



Erläuternder Bericht zum Vorentwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge)

vom 10. April 2019

Übersicht

Die erbrechtliche Übertragung der Inhaberschaft an einem Unternehmen wirft zahlreiche Probleme auf, die mit negativen Folgen für die betreffenden Unternehmen, aber auch für die Volkswirtschaft im Allgemeinen verbunden sein können. Die vorliegende Revision soll die erbrechtliche Unternehmensnachfolge erleichtern, indem dafür spezifische Vorschriften geschaffen werden, wobei zugleich darauf geachtet werden soll, die Gleichstellung der Erbinnen und Erben so weit wie möglich zu bewahren.

Ausgangslage

Der Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018, der zurzeit im Parlament beraten wird, will unter Anderem die Testierfreiheit erhöhen. Dies wird unmittelbar zu einer grösseren Flexibilität bei der erbrechtlichen Unternehmensnachfolge führen und somit die Übertragung der Inhaberschaft an Unternehmen von der Unternehmerin oder vom Unternehmer auf die Erbin, den Erben oder die Drittperson ihrer bzw. seiner Wahl erleichtern. Um weitere Stolpersteine zu beseitigen, die im Rahmen des Erbrechts spezifisch für Unternehmerinnen und Unternehmer oder ihre Erbinnen und Erben bestehen, hat der Bundesrat im Interesse der Wirtschaft und der Erhaltung von Arbeitsplätzen beschlossen, zusätzliche Massnahmen zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge vorzuschlagen.

Inhalt des Vorentwurfs

Um dieses Ziele zu erreichen, schlägt der Vorentwurf vier zentrale Massnahmen vor: Erstens schafft er für die Erbinnen und Erben ein Recht auf Integralzuweisung eines Unternehmens im Rahmen der Erbteilung, wenn die Erblasserin oder der Erblasser keine diesbezügliche Verfügung getroffen hat. Damit soll insbesondere die Zerstückelung oder Schliessung von Unternehmen verhindert werden. Zweitens führt der Vorentwurf zugunsten der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers die Möglichkeit ein, von den anderen Erbinnen und Erben einen Zahlungsaufschub zu erhalten, namentlich, um schwerwiegende Liquiditätsprobleme zu vermeiden. Drittens legt er spezifische Regeln für den Anrechnungswert des Unternehmens fest, indem er zwischen betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Vermögensteilen unterscheidet. Damit soll dem unternehmerischen Risiko Rechnung getragen werden, das die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger auf sich nimmt; gleichzeitig werden die anderen Erbinnen und Erben hinsichtlich der Vermögensgegenstände, die sich ohne Weiteres aus dem Unternehmen herauslösen lassen, nicht benachteiligt. Viertens und letztens wird mit dem Vorentwurf ein verstärkter Schutz der pflichtteilsberechtigten Erbinnen und Erben eingeführt, indem ausgeschlossen wird, dass ihnen ihr Pflichtteil gegen ihren Willen in Form von einem Minderheitsanteil an einem Unternehmen zugewiesen werden kann, wenn eine andere Erbin oder ein anderer Erbe die Kontrolle über dieses Unternehmen ausübt.

Inhalt

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	5
1.1 Ausgangslage	5
1.1.1 Einleitung	5
1.1.2 Schwierigkeiten bei der Unternehmensnachfolge unter geltendem Recht	6
1.1.3 Statistik	6
1.1.4 Handlungsbedarf und Zielsetzung der Revision	7
1.2 Entstehung des Vorentwurfs	9
1.2.1 Die Motion 10.3524 Gutzwiller	9
1.2.2 Forderung nach zusätzlichen Sonderbestimmungen zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge	9
1.2.3 Frühere parlamentarische Vorstösse	11
1.3 Die vorgeschlagene Neuregelung	11
1.3.1 Reduktion der Pflichtteile	11
1.3.2 Integralzuweisung des Unternehmens	12
1.3.3 Stundung der Ausgleichsverpflichtungen	13
1.3.4 Wertveränderungen im Fall einer lebzeitigen Zuwendung	14
1.3.5 Steuerrechtliche Aspekte	15
1.4 Unternehmensnachfolge in anderen Rechtsordnungen	16
1.5 Übergangsrecht	18
1.6 Verhältnis zur laufenden Erbrechtsreform	18
2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	18
3 Auswirkungen	32
3.1 Auswirkungen auf den Bund	32
3.2 Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden	32
3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	32
3.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft	33
3.5 Auswirkungen auf die Gleichstellung von Mann und Frau	34
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	34
5 Rechtliche Aspekte	34
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	34
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	35
5.3 Erlassform	35
5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse	35
5.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	35
5.6 Datenschutz	35
Literaturverzeichnis	36

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Einleitung

Das Thema Unternehmensnachfolge¹ hat in der Schweiz eine grosse volkswirtschaftliche Bedeutung. So gibt es gegenwärtig etwa 563'000 Unternehmen, von denen die allermeisten Kleinst- und Kleinunternehmen sind.² Von diesen werden die meisten privat gehalten und weisen eine stark konzentrierte Inhaberstruktur auf. Vielfach sind Geschäftsführung und Inhaberschaft sogar in einer einzigen Person vereint. Bei einem Unternehmen mit einer breit gestreuten Inhaberstruktur muss bei einem Ausscheiden der Geschäftsführerin oder des Geschäftsführers lediglich für diese oder diesen ein Ersatz gefunden werden. Das ist – jedenfalls aus rechtlicher Sicht – in der Regel ein unproblematischer Vorgang, sofern eine geeignete Person zur Verfügung steht. Bei einem Unternehmen, bei dem Führung und Inhaberschaft dagegen in einer einzigen Person vereint sind, bedeutet ein Wechsel der Geschäftsführung in den allermeisten Fällen auch ein Wechsel der Inhaberschaft.

Hat die ausscheidende Inhaberin oder der ausscheidende Inhaber pflichtteilsgeschützte Erbinnen oder Erben, entsteht mit der Übertragung der Inhaberschaft am Unternehmen rasch die Gefahr eines Konflikts mit erbrechtlichen Anwartschaften und Rechtsansprüchen, namentlich dann, wenn ein Unternehmen im Vergleich zum Gesamtvermögen der Erblasserin oder des Erblassers einen hohen Wert hat. Eine Übertragung wird in einem solchen Fall massgeblich erschwert oder sogar verunmöglicht, was im schlimmsten Fall bedeutet, dass das Unternehmen aufgelöst und liquidiert werden muss. Damit stellt gerade das Erbrecht häufig die Sicherung des Fortbestandes des Unternehmens ernsthaft in Frage, wodurch nicht nur für die unmittelbar betroffenen Personen, sondern auch für die Volkswirtschaft als Ganzes negative Effekte entstehen können, indem Arbeitsplätze verloren gehen und das Steuersubstrat abnimmt.

Eugen Huber, der Schöpfer des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, sah ursprünglich ein Sonder-Erbteilungsrecht nicht nur für landwirtschaftliche Güter, sondern allgemein für «Gewerbeeinrichtungen» vor.³ Ins Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB)⁴ wurden dann aber lediglich Sonderbestimmungen für landwirtschaftliche Grundstücke und Gewerbe aufgenommen (Art. 617–625 aZGB), die mittlerweile aufgehoben und durch das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB)⁵ ersetzt worden sind. Das geltende Schweizer Recht kennt zurzeit somit *kein besonderes Unternehmenserbrecht*. Vielmehr kommen die allgemeinen Bestimmungen des Erbrechts, wie sie im ZGB festgehalten sind, auch auf die Vererbung von Unternehmen unmittelbar zur Anwendung.

¹ Zur Unternehmensnachfolge im Allgemeinen vgl. *Kipfer-Berger*, Rz. 206 ff.

² *Bergmann/Halter/Zellweger*, S. 11 (Stand 2018).

³ *Huber* 1895, S. 192 f.

⁴ SR 210

⁵ SR 211.412.11

1.1.2

Schwierigkeiten bei der Unternehmensnachfolge unter geltendem Recht

Die Übertragung der rechtlichen Inhaberschaft an einem Unternehmen kann in der Praxis auf sehr unterschiedlichem Weg vorgenommen werden. Die Bedeutung der erbrechtlichen Vorgaben, die dabei beachtet werden müssen, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. So stellen sich etwa kaum erbrechtliche Schwierigkeiten, wenn das Unternehmen an jemanden aus der Familie *zum Marktpreis* verkauft wird. In diesem Fall geht der Erlös aus dem Verkauf in das Vermögen des Verkäufers über und wird nach dessen Tod gemäss den allgemeinen Regeln vererbt. Unproblematisch ist in der Regel auch der Fall, in dem der Wert des Unternehmens den Umfang der verfügbaren Quote und des Pflichtteils der begünstigten Erbin oder des begünstigten Erben nicht überschreitet.

Eine solche Lösung scheidet allerdings aus, wenn eine familieninterne Nachfolge angestrebt wird, die Nachfolgerin oder der Nachfolger aber nicht ausreichend Mittel aufbringen kann, um den Kaufpreis zu bezahlen und auch im Nachlass nicht ausreichend Mittel vorhanden sind, um die übrigen pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben auszubezahlen. Häufig wird deshalb das Unternehmen nicht verkauft, sondern auf dem Weg eines Erbvorbezugs an einen Nachkommen übertragen, unter Umständen verbunden mit einer (gemischten) Schenkung. Beim Tod der Erblasserin oder des Erblassers unterliegt der unentgeltliche Teil der Zuwendung der erbrechtlichen Ausgleichung, und bei der Erbteilung sind die Pflichtteile allfälliger weiterer Erbinnen und Erben (Ehegattin oder Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner, Nachkommen, Eltern) zu berücksichtigen. Hierdurch werden Ausgleichszahlungen notwendig, die von der Übernehmerin oder vom Übernehmer des Unternehmens häufig nicht ohne Weiteres getragen werden können. Ist weder im Unternehmen noch im Nachlass ausreichend freies Vermögen vorhanden, um die Pflichtteilsansprüche der übrigen Erbinnen und Erben zu befriedigen, kann es im ungünstigsten Fall dazu kommen, dass eine familieninterne Übernahme nicht möglich ist und das Unternehmen liquidiert werden muss.

In Erinnerung zu rufen ist schliesslich, dass Unternehmensnachfolge keine rein erbrechtliche Angelegenheit ist: Neben dem Erbrecht sind vor allem die familienrechtlichen (insbesondere güterrechtlichen) Aspekte zu berücksichtigen. Die Erblasserin oder der Erblasser kann die Nachlassplanung ausserdem durch schuld- und gesellschaftsrechtliche Vorkehrungen (z.B. Aktionärsbindungsverträge zwischen den Familienaktionären, Nachfolge- und Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen sowie Unternehmensrestrukturierungen) oder durch die Errichtung einer Unternehmensstiftung oder eines Trusts optimieren.⁶

1.1.3

Statistik

Zur Unternehmensnachfolge gibt es keine Statistik des Bundes. Die Statistik zur Unternehmensstruktur des Bundesamts für Statistik (STATENT) liefert zwar zentrale Informationen zur Struktur der Schweizer Wirtschaft (z.B. Anzahl Unternehmen,

⁶ Somary/Vasella, S. 291 ff.

Anzahl Arbeitsstätten, Anzahl Beschäftigte usw.) und gibt damit einen Überblick über die Wirtschaftslandschaft der Schweiz, die Thematik der Wechsel in der Geschäftsleitung und der Inhaberschaft wird dagegen nicht erfasst. Dagegen haben verschiedene private Untersuchungen entsprechende Daten erhoben.⁷

Wie viele Unternehmen in der Schweiz vor einer Unternehmensnachfolge stehen, wird dabei unterschiedlich eingeschätzt, wobei die verfügbaren Untersuchungen aus den letzten Jahren davon ausgehen, dass ca. 70'000–80'000 Unternehmen in den jeweils nachfolgenden fünf Jahren vor einer Unternehmensnachfolge standen, d.h. pro Jahr etwa 14'000–16'000 Unternehmen.⁸ Die Autoren der vom Bundesamt für Justiz im Rahmen der Vorbereitung des vorliegenden Berichts in Auftrag gegebenen Studie gehen davon aus, dass bei etwa 3'400 Unternehmen pro Jahr potenziell Finanzierungsprobleme aufgrund erbrechtlicher Regelungen auftreten können. Ausgehend von der durchschnittlichen Unternehmensgrösse bedeutet das, dass damit jährlich über 48'000 Beschäftigte in Vollzeitäquivalenten betroffen sind, was ca. 1.4 % aller Beschäftigten in marktwirtschaftlichen Unternehmen entspricht.⁹

Die angeführten Schwierigkeiten der Finanzierung von Pflichtteilsansprüchen und einer Unternehmensnachfolge generell spiegeln sich auch in den Ergebnissen der Befragungen von Unternehmern in der Schweiz wieder. Der wichtigste Grund, warum ein Unternehmen nicht familienintern weitergeführt wird, ist am häufigsten das fehlende Interesse der Kinder (52 %), gefolgt von fehlenden finanziellen Mitteln (29 %).¹⁰ Bei den Gründen für gescheiterte Nachfolgelösungen stehen Schwierigkeiten bei der Finanzierung sogar an erster Stelle (32 %).¹¹ Vor allem bei den familienexternen Unternehmensnachfolgen kommt der Finanzierung mit Eigenmitteln des Übernehmers deshalb die höchste Bedeutung zu (84 %), wobei diese Finanzierungsform auch bei den familieninternen Lösungen von sehr hoher Bedeutung ist (62 %). Für die Deckung allfälliger weiterer Finanzierungslücken sind unterschiedliche Ansätze möglich, wobei die Darlehensgebung durch den Übergeber (41 %), Fremdfinanzierung mittels Bankkrediten (33 %), Mittel aus dem persönlichen Umfeld (14 %) oder Mitarbeiterbeteiligungen (6 %) am häufigsten angegeben werden. Bei differenzierterer Betrachtung kann festgestellt werden, dass bei der familieninternen Unternehmensnachfolge vor allem das Darlehen an die nächste Generation im Zentrum steht (58 %).¹²

1.1.4 Handlungsbedarf und Zielsetzung der Revision

Die vorangehenden Ausführungen machen deutlich, dass mit einer Revision des Erbrechts, mit der die bestehenden praktischen Schwierigkeiten bei einer Unternehmensnachfolge beseitigt oder zumindest gemildert werden sollen, erhebliche volkswirtschaftliche Effekte erreicht werden könnten. Selbstverständlich wird es auch in

⁷ Bergmann/Halter/Zellweger, S. 8 f.

