



21.01.2020

Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge)

Bericht über das Ergebnis des
Vernehmlassungsverfahrens

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeines	4
2	Verzeichnis der Vernehmlassungsteilnehmer	4
3	Gegenstand des Vernehmlassungsverfahrens	4
4	Allgemeine Bemerkungen	5
4.1	Zustimmung und grundsätzliche Ablehnung.....	5
4.2	Allgemeine Bemerkungen	6
4.2.1	Positive Bemerkungen.....	6
4.2.2	Kritische Bemerkungen.....	8
4.2.3	Diverse Bemerkungen	12
4.3	Bemerkungen zu einzelnen Themen.....	17
4.3.1	Integralzuweisung des Unternehmens an eine Person	17
4.3.2	Stundung der Ausgleichsverpflichtungen	23
4.3.3	Sicherstellungs- und Zinspflicht	30
4.3.4	Bewertung des Unternehmens im Fall einer lebzeitigen Zuwendung	33
4.3.5	Keine Zuweisung eines Minderheitsanteils an einem Unternehmen auf Anrechnung an den Pflichtteil	38
4.3.6	Erforderliche Zustimmung der anderen Erben und Erben für die Einwerfung in Natur	40
4.3.7	Aufhebung der Regel zu den amtlich bestellten Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken.....	40
4.3.8	Der Unternehmensbegriff im Erbrecht	41
5	Bemerkungen zu einzelnen Artikeln	44
5.1	Art. 218 Abs. 3	44
5.2	Art. 522a	44
5.3	Art. 616	45
5.4	Art. 617	46
5.5	Art. 618	48
5.6	Art. 619	49
5.7	Art. 620	51
5.8	Art. 628 Abs. 2	52
5.9	Art. 633	53
5.10	Art. 633a und 633b	53
6	Weitere zu prüfende Punkte	54
7	Einsichtnahme	55
	Anhang / Annexe / Allegato	57

Zusammenfassung

Das Vernehmlassungsverfahren lief vom 10. April bis zum 30. August 2019. Stellung genommen haben 23 Kantone, 5 politische Parteien sowie 27 Organisationen und weitere Vernehmlassungsteilnehmer. Insgesamt bezieht sich der vorliegende Bericht auf 55 Stellungnahmen.

Die meisten Vernehmlassungsteilnehmer (21 Kantone, 4 politische Parteien und 20 Organisationen) haben den Entwurf für die Änderung des Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge) positiv aufgenommen. Nur ein Kanton, eine politische Partei und eine Organisation lehnen den Entwurf ab. Ein Kanton und sechs Organisationen haben nicht ausdrücklich Stellung bezogen.

Generell stösst das Ziel, die Unternehmensnachfolge zu vereinfachen, auf breite Zustimmung. Die erwarteten positiven Auswirkungen der vorgeschlagenen Massnahmen auf den Fortbestand von Unternehmen werden begrüsst. Diese dürften insbesondere für Familienunternehmen und KMU, für die Erhaltung der von diesen Unternehmen geschaffenen Arbeitsplätze und für die Wirtschaft im Allgemeinen von Nutzen sein.

Von den vorgeschlagenen Massnahmen werden die Möglichkeit, ein Unternehmen als Ganzes einer einzigen Person zuzuweisen und die Möglichkeit für die Unternehmensnachfolgerin oder den Unternehmensnachfolger, von den Miterbinnen und Miterben einen Zahlungsaufschub zu erhalten, auf breiter Basis befürwortet. Dasselbe gilt für das Recht der Miterbinnen und Miterben, die Übernahme eines Minderheitsanteils an einem Unternehmen auf Anrechnung an ihren Pflichtteil abzulehnen. Zum Anrechnungswert des Unternehmens im Erbgang hingegen wurden angesichts der verhältnismässig hohen Komplexität dieser Frage verschiedene Bemerkungen angebracht.

Die Verpflichtung der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers, den Miterbinnen und Miterben bei einem Zahlungsaufschub Sicherheiten zu leisten, stiess bei zahlreichen Vernehmlassungsteilnehmern auf Kritik, da diese Verpflichtung die Umsetzung der Bestimmung zum Zahlungsaufschub unter Umständen erheblich erschwert. Ausserdem wurde der Kreis der vom Vorentwurf betroffenen Unternehmen (Einzelunternehmen und nicht börsennotierte Gesellschaften, mit Ausnahme der reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften und der landwirtschaftlichen Gewerbe) in mehreren Stellungnahmen in Frage gestellt.

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer bedauern es, dass die steuerlichen Aspekte, die bei der Unternehmensnachfolge von grosser Bedeutung sind, nicht angesprochen wurden (Zuständigkeit der Kantone).

Schliesslich wurde auf den folgenden Umstand hingewiesen: Durch die Reduktion des gesetzlichen Pflichtteils der Nachkommen, die im Entwurf des Bundesrates für die Revision des Erbrechts vom 29. August 2018 vorgeschlagen wird, wird die Testierfreiheit erhöht. Dies ist die wichtigste Massnahme zur Förderung der Unternehmensnachfolge.

1 Allgemeines

Das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf für die Änderung des Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge) lief vom 10. April bis zum 30. August 2019.¹ Zur Stellungnahme eingeladen wurden die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien, die auf gesamtschweizerischer Ebene tätigen Dachverbände der Gemeinden, Städte, Berggebiete und der Wirtschaft sowie weitere interessierte Organisationen.

Stellung genommen haben 23 Kantone, 5 politische Parteien sowie 27 Organisationen und weitere Vernehmlassungsteilnehmer. Insgesamt bezieht sich der vorliegende Bericht auf 55 Stellungnahmen.² Vier Organisationen haben ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet.³

2 Verzeichnis der Vernehmlassungsteilnehmer

Im Anhang ist ein Verzeichnis der Kantone, Parteien, Organisationen und Personen enthalten, die an der Vernehmlassung teilgenommen haben.

3 Gegenstand des Vernehmlassungsverfahrens

In seiner Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Erbrecht) hat der Bundesrat seine Absicht bekundet, einen Vorentwurf mit Massnahmen zur Vereinfachung der Unternehmensnachfolge vorzulegen.⁴

Die Vernehmlassung bezog sich somit auf den Vorentwurf des Bundesrates vom 10. April 2019 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge) und auf seinen erläuternden Bericht. Der Vorentwurf schlägt 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 eines Minderheitsanteils an einem Unternehmen zugewiesen werden kann, wenn eine andere Erbin oder ein anderer Erbe die Kontrolle über dieses Unternehmen ausübt.

¹ Der Vorentwurf und der erläuternde Bericht sind abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch> > Gesellschaft > Laufende Rechtssetzungsprojekte > Erbrecht > Vernehmlassungsverfahren zur erbrechtlichen Unternehmensnachfolge.

² Die Stellungnahmen sind abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch> > Gesellschaft > Laufende Rechtssetzungsprojekte > Erbrecht > Vernehmlassungsverfahren zur erbrechtlichen Unternehmensnachfolge > Stellungnahmen des Vernehmlassungsverfahrens.

³ Evangelische Frauen Schweiz, Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Schweizerischer Gemeindeverband, Schweizerischer Städteverband.

⁴ BBl 2018 5813, hier 5826

4 Allgemeine Bemerkungen

4.1 Zustimmung und grundsätzliche Ablehnung

Die überwiegende Mehrheit⁵ der Vernehmlassungsteilnehmer hat den Vorentwurf positiv aufgenommen.

18 Kantone begrüßen den Vorentwurf.⁶ Drei Kantone heissen die angestrebten Ziele gut.⁷ Nur ein Kanton scheint den Vorentwurf abzulehnen⁸, dies mit der Begründung, es sei Aufgabe der Privaten, die erbrechtliche Nachfolge ihres Vermögens zu regeln. Ein Kanton hatte keine besonderen Bemerkungen anzubringen.⁹

Vier politische Parteien begrüßen den Vorentwurf¹⁰, während er von einer Partei abgelehnt wird¹¹.

17 Organisationen befürworten den Vorentwurf.¹² Drei Organisationen stimmen der allgemeinen Ausrichtung des Vorentwurfs zu.¹³ Sechs Organisationen haben sich zum Vorentwurf im Allgemeinen oder zu dessen Ausrichtung nicht geäußert.¹⁴ Nur eine Organisation spricht sich ausdrücklich dagegen aus.¹⁵

Nach Auffassung einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer werden die im Vorentwurf vorgeschlagenen Lösungen tatsächlich dazu beitragen, die Unternehmensnachfolge zu erleichtern und die aufgetretenen Probleme zu verringern.¹⁶ Die vorgesehenen Änderungen sind kohärent, massvoll und effektiv.¹⁷ Die vorgeschlagenen Massnahmen werden nicht nur als angemessen¹⁸, sondern auch als notwendig¹⁹ erachtet, insbesondere in jenen Fällen, in denen der Erbgang nicht vorgängig vorbereitet wurde oder aufgrund des plötzlichen oder unfallbedingten Todes der Unternehmenseignerin oder des Unternehmenseigners nicht vorbereitet werden konnte²⁰, sowie in dringenden Fällen²¹.

Nach Ansicht der Gegner des Vorentwurfs räumen die bestehenden zivilrechtlichen Möglichkeiten im Rahmen der Unternehmensnachfolge grundsätzlich genügend Handlungsspielraum

⁵ AG, S. 1; AI, S. 1; AR, S. 1; BE; S. 4; BS, S. 1; GE, S. 1; GL, S. 1; GR, S. 1; JU, S. 1; LU, S. 1; NE, S. 1; NW, S. 1; SH, S. 1; SG, S. 1; SO, S. 1; TG, S. 1; TI, S. 1; UR, S. 1; VD, S. 1; ZG, S. 2; ZH, S. 1; CVP, S. 1; FDP, S. 1; glp, S. 1; SP, S. 1; ANV, S. 2; CP, S. 2; economiesuisse, S. 1; EIT.swiss, S. 1; FER, S. 2; GastroSuisse, S. 2; HotellerieSuisse, S. 2; JuCH, S. 1; KMU-Forum, S. 1; pharmaSuisse, S. 1; Relève PME, S. 1; SBV, S. 1; SFB, S. 3; SGB, S. 1; SGV, S. 2; SNV, S. 2; suissetec, S. 1; Treuhand Suisse, S. 1; UNIGE, S. 1.

⁶ AG, S. 1; AI, S. 1; AR, S. 1; BE, S. 4; GE, S. 1; GL, S. 1; GR, S. 1; JU, S. 1; LU, S. 1; NW, S. 1; SG, S. 1; SH, S. 1; SO, S. 1; TG, S. 1; TI, S. 1; UR, S. 1; VD, S. 1; ZG, S. 2.

⁷ BS, S. 1; NE, S. 1; ZH, S. 1.

⁸ BL, S. 1.

⁹ FR, S. 1.

¹⁰ CVP, S. 1; FDP, S. 1; glp, S. 2; SP, S. 1.

¹¹ SVP, S. 1.

¹² ANV, S. 2; CP, S. 2; economiesuisse, S. 1; EIT.swiss, S. 1; FER, S. 2; GastroSuisse, S. 2; HotellerieSuisse, S. 2; JuCH, S. 1; KMU-Forum, S. 1; pharmaSuisse, S. 1; Relève PME, S. 1; SBV, S. 1; SFB, S. 3; SGB, S. 1; SGV, S. 2; suissetec, S. 1; UNIGE, S. 1.

¹³ EXPERTsuisse, S. 1; FSN, S. 2; Treuhand Suisse, S. 1.

¹⁴ SAV, SGNV, SVgE, SVR, UNIL, UZH.

¹⁵ VPAG, S. 1.

¹⁶ AG, S. 1; AI, S. 1; BE; S. 3; GE, S. 1; GL, S. 1; JU, S. 1; LU, S. 1; NW, S. 1; SO, S. 1; TI, S. 1; VD, S. 1; ZG, S. 2; CVP, S. 1; FDP, S. 1; glp, S. 1; SP, S. 1; ANV, S. 2; CP, S. 2; economiesuisse, S. 1; EIT.swiss, S. 1; FER, S. 2; GastroSuisse, S. 2; HotellerieSuisse, S. 2; JuCH, S. 1; KMU-Forum, S. 1; pharmaSuisse, S. 1; Relève PME, S. 4; SBV, S. 1; SFB, S. 3; SGB, S. 2; SGNV, S. 1; SGV, S. 2; suissetec, S. 1; Treuhand Suisse, S. 1; UNIGE, S. 1.

¹⁷ SG, S. 1; SP, S. 1; SGB, S. 2.

¹⁸ AG, S. 1; GL, S. 1; SO, S. 1; ZG, S. 2; EIT.swiss, S. 1.

¹⁹ GL, S. 1; FDP, S. 1; JuCH, S. 3.

²⁰ CP, S. 2; Relève PME, S. 1.

²¹ SFB, S. 2.

ein.²² Die vorgeschlagenen Massnahmen ergehen ausnahmslos zulasten der übrigen pflichtteilsgeschützten Miterbinnen und Miterben²³, entsprechen einem sehr einschneidenden Eingriff in die bestehenden Eigentumsrechte der Erbinnen und Erben²⁴ und führen zu Nachlassstreitigkeiten²⁵.

4.2 Allgemeine Bemerkungen

Zusätzlich zu ihrer grundsätzlichen Zustimmung oder Ablehnung haben viele Vernehmlassungsteilnehmer Bemerkungen allgemeiner Art zum Vorentwurf angebracht. Diese sind im Folgenden zusammengefasst aufgeführt und in positive, kritische und diverse Bemerkungen unterteilt.

4.2.1 Positive Bemerkungen

Es wurden die folgenden positiven Aspekte festgehalten:

Unternehmensnachfolge

- Dieser Vorentwurf ist eine willkommene Ergänzung der Vorschläge im Entwurf für die Revision des Erbrechts vom 29. August 2018, der darauf abzielt, die verfügbare Quote zu erhöhen und damit mehr Flexibilität bei der Unternehmensnachfolge von Todes wegen oder im Hinblick auf den Tod der Unternehmenseignerin oder des Unternehmenseigners zu schaffen. Er enthält bedeutende Verbesserungen in Bezug auf die Hindernisse und Schwierigkeiten, die im geltenden Recht bestehen. Die Vorschläge sind ausgewogen und auf das absolut Notwendige beschränkt. Dabei geht es insbesondere um Bestimmungen zur Zuweisung von Unternehmen, zum Zahlungsaufschub und zum Anrechnungswert. Die Vorschläge sind treffend formuliert und fügen sich insgesamt sehr gut in die Struktur des Zivilgesetzbuchs ein. Das Resultat ist somit zu begrüßen.²⁶
- Mit dieser Änderung wird es möglich sein, die geltende Gesetzgebung unter Berücksichtigung der bestehenden Probleme anzupassen und gleichzeitig den Fortbestand von Unternehmen zu sichern. Auf diese Weise wird die Wirtschaft unterstützt und Arbeitsplätze in der Schweiz können erhalten werden. Die neuen Bestimmungen, die sich in den Rahmen der Erbrechtsrevision einfügen, tragen dazu bei, die Übernahme eines Unternehmens im Fall von pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben zu erleichtern und die Liquidation des Unternehmens zu vermeiden. Dies gilt insbesondere für Unternehmen, die von Paaren gegründet und betrieben werden, sei es von Ehepartnern, eingetragenen Partnern oder Mitgliedern einer Lebensgemeinschaft wie Konkubinatspartnern. Das verbessert die Situation des überlebenden Ehepartners oder eingetragenen Partners, und vor allem bei nicht gemeinsamen Nachkommen wird die Zuweisung des Unternehmens erleichtert. Dasselbe gilt für den überlebenden Konkubinatspartner, der in der Verfügung von Todes wegen seines Konkubinatspartners als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt wurde.²⁷
- Die neuen Gesetzesbestimmungen führen im Vergleich mit der heute geltenden Regelung erfreulicherweise zu einer deutlichen Verbesserung der Rechtsstellung der erbberechtigten Person, die ein Unternehmen übernimmt und weiterführt.²⁸

²² SVP, S. 1.

²³ SVP, S. 1; VPAG, S. 2.

²⁴ BL, S. 1.

²⁵ VPAG, S. 2.

²⁶ UNIGE, S. 1.

²⁷ JuCH, S. 1.

²⁸ EXPERTsuisse, S. 7.

- Gerade Unternehmerinnen und Unternehmern soll es möglich sein, mit entsprechenden Verfügungen sicherzustellen, dass ihre Unternehmen bei einem Erbgang nicht zerstückelt und damit in ihrer Kontinuität nicht gefährdet werden.²⁹
- Die jetzige Rechtslage ist unbefriedigend und kann ein unnötiges Hindernis für eine Unternehmensnachfolge darstellen und so die Fortführung eines Unternehmens verunmöglichen. Die Interessen der Erbinnen und Erben geniessen gegenüber denjenigen des Unternehmens Vorrang. Dies führt zu einer Gefährdung von Arbeitsplätzen und die volkswirtschaftliche Wertschöpfung wird in Mitleidenschaft gezogen.³⁰

Gesellschaft und Wirtschaft im Allgemeinen

- Im Mittelpunkt der vorliegenden Revisionsbestrebungen stehen die höhere Stabilität von Unternehmen sowie die Sicherung von Arbeitsplätzen, was im Ergebnis auch unmittelbare volkswirtschaftliche Wachstumseffekte mit sich bringt.³¹
- Mit den vorgelegten Massnahmen hat die Erblasserin oder der Erblasser weitere Möglichkeiten, Nachfolgelösungen umzusetzen, die ihr oder ihm aus betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvoll erscheinen.³² Damit sind auch unmittelbare positive Wachstumseffekte und volkswirtschaftlich positive Wirkungen verbunden.³³ Diese liegen im Interesse der Wirtschaft im Allgemeinen³⁴ sowie auch der lokalen Wirtschaft³⁵.
- Das Interesse der Arbeitnehmenden am Erhalt ihrer Arbeitsplätze und das allgemeine Interesse der Volkswirtschaft rechtfertigen gewisse Einschränkungen in der Rechtsstellung einzelner Erbinnen und Erben.³⁶
- Die vorgeschlagenen Regelungen ermöglichen eine stärkere Konzentration des Eigentums am Unternehmen bei einer einzigen Nachfolgerin oder einem einzigen Nachfolger, was aus ökonomischer Sicht sinnvoll erscheint.³⁷
- Sie verhindern die Zerstückelung von Unternehmen³⁸ oder die Schliessung von Unternehmen³⁹, tragen auf diese Weise zur Stabilität⁴⁰ und zum Erhalt von Unternehmen bei⁴¹, der in vielen Fällen bei der Übernahme des Unternehmens durch eine familieninterne Erbin oder einen familieninternen Erben gesichert wäre⁴².

Beschäftigung, Familienunternehmen und KMU

- Die vorgeschlagenen Regelungen schaffen für KMU, die für die Volkswirtschaft von zentraler Bedeutung sind und unterstützt werden müssen⁴³, optimale Bedingungen⁴⁴. Es besteht weiterer Anpassungsbedarf bei der erbrechtlichen Regelung im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge.⁴⁵
- Sie ermöglichen es, die von den Unternehmen geschaffenen Arbeitsplätze zu erhalten.⁴⁶

²⁹ glp, S. 1.

³⁰ SBV, S. 1; SGV, S. 2.

³¹ BE, S. 3.

³² AI, S. 1.

³³ AI, S. 1.

³⁴ BS, S. 1; TI, S. 1.

³⁵ VD, S. 1.

³⁶ SP, S. 1.

³⁷ AI, S. 1.

³⁸ AG, S. 1; JU, S. 1; economiesuisse, S. 2, suisselec, S. 1.

³⁹ AG, S. 1.

⁴⁰ LU, S. 1.

⁴¹ GL, S. 1.

⁴² FDP, S. 1.

⁴³ FDP, S. 1; glp, S. 1.

⁴⁴ GL, S. 1.

⁴⁵ SO, S. 1; CP, S. 2; Relève PME, S. 1.

⁴⁶ GL, S. 1; JU, S. 1; LU, S. 1; TI, S. 1; SGB, S. 2.

Ausgewogenheit innerhalb der Familie

- Der Vorentwurf sorgt dafür, dass die Gleichstellung der Erbinnen und Erben gewahrt bleibt.⁴⁷ Mit der vorliegenden Vorlage gelingt eine ausgewogene Balance zwischen den Interessen an der Unternehmensnachfolge wie auch den Interessen der nicht unternehmensführenden pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben.⁴⁸
- Die Grundwerte des schweizerischen Erbrechts, so beispielsweise der Pflichtteilsschutz, werden dadurch gewahrt, dass entsprechende Schutzmassnahmen (wie etwa die Sicherstellungs- und Zinspflicht) eingeführt werden.⁴⁹
- Eine Aufweichung des Pflichtteilsanspruches im Zusammenhang mit der familieninternen Unternehmensnachfolge ist sachgerecht und angemessen.⁵⁰

Verschiedenes

- Die Entscheidungsautonomie und Eigenverantwortung der Erblasserin oder des Erblassers müssen im Zentrum der erbrechtlichen Regelungen stehen. Das bedingt eine möglichst weitgehende Freiheit, über sein Vermögen letztwillig zu verfügen.⁵¹
- Die Vernehmlassungsvorlage erscheint als ausgewogener, auch dem Stil des Zivilgesetzbuchs entsprechender und erfreulicherweise «lesbarer», einigermaßen homogen einzufügender Einschub. Dass speziellen Bedürfnissen spezifischer Nachlässe nach Möglichkeit zu entsprechen wäre, ist sodann die Anforderung an ein modernes, flexibles Gesetz.⁵²

4.2.2 Kritische Bemerkungen

Es wurden die folgenden kritischen Aspekte festgehalten:

Unternehmensnachfolge

- Grundsätzlich ist es so, dass die gegebenen zivilrechtlichen Möglichkeiten im Rahmen der Unternehmensnachfolge der Erblasserin oder dem Erblasser sowie den Erbinnen und Erben genügend Handlungsspielraum einräumen, um eine vernünftige und nachhaltige Nachlassplanung vorzunehmen. Sind im Nachlass nicht genügend Mittel vorhanden und wird trotzdem eine familieninterne Nachfolge angestrebt, können auf einvernehmliche Art und Weise Themenkreise wie eine allfällige (gemischte) Schenkung, Zahlungsmodalitäten, insbesondere Fälligkeiten, Werte usw., d. h. mithin mittels einer Verfügung von Todes wegen, weit vor dem Erbgang geregelt werden.⁵³
- Die Übertragung eines Unternehmens kann praxisgemäss sehr unterschiedlich vorgenommen werden. Kaum Schwierigkeiten ergeben sich, wenn es zum Marktpreis verkauft wird oder dessen Wert den Pflichtteil der begünstigten erbberechtigten Person nicht überschreitet.⁵⁴
- Mehrere wichtige Fragen sind nicht geregelt. Dies verhindert gerade eine verlässliche Planung, auf die im erläuternden Bericht Bezug genommen wird. Bei der ersten Frage geht es um die Schätzung selbst. In der Vorlage muss zwischen den verschiedenen Methoden zur Bestimmung des Verkehrswerts entschieden werden, da dieser Punkt sowohl für die Erbteilung und die Ausgleichung als auch für die Herabsetzung entscheidend ist. Die

⁴⁷ KMU-Forum, S. 1.

⁴⁸ economiesuisse, S. 1; SGB, S. 2; suissetec, S. 1.

⁴⁹ BE, S. 3.

⁵⁰ NW, S. 1.

⁵¹ glp, S. 1.

⁵² UZH, S. 1.

⁵³ SVP, S. 1.

⁵⁴ SVP, S. 1.

zweite Frage ist mit dem Geltungsbereich des Begriffs Unternehmen verknüpft. In Verbindung mit dieser Frage sollte der Entwurf sicherlich eine Bestimmung enthalten, welche die bevorzugte Übertragung von Vermögenswerten der Erblasserin oder des Erblassers sanktioniert, die zu Gesellschaftsvermögen geworden sind, aber nicht mit dem Betrieb des Unternehmens zusammenhängen. Was die Frage der bevorzugten Zuweisung betrifft, sieht die Vorlage nur eine Alles-oder-nichts-Lösung vor. Eine Erbengemeinschaft kann auch eine durchaus denkbare Lösung für die Fortführung des Unternehmens sein, zumindest als *modus vivendi*. Schliesslich sollte sich die Vorlage nicht darauf beschränken, die einfache amtliche Schätzung von Grundstücken des Nachlasses aufzuheben, sondern im Gegenteil diese Schätzung auch auf Unternehmen ausweiten und sie bereits der Person, die eine lebzeitige Zuwendung macht, und der Person, die eine lebzeitige Zuwendung annimmt, öffnen. Die Schätzung, von der angenommen wird, dass sie genau ist, weil es sich um eine amtliche Schätzung handelt, sollte eine sichere Planung für die Unternehmerin oder den Unternehmer gewährleisten.⁵⁵

Gesellschaft und Wirtschaft im Allgemeinen

- Der erläuternde Bericht geht davon aus, dass – wenn weder im Unternehmen noch im Nachlass ausreichend freies Vermögen vorhanden ist, um die Pflichtteilsansprüche der übrigen Erbinnen und Erben zu befriedigen – oft keine familieninterne Unternehmensnachfolge möglich ist und das Unternehmen liquidiert werden muss. Weiter wird im Rahmen der Vorlage angenommen, dass aufgrund dieser behaupteten Liquidationen ein Interesse der Allgemeinheit bestünde, diese Unternehmen zu erhalten. Die Vorlage geht somit von einer Vermutung aus. Die behaupteten bisherigen volkswirtschaftlichen Effekte sind nicht nachgewiesen.⁵⁶
- Die effektivste Massnahme sowohl zum Schutz der Minderheitserbinnen und -erben als auch im gesamtvolkswirtschaftlichen Interesse an der Erhaltung des Unternehmens wäre, sofern man diese Vorlage weiterverfolgen will, dem Gericht die Möglichkeit zu geben, auch ohne entsprechenden Antrag im Fall eines Erbteilungsprozesses das Unternehmen bzw. den im Nachlass befindlichen Unternehmensmehrheitsanteil an einen Dritten zu veräussern. Dies würde dem Schutz der pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben dienen. Arbeitsplätze gehen bei einem Verkauf nicht verloren.⁵⁷
- Es wird erwartet, dass das Gericht bei seinen Entscheidungen eine Interessenabwägung vornimmt, bei der die gesamtvolkswirtschaftlichen Interessen an der Erhaltung des Unternehmens eine massgebliche Rolle spielen. Das führt dazu, dass das Gericht wohl oder übel ein (oder mehrere) Gutachten in Auftrag geben wird. Fragen z. B. der Eignung einer Nachfolgerin oder eines Nachfolgers, der Rentabilität eines Unternehmens in der Zukunft oder gesamtvolkswirtschaftliche Fragen sind keine Rechtsfragen und sollen von einem Gericht auch nicht beantwortet werden.⁵⁸
- Allenfalls müssten in der Vorlage im Sinne der Interessenabwägung zwischen den Rechten der Erbinnen und Erben und dem volkswirtschaftlichen Interesse noch weitere Differenzierungen vorgenommen werden (z. B. Mindestanzahl von Arbeitsplätzen, Mindestjahresumsatz etc.). Möglicherweise könnte dafür letztlich ein separates Gesetz geschaffen werden.⁵⁹

⁵⁵ UNIL, S. 2.

