

# report

no. 2 2021 newsletter raggenbass rechtsanwälte

Amriswil / Kreuzlingen,  
August 2021

Geschätzte Damen und Herren

Hoffentlich konnten Sie erholsame Ferien geniessen und sind wieder gut in den Alltag gestartet. Wir freuen uns, Sie mit folgenden, wichtigen News zu versorgen:

**Dr. Felix Müller** zeigt Ihnen auf, wie die **Erbrechtsrevision**, welche am 1. Januar 2023 in Kraft treten wird, bereits jetzt bei der Nachlassplanung zu berücksichtigen ist. Das Bundesgericht hat im **Familienrecht** in letzter Zeit einige wegweisende Entscheide gefällt. **RA Fabienne Hug** informiert Sie über diese neuen Entwicklungen. **RA Sonja Rütimann** führt zu zwei Themen im **Mietrecht** aus, wie das Bundesgericht seine Praxis geändert bzw. präzisiert hat.

Wir wünschen Ihnen eine gute Lektüre und stehen Ihnen für allfällige Auskünfte und Fragen jederzeit gerne zur Verfügung. Für das entgegengebrachte Vertrauen und die sehr geschätzte Zusammenarbeit danken wir Ihnen herzlich.

Ihre Raggenbass Rechtsanwälte



Fabienne Brandenberger



Anna-Lea Brunnschweiler



Andreas Burkhard



Daniel Christen



Thomas Dufner



Angelo Fedi



Vreni Germann



Fabienne Hug



Claudia Keller



Roland Keller



Clemens Kühne



Felix Müller



Raphael Pironato



Silke Popken



Hansueli Raggenbass



Sonja Rütimann



Beda Stähelin



Lars-Olaf Timmermann



Georg Wenglorz

## Unternehmensnachfolge unter dem neuen Erbrecht



**Felix Müller**  
Dr. iur., Rechtsanwalt

**Viele Unternehmerinnen und Unternehmer möchten ihr Unternehmen einem Nachkommen übertragen und so den Fortbestand des Familienbetriebes sicherstellen. Aber Achtung: Existieren mehrere pflichtteilsgeschützte Erbinnen und Erben, gilt es die Pflichtteilsproblematik zu beachten. Mit dem am 1. Januar 2023 in Kraft tretenden Erbrecht relativiert sich dieses Problem. Heute ist der Zeitpunkt gekommen, die anstehende Erbrechtsrevision bei der Nachlassplanung zu berücksichtigen.**

Von Gesetzes wegen sind ab dem 1. Januar 2023 nur noch Ehepartner und Nachkommen pflichtteilsgeschützt und der Pflichtteilsschutz der Nachkommen beträgt anstatt 75% nur noch 50%. Stirbt ein verheirateter Unternehmer mit zwei Kindern, so kann er nach neuem Recht der Erbin, die das Unternehmen fortführen soll, maximal 62.5% des Nachlasses an Stelle von bisher 56.25% zukommen lassen: Der gesetzliche Erbteil des Ehepartners wie auch der gesetzliche Erbteil der Kinder beträgt je 50%. Auch der Pflichtteilsschutz beträgt neu je 50%. Folglich erbt der überlebende Ehepartner mindestens 25% und jedes der Kinder erbt mindestens 12.5% des Nachlasses. Der Erblasser kann damit neu über 50% des Nachlasses frei verfügen (bisher 37,5%) und dem begünstigten Nachkommen zusätzlich zu dessen Pflichtteil 50% des Nachlasses vermachen.