⁸ Bergmann/Halter/Zellweger, S. 12 f.

⁹ Bergmann/Halter/Zellweger, S. 14.

¹⁰ Frey/Halter/Zellweger, S. 20 f.

¹¹ Frey/Halter/Zellweger, S. 21 f.

¹² Frey/Halter/Zellweger, S. 26 f.

Zukunft Fälle geben, in denen eine Unternehmensnachfolge scheitern wird. Mit der vorliegenden Revision soll aber zumindest dort eine Erleichterung der Übertragung von Unternehmen und ein Abbau bestehender Übertragungshindernisse erreicht werden, wo dies sinnvoll und möglich erscheint.

Hervorzuheben ist, dass eine Vereinfachung der Unternehmensnachfolge auf dem Weg des Erbrechts einen Preis haben wird; die vorgeschlagenen Massnahmen ergeben ausnahmslos zu Lasten der Ansprüche der übrigen pflichtteilsgeschützten Miterben. Praktisch geschieht dies, indem deren Erbteil im Vergleich zum geltenden Recht gekürzt oder zumindest der Pflichtteilsanspruch gestundet und damit erst mit einer Verzögerung ausbezahlt wird. Es findet so eine partielle gesetzliche Enterbung statt, und die Instrumente zur Ungleichbehandlung der Erben (namentlich der Nachkommen) werden verstärkt. Enterbung und Ungleichbehandlung sind Sachverhalte, die typischerweise Grundlage für einen Erbenstreit bilden können. Eine klare gesetzliche Regelung vermag zwar unter Umständen die Austragung eines solchen Streites auf dem Prozessweg zu verhindern; dennoch handelt es sich um einen empfindlichen Eingriff in die bestehenden Rechte der Erben, der einer *besonderen Rechtfertigung* bedarf. Diese Rechtfertigung ist nicht im subjektiven Anspruch einer Erbin oder eines Erben zu finden, ein Unternehmen übernehmen zu können, etwa weil sie oder er dazu am besten geeignet oder am engsten mit dem Unternehmen verbunden ist. Sie liegt vielmehr im *Interesse der Allgemeinheit* begründet, das Unternehmen als solches zu bewahren,¹³ denn es ist stets einfacher, bestehende Arbeitsplätze zu erhalten, als neue zu schaffen. *Geschützt werden soll mit anderen Worten nicht die Unternehmerin oder der Unternehmer, sondern das Unternehmen.*

Diese Zielsetzung ist vor allem dort zu beachten, wo das Gesetz dem Gericht im Rahmen der nachfolgend vorgeschlagenen Massnahmen einen Ermessensspielraum einräumt, so namentlich bei der Entscheidung über die Einräumung eines Zahlungsaufschubs (Art. 619 Abs. 1 VE-ZGB). Hier ist nicht nur hinsichtlich der Frage, ob eine Stundung überhaupt zu gewähren sei, sondern vor allem auch bei der Entscheidung darüber, in welcher Höhe und für welche Dauer die erbrechtlichen Ansprüche gestundet werden sollen, eine Interessenabwägung vorzunehmen,¹⁴ bei der die gesamtwirtschaftlichen Interessen an der Erhaltung des Unternehmens und nicht die Interessen einer potenziellen Nachfolgerin oder eines potenziellen Nachfolgers eine massgebliche Rolle spielen.

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass mit diesen Eingriffen heikle politische Fragen tangiert werden. Er hat sich deshalb darum bemüht, soweit möglich auch die Interessen der pflichtteilsgeschützten Miterbinnen und Miterben zu berücksichtigen: Dies einerseits durch die konkrete Ausgestaltung der vorgeschlagenen Massnahmen – beispielsweise der gesetzlich vorgesehenen Sicherstellungspflicht bei der Stundung der Pflichtteilsansprüche (Art. 619 Abs. 3 VE-ZGB) –, andererseits auch mit einer *Verbesserung der Position der pflichtteilsgeschützten Miterbinnen und Miterben* im Vergleich zum geltenden Recht, so namentlich im Hinblick auf die Möglichkeit, die Übernahme von Minderheitsanteilen an einem Unternehmen abzulehnen (Art. 522a

¹³ Eitel, KMU, 77 f.; Kipfer-Berger, Rz. 297 f.; Hösly/Ferhat, S. 103.

¹⁴ Kipfer-Berger, Rz. 365.

und 618 VE-ZGB) sowie durch die Beschränkung der Einwerfung eines Unternehmens *in natura* im Fall der lebzeitigen Zuwendung (Art. 633 VE-ZGB).

1.2 Entstehung des Vorentwurfs

1.2.1 Die Motion 10.3524 Gutzwiller

Am 17. Juni 2010 reichte Ständerat Felix Gutzwiller die Motion 10.3524 ein. Mit der Motion sollte der Bundesrat beauftragt werden, «das über hundertjährige, nicht mehr zeitgemässe Erb-/Pflichtteilsrecht flexibler auszugestalten und es den stark geänderten demografischen, familiären und gesellschaftlichen Lebensrealitäten anzupassen.»

Der Vorstoss zielte primär auf eine Flexibilisierung des Erbrechts durch eine Reduktion der Pflichtteile ab. Darüber hinaus wurde der Bundesrat mit der Motion aber auch beauftragt zu prüfen, ob allenfalls *weitere Anpassungen des Erbrechtes* angezeigt waren. Die Motion wurde (mit einem angepassten Wortlaut) vom Nationalrat am 2. März 2011 bzw. am 7. Juni 2011 vom Ständerat an den Bundesrat überwiesen.

Am 4. März 2016 schickte der Bundesrat den Vorentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht) in die Vernehmlassung.¹⁵ Der Bundesrat schlug darin unter anderem vor, den Pflichtteil der Eltern aufzuheben und denjenigen der Ehegattinnen oder Ehegatten beziehungsweise der eingetragenen Partnerinnen oder Partner (von der Hälfte auf ein Viertel) sowie der Nachkommen (von drei Vierteln auf die Hälfte) zu verkleinern. Damit sollten die Möglichkeiten des Erblassers verbessert werden, einen grösseren Teil seines Vermögens anderen Personen übertragen, etwa der faktischen Lebenspartnerin oder dem faktischen Lebenspartner oder, in einer Patchworkfamilie, dem Kind ihres Ehemannes oder ihrer eingetragenen Partnerin. Gleichzeitig sollte mit dieser Massnahme auch die Unternehmensnachfolge erleichtert werden.

1.2.2 Forderung nach zusätzlichen Sonderbestimmungen zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge

In Bezug auf die Unternehmensnachfolge gab es in der Vernehmlassung zahlreiche Stellungnahmen. So haben es viele Teilnehmer ausdrücklich begrüsst, dass die Übertragung von Unternehmen oder anderer Vermögen, die eine Gesamtheit bilden, erleichtert werden sollte.¹⁶ Gleichzeitig wurde aber auch verschiedentlich die Einführung weiterer Bestimmungen verlangt, mit denen die Unternehmensnachfolge zusätzlich erleichtert werden kann.¹⁷ Vorgeschlagen wurden namentlich die folgenden Massnahmen:¹⁸

¹⁵ Der Vorentwurf und der erläuternde Bericht sind abrufbar unter: www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2016 > EJP.D.

¹⁶ Bericht Vernehmlassungsverfahren, S. 9.

¹⁷ Bericht Vernehmlassungsverfahren, S. 11 und 81.

¹⁸ Bericht Vernehmlassungsverfahren, S. 51 und 81; vgl. dazu insbesondere Geiger, Ziff. 24.

-
- Festlegung des Ausgleichswerts nach dem Zuwendungstagsprinzip statt wie heute nach dem Todestagsprinzip;
 - Anspruch der Integralzuweisung eines Unternehmens an einen geeigneten Nachfolger durch das Gericht bzw. der Integralzuteilung eines Unternehmens durch den Erblasser;
 - Einführung von an das eheliche Güterrecht angelehnten Stundungsfristen für die Ausgleichungsschuldnerinnen und -schuldner.

Am 10. Mai 2017 hat der Bundesrat die Vernehmlassungsergebnisse zur Kenntnis genommen und entschieden, die Vorlage aufzuteilen: In einer ersten Botschaft (Botschaft I) sollten die gesellschaftspolitischen Forderungen der Motion 10.3524 umgesetzt werden, in einer nachfolgenden Botschaft dann die eher technischen Revisionspunkte des Vorentwurfs (Botschaft II). Zudem beauftragte der Bundesrat das EJPD zu prüfen, ob es nicht möglich sei, die Unternehmensnachfolge weiter zu erleichtern.

Im Rahmen der Arbeiten an der Botschaft I wurden deshalb auch neue Bestimmungen ausgearbeitet, die eine Unternehmensnachfolge erleichtern sollten. Dabei haben die folgenden Expertinnen und Experten am vorliegenden Vorentwurf mitgearbeitet (in alphabetischer Reihenfolge):

- Jacqueline Burckhardt Bertossa, LL.M., Rechtsanwältin und Notarin, Fachanwältin SAV Erbrecht, Basel
- Paul Eitel, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Ordinarius an der Universität Luzern
- Marion Erhardt, Leitende Gerichtsschreiberin und Ersatzrichterin am Bezirksgericht Zürich
- Andreas Flückiger, Dr. iur., Rechtsanwalt und Notar, Basel
- Balz Hösly, Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Zürich
- Ingrid Iselin Zellweger, LL.M., Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV Erbrecht, Genf
- Audrey Leuba, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Ordinaria an der Universität Genf
- Nora Lichti Aschwanden, Oberrichterin, Obergericht Zürich
- Paul-Henri Steinauer, Prof. Dr. iur., Emeritus an der Universität Freiburg.

Im Laufe der Arbeiten hat sich dann aber gezeigt, dass eine weitere Aufteilung des Dossiers erforderlich sein würde. Die neuen Bestimmungen zur Unternehmensnachfolge konnten nicht direkt in die Botschaft I einfließen, sondern mussten – weil es sich um vollständig neue Bestimmungen handelt, die auf einem noch nicht einer Vernehmlassung unterstellten Konzept beruhten – zuerst einer Vernehmlassung unterstellt werden. Nachdem der Bundesrat am 29. August die Botschaft I verabschiedet hat,¹⁹ folgt nun die Eröffnung einer Vernehmlassung der Bestimmungen zur Unternehmensnachfolge.

¹⁹ BBl 2018 5813

1.2.3

Frühere parlamentarische Vorstösse

Während sich in den vergangenen Jahren zahlreiche Vorstösse mit dem Thema der Unternehmensnachfolge befasst haben, findet sich zur spezifisch erbrechtlichen Unternehmensnachfolge nur ein einziger parlamentarischer Vorstoss: So beauftragte das *Postulat Brändli*²⁰ aus dem Jahr 2006 den Bundesrat zu prüfen, ob das Gesetz nicht in dem Sinne angepasst werden könnte, dass der Erblasser nach freiem Ermessen die Zuteilung einer im Nachlass befindlichen Unternehmung bzw. von massgebenden Unternehmensbeteiligungen und deren Anrechnungswert im Erbgang festlegen könnte oder ob es zumindest möglich wäre, unter bestimmten Voraussetzungen die Zuteilung zum Ertragswert vorzunehmen.

In seinem Bericht «Unternehmensbewertung im Erbrecht» vom 1. April 2009²¹ kam der Bundesrat zum Schluss, dass in dieser Hinsicht kein legislatorischer Handlungsbedarf besteht. Unabhängig von der Beantwortung der politischen Frage, ob es angebracht sei, die Unternehmensnachfolge auf dem Weg des Erbrechts zu fördern, sah der Bundesrat die Bewertung des Unternehmens nicht als geeignetes Instrument an, um dieses Ziel zu erreichen.²²

1.3

Die vorgeschlagene Neuregelung

In der Literatur sind bis heute zahlreiche Schwierigkeiten identifiziert worden, die im Erbrecht im Rahmen einer Unternehmensnachfolge auftreten können.²³ Nach eingehender Prüfung dieser Punkte einigte sich die eingesetzte Expertengruppe auf eine Reihe von Massnahmen, mit denen der Gesetzgeber die Unternehmensnachfolge erleichtern kann und die nun Gegenstand des vorliegenden Vorentwurfs bilden:

1.3.1

Reduktion der Pflichtteile

Wie dargestellt wird das gesetzliche Pflichtteilsrecht als ein wichtiges bzw. sogar als das zentrale Problem bei der familieninternen Unternehmensnachfolge in der Schweiz angesehen.²⁴ Die Pflichtteile verhindern namentlich, dass die Inhaberin oder der Inhaber eines Unternehmens dieses beliebig an eine Erbin oder einen Erben oder sogar an eine Drittperson übertragen kann, soweit dadurch Pflichtteile weiterer Erbinnen und Erben verletzt werden. Vor allem der vergleichsweise grosse Pflichtteil der Nachkommen, der drei Viertel des gesetzlichen Erbteils beträgt (Art. 471 Ziff. 1 ZGB), bildet für die Erblasserin oder den Erblasser eine erhebliche Einschränkung ihrer oder seiner Testierfreiheit. Neben der Höhe der Pflichtteile sind

²⁰ 06.3402 «Erleichterung der erbrechtlichen Übertragung von Unternehmungen».

²¹ Der Bericht ist abrufbar unter www.bj.admin.ch > Startseite BJ > Publikationen & Service > Berichte > Unternehmensbewertung im Erbrecht.

²² Dazu ausführlich *Eitel*, Unternehmensbewertung, Rz. 1 ff.

²³ *Höslly/Ferhat*, S. 106 ff.