⁵⁶ VPAG, S. 2.

⁵⁷ VPAG, S. 2.

⁵⁸ VPAG, S. 3.

⁵⁹ BS, S. 1.

Beschäftigung, Familienunternehmen und KMU

- Ein Gericht kann nur angerufen werden, wenn eine erbberechtigte Person die entsprechenden finanziellen Mittel hat, um die Gerichts- und Anwaltskosten zu bevorschussen bzw. zu bezahlen. Prozessieren kann nur, wer die entsprechende Liquidität hat. Es ist davon auszugehen, dass bei Kleinunternehmen in vielen Fällen die notwendige Liquidität zum Prozessieren nicht vorhanden ist.⁶⁰

Ausgewogenheit innerhalb der Familie

- Die vorgeschlagenen Massnahmen ergehen ausnahmslos zulasten der übrigen pflichtteils-geschützten Miterbinnen und Miterben, indem deren Erbteil im Vergleich zum geltenden Recht gekürzt oder zumindest der Pflichtteilsanspruch gestundet wird. So kommt es zu einer partiellen gesetzlichen Enterbung und zu einem Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Betroffenen. Enterbung und Ungleichbehandlung sind Sachverhalte, die regelmässig Grundlage für einen Erbenstreit bilden.⁶¹
- Einige der vorgesehenen Massnahmen könnten zu beträchtlichen Ungleichheiten zwischen den pflichtteils-geschützten Erbinnen und Erben zugunsten des Fortbestands des Familienunternehmens und der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers führen, insbesondere im Fall der überlebenden Ehegattin oder des überlebenden Ehegatten.⁶²
- Die Vorlage steht einem der wesentlichen Ziele des schweizerischen Erbrechts entgegen, nämlich der Sicherung des Friedens zwischen den und über die Generationen. Wie auch immer ein Gericht entscheidet: Eine Partei wird mit dem Urteil nicht einverstanden sein und der Streit über Generationen hinaus ist vorprogrammiert.⁶³
- Zwecks möglichst geringer Beeinträchtigung des Familienfriedens und somit auch im Hinblick auf die Reduktion des Risikos von Erbstreitigkeiten ist im vorliegenden Zusammenhang grosser Wert auf möglichst klare und griffige Gesetzesbestimmungen zu legen, welche auf ihren eigentlichen Zweck und den notwendigen Inhalt beschränkt werden. Daher wird eine umfassende und gründliche Überarbeitung der vorgeschlagenen Gesetzesregelungen empfohlen. Zudem würde es begrüsst, wenn die vorliegende Gesetzesvorlage mit der laufenden Erbrechtsrevision vereinigt und gesamtheitlich beraten und verabschiedet würde.⁶⁴

Steuerrecht

- Für die Begünstigung einer reibungslosen Unternehmensnachfolge ist die Erbschaftssteuer schweizweit in harmonisierter Art und Weise abzuschaffen: Diese Steuer ist qualifiziert wirtschaftsfeindlich, weil Klein- und Mittelbetriebe bei einer Übernahme finanziell unnötig belastet werden.⁶⁵
- Die Modalitäten zulasten der Miterbinnen und Miterben hätten durch andere Entlastungsmassnahmen zugunsten der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers, insbesondere aus steuerlicher Sicht, reduziert werden können.⁶⁶

⁶⁰ VPAG, S. 3.

⁶¹ SVP, S. 1.

⁶² JuCH, S. 3.

⁶³ VPAG, S. 2.

⁶⁴ EXPERTsuisse, S. 7.

⁶⁵ SVP, S. 2.

⁶⁶ JuCH, S. 3.

Risiko von Streitigkeiten

- Die Gesetzesvorlage ist teilweise zu unklar und zu wenig präzise. Die vorgeschlagene Regelung ist zudem teilweise zu weitgehend und schiesst über das eigentliche Ziel hinaus. Sie führt zu einer Erhöhung des Risikos von Erbstreitigkeiten, welche die Fortführung eines Unternehmens erheblich gefährden.⁶⁷
- Gerichtsverfahren in der Schweiz sind teuer, langsam und ineffizient. Während der Dauer eines Gerichtsverfahrens ist die Erbschaft nicht geteilt bzw. kann über das im Nachlass befindliche Unternehmen nicht entschieden werden. Entsprechend besteht während des Gerichtsverfahrens im Unternehmen «Stillstand», da wohl keine Partei während eines solchen Verfahrens das Unternehmen leiten will bzw. sich wegen des unklaren Ausgangs des Gerichtsverfahrens für das Unternehmen einsetzen wird. Die Dauer eines Gerichtsverfahrens kann leicht mehrere Jahre betragen.⁶⁸

Verschiedenes

- Die beabsichtigten Massnahmen bergen ein erhebliches Missbrauchspotenzial: Je nach Einzelfall wird die Unternehmensnachfolge gleich von mehreren Erbinnen und Erben verlangt werden, um im Ergebnis langfristig finanziell bessergestellt zu werden, indem Miterbinnen und Miterben beispielsweise bloss der Anspruch auf den Pflichtteil verbleibt. Mit der Vorlage werden also gerade hinsichtlich der Übernahme von «problematischen» – bis hin zu den fast mittellosen – Unternehmen falsche Anreize geschaffen bzw. eine nicht zweckmässige Motivation begünstigt. Je nach Einzelfall wäre der Verkauf an Dritte oder die Liquidation des Unternehmens nicht nur für die Erbinnen und Erben, sondern auch volkswirtschaftlich gesehen, die beste Lösung.⁶⁹
- Die Vorlage ist ein unbegründeter Eingriff in die Privatsphäre. Gemäss den anerkannten Grundsätzen des schweizerischen Erbrechts findet unter den Erbinnen und Erben jeweils eine Erbteilung statt. Gemäss Artikel 607 Absatz 2 ZGB können die gesetzlichen und eingesetzten Erbinnen und Erben, wo es nicht anders angeordnet ist, die Teilung frei vereinbaren. Gemäss Artikel 610 Absatz 1 ZGB haben alle Erbinnen und Erben den gleichen Anspruch auf die Gegenstände der Erbschaft. Eine Erbteilung verlangt Einstimmigkeit unter den Erbinnen und Erben, das heisst: Es findet keine Erbteilung statt, ohne dass nicht alle Erbinnen und Erben einverstanden sind.⁷⁰
- In mehreren Punkten (Art. 522a, 628 Abs. 2, 633a, 633b VE-ZGB) muss der Entwurf unbedingt auf das geltende Recht abgestimmt werden, da andernfalls in der Praxis grosse Schwierigkeiten auftreten werden.⁷¹
- Dass nur die Unternehmensnachfolge geregelt wird, kann etwas irritieren, denn es gibt andere Situationen (z. B. Kunst- oder Künstlernachlässe; Objekte, zu denen eine Miterbin oder ein Miterbe aus besonderen Gründen einen besonderen Bezug hat, usw.), die typischerweise ebenfalls (und seit dem BGE 143 III 425 noch akzentuiert) eine besondere Zuweisung rechtfertigen würden (z. B. eine rollstuhlgängige Liegenschaft, die nach Kriterien analog Art. 612a ZGB zuzuweisen wäre). Die aktuelle Reform des Erbrechts erweist sich in diesem Punkt eher von (guter und nützlicher, aber sehr punktueller) Lobbyarbeit getrieben als an einem Gesamtbild interessiert. Es wird mithin zentral sein, im Rahmen der

⁶⁷ EXPERTsuisse, S. 7.

⁶⁸ VPAG, S. 3.

⁶⁹ SVP, S. 2.

⁷⁰ VPAG, S. 2.

⁷¹ UNIL, S. 2.

zweiten Etappe der Erbrechtsreform Unternehmens- und Allgemein-Erbrechtliches noch zu koordinieren und systematisieren.⁷²

- Im Vorentwurf fehlt eine entsprechende Zielsetzung bzw. eine auf das spezifische öffentliche Interesse vorgenommene differenzierte Eingrenzung der Thematik, wie es in einem ähnlichen Bereich, nämlich im Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991⁷³ über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB), der Fall ist.⁷⁴

4.2.3 Diverse Bemerkungen

Es wurde auf die folgenden diversen Aspekte hingewiesen:

Unternehmensnachfolge

- Die Erhöhung der Testierfreiheit durch eine Reduktion des gesetzlichen Pflichtteils der Nachkommen, die im Entwurf des Bundesrates für die Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht) vom 29. August 2018 vorgesehen ist, wird die Unternehmensnachfolge aus wirtschaftlicher Sicht erleichtern und wird von mehreren Vernehmlassungsteilnehmern begrüsst.⁷⁵ Sie ist der wichtigste Faktor, um im Bereich der Unternehmensnachfolge eine Verbesserung zu erzielen.⁷⁶ Denn wenn die Pflichtteile einem grossen Teil des Vermögens der Erblasserin oder des Erblassers entsprechen, behindern sie eine erfolgreiche Übertragung von Unternehmen.⁷⁷
- Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Massnahmen sind für die Erleichterung der Unternehmensnachfolge von geringerer Bedeutung als die Reduktion der Pflichtteile, die im Rahmen der Revision des Erbrechts vom 29. August 2018 vorgesehen ist. Deshalb darf das vorliegende Revisionsvorhaben nicht dazu führen, dass die Erbrechtsrevision beeinträchtigt wird.⁷⁸
- Eine Unternehmensnachfolge ist ein komplexer Prozess, der sowohl in der Familie als auch innerhalb des Verwaltungsrats vorbereitet wird. Unternehmen, die ihren Fortbestand sichern können, haben eines gemeinsam: Sie sind gut organisiert und nutzen zunehmend Governance-Instrumente (Aktionärsbindungsvertrag, Familiencharta, Erbverträge, Eheverträge). Ausserdem ermöglichen es diese Instrumente der Generation, die für das Unternehmen verantwortlich ist, die Nachfolge zu planen, und die nachfolgende Generation kann kontinuierlich die Zügel in die Hand nehmen. Für eine erfolgreiche Unternehmensnachfolge muss man zur Ablösung bereit sein, wissen, wer an Bord ist (insbesondere im Verwaltungsrat), sowie die Nachfolge vorbereiten und planen (Verkauf oder Kauf von Aktien, Dauer der Verwaltungsratsmandate). Es ist wichtig, sich rechtzeitig im Voraus mit diesen Fragen zu befassen sowie die psychologischen und emotionalen Aspekte nicht zu unterschätzen, die mit der Übertragung von Unternehmen verbunden sind, vor allem, wenn es sich um Familienunternehmen handelt. Oftmals wird die Unternehmensnachfolge von der Familie mit Hilfe des Verwaltungsrats (der sich aus Familienvertreterinnen und -vertretern und aus unabhängigen Ratsmitgliedern zusammensetzt) vorweggenommen. In eini-

⁷² UZH, S. 1.

⁷³ SR 211.412.11

⁷⁴ BS, S. 1.

⁷⁵ AI, S. 1; LU, S. 1; NE, S. 1; glp, S. 2; EXPERTsuisse, S. 2; GastroSuisse, S. 2; SFB, S. 2.

⁷⁶ UZH, S. 3.

⁷⁷ FDP, S. 1.

⁷⁸ EXPERTsuisse, S. 2.

gen Fällen können die unabhängigen Verwaltungsrätinnen und Verwaltungsräte eine entscheidende Rolle spielen und ungehinderter Impulse geben. Daher ist es wichtig, eine gute Struktur und Zusammensetzung des Verwaltungsrats zu gewährleisten.⁷⁹

- Es wird die Auffassung vertreten, dass konventionelle Ansätze (Erbvertrag, Aktionärsvertrag zur Bindung der Familienangehörigen oder zur Festlegung von Abfindungsklauseln, Teilungsvereinbarungen mit der Festlegung von Berechnungsregeln usw.) oder strukturelle Ansätze (Aufteilung oder Aufspaltung eines Unternehmens, Gründung einer Unternehmensstiftung usw.) gefördert werden sollten. Denn anhand der neuen Bestimmungen lassen sich zwar die Rechte der beteiligten Personen und die zu schützenden Interessen gut nachvollziehen, doch sie könnten schwierig anzuwenden sein, wenn vor dem Tod keine Massnahmen zur Planung der Unternehmensnachfolge getroffen werden (Risiko von langen und kostspieligen Gerichtsverfahren und von Familienkonflikten). Es wäre daher sinnvoll, zumindest einige Beispiele für mögliche Massnahmen anzugeben: Erbvertrag, Aktionärsbindungsvertrag, Unternehmensumstrukturierung, Gründung einer Unternehmensstiftung oder eines Trusts.⁸⁰
- Mit den neuen Rechtsvorschriften lässt sich die Notwendigkeit nicht kompensieren, dass die Eigentümerin oder der Eigentümer des Unternehmens die Übertragung vorwegnimmt und Vorkehrungen für den Todesfall trifft, die an die Umstände des Einzelfalls angepasst sind.⁸¹ Eine aktive Planung der Unternehmensnachfolge ist aus Sicht der Wirtschaft stets vorzuziehen, damit die Auseinandersetzung wenn möglich nicht den Erben und Erben im Todesfall überlassen wird. Zwar mögen die neuen erbrechtlichen Bestimmungen verhindern helfen, dass das Familienunternehmen im Todesfall veräussert werden muss; doch gleichzeitig besteht das Risiko, dass im Falle der Uneinigkeit unter den Erben und Erben die gerichtliche Erbteilung stark hinausgezögert würde, was für die Familienunternehmen und auch die Erben selbst letztlich aufgrund der entstehenden Kosten sowie des Zeitverlusts wenig zielführend sein dürfte.⁸²
- Familienunternehmen können sehr unterschiedlich sein und verschiedene Formen annehmen. Hinzu kommt, dass die Übertragung von Unternehmen auf verschiedene Weise erfolgen kann und die zu berücksichtigenden Nachfolgeaspekte nicht stets von gleicher Bedeutung sind. Gewisse heikle Situationen können vermieden werden, wenn die Übertragung rechtzeitig im Voraus und vor dem Ableben der Unternehmenseignerin oder des Unternehmenseigners vorbereitet wird. Insofern stehen bereits verschiedene Instrumente zur Verfügung, um die Übertragung so gut wie möglich vorzubereiten.⁸³

Gesellschaft und Wirtschaft im Allgemeinen

- Das Fortbestehen von Unternehmen ist für die Gesellschaft (z. B. Sicherung von Arbeitsplätzen) und für die Volkswirtschaft essenziell.⁸⁴
- Das Interesse der Allgemeinheit wiegt a priori nicht mehr als dasjenige der Erben und Erben und nicht in jedem Fall kann das Weiterführen des Unternehmens die oberste Prämisse sein. Der Staat sollte sich in den Erhalt von Unternehmen nur einmischen, wenn sie systemrelevant sind (*too big to fail*). Für alles andere gilt die Eigenverantwortlichkeit der Unternehmen. Die Anpassungen im Erbrecht machen aus dieser Sicht nur Sinn, wenn die

⁷⁹ CP, S. 1.

⁸⁰ NE, S. 1.

⁸¹ JuCH, S. 3.

⁸² economiesuisse, S. 3.

⁸³ CP, S. 1.

⁸⁴ SBV, S. 1; SGV, S. 2.

bestehende unternehmerische Handlungsfreiheit nicht eingeschränkt wird, was im Wesentlichen das Ziel der Vorlage ist.⁸⁵

Beschäftigung, Familienunternehmen und KMU

- In Bezug auf KMU (kleine und mittlere Unternehmen) ist es wichtig, die Übertragung von Unternehmen klar zu regeln und ihren Fortbestand und den Erhalt von Arbeitsplätzen zu sichern.⁸⁶
- Im Rahmen der Erbteilung kommt es nicht selten zum Auseinanderbrechen des Betriebs, da das Geschäftsvermögen dem Unternehmen infolge der Erbteilung nicht weiter zur Verfügung steht. In diesem Kontext ist auch der Erhalt von Arbeitsplätzen in den KMU ein wichtiges Anliegen.⁸⁷
- Das Erbrecht ist für Familienunternehmen von grosser Bedeutung, insbesondere im Zusammenhang mit der Übertragung von Unternehmen und der Nachlassplanung. Deshalb sollte es möglichst klare und genaue Bestimmungen enthalten, damit kostspielige und oft langjährige Gerichtsverfahren weitgehend vermieden werden können.⁸⁸ Unklare Formulierungen oder die Überlassung der weiteren Rechtsausgestaltung durch den Richter erschweren die Voraussehbarkeit und Planbarkeit eines Erbgangs und sind daher in jedem Fall zu vermeiden.⁸⁹
- Das grösste Risiko der meisten Familienunternehmen ist die Scheidung und nicht die Erbfolge. Dieses Risiko und dessen allfällige gesamtwirtschaftliche Konsequenzen werden ausgeblendet.⁹⁰

Ausgewogenheit innerhalb der Familie

- Es ist wichtig, die Gleichstellung der Erbinnen und Erben wenn immer möglich zu bewahren.⁹¹
- Dem noch immer bestehenden Bedürfnis nach Schutz innerfamiliärer Solidaritätspflichten ist hinreichend Rechnung zu tragen.⁹²
- Durch die vorgeschlagenen Massnahmen werden die Rechte der Miterbinnen und Miterben beeinträchtigt, die nicht die Unternehmensnachfolge antreten. Da der Vorentwurf jedoch einen Rahmen für den Aufschub von Ausgleichszahlungen festlegt (höchstens fünf Jahre, Leistung von Sicherheiten und Verzinsung; Art. 619 VE-ZGB) und es ausserdem ermöglicht, die Stundung von Bedingungen abhängig zu machen (Art. 619 Abs. 2 VE-ZGB), erscheint er dennoch verhältnismässig ausgewogen.⁹³

Steuerrecht

- Zentral bei der vorgeschlagenen Umsetzung der neuen Bestimmungen ist, dass damit keinerlei Steuerausfälle verbunden sind.⁹⁴
- Die Steuern können in gewissen Fällen aus steuerlicher Sicht die Unternehmensnachfolge behindern. Die Erbschafts- und Schenkungssteuer fällt jedoch nicht in die Zuständigkeit

⁸⁵ Treuhand Suisse, S. 1.

⁸⁶ BS, S. 1; pharmaSuisse, S. 1.

⁸⁷ suissetec, S. 1.

⁸⁸ SNV, S. 2.

⁸⁹ VPAG, S. 1.

⁹⁰ VPAG, S. 4.

⁹¹ CVP, S. 1; glp, S. 2.

⁹² UR, S. 1.

⁹³ VD, S. 1.

⁹⁴ SP, S. 1.

des Bundes, sondern ausschliesslich der Kantone.⁹⁵ Trotzdem sollte mittelfristig eine steuerliche Entlastung ins Auge gefasst werden, insbesondere für Familienunternehmen.⁹⁶

- Es wird bedauert, dass keine eingehenderen und allgemeineren Überlegungen zu den steuerlichen Aspekten angestellt wurden. Ohne einen angemessenen steuerlichen Rahmen werden die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen nicht ausreichen, um die Probleme zu lösen, die durch die Übertragung von Unternehmen zu entfernten Familienzweigen verursacht werden. Eine zu prüfende Stossrichtung könnte darin bestehen, dass im Bundesrecht bei der Zuweisung des Nachlasses an Familienzweige der Grundsatz einer erbschaftssteuerlichen Gleichbehandlung mit direkten Nachkommen eingeführt wird, wobei die Kantone den anzuwendenden Satz nach ihrem Ermessen festlegen könnten. Darüber hinaus müssen auch auf kantonaler Ebene und in jedem Kanton Überlegungen angestellt werden.⁹⁷
- Der Vorentwurf regelt nicht die Frage der steuerlichen Konsequenzen, insbesondere bezüglich der Erbschaftssteuer. Für die Erhaltung eines Unternehmens über Generationen ist die Frage der Steuern von Unternehmerinnen und Unternehmern wie auch des Unternehmens aber von enormer Bedeutung. Im erläuternden Bericht wird festgehalten, dass die direkten Nachkommen in den meisten Kantonen von der Erbschafts- und Schenkungssteuer befreit sind. Da es sich aber bei der Unternehmensnachfolgerin oder beim Unternehmensnachfolger nicht immer um direkte Nachkommen handelt und die Erbschaftssteuer eine Frage des kantonalen Rechts ist, sollte mit Vorrang diese Frage behandelt werden. Wie wären beispielsweise die steuerlichen Konsequenzen, wenn ausschliesslich Nichten und Neffen zu den Erbinnen und Erben zählen würden und einige davon ein auf fünf Jahre gestundetes Darlehen einer anderen erbberechtigten Person gewähren müssten? Wann fällt in einem derartigen Fall die Erbschaftssteuer an und mit welchen Mitteln sollte diese bezahlt werden?⁹⁸
- Auf der steuerlichen Ebene bietet sich eine Gelegenheit, die nicht verpasst werden sollte. Dies umso mehr, als das rechtlich ohne Verfassungsänderung möglich scheint. Denn gemäss Artikel 122 BV ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts Sache des Bundes. Er ist ermächtigt, auf dieser Grundlage vorzugehen, wenn die Anwendung des Zivilrechts unmöglich oder übermässig kompliziert wird, beispielsweise wenn die kantonale Gesetzgebung eine Bestimmung des Bundeszivilrechts übermässig einschränkt oder ihres Sinns beraubt. Mit der Verabschiedung von Artikel 103 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG)⁹⁹ durch die eidgenössischen Räte wurde diese Möglichkeit bereits genutzt. Artikel 103 FusG ist eine direkt anwendbare Bundesnorm, die keine Konkretisierung durch kantonales Recht erfordert. Diese sieht vor, dass die Erhebung von kantonalen und kommunalen Handänderungsabgaben bei Umstrukturierungen im Sinne des Steuergesetzes ausgeschlossen ist. So wurde eine indirekte Steuer auf eine privatrechtliche Transaktion – die Handänderungssteuer oder die Eintragungsgebühr bei der Übertragung von Grundstücken gegen Entgelt – durch ein Bundesgesetz aufgehoben, damit die Steuerneutralität von Umstrukturierungen – eines der Hauptziele des FusG – gewährleistet ist. Das Bundesrecht kann somit andere kantonale indirekte Steuern auf privatrechtlichen Transaktionen, wie die Erbschaftssteuer und die Schenkungssteuer, einschränken oder verbieten.¹⁰⁰

⁹⁵ NE, S. 2.

⁹⁶ SGV, S. 2.

⁹⁷ CP, S. 4; Relève PME, S. 4.

⁹⁸ VPAG, S. 4.

⁹⁹ SR 221.301

¹⁰⁰ Relève PME, S. 4.

- Die Angemessenheit von Anpassungen des kantonalen Steuerrechts an Änderungen des Bundesrechts ist zu prüfen.¹⁰¹
- Bedauert werden die fehlende Diskussion über die steuerrechtliche Behandlung von Unternehmensnachfolgen durch nicht steuerprivilegierte Personen und deren Stellenwert bei gescheiterten Unternehmensnachfolgen. Gerade weil diese Thematik die kantonale Steuerhoheit betrifft, drängt sich eine vertiefte Auseinandersetzung damit auf.¹⁰²
- Die Unternehmensnachfolge durch Geschwister, die faktische Lebenspartnerin oder den faktischen Lebenspartner oder Dritte (z. B. durch langjährige Mitarbeitende) hingegen wird aufgrund der hohen steuerlichen Belastung in vielen Fällen verunmöglicht. Aktuell zeigt sich in der Praxis immer wieder, dass die klassischen familieninternen Unternehmensnachfolgen (an Nachkommen) stetig abnehmen. Fehlt es an übernahmewilligen Nachkommen oder hat die Erblasserin oder der Erblasser keine Nachkommen, wird davon ausgegangen, dass auch zukünftig der wichtigste Grund für ein Scheitern einer unentgeltlichen Unternehmensnachfolge die steuerliche Belastung der übernehmenden Person sein wird. Immerhin wird durch die Vorlage die Belastung durch erbrechtliche Ansprüche gemildert, wodurch allenfalls ein etwas grösserer finanzieller Spielraum entstehen kann. Ob diese Massnahmen jedoch zu einer merkbaren Erleichterung der Unternehmensnachfolge führen werden, wird nicht abschliessend dargelegt. Daher sollte die vorliegende Diskussion über die Erleichterung der Unternehmensnachfolge dafür genutzt werden, steuerrechtliche Hindernisse zu thematisieren. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich die Auswirkungen der vorliegenden Revision auf einen kleinen Teil der Unternehmensnachfolge beschränken und man dadurch dem angestrebten Ziel, möglichst viele bestehende Arbeitsplätze zu erhalten, nur bedingt näherkommt. Es sollte geprüft werden, ob und gegebenenfalls wie auf Bundesebene die nötigen Weichen gestellt werden können, damit die Unternehmensnachfolge für nicht steuerprivilegierte Übernehmende erleichtert werden kann.¹⁰³

Verschiedenes

- In den im Bericht angegebenen Statistiken wird erwähnt, dass jährlich bei ca. 3400 Unternehmen Finanzierungsprobleme aufgrund der erbrechtlichen Regelungen auftreten könnten. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, in wie vielen Fällen diese Regelungen auch tatsächlich zu Finanzierungsproblemen führen. Wie viele Unternehmensnachfolgen infolge der heute geltenden erbrechtlichen Regelungen scheitern, geht aus den im Bericht erwähnten Statistiken nicht hervor. Damit überhaupt über die Wirksamkeit und die Notwendigkeit der vorgeschlagenen Massnahmen entschieden werden kann, sollte eine vertiefte Abklärung vorgenommen werden. Dadurch könnte insbesondere statistisch ermittelt werden, wie viele Unternehmensnachfolgen an den erbrechtlichen Bestimmungen gescheitert sind und welche Gründe dafür verantwortlich waren. Zudem lässt sich auf diesem Weg auch ermitteln, ob es sich bei den erbrechtlichen Hindernissen um die wichtigsten Hinderungsgründe handelt oder ob andere finanzielle Hindernisse wie Steuerfolgen einen grösseren Einfluss auf gescheiterte Unternehmensnachfolgen haben.¹⁰⁴
- Zahlreiche Begriffe und Bedingungen müssen durch die Rechtsprechung geklärt werden.¹⁰⁵
- Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Umverteilung von Vermögen im Revisionsentwurf berücksichtigt wurde. Zwei Prozent der Weltbevölkerung halten mehr als fünfzig Prozent des weltweiten Vermögens. Einzelne Familien bewahren ihr Vermögen und damit

¹⁰¹ NE, S. 2; TI, S. 1.