Man sollte jedoch auch im Güterrecht Vorkehrungen für eine familieninterne Unternehmensnachfolge treffen: Der Tod beendet nämlich nicht nur die Ehe, sondern auch den Güterstand. Vor der Erbteilung muss der Güterstand aufgelöst werden. Wie die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen wird, kann in einem Ehevertrag geregelt werden. Ohne Ehevertrag lebt man in der Schweiz meist unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Wurde das Unternehmen während der Ehe aufgebaut, fällt es in die Errungenschaft. Der überlebende Ehepartner erhält so aus Güterrecht wertmässig die Hälfte der Unternehmung. Wird dadurch die Unternehmensnachfolge erschwert, kann in einem Ehevertrag entweder ein anderer Güterstand gewählt oder der bestehende Güterstand modifiziert werden. Mit ehevertraglichen Abmachungen kann die angesprochene Pflichtteilsproblematik entschärft werden.

Flankierend sollten aber auch gesellschaftsrechtliche Instrumente für die Umsetzung der Unternehmensnachfolge eingesetzt werden: Zu denken ist dabei an eine Anpassung der Statuten oder den Abschluss eines Aktionärsbindungsvertrages.

Um eine für alle Beteiligten langfristig gute Nachfolgeplanung zu erreichen, empfiehlt es sich, alle pflichtteilsgeschützten Erben durch den Abschluss eines Erbvertrages in die Unternehmensnachfolge einzubinden und auf diesem Wege eine Lösung zu vereinbaren, die dann auch nach dem Tod des Unternehmers oder der Unternehmerin nicht angefochten wird.

## Wegweisende Entscheide des Bundesgerichts im Familienrecht



**Fabienne Hug**  
MLaw, Rechtsanwältin

**Das Bundesgericht hat jüngst wichtige Fragen im Familienrecht geklärt und auch wegweisende Entscheide zur bisherigen Praxis getroffen. So ist bei der Berechnung sämtlicher Arten von Unterhalt zukünftig nur noch eine bestimmte Methode anwendbar. Zudem hat das Bundesgericht seine Praxis bezüglich Zeitpunkt des Wiedereinstiegs in die Erwerbstätigkeit nach der Trennung oder Scheidung revidiert. Ferner wurde die «lebensprägende» Ehe neu definiert.**

### **Vereinheitlichung der Unterhaltsberechnung**

Das Gesetz schreibt für die Berechnung des Unterhalts keine Methode vor. Bis anhin wurde deshalb in den verschiedenen Kantonen unterschiedlich gerechnet und diese heterogene Praxis führte oft zu divergierenden Ergebnissen. Mit der nun festgelegten zweistufigen Methode soll dem Methodenpluralismus ein Ende gesetzt werden. Künftig wird die Höhe der Unterhaltsleistungen dadurch berechnet, dass das Gesamteinkommen der Familie dem familienrechtlichen Existenzminimum aller Betroffenen gegenübergestellt wird. Wenn ein Überschuss resultiert, so wird dieser ermessensweise verteilt.

### **Aufgabe der «45er-Regel»**

Früher wurde die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bei der Scheidung nach dem 45. Altersjahr als nicht mehr zumutbar angesehen, wenn ein Ehepartner während der Ehe nicht berufstätig war. Neu ist stets von der Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit auszugehen, soweit eine solche Möglichkeit besteht und keine Hinderungsgründe vorliegen, wie z.B. die Betreuung der Kinder. Die Beurteilung der Zumutbarkeit der Aufnahme der Erwerbstätigkeit hängt im Einzelfall zudem von Kriterien wie dem Alter, der Gesundheit, der bisherigen Tätigkeit, der persönlichen Flexibilität oder der Lage auf dem Arbeitsmarkt zusammen.

### **Definition des Begriffs der «lebensprägenden Ehe»**

Bis anhin hatte man im Fall einer lebensprägenden Ehe Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen ehelichen Lebensstandards. Von einer lebensprägenden Ehe ging man dann aus, wenn die Ehe mindestens zehn Jahre dauerte oder aber bei einem gemeinsamen Kind. Bei dieser starren Regelung gab es entweder nur eine ganz kurze Unterhaltsrente oder aber die Sicherung der dauerhaften Fortführung der ehelichen Lebenshaltung. Neu ist eine individuelle Prüfung erforderlich, ob die konkrete Ehe das Leben der Ehepartner entscheidend geprägt hat. Je nachdem ist die Dauer des Unterhaltsanspruches zeitlich angemessen zu befristen. Die lebensprägende Ehe wird neu so definiert, dass ein Ehepartner seine ökonomische Selbständigkeit zugunsten der Haushaltsbesorgung und Kinderbetreuung aufgegeben hat und es ihm deshalb nicht mehr möglich ist an seine frühere berufliche Stellung anzuknüpfen, während sich der andere Ehepartner aufgrund der ehelichen Aufgabenteilung auf sein berufliches Fortkommen konzentrieren konnte.

# Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Mietrecht



**Sonja Rütimann**  
MLaw, Rechtsanwältin

**Mit zwei Entscheiden aus den Jahren 2020 und 2021 hat das Bundesgericht seine langjährige Rechtsprechung einerseits zur Berechnung der Nettorendite und andererseits zur Beweislast der Ortsüblichkeit bei Anfechtung des Anfangsmietzinses geändert bzw. präzisiert.**

## **Berechnung der Nettorendite (BGer 4A\_554/2019)**

Das Bundesgericht ändert mit Entscheid vom 26. Oktober 2020 seine Praxis bezüglich Berechnung der Nettorendite bei der Anfechtung von Anfangsmietzinsen von Wohn- und Geschäftsräumen. So ist das von der Vermieterschaft investierte Eigenkapital neu zu 100% – und nicht wie bis anhin nur zu 40 % – der Teuerung anzupassen. Zudem darf der zulässige Ertrag den Referenzzinssatz nicht mehr wie bislang um lediglich 0,5 % übersteigen, sondern um 2 %, sofern der Referenzzinssatz 2 % oder weniger beträgt. Mit diesem Entscheid trägt das Bundesgericht den veränderten Umständen seit der Festsetzung der Parameter im Jahre 1986 bzw. 1994 Rechnung. So hat das Bundesgericht insbesondere berücksichtigt, dass die Zinssätze für Hypotheken nachhaltig gesunken sind, ebenso wie der massgebende Referenzzinssatz. Weiterhin festgehalten wird am Vorrang der Nettorendite gegenüber der Ortsüblichkeit, sofern es sich nicht um eine Altliegenschaft handelt. Nach wie vor ist auch keine Vermischung von Kosten- und Marktprinzip erlaubt. Offen ist derzeit noch die Frage, ob die neuen Grundsätze auch für Mietzinserhöhungen wegen wertvermehrender Investitionen gelten. Dem müsste konsequenterweise wohl so sein.

## **Beweislast für Ort- und Quartierüblichkeit (BGer 4A\_183/2019)**

Die Missbräuchlichkeit bzw. Angemessenheit des vereinbarten Anfangsmietzinses ist bei Altliegenschaften anhand der orts- und quartierüblichen Mietzinse zu überprüfen. Die Anforderungen an den Nachweis der Ortsüblichkeit eines Mietzinses sind sehr hoch, weshalb in solchen Fällen zentral ist, wer den Beweis diesbezüglich zu erbringen hat. Das Bundesgericht hatte die Beweislast bislang grundsätzlich dem Vermieter zugeteilt.

Im Entscheid vom 6. Mai 2021 präzisiert das Bundesgericht nun, dass die tatsächliche Vermutung der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses, und damit die Beweislastzuweisung an die Vermieterschaft, nur bei einer erheblichen Erhöhung des Mietzinses gegenüber dem Vormietverhältnis als gegeben zu betrachten sei. Dies wird im Regelfall bei einer Erhöhung von deutlich über 10 % bejaht, wenn diese nicht durch die Entwicklung des Referenzzinssatzes bzw. der Schweizerischen Konsumentenpreise erklärbar ist. In solchen Fällen kann die Vermieterschaft aber anhand von Indizien, wie Statistiken oder Privatgutachten, begründete Zweifel an der Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses wecken. Das führt dazu, dass die Mieterschaft die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses zu beweisen hat.