²⁴ *Eitel*, KMU, S. 48 mit Verweis auf *Druey*; *Guillaume*, 334; *Bader/Seiler*, 148; *Höslly/Ferhat*, S. 117 f. m.w.Nachw.

diese aber auch deshalb von Bedeutung, weil den pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben ein *Anspruch auf einen unverminderten und unbelasteten Pflichtteil* zusteht.²⁵ Schliesslich enthält der Pflichtteilsanspruch auch das Recht auf Zuweisung «leicht verwertbarer Güter» oder «*biens aisément négociables*», wobei die Bedeutung für das Unternehmenserbrecht allerdings nach wie vor unklar erscheint.²⁶

Aufgrund dieser Ausgangslage hat der Bundesrat bereits in seiner Botschaft vom 29. August 2018 vorgeschlagen, die Verfügungsfreiheit des Erblassers zu erhöhen, indem die Pflichtteile der Eltern aufgehoben und diejenigen der Nachkommen von drei Viertel des gesetzlichen Erbteils auf die Hälfte reduziert werden (Art. 471 E-ZGB). Ausdrücklich erklärtes Ziel dieser Massnahme war unter anderem *die Erleichterung der Übertragung von Familienunternehmen*.²⁷ Dabei ist es offensichtlich, dass die Unternehmensnachfolge durch eine vollständige Abschaffung des Pflichtteilsrechts weiter erleichtert werden könnte. Der Bundesrat hat allerdings in seiner Botschaft vom 29. August 2018 auch die Gründe dargelegt, weshalb er auch für die Zukunft ein Pflichtteilsrecht als angebracht erachtet.²⁸ Im Rahmen der vorliegenden Vorlage sollen deshalb keine weiteren Vorschläge gemacht werden, mit denen die Höhe der Pflichtteile weiter reduziert wird.

1.3.2 Integralzuweisung des Unternehmens

Unter geltendem Recht kann die Erblasserin oder der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen seinen Erbinnen und Erben verbindlich Vorschriften über die Teilung und Bildung der Teile machen (sog. *Zuteilung*; Art. 608 Abs. 1 und 2 ZGB). Damit kann grundsätzlich auch ein Unternehmen als Ganzes einer Erbin oder einem Erben zugeteilt werden.

Anders ist die Situation dagegen, wenn die Erblasserin oder der Erblasser keine Verfügung getroffen hat und das Gericht eine sog. *Zuweisung* der Erbschaftssachen vornehmen muss. Auch wenn gewichtige Gründe dafür sprechen würden, ein Unternehmen unter Umständen als Ganzes einer Erbin oder einem Erben zusprechen zu können, ist dies unter geltendem Recht nur sehr eingeschränkt möglich. Namentlich die sog. 10%-Regel, wonach eine integrale Zuweisung einer Erbschaftssache nur möglich ist, wenn die Zuweisung nicht übermässige Ausgleichszahlungen innerhalb der Erbengemeinschaft zur Folge hat, verunmöglicht in vielen Fällen die an sich sinnvolle Integralzuweisung des Unternehmens.²⁹

Diese Rechtslage ist unbefriedigend und kann im Einzelfall ein unnötiges Hindernis für eine Unternehmensnachfolge darstellen und so die Fortführung eines Unternehmens verunmöglichen. Der Bundesrat schlägt deshalb vor, dass die Gerichte in Zukunft die Möglichkeit erhalten sollen, einer Erbin oder einem Erben das gesamte Unternehmen oder aller sich in der Erbschaft befindlichen Anteile oder Mitgliedschaftsrechte, wenn diese ihr oder ihm die Kontrolle über das Unternehmen einräu-

²⁵ Dazu *Kipfer-Berger*, Rz. 30 ff.

²⁶ Dazu *Eitel*, KMU, S. 55 ff.; *Kipfer-Berger*, Rz. 33.

²⁷ Botschaft Erbrecht I, 5814.

²⁸ Botschaft Erbrecht I, 5830.

²⁹ Vgl. zum geltenden Recht ausführlich *Hösly/Ferhat*, S. 106 ff.

men, integral zuzuweisen (Art. 617 Abs. 1 VE-ZGB). Voraussetzung dafür ist, dass eine Erbin oder ein Erbe dies überhaupt verlangt; stellen mehrere Erbinnen oder Erben einen entsprechenden Antrag, hat das Gericht zu beurteilen, welcher der Erbinnen oder Erben für die Führung des Unternehmens als am besten geeignet erscheint (Art. 617 Abs. 2 VE-ZGB).

Im Anwendungsbereich der Bestimmungen liegen sowohl Unternehmen als auch Anteile und Mitgliedschaftsrechte, welche die Kontrolle darüber einräumen, sodass alle Rechtsformen abgedeckt werden, mit denen eine Erbin oder ein Erbe die Kontrolle über ein Unternehmen erhalten kann. Börsenkotierten Gesellschaften und reine Vermögensverwaltungsgesellschaften sowie die landwirtschaftlichen Gewerbe sind dagegen ausgenommen (Art. 616 VE-ZGB).

Als Korrelat zu dieser neuen Bestimmung schlägt der Bundesrat eine neue Regelung in den Artikel 522a und 618 VE-ZGB vor, der die Erbinnen und Erben davor schützen soll, im Rahmen der Erbteilung einen Minderheitsanteil an einer Gesellschaft auf Anrechnung an den Pflichtteil übernehmen zu müssen, wenn die Mehrheit der Anteile einer Miterbin oder einem Miterben zusteht. Damit soll verhindert werden, dass die Erbinnen und Erben Anteile übernehmen müssen, die regelmässig nur einen reduzierten Wert aufweisen und oftmals gar nicht verkauft werden können.³⁰

1.3.3 Stundung der Ausgleichsverpflichtungen

Unter geltendem Recht muss diejenige Erbin oder derjenige Erbe, die oder der das Unternehmen übernimmt, die Ausgleichsforderungen der übrigen Erbinnen und Erben in jedem Fall *sofort* befriedigen. Auch dadurch kann die integrale Übernahme eines Unternehmens erheblich erschwert oder verunmöglicht werden. Aus diesem Grund sehen verschiedene ausländische Rechtsordnungen die Möglichkeit einer *Stundung der Pflichtteilsansprüche* vor.³¹ Schliesslich räumt auch das Güterrecht des ZGB an verschiedenen Stellen dem Gericht die Möglichkeit ein, für die Erfüllung der güterrechtlichen Ausgleichsforderungen Zahlungsfristen einzuräumen, wenn «die sofortige Bezahlung [...] den verpflichteten Ehegatten in ernstliche Schwierigkeiten» bringt (so Art. 218 Abs. 1 ZGB, vgl. auch Art. 203 Abs. 2, 235 Abs. 2 und 250 Abs. 2 ZGB sowie Art. 271 Bst. g ZPO).

In Anlehnung an die güterrechtlichen Bestimmungen schlägt der Vorentwurf deshalb die Einführung einer Stundung der Ausgleichsforderungen vor (Art. 619 VE-ZGB).³² Das Gericht kann Zahlungsfristen von höchstens fünf Jahren einräumen, wenn der Empfängerin oder dem Empfänger des Unternehmens durch die sofortige Auszahlung der Miterbinnen und Miterben in ernstliche Schwierigkeiten geraten würde: Das Gericht hat in einer solchen Situation alle relevanten Umstände zu berücksichtigen; von wesentlicher Bedeutung ist hier wiederum, was ohne eine

³⁰ Vgl. bereits zum geltenden Recht *Kipfer-Berger*, Rz. 320 ff. m.w.Nachw.

³¹ Vgl. *Hösly/Ferhat*, A. 120, m.Hinw. auf die Regelungen in Spanien, Deutschland und Österreich; *Kipfer-Berger* mit einer Darstellung der Rechtslage in Deutschland und Österreich, S. 218 ff.

³² Vgl. dazu ausführlich *Kipfer-Berger*, Rz. 326 ff. mit ausf. Hinw. auf die Lehre.

Stundung geschehen würde. Bildet die Stundung die einzige Möglichkeit, das Unternehmen zu erhalten, ist eine solche zumindest ernsthaft in Erwägung zu ziehen.

Schliesslich sieht Artikel 619 Absatz 3 VE-ZGB vor, dass die gestundeten Beträge *sicherzustellen* sind. Dadurch wird der Anwendungsbereich der neuen Bestimmung möglicherweise stark eingeschränkt, eine solche Sicherstellung ist aber zur Absicherung der übrigen Erben unbedingt notwendig, denn nur so bleibt gewährleistet, dass das Opfer, das insbesondere die pflichtteilsgeschützten Erben für die Allgemeinheit erbringen müssen (siehe Ziff. 1.1), darauf beschränkt bleibt, dass sie ihren Erbteil erst zu einem späteren Zeitpunkt erhalten. Aus der Stundung darf in keinem Fall eine Verminderung des Pflichtteils- oder gesetzlichen Anspruchs in Bezug auf dessen Höhe resultieren.

1.3.4 Wertveränderungen im Fall einer lebzeitigen Zuwendung

Eine weitere, für die Unternehmensnachfolge in vielen Fällen zentrale Neuerung betrifft die *Bewertung des Unternehmens* und dabei vor allem der dafür massgebliche Zeitpunkt.³³ Nach geltendem Recht ist der massgebliche Zeitpunkt für die Wertermittlung der Todestag (Art. 474 Abs. 1, 537 und 630 Abs. 1 ZGB),³⁴ namentlich, wenn ein Unternehmen ganz oder teilweise bereits zu Lebzeiten der Erblasserin oder des Erblassers auf eine Nachfolgerin oder einen Nachfolger übertragen wurde und im Rahmen der Ausgleichung eine Bewertung stattfinden muss. Ist es zwischen dem Zeitpunkt der Übertragung des Unternehmens und dem Todestag zu einer Wertveränderung gekommen, ist sowohl die positive als auch die negative Wertveränderung von der Erbengemeinschaft zu tragen. Das Bundesgericht hat in einem Entscheid aus dem Jahr 2007 zwar die Grundlage zumindest für eine Differenzierung zwischen dem konjunkturellen und einem industriellen Mehrwert³⁵ gelegt und es als «unbillig» bezeichnet, wenn der ausgleichungspflichtige Erbe einen durch seine unternehmerische Tätigkeit (und nicht durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung) erzielten Gewinn mit den Miterbinnen und Miterben teilen müsste. Umgekehrt wäre es nach Ansicht des Bundesgerichts aber auch für die ausgleichungsberechtigten Miterbinnen und Miterben unbillig, wenn sie unternehmerische Verluste – auf deren Entstehung sie keinerlei Einfluss ausüben konnten – mitzutragen hätten.³⁶ Mit der vorliegenden Revision soll die Zielsetzung dieser Überlegungen in den Gesetzestext überführt und damit vor allem die notwendige Rechts- und Planungssicherheit geschaffen werden.

Dabei soll nach wie vor der Grundsatz gelten, dass die Ausgleichung nach dem Werte der Zuwendungen *zur Zeit des Erbanges* erfolgt (Art. 630 Abs. 1 ZGB). Als

³³ Keine Vorschläge werden dagegen zur Methode der Unternehmensbewertung unterbreitet. Diese schwierige und in der Lehre teilweise auch intensiv diskutierte Problematik (vgl. *Eitel*, KMU, S. 50 ff.; *Hösly/Ferhat*, S. 111, beide m.Nachw.) soll entsprechend dem auch anderweitig im Zivilrecht üblichen Vorgehen weiterhin der Praxis überlassen werden.

³⁴ Dazu *Eitel*, KMU, S. 64 f.; *Kipfer-Berger*, Rz. 62 ff.

³⁵ Vgl. dazu *von Sury*, S. 11.

³⁶ BGE **133** III 416, 420.

Ausnahme von dieser Regel soll aber in Zukunft das Unternehmen zum *Wert im Zeitpunkt seiner Übertragung* angerechnet werden können, wenn die übernehmende Erbin oder der übernehmende Erbe nachzuweisen vermag, dass eine Steigerung des Unternehmenswertes seit der Übertragung stattgefunden hat (Art. 633a VE-ZGB). Auf diese Weise wird für die an der Übertragung beteiligten Personen ein starker Anreiz geschaffen, dass Unternehmen zum Übertragungszeitpunkt bewerten zu lassen, was letztlich die Abwicklung der Erbschaft als Ganzes erleichtern wird. Schliesslich wird auch die die Nachfolgeplanung erheblich beeinträchtigende Unsicherheit³⁷ beseitigt, wie gross der Wert des Unternehmens zum relevanten Zeitpunkt sein wird, was es erlaubt, die Gefahr künftiger Pflichtteilsverletzung abzuschätzen und gegebenenfalls zu beseitigen. Erst die Möglichkeit, den massgeblichen Unternehmenswert für die Zukunft zu fixieren, erlaubt es den beteiligten Personen, eine langfristige Nachlassplanung überhaupt umzusetzen.

Anders als bei der Reduktion der Pflichtteile und der Möglichkeit einer Stundung der Ansprüche der Miterben geht es bei diesem Vorschlag nicht darum, in Abweichung von den allgemeinen Regeln bestehende Rechte der Miterben anzutasten, um die Unternehmensnachfolge mit Blick auf die gesamtwirtschaftlichen Interessen zu fördern. Vielmehr erscheint die vorgeschlagene Massnahme auch dann als angemessen, wenn man ausschliesslich das Verhältnis unter den Erbinnen und Erben anschaut und die weitergehenden gesellschaftlichen Interessen ausblendet. Die heute vorgesehene Verteilung der Wertveränderungen eines zu Lebzeiten der Erblasserin oder des Erblassers übertragenen Unternehmens befriedigt mit anderen Worten nicht. Konsequenterweise ist zusätzlich vorzusehen, dass die Erbin oder der Erbe, die oder der das Unternehmen bereits zu Lebzeiten der Erblasserin oder des Erblassers übernommen hat, dieses nur noch mit der Zustimmung der übrigen Erbinnen und Erben *in natura* einwerfen kann, um allfällige Verluste nicht nachträglich auf die Erbengemeinschaft abwälzen zu können (Art. 633 VE-ZGB).

1.3.5 Steuerrechtliche Aspekte

Bei der Nachfolgeplanung zu beachten sind stets auch die steuerrechtlichen Aspekte. Soweit das Unternehmen an einen Nachkommen, an die überlebende Ehegattin oder den überlebenden Ehegatten bzw. die überlebende eingetragene Partnerin oder den überlebenden eingetragenen Partner übertragen werden soll, kommt dem steuerrechtlichen Fragen nur ausnahmsweise eine Bedeutung zu, da diese Personen in allen Kantonen und die direkten Nachkommen in den meisten Kantonen von der Erbschafts- und Schenkungssteuer befreit sind. Soll das Unternehmen dagegen an ein Geschwister, die faktische Lebenspartnerin oder den faktischen Lebenspartner oder sogar an eine nicht verwandte Drittperson übertragen werden, ist der Erbschafts- und Schenkungssteuer bei der Nachfolgeplanung grosse Beachtung zu schenken. Hier kann die Steuerforderung unter Umständen so hoch ausfallen, dass eine Unternehmensübertragung im Einzelfall faktisch verunmöglicht wird. Da dem Bund aber im Bereich der Erbschafts- und Schenkungssteuern keine Gesetzgebungskompetenz zukommt, können die betreffenden Fragen allerdings auf der Stufe

³⁷ Dazu *Guillaume*, S. 336 f.