¹⁰² SNV, S. 2.

¹⁰³ SNV, S. 3.

¹⁰⁴ SNV, S. 2.

¹⁰⁵ JuCH, S. 3.

ihre gesellschaftlich gehobene Stellung seit über sechs Jahrhunderten. Sowohl Vermögen als auch Schulden werden über Generationen weitervererbt, wodurch die neutrale Chancengleichheit systematisch unterbunden wird. Es wird darum gebeten, solche Effekte im Rahmen einer globalen Betrachtungsweise zu berücksichtigen. Die Vermögensumverteilung ist Teil einer Vision der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA).¹⁰⁶

- Die drei vorgesehenen Etappen der Erbrechtsrevision sind sorgsam zu koordinieren. Eine gestufte Inkraftsetzung schafft intertemporalrechtliche Probleme. Man kann allerdings davon ausgehen, dass sich die intertemporalrechtlichen Regeln von Artikel 15 SchIT ZGB grundsätzlich bewährt haben: Prinzipiell gilt ein Vorrang des neuen als des «besseren Rechts». Es wird unvermeidlich sein, bei pflichtteilssetzenden Anordnungen durch Auslegung zu ermitteln, ob eine absolute Minimalisierungsstrategie verfolgt werden sollte oder ob positiv der im Zeitpunkt der Errichtung geltende (Pflicht-)Teil zugehalten werden sollte.¹⁰⁷

4.3 Bemerkungen zu einzelnen Themen

4.3.1 Integralzuweisung des Unternehmens an eine Person

Die überwiegende Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer, die zur spezifischen Frage der Integralzuweisung des Unternehmens Stellung genommen haben, begrüsst diese Massnahme.¹⁰⁸ Zwei Vernehmlassungsteilnehmer sprechen sich dagegen aus.¹⁰⁹

Zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmer haben Bemerkungen angebracht:

Positive Bemerkungen

- Die Einführung eines Rechts auf Integralzuweisung eines Unternehmens oder von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten an einem Unternehmen sollte zu einer klaren Verbesserung der Unternehmensnachfolge bei einer Erbschaft führen.¹¹⁰
- Die vorgesehene Zuweisung eines Unternehmens auf Antrag einer Erbin oder eines Erben sowie die gerichtliche Zuweisung durch das Gericht in dem Falle, in dem mehrere Erben und Erben eine Zuweisung verlangen, beseitigen einen Stolperstein, welcher der integralen Zuweisung bisher im Wege stand.¹¹¹
- Obschon die Regelung betreffend den Zuweisungsanspruch eine partielle gesetzliche Enterbung bedeuten kann, erscheint es im Hinblick auf die Fortführung eines Unternehmens durchaus gerechtfertigt, dass eine geeignete Nachfolgerin oder ein geeigneter Nachfolger eine integrale Zuweisung verlangen kann.¹¹²
- Die Möglichkeiten im geltenden Recht sind sehr begrenzt und die Situation ist unbefriedigend. Der Vorschlag des Bundesrates geht in die richtige Richtung.¹¹³
- Diese Neuerung erleichtert es erheblich, ein Unternehmen nach dem Tod der Erblasserin oder des Erblassers weiterzuführen. Zum einen wird eine geteilte und somit häufig problematische Führung durch mehrere Erben verhindert, und zum anderen kann

¹⁰⁶ SVgE, S. 2.

¹⁰⁷ UZH, S. 3.

¹⁰⁸ AG, S. 1; AI, S. 1; AR, S. 1; GL, S. 1; LU, S. 1; OW, S. 1; SG, S. 1; SO, S. 2; CVP, S. 1; FDP, S. 1; glp, S. 2; ANV, S. 2; CP, S. 2; economiesuisse, S. 2; EIT.swiss, S. 1; FER, S. 1; GastroSuisse, S. 2; HotellerieSuisse, S. 2; KMU-Forum, S. 1; pharmaSuisse, S. 1; Relève PME, S. 2; SBV, S. 1; SFB, S. 3; SGB, S. 2; SGNV, S. 1; SGV, S. 2; suissetec, S. 1; UNIGE, S. 2.

¹⁰⁹ SVP, S. 1; VPAG, S. 2.

¹¹⁰ CVP, S. 1.

¹¹¹ BE, S. 2.

¹¹² SO, S. 2.

¹¹³ CP, S. 2; Relève PME, S. 2.

ein unabhängiges Gericht beurteilen, welche bzw. welcher der Erbinnen oder Erben für die Führung des Unternehmens als am besten geeignet erscheint.¹¹⁴

- Diese Massnahme hat zweifellos den Vorteil, dass die Unternehmensführung erleichtert wird, indem sie in den Händen einer einzigen erbberechtigten Person zentralisiert wird, wobei festgelegt wird, dass diese beispielsweise besser geeignet sein muss, das betreffende Unternehmen zu führen.¹¹⁵
- Es besteht ein Interesse an der Übertragung des Unternehmens und an dessen Erhaltung. Dies setzt in vielen Fällen voraus, dass zur Gewährleistung der Fortführung rasche Entscheidungen über die Weiterführung der Unternehmenstätigkeit getroffen werden können.¹¹⁶
- Je nach Ausgangslage wird diese Zuweisung sicherlich zulasten der anderen Erbinnen und Erben gehen. Doch sie hat den positiven Effekt, dass das Unternehmen vor allfälligen Erbstreitigkeiten bewahrt wird. Diese haben vielfach eine schlechte Geschäftsführung und einen eingeschränkten Handlungsspielraum aufgrund der Meinungsverschiedenheiten zwischen den Erbinnen und Erben zur Folge.¹¹⁷
- Werden die Erbstreitigkeiten von der Unternehmensführung getrennt, ermöglicht dies eine effiziente Geschäftsführung mit positiven Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation der betroffenen Unternehmen und trägt dazu bei, Hunderte oder sogar Tausende von Arbeitsplätzen zu erhalten.¹¹⁸
- Solche Mechanismen bestehen in einigen Rechtsordnungen von Nachbarländern bereits, wie beispielsweise in Frankreich, und haben es schon ermöglicht, Unternehmen in einer solchen Situation erfolgreich zu führen.¹¹⁹
- Zahlreiche KMU-Nachfolgelösungen funktionieren: Die kontinuierliche Integration möglicher geeigneter Nachfolgerinnen und Nachfolger ist Teil erfolgreichen unternehmerischen Handelns. Die ausgleichsrechtlichen Bestimmungen des Vorentwurfs erweisen sich hier als sehr zweckmässig.¹²⁰
- Unter Berücksichtigung der grossen Anzahl von Unternehmen, die von den beiden Partnern eines Paares geführt werden, ob verheiratet, in einer eingetragenen Partnerschaft oder in einer Lebensgemeinschaft wie dem Konkubinat, wird dies den überlebenden Partner schützen, der die Möglichkeit hat, sich das gemeinsame Unternehmen zuweisen zu lassen.¹²¹
- Angesichts der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Zuständigkeit des Gerichts im Bereich der Erbteilung (BGE 143 III 425) ist das Fehlen einer klaren Regelung, die es dem Gericht ermöglicht, das Unternehmen einer der erbberechtigten Personen zuzuweisen, ein erheblicher Nachteil bei der Unternehmensnachfolge. Die Wahl zwischen dem Verkauf und einem Losentscheid ist unangebracht. Und selbst wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Unternehmerin oder der Unternehmer oder die Person, die über die Rechte verfügt, welche die Kontrolle über das Unternehmen einräumen, die Unternehmensnachfolge in den meisten Fällen geplant hat, wird dies nicht immer der Fall sein. Daher ist die Einführung einer Bestimmung zu begrüssen, die es ermöglicht, das

¹¹⁴ HotellerieSuisse, S. 2.

¹¹⁵ FER, S. 1.

¹¹⁶ CP, S. 2; Relève PME, S. 2.

¹¹⁷ FER, S. 1.

¹¹⁸ FER, S. 1.

¹¹⁹ FER, S. 2.

¹²⁰ UZH, S. 2.

¹²¹ JuCH, S. 2.

Unternehmen oder die Rechte zur Ausübung der Kontrolle einer erbberechtigten Person zuzuweisen, die einen entsprechenden Antrag gestellt hat.¹²²

Kritische Bemerkungen

- Es ist nicht einsichtig, wieso die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger einen Zuweisungsanspruch haben soll, wenn sie oder er bereits vor dem Erbgang die Kontrolle über das Unternehmen ausgeübt hat und jetzt nur noch einen «Squeeze out» der anderen Erbberechtigten und Erben vornehmen möchte. Vorliegend darf es nur darum gehen, die Kontrolle über das Unternehmen zu erlangen.¹²³
- Ist einzig eine erbberechtigte Person in der Lage, durch eine Zuweisung die Kontrolle über das Unternehmen zu erlangen, so soll die Eignung für dessen Führung keine Relevanz mehr haben. Es ist zweifelhaft, ob dadurch in jedem Fall der beabsichtigte Fortbestand des Unternehmens begünstigt werden kann. Der qualitativen Eignung für dessen Führung sollte mehr Gewicht zugesprochen werden.¹²⁴
- In bestimmten Fällen muss das Gericht die erbberechtigte Person bestimmen, die für die Unternehmensführung am geeignetsten erscheint. Die für diese Entscheidung erforderliche Zeit und die mangelnden Angaben zu diesem Thema lösen eine gewisse Verwunderung aus.¹²⁵
- Die Zuweisung eines Unternehmens oder von Anteils- bzw. Mitgliedschaftsrechten durch ein Gericht an mehrere Erbberechtigten und Erben sollte auch möglich sein, wenn neben der Erblasserin oder dem Erblasser zu deren bzw. dessen Lebzeiten bereits mehrere Nachkommen (zu gleichen oder unterschiedlichen Teilen) an einem Unternehmen beteiligt sind. Verfügen die Erblasserin oder der Erblasser etwa über sechzig Prozent und zwei Nachkommen über je zwanzig Prozent am Aktienkapital einer Gesellschaft, besteht kein zwingender Grund, weshalb ein Gericht nicht auch jedem Nachkommen je dreissig Prozent der im Eigentum der Erblasserin oder des Erblassers gestandenen Aktien zuweisen können soll. Eine solche gemeinsame Beteiligung mehrerer Nachkommen am Unternehmen dürfte in diesen Fällen auch dem mutmasslichen Willen der Erblasserin oder des Erblassers entsprechen, hat sie oder er doch mehrere Nachkommen bereits zu ihren bzw. seinen Lebzeiten am Unternehmen beteiligt, wofür es – z. B. infolge unterschiedlicher, sich ergänzender Kompetenzen der Nachkommen – auch im Interesse des Unternehmens liegende Gründe geben kann.¹²⁶
- Das Kriterium der Eignung zur Unternehmensführung ist – insbesondere auch angesichts der sehr weit reichenden finanziellen und praktischen Folgen dieser Regelung – zu unbestimmt und offen. Es wird empfohlen, dass der Gesetzgeber selber bereits Kriterien anführt, nach welchen sich ein Gericht beim Entscheid über die Eignung der Erbberechtigten und Erben zur Unternehmensübernahme auszurichten hat. Solche Kriterien könnten neben der Stellung und den Aufgaben der erbberechtigten Person im Unternehmen vor dem Tod der Erblasserin oder des Erblassers bzw. im Zeitpunkt der Erbteilung auch Branchenkenntnisse und Führungserfahrung sein. Im Gesetz könnte auch festgehalten werden, dass einer erbberechtigten Person, die bereits dem Verwaltungsrat des Unternehmens angehört oder die im Unternehmen eine Leitungsfunktion hat, der Vorrang bei der Zuweisung zukommt.¹²⁷

¹²² UNIGE, S. 2.

¹²³ glp, S. 3.

¹²⁴ SO, S. 2.

¹²⁵ TI, S. 2.

¹²⁶ EXPERTsuisse, S. 2.

¹²⁷ EXPERTsuisse, S. 3.

- Die weit gefasste Definition der erbberechtigten Person, «die für die Unternehmensführung am geeignetsten erscheint», muss in der Rechtsprechung zwangsläufig näher ausgeführt werden. Es ist jedoch festzuhalten, dass der Vorentwurf im Gegensatz zu den Bestimmungen des BGGB weder eine Verpflichtung der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers zur persönlichen Führung des Unternehmens noch einen Gewinnanspruch bei einem späteren Verkauf an einen Dritten vorsieht. Dies dürfte zu einer Ungleichheit zwischen den pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben führen, wobei das Missbrauchspotenzial umso grösser ist, weil der Hauptgrund, weshalb ein Unternehmen nicht von einem Familienmitglied übernommen wird, das mangelnde Interesse der Kinder ist.¹²⁸
- Eine der grossen Schwierigkeiten bei der Unternehmensnachfolge besteht darin, dass sich das Unternehmen bis zur Erbteilung im Eigentum der Erbengemeinschaft befindet, es sei denn, es war Gegenstand einer Zuwendung unter Lebenden. Hat die Erblasserin oder der Erblasser keinen Willensvollstrecker eingesetzt, sind Verfahren wie die Ernennung eines Erbschaftsverwalters, der eine nachhaltige Verwaltung gewährleisten muss, oder einer Vertreterin oder eines Vertreters der Erbengemeinschaft in der Praxis oft unvermeidlich. Das Verfahren bis zur Erbteilung kann mehrere Jahre dauern. Dieser Zeitraum kann sich negativ auf die finanzielle Verfassung des Unternehmens auswirken, insbesondere in Bezug auf die Investitionen und das Wachstum. So ist die Tatsache, dass das Unternehmen zum Zeitpunkt der Erbteilung geschätzt wird, für die Unternehmensnachfolgerin oder den Unternehmensnachfolger bereits ein Vorteil. Deshalb sollten gewisse Absicherungsmassnahmen vorgesehen werden sowie ein zeitlich begrenzter Anteil am Wertzuwachs.¹²⁹
- Im Vorentwurf nicht gelöst ist die zeitnahe Vorgehensweise, beispielsweise mit Hilfe von Sicherungsmassregeln bezüglich des Unternehmens, wenn mehrere Erbinnen und Erben gleichzeitig die Zuweisung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen verlangen und es ohne Führung ist. Die Zeitspanne ab dem Tod der Erblasserin oder des Erblassers bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung kann sich über mehrere Jahre erstrecken. Die Fortführung des Unternehmens darf nicht gefährdet werden und eine fähige Unternehmensführung muss präventiv wie interimistisch sichergestellt werden. Es wird empfohlen, Artikel 554 ZGB (Erbschaftsverwaltung) zu ergänzen, um die Einsetzung einer Erbschaftsverwalterin oder eines Erbschaftsverwalters für ein führungs- bzw. organloses Unternehmen zu ermöglichen.¹³⁰
- Wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, erhält die erbberechtigte Person, die ihren Anspruch auf eine bevorzugte Zuweisung geltend macht und dies als einzige beantragt, das Unternehmen, selbst wenn sie nicht zur Unternehmensführung in der Lage ist. Diese Situation stimmt in vielen Fällen nicht mit dem Ziel der Reform überein, nämlich dem Interesse der Wirtschaft im Allgemeinen und der Erhaltung von Arbeitsplätzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Unternehmen problemlos an eine kompetente übernehmende Person, wie beispielsweise an eine seiner Führungskräfte, verkauft werden könnte. Gefördert wird die Unternehmensnachfolge innerhalb der Gruppe der Erbinnen und Erben zum Nachteil des Interesses des Unternehmens selbst und der Wirtschaft im Allgemeinen. Es stellt sich die Frage, ob dieser Aspekt nicht überdacht und der Vorschlag leicht geändert werden sollte. Vielleicht wäre es empfehlenswert, dass auch im Fall von Artikel 617 Absatz 1 Ziffer 1 VE-ZGB ein Eignungserfordernis bestehen würde, abgesehen von den Fällen, in denen die Erblasserin oder der Erblasser eine Teilungsregel festgelegt hat.¹³¹

¹²⁸ JuCH, S. 2.

¹²⁹ JuCH, S. 2.

¹³⁰ SGNV, Beilage, S. 2.

¹³¹ UNIGE, S. 2.

- Bezüglich der gerichtlichen Zuweisung sei einfach (illusionstötend) moniert, dass ein entsprechender Prozess in vielen Fällen den Tod des Unternehmens bedeuten würde.¹³²
- Die Gründe, weshalb die im bäuerlichen Bodenrecht vorgesehene Zuweisung von landwirtschaftlichen Gewerben (Art. 9 BGG) funktioniert, sind nicht dieselben Gründe, die für Unternehmen in anderen Branchen gelten.¹³³
- Wo eine kontinuierliche Überleitung an der Spitze eines Unternehmens unterblieben war, sind Probleme praktisch unvermeidbar. Besteht dann noch ein Konflikt auf Ebene, der anwaltlich oder gerichtlich ausgetragen werden muss, scheitert die Unternehmensnachfolge mit hoher Wahrscheinlichkeit, was indes nicht unbedingt dem Gesetz anzulasten ist.¹³⁴
- Die Kampfzone wird sich auch mit den Lösungen des Vorentwurfs von den materiellrechtlichen Normen zu den vorsorglichen Massnahmen verlagern. Die Frage ist in solchen Fällen in der Praxis regelmässig, wie ein allfälliger Willensvollstrecker (oder gar Erbschaftsverwalter oder Erbenvertreter) im Rahmen seiner Kompetenzen verfahren soll. Einer vorzeitigen Nutzung von Nachlassgegenständen durch eine Miterbin oder einen Miterben wird regelmässig mit grosser Skepsis wenn nicht sogar Ablehnung begegnet. Indes kann eine bereits im Betrieb beschäftigte Person oder eine «geeignete» miterbende Person mit Aufgaben im Bereich der Unternehmensleitung betraut werden, um Kontinuität zu gewährleisten und zu ermöglichen.¹³⁵
- Man muss sich auch bewusst sein, dass (unter Umständen mit beträchtlichem zeitlichem Vorlauf geäusserte) erblasserische Teilungsvorschriften das Problem möglicherweise nicht lösen: Testamentarische Anordnungen können angefochten werden, weshalb – wo die Erblasserin oder der Erblasser in einem Zeitpunkt mit noch anderen Rahmenbedingungen testiert hatte oder aufgrund von Willensmängeln eine sachlich unzweckmässige Lösung getroffen hat oder wo Rivalitäten bzw. konkurrierende Übernahmewünsche bestehen – auch hier ein Eignungsstreit entbrennen kann.¹³⁶
- Angesichts der Möglichkeit, durch entsprechende Vorkehren einschneidend in die gesetzlichen Pflichtteilsansprüche der Erbinnen und Erben einzugreifen, erscheint es andererseits auch angezeigt, rechtsmissbräuchlichen Vorgehensweisen in geeigneter Weise gesetzgeberisch entgegenzuwirken.¹³⁷

Diverse Bemerkungen

- Wichtig ist, dass die Zuweisung durch das Gericht an zusätzliche Erfordernisse geknüpft ist. So sind nicht nur besondere Kenntnisse und Erfahrungen bzw. die persönlichen Verhältnisse der Erbin oder des Erben relevant. Vielmehr wird auch zu prüfen sein, was im wirtschaftlichen Kontext am sinnvollsten für das besagte Unternehmen ist. Damit erfolgt eine Anlehnung an Artikel 11 und Artikel 20 Absatz 2 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht. Die genannten Kriterien werden von den zuständigen Gerichten im Rahmen ihrer Praxis herauszuarbeiten sein.¹³⁸

¹³² UZH, S. 2.

¹³³ UZH, S. 2.

¹³⁴ UZH, S. 2.

¹³⁵ UZH, S. 2.

¹³⁶ UZH, S. 3.

¹³⁷ SO, S. 2.

¹³⁸ BE, S. 2.

- Der ausdrückliche Rechtfertigungsbedarf, wie er im erläuternden Bericht gefordert wird, scheint im Widerspruch zum vorgesehenen voraussetzungslosen Zuweisungsanspruch gemäss Gesetzesvorlage zu stehen. Dieser Punkt ist zu klären.¹³⁹
- Der erläuternde Bericht verweist ausdrücklich darauf, dass die Vereinfachung der Unternehmensnachfolge ausnahmslos zulasten der übrigen pflichtteilsgeschützten Miterbinnen und Miterben geht und einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Der Zuweisungsanspruch gemäss Artikel 617 VE-ZGB setzt demgegenüber einzig voraus, dass eine Erbin oder ein Erbe oder mehrere Erbinen und Erben eine Zuweisung verlangt bzw. verlangen. Der Anspruch wird voraussetzungslos statuiert. Ob die Zuweisung mit Blick auf die Benachteiligung der übrigen Erbinen und Erben gerechtfertigt erscheint, kann nicht geprüft werden. Es scheint damit ein Widerspruch zwischen den einleitenden Bemerkungen im erläuternden Bericht und dem Gesetzestext auf, welcher der Klärung bedarf.¹⁴⁰
- Nach dem Wortlaut von Artikel 617 VE-ZGB steht der Zuweisungsanspruch jedoch jeder Erbin bzw. jedem Erben voraussetzungslos zu, sofern die Erblasserin oder der Erblasser nicht verfügt hat. Damit stellt sich die Frage, ob mit der vorgeschlagenen Formulierung nicht zulasten der übrigen Erbinen und Erben das Ziel der Unternehmensfortführung leicht umgangen werden kann.¹⁴¹
- Die Schlechterstellung der Pflichtteilerbinnen und -erben zugunsten einer abstrakten Allgemeinheit als Wunsch nach Erhaltung von Unternehmen und Arbeitsplätzen sollte nicht allein davon abhängig gemacht werden können, dass erstens ein Unternehmen im Nachlass vorhanden ist und zweitens eine Erbin oder ein Erbe dessen Zuweisung verlangt. Es stellt sich zumindest die Frage, ob die Möglichkeit der Integralzuweisung mit Blick auf die Benachteiligung der übrigen Erbinen und Erben in jedem Fall gerechtfertigt ist.¹⁴²
- Mit der Einräumung des Anspruchs auf eine bevorzugte Zuweisung wird die Fortführung des Betriebs eines Unternehmens vor die Gleichberechtigung der Erbinen und Erben bei der Zuweisung aller Arten von Vermögenswerten gestellt (Art. 610 Abs. 1 ZGB). Entscheidet man sich für dieses Prinzip, sind umfassendere Regeln als jene im vorgeschlagenen Artikel 617 erforderlich.¹⁴³
- Der Vorentwurf ist auf eine «Alles-oder-nichts-Lösung» ausgerichtet. Entweder besteht zumindest ein Antrag auf bevorzugte Zuweisung und die Zuweisung erfolgt oder es liegt kein solcher Antrag vor und das Unternehmen muss aufgespalten werden (Art. 610 Abs. 1 ZGB). Es sollte eine neue Alternative eingeführt werden. Das Unternehmen kann in einer neuen ungeteilten Form erhalten bleiben: Dies wäre dann eine Ausnahme vom Grundsatz der Erbteilung (Art. 604 ZGB), doch dies würde eine gewisse Gleichberechtigung im Sinne von Artikel 610 Absatz 1 ZGB wiederherstellen. Eine mögliche Lösung, die der Tradition entspricht (Art. 622 ff. ZGB 1907), bleibt die Erbengemeinschaft gemäss Artikel 336 ff. ZGB. Auf jeden Fall ermöglicht es diese Lösung, den Betrieb aufrechtzuerhalten oder die Auflösung des Unternehmens zu verhindern, gegebenenfalls bis dessen Zukunft von den Miterbinnen und Miterben genauer festgelegt ist. Diese Formel hat den Vorteil, dass sie den Fortbestand des Unternehmens sichert und dass dessen Aufspaltung infolge der Erbteilung verhindert wird. Während mehrerer Jahre nach dem Tod können für das Unternehmen Übergangsprobleme auftreten, welche die Geschäftsführung oder die Miterbinnen und Miterben betreffen. Wenn diese Probleme geklärt oder geregelt sind, kann über die

¹³⁹ ZH, S. 2.

¹⁴⁰ ASM, S. 1.

¹⁴¹ Treuhand Suisse, S. 1.

¹⁴² Treuhand Suisse, S. 2.

¹⁴³ UNIL, S. 5.

Fortführung des Unternehmens entschieden werden. Beispielsweise im bäuerlichen Bodenrecht (Art. 12 BGG) muss die Erbteilung aufgeschoben werden, wenn eine erbberechtigte Person, die den landwirtschaftlichen Betrieb möglicherweise übernehmen könnte, ihre Ausbildung noch nicht abgeschlossen hat, was in Artikel 617 Absatz 3 VE-ZGB nicht vorbehalten wird.¹⁴⁴

- Das Bedürfnis, dass Unternehmen als Ganzes an einzelne Erbinnen oder Erben zugewiesen werden können, ohne dass diese sofort und in vollem Umfang an den Erbanteil angerechnet werden müssen, wird anerkannt – auch wenn die vorgeschlagenen Ansätze zu einer Ungleichbehandlung der Erbinnen und Erben führen.¹⁴⁵

4.3.2 Stundung der Ausgleichsverpflichtungen

Die überwiegende Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer, die zur spezifischen Frage der Stundung der Ausgleichsverpflichtungen Stellung genommen haben, begrüsst diese Massnahme.¹⁴⁶ Drei Vernehmlassungsteilnehmer sprechen sich dagegen aus.¹⁴⁷

Zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmer haben Bemerkungen angebracht:

Positive Bemerkungen

- Die Möglichkeit, von den weiteren Erbinnen und Erben einen Zahlungsaufschub zu erhalten, führt zu einer klaren Verbesserung der Unternehmensnachfolge bei einer Erbschaft.¹⁴⁸
- Die Möglichkeit zur Stundung von Forderungen aus erbrechtlichen Ansprüchen kann Unternehmensnachfolgen erleichtern, die andernfalls aufgrund von Liquiditätsengpässen unmöglich wären. Solche Liquiditätsengpässe treten in der Regel dann auf, wenn das übernommene Unternehmen wenig Reserven hat (also zu einem grossen Teil aus betriebsnotwendigen Vermögensteilen besteht) und die übernehmende Person die finanziellen Mittel für die Auszahlung von anderen Erbinnen und Erben nicht aufbringen kann.¹⁴⁹
- In anderen Rechtsordnungen besteht das Instrument des Zahlungsaufschubs bereits. Es macht Sinn, dieses auch in unser Zivilgesetzbuch aufzunehmen. Es geht darum, das richtige Gleichgewicht zwischen den Interessen der übernehmenden Person und denen der anderen Erbinnen und Erben zu finden. Die Vorlage tut dies angemessen, da die Bestimmung vorsieht, dass zum einen die übernehmende Person durch die sofortige Bezahlung der Forderungen in ernsthafte Schwierigkeiten geraten würde und dass zum anderen die Höchstdauer der Stundung von Forderungen fünf Jahre beträgt (in anderen Rechtsordnungen ist eine Höchstdauer von bis zu zehn Jahren festgelegt).¹⁵⁰
- Die Stundung von Ausgleichsverpflichtungen erleichtert die Unternehmensnachfolge vor allem aus der Sicht der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers, da Übernahmeprozesse und Ausgleichsverpflichtungen besser planbar werden und das Unternehmen besser für die Erwirtschaftung allfälliger verbleibender Ausgleichszahlungen genutzt werden kann.¹⁵¹

¹⁴⁴ UNIL, S. 5.

