DBG an Stelle des Erblassers geltend gemacht werden.⁵¹

5.4.3 Fortsetzungsklausel

86 Im Gesellschaftsvertrag können die Gesellschafter vereinbaren, dass die Gesellschaft im Falle des Todes eines Gesellschafters durch die verbleibenden Gesellschafter und ohne die Erben des Verstorbenen fortgesetzt wird. Die Erben werden nie Gesellschafter, sondern es verbleibt ihnen nur ein schuldrechtlicher Abfindungsanspruch.⁵² Für die Besteuerung des Liquidationsergebnisses kann die Privilegierung von

Art. 37b DBG an Stelle des Erblassers geltend gemacht werden.⁵³

5.4.3 Eintrittsklausel

87 Eine Eintrittsklausel räumt den Erben das Recht ein, nach dem Tod des Erblassers zu entscheiden, ob sie der Gesellschaft beitreten wollen. Führen sie die Gesellschaft fort, kommt es zu keiner Liquidation. Andernfalls muss die Gesellschaft grundsätzlich liquidiert werden. Für die Besteuerung des Liquidationsergebnisses kann die Privilegierung von Art. 37b DBG an Stelle des Erblassers geltend gemacht werden.⁵⁴

5.5 Der Erblasser als Aktionär

88 Zunächst stellt sich die Frage, ob die Aktien an der Gesellschaft des Erblassers von diesem im Geschäfts- oder Privatvermögen gehalten wurden. Diese Qualifizierung bleibt durch den Übergang von Todes wegen vorerst gleich.⁵⁵ Die Qualifizierung bleibt auch gleich, wenn die Erben den Betrieb des Erblassers weiterführen.

89 Entscheiden sich die Erben, den Betrieb des Erblassers nicht weiterzuführen, sind grundsätzlich drei Konstellationen denkbar:

⁴⁶ Wolf Stephan, Erb- und (immobilien)sachenrechtliche Aspekte der einfachen Gesellschaft, insbesondere im Zusammenhang mit personellen Wechseln im Bestand der Gesellschafter, in: Wolf (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesellschaft und zum bäuerlichen Bodenrecht, Bern 2005, S. 82 (zit. Wolf, Einfache Gesellschaft).

⁴⁷ Vgl. hierzu Variante «Keine Weiterführung des Betriebs durch die Erben» (Ziff. 5.3.1).

⁴⁸ BGE 70 II 55, 56 f.; vgl. hierzu Variante «Alle Erben führen den Betrieb gemeinsam weiter» (2.1.3).

⁴⁹ BGE 70 II 55, 56 f.; Wolf, Einfache Gesellschaft, S. 82 und 87; vgl. hierzu Variante «Alle Erben führen den Betrieb gemeinsam weiter» (2.1.3).

⁵⁰ BGE 29 II 95, E. 6.

⁵¹ Vgl. hierzu Variante «Keine Weiterführung des Betriebs durch die Erben» (Ziff. 5.3.1).

⁵² BGE 100 II 376, E. 2; Wolf, Einfache Gesellschaft, S. 83-85.

⁵³ Vgl. hierzu Variante «Keine Weiterführung des Betriebs durch die Erben» (Ziff. 5.3.1).

⁵⁴ Wolf, Einfache Gesellschaft, S. 87; vgl. hierzu Variante «Keine Weiterführung des Betriebs durch die Erben» (Ziff. 5.3.1).

⁵⁵ Vgl. VGer ZH vom 30. September 2009, SB.2009.00038, E. 2.



5.5.1 Share Deal

- 90 Hat der Erblasser die Aktien in seinem Privatvermögen gehalten, können diese grundsätzlich steuerfrei veräußert werden.⁵⁶ Werden die Aktien als Geschäftsvermögen qualifiziert, so unterliegt der Veräußerungsgewinn der Einkommensbesteuerung und den Sozialabgaben.⁵⁷ Für die allfällige Umqualifizierung des privaten Kapitalgewinns in steuerbares Einkommen sei auf Ziff. 3.3 weiter oben verwiesen.

5.5.2 Asset Deal

- 91 Bei einem Asset Deal werden die Aktiven und Passiven eines Unternehmens verkauft. Dieses Vorgehen ist aus der Sicht der Erben steuerlich nicht empfehlenswert. Die stillen Reserven werden in diesem Fall steuerwirksam realisiert. Bei einer Ausschüttung der erzielten Erlöse unterliegen diese nämlich beim Aktionär als Dividenden der Einkommenssteuer.

5.5.3 Liquidation

- 92 Bei einer Liquidation werden die stillen Reserven ebenfalls steuerwirksam realisiert. Die Liquidationsdividende stellt für die Erben einen steuerbaren Vermögensertrag dar. Der Liquidationsprozess kann einige Jahre dauern, bis es zur Löschung der Kapitalgesellschaft im Handelsregister kommt.

6. Fazit

- 93 Die Unternehmensnachfolge ist eine komplexe Angelegenheit, bei der es keine Patentrezepte gibt. Sie muss individuell gestaltet werden. In der Praxis stehen Unternehmer und Erben vor vielfältigen Herausforderungen, bei denen nicht nur steuerrechtliche Überlegungen, sondern primär auch persönliche Aspekte eine Rolle spielen. Unterschiedliche Interessen und Dynamiken innerhalb der Familie und des Unternehmens müssen berücksichtigt werden. Die steuerrechtlich beste Lösung ist nicht gleichbedeutend mit der optimalen Lösung für die beteiligten Personen. Dennoch sind steuerrechtliche Überlegungen oft wegleitend für die konkrete Ausgestaltung der Nachfolgestrategie.

Ein frühzeitiger Dialog mit den Steuerbehörden kann dabei unterstützen, Klarheit zu schaffen. Für die Planungssicherheit sollte in der Regel ein Ruling eingeholt werden. Es erfolgt immer eine Einzelfallbetrachtung durch die Steuerbehörden. In jedem Fall ist eine sorgfältige und vorausschauende Herangehensweise unerlässlich, um die individuellen Herausforderungen der Unternehmensnachfolge erfolgreich zu meistern.

Zum Schluss sei darauf hingewiesen, dass für die Planung der Nachfolge Fragen des Güter- und Erbrechts nicht ausgeblendet werden dürfen. Umso mehr, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Unternehmer unerwartet vor der Umsetzung einer lebzeitig geplanten Übergabe verstirbt oder urteilsunfähig wird.