Bundesrecht nicht ohne eine Verfassungsänderung geregelt werden. Eine solche erscheint gegenwärtig aus politischen Gründen nicht als opportun. Aus diesem Grund verzichtet die vorliegende Vorlage vollständig auf die Regelung der steuerrechtlichen Fragen.

1.4 Unternehmensnachfolge in anderen Rechtsordnungen

Das Bedürfnis nach Schutz und Fortbestand von Unternehmen im Zeitpunkt ihrer Übertragung an die nächste Generation wegen eines Todesfalls wurde erkannt und hat in einigen Ländern zum Erlass einer Spezialgesetzgebung geführt. Doch nicht alle verfolgen den gleichen Ansatz, um diesem Bedürfnis nachzukommen. Die nachstehenden Beispiele sollen aufzeigen, welche Lösungen in verschiedenen europäischen Ländern gewählt wurden.

In *Deutschland* kann die Erbin oder der Erbe die gerichtliche Stundung des Pflichtteils verlangen, wenn die sofortige Erfüllung des Anspruchs eine «unbillige Härte» darstellen würde, beispielsweise, weil sie oder er zur Veräusserung eines Wirtschaftsguts gezwungen wäre, das für sie oder ihn und ihre bzw. seine Familie die wirtschaftliche Lebensgrundlage bildet.³⁸ Weiter kann das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag für Personengesellschaften eine erbrechtliche Sonderrechtsnachfolge vorsehen.³⁹ Durch sogenannte *Nachfolge-* oder *Eintrittsklauseln* kann bestimmt werden, dass die Gesellschaft auf alle oder bestimmte Erbinnen und Erben übergeht, oder einzelne Erbinnen und Erben ein Eintrittsrecht in die Gesellschaft haben.⁴⁰ In einer *Fortsetzungsklausel* kann vorgesehen werden, dass die verstorbene Gesellschafterin oder der verstorbene Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet und ihr bzw. sein Gesellschaftsanteil den anderen Gesellschafterinnen und Gesellschaftern anwächst.⁴¹ Ein allfälliger gesetzlicher Abfindungsanspruch der Erbinnen und Erben kann im Gesellschaftsvertrag abweichend geregelt oder ausgeschlossen werden.⁴²

In *Österreich* kann seit dem 1. Januar 2017 der Pflichtteilsanspruch für die Dauer von fünf Jahren, in besonderen Fällen maximal zehn Jahren, gestundet werden.⁴³ Ziel der Regelung ist, eine Vernichtung von Unternehmen beim Erbgang zu verhindern.⁴⁴ Zudem können Anteile an Familienunternehmen auf eine Stiftung übertragen werden, um die Aushöhlung der Unternehmenssubstanz zu vermeiden. Pflichtteilsansprüche werden dabei reduziert, indem die Hinzurechnungspflicht im Fall einer Vermögenswidmung (bspw. Schenkung eines Unternehmens) an eine Privatstiftung nach Ablauf von zwei Jahren entfällt. Wird einer pflichtteilsberechtigten Person eine

³⁸ § 2331a Abs. 1 BGB.

³⁹ Vgl. *Tersteegen/Reich*, N 6.

⁴⁰ *Tersteegen/Reich*, N 157.

⁴¹ *Tersteegen/Reich*, N 156.

⁴² *Tersteegen/Reich*, N 156.

⁴³ § 766 ABGB.

⁴⁴ Erläuterungen des Bundesministeriums für Justiz (Nr. 688 der Beilagen XXV. Gesetzgebungsperiode), zu § 766 und 767.

Begünstigtenstellung in der Privatstiftung eingeräumt, ist diese zudem an ihren Pflichtteilsanspruch anzurechnen.⁴⁵

In *Belgien* können zwei oder mehr Personen im Rahmen der Vereinbarung einer *tontine* einen Gesellschaftsteil gemeinschaftlich erwerben. Der Anteil der zuerst versterbenden Person fällt mit ihrem Tode nicht dem Nachlass, sondern der oder den übrigen beteiligten Personen zu.⁴⁶

Schliesslich besteht in *Frankreich* ein Mechanismus zur bevorzugten Zuweisung zugunsten der überlebenden Ehegattin oder des überlebenden Ehegatten und jeder erbenden Person, die oder der die Zuweisung des gesamten Unternehmens oder eines Teils eines Landwirtschafts-, Handels-, Industrie-, Handwerks- oder Dienstleistungsunternehmens verlangen kann, in dessen Betrieb sie oder er tatsächlich mitwirkt oder mitgewirkt hat.⁴⁷ Der entsprechende Anspruch kann sich auch auf Gesellschaftsrechte und somit auf Anteile an Aktiengesellschaften beziehen.⁴⁸ Erheben mehrere Erbinnen und Erben gleichzeitig Anspruch, berücksichtigt das Gericht die Eignung der verschiedenen Bewerberinnen und Bewerber, die fraglichen Vermögensgegenstände zu verwalten und zu bewahren, und bei einem Unternehmen namentlich die Dauer der persönlichen Mitwirkung an der Geschäftstätigkeit.⁴⁹ Zudem ist es möglich, die Teilung unter der Erbengemeinschaft aufzuschieben, wenn sich der Nachlass auf ein solches Unternehmen bezieht, dessen Betrieb von der verstorbenen Person oder deren Ehegattin oder Ehegatten sichergestellt wurde.⁵⁰ Das Ziel besteht darin, den Fortbestand des Unternehmens zu sichern, indem die Gesellschaftsrechte in der Erbengemeinschaft erhalten werden und somit ihre Zerstückelung verhindert wird.⁵¹ Schliesslich bietet das Rechtsinstitut der Schenkung zwecks Teilung⁵² die Möglichkeit, die eigenen Vermögensgegenstände oder einen Teil davon (zum Beispiel ein Unternehmen) zu Lebzeiten vertraglich an die mutmasslichen Erbinnen und Erben zu übertragen.⁵³ Ohne anderslautende Vereinbarung werden die zugewendeten Vermögensgegenstände im Hinblick auf die Anrechnung und die Pflichtteilsberechnung am Tag der Schenkung zwecks Teilung (nicht am Todestag) bewertet, insbesondere unter der Voraussetzung, dass alle lebenden oder an die Stelle eines verstorbenen Aszendenten getretenen pflichtteilsberechtigten Erbinnen und Erben bei der vorzeitigen Teilung ein Los erhalten und es ausdrücklich angenommen haben.⁵⁴

In vielen Ländern bestehen wie bis heute in der Schweiz keine spezifischen Rechtsvorschriften für die erbrechtliche Unternehmensnachfolge. Somit gelangen die allgemeinen Regeln des Erbrechts zur Anwendung.

⁴⁵ *Hügel/Aschauer*, 229 f., 285 f.; Erläuterungen des Bundesministeriums für Justiz (Nr. 688 der Beilagen XXV. Gesetzgebungsperiode), zu § 780 und 781.

⁴⁶ *Hustedt/Schür*, N 84.

⁴⁷ Art. 831 des französischen Code civil.

⁴⁸ *Bollon*, S. 371.

⁴⁹ Art. 832-3 des französischen Code civil.

⁵⁰ Art. 821 des französischen Code civil.

⁵¹ *Bollon*, S. 372.

⁵² Art. 1076 ff. des französischen Code civil.

⁵³ *Döbereiner*, Rz. 154.

⁵⁴ Art. 1078 des französischen Code civil.

1.5 Übergangsrecht

Das erbrechtliche Intertemporalrecht ergibt sich aus zwei Sonderbestimmungen des Schlusstitels des Zivilgesetzbuchs (Art. 15 und 16 SchlT ZGB) sowie den allgemeinen zivilrechtlichen Übergangsbestimmungen (Art. 1–4 SchlT ZGB). Der massgebliche Anknüpfungspunkt ist dabei *der Zeitpunkt des Todes der Erblasserin oder des Erblassers*: Ist die Person vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verstorben, so gilt das alte Recht; stirbt sie nach Inkrafttreten der Revision, so kommt das neue Recht zur Anwendung. Dies gilt unabhängig davon, ob die gesetzliche Erbfolge eintritt oder ob vor dem Inkrafttreten der Revision eine letztwillige Verfügung erstellt oder ein Erbvertrag abgeschlossen wurde. Dieser Grundsatz führt zu einer klaren Regelung, deren Folgen auch für die Praxis vorhersehbar sind. Zudem lassen sich damit in den meisten Fällen schwierige Auslegungsfragen vermeiden.

1.6 Verhältnis zur laufenden Erbrechtsreform

Der Bundesrat hat am 29. August 2018 die Botschaft zur Revision des Erbrechts verabschiedet. Die Vorlage befindet sich zurzeit in der parlamentarischen Beratung. Der vorliegende Vorentwurf zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge ist grundsätzlich unabhängig von dieser laufenden Revision. Die positiven Auswirkungen der vorgeschlagenen Reduktion der Pflichtteile auf die Unternehmensnachfolge wurden bereits ausgeführt. Die einzige aus heutiger Sicht klärungsbedürftige Schnittstelle ist das Verhältnis zwischen dem in der Botschaft I vorgeschlagenen Unterstützungsanspruch gemäss Artikel 606a ff. E-ZGB und der im vorliegenden Vorentwurf enthaltenen Möglichkeit der Stundung der erbrechtlichen Ansprüche. Der Bundesrat geht davon aus, dass diesem Konflikt der Unterstützungsanspruch vorgehen muss. Der Bundesrat wird diese Frage nach Abschluss der parlamentarischen Beratungen nochmals vertieft prüfen, wenn die Konturen des gesetzlichen Unterstützungsanspruchs feststehen.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 218 Abs. 3 (Zahlungsaufschub. Unternehmen)

Im Rahmen der Auflösung des Güterstands der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB) kann die verpflichtete Ehegattin oder der verpflichtete Ehegatte die Einräumung von Zahlungsfristen verlangen, wenn die sofortige Bezahlung der Beteiligungsforderung und des Mehrwertanteils sie oder ihn in ernstliche Schwierigkeiten bringt (Art. 218 Abs. 1 ZGB). Als ernstlich gelten Schwierigkeiten insbesondere, wenn sie die verpflichtete Person zwingen würden, Aktiven zu veräussern, die für den Betrieb ihres Unternehmens oder die Ausübung ihres Berufs notwendig sind.⁵⁵ Ohne anderslautende Vereinbarung muss die verpflichtete Ehegattin oder der

⁵⁵ Montavon, S. 351.

verpflichtete Ehegatte in einem solchen Fall Zinsen entrichten und, wenn die Umstände es rechtfertigen, Sicherheiten leisten (Art. 218 Abs. 2 ZGB).

Gemäss geltendem Recht hat nur die Ehegattin oder der Ehegatte Anspruch auf einen Zahlungsaufschub.⁵⁶ Bei der Auflösung des Güterstands nach einem Todesfall können die Erbinnen und Erben der verstorbenen Ehegattin oder des verstorbenen Ehegatten gegenüber der überlebenden Ehegattin oder dem überlebenden Ehegatten somit keinen Zahlungsaufschub verlangen. Umfasst die Errungenschaft der verstorbenen Ehegattin oder des verstorbenen Ehegatten ein Unternehmen, kann dies dessen Übernahme durch die Erbinnen und Erben erschweren oder gar verhindern.

Damit die Erbinnen und Erben der verstorbenen verpflichteten Ehegattin oder des verstorbenen verpflichteten Ehegatten von dieser oder diesem ein Unternehmen nach Artikel 616 VE-ZGB oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte übernehmen können, welche ihnen die Kontrolle über ein solches Unternehmen einräumen, sollen ihnen künftig die gleichen Rechte zuerkannt werden, die bei der lebzeitigen Auflösung des Güterstands der Ehegattin oder dem Ehegatten selbst zugestanden wären. Die Erbinnen und Erben können somit von der überlebenden Ehegattin oder dem überlebenden Ehegatten die Einräumung von Zahlungsfristen verlangen, wenn die sofortige Bezahlung der Beteiligungsforderung und des Mehrwertanteils der verstorbenen Person sie in ernstliche Schwierigkeiten bringen würden, zum Beispiel, wenn dadurch erhebliche Liquiditätsprobleme entstehen würden, welche die Fortführung des Unternehmens der verstorbenen Person in Frage stellen. In einem solchen Fall sind ebenfalls Zinsen zu entrichten und die Erbinnen und Erben können zudem – soweit die Umstände es rechtfertigen – verpflichtet werden, Sicherheiten zu leisten (siehe Art. 218 Abs. 2 ZGB).

Zudem soll im Gesetzestext klargestellt werden, dass nur jene Erbinnen und Erben, die ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte übernehmen, die ihnen die Kontrolle über ein Unternehmen einräumen, einen Zahlungsaufschub erhalten können. Für die anderen Erbinnen und Erben ändert sich die Rechtslage nicht.

Art. 522a 1a. Bei Unternehmen

Machen Erbinnen und Erben ihren Pflichtteilsanspruch geltend, d.h. ihren Anspruch auf einen unantastbaren Anteil des Nachlasses,⁵⁷ wird es als ausreichend erachtet, dass ihnen der Pflichtteil «dem Werte nach» zukommt – d.h. dass sie dessen Gegenwartswert erhalten (Art. 522 Abs. 1 ZGB).⁵⁸ Das Bundesgericht versteht diesen Wertanspruch als Äquivalent zu einem Eigentumsanteil am Nachlass; dies setzt voraus, dass die an den Pflichtteil angerechneten Zuwendungen «leicht verwertbare Vermögensgegenstände»⁵⁹ sind, d.h. Vermögensgegenstände, die sich leicht in Bargeld umwandeln lassen. Die Lehre schliesst daraus, dass sich Erbinnen und Erben beispielsweise auf ihren Pflichtteil kein Minderheitspaket von Aktien anrech-

⁵⁶ BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 218 Rz. 15.