¹⁴⁵ NW, S. 1.

¹⁴⁶ AG, S. 1; AI, S. 1; GL, S. 1; LU, S. 1; OW, S. 1; SG, S. 1; SO, S. 2; UR, S. 1; CVP, S. 1; glp, S. 2; ANV, S. 2; CP, S. 3; EIT.swiss, S. 1; FER, S. 2; GastroSuisse, S. 2; HotellerieSuisse, S. 2; KMU-Forum, S. 1; pharmaSuisse, S. 1; Relève PME, S. 2; SBV, S. 1; SFB, S. 3; SGB, S. 2; SGNV, S. 1; SGV, S. 2; SNV, S. 4; suissec, S. 2; UNIGE, S. 4.

¹⁴⁷ BL, S. 1; SVP, S. 1; VPAG, S. 3.

¹⁴⁸ CVP, S. 1.

¹⁴⁹ SNV, S. 5.

¹⁵⁰ UNIGE, S. 4.

¹⁵¹ AI, S. 1.

- Zu begrüssen ist der Vorschlag, der übernehmenden Person die Möglichkeit zu geben, bei einer Auflösung von Todes wegen einen Zahlungsaufschub zu verlangen, wenn es um ein Unternehmen oder um Anteils- bzw. Mitgliedschaftsrechte geht, welche die Kontrolle über ein solches Unternehmen einräumen. Dieser Vorschlag steht im Einklang damit, dass in Artikel 619 VE-ZGB eine Bestimmung aufgenommen wird, die im Rahmen der Liquidation des Nachlasses vergleichbar ist. Die Schwierigkeiten, die sich bei der Begleichung einer Forderung ergeben, sind bei einer erbrechtlichen und einer güterrechtlichen Auseinandersetzung in der Tat vergleichbar.¹⁵²
- Die Bestimmung ist insofern nachvollziehbar, als sie eine Trennung zwischen der Begleichung einer Forderung im Anschluss an die Auflösung des Güterstands und der Begleichung einer Forderung im Rahmen der Erbteilung verhindert.¹⁵³
- Die Verknüpfung des Stundungsanspruchs mit der Sicherungs- und Zinspflicht schränkt den praktischen Nutzen des Stundungsanspruchs zwar stark ein¹⁵⁴, ist aber im Sinne der Verhinderung einer übermässigen Belastung der Pflichterbeninnen und -erben notwendig. In einigen Konstellationen wird die Massnahme trotzdem noch zu einer Erleichterung für die übernehmende Person führen, weshalb diese Massnahme zu unterstützen ist.¹⁵⁵
- Die finanzielle Notlage betrifft nicht nur die Nachfolgerin oder den Nachfolger, sondern auch das Unternehmen. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, der Nachfolgerin oder dem Nachfolger die Möglichkeit einzuräumen, bei finanzieller Notlage einen Zahlungsaufschub zu verlangen. Die Interessen der übrigen Erbeninnen und Erben sind mit der vorgesehenen maximalen Dauer der Stundung, der Sicherstellungspflicht und der angemessenen Verzinsung genügend berücksichtigt.¹⁵⁶
- Die Ausweitung der güterrechtlichen Stundungsmöglichkeit auf die Erbeninnen und Erben der Ehegattin oder des Ehegatten gemäss Artikel 218 Absatz 3 VE-ZGB ist ebenfalls richtig.¹⁵⁷
- Mit einem Anspruch auf Stundung kann die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger die Ansprüche der Miterbeninnen und Miterben durch künftige Gewinne sukzessive finanzieren¹⁵⁸, was den Handlungsspielraum für eine sinnvolle Unternehmensnachfolge erhöht¹⁵⁹. Damit beseitigt der Vorentwurf die bisher für Unternehmen gefährlichste Eigenschaft der sofortigen und vollumfänglichen Fälligkeit der Pflichtteilsansprüche der Nichtnachfolgerinnen und Nichtnachfolger weitgehend.¹⁶⁰
- Die Möglichkeit für die Unternehmensnachfolgerin oder den Unternehmensnachfolger, von den anderen Erbeninnen und Erben einen Zahlungsaufschub zu erhalten, namentlich um erhebliche Liquiditätsprobleme zu vermeiden, ist sinnvoll und notwendig.¹⁶¹
- Die auf die Zentralisierung der Unternehmensführung ausgerichtete Massnahme würde ihre positiven Auswirkungen nicht entfalten können, wenn keine Zahlungserleichterungen für die Unternehmensnachfolgerin oder den Unternehmensnachfolger vorgesehen würden. Diese Massnahme wird es der Unternehmensnachfolgerin oder dem Unternehmensnachfolger ermöglichen, die Zahlung auf mehrere Jahre zu verteilen, um allfällige Ausgleichsbeträge an die anderen Erbeninnen und Erben zu begleichen. Auf diese Weise ist die

¹⁵² UNIGE, S. 8.

¹⁵³ UNIL, S. 3.

¹⁵⁴ BE, S. 2; FDP, S. 1; Treuhand Suisse, S. 2.

¹⁵⁵ FDP, S. 1.

¹⁵⁶ SO, S. 2.

¹⁵⁷ SO, S. 2.

¹⁵⁸ UR, S. 1.

¹⁵⁹ BE, S. 2.

¹⁶⁰ UR, S. 1.

¹⁶¹ CP, S. 3; Relève PME, S. 2.

vom Gericht oder von der Erblasserin oder vom Erblasser zu Lebzeiten ausgewählte übernehmende Person nicht gezwungen, ihr Vermögen und direkt oder indirekt auch das Vermögen des geerbten Unternehmens zu gefährden.¹⁶²

- In der Beherbergungsbranche, in der das Unternehmensvermögen häufig wenig liquid ist und zudem für den Betrieb notwendig ist, kann eine Ausgleichspflicht nicht ohne Weiteres erfüllt werden. Die Einräumung einer höchstens fünfjährigen Stundung gibt der Unternehmensnachfolgerin oder dem Unternehmensnachfolger genügend Zeit, die finanziellen Verpflichtungen gegenüber den Miterbinnen und Miterben zu planen und entsprechende Vorkehrungen zu treffen.¹⁶³

Kritische Bemerkungen

- Bei der Frage, ob eine Stundung zu gewähren ist, und bei der Entscheidung darüber, in welcher Höhe und für welche Dauer die erbrechtlichen Ansprüche gestundet werden sollen, hätten die Gerichte eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei der die gesamtwirtschaftlichen Interessen an der Erhaltung des Unternehmens eine massgebliche Rolle spielen würden. Das verfolgte Ziel erscheint im Kontext des Erbrechts sachfremd. Es handelt sich um einen sehr einschneidenden Eingriff in die bestehenden Eigentumsrechte der Erbinnen und Erben, der nicht mit den Interessen der Allgemeinheit bzw. den geltend gemachten gesamtwirtschaftlichen Interessen gerechtfertigt werden kann. Es ist Aufgabe der Privaten, die erbrechtliche Nachfolge ihres Vermögens zu regeln.¹⁶⁴
- Die Miterbinnen und Miterben, deren Forderung gestundet wurde, haben Vermögenssteuern zu zahlen, verfügen jedoch nicht frei über das entsprechende Vermögen. Dies kann unter Umständen zu Zahlungsschwierigkeiten der Miterbinnen und Miterben führen. Das ist problematisch; es muss eine Lösung gefunden werden, welche die Eigentumsrechte der Erbinnen und Erben in voller Weise wahrt. Andernfalls ist zumindest die Möglichkeit zu schaffen, bei wichtigen Gründen (z. B. finanzielle Notlage der Miterbinnen und Miterben) die Stundung aufheben zu lassen.¹⁶⁵
- Eine Stundungsregelung kann ihren Zweck nur erfüllen, wenn der Gesetzgeber die Frage ihrer Notwendigkeit und ihres Umfangs in das Ermessen des Richters stellt, der eine einzelfallgerechte Interessen- und Zumutbarkeitsabwägung vornimmt. Damit könnten Missbräuche verhindert werden. Ausserdem würde das bisher absolut starre Pflichtteilsrecht eine minimale und unumgängliche Flexibilisierung erfahren, ohne die die geplante Stundungsregelung praktisch wirkungslos bleibt. Mit einer flexibleren Ausgestaltung im Sinne eines Verzichts auf die starre Verzinsungs- und Sicherstellungspflicht hat die Möglichkeit der Stundung erbrechtlicher Ansprüche das Potenzial, die Schweiz als KMU-Standort nachhaltig zu stärken. Diese Chance sollte nicht verpasst werden.¹⁶⁶
- Den Gerichten wird bei der Frage, ob und, wenn ja, für wie lange ein Zahlungsaufschub gewährt wird, eine Interessenabwägung zwischen den gesamtwirtschaftlichen Interessen an der Erhaltung des Unternehmens und der Gleichbehandlung der Pflichtteilerbinnen und -erben aufgegeben. Eine Verweigerung des Zahlungsaufschubs mit der Begründung, dass gesamtwirtschaftliche Interessen diesen nicht rechtfertigen, kann damit zur Folge haben, dass der Zuweisungsanspruch nicht umgesetzt werden könnte. Trotz anderslautender gesetzlicher Regelung in Artikel 617 VE-ZGB würde über die Prüfung des

¹⁶² FER, S. 2.

¹⁶³ HotellerieSuisse, S. 2.

¹⁶⁴ BL, S. 1.

¹⁶⁵ BL, S. 1.

¹⁶⁶ UR, S. 2.

Zahlungsaufschubs der Zuweisungsanspruch an Voraussetzungen gebunden, was gesetzestechnisch wenig gelungen erscheint.¹⁶⁷

- Die den Gerichten in Artikel 619 VE-ZGB auferlegte Interessenabwägung könnte kaum ohne umfangreiche Abklärungen vorgenommen werden. Im Bestreitungsfall wären Expertengutachten zu den gesamtwirtschaftlichen Interessen unumgänglich und Folgegutachten zu den Bewertungsmethoden wahrscheinlich.¹⁶⁸
- Der Zahlungsaufschub ist ein starker Eingriff in die Eigentumsrechte der pflichtteilsberechtigten Erbinnen und Erben¹⁶⁹ und bedeutet eine Verletzung des Prinzips der Erbengleichheit und des Anspruchs der Pflichtteilsberechtigten auf Erhalt des Pflichtteils¹⁷⁰.
- Nicht zu verhindern sein wird, dass durch diese Zwangsdarlehen auch ineffiziente Unternehmen am Leben erhalten werden, was sicherlich nicht im gesamtwirtschaftlichen Interesse ist.¹⁷¹
- Kann eine erbberechtigte Person, der das Unternehmen zugewiesen wird, keine Drittfinanzierung (z. B. von einer Bank) aufbringen, so ist sie und/oder das Unternehmen nicht kreditwürdig. Dass pflichtteilsgeschützte Erbinnen und Erben nicht kreditfähigen Miterbinnen und Miterben ein Darlehen gewähren müssen, darf nicht sein. Eher ist das Unternehmen an einen Dritten zu verkaufen.¹⁷²
- Die Analogie zum ehelichen Güterrecht darf nicht leichtsin gezogen werden, da dem Güterrecht im Unterscheid zum Erbrecht eine freiwillig eingegangene Gemeinschaft zugrunde liegt. Diese Vorbehalte führen dazu, dass die maximale Zahlungsfrist von fünf auf drei Jahre verkürzt werden sollte. So kann der volkswirtschaftlich gewünschten Ungleichbehandlung der Erbinnen und Erben etwas mehr entgegengewirkt werden.¹⁷³
- Im Allgemeinen führt der Zahlungsaufschub nach Artikel 619 VE-ZGB trotz der in Absatz 3 vorgesehenen Sicherstellung dazu, dass den anderen Erbinnen und Erben, einschliesslich der überlebenden Ehegattin oder des überlebenden Ehegatten bezüglich ihrer bzw. seiner Forderung aus der Auflösung des Güterstands, während einer Höchstdauer von fünf Jahren die Risiken im Zusammenhang mit der Zahlungsfähigkeit der erbberechtigten Person auferlegt werden, der das Unternehmen zugewiesen wurde. Daher sollte die Anwendung dieses Artikels, der einen Zahlungsaufschub vorsieht, eine Ausnahme bleiben. Doch die Berücksichtigung ernstlicher Schwierigkeiten im Hinblick auf den Verkauf von Unternehmensanteilen bedeutet, dass der Geltungsbereich des Rechts, einen Zahlungsaufschub zu verlangen, ausgeweitet wird.¹⁷⁴
- Der anspruchsberechtigten Ehegattin oder dem anspruchsberechtigten Ehegatten könnte nicht nur hinsichtlich des Erhalts ihres bzw. seines Pflichtteils gemäss Artikel 619 VE-ZGB, sondern auch in Bezug auf die Bezahlung der Beteiligungsforderung und des Mehrwertanteils eine Frist von fünf Jahren auferlegt werden. Angesichts der Lage, in welche die überlebende Ehegattin oder der überlebende Ehegatte gebracht wird, die bzw. der in Bezug auf ihren bzw. seinen Anspruch auf Bezahlung ihrer bzw. seiner Forderung aus der Auflösung des Güterstands nicht geschützt ist, erscheint der Schutz, welcher der Unternehmensnachfolgerin oder dem Unternehmensnachfolger gewährleistet wird, unverhältniss-

¹⁶⁷ ZH, S. 2.

¹⁶⁸ ZH, S. 2; Treuhand Suisse, S. 2.

¹⁶⁹ ZH, S. 2.

¹⁷⁰ BS, S. 3.

¹⁷¹ VPAG, S. 3.

¹⁷² VPAG, S. 3.

¹⁷³ ZH, S. 2.

¹⁷⁴ JuCH, S. 2.

mässig. Es sei daran erinnert, dass der Güterstand und damit die Modalitäten seiner Auflösung von einem Entscheid abhängen, den die Ehegatten bei der Eheschliessung oder während der Ehe treffen. Wenn also eine Unternehmerin oder ein Unternehmer stirbt, ohne eine Verfügung von Todes wegen zu hinterlassen, welche die Zuteilung des Unternehmens an eine der erbberechtigten Personen genau regelt, kann die erbberechtigte Person einseitig die Regeln für die Auflösung des Güterstands ändern, den die Erblasserin oder der Erblasser und ihr überlebender Ehegatte oder seine überlebende Ehegattin durch Artikel 218 Absatz 3 VE-ZGB vereinbart haben. Auch in diesem Fall scheint der Fortbestand des Unternehmens zum Nachteil der finanziellen Lage des überlebenden Ehegatten oder der überlebenden Ehegattin und des Willens der Erblasserin oder des Erblassers übermässig begünstigt zu werden.¹⁷⁵

- Nach einer Zuweisung haben die Gerichte darüber zu entscheiden, ob und, wenn ja, für wie lange ein Zahlungsaufschub gewährt werden soll (Art. 619 Abs. 1 VE-ZGB). Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen den gesamtwirtschaftlichen Interessen an der Erhaltung des Unternehmens und der Gleichbehandlung der Pflichtteilsrinnen und -erben. Kommt das Gericht zum Schluss, dass die gesamtwirtschaftlichen Interessen einen Zahlungsaufschub nicht rechtfertigen, könnte die Zuweisung auf diesem Weg verhindert werden. Trotz anderslautender Regelung in Artikel 617 VE-ZGB wäre die Zuweisung damit faktisch an Voraussetzungen gebunden. Es erscheint notwendig, dass der Gesetzgeber bei der Statuierung des neuen Anspruchs auch die weiteren Bestimmungen zu dessen Umsetzung so ausgestaltet, dass die Zielsetzung nicht ohne Weiteres umgangen werden kann.¹⁷⁶
- In grundsätzlicher Hinsicht ist anzumerken, dass sowohl die Prüfung einer Rechtfertigung der Zuweisung des Unternehmens wie auch der Entscheid über die Frage des Zahlungsaufschubs in der Praxis wohl kaum je ohne umfangreiche Abklärungen bzw. Gutachten vorgenommen werden könnten. Im Bestreitungsfall wären Expertengutachten zu den gesamtwirtschaftlichen Interessen und möglicherweise Folgegutachten zu den Bewertungsmethoden wahrscheinlich.¹⁷⁷
- Wie ist vorzugehen, wenn klar ist, dass die übernehmende Person keine durch das Unternehmen gewährleistete Sicherheiten leisten kann und dass sie keine andere Möglichkeit hat, solche Sicherheiten zu leisten? Dies ist insbesondere dann häufig der Fall, wenn es sich beim Unternehmen um eine Einzelfirma handelt und der Hauptwert in seinem *Goodwill* (= Kundenstamm) besteht. In solchen Fällen ist es für die übernehmende Person äusserst schwierig, Sicherheiten zu leisten, es sei denn, dass sie das Unternehmen in eine Aktiengesellschaft umwandelt und anschliessend die Aktien als Sicherheit verpfändet. Aber reicht das aus? Was ist mit den Interessen der anderen Erbinnen und Erben bei einer schlechten Unternehmensführung oder im Konkursfall? In der Botschaft sollten diese Fragen erörtert werden. Was das Leisten von Sicherheiten betrifft, sollten nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden. Andernfalls bleibt diese Bestimmung ein Papiertiger. Wahrscheinlich wäre es empfehlenswert, den Anspruch der anderen Erbinnen und Erben auf Sicherheiten zu relativieren und vorzusehen, dass dieser Anspruch nur besteht, «wenn die Umstände es rechtfertigen», insbesondere wenn dies für die Unternehmensnachfolgerin oder den Unternehmensnachfolger tragbar ist.¹⁷⁸

¹⁷⁵ JuCH, S. 3.

¹⁷⁶ SVR, S. 2.

¹⁷⁷ SVR, S. 2.

¹⁷⁸ UNIGE, S. 4.

- In komplizierten Fällen wird mit der (als Konzept durchaus nützlichen) Stundungslösung kaum etwas zu gewinnen sein.¹⁷⁹

Diverse Bemerkungen

- Die vorgesehene Möglichkeit zur Stundung der Forderungen aus erbrechtlichen Ansprüchen anderer Erbinnen und Erben ist ein wichtiger Bestandteil der Revision.¹⁸⁰
- Die Interessen der übrigen Erbinnen und Erben bzw. Pflichtteilserbinnen und -erben dürfen nicht vergessen gehen. Die Stundung der Ausgleichsverpflichtungen wirkt sich negativ auf die Pflichtteilserbinnen und -erben aus. Im Sinne einer Rechtsgüterabwägung erscheint eine Stundung allerdings als zumutbar, wenn sie für die übrigen Erbinnen und Erben nicht dauernd oder übermässig ist. Aus diesem Grund ist es auch sinnvoll, die Stundungsfrist zwar ins Ermessen der Gerichte zu stellen, aber auf einen Maximalhorizont von fünf Jahren zu begrenzen.¹⁸¹
- Eine angemessene Stundung der Ausgleichsverpflichtung ist insbesondere dann von zentraler Bedeutung, wenn eine Vielzahl von Erbinnen und Erben vorhanden ist. In diesen Fällen fällt der Erbteil der erbberechtigten Person, welche die Gesellschaft zu übernehmen gedenkt, entsprechend klein aus, was die Mittelbeschaffung zur Abfindung der übrigen Miterbinnen und Miterben zusätzlich erschwert.¹⁸²
- Auf internationaler Ebene sehen mehrere ausländische Gesetzgebungen die Möglichkeit einer Stundung der Pflichtteilsansprüche vor.¹⁸³
- Das Güterrecht des ZGB gibt dem Gericht an verschiedenen Stellen die Möglichkeit, für die Erfüllung der güterrechtlichen Ausgleichsforderungen Zahlungsfristen einzuräumen, wenn die Bezahlung die verpflichtete Ehegattin oder den verpflichteten Ehegatten in ernsthafte Schwierigkeiten bringt.¹⁸⁴
- Es ist unklar, ob die Regelung zum Zahlungsaufschub auch gelten soll, wenn die Erblasserin oder der Erblasser über den Nachlass verfügt bzw. darüber Anordnungen getroffen hat, beispielsweise durch den Abschluss eines Erbvertrags zwischen der Erblasserin oder dem Erblasser und ihren bzw. seinen Erbinnen und Erben. Es besteht die Auffassung, dass Artikel 619 VE-ZGB nur anwendbar ist, wenn keine abweichenden erbvertraglichen Regelungen bestehen. Solche Regelungen können sich etwa auf die Fälligkeit der Ausgleichsforderung, auf die Dauer des Zahlungsaufschubs oder auf weitere Modalitäten der Tilgung der Ausgleichsforderung beziehen. Bei einseitigen Anordnungen der Erblasserin oder des Erblassers sollten die Regelungen gemäss Artikel 619 VE-ZGB allerdings gelten, selbst wenn die Erblasserin oder der Erblasser diesbezüglich eine andere Anordnung getroffen hat. Dieser Artikel dient dem Schutz der erbberechtigten Person, die das Unternehmen übernimmt. Hat diese mit der Erblasserin oder dem Erblasser und gegebenenfalls mit weiteren Miterbinnen und Miterben eine erbvertragliche Regelung abgeschlossen, besteht kein Bedürfnis für einen gesetzgeberischen Eingriff in die vereinbarten Regelungen. Daher sollte in Artikel 619 VE-ZGB ein Vorbehalt abweichender erbvertraglicher Regelungen mit der erbberechtigten Person vorgesehen werden, die das Unternehmen bzw. die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte übernimmt.¹⁸⁵

¹⁷⁹ UZH, S. 3.

¹⁸⁰ SNV, S. 4.

¹⁸¹ BE, S. 2.

¹⁸² ZG, S. 1.

¹⁸³ CP, S. 3; SBV, S. 1.

¹⁸⁴ CP, S. 3; Relève PME, S. 2.

¹⁸⁵ EXPERTsuisse, S. 3.

- Aus dem Vorentwurf geht nicht hervor, in welchem Verhältnis die neue Bestimmung zu allfälligen abweichenden Regelungen zwischen der Erblasserin oder dem Erblasser und einer erbberechtigten Person als Schuldnerin einer Forderung steht, deren Rechtsgrund nicht im Erbrecht besteht. Beispiel: Die Erblasserin oder der Erblasser überträgt einer erbberechtigten Person zu Lebzeiten eine Liegenschaft. Sie bzw. er lässt einen Teil des Kaufpreises als Darlehen stehen. Die Erblasserin oder der Erblasser und die übernehmende Person vereinbaren, dass dieses Darlehen im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin oder des Erblassers zur Rückzahlung fällig wird. Der Wortlaut der Bestimmung legt nahe, dass der Zahlungsaufschub auch für Forderungen gelten soll, die ihren Rechtsgrund ausserhalb des Erbrechts haben, da in allgemeiner Form lediglich von «Forderungen» die Rede ist. Da die erbberechtigte Person jedoch bereits zu Lebzeiten der Erblasserin oder des Erblassers begünstigt wurde und zudem selber vertraglich über den Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung verfügt hat, ist es in einem solchen Fall nicht angemessen, der erbberechtigten Person als Schuldnerin nach dem Versterben der Erblasserin oder des Erblassers als Gläubiger einen nochmaligen fünfjährigen Zahlungsaufschub zu gewähren.¹⁸⁶
- Die Pflicht der erbberechtigten Person, die Ausgleichszahlung sicherzustellen, dürfte in etlichen Fällen dazu führen, dass die vorgeschlagene Regelung nicht zur Anwendung gelangt. Ist es einer erbberechtigten Person mangels hinreichender Liquidität nicht möglich, die Ausgleichszahlung zu leisten, wird sie in vielen Fällen auch keine hinreichende Sicherstellung leisten können. Es sollte eine ausdrückliche Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werden, wonach auch eine Verpfändung der Anteils- bzw. Mitgliedschaftsrechte des betroffenen Unternehmens selber als hinreichende Sicherheit gilt, da dies in der Praxis für die Unternehmensnachfolgerin oder den Unternehmensnachfolger oft die einzige Möglichkeit sein wird, eine Sicherheit zu leisten. Der Gläubiger der Ausgleichszahlung wäre in diesem Fall verpflichtet, eine Verpfändung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte des betroffenen Unternehmens als hinreichende Sicherheit zu akzeptieren.¹⁸⁷
- Es sollte vorgesehen werden, dass Forderungen der anderen Erbinnen und Erben, für die der Unternehmensnachfolgerin oder dem Unternehmensnachfolger ein Zahlungsaufschub im Sinne von Artikel 619 VE-ZGB gewährt wurde, bei einem Verkauf des Unternehmens innerhalb des betreffenden Zeitraums unverzüglich fällig werden.¹⁸⁸
- Der Begriff ernstliche Schwierigkeiten sollte in der Botschaft näher ausgeführt werden. Es muss sich um ernstliche und anhaltende Schwierigkeiten handeln. Zu betrachten ist dies zum einen subjektiv unter Berücksichtigung der Interessen der übernehmenden Person selbst und ihrer Absicht, die Kontrolle über das Unternehmen sowie über dessen liquide Mittel und Kreditmöglichkeiten zu haben, und zum anderen auch objektiv im Zusammenhang mit den mit dieser Reform verfolgten Zielen, d. h. die negativen Auswirkungen des Todes der Unternehmenseignerin oder des Unternehmenseigners auf Klein- und Kleinstunternehmen und damit auf unsere Wirtschaft im Allgemeinen zu berücksichtigen. Denn es erscheint nicht richtig, den anderen Erbinnen und Erben einen Zahlungsaufschub aufzuerlegen, wenn der Fortbestand des Unternehmens ohne die Erblasserin oder den Erblasser gefährdet ist (beispielsweise weil das Unternehmen eng mit dem Ansehen der Erblasserin oder des Erblassers oder mit ihrem bzw. seinem Wissen verknüpft ist usw.) oder wenn es in der Praxis sogar besser wäre, wenn das Unternehmen verkauft würde (weil davon auszugehen ist, dass die übernehmende Person nicht über ausreichende Kompetenzen verfügt, um das Unternehmen zu führen, aber als einzige beantragt hat, dass es ihr zugewiesen wird). Dies muss schliesslich gegen die Opfer aufgewogen werden, die den

¹⁸⁶ EXPERTsuisse, S. 4.

¹⁸⁷ EXPERTsuisse, S. 4.

¹⁸⁸ JuCH, S. 2.

anderen Erbinnen und Erben auferlegt werden (= Interessenabwägung auf der Grundlage aller Umstände).¹⁸⁹

- Die Möglichkeit, die Stundung von Bedingungen abhängig zu machen, würde es ermöglichen, den Einzelfall besser zu berücksichtigen und einen angemesseneren Ausgleich zwischen den Interessen der Parteien zu schaffen. Es wäre sinnvoll, in der Botschaft einige Beispiele zu dieser Thematik aufzuführen.¹⁹⁰

4.3.3 Sicherstellungs- und Zinspflicht

Die Vernehmlassungsteilnehmer, die sich zur spezifischen Frage der Sicherstellungs- und Zinspflicht geäußert haben, vertreten unterschiedliche Auffassungen. Acht Vernehmlassungsteilnehmer begrüßen die Massnahme¹⁹¹, zwei sprechen sich dagegen aus¹⁹² und weitere acht Teilnehmer verlangen eine flexiblere Lösung oder den Verzicht auf diese Massnahme¹⁹³.

Zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmer haben Bemerkungen angebracht:

Positive Bemerkungen

- Die betreffenden Beträge müssen sichergestellt werden, was zum Schutz der Interessen der anderen Erbinnen und Erben unbedingt erforderlich ist.¹⁹⁴
- Im erläuternden Bericht wird von gutgehenden Unternehmen ausgegangen, deren einziges Problem im heutigen Erbrecht besteht, was in einigen Fällen nicht unbedingt der Realität entsprechen mag. Die bereits bestehende betriebliche Situation, die wirtschaftliche Lage oder die Art der Unternehmensführung durch die Unternehmensnachfolgerin oder den Unternehmensnachfolger können die Entwicklung eines Unternehmens innerhalb von fünf Jahren nach dem Tod der Erblasserin oder des Erblassers auch verschlechtern. Deshalb sind die Pflicht zur Sicherstellung und Verzinsung oder das Setzen von Bedingungen für die Stundung als wichtig anzusehen.¹⁹⁵
- Der Vorentwurf verbindet den Stundungsanspruch mit der Pflicht, für die gestundeten Ansprüche Sicherheit zu leisten. Dies schränkt den praktischen Nutzen des Stundungsanspruchs zwar stark ein, ist aber im Sinne der Verhinderung einer übermässigen Belastung der Pflichterbinnen und -erben notwendig. In einigen Konstellationen wird die Massnahme trotzdem noch zu einer Erleichterung für die übernehmende Person führen, weshalb auch diese Massnahme zu unterstützen ist.¹⁹⁶
- Die zu leistenden Sicherheiten erscheinen unerlässlich, um die Interessen der anderen Erbinnen und Erben zu schützen. Denn mit ihnen kann das Opfer sichergestellt werden, das von den anderen Erbinnen und Erben verlangt wird, um den Fortbestand des Unternehmens zu sichern, vor allem, wenn es sich um Pflichterbinnen und -erben handelt. Dabei darf der Zahlungsaufschub unter keinen Umständen dazu führen, dass der gesetzliche Pflichtteil verringert wird.¹⁹⁷

¹⁸⁹ UNIGE, S. 4.

¹⁹⁰ UNIGE, S. 4.

¹⁹¹ BE, S. 2; BS, S. 3; SO, S. 2; CVP, S. 2; ANV, S. 2; CP, S. 3, Relève PME, S. 2; SBV, S. 1.

¹⁹² AI, S. 1; glp, S. 3.

¹⁹³ AR, S. 1; UR, S. 2; ZG, S. 3; economiesuisse, S. 2; EXPERTsuisse, S. 4; SFB, S. 4; SGV, S. 2; SNV, S. 5; UNIGE, S. 4.

¹⁹⁴ ANV, S. 2.

¹⁹⁵ BS, S. 3.

¹⁹⁶ FDP, S. 1.

¹⁹⁷ CP, S. 3; Relève PME, S. 2.

- Das finanzielle Risiko der anderen Erben und Erben, dass die Auszahlung ihres Erbteils vom erfolgreichen Geschäftsgang des Unternehmens abhängt, wird mit dem im Revisionsentwurf vorgesehenen Leisten von Sicherheiten begrenzt oder sogar ausgeschlossen.¹⁹⁸
- Die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ist absolut gerechtfertigt. Denn die anderen Erben und Erben müssen ab der Erbteilung gegebenenfalls während eines verhältnismässig langen Zeitraums (bis zu fünf Jahre) auf ihren Anteil warten.¹⁹⁹

Kritische Bemerkungen

- Diese Bestimmung ist zu streichen. Die Sicherstellungspflicht kann die Unternehmensnachfolge ernsthaft gefährden. Sie widerspricht dem Zweck des Zahlungsaufschubs direkt. Die Flexibilisierung der Unternehmensnachfolge und der Fortbestand des Unternehmens sind höher zu gewichten als eine potenzielle Verminderung der Höhe des gesetzlichen Erbanspruchs.²⁰⁰
- Es ist zu befürchten, dass mit dieser Sicherstellungspflicht das angestrebte Ziel, die Unternehmensnachfolgerin oder den Unternehmensnachfolger vor finanziellen Schwierigkeiten zu bewahren, torpediert wird. Die Sicherstellungspflicht ist zu überprüfen (insbesondere hinsichtlich ihrer Kosten) und im Zweifelsfall ist darauf zu verzichten.²⁰¹
- Gerade in den Fällen, in welchen eine Sicherstellung der Ausgleichszahlung am nötigsten wäre, würde sich eine solche schwierig gestalten, weil Ausgleichsforderungen nicht ohne Weiteres auf dem Kapitalmarkt beschafft werden können. Zudem ist zu berücksichtigen, dass aus wirtschaftlicher Sicht ineffiziente Unternehmen nicht unnötig lange am Leben erhalten werden dürfen. In diesem Sinne muss diese vorgeschlagene Massnahme hinsichtlich der genannten Aspekte nochmals geprüft und entsprechend präzisiert werden.²⁰²
- Im ehelichen Güterrecht ist eine Sicherstellung von Forderungen vorgesehen, wenn es die Umstände rechtfertigen (Art. 203 Abs. 2 und Art. 218 Abs. 2 ZGB). Artikel 619 VE-ZGB sieht zwingend eine Sicherstellung und Verzinsung vor. Eine solche Verpflichtung macht nur Sinn, wenn die Frage der Notwendigkeit und des Umfangs im Einzelfall beurteilt wird, wenn es die Umstände rechtfertigen und wenn die Verpflichtung nicht von vorneherein starr vorgeschrieben wird.²⁰³
- Die vorgeschlagene Massnahme löst das Problem nur zum Teil, insbesondere bei Erbstreitigkeiten. Es ist nicht klar, was mit den Sicherheiten geschehen wird, wenn die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger oder das Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten gerät oder Liquiditätsprobleme hat. Die vorgeschlagenen Massnahmen könnten sich in einigen Fällen als eher unwirksam herausstellen.²⁰⁴
- Die Sicherstellungs- und die Zinspflicht gelten kumulativ und bedingungslos. Dies schränkt den Anwendungsbereich der geplanten Neuregelung zur Stundung erheblich ein. Denn wer fähig ist, diese Voraussetzung zu erfüllen, ist hinreichend kreditwürdig, um die notwendigen Mittel ohne gerichtliche Stundung auf dem Kapitalmarkt zu beschaffen. In jenen Fällen, in denen die Stundung also wirklich notwendig wäre, werden die gesetzlichen Anforderungen an den Zahlungsaufschub kaum erfüllt werden können.²⁰⁵

¹⁹⁸ FER, S. 2.

¹⁹⁹ UNIGE, S. 5.

²⁰⁰ AI, S. 1.

²⁰¹ glp, S. 3.

²⁰² economiesuisse, S. 2.

²⁰³ AR, S. 1; EXPERTsuisse, S. 5; UNIGE, S. 4.

²⁰⁴ TI, S. 2.

²⁰⁵ UR, S. 1; SFB, S. 4; SGV, S. 2.

- Die Sicherstellungs- und die Zinspflicht sind Kontrollmechanismen, welche die Anwendbarkeit der Norm in der Praxis einschränken werden.²⁰⁶ In der Regel wird die erbberechtigte Person, der das Unternehmen zugewiesen wird, nur in seltenen Fällen über Vermögenswerte verfügen, die als Sicherheiten für die Miterbinnen und Miterben dienen können, vorbehaltlich von Anteilen am Unternehmen selbst, wenn dieses als juristische Person organisiert ist. Die Stellung von Sicherheiten dürfte daher in der Praxis ein echtes Problem sein.²⁰⁷
- Es muss eine zusätzliche Flexibilisierung in der Form eines richterlichen Ermessens realisiert werden. Fragen der Notwendigkeit und des Umfangs der Sicherheitsleistungs- und Verzinsungspflicht sollen auf Basis des richterlichen Ermessens und in einer Einzelfallprüfung beantwortet werden.²⁰⁸
- Als einzige Sicherheiten kommen die Gesellschaftsanteile am Unternehmen (insbesondere Aktien) in Frage. Laufen die Geschäfte dieses Unternehmens schlecht, verlieren die Sicherheiten an Wert. Bestraft werden somit diejenigen Erbinnen und Erben, die derartige Darlehen gewähren müssen. Ist das betreffende Unternehmen nicht erfolgreich, ist dieses Darlehen in der Regel verloren.²⁰⁹

Diverse Bemerkungen

- Der Schutz der pflichtteilsberechtigten Erbinnen und Erben ist von hoher Bedeutung. Jeder Eingriff ins Erbrecht zugunsten der Unternehmensnachfolge einer erbberechtigten Person geht zulasten der weiteren pflichtteilsberechtigten Erbinnen und Erben. Die Sicherheiten und Zinsen sind ein angemessener Schutz für die weiteren Erbinnen und Erben.²¹⁰
- Die Sicherstellung und Verzinsung der gestundeten Beträge sowie das Recht, einen Minderheitsanteil an einem Unternehmen auszuschlagen, über welches sie keine Kontrolle ausüben, sind ein angemessener Schutz für die weiteren Erbinnen und Erben. Trotzdem sind die Auswirkungen in der Praxis genau zu verfolgen und mögliche weitere Anpassungen vorzunehmen. Dies gilt sowohl für die übernehmende Person, die eventuell die Sicherung und Verzinsung nicht aufbringen kann, als auch für die weiteren Erbinnen und Erben, die unter Umständen trotz der Sicherung die ihnen zustehende Zahlung nie erhalten.²¹¹
- Die Sicherstellung der gestundeten Beträge und die Verzinsung sind zu überdenken oder allenfalls detaillierter zu regeln. Ein mittelständisches Familienunternehmen verfügt selten über hinreichende Sicherheiten als Deckungsmittel für Kredite. Sind solche hingegen vorhanden, können sie ohne Weiteres zu Finanzierungszwecken durch eine Bank belehnt und die Ausgleichsverpflichtungen gegenüber den Miterbinnen und Miterben in der Folge befriedigt werden. Eine Stundung und die entsprechende Sicherstellung werden unter diesen Voraussetzungen obsolet. Unternehmen ohne genügend verpfändbare Mittel kommen andererseits gerade nicht in den Genuss der Stundung, weil es ihnen nicht möglich sein wird, die gesetzlich zwingend vorgesehene Sicherheitsleistung bereitzustellen. Dieser unbefriedigenden Situation ist durch eine einzelfallgerechte Verpflichtung zur Sicherstellung und Verzinsung entgegenzuwirken.²¹²

²⁰⁶ BE, S. 2; SFB S. 4.

²⁰⁷ SAV, S. 2.

²⁰⁸ SFB, S. 4.

²⁰⁹ VPAG, S. 3.

²¹⁰ BE, S. 3; CVP, S. 2.

²¹¹ CVP, S. 2.

²¹² ZG, S. 3.

- Die im Falle eines Zahlungsaufschubs geschuldeten Zinsen bzw. die diesbezüglich mögliche Sicherheitsleistung schaffen einen gewissen Ausgleich zum Schutz der übrigen Erbinnen und Erben, welche ihren Erbteil nicht sofort erhalten.²¹³
- Damit die Möglichkeit zur Stundung nicht toter Buchstabe bleiben wird, sollte eine Sicherstellung der erbrechtlichen Forderungen nur dann verlangt werden können, wenn sie aus den Vermögenswerten der Unternehmung gestellt werden kann. Ansonsten muss es möglich sein, die gestundeten Forderungen als ungesicherte Darlehen zu betrachten; das entsprechende Risiko ist dann über den Zins abzubilden. Zusätzlich können Rückzahlungsvereinbarungen bestimmt werden, welche zum Beispiel an den Gewinn des Unternehmens gekoppelt sind. Dadurch wird das Risiko der übrigen Erbinnen und Erben stetig verringert. Muss ein Unternehmen trotzdem liquidiert werden oder kann die Forderung innerhalb von fünf Jahren nicht beglichen werden, bleibt die Zahlungspflicht der übernehmenden Person bestehen. Dies entspricht einer Konstellation, wie sie bei Nachfolgelösungen zu Lebzeiten häufig anzutreffen ist, indem dort die Kaufpreisforderung als Darlehen stehen bleibt. Kommt hinzu, dass von der Fortführung eines Unternehmens nicht nur die übernehmende Person, sondern auch die übrigen Erbinnen und Erben profitieren, da der Liquidationswert in der Regel unter dem Fortführungswert liegen dürfte, was sich je nach Bemessungsweise beim Anrechnungswert niederschlägt. Für Artikel 619 Absatz 3 VE-ZGB wird eine weniger restriktive Formulierung vorgeschlagen.²¹⁴

4.3.4 Bewertung des Unternehmens im Fall einer lebzeitigen Zuwendung

Die überwiegende Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer, die zur spezifischen Frage der Bewertung des Unternehmens Stellung genommen haben, begrüsst diese Massnahme.²¹⁵ Ein Vernehmlassungsteilnehmer spricht sich dagegen aus.²¹⁶

Zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmer haben Bemerkungen angebracht:

Positive Bemerkungen

- Die Verlegung des massgeblichen Zeitpunkts für die Berechnung des Anrechnungswerts auf den Zeitpunkt der Zuwendung erscheint grundsätzlich sachgerecht und nachvollziehbar.²¹⁷
- Die vorgeschlagene Revision enthält spezifische und nützliche Regeln für die Berechnung des Unternehmenswerts.²¹⁸
- Die Bewertung des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwendung erleichtert die Unternehmensnachfolge vor allem aus der Sicht der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers, da Übernahmeprozesse und Ausgleichsverpflichtungen besser planbar werden und das Unternehmen besser für die Erwirtschaftung allfälliger verbleibender Ausgleichszahlungen genutzt werden kann.²¹⁹

²¹³ suissetec, S. 2.

²¹⁴ SNV, S. 5.

²¹⁵ AG, S. 1; AI, S. 1; AR, S. 1; BE, S. 3; GL, S. 1; LU, S. 1; SO, S. 3; SG, S. 1; UR, S. 2; VD, S. 1; FDP, S. 1; glp, S. 2; ANV, S. 2; CP, S. 3; economiesuisse, S. 2; EIT.swiss, S. 2; EXPERTsuisse, S. 5; FER, S. 2; GastroSuisse, S. 2; HotellerieSuisse, S. 2; KMU-Forum, S. 1; pharmaSuisse, S. 1; Relève PME, S. 3; SBV, S. 1; SFB S. 4; SGB, S. 2; SGNV, S. 1; SGV, S. 2; suissetec, S. 2; Treuhand Suisse, S. 2; UNIGE, S. 6.

²¹⁶ SVP, S. 1.

²¹⁷ UR, S. 2; ZH, S. 2; SVR, S. 2; Treuhand Suisse, S. 2.

²¹⁸ ANV, S. 2.

²¹⁹ AI, S. 1.

- Es ist richtig, dass der Person, die das Unternehmen kontrolliert, auch das finanzielle Risiko ab dem Zeitpunkt der Übernahme auferlegt wird.²²⁰
- Neu ist der Verkehrswert im Zeitpunkt der Teilung des Nachlasses massgebend für die Erbteilung. Dies und eine differenzierte Unterscheidung zwischen betriebsnotwendigem und nicht betriebsnotwendigem Vermögen ermöglicht jeweils eine auf den Einzelfall abgestimmte Lösung.²²¹
- Diese Unterscheidung trägt dem unternehmerischen Risiko Rechnung: Die Wertentwicklung der entsprechenden betriebsnotwendigen Vermögensteile ist in der Regel das Ergebnis der eigenen unternehmerischen Tätigkeiten. Es ist deshalb sachgerecht, dass die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger exklusiv an den daraus entstehenden Gewinnen und Verlusten beteiligt ist.²²²
- Dem unternehmerischen Risiko der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers wird Rechnung getragen, ohne dass die anderen Erbinnen und Erben hinsichtlich der Vermögensgegenstände, die sich ohne Weiteres aus dem Unternehmen herauslösen lassen, benachteiligt werden.²²³
- Die Verlegung des massgeblichen Zeitpunkts für die Berechnung des Anrechnungswertes des Unternehmens auf den Zeitpunkt der Zuwendung und die damit verbundene Unterscheidung zwischen betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Vermögensteilen scheinen geeignet, die vorhandenen Probleme zu lösen, ohne die pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben ungebührlich zu benachteiligen.²²⁴
- Die Abkehr vom Todestagprinzip hin zum Zuwendungstagprinzip bei Unternehmensnachfolgen betreffend den Ausgleichungswert bietet mit Blick auf die Chancen und Risiken von lebzeitigen Unternehmensnachfolgeregelungen sachgerechtere Lösungen. Die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger trägt von der Übernahme an sowohl das Unternehmer- als auch das Marktrisiko. Der Unternehmenswert hängt dabei weitestgehend von den unternehmerischen Entscheidungen der Führung ab.²²⁵
- Beim späteren Tode der Abtreterin oder des Abtreters soll sich die nachfolgende Person einen Mehrwert des Unternehmens nicht anrechnen lassen bzw. soll sie ihren unternehmerischen Erfolg nicht mit ihren Miterbinnen und Miterben teilen müssen. Diese Neuerung ist daher zu begrüßen.²²⁶
- Dank der Möglichkeit, den Unternehmenswert im Voraus zu bestimmen, können die beteiligten Personen die Modalitäten des Nachlasses langfristig planen. Die vorgeschlagene Massnahme scheint auch dann ausgewogen zu sein, wenn ausschliesslich die Gerechtigkeit bei den Beziehungen zwischen den Erbinnen und Erben berücksichtigt wird.²²⁷
- Diese Massnahme ist aus Sicht der Gerechtigkeit zu begrüßen, da sie der übernehmenden Person einen gewissen Handlungsspielraum einräumt, insbesondere bei den Investitionen in Vermögenswerte, die für eine ordnungsgemässe Geschäftsführung und damit auch für die Erhaltung oder sogar Erhöhung der Zahl der Arbeitsplätze im Unternehmen erforderlich sind.²²⁸

²²⁰ economiesuisse, S. 2.

²²¹ Suissetec, S. 2.

²²² BE, S. 3; SNV, S. 5.

²²³ CP, S. 3; Relève PME, S. 3; SFB, S. 4; UNIGE, S. 6.

²²⁴ FDP, S. 1.

²²⁵ SO, S. 3.

²²⁶ SO, S. 3.

²²⁷ CP, S. 4; Relève PME, S. 3.

²²⁸ FER, S. 2.

- Zum anderen erleichtert die Qualifizierung von nicht betriebsnotwendigen Mitteln des Unternehmens die Erbteilung und die Ausgleichung einer allfälligen Abtrennung von Pflichtteilen durch Zuweisung an eine einzige erbberechtigte Person. Die von der Unternehmensführung ausgeschlossenen Erbinnen und Erben können somit einen Teil ihrer Erbteile oder ihren gesamten Erbteil beziehen, ohne dass sie an einen allfälligen Zahlungsaufschub gebunden sind, der von der Unternehmensnachfolgerin oder vom Unternehmensnachfolger verlangt wurde.²²⁹

Kritische Bemerkungen

- Es wird der Nachweis des Wertes der betriebsnotwendigen Vermögensteile verlangt. In diesem Zusammenhang können sich praktische Schwierigkeiten bei der Separierung von betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Vermögensteilen ergeben. Das birgt ein mögliches Konfliktpotenzial.²³⁰
- Bei Geschäftsverlusten könnte die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger zum Zeitpunkt des Erbgangs ein grosses Interesse daran haben, die Informationen nicht zu finden, die zur Bestimmung des Unternehmenswerts zum Zeitpunkt der Übernahme erforderlich sind.²³¹
- Wohl schwer zu überwindende praktische Schwierigkeiten dürften sich ergeben, wenn betriebsnotwendige von den nicht betriebsnotwendigen Vermögensteilen separiert werden müssen. Für den verlangten Nachweis muss indessen feststehen, welche Teile betriebsnotwendig sind und welche nicht. Ausserdem muss deren Bewertung klar sein. Beides birgt erhebliches Konfliktpotenzial. Die gleichen Schwierigkeiten sind bei der Zuweisung von Anteilsrechten zu erwarten.²³²
- Es stellt sich die Frage, ob die Miterbinnen und Miterben nicht besser geschützt werden sollten, wenn das Unternehmen seit dem Zeitpunkt der Zuwendung an Wert verloren hat, womit für die übernehmende Person die Ausgleichung zum Unternehmenswert am Tag der Erbteilung interessanter ist. In solchen Fällen ist zu verhindern, dass die übernehmende Person versucht ist, eine Unternehmensbewertung zu verheimlichen, die zum Zeitpunkt der Zuwendung vorgenommen wurde. Die Verheimlichung einer solchen Bewertung erfüllt zwar wahrscheinlich den Tatbestand der Unterdrückung von Urkunden nach Artikel 254 StGB (dieser Aspekt könnte in der künftigen Botschaft näher ausgeführt werden), doch es erscheint wünschenswert, im Vorfeld die Rechte der Miterbinnen und Miterben zu wahren. Es sind mehrere Lösungen denkbar. Daher wird vorgeschlagen, die Möglichkeit zu prüfen, die Bewertung des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwendung verbindlich vorzuschreiben, es sei denn, die anderen Erbinnen und Erben verzichten ausdrücklich darauf, entsprechend dem Modell, das im Vorentwurf für die Einwerfung in Natur vorgesehen ist (Art. 633 VE-ZGB).²³³
- Aufgrund des Wortlauts der vorgeschlagenen Gesetzesregelung können alle Erbinnen und Erben die Anrechnung des Unternehmens zum Wert im Zeitpunkt der Übertragung verlangen. Hat sich der Unternehmenswert bis zum Versterben der Erblasserin oder des Erblassers reduziert, stellt diese Regelung eine unbillige Schlechterstellung der erbberechtigten Person als Unternehmerin oder Unternehmer dar (insbesondere auch im Vergleich mit der heute geltenden gesetzlichen Regelung). Es ist daher durch eine entsprechende präzisere Formulierung klarzustellen, dass einzig die erbberechtigte Person, die das Unternehmen

²²⁹ FER, S. 2.

²³⁰ SO, S. 3.

²³¹ TI, S. 2.

²³² UR, S. 2; SVR, S. 2; Treuhand Suisse, S. 2.

²³³ VD, S. 1.

bzw. die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte übernommen hat, die Anrechnung zum Wert im Zeitpunkt der Übertragung verlangen kann.²³⁴

- Ein Mehrwert der betriebsnotwendigen Mittel kann auch auf andere Ursachen als auf die aktive und engagierte Unternehmensleitung der Unternehmensnachfolgerin oder des Unternehmensnachfolgers zurückzuführen sein. Es ist möglich und in der Praxis nicht selten, dass die übertragende Erblasserin oder der übertragende Erblasser nach der Übertragung des Unternehmens an einen Nachkommen noch jahrelang selber aktiv eine führende Rolle im Unternehmen einnimmt (und sich dabei etwa auch die Nutzniessung am Unternehmen bzw. an den Anteils- und Mitgliedschaftsrechten vorbehält). Die frühzeitige Übertragung des Unternehmens an einen Nachkommen kann schliesslich auch auf anderen, unternehmensfremden Gründen beruhen. Sofern und solange eine übernehmende erbberechtigte Person selber trotz Inhaberschaft am Unternehmen noch keine operativ tragende Rolle im Unternehmen hat, wäre es stossend, wenn die weiteren Miterbinnen und Miterben vom Wertzuwachs der betriebsnotwendigen Mittel ausgeschlossen wären.²³⁵
- Da die Beweislast über den Anrechnungswert im Zeitpunkt der Zuwendung diejenige erb- berechtigte Person trägt, die sich darauf beruft, könnte die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger bei einer negativen Geschäftsentwicklung und demzufolge einem tieferen Unternehmenswert einen entsprechenden Schätzbericht einfach unter Verschluss halten oder vernichten, da die betreffende Schätzung für sie oder ihn nachteilig wäre.²³⁶
- Es sollte schliesslich auch in dieser Bestimmung im Gesetz selber klar festgehalten werden, dass abweichende Anordnungen der Erblasserin oder des Erblassers in der Form einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrags der gesetzlichen Regelung vorgehen.²³⁷
- Die Bestimmung des Anrechnungswerts im Zeitpunkt der lebzeitigen Unternehmensnachfolge für betriebsnotwendige Vermögensteile ist grundsätzlich sachgerecht. Der begrüssenswerten Umsetzung dieses Ansatzes stehen jedoch grosse Probleme in der praktischen Handhabung gegenüber. Wird eine Schätzung des Unternehmenswerts im Zeitpunkt der Zuwendung vorgenommen, ist die Überprüfung eines durch Gutachten festgelegten Anrechnungswerts, die unter Umständen Jahrzehnte später erfolgen soll, nahezu unmöglich.²³⁸

Diverse Bemerkungen

- Die Regelung schafft Anreize, Betriebe bei der Übertragung auf eine Erbin oder auf einen Erben zu Lebzeiten bewerten zu lassen und so eine langfristige Nachlassplanung umzusetzen.²³⁹
- Im Vorentwurf wird empfohlen, dass eine Schenkung des Unternehmens oder eines Teils davon zum Zeitpunkt der Zuwendung zum jeweiligen Wert angerechnet wird, sofern dieser Wert bestimmt werden kann. Bei einem tiefen Wert ist es sehr wahrscheinlich, dass die beschenkte Person die Unterlagen aufbewahrt, auf deren Basis dieser Wert festgelegt werden kann. Ist dieser Wert dagegen hoch, besteht die Möglichkeit, dass die beschenkte Person die Unterlagen nicht aufbewahrt, zumal die Aufbewahrungsfrist grundsätzlich auf zehn Jahre festgelegt ist. Wenn für den Anrechnungswert des Unternehmens nicht der

²³⁴ EXPERTsuisse, S. 6.