⁵⁷ Steinauer, Rz. 354.

⁵⁸ ZK-Escher, Art. 522 Rz. 4.

⁵⁹ BGE 70 II 147, E. 2.

nen lassen müssen, deren Übertragbarkeit beschränkt ist und deren Wert entsprechend vermindert sein kann, da solche Aktien nicht leicht verwertbar sind.⁶⁰

Mit dem neuen Artikel 522a VE-ZGB soll im Gesetz die Regel der sogenannten «leicht verwertbaren Vermögensgegenstände» verankert werden. Die neue Bestimmung soll unabhängig davon anwendbar sein, ob ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen durch lebzeitige Zuwendung der Erblasserin oder des Erblassers oder durch Verfügung von Todes wegen abgetreten wurden.

Abs. 1: Um den pflichtteilsberechtigten Erbinnen und Erben eines Nachlasses, der ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen umfasst, zu gewährleisten, dass sie den Wert ihres Pflichtteils in Form leicht verwertbarer Vermögensgegenstände erhalten, erhalten die Erbinnen und Erben das Recht, die Übernahme von Minderheitsanteilen an einem Unternehmen auf Anrechnung an den Pflichtteil abzulehnen. Diese Bestimmung gilt, wenn der Minderheitsanteil der oder dem Pflichtteilsberechtigten von der Erblasserin oder dem Erblasser selbst durch eine Teilungsregel (*Zuteilung*) zuerkannt wurde. Im Rahmen der Erbteilung durch das Gericht (*Zuweisung*) kommt findet die gleiche in Artikel 618 VE-ZGB festgehaltene Regel zur Anwendung. Diese Bestimmung stellt eine Ausnahme vom in Artikel 608 Absatz 2 ZGB festgehaltenen Grundsatz dar, gemäss dem die von der Erblasserin oder dem Erblasser aufgestellten Vorschriften über die Teilung verbindlich sind.

Allerdings beschränkt sich der Anwendungsbereich der neuen Bestimmung auf jene Fälle, in denen eine andere Erbin oder ein anderer Erbe die Kontrolle über das Unternehmen ausübt, die sie oder er – beispielsweise durch lebzeitige Zuwendung der Erblasserin oder des Erblassers – erhalten oder im Rahmen des Erbgangs erlangt hat: Wenn die Erblasserin oder der Erblasser zu Lebzeiten ausschliesslich nicht leicht verwertbare Minderheitsanteile an einem Unternehmen hielt, lässt sich in aller Regel nicht verhindern, dass diese als solche an die Erbinnen und Erben übertragen werden, da es nicht möglich ist, die Erbinnen und Erben in eine bessere Rechtslage zu versetzen als diejenigen, in der sich die Erblasserin oder den Erblasser befunden hat.

Abs. 2: Die neuen Bestimmungen über den Zahlungsaufschub bei der Erbteilung (Art. 619 VE-ZGB) und über den Anrechnungswert von Unternehmen bei der Ausgleichung (Art. 633a und 633b VE-ZGB) sollen auch im Rahmen der Herabsetzung gelten. Daher wird festgehalten, dass sie sinngemäss auf die Herabsetzung von Zuwendungen anwendbar sind, die Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen betreffen. So kann die Person, gegenüber der eine solche Zuwendung herabgesetzt werden muss, damit der Pflichtteil von anderen Erbinnen und Erben gedeckt werden kann, die Spezialvorschriften anrufen, die in Bezug auf die Festlegung des Anrechnungswerts für Unternehmen gelten, und bei Bedarf auch verlangen, dass ihr ein Zahlungsaufschub gewährt wird.

⁶⁰ Eitel, Probleme, S. 499; Hösly/Fehrat, Rz. 78.

In diesem neuen Artikel werden der Begriff Unternehmen und der Geltungsbereich der Vorschriften zu den Unternehmen im Erbrecht definiert.

Abs. 1: Als Unternehmen im Sinne des Erbrechts gelten alle Einzelunternehmen und nicht börsenkotierten Gesellschaften, mit Ausnahme der reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften.

Die neuen Vorschriften im Bereich der Unternehmensnachfolge sollen möglichst vielen Unternehmen ungeachtet der von ihnen gewählten Rechtsform zugutekommen. Der Begriff des Unternehmens wird deshalb weit gefasst und schliesst neben den Einzelunternehmen alle Gesellschaften des Obligationenrechts (OR⁶¹) ein, d.h. gegenwärtig die einfache Gesellschaft⁶² (soweit die Mitgliedschaft aufgrund des Gesellschaftsvertrags durch Vererbung übertragbar ist; Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR), die Kollektivgesellschaft,⁶³ die Kommanditgesellschaft,⁶⁴ die Aktiengesellschaft,⁶⁵ die Kommanditaktiengesellschaft,⁶⁶ die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁶⁷ sowie die Genossenschaft.⁶⁸

Bei börsenkotierten Gesellschaften bestehen nicht die gleichen Risiken und Probleme, die sich bei Familienunternehmen beim Tod der Unternehmerin oder des Unternehmers und ihrer Übernahme durch eine oder mehrere Erbinnen und Erben stellen. Zudem sind die Anteile an einer börsenkotierten Gesellschaft definitionsgemäss leicht verwertbar. Schliesslich kommt es äusserst selten vor, dass die Kontrolle über eine börsenkotierte Gesellschaft von einer einzigen Person ausgeübt wird. Deshalb ist es gerechtfertigt, solche Gesellschaften vom Geltungsbereich der neuen erbrechtlichen Spezialregelungen auszunehmen.

Mit den neuen Vorschriften wird bezweckt, die Unternehmensnachfolge zu erleichtern, und somit die Zerstückelung oder Schliessung von Unternehmen, die *eine realwirtschaftliche Tätigkeit* ausüben, zu verhindern. Dies ungeachtet des Wirtschaftssektors (primärer Sektor – mit Ausnahme der landwirtschaftlichen Gewerbe im Sinne des BGGB –, sekundärer oder tertiärer Sektor), in dem das Unternehmen tätig ist, ihres Tätigkeitsbereichs oder ihrer Grösse. Mangels realwirtschaftlicher Tätigkeit werden dagegen reine Vermögensverwaltungsgesellschaften vom Geltungsbereich der neuen Bestimmungen ausgenommen. Darunter fallen namentlich Immobiliengesellschaften und Holdinggesellschaften, denn der Zweck besteht bei Ersteren in der Investition von Mitteln in Grundstücke und bei Letzteren in der Beteiligung an anderen Unternehmen (Art. 671 Abs. 4 OR). Die Aufteilung von Anteilen, selbst von Mehrheitsanteilen, an solchen Gesellschaften unter den Erbinnen und Erben hat somit nicht die negativen Folgen, die bei der Teilung eines Unternehmens auftreten können, das eine realwirtschaftliche Geschäftstätigkeit ausübt. Die Teilung, bei Bedarf durch Auflösung der betroffenen Gesellschaft, ist ohne

⁶¹ SR 220

⁶² Art. 530 ff. OR

⁶³ Art. 552 ff. OR

⁶⁴ Art. 594 ff. OR

⁶⁵ Art. 620 ff. OR

⁶⁶ Art. 764 ff. OR

⁶⁷ Art. 772 ff. OR

⁶⁸ Art. 828 ff. OR

erheblichen Wertverlust möglich, da der Wert der Grundstücke oder Beteiligungen, die sie halten, in der Regel nicht von der Struktur abhängt, die sie verbindet. Was die Immobiliengesellschaften anbelangt, ist es zudem nicht gerechtfertigt, ein Grundstück in Bezug auf seinen Anrechnungswert im Rahmen der Erbteilung unterschiedlich zu behandeln, abhängig davon, ob es direkt von der Erblasserin oder dem Erblasser oder über eine von dieser oder diesem kontrollierten Immobiliengesellschaft gehalten wird. Dasselbe gilt bei einer Holdinggesellschaft für die Beteiligungen, die sie an Gesellschaften hält. Nicht unter die Definition der reinen Vermögensverwaltungsgesellschaft dürfte hingegen eine Holdinggesellschaft fallen, die bloss Anteile an einer einzigen Gesellschaft hält, deren tatsächliche Leitung faktisch von der eine oder mehrere Personen umfassenden Inhaberschaft der Holding wahrgenommen wird. In einem solchen Fall wird ein «Transparenz»-Ansatz empfohlen.⁶⁹

Ebenfalls vom Geltungsbereich der Bestimmung ausgenommen sind Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV) im Sinne von Artikel 36 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006⁷⁰ über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG), da deren einziger Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und sie somit definitionsgemäss als reine Vermögensverwaltungsgesellschaften gelten. Dasselbe gilt für Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen (KmGK) nach Artikel 98 KAG und für Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF) nach Artikel 110 KAG, da deren ausschliesslicher Zweck in der kollektiven Kapitalanlage und folglich in der reinen Vermögensverwaltung besteht.

Abs. 2: Mit diesem Absatz wird die bisherige Regelung von Artikel 619 ZGB übernommen, gemäss welcher das BGGB für die Übernahme landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke massgebend ist. Durch diesen Vorbehalt werden landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke hinsichtlich der Teilung vom Geltungsbereich der neuen Vorschriften zur Unternehmensnachfolge ausgenommen.

Art. 617 2. Zuweisung

Der neue Artikel 617 VE-ZGB führt einen grundsätzlichen Zuweisungsanspruch für die Erbinnen und Erben ein, wenn ein Nachlass ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen umfasst.

Abs. 1 Ziff. 1: Jede Erbin und jeder Erbe hat die Möglichkeit, die Zuweisung eines gesamten Unternehmens zu verlangen, das sich im Nachlass befindet, soweit die Erblasserin oder der Erblasser darüber nicht verfügt hat. Mit dieser Bestimmung soll die Übertragung eines Unternehmens als Ganzes ermöglicht und eine der negativen Folgen vermieden werden, die das bisherige Recht bei der Erbteilung hat: die Zerstückelung und Aufteilung von Unternehmen unter den Erbinnen und Erben (siehe Ziff. 1.3.2).

Der Zuweisungsanspruch besteht auch, wenn sich im Nachlass Anteile oder Mitgliedschaftsrechte befinden, welche die Kontrolle über ein Unternehmen einräumen. In einem solchen Fall hat jede Erbin und jeder Erbe die Möglichkeit, die Zuweisung der Gesamtheit der betreffenden Anteile oder Mitgliedschaftsrechte zu verlangen.

⁶⁹ Leuba, S. 37.

⁷⁰ SR 951.31

Der Zweck besteht darin, dass die tatsächliche Kontrolle über das Unternehmen *einer einzigen Person* übertragen werden kann, damit diese, wie zuvor die Erblasserin oder der Erblasser, die Kontrolle alleine ausüben kann und sich somit Probleme bei der Unternehmensführung vermeiden lassen.

Indem sowohl das Unternehmen als auch die Anteile und Mitgliedschaftsrechte, welche die Kontrolle darüber einräumen, von der Bestimmung erfasst werden, werden alle Rechtsformen abgedeckt, die ein Unternehmen im Rahmen einer Erbschaft als Ganzes oder Teil aufweisen kann, mit Ausnahme der börsenkotierten Gesellschaften und reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften (Art. 616 Abs. 1 VE-ZGB) sowie der landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 616 Abs. 2 VE-ZGB). Die Begriffe *Anteile* und *Mitgliedschaftsrechte* werden aus dem Fusionsgesetz vom 3. Oktober 2003⁷¹ übernommen, womit an bekannte Begriffe angeknüpft wird. Der Begriff Anteilsrechte erfasst die in Aktien, Partizipationsscheinen, Genussscheinen und Anteilscheinen verkörperte Mitgliedschaft.⁷² Allerdings sind Partizipationsscheine und Genussscheine vom Geltungsbereich der Vorschrift ausgenommen, da sie keine Form von Kontrolle über das Unternehmen einräumen. Der Begriff Mitgliedschaftsrechte erfasst jene Rechte und Pflichten der Gesellschafter, die nicht in einem Anteil verkörpert sind.⁷³ Das Einzelunternehmen ist seinerseits im Begriff Unternehmen selbst enthalten.

Der Begriff *Kontrolle über ein Unternehmen* ist im Sinn des Begriffs Kontrolle nach Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe b des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995⁷⁴ zu verstehen. Eine Person hat die Kontrolle über ein Unternehmen, wenn sie aufgrund ihrer Beteiligungsrechte oder auf andere Weise die Möglichkeit hat, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit dieses Unternehmens auszuüben (siehe Art. 1 der Verordnung vom 16. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen⁷⁵).

Hat die Erblasserin oder der Erblasser selbst durch Verfügung von Todes wegen eine Vorschrift getroffen, die bestimmt, welche Erbin oder welche Erbe das Unternehmen zukommen soll, fällt der Anspruch der Erbinnen und Erben, die Zuweisung zu verlangen, dahin. In einem solchen Fall hat die Beachtung des letzten Willens der Erblasserin oder des Erblassers Vorrang und schliesst den Zuweisungsanspruch der Erbinnen und Erben aus (Art. 608 Abs. 2 ZGB). Dies gilt auch, wenn die Erblasserin oder der Erblasser eine seiner Erbinnen als Vermächtnisnehmerin oder einer seiner Erben als Vermächtnisnehmer des Unternehmens bezeichnet hat (Vorausvermächtnis, Art. 486 Abs. 3 ZGB). Bei einer einstimmigen Vereinbarung unter den Erbinnen und Erben, einschliesslich der Erbin oder des Erben, die oder der von der Erblasserin oder dem Erblasser bestimmt wurde, ist es jedoch möglich, die Erbschaft anders zu teilen⁷⁶ und das Unternehmen zum Beispiel einer anderen Erbin oder einem anderen Erben zuzuweisen oder es unter sich aufzuteilen.

⁷¹ SR 221.301

⁷² Botschaft Fusionsgesetz, 4400.

⁷³ Botschaft Fusionsgesetz, 4400.

⁷⁴ SR 251

⁷⁵ SR 251.4

⁷⁶ Steinauer, Rz. 1251.