²³⁵ EXPERTsuisse, S. 6.

²³⁶ BS, S. 3.

²³⁷ EXPERTsuisse, S. 6.

²³⁸ SNV, S. 5.

²³⁹ HotellerieSuisse, S. 2; SFB, S. 5.

Todestag der schenkenden Person, sondern der Tag der Zuwendung massgebend ist, kann die Person, die das Unternehmen übernommen hat, vom Mehrwert des Unternehmens profitieren, der durch ihre strategischen Entscheidungen und ihre gute Geschäftsführung bzw. ihre harte Arbeit ermöglicht wurde. Umgekehrt ist es nicht Sache der Miterbinnen und Miterben, das Risiko von schlechten strategischen Entscheidungen, mangelnden Visionen, einer fehlerhaften Geschäftsführung oder von Nachlässigkeit zu tragen. Deshalb sollte für alle künftigen Erbinnen und Erben das Recht eingeführt werden, mittels einer Beweissicherung die Erhaltung der Elemente zu verlangen, mit denen der Wert am Tag der Zuwendung nachgewiesen werden kann.²⁴⁰

- Es wäre zu überlegen, ob im Falle einer Zuwendung des Unternehmens oder von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten zu Lebzeiten eine gesetzliche Pflicht zu statuieren wäre, für die betriebsnotwendigen Vermögensbestandteile eine Schätzung vorzunehmen und den Schätzbericht öffentlich beurkunden zu lassen, damit dieser im Zeitpunkt des Erbanges auch tatsächlich vorhanden ist. Damit bestünde immerhin eine Grundlage für die Festlegung des Anrechnungswertes, wenngleich damit ein Rechtsstreit über die in der Schätzung vorgenommene Bewertung nicht ausgeschlossen wird.²⁴¹
- Die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger hat ein Interesse daran, den Nachweis für den Wert des Unternehmens zum Zeitpunkt der Zuwendung zu erbringen, wenn dieser Wert im Zeitpunkt des Erbanges angestiegen ist. Im umgekehrten Fall, d. h. bei einem Wertverlust, wird dieser Nachweis von der Unternehmensnachfolgerin oder vom Unternehmensnachfolger wohl nicht erbracht werden, sondern von den Miterbinnen und Miterben zu erbringen sein. Dieser Nachweis wird, auch wenn die Miterbinnen und Miterben gegenüber der erbberechtigten Person, welche die Unternehmung führt, ein Auskunftsrecht haben, nicht einfach zu erbringen sein. Die Unternehmensnachfolgerin oder der Unternehmensnachfolger hat in jedem Fall einen Informationsvorsprung. Es ist daher fraglich, ob die vorgeschlagene Änderung im Vergleich zum geltenden Recht fairer ist. Schliesslich hängt der Wert eines Unternehmens nicht alleine von den Entscheidungen der Unternehmerin oder des Unternehmers ab, sondern kann je nach Branche durch die Konjunktur und andere Faktoren stark beeinflusst werden.²⁴²
- Die Anrechnung der betriebsnotwendigen Mittel des Unternehmens zum Wert im Zeitpunkt der Zuwendung bzw. der Erlangung der Kontrolle gilt gemäss der vorgeschlagenen Regelung faktisch als Grundsatz, der nur dann nicht zum Tragen kommt, wenn der Wert des Unternehmens im Zeitpunkt der Zuwendung nicht nachgewiesen werden kann. In der Praxis dürfte dieser Wert höchstens dann nicht nachgewiesen werden können, wenn die Übertragung des Unternehmens mehr als zehn Jahre zurückliegt. In allen anderen Fällen wird aufgrund des vorhandenen Datenmaterials auch nachträglich eine Unternehmensbewertung auf den Zeitpunkt der Übertragung des Unternehmens erstellt werden können. Eine solche Unternehmensbewertung muss nicht zwingend bereits im Zeitpunkt der Zuwendung vorgenommen werden, sondern kann auch ohne Weiteres erst später (z. B. im Zeitpunkt der Erbteilung) durchgeführt werden, sofern das notwendige Datenmaterial für eine solche Bewertung noch vorliegt.²⁴³
- Die Umsetzung dieser Bestimmung dürfte in der Praxis mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, weil mit der an sich berechtigten Unterscheidung zwischen betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Vermögensteilen, die es zu bewerten gilt, sehr

²⁴⁰ SAV, S. 3.

²⁴¹ BS, S. 3.

²⁴² BL, S. 2.

²⁴³ EXPERTsuisse, S. 5.

grosse Hürden bestehen. Der Nachweis des Werts dürfte nur möglich sein, wenn im Zeitpunkt der Zuwendung einerseits feststeht, welche Vermögensteile betriebsnotwendig sind und welche nicht, und andererseits auch über die Bewertung der Vermögensteile Klarheit besteht. Ist dies nicht der Fall, besteht die Gefahr von Streitigkeiten. Die gleichen Schwierigkeiten sind bei der Zuweisung von Anteilsrechten zu erwarten (Art. 633b VE-ZGB).²⁴⁴

- Da das Übergangsrecht vorsieht, dass das neue Recht auf jene Todesfälle von Erblasserinnen und Erblassern anwendbar ist, die nach Inkrafttreten der Revision eintreten, könnte es in einigen Fällen zu Problemen beim Auffinden der Daten kommen, die erforderlich sind, um den Wert des Unternehmens in der Vergangenheit zu bestimmen.²⁴⁵

4.3.5 Keine Zuweisung eines Minderheitsanteils an einem Unternehmen auf Anrechnung an den Pflichtteil

Die überwiegende Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer, die zur spezifischen Frage Stellung genommen haben, ob die Zustimmung der betreffenden erbberechtigten Person eingeholt werden muss, um ihr einen Minderheitsanteil an einem Unternehmen zuzuweisen, begrüsst diese Massnahme.²⁴⁶ Zwei Vernehmlassungsteilnehmer sprechen sich dagegen aus.²⁴⁷

Es wurden die folgenden punktuellen Bemerkungen angebracht:

- Das Recht, einen Minderheitsanteil an einem Unternehmen auszuschlagen, über das sie keine Kontrolle ausüben, ist ein angemessener Schutz für die weiteren Erbinnen und Erben.²⁴⁸ Die gesetzliche Verankerung dieses Rechts ist nachvollziehbar und richtig.²⁴⁹ Denn nicht selten sind solche Anteile von geringem Wert und können nicht verkauft werden.²⁵⁰
- Mit dieser Schutzmassnahme wird verhindert, dass diesen Erbinnen und Erben *de facto* ihr Pflichtteil entzogen wird, indem ihnen nur sehr schwer verkäufliche Unternehmensanteile übertragen werden. Denn mit solchen Anteilen ist es nicht oder nur schwer möglich, sich an wichtigen Entscheidungen im Zusammenhang mit der Geschäftsführung zu beteiligen.²⁵¹
- Mit dieser Bestimmung schlägt der Vorentwurf vor, eine sehr weit zurückliegende Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kodifizieren (BGE 70 II 142 E. 2). Es ist sinnvoll, die Lehre zu den leicht verwertbaren Vermögensgegenständen zu klären, die gegenwärtig eine Ursache von Rechtsunsicherheit sind. Die im Vorentwurf zum Ausdruck gebrachte diesbezügliche Absicht ist zu begrüßen.²⁵²
- Grundsätzlich erscheint die Übernahme der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 70 II 142) als ungerechtfertigt: Diese Rechtsprechung wird heute regelmässig kritisiert und steht im Widerspruch zu den Zielen, die der Bundesrat den eidgenössischen Räten am 29. August 2018 unterbreitet hat, d. h. die Ausweitung der Verfügungsfreiheit der Erblasserin oder des Erblassers und die Verringerung des Pflichtteilsschutzes. Im Vorentwurf sollte im Gegenteil zum Ausdruck gebracht werden, dass Artikel 522a Absatz 1 VE-

²⁴⁴ ZH, S. 2.

²⁴⁵ TI, S. 1.

²⁴⁶ AG, S. 1; AR, S. 1; GL, S. 1; LU, S. 1; SG, S. 1; SO, S. 2; CVP, S. 2; FDP, S. 1; ANV, S. 2; CP, S. 2; economiesuisse, S. 3; EIT.swiss, S. 1; FER, S. 2; GastroSuisse, S. 2; KMU-Forum, S. 1; pharmaSuisse, S. 1; RelèvePME, S. 2; SBV, S. 1; SFB, S. 4; SGV, S. 2; suissec, S. 2; Treuhand Suisse, S. 2; UNIGE, S. 3.

²⁴⁷ glp, S. 3; UNIL, S. 3.

²⁴⁸ CVP, S. 2.

²⁴⁹ SO, S. 2; CP, S. 2; Relève PME, S. 2.

²⁵⁰ CP, S. 2; Relève PME, S. 2.

²⁵¹ FER, S. 2.

²⁵² UNIGE, S. 3.

ZGB eine Ausnahme vom gegenteiligen, allgemeinen Grundsatz darstellen muss, und es sollte nicht mehr Bezug auf diese frühere Rechtsprechung genommen werden.²⁵³

- Es stellt sich die Frage, ob die Bestimmung nicht so ausgelegt werden kann, dass sie a contrario die Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichts und von deren Weiterentwicklung durch die Lehre auf reine Vermögensverwaltungsgesellschaften ausschliesst. Wenn dem so wäre, könnte einer erbberechtigten Person ein Minderheitsanteil an einer absolut illiquiden Immobiliengesellschaft auf Anrechnung an ihren Pflichtteil zugewiesen werden. Unseres Erachtens wäre diese Lösung falsch. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts und ihre Konkretisierung durch die Lehre bleiben gegebenenfalls für nicht leicht verwertbare Vermögensgegenstände gültig, bei denen es sich nicht um Unternehmen im Sinne der neuen Bestimmungen handelt. Es wäre wünschenswert, dass dies in der Botschaft näher ausgeführt wird.²⁵⁴
- In einigen Fällen kann ein Markt für Minderheitsanteile bestehen. Daher erscheint es nicht gerechtfertigt, wenn unter allen Umständen die Zuweisung solcher Anteile an pflichtteilsgeschützte Erbinnen und Erben verhindert wird. Dabei geht es insbesondere um Fälle, in denen die Rechte der Minderheitseignerinnen und -eigner durch eine Aktionärsvereinbarung gestärkt werden, die ausreichende Garantien einräumt. Zu den Vorteilen, die eingeräumt werden können, gehören beispielsweise 1) der Anspruch auf eine Vertreterin oder einen Vertreter im Verwaltungsrat, 2) das Vetorecht bei bestimmten wichtigen Entscheidungen und bei Transaktionen zwischen nahe stehenden Parteien, 3) der Anspruch auf die Ausschüttung eines Mindestanteils am Jahresgewinn in Form von Dividenden oder das Recht, die Aktien zum gleichen Preis wie der Mehrheitsaktionär zu verkaufen, wenn der Letztere seine Aktien veräussert (= *Tag-Along-Klausel*). Es ist davon auszugehen, dass der Vorschlag noch detaillierter ausgearbeitet werden kann, um die Praxis besser zu berücksichtigen, in der derzeit recht häufig auf Minderheitsanteile zurückgegriffen wird. Daher wäre es sinnvoll, beispielsweise über eine Bestimmung zu verfügen, gemäss der ein Minderheitsanteil nur zugewiesen werden kann, wenn die Stellung der pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben durch eine Aktionärsvereinbarung ausreichend geschützt ist. In der Botschaft könnte gegebenenfalls die Art der Klauseln spezifiziert werden, die in der Aktionärsvereinbarung enthalten sein können, damit das obige Erfordernis (in der Regel) erfüllt ist.²⁵⁵
- Die angestrebte Lösung berücksichtigt zudem, dass jene Erbinnen und Erben, die ein Unternehmen weiterführen wollen, darin auch unterstützt werden und die anderen Erbinnen und Erben nicht dazu gezwungen werden, Geld im Betrieb gebunden zu halten, wenn sie am Unternehmen keinerlei Interesse haben. Es erscheint positiv, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall erfolgt. Auf der einen Seite steht das volkswirtschaftliche Interesse, den Fortbestand von Unternehmen und deren Arbeitsplätze zu schützen. Auf der anderen Seite sollen auch die übrigen Erbinnen und Erben nicht mit leeren Händen dastehen.²⁵⁶
- Diese Bestimmung wird in der Praxis nur in jenen Fällen zum Tragen kommen, in denen genügend finanzielle Mittel für die Auszahlung der übrigen Erbinnen und Erben vorhanden sind.²⁵⁷

²⁵³ UNIL, S. 3.

²⁵⁴ UNIGE, S. 3.

²⁵⁵ UNIGE, S. 3.

²⁵⁶ *suissetec*, S. 2.

²⁵⁷ *Treuhand Suisse*, S. 2.

- Es kann nicht die Aufgabe des Erbrechts sein, dafür zu sorgen, dass keine Minderheitsanteile an Unternehmen entstehen. Der Minderheitenschutz im Gesellschaftsrecht genügt, um der Problematik der Minderheitsgesellschafter zu begegnen.²⁵⁸

4.3.6 Erforderliche Zustimmung der anderen Erbinnen und Erben für die Einwerfung in Natur

Die wenigen Vernehmlassungsteilnehmer, die zur spezifischen Frage Stellung genommen haben, ob es notwendig ist, die Zustimmung der betreffenden erbberechtigten Person einzuholen, um ihr einen Minderheitsanteil an einem Unternehmen zuzuweisen, unterstützen diese Massnahme:²⁵⁹

- Gemäss den neuen Bestimmungen zum Anrechnungswert hat die übernehmende Person sowohl das Unternehmer- als auch das Marktrisiko zu tragen, während sie allein von einer Wertsteigerung des Unternehmens profitiert. Vor diesem Hintergrund erscheint es auch konsequent, dass es der übernehmenden Person nicht erlaubt sein soll, das Unternehmen – ohne die Zustimmung der übrigen Erbinnen und Erben – zum Zwecke der Ausgleichung in Form einer Realkollation in Natur (wieder) in den Nachlass einzuwerfen (Art. 633 VE-ZGB als *lex specialis* in Bezug auf Art. 628 Abs. 1 ZGB). Denn dies würde ihr die Möglichkeit geben, einen erlittenen Wertverlust zwischen den Erbinnen und Erben aufzuteilen. Es ist daher gerechtfertigt, ihr Recht auf Einwerfung in Natur einzuschränken.²⁶⁰

4.3.7 Aufhebung der Regel zu den amtlich bestellten Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken

Ein Vernehmlassungsteilnehmer, der sich zum Vorschlag geäussert hat, die Regel zu den amtlich bestellten Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken aufzuheben, befürwortet diesen²⁶¹, während er von vier Vernehmlassungsteilnehmern abgelehnt wird²⁶²:

- Es ist sinnvoll, dass künftig die zuständige Behörde oder das Teilungsgericht auch bei Grundstücken den Anrechnungswert festlegt, wenn sich die Erbinnen und Erben nicht einigen können.²⁶³
- Der Anrechnungswert aller Vermögensgegenstände im Nachlass soll künftig bei Uneinigkeit unter den Erbinnen und Erben (Art. 618 ZGB) nicht mehr durch amtlich bestellte Sachverständige festgelegt werden. Zwar ist der Wunsch nach einer Vereinheitlichung kantonaler Schätzungsverfahren nachvollziehbar. Es dürfte der Akzeptanz eines Behördenentscheids seitens der Erbinnen und Erben und der Öffentlichkeit jedoch durchaus zuträglich sein, wenn die Schätzung des Anrechnungswerts durch ausgewiesene Spezialistinnen und Spezialisten erfolgt. Deshalb sollte am bisherigen Artikel 618 ZGB festgehalten werden.²⁶⁴
- Der Vorentwurf schlägt vor, den bisherigen Artikel 618 ZGB ersatzlos zu streichen. Doch mit diesem Artikel lässt sich bei Uneinigkeit der Erbinnen und Erben ein langwieriges und kostenintensives Gerichtsverfahren vermeiden, und er garantiert, dass die zuständige kantonale Behörde durch ein schlankes Verfahren einen Sachverständigen ernennt, um den Anrechnungswert eines Vermögensgegenstands zu schätzen. Der Anrechnungswert kann

²⁵⁸ gIp, S. 3.

²⁵⁹ BE, S. 3; SO, S. 3; economiesuisse, S. 3; SFB, S. 5; UNIGE, S. 5.

²⁶⁰ BE, S. 3; SO, S. 3; economiesuisse, S. 3; SFB, S. 5; UNIGE, S. 5.

²⁶¹ UNIGE, S. 5.

²⁶² SO, S. 3; EIT.swiss, S. 2; SGNV, S. 1; UNIL, S. 8.

²⁶³ UNIGE, S. 5.

²⁶⁴ EIT.swiss, S. 2.

unter den Erbinnen und Erben einvernehmlich festgelegt werden und muss nicht unbedingt dem Verkehrswert entsprechen. Er kann unter dem Marktwert liegen. Im Streitfall ist hingegen vom Verkehrswert auszugehen.²⁶⁵

- Angesichts der Bedeutung, welche dem Wert eines Grundstücks im Nachlassvermögen zukommen kann, ist eine amtliche Schätzung des Anrechnungswerts durch sachverständige Personen weiterhin immer dann gerechtfertigt, wenn eine Verständigung unter den Erbinnen und Erben nicht möglich ist.²⁶⁶

4.3.8 Der Unternehmensbegriff im Erbrecht

Zum gewählten Unternehmensbegriff wurden die folgenden Bemerkungen angebracht:

- Vom Geltungsbereich ausgenommen sind börsenkotierte Gesellschaften und das landwirtschaftliche Gewerbe, das bereits Regelungsgegenstand eines Spezialgesetzes (BGGB) ist. Die Gründe für die getroffenen Vorbehalte sind nachvollziehbar. Deshalb ist der vorgesehene Geltungsbereich für die neuen Vorschriften betreffend die Unternehmensnachfolge richtig.²⁶⁷
- Angesichts des verfolgten Ziels, die in den Unternehmen bestehenden Arbeitsplätze und das vorhandene Know-how zu erhalten, und des damit verbundenen Verstosses gegen das Prinzip der Erbgleichheit ist es richtig, börsenkotierte Gesellschaften und reine Vermögensverwaltungsgesellschaften vom Geltungsbereich auszunehmen. Börsenkotierte Gesellschaften sind ausreichend liquide, um eine Unternehmensnachfolge zu realisieren, ohne die Rechte der Erbinnen und Erben, insbesondere der pflichtteilsgeschützten Erbinnen und Erben, zu beeinträchtigen. Der Zweck von reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften besteht eher im Besitz (oftmals von Grundstücken) als in der Entwicklung der Wirtschaftsstruktur, und in der Regel sind bei diesen Unternehmen weder besonderes Know-how noch viele Arbeitsplätze zu erhalten. Daher wäre es nicht angemessen, die neuen Bestimmungen beispielsweise auf eine Immobiliengesellschaft oder auf ein Unternehmen anzuwenden, das Eigentümer eines Flugzeugs ist.²⁶⁸
- Die Definition des Begriffs Unternehmen ist in Artikel 616 VE-ZGB richtigerweise verhältnismässig weit gefasst. Da jedoch der Fortbestand von Unternehmen stärker geschützt wird und der Pflichtteil der anderen Erbinnen und Erben beeinträchtigt wird, sollten andere Kriterien auf der Grundlage der vorliegenden Interessen vorgesehen werden, um den Geltungsbereich dieser Spezialbestimmungen einzuschränken. So könnten die Unternehmen beispielsweise nach ihrer Beschäftigtenzahl unterschieden werden. Der zur Vernehmlassung vorgelegte Vorentwurf sieht vor, dass alle Unternehmen, die unter diese weit gefasste Definition fallen, zum Nachteil der anderen Erbinnen und Erben, einschliesslich der überlebenden Ehegattin oder des überlebenden Ehegatten, dieses vorteilhafte System für die Übertragung von Unternehmen nutzen können, unabhängig davon, ob sie Personal beschäftigen. Somit werden alle diese Unternehmen von diesen Massnahmen profitieren, unabhängig davon, ob eines der geltend gemachten Ziele von allgemeinem Interesse, wie beispielsweise die Erhaltung von Arbeitsplätzen, im jeweiligen Fall relevant ist.²⁶⁹
- Der Ausschluss von Unternehmen, deren alleiniger Zweck in der kollektiven Kapitalanlage oder in der kollektiven Vermögensverwaltung besteht, ist ebenfalls richtig, auch wenn diese

²⁶⁵ SGNV, Beilage, S. 1.

²⁶⁶ SO, S. 3.

²⁶⁷ SO, S. 1.

²⁶⁸ UNIGE, S. 7.

²⁶⁹ JuCH, S. 2.

Gesellschaften überdies Anteile an Unternehmen halten. Diese Gesellschaften haben einen anderen Charakter; es handelt sich um reine Anlageinstrumente, die im Allgemeinen verhältnismässig liquide sind.²⁷⁰

- Die Definition des Begriffs Unternehmen in Artikel 616 VE-ZGB ist nicht angemessen. In der Praxis gehören die Unternehmen häufig zu einer Holdinggesellschaft oder zumindest wird die Kontrollmehrheit durch eine Holdinggesellschaft oder Vermögensgesellschaft ausgeübt. Die Vorlage ist auf die Erhaltung von Unternehmen ausgerichtet, weil diese Arbeitsplätze schaffen, soziale Verantwortung übernehmen und Wertschöpfung für das gesamte Land generieren. Die Bestimmungen zur Unternehmensnachfolge sollten daher unabhängig von der Rechtsform gelten.²⁷¹
- Es wird eine sehr offene Definition des Begriffs Unternehmen vorgeschlagen, die zu zahlreichen Abgrenzungsproblemen führt, insbesondere im Bereich der einfachen Gesellschaft. Diese Rechtsform ist zwar nicht auf die Führung eines wirtschaftlich tätigen Unternehmens ausgerichtet, doch grundsätzlich ist es möglich, ein Unternehmen in dieser Form zu führen. Eine einfache Gesellschaft kann nicht im Handelsregister eingetragen werden. Im Einzelfall kann die Feststellung, ob eine einfache Gesellschaft als Unternehmen gemäss Artikel 616 Absatz 1 VE-ZGB zu betrachten ist, zu Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheit führen. Damit solche Abgrenzungsprobleme möglichst vermieden werden können, müsste allenfalls geprüft werden, ob die Bestimmungen zur einfachen Gesellschaft angepasst werden müssen.²⁷²
- Eine solch umfassende Definition des Begriffs Unternehmen ist weder zielführend noch notwendig. Insbesondere ist es nicht nötig, dass die einfache Gesellschaft vom Unternehmensbegriff in Artikel 616 VE-ZGB erfasst wird. Vielmehr sollte bei der Definition des Begriffs Unternehmen auf den Eintrag im Handelsregister abgestellt werden. Dies würde zum einen dazu führen, dass einfache Gesellschaften nie als Unternehmen gemäss Artikel 616 VE-ZGB zu behandeln sind und somit diese Problematik von Anfang an behoben wäre. Zum andern würden kleine Einzelunternehmen nur als Unternehmen behandelt, wenn die freiwillige Eintragung im Handelsregister erfolgt ist. Dabei ist es Inhaberinnen und Inhabern eines Einzelunternehmens möglich, durch die freiwillige Eintragung im Handelsregister ihr Unternehmen unter die Bestimmungen der vorliegenden Revision zu stellen. Sämtliche übrigen Unternehmen würden durch ihren Eintrag im Handelsregister vom Unternehmensbegriff erfasst.²⁷³
- Die für Holdinggesellschaften gewählte Stellung ist nur schwer nachzuvollziehen. Gemäss dem erläuternden Bericht ist es nicht gerechtfertigt, die neuen Bestimmungen auf Unternehmen anzuwenden, die keine «realwirtschaftliche Tätigkeit» ausüben; darunter fallen namentlich Immobiliengesellschaften und Holdinggesellschaften. Laut dem Bericht sollen daher vom Geltungsbereich der neuen Bestimmungen jene Unternehmen ausgeschlossen werden, die keinen eigenen Betrieb führen, sondern sich darauf beschränken, Grundstücke oder Beteiligungen an anderen Unternehmen zu halten. Unternehmen, die nicht nur solche Vermögenswerte halten, sondern auch eine realwirtschaftliche Tätigkeit ausüben, sollten hingegen in den Geltungsbereich der neuen Bestimmungen fallen. Dies wird voraussichtlich einige Abgrenzungsfragen aufwerfen: Wie soll beispielsweise mit einer Immobiliengesellschaft umgegangen werden, die eine grosse Anzahl von Wohnungen verwaltet, oder mit einer Holdinggesellschaft, die nicht nur Beteiligungen hält, sondern sich auch aktiv mit deren Finanzierung befasst, oder die für die Konzerngesellschaft gewisse

²⁷⁰ UNIGE, S. 7.

²⁷¹ SAV, S. 2.

²⁷² SNV, S. 3.

²⁷³ SNV, S. 4.

Dienstleistungen im Bereich der Konsolidierung der Rechnungslegung oder der Buchführung für Tochtergesellschaften erbringt? Es stellt sich die Frage, ob hinsichtlich der Holdinggesellschaften nicht ein auf Transparenz beruhender Ansatz vorzuziehen wäre: Holdinggesellschaften würden dann in den Geltungsbereich der neuen Bestimmungen fallen, wenn sie direkt oder über ihre Tochtergesellschaften eine realwirtschaftliche Tätigkeit ausüben. Der Bericht kommt zum Schluss, dass dies nicht angemessen ist, da die Aufteilung von Anteilen an Holdinggesellschaften unter den Erbinnen und Erben nicht die negativen Folgen hat, die bei der Teilung eines Unternehmens auftreten können, das eine realwirtschaftliche Geschäftstätigkeit ausübt. Im Bericht wird somit davon ausgegangen, dass die Holdinggesellschaft mehrere Beteiligungen hält und diese verhältnismässig unabhängig voneinander sind. Doch dies ist nicht immer der Fall. Es mag unter Umständen für eine grosse Holdinggesellschaft mit einem gut diversifizierten Beteiligungsportfolio zutreffen, nicht aber beispielsweise für einen Konzern, der in einem einzigen Bereich tätig ist und sich aus geografischen Gründen (z. B. Vertriebstochtergesellschaften in verschiedenen Ländern) oder aus Gründen der Arbeitsorganisation (Produktions-, Vertriebsgesellschaften usw.) aus mehreren Beteiligungen zusammensetzt. In einem solchen Fall wird es oft nicht realistisch sein, die verschiedenen Einheiten voneinander zu trennen, ganz zu schweigen von den steuerlichen Folgen, die sich aus einer solchen Transaktion ergeben könnten. Im Bericht werden diese Schwierigkeiten eingeräumt, aber nur, wenn die Holdinggesellschaft lediglich eine Beteiligung hält (da es in diesem Fall nicht möglich ist, die Beteiligungen unter den Erbinnen und Erben zu verteilen). Diese Ausnahme berücksichtigt jedoch nicht alle problematischen Fälle und lässt sich mit dem Gesetzestext nur schwer vereinbaren. Zudem fügt der Bericht ein Kriterium hinzu, das im Unternehmensbegriff in Artikel 616 VE-ZGB nicht berücksichtigt ist, nämlich das Kriterium des Verantwortlichen, der im Betrieb tätig sein muss.²⁷⁴ Abgesehen von diesen Mängeln stellt sich noch die Frage, ob es richtig ist, Holdinggesellschaften und andere Unternehmen unterschiedlich zu behandeln. Weshalb soll zwischen einem Unternehmen, das zusätzlich zum Betrieb Vermögensgegenstände besitzt, die für den Betrieb nicht erforderlich sind (beispielsweise eine Gemäldesammlung), – und als Unternehmen im Sinn der vorgeschlagenen Bestimmungen gilt – und einer Holdinggesellschaft unterschieden werden, die ein Unternehmen mit einem Betrieb und ein Unternehmen umfasst, das nur ein Grundstück besitzt? Holdinggesellschaften werfen komplizierte Fragen auf (insbesondere, wenn sie mehrere Unternehmen halten, von denen eines die Kriterien eines Betriebs erfüllt). Unseres Erachtens sollten sie im Gesetzestext klar berücksichtigt werden. Dazu müssen eingehende Überlegungen angestellt werden, und es muss eine Lösung vorgeschlagen werden, die im Einklang mit der rechtlichen Regelung steht, welche für die anderen Unternehmen vorgesehen ist. Dies erfordert voraussichtlich einen transparenten (und somit wirtschaftlichen) Ansatz, gemäss dem zu prüfen ist, ob die Holdinggesellschaft eine oder mehrere Gesellschaften umfasst, welche die Bedingungen für ein Unternehmen erfüllen.²⁷⁵

- Die Definition des Begriffs «Unternehmen» im Vorentwurf hat bereits zahlreiche Schwierigkeiten zur Folge und wird zweifellos auch in der Praxis Probleme verursachen.²⁷⁶
- Es muss bereits der zeitliche Geltungsbereich des Begriffs «Unternehmen» festgelegt werden. Denn das Unternehmen kann bei einer lebzeitigen Übertragung börsenkotiert sein (Art. 633a, Art. 522a Abs. 2 ZGB) und dies beim Tod nicht mehr sein oder umgekehrt. Aus dem allgemeinen System in Artikel 617 VE-ZGB lässt sich ableiten, dass trotz der Spezialvorschriften in Artikel 633a, die teilweise in Artikel 522a Absatz 2 und Artikel 218 Absatz

²⁷⁴ UNIGE, S. 7.

²⁷⁵ UNIGE, S. 7.

²⁷⁶ UNIL, S. 4.

3 VE-ZGB übernommen wurden, der Todestag entscheidend ist: Aber es wäre sicherlich sinnvoll, dies im Gesetzestext festzuhalten.²⁷⁷

- Das Unternehmen könnte als Instrument zur Umgehung der ordentlichen Teilungsregeln eingesetzt werden, insbesondere im Hinblick auf eine bevorzugte Zuweisung bestimmter Vermögensgegenstände der Erblasserin oder des Erblassers (Art. 617a VE-ZGB). Da der Vorentwurf in Absatz 1 nur die «reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften» vorbehält, entbindet das Halten von Vermögenswerten, die für den Betrieb des Unternehmens nicht unmittelbar erforderlich sind, die Gesellschaft nicht von der Sonderregelung. Auf persönliche Vermögensteile, welche die Erblasserin oder der Erblasser in ihr bzw. sein Unternehmen überträgt, um eine bevorzugte Zuweisung zu gewährleisten, ist der Vorentwurf nicht ausgerichtet. Denn in den Artikeln 633a und 633b ist klar festgelegt, dass sie nur für «betriebsnotwendige Vermögensteile» gelten, was auch im Rahmen der Zuweisung nach Artikel 617 selbstverständlich sein sollte. Dieses Risiko ist sicherlich eine der grössten Schwächen des Vorentwurfs. Es könnte in Betracht gezogen werden, derartige Fälle auszuschliessen, indem solche Unternehmen, deren Wert um die persönlichen Vermögenswerte der Erblasserin oder des Erblassers erhöht wird, vom speziellen System des Vorentwurfs ausgenommen werden. Wird darauf verzichtet, solche Fälle von der Regelung für die bevorzugte Zuweisung auszuschliessen, müsste zumindest eine spezifische Bestimmung erlassen werden, mit der sichergestellt werden kann, dass solche Vermögenswerte in den Nachlass zurückgeführt werden, sodass sie der ordentlichen Erteilung unterliegen.²⁷⁸

5 Bemerkungen zu einzelnen Artikeln

5.1 Art. 218 Abs. 3

Im Gesetzestext sind die Personen, welche die Einräumung dieser Zahlungsfristen verlangen können, nicht klar bezeichnet (alle Erbinnen und Erben gemeinsam oder die für die Übernahme vorgesehene erbberechtigte Person?). Grundsätzlich handelt es sich um einen Antrag, der von allen Erbinnen und Erben zu stellen ist, da diese solidarisch für die Begleichung dieser Schuld haften (zu beachten ist, dass auch die überlebende Ehegattin oder der überlebende Ehegatte erbberechtigt ist und sich einem solchen Vorgehen widersetzen kann; somit dürfte dieses Instrument häufig toter Buchstabe bleiben). Gemäss dem erläuternden Bericht scheint jedoch die Absicht zu bestehen, dieses Recht nur der Unternehmensnachfolgerin oder dem Unternehmensnachfolger vorzubehalten. Abgesehen davon, dass dies – entgegen den Angaben im erläuternden Bericht – im Gesetzestext nicht ausdrücklich erwähnt ist, stellt sich die Frage, was allenfalls mit der Situation der anderen Erbinnen und Erben ist. Handelt es sich um ein Begehren, das auch eine Wirkung auf ihre Situation hat? Dies sollte in der Botschaft genauer ausgeführt werden.²⁷⁹

5.2 Art. 522a

Abs. 1

Eine pflichtteilsberechtigte Person ist unter Umständen gar nicht Erbin oder Erbe des Nachlasses und erhält den Gegenwert ihres Pflichtteils in Form eines Vermächtnisses. Diese Situation würde mit dem Gesetzesentwurf nicht erfasst, was sicherlich nicht gerechtfertigt wäre.

²⁷⁷ UNIL, S. 4.

²⁷⁸ UNIL, S. 4.

²⁷⁹ UNIGE, S. 8.

Auch der Ausdruck «übt ein Erbe» ist nicht angemessen. Es kann eine Vermächtnisnehmerin oder ein Vermächtnisnehmer sein, die bzw. der in dieser Eigenschaft einen Mehrheitsanteil erwirbt, andernfalls liessen sich die Vorschriften des Vorentwurfs leicht umgehen. Daher sollte von einem «Nachfolger oder einem der Herabsetzung unterstehenden Dritten» gesprochen werden.²⁸⁰

Abs. 2

Absatz 2 erfasst zwei sehr unterschiedliche Situationen. Der Zahlungsaufschub kann nur im spezifischen Fall gelten, dass das Unternehmen einer Drittperson zugewiesen wird, die der Herabsetzung untersteht, d. h. der Herausgabe nach erbrechtlicher Herabsetzung: Denn der Zahlungsaufschub ist nicht auf die Verfügungen von Todes wegen ausgerichtet, mit denen das Unternehmen zugeteilt wird und die allenfalls der Herabsetzung unterstehen. Diesbezüglich handelt es sich um eine zusätzliche Verletzung des Pflichtteils der Miterbinnen und Miterben der Person, der das Unternehmen zugeteilt wird. Der Verweis auf Artikel 619 VE-ZGB, eine rein dispositive Rechtsnorm, ist in dieser Frage trügerisch: Der Schutz der pflichtteilsberechtigten Person ist ganz im Gegenteil als zwingende Einschränkung des Willens der verfügenden Person in diesem Punkt zu betrachten. Die andere Frage betrifft den Anrechnungswert. Dabei handelt es sich nicht um den Wert des Unternehmens oder Mehrheitsanteils zur Zeit des Erbgangs, wie dies die allgemeine Vorschrift vorsieht (Art. 537 Abs. 2 ZGB), sondern um den massgebenden Wert im Zeitpunkt der Übertragung (Art. 633a VE-ZGB). Diese Festlegung ist für die Person, der das Unternehmen zugeteilt wird, nicht unbedingt von Vorteil, zumindest nicht in jenen Fällen, in denen sich der Wert des Unternehmens zwischen der Zuteilung und der Zeit des Erbgangs verringert hat.²⁸¹

Artikel 522a ZGB kann in der vorgeschlagenen Form nicht verabschiedet werden, ohne dass Artikel 528 Absatz 1 ZGB entsprechend geändert wird. Denn wie ist es denkbar, dass die Person, die das Unternehmen führt, den Ertrag aus ihrer unternehmerischen Tätigkeit nicht herausgeben muss, während sie ihre mit der Erbschaft erzielte Bereicherung aus dieser Tätigkeit erstatten müsste, selbst wenn sie sich in gutem Glauben befindet? Diese Inkohärenz sollte beseitigt werden, indem der Wortlaut des derzeitigen Artikels 528 Absatz 1 ZGB mit der Grundidee revidiert wird, dass die gutgläubige Schuldnerin oder der gutgläubige Schuldner nach der erbrechtlichen Herabsetzung nicht schlechter gestellt sein darf als die bzw. der schlechtgläubige.²⁸²

5.3 Art. 616

Allgemeines

Die Definition sollte überarbeitet werden; dabei sollten die Definition in der Handelsregisterverordnung²⁸³ (vor allem Art. 2 und 36) sowie die Grundsätze der Transparenz und der Unterscheidung zwischen betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Vermögenswerten berücksichtigt werden.²⁸⁴

Abs. 1

Den faktischen Beteiligungen ist bei Holdinggesellschaften verstärkt Rechnung zu tragen und es ist zu prüfen, ob die Unternehmenszuteilung im Erbfall bei «gemischten» Holdings durch

²⁸⁰ UNIL, S. 3.

²⁸¹ UNIL, S. 3.

²⁸² UNIL, S. 4.

²⁸³ SR 221.411

²⁸⁴ SAV, S. 2.

Herauslösung operativer Gesellschaften möglich ist. Aktiengesellschaften, die familiär beherrscht werden, nutzen für die Führung und Verwaltung des Unternehmens häufig die Struktur einer Holdinggesellschaft. Auf solche Familienholdings wird in der Praxis regelmässig zurückgegriffen, um den Problemen der Unternehmensnachfolge entgegenzuwirken. Der erläuternde Bericht statuiert nun aber, dass reine Vermögensverwaltungsgesellschaften (inkl. Holding- und Immobiliengesellschaften) nicht von den Bestimmungen der Unternehmensnachfolge erfasst werden sollen. Dieser Ausschluss ist problematisch, etwa dann, wenn eine Holding sowohl an einer Immobiliengesellschaft als auch an einem operativen Familienunternehmen beteiligt ist, mithin wenn eine «gemischte» Holding besteht. Im Todesfall befinden sich im Nachlass der Unternehmerin oder des Unternehmers lediglich die Anteile dieser Holdinggesellschaft. Gemäss dem Wortlaut des Gesetzes kann im Falle einer «gemischten» Holding keine Zuteilung des Unternehmens verlangt werden, da dieses teilweise als Vermögensverwaltungsgesellschaft qualifiziert. Es sollte vorgesehen werden, dass eine Miterbin oder ein Miterbe zum Zweck der Übernahme etwa die Aufspaltung der Holding in einen reinen Vermögensverwaltungsteil und einen «realen» Unternehmensteil verlangen kann bzw. den zuständigen Gerichten die Kompetenz zur Umstrukturierung einer solchen Holding zukommt. In der Praxis ist es nämlich durchaus üblich, dass Unternehmerinnen und Unternehmer ihre Unternehmen, Immobilien und gegebenenfalls weitere Vermögenswerte unter dem Dach einer «Top-Holding» in verschiedenen Tochtergesellschaften gruppieren und dadurch letztlich «gemischte» Holdinggesellschaften in den Nachlass fallen. Angesichts dessen mutet es stossend an, wenn Unternehmen, die unter einer «Top-Holding» zusammengefasst sind, nicht ebenfalls in den Genuss der vorgesehenen Erleichterungen des neuen Rechts kommen.²⁸⁵

Bezüglich börsenkotierten Gesellschaften und sogenannten reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften wird das öffentliche Interesse implizit verneint (Art. 616 Abs. 1 VE-ZGB). Allenfalls müssten in der Vorlage im Sinne der Interessenabwägung zwischen den Rechten der Erbinnen und Erben und dem volkswirtschaftlichen Interesse noch weitere Differenzierungen vorgenommen werden (z. B. Mindestanzahl von Arbeitsplätzen, Mindestjahresumsatz etc.) und möglicherweise müsste dafür ein separates Gesetz geschaffen werden.²⁸⁶

Abs. 2

Anstelle der vollständigen Bezeichnung des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht sollte wie in den Artikeln 654a, 682a und 798a ZGB die Abkürzung verwendet werden.²⁸⁷

5.4 Art. 617

Allgemeines

Die Zuweisungskompetenz des Gerichts sollte auf alle Vermögenswerte eines Nachlasses ausgedehnt werden, in dem sich ein Unternehmen befindet. Denn es ist nicht denkbar, dass das Gericht nur das Unternehmen zuweisen kann und dass für die übrigen Nachlassgegenstände eine Aufteilung in Lose und eine Losziehung erfolgen muss.²⁸⁸

Artikel 617 VE-ZGB regelt einzig den Anspruch auf Zuweisung eines Unternehmens, wenn die Erblasserin oder der Erblasser nichts Entsprechendes verfügt hat. Wurde eine Verfügung über die Zuteilung erlassen, ist der Artikel nicht anwendbar, selbst wenn durch eine ungeschickte Zuteilung der Erblasserin oder des Erblassers das Unternehmen schlimmstenfalls liquidiert werden muss. Damit eine abweichende Zuteilung vorgenommen werden kann, braucht es die

²⁸⁵ ZG, S. 2.

²⁸⁶ BS, S. 1.

²⁸⁷ VD, S. 3.

²⁸⁸ SAV, S. 2.

Zustimmung sämtlicher Erbeninnen und Erben. Dies entspricht der Systematik des Erbrechts und muss unbedingt so beibehalten werden.²⁸⁹

Alle im Bericht erwähnten Elemente zur Beurteilung des Kriteriums der Eignung werden begrüsst. Im Übrigen wird es Sache der Praxis sein, den Eignungsbegriff zu klären, und es erscheint nicht notwendig, diese Frage im Gesetzestext genauer zu regeln. Dazu wird wahrscheinlich die Rechtsprechung zum bürgerlichen Bodenrecht herangezogen. Diese ist im Übrigen nicht nur im Zusammenhang mit Fragen interessant, welche die Fähigkeiten der Unternehmerin oder des Unternehmers selbst betreffen, sondern auch jene der Ehegattin, des Ehegatten oder der Kinder. Ein Verweis auf diese Rechtsprechung in der Botschaft könnte sinnvoll sein, um eine Vielzahl von Gerichtsverfahren zu vermeiden.²⁹⁰

Es muss möglich sein, dem geplanten Artikel 617 einen Artikel 617a mit folgendem Wortlaut zur Seite zu stellen: «617a. ¹Auf Antrag der Mehrheit der Erben, auf die mindestens die Hälfte der Erbanteile fällt, ordnet das Gericht an, das Unternehmen im Rahmen einer Gemeinderschaft zu erhalten. ²Die Person oder Personen, die allenfalls die bevorzugte Zuweisung verlangen, führen eine Ertragsgemeinderschaft. ³Ohne wichtige Gründe für eine Auflösung vor diesem Zeitpunkt wird die Dauer der Gemeinderschaft vom Gericht festgelegt». Mit dieser Formulierung wird bei der Zuweisung der Vermögenswerte des Unternehmens unter den Miterbeninnen und Miterben eine gewisse Gleichheit hergestellt, indem zumindest der Ertrag gemeinsam bleibt.²⁹¹

Die Vermögenswerte der Erblasserin oder des Erblassers, die auf den Namen des Unternehmens lauten, das sie bzw. er beherrscht, könnten gemäss der Vorlage an sich eine bevorzugte Zuweisung rechtfertigen, selbst wenn sie nicht betriebsnotwendig sind. Diese ungerechtfertigte Nutzung der bevorzugten Zuweisung muss verhindert werden. Würde darauf verzichtet, ein solches Unternehmen von der Spezialregelung auszuschliessen, müsste eine neue Bestimmung in die Vorlage aufgenommen werden. Nur eine Klage aus dem Recht eines Dritten gegen das von der verfügenden Person beherrschte Unternehmen ist geeignet, eine befriedigende Lösung zu bieten. Somit könnte der Vorentwurf mit der folgenden Bestimmung ergänzt werden: «617b. ¹Wurden nicht betriebsnotwendige Vermögenswerte so in die juristische Person eingebunden, die das Unternehmen bildet, dass sie bevorzugt zugewiesen werden können, kann sie jede Erbin oder jeder Erbe aus dieser Gesellschaft aussondern, um sie den ordentlichen Teilungsregeln zu unterstellen. ²Unter dem Vorbehalt der dinglichen Subrogation haftet die Gesellschaft für die Veräusserung dieser Vermögenswerte.»²⁹²

Abs. 1

Es stellt sich die Frage, ob die Regelung auch gelten soll, wenn die erbberechtigte Person, welche die Kontrolle über ein Unternehmen zu Lebzeiten ausübt (bei einer Zuwendung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten von über fünfzig Prozent), vorverstirbt und die Erblasserin oder der Erblasser vor dem Tod keine andere Regelung trifft und somit die Nachkommen der vorverstorbenen erbberechtigten Person die Rechtsnachfolge antreten, diese aber noch minderjährig sind. Hier wäre zu überlegen, ob nicht eine andere Erbin oder ein anderer Erbe die Zuweisung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an sich verlangen könnte.²⁹³

Im erläuternden Bericht wird mehrfach darauf hingewiesen, dass es primär um die Wahrung der Möglichkeit der familieninternen Übernahme eines Unternehmens geht. In diesem Zusammenhang wäre allenfalls die Thematik zu erörtern, ob die Privilegierung einer erbberechtigten Person zugunsten des volkswirtschaftlich gewünschten Unternehmenserhalts und die damit

²⁸⁹ SNV, S. 4.

²⁹⁰ UNIGE, S. 2.

²⁹¹ UNIL, S. 6.

²⁹² UNIL, S. 6.

²⁹³ BS, S. 2.

verbundene Benachteiligung der Pflichtteilerbinnen und -erben auch zu rechtfertigen ist, wenn die das Unternehmen verlangende erbberechtigte Person kein Familienmitglied (oder allenfalls dauerhafte Lebenspartnerin oder dauerhafter Lebenspartner) ist. Diese Konstellation ist zwar aufgrund der Konsequenzen der Formulierung «und hat der Erblasser darüber nicht verfügt» eher selten, aber allenfalls bedenkens- und erläuterndwert.²⁹⁴

Abs. 2

Der erläuternde Bericht gibt zwar einige Kriterien für die Wahl der erbberechtigten Person an, der das Unternehmen zuzuweisen ist, wenn mehrere Erbinnen und Erben die Zuweisung verlangen. Dennoch wird hier dem Gericht eine komplexe Aufgabe zugeteilt, insbesondere wenn mehrere Erbinnen und Erben einige der Kriterien erfüllen, da sie beispielsweise bereits alle im Betrieb oder zumindest in derselben Branche gearbeitet haben.²⁹⁵ In diesem Rahmen haben die Gerichte einen Ermessensentscheid zu treffen und müssen dabei über einen weiten Ermessensspielraum verfügen.²⁹⁶

Es wird vorgeschlagen, den ungenauen Begriff «Berufsausbildung» als Kriterium für die Beurteilung der Eignung zur Führung des Unternehmens in der Botschaft durch «Aus- und Weiterbildung» zu ersetzen.²⁹⁷

Bei der Wahl der für die Führung geeignetsten Person ist das Risiko eines unverhofften Firmenkonkurses zu berücksichtigen. Zudem ist Bereicherungsmöglichkeiten in unkomplizierter Weise und möglichst auch rückwirkend und mit langer Verjährungsfrist entgegenzuwirken.²⁹⁸

Abs. 3

Obwohl dieser Absatz bei den Teilungsvorschriften aufgeführt ist, weist er eine Lücke auf, die noch geschlossen werden sollte. Denn es sollte geklärt werden, welches Rechtsverhältnis zwischen den Erbinnen und Erben besteht, welche die Zuweisung gemeinsam verlangen; dieses Verhältnis sollte in der Folge die Rechtsbeziehungen bestimmen, welche die Personen, denen das Unternehmen gemeinsam zugewiesen wurde, in Bezug auf dieses untereinander geknüpft haben. Dieses Rechtsverhältnis kann auch zivilprozessuale Folgen haben (Art. 70 Abs. 1 ZGB). Denn es stellt sich die Frage, ob bei der Zuweisung der Anteilsrechte an mehrere Erbinnen und Erben diesbezüglich eine fortgesetzte Erbengemeinschaft besteht, was für den reibungslosen künftigen Betrieb des Unternehmens zweifellos nicht angemessen wäre, oder ob es sich um eine Teilungsvorschrift handelt und den betreffenden Erbinnen und Erben die Anteilsrechte zu gleichen Teilen zugewiesen werden. Dies sollte noch geklärt werden.²⁹⁹

5.5 Art. 618

Es stellt sich die Frage, welche zivilprozessualen Wirkungen mit dem Gerichtsentscheid verbunden sind, mit dem einer Erbin oder einem Erben gegen ihren bzw. seinen Willen kein Minderheitsanteil auf Anrechnung an den Pflichtteil zugewiesen werden kann. Muss die betreffende Pflichtteilerbin oder der betreffende Pflichtteilerbe gegen einen entsprechenden gerichtlichen Zuweisungsentscheid ein Rechtsmittel einlegen oder hat sie bzw. er die Möglichkeit, durch Mitteilung an die übrigen Erbinnen und Erben, den gerichtlichen Entscheid nicht gegen sich gelten lassen zu müssen? Dieser Punkt sollte entweder im Gesetz geregelt oder zumindest in der Kommentierung erläutert werden.³⁰⁰

²⁹⁴ BS, S. 2.

²⁹⁵ BS, S. 2.

²⁹⁶ glp, S. 3.

²⁹⁷ EIT.swiss, S. 1.

²⁹⁸ SVgE, S. 5.

²⁹⁹ BS, S. 1; UNIL, S. 6.

³⁰⁰ BS, S. 2.

Es wird die folgende Formulierung vorgeschlagen: «Ein Minderheitsanteil an einem Unternehmen, über das ein Erbe die Kontrolle ausübt oder erlangt, kann einem anderen Erben nicht gegen dessen Willen auf Anrechnung an dessen Pflichtteil zugewiesen werden.»³⁰¹

Diese Regel wiederholt Artikel 522a Absatz 1 ZGB. Dieser schützt die pflichtteilsberechtigte Erbin oder den pflichtteilsberechtigten Erben, der bzw. dem das Unternehmen nicht zugewiesen wird, doch sein Geltungsbereich ist unterschiedlich: Durch Erbverzichtsvertrag (Art. 495 ZGB) kann die pflichtteilsberechtigte Person im Voraus auf den Schutz von Artikel 522 Absatz 2 ZGB verzichten, während nach Eintritt des Todesfalls durch Teilungsvertrag von Artikel 618 ZGB abgewichen werden kann.³⁰²

Die vorgesehene Regel löst eine wichtige Frage nicht: Was geschieht mit dem Minderheitsanteil, wenn keine Erbin oder kein Erbe bereit ist, sich diesen Anteil an den Pflichtteil anrechnen zu lassen? Allenfalls kann das Vorhandensein eines nicht pflichtteilsberechtigten Dritten oder einer ausreichend grossen freien Quote diese Schwierigkeit beheben; dies ist allerdings nicht möglich, wenn die freie Quote nicht ausreicht und der Minderheitsanteil zwingend an die bestehenden Pflichtteile angerechnet werden muss. In diesem Fall ist anzunehmen, dass in Anwendung von Artikel 612 Absatz 3 ZGB eine Versteigerung des Minderheitsanteils erfolgen muss und dass die Pflichtteilsberechtigten, die diesen Minderheitsanteil abgelehnt haben, nur ihren Anteil am Ertrag aus diesem Verkauf erhalten können, der angesichts der Minderheitsituation der Beteiligung zweifellos zu einem geringeren Wert durchgeführt wird. Letztlich beseitigt der vorgesehene Mechanismus in Artikel 618 das Bestehen von Nachteilen im Zusammenhang mit dem Minderheitsanteil nicht.³⁰³

5.6 Art. 619

Allgemeines

Es stellt sich die Frage, ob nicht aus dem Gesetzestext hervorgehen sollte, dass auch die Pflichtteilerbinnen und -erben die Stundung dulden müssen.³⁰⁴

Es wird verlangt, wie in den Artikeln 203 Absatz 2 und 218 Absatz 2 ZGB eine flexiblere Lösung vorzusehen, damit die Notwendigkeit und der Umfang des Zahlungsaufschubs im Einzelfall beurteilt werden können.³⁰⁵

Diese Bestimmung befindet sich im Abschnitt zur Teilungsart, bezieht sich jedoch im Gegensatz zu den Artikeln 617 und 618 VE-ZGB nicht auf die Art und Weise, wie die Teilung erfolgen muss. Es wäre angemessener, sie im Abschnitt zum Abschluss und zur Wirkung der Teilung unterzubringen, vor den Bestimmungen, welche die Haftung gegenüber Dritten regeln (Art. 639 und 640 ZGB), aber nach dem Abschluss der Teilung (Art. 634 ff. ZGB).³⁰⁶

Aus dieser Bestimmung geht nicht hervor, ob sie dispositiver Natur ist, d. h. ob die Erblasserin oder der Erblasser sie durch eine Teilungsregel ausschliessen kann oder im Gegenteil die Zahlungsfristen verlängern und vom Erfordernis von Sicherheiten absehen kann. Dies erscheint ausgeschlossen, wenn Artikel 619 ZGB durch den Verweis in Artikel 522a Absatz 2 VE-ZGB angewandt werden muss. Es wäre zweifellos angebracht, dies zumindest im erläuternden Bericht anzugeben.³⁰⁷

³⁰¹ VD, S. 3.