Im Fall einer Ausschlagung der ein Unternehmen beinhaltenden Erbschaft (Art. 566 ZGB) oder des ein Unternehmen beinhaltenden Vermächtnisses (Art. 577 ZGB) durch die Erbin oder den Erben oder durch die Vermächtnisnehmerin oder den Vermächtnisnehmer können die übrigen Erbinnen oder Erben die Zuweisung des Unternehmens verlangen.

Abs. 1 Ziff. 2: Diese Ziffer regelt den Fall, in dem sich im Nachlass nur Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen befinden, die aber für sich genommen nicht die Kontrolle darüber einräumen. Hier kann die Erbin oder der Erbe, der oder dem diese Anteile oder Rechte zusammen mit jenen, über die sie oder er bereits verfügt, die alleinige Kontrolle über das Unternehmen einräumen würden, die Zuweisung dieser Anteile und Rechte verlangen.

Es ist gerechtfertigt, dieser Person ein entsprechendes Vorrecht zu gewähren, denn sie erlangt damit die alleinige Kontrolle über das Unternehmen. Es wird davon ausgegangen, dass dies auch im Interesse der Erblasserin oder des Erblassers ist. Zudem ist eine Erbin oder ein Erbe, die oder der schon über Anteile an einem Unternehmen verfügt, oft bereits im Unternehmen tätig, verfügt über Kenntnisse und Kompetenzen, die ihr oder ihm ermöglichen oder zumindest helfen, das Unternehmen zu führen, und hat ein direktes persönliches Interesse an der Übernahme und Fortführung des Unternehmens. Auch hier geht es vor allem darum, dass das Unternehmen seine Geschäftstätigkeit weiterführen kann und dass Arbeitsplätze erhalten werden (siehe Ziff. 1.3.2); es soll nicht eine bestimmte Person bevorzugt werden; die Privilegierung ist nur eine indirekte Auswirkung.

Schliesslich kann auch die Erbin oder der Erbe, der oder dem die Kontrolle über das Unternehmen bereits zusteht, verlangen, dass ihr oder ihm Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte, welche für sich betrachtet keine Kontrolle darüber einräumen, zugewiesen werden, um so die Zusammenführung der Anteile an einem Unternehmen bei einer einzigen Person zu fördern.

Hat dagegen die Erblasserin oder der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen selber festgelegt, welche Erbin oder welcher Erbe Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen zugeteilt erhalten soll, können die anderen Erbinnen und Erben keinen Anspruch darauf erheben, dass diese Anteile oder Rechte ihnen zugewiesen werden, selbst wenn sie dadurch die Kontrolle über das Unternehmen erlangen würden (Art. 608 Abs. 2 ZGB). Dies gilt auch bei einem Vermächtnis.

Würde durch die Zuweisung der Anteile oder Mitgliedschaftsrechte keine Erbin oder kein Erbe die Kontrolle über das Unternehmen erlangen und verfügt auch niemand sonst bereits über diese, kommt Artikel 617 Absatz 1 Ziffer 2 VE-ZGB nicht zur Anwendung. Es ist nicht vorgesehen, jener Person einen Zuweisungsanspruch zu erteilen, die im Vergleich zu den anderen Erbinnen und Erben bereits über die meisten Anteile oder Mitgliedschaftsrechte verfügt.

Abs. 2: Sind mehrere Erbinnen oder Erben vorhanden, die sich ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen zuweisen lassen möchten, und können sie sich nicht einigen, muss beim zuständigen Gericht ein Zuweisungsantrag gestellt werden.

Das ausschlaggebende Kriterium, um zu bestimmen, welche oder welcher von ihnen das Unternehmen im Rahmen der Erbteilung erhält, ist die *Eignung für dessen*

Führung. Das Kriterium der Eignung für die Führung des Unternehmens umfasst namentlich die Kenntnis des Unternehmens, die Erfahrung im betroffenen Geschäftsbereich, die Führungserfahrung sowie die Berufsausbildung.

Wenn nur Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen vorhanden sind, ist das in Absatz 1 Ziffer 2 definierte Kriterium ausschlaggebend dafür, welcher Erbin oder welchem Erben diese Anteile oder Mitgliedschaftsrechte zugeteilt werden: Die Anteile oder Mitgliedschaftsrechte sind jener Person zuzuweisen, welche die Kontrolle bereits ausübt oder durch die Zuweisung erlangen würde. Sind mehrere Erbeninnen oder Erben vorhanden, denen die Zuerkennung der im Nachlass befindlichen Anteile oder Mitgliedschaftsrechte die Kontrolle über das Unternehmen einräumen würde, ist das Kriterium der besseren Eignung für die Führung des betreffenden Unternehmens (Abs. 2) ausschlaggebend. Sind keine Erbeninnen und Erben vorhanden, denen die Zuerkennung der im Nachlass befindlichen Anteile oder Mitgliedschaftsrechte die Kontrolle über das Unternehmen einräumen würde, besteht kein Zuweisungsanspruch.

Hat dagegen die Erblasserin oder der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen selber festgelegt, welche Erbin oder welcher Erbe Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen zugeteilt erhalten soll, können die anderen Erbeninnen und Erben keinen Anspruch darauf erheben, dass diese Anteile oder Rechte ihnen zugewiesen werden, selbst wenn sie geeignet oder sogar besser geeignet wären, es zu führen als die von der Erblasserin oder dem Erblasser bezeichnete Person (Art. 608 Abs. 2 ZGB). Dies gilt auch bei einem Vermächtnis.

Abs. 3: Diese Bestimmung ist darauf ausgerichtet, auch die Übernahme eines Unternehmens oder von Anteilen oder Mitgliedschaftsrechten durch mehrere Erbeninnen und Erben gemeinsam zu ermöglichen.

Somit können mehrere Erbeninnen und Erben *gemeinsam* die Zuweisung eines Unternehmens oder aller Anteile oder Mitgliedschaftsrechte verlangen, die ihnen die Kontrolle über ein Unternehmen einräumen (Abs. 1 Ziff. 1). Sie können auch die Zuweisung von Anteilen oder Mitgliedschaftsrechten verlangen, wenn sie die Kontrolle über das Unternehmen bereits ausüben oder durch die Zuweisung erlangen (Abs. 2 Ziff. 2), und, falls sich eine oder mehrere andere erbberechtigte Personen um die Übernahme eines Unternehmens oder von Anteilen oder Mitgliedschaftsrechten bewerben, sich diese zuweisen lassen, wenn sie zusammen besser geeignet erscheinen, das Unternehmen zu führen (Abs. 2).

Art. 618 3. Minderheitsanteil

Dieser neue Artikel will verhindern, dass einer Erbin oder einem Erben im Rahmen der Erbschaftsteilung ein Minderheitsanteil an einem Unternehmen gegen ihren oder seinen Willen auf Anrechnung an ihren oder seinen Pflichtteil zugewiesen werden kann.

So wie eine Erbin oder ein Erbe die Übernahme (Zuteilung) ihrer oder seiner Pflichtteile in Form von Minderheitsanteilen an einem Unternehmen verweigern kann, dessen Kontrolle durch eine Miterbin oder einen Miterben ausgeübt wird oder erlangt wird (Art. 522a Abs. 2 VE-ZGB), kann sie oder er auch die Zuweisung eines Minderheitsanteils durch das Gericht bei der Erbschaftsteilung verweigern.

Für die Person, die im Rahmen einer Erbschaft ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen erhalten hat, die ihr die Kontrolle darüber einräumen, schafft dieser neue Artikel die Möglichkeit, Zahlungsfristen für die Begleichung ihrer Verpflichtungen aus der Erbteilung gegenüber ihren Miterbinnen und Miterben zu erhalten. Gegenwärtig ist diese Möglichkeit im Erbrecht nicht vorgesehen. Es handelt sich um eine Neuerung, die jedoch im Eherecht bereits besteht.

Abs. 1: Hat eine Person ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen, die ihr die Kontrolle darüber einräumen, zu Lebzeiten der Erblasserin oder des Erblassers oder aus deren oder dessen Nachlass erhalten, kann sie die Einräumung von Zahlungsfristen verlangen, wenn die sofortige Bezahlung der Forderungen, welche die anderen Erbinnen und Erben ihr gegenüber haben, sie in ernstliche Schwierigkeiten bringt. Diese Zahlungsfristen können auch gegenüber Ausgleichsansprüchen der anderen Erben verlangt werden.

Der Begriff der ernstlichen Schwierigkeiten, die sich für die verpflichtete Person ergeben könnten, ist dem Zivilrecht bereits bekannt (namentlich Art. 218 ZGB). Dabei handelt es sich um wirtschaftliche Schwierigkeiten.⁷⁷ Im spezifischen Kontext der Unternehmensnachfolge kann als Beispiel unter anderen die Notwendigkeit, die eigenen Anteile oder bestimmte Teile des Unternehmens oder Vermögensgegenstände zu verkaufen, die für den Betrieb des Unternehmens oder die Ausübung eines Berufs unverzichtbar sind, erwähnt werden.

Wie im Rahmen der Auflösung des Güterstands muss eine *Interessenabwägung* vorgenommen werden, aus der hervorgeht, dass eine sofortige Bezahlung für die verpflichtete erbberechtigte Person mit schweren Nachteilen verbunden wäre, die sie nicht in vertretbarer Weise vermeiden kann, indem sie zum Beispiel das notwendige Geld bei einem Dritten aufnimmt.⁷⁸

Die Zahlungsfristen haben das Ziel, der übernehmenden Person Zeit einzuräumen, damit sie die notwendigen Mittel zur Bezahlung der Forderungen der anderen Erbinnen und Erben aufbringen kann, zum Beispiel durch die mit dem Betrieb des Unternehmens erwirtschafteten Gewinne.

Abs. 2: Es können eine oder mehrere Fristen mit einer Höchstdauer von insgesamt fünf Jahren eingeräumt werden. Die Erbinnen und Erben können diese Höchstdauer einvernehmlich verlängern. Eine Dauer von höchstens fünf Jahren erscheint vertretbar und ermöglicht es, die Beeinträchtigung des Anspruchs der Miterbinnen und Miterben auf Erhalt der Auszahlung ihres Erbanteils zu begrenzen. Auch wenn das mit der vorliegenden Revision verfolgte Ziel eine Verletzung des Prinzips der Erbengleichheit und des Anspruchs der Pflichtteilsberechtigten auf Erhalt ihres Pflichtteils rechtfertigt, sollte diese Verletzung auf das notwendige Mindestmass beschränkt werden.⁷⁹ Es wird deshalb auch möglich sein, die Frist von Bedingungen

⁷⁷ BSK-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 218 Rz. 10.

⁷⁸ Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Rz. 1382.

⁷⁹ Kipfer-Berger, Rz. 377.

(beispielsweise von Zwischenzahlungen oder vom Erreichen unternehmerischer Meilensteine) abhängig zu machen.

Abs. 3: Wird ein Zahlungsaufschub gewährt, muss die verpflichtete Person für eine *Sicherstellung* sorgen, um den anderen Erbbinnen und Erben Gewähr dafür zu bieten, dass die gestundeten Ansprüche in der Zukunft erfüllt werden. Andernfalls würde das unternehmerische Risiko auf alle Erbbinnen und Erben verteilt, ohne dass diese Einfluss auf die Unternehmensresultate hätten, was nicht dem Zweck entspricht, der mit der Einräumung von Zahlungsfristen verfolgt wird.

Der Begriff der Sicherstellung ist dem Zivilrecht bereits bekannt (siehe z.B. die Art. 132, 324, 546 ZGB). Können sich die Parteien nicht auf die Art der zu leistenden Sicherheit einigen, muss das Gericht entscheiden. Die Sicherheiten können jede Form annehmen, die das Gericht im Einzelfall als geeignet erachtet.

Bei der Gewährung eines Zahlungsaufschubs nach Absatz 1 ist den Erbbinnen und Erben zudem ein Zins zu bezahlen. Der Zins muss angemessen sein, d.h. sowohl den Interessen der verpflichteten Person als auch jenen der Miterbbinnen und Miterben Rechnung tragen. Der Begriff der angemessenen Verzinsung ist im Privatrecht bereits bekannt (Art. 4 der Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland⁸⁰).

Art. 620 V. Anrechnungswert

Artikel 620 VE-ZGB, der den Anrechnungswert der Vermögensgegenstände regelt, ersetzt den bisherigen Artikel 617 ZGB. Der Randtitel wird vereinfacht, um der vorgeschlagenen Änderung Rechnung zu tragen, die den Geltungsbereich ausweitet: Statt nur Grundstücke sollen neu alle Vermögensgegenstände des Nachlasses erfasst werden.

Abs. 1: Nach dem bisher geltenden Gesetzestext sind den Erbbinnen und Erben nur «Grundstücke» zum Verkehrswert anzurechnen, der ihnen im Zeitpunkt der Teilung zukommt. Diese Regel gilt gemäss der Praxis jedoch für alle Positionen im Nachlassvermögen, d.h. für sämtliche Vermögenswerte und Ansprüche.⁸¹ Der Vorentwurf ersetzt den Begriff «Grundstücke» durch den Begriff «Vermögensgegenstände», damit ausser bei einer Vereinbarung unter den Erbbinnen und Erben, einer von der Erblasserin oder dem Erblasser vorgesehenen besonderen Teilungsregel oder einer Spezialbestimmung des bürgerlichen Bodenrechts alle vorhandenen Vermögenswerte zu ihrem Verkehrswert *zum Zeitpunkt der Teilung* angerechnet werden (*Abs. 2*).⁸²

Diese Änderung war bereits im Vorentwurf für die Revision des Erbrechts vom 4. März 2016 enthalten. Sie wurde im Rahmen der Vernehmlassung positiv aufgenommen.⁸³

Abs. 2: Die bisherige Regelung von Artikel 619 ZGB, gemäss der für die Anrechnung von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken das BGGB gilt, wird

⁸⁰ SR 211.412.411

⁸¹ PraxKomm Erbrecht-Weibel, Rz. 10 ad Art. 617 mit Hinweisen.

⁸² Guinand/Stettler/Leuba, Rz. 559 S. 270 mit Hinweisen.

⁸³ Bericht Vernehmlassungsverfahren, S. 69.

übernommen. Da mit der vorliegenden Revision keine Änderung der Vorschriften über den Anrechnungswert landwirtschaftlicher Grundstücke und Gewerbe angestrebt wird, gewährleistet der Vorbehalt zugunsten des BGGB, dass die Revision in diesem Bereich keine Auswirkungen haben wird.

Aufhebung der Regel von Artikel 618: Im bisherigen Recht wird der Anrechnungswert eines Grundstücks durch amtlich bestellte Sachverständige festgelegt, wenn sich die Erben und Erben nicht darüber verständigen können (Art. 618 ZGB). Da vorgesehen ist, den Geltungsbereich der Bestimmung über den Anrechnungswert auf sämtliche Vermögensgegenstände auszudehnen (Art. 620 VE-ZGB), wäre die Beibehaltung dieser Regel problematisch. Die unveränderte Beibehaltung von Artikel 618 ZGB hätte nämlich zur Folge, dass der Anrechnungswert *aller* Vermögensgegenstände im Nachlass bei Uneinigkeit unter den Erben und Erben durch amtlich bestellte Sachverständige festgelegt werden müsste, wofür aber kein nachvollziehbarer Grund besteht.

Statt im Wortlaut von Artikel 620 VE-ZGB festzuhalten, dass die Festlegung des Anrechnungswerts durch amtlich bestellte Sachverständige nur für Grundstücke gilt, wird vorgeschlagen, die bisherige Regel vom Artikel 618 ZGB aufzuheben. Damit wird der Anrechnungswert von Grundstücken in Zukunft gleich bestimmt wie bei allen anderen Vermögensgegenständen. Können sich die Erben und Erben nicht einigen, legt die zuständige Behörde im Sinne von Artikel 611 ZGB oder das Teilungsgericht nach Artikel 604 ZGB den Wert der Vermögensgegenstände fest, gegebenenfalls unter Beizug von Sachverständigen.⁸⁴

Die zuständige Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, die gegenwärtig mit der amtlichen Schätzung der Grundstücke betraut ist, durch das kantonale Recht bestimmt wird und je nach Kanton *ad hoc* ernannt wird oder ständig besteht,⁸⁵ wird somit mit der Aufhebung der Regel von Artikel 618 ZGB verschwinden. Dies wird zu einer willkommenen Vereinheitlichung des kantonalen Schätzungsverfahrens führen.

Art. 628 Abs. 2 (Einwerfungsbedingungen. Vorbehalte)

Der geltende Artikel 628 Absatz 2 ZGB sieht vor, dass abweichende Anordnungen des Erblassers sowie Ansprüche der Miterben auf Herabsetzung der Zuwendungen vorbehalten bleiben, soweit die Wahl der Erben betroffen ist, die Ausgleichung durch Einwerfung in Natur oder durch Anrechnung dem Werte nach vorzunehmen. Zu diesen zwei Vorbehalten wird ein Dritter hinzugefügt, der aus dem neuen Artikel 633 VE-ZGB resultiert: Ohne Zustimmung der übrigen Erben kann die Erbin oder der Erbe, die oder der ein Unternehmen, oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen, als Zuwendung erhalten hat, diese in Natur nicht einwerfen (Ziff. 3).

Art. 633 F. Unternehmen. 1. Einwerfung in Natur

Gemäss Artikel 633 VE-ZGB kann die erbberechtigte Person, die durch lebzeitige Zuwendung ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem

⁸⁴ CS-Couchepin/Maire, Art. 618 Rz. 2.

⁸⁵ CS-Couchepin/Maire, Art. 618 Rz. 6–8.

Unternehmen erhalten hat, diese nur mit Zustimmung der anderen Erbinnen und Erben in Natur einwerfen. Diese Bestimmung hat zum Ziel, die anderen Erbinnen und Erben bei der erbrechtlichen Nachfolge eines Unternehmens oder Anteilen oder Mitgliedschaftsrechten an einem Unternehmen vor einer unfreiwilligen Naturalausgleichung zu schützen.

Gemäss Artikel 628 Absatz 1 ZGB hat die ausgleichungsverpflichtete Person, d.h. die Person, die im Erbgang bestimmte lebzeitige Zuwendungen der Erblasserin oder des Erblassers zurückgeben muss,⁸⁶ die Wahl zwischen zwei Ausgleichungsarten: der Naturalausgleichung und der Anrechnung des Werts an ihren Erbanteil.⁸⁷

In Bezug auf die allgemeine Bestimmung in Artikel 628 Absatz 1 ZGB stellt Artikel 633 VE-ZGB somit eine *lex specialis* dar. Hat die Person, die ein Unternehmen oder Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen übernommen hat, die Übertragung durch lebzeitige Zuwendung der Erblasserin oder des Erblassers und somit das damit verbundene Risiko, vor allem das unternehmerische Risiko, akzeptiert, erscheint es gerechtfertigt, ihre Möglichkeiten einzuschränken, das Unternehmen oder die Anteile oder Mitgliedschaftsrechte in Natur einzuwerfen, um der gesetzlichen Ausgleichungspflicht nachzukommen.

Art. 633a 2. Anrechnungswert. a. Unternehmen

Entgegen der Bestimmung von Artikel 630 Absatz 1 ZGB, gemäss dem die Ausgleichung durch Anrechnung zum Wert der Zuwendungen im Zeitpunkt des Erbgangs erfolgt, und der Bestimmung von Artikel 617 ZGB, wonach für die Einwerfung in Natur der Wert im Zeitpunkt der Teilung massgebend ist,⁸⁸ führt der neue Artikel für die Ausgleichung im Zusammenhang mit Unternehmen eine abweichende Vorschrift ein: Besteht in Bezug auf ein Unternehmen eine Ausgleichungspflicht, wird zwischen seinen *betriebsnotwendigen Vermögensteilen* und den *Vermögensteilen* unterschieden, *die für seinen Betrieb nicht notwendig sind*. Sofern es bei den betriebsnotwendigen Vermögensteilen möglich ist, den Wert im Zeitpunkt der Zuwendung nachzuweisen, werden sie entgegen der allgemeinen Bestimmung von Artikel 630 ZGB zu ihrem Wert im Zeitpunkt der Zuwendung angerechnet, d.h. im Zeitpunkt, in dem das Eigentum an diesen Vermögensteilen auf die übernehmende erbberechtigte Person übergegangen ist. Die nicht betriebsnotwendigen Vermögensteile werden weiterhin gestützt auf Artikel 630 ZGB zu ihrem Wert zur Zeit des Erbgangs angerechnet. Der ausschlaggebende Zeitpunkt für die Festlegung des bei der Teilung berücksichtigten Werts ist somit unterschiedlich, je nachdem, ob die Vermögensteile für den Betrieb des Unternehmens notwendig sind oder nicht.

Mit dieser Unterscheidung lässt sich dem unternehmerischen Risiko Rechnung tragen, das die übernehmende Person trägt: Da die übernehmende Person in ihrer Eigenschaft als Unternehmerin die Entscheidungen im Hinblick auf die ordnungsgemässe Geschäftsführung alleine treffen kann, erscheint es gerechtfertigt, sie auch unmittelbar an den Gewinnen und Verlusten teilhaben zu lassen. Denn die Wertentwicklung dieser Vermögensteile ist in der Regel das Ergebnis ihrer eigenen Ent-

⁸⁶ Guinand/Stettler/Leuba, Rz. 200.

⁸⁷ CS-Eigenmann, Art. 628 Rz. 1.

⁸⁸ Leuba, S. 27 und Fn. 82.

scheidungen. Wie jede Unternehmerin und jeder Unternehmer muss sie auch die Risiken tragen, die sich aus der Konjunktur oder aus anderen Faktoren ergeben.

Hingegen werden die nicht betriebsnotwendigen Vermögensteile eines Unternehmens, wie zum Beispiel ein wertvolles Bild oder ein ungenutztes Baugrundstück, das sich im Besitz einer Gesellschaft befindet, zu ihrem Wert im Zeitpunkt der Teilung angerechnet. Ein solcher Vermögensgegenstand sollte stets gleich bewertet werden, und zwar unabhängig davon, ob ihn die Erblasserin oder der Erblasser direkt oder über eine Gesellschaft gehalten hat.

Es wird nur dann möglich sein, die betriebsnotwendigen Vermögensteile zu ihrem Wert im Zeitpunkt der Zuwendung anzurechnen, wenn nachgewiesen werden kann, welchen Wert sie in diesem Zeitpunkt hatten. Somit muss eine präzise und objektiv nachvollziehbare Schätzung vorgenommen worden sein. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass bei einer Schätzung des Werts eines Unternehmens in aller Regel auch zwischen dem betriebsnotwendigen und dem nicht betriebsnotwendigen Unternehmensteil unterschieden wird. Somit ist es im Interesse der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers, über eine solche Schätzung zu verfügen, damit sie oder er die eigenen Ansprüche belegen kann. Der Beweis muss jedoch von jener erbberechtigten Person erbracht werden, die sich auf diese Bestimmung beruft. Andernfalls gelangt die Bestimmung in Artikel 630 ZGB zur Anwendung und diese Vermögensteile werden zu ihrem Wert zur Zeit des Erbgangs, d.h. am Todestag, angerechnet.⁸⁹

Art. 633b b. Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte

Dieser neue Artikel legt die Bestimmungen fest, die in Bezug auf den Anrechnungswert gelten, wenn sich eine ausgleichungspflichtige Zuwendung nicht wie im Fall von Artikel 633a VE-ZGB auf ein Unternehmen als Ganzes bezog, sondern nur auf Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen.

Abs. 1: Erlangt eine Erbin oder ein Erbe durch eine Zuwendung von Anteilen oder Mitgliedschaftsrechten an einem Unternehmen die Kontrolle über das Unternehmen, gelten die Bestimmungen über den Anrechnungswert gemäss Artikel 633a VE-ZGB sinngemäss. Die betriebsnotwendigen Vermögensteile werden in diesem Fall zu ihrem Wert im Zeitpunkt der Zuwendung angerechnet.

Der Absatz erfasst zwei unterschiedliche Situationen: Erstens können unter Lebenden zugewendete Anteilsrechte für sich genommen die Kontrolle über das Unternehmen der zuwendungsberechtigten Person einräumen, wenn sie beispielsweise mehr als 50 % der Anteile am Unternehmen entsprechen. Zweitens können auch unter Lebenden zugewendete Anteile, die für sich genommen nicht die Kontrolle über das Unternehmen einräumen, zusammen mit den Anteilen, welche die zuwendungsberechtigte Person schon zuvor besass, dieser die Kontrolle über das Unternehmen verschaffen.

Ab dem Zeitpunkt, in dem die Person infolge einer Zuwendung der Erblasserin oder des Erblassers die Kontrolle über das Unternehmen erlangt, trägt sie somit das unternehmerische Risiko in Bezug auf die betriebsnotwendigen Vermögensteile, die

⁸⁹ CS-Eigenmann, Art. 630 Rz. 1.

ihrem Anteil angerechnet werden müssen, selbst. Die Vermögensteile, die für den Betrieb des Unternehmens nicht notwendig sind, werden hingegen zu ihrem Wert im Zeitpunkt des Erbganges angerechnet.

Abs. 2: Um den Anrechnungswert einer oder mehrerer Zuwendungen zu bestimmen, die sich auf Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen beziehen, ist es zweckmässig, den Wert all dieser Anteile oder Rechte im Zeitpunkt zu berücksichtigen, in dem die betreffende Person die Kontrolle über das Unternehmen erlangt. Die Anteile oder Rechte, die sie allenfalls *vor* der Erlangung der Kontrolle erhalten hat, werden somit ebenfalls zu ihrem Wert in diesem Zeitpunkt angerechnet.

Bei der Festlegung des Anrechnungswerts wird auch das Verhältnis zwischen betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Vermögensteilen (siehe Art. 633a VE-ZGB) berücksichtigt. Denn die Person, welche die Kontrolle über das Unternehmen übernimmt, sollte das unternehmerische Risiko erst ab der Erlangung der Kontrolle und im Hinblick auf die betriebsnotwendigen Vermögensteile tragen müssen. Ein allfälliger Mehrwert der nicht betriebsnotwendigen Vermögensteile kommt auch den anderen Erbbinnen und Erben zugute.

Der Wert der Anteile oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen, welche die erbberechtigte Person auf anderem Weg als durch Zuwendung der Erblasserin oder des Erblassers erworben hat, namentlich durch Kauf, muss ihr hingegen nicht angerechnet werden.

Abs. 3: Die Anteilsrechte, die der erbberechtigten Person nach Erlangung der Kontrolle über das Unternehmen durch Zuwendung der Erblasserin oder des Erblassers zukommen, werden ihr zum Wert im Zeitpunkt der Übernahme angerechnet, sofern sich dieser nachweisen lässt. Da die Person über die Kontrolle über das Unternehmen und somit über die Entscheidungsbefugnis verfügt, ist es gerechtfertigt, ihr das finanzielle Risiko für die Anteilsrechte, die sie in der Folge übernimmt, ab dem Zeitpunkt der Übernahme aufzuerlegen.

Beispiel: X, Erbe von A, kauft am 1.1.2021 zum Marktpreis 10 % der Aktien des Unternehmens A AG, das ausschliesslich betriebsnotwendige Vermögensteile beinhaltet, im Wert von 100 000 Franken. Am 1.1.2025 schenkt A dem X als Erbvorbezug 30 % der Aktien der A AG. In diesem Zeitpunkt haben diese Aktien einen Wert von 330 000 Franken. Das Unternehmen hat somit einen Wert von 1 100 000 Franken. Am 1.1.2028 schenkt A ihm ebenfalls als Erbvorbezug weitere 15 % der Aktien, deren Wert zu diesem Zeitpunkt 195 000 Franken beträgt. Mit 55 % der Aktien erlangt X somit in diesem Zeitpunkt die Kontrolle über das Unternehmen. Das Unternehmen hat nun einen Gesamtwert von 1 300 000 Franken. Anschliessend erhält X am 1.1.2031 von A noch die restlichen 45 % der Aktien der A AG im Wert von 700 000 Franken als Erbvorbezug. Beim Tod von A am 1.7.2035 beträgt der Wert des Unternehmens 2 000 000 Franken, ohne dass eine Aktienkapitalerhöhung vorgenommen wurde. A muss die lebzeitigen Zuwendungen, die er als Erbvorbezug erhalten hat, dem Wert nach zur Ausgleichung bringen (Art. 626 ZGB). Er muss somit den Wert von 90 % (30 % + 15 % + 45 %) des Unternehmens ausgleichen. In Anwendung von Artikel 633b Absatz 2 VE-ZGB ist der Wert aller Anteilsrechte, die ihm im Zeitpunkt der Erlangung der Kontrolle am 1.1.2028 über das Unternehmen

3 Auswirkungen

Die Revision des Erbrechts hat für den Bund keine finanziellen, personellen oder anderen Auswirkungen.