³⁰² UNIL, S. 7.

³⁰³ UNIL, S. 7.

³⁰⁴ BS, S. 3.

³⁰⁵ AR, S. 1.

³⁰⁶ UNIGE, S. 5.

³⁰⁷ UNIL, S. 7.

Wird keine Lösung gefunden, welche die Eigentumsrechte der Erbinen und Erben in voller Weise wahrt, sollte zumindest die Möglichkeit geschaffen werden, bei wichtigen Gründen (beispielsweise finanzielle Notlage der Miterbinen und Miterben) die Stundung aufheben zu lassen.³⁰⁸

Abs. 1

Es wird vorgeschlagen, den Begriff «Forderungen» in Artikel 619 VE-ZGB dahingehend zu präzisieren, dass es sich hierbei einzig um Ansprüche erbrechtlicher Art handelt (insbesondere Ausgleichsschulden), bzw. einen Vorbehalt abweichender vertraglicher Regelungen der schuldnerischen Erbin oder des schuldnerischen Erben in die Gesetzesbestimmung aufzunehmen.³⁰⁹

Abs. 2

Die Frist von fünf Jahren erscheint annehmbar.³¹⁰

Ein maximaler Zahlungsaufschub von fünf Jahren für Ausgleichsverpflichtungen ist aus Sicht des Unternehmens zu kurz. Adäquat wäre eine Zahlungsfrist von mindestens sieben Jahren. Diese Zeitspanne entspricht den üblichen Rückzahlungsfristen gegenüber Kreditinstituten für Darlehen zur Unternehmensfinanzierung.³¹¹

Es wird vorgeschlagen, den Zahlungsaufschub wie in Österreich in besonderen Fällen auf zehn Jahre zu verlängern. Dies würde mehr Flexibilität bieten und einen langfristigen Fortbestand der Unternehmen ermöglichen. Denn ein Zahlungsaufschub von bis zu fünf Jahren könnte nicht hinreichend sein. Dies gilt beispielsweise im Bauhauptgewerbe, wo eine sehr tiefe Gewinnmarge von ca. drei Prozent besteht, oder in Bereichen, die besondere Investitionen erfordern. Weiter ist zu beachten, dass ein Konjunkturzyklus sechs bis zehn Jahre dauert. Wird ein Betrieb in einem Konjunkturtief übernommen, kann es unter Umständen mehr als fünf Jahre dauern, bis sich die Wirtschaftslage verbessert. Je nach finanzieller Situation des Unternehmens und dem Wert der restlichen Erbschaftsmasse kann ein Zahlungsaufschub von fünf Jahren das Problem der Zerstückelung oder gar Schliessung eines Unternehmens zeitlich verschieben. Sinn und Zweck dieser Revision ist es jedoch, den Fortbestand der Unternehmen langfristig zu sichern.³¹²

Abs. 3

Im Gesetzestext sollte zum Ausdruck kommen, dass die Stundung von einer genügenden Sicherheitsleistung abhängig ist.³¹³

Es wird die folgende Formulierung vorgeschlagen: «Die Beträge, für die Zahlungsfristen eingeräumt werden, sind sicherzustellen und angemessen zu verzinsen.»³¹⁴

Zur Beurteilung der Angemessenheit der Verzinsung ist dem Umstand von Negativzinsen Rechnung zu tragen. Dient die Verzinsung der Neutralisierung des teuerungsbedingten Werteverlusts, hat sie der langfristigen Teuerung zu folgen. Soll sie sich mehr an der Marktwirtschaft oder an der Realwirtschaft orientieren, ist ihre Grösse anders zu definieren. Sie sollte weder die Wertvermehrung noch die Wertverminderung ermöglichen, weil sonst sekundäre Interessen entstehen, die strategisch genutzt werden könnten.³¹⁵

³⁰⁸ BL, S. 1.

³⁰⁹ EXPERTsuisse, S. 4.

³¹⁰ CP, S. 3; Relève PME, S. 2.

³¹¹ ZG, S. 1.

³¹² SBV, S. 1; SGV, S. 2.

³¹³ BS, S. 3.

³¹⁴ VD, S. 3.

³¹⁵ SVgE, S. 5.

Das Erfordernis von Sicherheiten sollte etwas weniger absolut formuliert werden, indem festgehalten wird, dass sie zu leisten sind, «wenn es die Umstände rechtfertigen», wie dies in Artikel 218 Absatz 2 ZGB für die Beteiligungsforderung am Vorschlag oder auch die Tilgung von Schulden zwischen Ehegatten (Art. 203 Absatz 2 ZGB) vorgesehen ist. Dies ist umso mehr gerechtfertigt, als bei der güterrechtlichen Beteiligungsforderung für den Fall, dass ein Unternehmen oder Rechte betroffen sind, die eine Kontrolle an einem Unternehmen einräumen, Artikel 218 Absatz 3 VE-ZGB auf eine Anwendung von Artikel 218 Absatz 2 ZGB verweist und somit die Leistung von Sicherheiten nur in Betracht zieht, «wenn es die Umstände rechtfertigen». Die unterschiedliche rechtliche Regelung der beiden Forderungen – der güterrechtlichen und der erbrechtlichen – ist ärgerlich und die Gründe dafür sind nicht ganz einzusehen.³¹⁶

Der Ausdruck «angemessen zu verzinsen» ist neu und nicht klar definiert. Weshalb unterscheidet er sich von jenem in Artikel 218 ZGB? Die Art und Weise, wie der angemessene Zins bestimmt werden soll, ist nicht klar. Mit einer Klarstellung in der Botschaft liesse sich verhindern, dass diese Frage einen neuen Anlass für Diskussionen und Streitigkeiten unter den Erben und Erben schafft.³¹⁷

Die Sicherstellungspflicht, die dem Zweck des Zahlungsaufschubs direkt widerspricht, ist zu streichen.³¹⁸

Dieser Absatz ist zu streichen oder umzuformulieren. Fragen der Notwendigkeit und des Umfangs der Sicherheitsleistungs- und Verzinsungspflicht sollten auf Basis des richterlichen Ermessens und in einer Einzelfallprüfung beantwortet werden.³¹⁹

5.7 Art. 620

Allgemeines

Es wird begrüsst, dass alle Nachlassgegenstände zum Verkehrswert angerechnet werden. Diese bewährte Praxis im Gesetz zu verankern schafft Rechtssicherheit und Transparenz.³²⁰

Es wird empfohlen, davon abzusehen, die Regelung zur Schätzung des Anrechnungswerts von Grundstücken durch amtlich bestellte Sachverständige (Art. 618 ZGB) zu streichen, bzw. Artikel 620 VE-ZGB so zu formulieren, dass im Bestreitungsfall die Festlegung des Anrechnungswerts bei Grundstücken weiterhin durch einen amtlich bestellten Sachverständigen zu erfolgen hat.³²¹

Artikel 620 VE-ZGB bringt die allgemeine Regel zum Ausdruck, die im Wortlaut des Zivilgesetzbuchs gegenwärtig implizit enthalten ist (ausser für Grundstücke) und die besagt, dass für die Schätzung der zu teilenden Vermögensgegenstände der Verkehrswert am Todestag massgebend ist. In diesem Punkt ist die neue Vorschrift zu begrüssen, die dem Vorentwurf von 2016 entspricht.³²²

Der Vorentwurf enthält keine Angaben zur Art, wie der Verkehrswert des Unternehmens bestimmt wird, d. h. zur Wahl zwischen den verschiedenen Techniken zur Bestimmung dieses Werts. In einem Urteil zu einer güterrechtlichen Auseinandersetzung (BGE 136 III 209, JdT 2011 II 281 mit Hinweisen) hatte das Bundesgericht verschiedene Methoden zur Bestimmung

³¹⁶ UNIGE, S. 4.

³¹⁷ UNIGE, S. 5.

³¹⁸ AI, S. 1.

³¹⁹ ZG, S. 3; SFB, S. 5; SGV, S. 2.

³²⁰ SO, S. 3.

³²¹ SO, S. 3.

³²² UNIL, S. 7.

des Verkehrswerts, des Liquidationswerts, des Substanzwerts und des Fortführungswerts unterschieden: In Bezug auf die Ergebnisse bestehen erhebliche Unterschiede zwischen diesen Methoden und im spezifischen Fall der Erbteilung entspricht (wie bei der Auflösung des Güterstands) nur der Liquidationswert als Verkehrswert dem Grundsatz der Erbgleichheit. Dieser Punkt ist entscheidend und muss vom Gesetzgeber unbedingt berücksichtigt werden: Wie im BGGB muss der Gesetzgeber ausdrücklich angeben, ob er zusätzlich zum Zuteilungsprivileg ein Preisprivileg gewährt, selbst wenn dieses nur die Methode zur Schätzung des Werts betrifft.³²³

Die Möglichkeit, einen Nachlassgegenstand durch eine spezialisierte kantonale Behörde schätzen zu lassen, ist eine Errungenschaft des bisherigen Rechts (für Grundstücke Art. 618 ZGB) und anstelle der Beschränkung auf Grundstücke sollte diese Schätzung auf Unternehmen ausgedehnt werden. Die Aufhebung jeder Form von amtlicher Schätzung wäre ein gesetzgebungspolitischer Fehler und einer sicheren Nachlassplanung der Unternehmerin oder des Unternehmers abträglich. Im erläuternden Bericht wird der Schwerpunkt auf die Notwendigkeit einer Schätzung des Unternehmens bei einer Übertragung vor dem Tod gelegt und angesichts der Wichtigkeit dieser Frage im Zusammenhang mit dem künftigen Nachlass sollte insbesondere bei der Übertragung ein mutmasslich genauer amtlicher Schätzwert herangezogen werden können. Diese Lösung würde zur Planungssicherheit bei der Unternehmensnachfolge beitragen. Während 1907 die wichtigsten Nachlasswerte noch Grundstücke waren, sollten die Unternehmen heute solchen bedeutenden Werten gleichgesetzt werden: Die Schwierigkeiten bei der Bewertung rechtfertigen es, dass der Gesetzgeber eine sicherere Möglichkeit zur Schätzung dieses Werts bereitstellt. Somit könnte ein neuer Artikel 620^{bis} mit folgendem Wortlaut vorgesehen werden: «¹Können sich die Erben über den Anrechnungswert eines Grundstücks oder eines Unternehmens nicht verständigen, wird er durch Sachverständige geschätzt, die von der zuständigen kantonalen Behörde bezeichnet werden. ²Auf Antrag der verfügenden oder der empfangenden Person kann diese Behörde den Preis des Unternehmens am Tag seiner Übertragung durch von ihr bezeichnete Sachverständige amtlich schätzen lassen.»³²⁴

Es wird folgender Wortlaut vorgeschlagen (als Ersatz für den bisherigen Art. 618 ZGB): Art. 621 (neu); Schätzungsverfahren; Können sich die Erben über den Anrechnungswert nicht verständigen, so wird der Verkehrswert durch amtlich bestellte Sachverständige geschätzt.³²⁵

Abs. 1

Gemäss Artikel 630 Absatz 1 ZGB werden Grundstücke zum Verkehrswert angerechnet. Diese Bewertungsregel findet jedoch gemäss Lehre und Rechtsprechung auch auf Fahrnis und andere Rechte Anwendung. Es ist daher sachgerecht, den Begriff «Grundstücke» (*immeubles, fondi*) nun durch «Vermögensgegenstände» (*biens, beni*) zu ersetzen.³²⁶

5.8 Art. 628 Abs. 2

Aus Gründen der Klarheit sollte Ziffer 3 daran erinnern, dass es sich um einen Vertrag nach dem Erbgang handelt (siehe Art. 636 ZGB), für den die Form des Teilungsvertrags gilt (Art. 634 ZGB).³²⁷

³²³ UNIL, S. 7.

³²⁴ UNIL, S. 8.

³²⁵ SGNV, Beilage, S. 1.

³²⁶ BE, S. 3.

³²⁷ UNIL, S. 8.

5.9 Art. 633

Da die Ausnahme in Artikel 628 Absatz 2 VE-ZGB vorgesehen ist, erscheint es nicht notwendig, sie in Artikel 633 VE-ZGB zu wiederholen; eine einzige Erwähnung reicht aus. Die Artikel 633a und 633b VE-ZGB könnten gegebenenfalls auf Artikel 630 folgen, der die Berechnungsart regelt, mit den folgenden Randtiteln: Art. 630, III. Berechnungsart, 1. Grundsatz; Art. 630a, 2. Unternehmen; Art. 630b, 3. Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte.³²⁸

Es wäre klarer, in den Artikeln 633 und 633a VE-ZGB anzugeben, dass auf das in Artikel 616 VE-ZGB definierte Unternehmen Bezug genommen wird, wie dies in den Artikeln 218 Absatz 3 und 522a Absatz 2 VE-ZGB der Fall ist. Denn diese beiden Artikel befinden sich in einem anderen Abschnitt als Artikel 616 VE-ZGB.³²⁹

Nicht nachvollziehbar ist, inwiefern Artikel 633 VE-ZGB *lex specialis* von Artikel 628 Absatz 1 ZGB sein soll, ist in Artikel 628 Absatz 2 Ziffer 3 VE-ZGB doch ebenfalls vorgesehen, dass die Einwerfung in Natur eines Unternehmens oder von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten die Zustimmung der übrigen Erben und Erben voraussetzt. Daher wird vorgeschlagen, Artikel 633 VE-ZGB ersatzlos zu streichen.³³⁰

5.10 Art. 633a und 633b

Der in Artikel 633a verwendete Begriff «Vermögensteile» (*éléments patrimoniaux, elementi patrimoniali*) erscheint etwas missverständlich. Der Begriff «Teile» (*éléments, elementi*) suggeriert, dass auch nur einzelne betriebsnotwendige Vermögensteile – je nach Beweislage – zum Wert im Zeitpunkt der Zuwendung angerechnet werden können und die restlichen betriebsnotwendigen Vermögensteile zum Wert im Zeitpunkt des Erbgangs angerechnet werden. Unklar ist, ob dies gewollt ist oder nicht vielmehr von «betriebsnotwendigem Vermögen» (*actifs nécessaires à l'exploitation, beni patrimoniali necessari*) die Rede sein sollte.³³¹

Dass bei fehlender Schätzung Artikel 630 ZGB zum Tragen kommt, sollte in Artikel 633a VE-ZGB explizit noch einmal festgehalten werden.³³²

Die Formulierung «wenn dieser Wert nachgewiesen werden kann» in den Artikeln 633a, 633b Absatz 1 und 633b Absatz 3 VE-ZGB ist ersatzlos zu streichen. Sie ist zu schwammig und wäre Einfallstor für mehrere mögliche Interpretationen, über die später Gerichte entscheiden müssten. Eine Bewertungsmethode muss sich immer finden lassen. Entweder sind Belege zu anerkannten Bewertungsmethoden vorhanden oder der Wert muss rückwirkend geschätzt werden. Viele kantonale Steuerämter erstellen jährlich eine Bewertungsmeldung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer, die auf anerkannten Bewertungsmethoden beruht.³³³

In technischer Hinsicht ist die Regel, die in den Artikeln 633a und 633b VE-ZGB vorgesehen ist, nicht mit Artikel 630 Absatz 2 ZGB vereinbar. Dieser muss zwingend parallel geändert werden, um in Bezug auf die Früchte, Nutzungen und Verwendungen den Fall der Artikel 633a und 633b VE-ZGB auszunehmen (gleiche Problematik wie bei der Regelung der Herabsetzung und Artikel 528 ZGB). Bei der Anwendung dieser beiden Bestimmungen werden sich Schwierigkeiten hinsichtlich der genauen Festlegung des Schätzungszeitpunkts ergeben und zwar unabhängig von den Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Schätzung selbst.³³⁴

³²⁸ UNIGE, S. 6.

³²⁹ UNIGE, S. 6.

³³⁰ BL, S. 2.

³³¹ BL, S. 2.

³³² EIT.swiss, S. 2.

³³³ SGNV, Beilage, S. 2.

³³⁴ UNIL, S. 9.

Die Vereinfachung beim Randtitel wird begrüsst.³³⁵

Die vorgeschlagene Regelung bedarf einer umfassenden Überprüfung und einer detaillierten und präziseren Formulierung, die wie folgt lauten könnte: «Wird ein Unternehmen oder werden Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte zugewendet, so werden die betriebsnotwendigen Vermögensteile des Unternehmens zu ihrem Wert im Zeitpunkt der Zuwendung angerechnet, wenn dies der Erbe, welcher das Unternehmen bzw. die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte übernommen hat, verlangt, sofern seit der Zuwendung bis zur Teilung des Nachlasses eine Wertsteigerung eingetreten ist, die ausschliesslich oder überwiegend durch den betreffenden Erben selber bewirkt worden ist. Abweichende Anordnungen des Erblassers bleiben vorbehalten.»³³⁶

Die in Artikel 630 ZGB verwendete Formulierung sollte beibehalten werden, d. h. statt des Verbs «anrechnen» sollte «ausgleichen» verwendet werden («die betriebsnotwendigen Vermögensteile [...] ausgeglichen»), auch wenn es hier um die Wertausgleichung geht (dies kann jedoch gegebenenfalls in der Botschaft klargestellt werden). Überdies lässt sich auf diese Weise jede allfällige Verwechslung mit der Anrechnung an die Erbteile nach Artikel 620 Absatz 1 VE-ZGB vermeiden.³³⁷

Mit folgender Formulierung lässt sich zudem in der französischen Fassung die Wiederholung des Worts «valeur» vermeiden: «sont imputés à leur valeur au moment de la libéralité s'il est possible de l'établir».³³⁸

6 Weitere zu prüfende Punkte

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer haben vorgeschlagen, weitere Massnahmen zu prüfen:

- Es wären weitere Elemente anzudenken, um das Risiko zu verringern, das bei der Unternehmensnachfolge besteht (Pflichtteilsplafonierung, degressive Quoten bei Grossnachlässen, *Mejora*).³³⁹
- Auch wird vorgeschlagen, das Fusionsgesetz zu ändern und ein neues Kapitel zur Unternehmensnachfolge einzufügen. In diesem Kapitel könnte hinsichtlich der einzuhaltenden erbrechtlichen Grundsätze auf das Zivilgesetzbuch verwiesen werden. Zudem könnten darin einige wesentliche Regeln für die Umstrukturierung vorgesehen werden, insbesondere das Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung für alle vertraglichen Übertragungsarten. Damit könnte die Unternehmensnachfolge in das Handelsrecht eingebunden werden. Gleichzeitig liesse sich durch den Einsatz einer Notarin oder eines Notars, die bzw. der sich vergewissern müsste, dass die Erbensprüche gewahrt werden, sowie durch die Aufbewahrung der Originalurkunden die Rechtssicherheit erhöhen (denn privatschriftliche Verträge können leicht abhandenkommen oder verlegt werden).³⁴⁰
- Es könnten auch Überlegungen angestellt werden, ob es allenfalls notwendig ist, die Angestellten (und allenfalls die Gläubigerinnen und Gläubiger) des Unternehmens im Rahmen bestimmter Unternehmensnachfolgen zu schützen.³⁴¹

³³⁵ ZH, S. 2.

³³⁶ EXPERTsuisse, S. 6.

³³⁷ UNIGE, S. 6.

³³⁸ UNIGE, S. 6.

³³⁹ UZH, S. 3.

³⁴⁰ NE, S. 1.

³⁴¹ NE, S. 2.

- Es sollte die Möglichkeit vorgesehen werden, im Fall einer strittigen Unternehmensnachfolge eine Erbschaftsverwalterin oder einen Erbschaftsverwalter einzusetzen (Art. 554 Abs. 1 ZGB). Wenn Uneinigkeit zwischen den Erbinnen und Erben herrscht, insbesondere aber dann, wenn eine oder mehrere erbberechtigte Personen die Zuteilung eines Unternehmens verlangen, kann viel Zeit verstreichen. Während eines solchen ungewissen Zeitabschnitts muss das betreffende Unternehmen seine Handlungsfähigkeit wahren können. Daher sollte Artikel 554 Absatz 1 ZGB derart ergänzt werden, dass in einem solchen Fall auf Antrag einer Erbin oder eines Erben oder von Amtes wegen eine Erbschaftsverwaltung (zumindest in Bezug auf das Unternehmen) angeordnet und eine Erbschaftsverwalterin oder ein Erbschaftsverwalter eingesetzt werden kann.³⁴²
- Zwischen dem Tod und der Zuteilung des Unternehmens vergeht viel Zeit. Betreibt die Erblasserin oder der Erblasser ein Einzelunternehmen oder übt sie bzw. er eine leitende Funktion aus, die für den Geschäftsverlauf des Unternehmens entscheidend ist, muss die Leitung des Unternehmens während dieser Übergangsphase gewährleistet sein. Im Vorentwurf ist diesbezüglich nichts vorgesehen. Dabei handelt es sich um eine Lücke. Die Erbschaftsverwalterin oder der Erbschaftsverwalter kann diese Funktion nicht oder nicht zwangsläufig übernehmen, da die persönlichen Fähigkeiten und das Pflichtenheft der Unternehmerin oder des Unternehmers in der Regel nicht mit jenen der amtlichen Verwalterin oder des amtlichen Verwalters übereinstimmen. Denkbar wäre, dass die zuständige Behörde auf Antrag einer erbberechtigten Person parallel zu einem allfälligen amtlichen Verwalter oder einem Vertreter der Erbengemeinschaft einen Vertreter des Unternehmens ernennen kann.³⁴³
- Die Regelung zur Willensvollstreckung könnte erweitert werden, indem es der Willensvollstreckerin oder dem Willensvollstrecker überlassen wird, eine Ersatzwillensvollstreckerin oder einen Ersatzwillensvollstrecker auszuwählen und zu ernennen, vor allem, wenn es sich um eine grosse Erbmasse handelt.³⁴⁴
- Vorbehaltlich des von der Erblasserin oder dem Erblasser geäusserten Willens hat das Bundesgericht dem Gericht jegliche Kompetenz zur Zuweisung von Vermögenswerten abgesprochen. Dem Gericht könnte jedoch eine generelle Zuweisungskompetenz eingeräumt werden, wie sie ihm der VE-ZGB in Bezug auf Unternehmen verleiht.³⁴⁵
- Alle von der Erblasserin oder dem Erblasser gewährten Zuwendungen, die der Ausgleichung oder Herabsetzung unterstehen, müssen nach heutigem Recht zu ihrem Wert am Todestag bewertet werden. Die Überlegungen, die zum Zeitpunkt der Unternehmensbewertung angestellt wurden, könnten für weitere Vermögenswerte oder gar für alle Zuwendungen weitergeführt werden, da die sachgerechte Verwaltung durch die Beschenkten und die richtigen strategischen Entscheidungen bzw. die Fehlentscheidungen oder das Ausbleiben einer Entscheidung der beschenkten Person einen immer entscheidenderen Einfluss auf den Wert der geschenkten Vermögenswerte am Todestag haben.³⁴⁶

7 Einsichtnahme

Gemäss Artikel 9 des Bundesgesetzes vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren³⁴⁷ sind die Vernehmlassungsunterlagen, nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist die

³⁴² ZG, S. 2.

³⁴³ SAV, S. 2.

³⁴⁴ SAV, S. 3.

³⁴⁵ SAV, S. 3.

³⁴⁶ SAV, S. 3.

³⁴⁷ SR 172.061

Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmer und nach Kenntnisnahme durch den Bundesrat der Ergebnisbericht öffentlich zugänglich. Diese Dokumente sind in elektronischer Form auf der Internetseite des Bundes³⁴⁸ zugänglich. Ebenfalls auf der erwähnten Seite können die vollständigen Stellungnahmen eingesehen werden (Artikel 16 der Vernehmlassungsverordnung vom 17. August 2005³⁴⁹).

³⁴⁸ Die Stellungnahmen sind abrufbar unter: www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen.

³⁴⁹ SR 172.061.1

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

CVP	Christlichdemokratische Volkspartei CVP Parti Démocrate-Chrétien PDC Partito Popolare Democratico PPD
FDP	FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-Radicaux PLR. I Liberali Radicali PLD. Ils Liberals
glp	Grünliberale Partei glp Parti vert'libéral pvl
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti Socialiste Suisse PS Partito Socialista Svizzero PS

SVP Schweizerische Volkspartei SVP
 Union Démocratique du Centre UDC
 Unione Democratica di Centro UDC

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

ANV Association des Notaires Vaudois

CP Centre patronal

economiesuisse economiesuisse

EIT.swiss EIT.swiss

EXPERTsuisse EXPERTsuisse

FER Fédération des Entreprises Romandes

GastroSuisse GastroSuisse

HotellerieSuisse HotellerieSuisse

JuCH Juristinnen Schweiz
 Femmes Juristes Suisse
 Giuriste Svizzera
 Giuristas Svizra
 Women Lawyers Switzerland

KMU-Forum KMU-Forum
 Forum PME
 Forum PMI

pharmaSuisse Schweizerischer Apothekerverband
 Société Suisse des Pharmaciens
 Società Svizzera dei Farmacisti

Relève PME Relève PME

SAV Schweizerischer Anwaltsverband SAV
 Fédération Suisse des Avocats FSA
 Federazione Svizzera degli Avvocati FSA

SBV Schweizerischer Baumeisterverband SBV
 Société Suisse des Entrepreneurs SSE
 Società Svizzera degli Impresari-Costruttori SSIC

SFB Swiss Family Business

SGB Schweizerischer Gewerkschaftsbund SGB
 Union syndicale suisse USS
 Unione sindacale svizzera

SGNV St. Gallischer Notarenverband

SGV Schweizerischer Gewerbeverband SGV
 Union suisse des arts et métiers USAM
 Unione svizzera delle arti e mestieri USAM

SNV Schweizerischer Notarenverband SNV
 Fédération Suisse des Notaires FSN
 Federazione Svizzera dei Notai FSN

suissetec	Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment Associazione svizzera e del Liechtenstein della tecnica della costruzione
SVgE	Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei Association suisse contre la captation d'héritage Associazione svizzera contro la caccia all'eredità
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire ASM Associazione svizzera dei magistrati ASM Associazioni svizra dals derschaders ASD
Treuhand Suisse	Treuhand Suisse
UNIGE	Universität Genf
UNIL	Universität Lausanne
UZH	Universität Zürich
VPAG	Vereinigung der Privaten Aktiengesellschaften Association des sociétés anonymes privées The Swiss Association of Privately Held Companies

Organisationen, die auf eine Eingabe verzichtet haben

- Schweizerischer Gemeindeverband SGV
Association des Communes Suisses ACS
Associazione dei Comuni Svizzeri ACS
- Evangelische Frauen Schweiz EFS
Femmes protestantes en Suisse FPS
- Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht SGHVR
Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances SDRCA
- Schweizerischer Städteverband SGV
Union des villes suisses UVS
Unione delle città svizzere UCS