Die vorgesehenen Änderungen haben nur wenige direkte Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden.

Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass sich die vorliegende Revision finanziell eher positiv auf die Kantone und Gemeinden auswirken wird.

Das vom Bundesamt für Justiz in Auftrag gegebene externe Gutachten zu den volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Revision (Regulierungsfolgenabschätzung) bewertet die drei zentralen Massnahmen, die für eine Erleichterung der Unternehmensnachfolge vorgeschlagen werden: Die Reduktion der Pflichtteile, die Möglichkeit der Stundung der Ausgleichungsverpflichtungen sowie die Bewertung des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwendung. Im Rahmen des Gutachtens konnten die Wirkungen dieser Massnahmen allerdings nur qualitativ bewertet und nur grob quantifiziert werden.

32

familieninterne Nachfolgeprozesse haben werden. Mit den evaluierten Massnahmen, insbesondere der Reduktion der Pflichtteile, hat die Erblasserin oder der Erblasser in höherem Masse die Möglichkeit, Nachfolgelösungen umzusetzen, die ihr oder ihm aus betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvoll erscheinen. Damit sind gemäss dem Gutachten auch unmittelbare positive Wachstumseffekte und damit volkswirtschaftlich positive Wirkungen verbunden. Die vorgeschlagenen Regelungen ermöglichen zudem eine stärkere Konzentration des Eigentums am Unternehmen bei einer einzigen Nachfolgerin oder einem einzigen Nachfolger, was aus ökonomischer Sicht sinnvoll erscheint, da dadurch Fehlanreize und Agency-Probleme vermieden werden können. Die Stundung von Ausgleichsverpflichtungen und die Bewertung des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwendung wiederum erleichtern die Unternehmensnachfolge vor allem aus der Sicht der Nachfolgerin oder des Nachfolgers, da Übernahmeprozesse und Ausgleichsverpflichtungen besser planbar werden und das Unternehmen besser für die Erwirtschaftung allfälliger verbleibender Ausgleichszahlungen genutzt werden kann. Zudem werden auch hier Fehlanreize vermieden. Das Gutachten kommt deshalb zum Schluss, dass sich auch hier mittelfristig positive Wachstumseffekte einstellen werden, wobei sich diese allerdings nicht quantifizieren lassen.

Zusammenfassend kommt das Gutachten damit zum klaren Ergebnis, dass alle drei diskutierten Massnahmen zentrale Problemfelder bei der familieninternen Unternehmensnachfolge adressieren und den Handlungsspielraum der Erblasserin oder des Erblassers erhöhen. Dies mit der Folge, dass dadurch positive Effekte auf die familieninternen Nachfolgeprozesse zu erwarten sind. Daraus versprechen sich die Autoren unmittelbare positive volkswirtschaftliche Wachstumseffekte, da Investitionen in höherem Masse dann getätigt werden können, wenn es ökonomisch sinnvoll ist, und nicht aufgrund einer bevorstehenden oder gerade absolvierten familieninternen Unternehmensnachfolge eingeschränkt werden müssen. Schliesslich halten die Autoren fest, dass die drei diskutierten Massnahmen zu einer höheren Stabilität von Unternehmen und damit zu einer Sicherung von Arbeitsplätzen beitragen würden.⁹⁰

3.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft

Mit der vorliegenden Revision wird im Erbrecht der Tatsache Rechnung getragen, dass der Fortbestand der Unternehmen für die Volkswirtschaft und für die Gesellschaft im Allgemeinen sowie für die Unternehmerinnen und Unternehmer im Besonderen von grosser Bedeutung ist. Zudem geht es auch, den Anstrengungen der Unternehmerinnen und Unternehmer beim Aufbau oder bei der Führung ihres Unternehmens eine gewisse Anerkennung zu geben, indem deren mutmasslicher Wille berücksichtigt wird, dass das Unternehmen dank geeigneten erbrechtlichen Vorschriften im Idealfall von den Erbinnen und Erben zu Bedingungen übernommen werden kann, die eine Fortführung der Unternehmenstätigkeit ermöglichen. Im Übrigen werden die wesentlichen Grundsätze und Ziele des schweizerischen Erbrechts beibehalten: die Sicherung des Friedens zwischen den Generationen, die Erhaltung der einmal geschaffenen Werte über den Tod hinaus und die Durchfüh-

⁹⁰ *Bergmann/Halter/Zellweger*, S. 5 f. sowie 31.

rung eines gerechten und wirtschaftlich sinnvollen Verteilungsplanes der von der Erblasserin oder dem Erblasser hinterlassenen Werte.⁹¹

3.5 Auswirkungen auf die Gleichstellung von Mann und Frau

Frauen und Männer werden in der Vorlage formell gleich behandelt. Gesellschaftliche Faktoren wie die Tatsache, dass in der Schweiz statistisch gesehen möglicherweise mehr Männer als Frauen an der Spitze von Unternehmen stehen, könnten in der Praxis allerdings bewirken, dass Frauen und Männer von den Vorschlägen des Entwurfs unterschiedlich betroffen sind. Die Mechanismen, die vorgeschlagen werden, um die eingeschränkte Gleichbehandlung der Erbinnen und Erben zu begrenzen (siehe die Erläuterungen zu Art. 619 Abs. 2 und 3 VE-ZGB), werden jedoch allfällige Ungleichheiten, welche die Revision mit sich bringt, weitestgehend begrenzen.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Der Vorentwurf stützt sich auf einen Bundesratsbeschluss vom 10. Mai 2017, gemäss dem der Entwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)⁹² durch besondere Vorschriften ergänzt werden soll, um die erbrechtliche Unternehmensnachfolge zu erleichtern, sowie auf die diesbezügliche Botschaft vom 29. August 2018,⁹³ gemäss der eine Vernehmlassung zu einem Vorentwurf durchgeführt werden soll, der sich spezifisch mit der erbrechtlichen Unternehmensnachfolge befasst. Somit hängt der Vorentwurf eng mit der Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht) zusammen, die in der Botschaft vom 27. Januar 2016 zur Legislaturplanung 2015–2019⁹⁴ angekündigt wurde, ohne dass er im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016 über die Legislaturplanung 2015–2019⁹⁵ erwähnt ist.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die beantragte Revision stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)⁹⁶, der dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Zivilrechts überträgt.

⁹¹ *Huber* 1914, Ziff. 822.

⁹² BBl **2018** 5905

⁹³ BBl **2018** 5813, 5826

⁹⁴ BBl **2016** 1105, 1218

⁹⁵ BBl **2016** 5183

⁹⁶ RS **101**

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Schweiz ist an keine internationale Verpflichtung gebunden, die ihren Handlungsspielraum auf dem Gebiet des innerstaatlichen Erbrechts einschränkt. Der Entwurf ist somit in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Normen, welche für die Schweiz verbindlich sind, namentlich mit den Verpflichtungen, die aus der Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation und aus bilateralen und multilateralen völkerrechtlichen Verträgen resultieren.

5.3 Erlassform

Die Änderung des Zivilgesetzbuchs, das grundlegende Bestimmungen über die Rechte und Pflichten von Personen behandelt, ist in Form eines Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 Bst. c BV).

5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Die Vorlage untersteht nicht der Ausgabenbremse nach Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV, da sie weder Subventionsbestimmungen noch die Grundlage für die Schaffung eines Verpflichtungskredits oder Zahlungsrahmens enthält.

5.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Mit der Vorlage werden keine neuen Rechtsetzungsbefugnisse an den Bundesrat delegiert.

5.6 Datenschutz

Die Vorlage betrifft keine Fragen in Verbindung mit dem Datenschutz.

Literaturverzeichnis

Bergmann Heiko/Halter Frank/Zellweger Thomas, Regulierungsfolgenabschätzung Revision Erbrecht, Forschungsbericht KMU-HSG, Universität St. Gallen, 2018 (zit. KMU-HSG).

Bollon Nicolas, La succession du chef d'entreprise, in: *Revue du notariat*, Band 111, Nummer 2, La protection du patrimoine, S. 367 ff. (zit. *Bollon*).

Couchepin Gaspard/Maire Laurent, Commentaire des art. 611 à 619 CC, in: *Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas* (Hrsg.), *Commentaire du droit des successions*, Bern 2012 (zit. *CS-Couchepin /Maire*).

Deschenaux Henri/Steinauer Paul-Henri/Baddeley Margareta, Les effets du mariage, Bern 2017 (zit. *Deschenaux/Steinauer/Baddeley*).

Döbereiner Christoph, Frankreich, in: *Süss Rembert* (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, 3. Aufl., Bonn 2015, S. 491 ff. (zit. *Döbereiner*).

Eigenmann Antoine, Commentaire des art. 626 à 632 CC, in: *Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas* (Hrsg.), *Commentaire du droit des successions*, Bern 2012 (zit. *CS-Eigenmann*).

Eitel Paul, Alte und neue Probleme der Unternehmensnachfolge, in: *Geiser Thomas/Koller Thomas/Reusser Ruth/Walter Hans Peter/Wiegand Wolfgang* (Hrsg.), *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinalrecht und allgemeinen Privatrecht, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag*, Bern 2002, S. 493 ff. (zit. *Eitel*, Probleme).

Eitel Paul, KMU und Pflichtteilsrecht, in: *Schmid Jörg/Girsberger Daniel* (Hrsg.), *Neue Rechtsfragen rund um die KMU*, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 43 ff. (zit. *Eitel*, KMU).

Eitel Paul, Unternehmensbewertung im Erbrecht – ein Bericht des Bundesrats, Jusletter vom 8. Juni 2008 (zit. *Eitel*, Unternehmensbewertung).

Escher Arnold, Kommentar zu Art. 457–536 ZGB, in: *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, III. Band: Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457–536 ZGB), 3. Aufl., Zürich 1959 (zit. *ZK-Escher*).

Frey Urs/Halter Frank/Zellweger Thomas, Nachfolger gesucht! Empirische Erkenntnisse und Handlungsempfehlungen für die Schweiz, Zürich/St. Gallen 2005 (zit. *Frey/Halter/Zellweger*).

Geiger Alexandra, Kurz und bündig: Vernehmlassung des Vereins Successio zum Vorentwurf der Erbrechtsreform, successio 2016, S. 324 ff. (zit. *Geiger*).

Guillaume Florence, Aspects successoraux de la transmission d'une entreprise à un descendant, *L'Expert-comptable suisse* 2007, S. 334 ff. (zit. *Guillaume*).

Guinand Jean/Stettler Martin/Leuba Audrey, *Droit civil suisse, Droit des successions* (art. 457–640 CC), 6. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2005 (zit. *Guinand/Stettler/Leuba*).

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina, Kommentar zu Art. 181–251 ZGB, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK-*Hausheer/Aebi-Müller*).

Hausheer Heinz/Reusser Ruth/Geiser Thomas, Kommentar zu Art. 181–220 ZGB, in: Meier-Hayoz Arthur (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Unterteilband: Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Bern 1992 (zit. BK-*Hausheer/Reusser/Geiser*).

Hösly Balz/Fehrat Nadira, Die Unternehmensnachfolge im Erbrecht – Vorschläge de lege ferenda, successio 2016, S. 100 ff. (zit. *Hösly/Fehrat*).

Huber Eugen, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Zweiter Teilentwurf. Das Erbrecht, Bern 1895 (zit. *Huber* 1895).

Huber Eugen, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2. Aufl., 1914 (zit. *Huber* 1914).

Hügel Hanns F./Aschauer Ewald, Pflichtteilsrecht und Unternehmensbewertung bei der Gründung von Unternehmensstiftungen, in: Barth Peter/Pesendorfer Ulrich (Hrsg.), Praxishandbuch des neuen Erbrechts, Wien 2016, S. 227 ff. (zit. *Hügel/Aschauer*).

Hustedt Volker/Schür Gido, Belgien, in: Süss Rembert (Hrsg.), Erbrecht in Europa, 3. Aufl., Bonn 2015, S. 223 ff. (zit. *Hustedt/Schür*).

Kipfer-Berger Jonas, Das Spannungsfeld zwischen dem Pflichtteilsrecht und dem Generationswechsel in Familienunternehmen, Betrachtungen de lege lata und de lege ferenda, Basel 2018 (zit. *Kipfer-Berger*).

Leuba Audrey, Transmission d'entreprises en droit des successions: De quelques difficultés actuelles et améliorations possibles, in: Steinauer Paul-Henri/Mooser Michel/Eigenmann Antoine (Hrsg.), Journée de droit successoral 2019, Bern 2019, S. 1 ff. (zit. *Leuba*).

Montavon Pascal, Abrégé de droit civil. Art. 1er à 640 CC / LPart, 3. Aufl., Zürich 2013 (zit. *Montavon*).

Somary Tobias/Vasella Juana, Nachlassplanung und familieninterne Unternehmensnachfolge – Ehe- und erbrechtliche Fragen, Schweizer Treuhänder 2011, S. 292 ff. (zit. *Somary/Vasella*).

Steinauer Paul-Henri, Le droit des successions, 2. Aufl., Bern 2015 (zit. *Steinauer*, Successions).

Tersteegen Jens/Reich Thomas, Deutschland, in: Süss Rembert (Hrsg.), Erbrecht in Europa, 3. Aufl., Bonn 2015, S. 377 ff. (zit. *Tersteegen/Reich*).

von Sury Viktor, Wertveränderungen bei Unternehmen – ausgewählte erbrechtliche Aspekte der lebzeitigen Unternehmensnachfolge, Fribourg Law Review 2017, S. 10 ff. (zit. *von Sury*).

Weibel Thomas, Kommentar zu Art. 602–618 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. PraxKomm Erbrecht-*Weibel*).

Materialienverzeichnis

Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom 10. Mai 2017, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Erbrecht (zit. Bericht Vernehmlassungsverfahren).

Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz; FusG) vom 13. Juni 2000, BBl **2000** 4337 (zit. Botschaft Fusionsgesetz).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29. August 2018, BBl 2018 5813 (zit. Botschaft Erbrecht I).