

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Alexandre Brodard
Bundesrain 20
3003 Bern
Per E-Mail an: alexandre.brodard@bj.admin.ch

Zürich, 28. August 2019

Stellungnahme zum Entwurf der Änderung des Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge)

Sehr geehrter Herr Brodard
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das Schreiben von Frau Bundesrätin Karin Keller-Suter vom 10. April 2019 betreffend die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens in rubrizierter Angelegenheit und nutzen gerne die Gelegenheit, zur Vorlage Stellung nehmen zu können.

1. Einleitung

Unserem Verband gehören neben den grossen Wirtschaftsprüfungsunternehmen rund 850 mittelgrosse und kleine Treuhand- und Revisionsunternehmen an. Unsere Mitglieder sind in ihrer Beratungstätigkeit insbesondere im Rahmen von Nachfolgeplanungen wie auch bei der Nachlassabwicklung von Unternehmenseignern durch die vorgesehenen Gesetzesänderungen unmittelbar betroffen.

Das Bestreben des Bundesrats, im Interesse der Wirtschaft und der Erhaltung von Arbeitsplätzen zusätzliche erbrechtliche Massnahmen zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge vorzuschlagen, ist begrüssenswert. Wir unterstützen es dabei insbesondere, dass durch die

vorgeschlagene Revision dem unternehmerischen Risiko, welches ein Unternehmensnachfolger regelmässig auf sich nimmt, auch in erbrechtlicher Hinsicht Rechnung getragen wird.

Die unseres Erachtens **wichtigste erbrechtliche Massnahme zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge** besteht in der **Reduktion der Pflichtteile der Nachkommen**, welche allerdings nicht Gegenstand der vorliegenden Vorlage, sondern der separaten Erbrechtsrevision gemäss Entwurf vom 29. August 2018 bildet. Die Erhöhung der Testierfreiheit des Erblassers dient dabei auch anderen berechtigten, ausserhalb der Unternehmensnachfolge stehenden Zwecken. Neben dieser grundlegenden Gesetzesänderung, welche die Flexibilität bei der Nachlassplanung (und somit auch bei der erbrechtlichen Unternehmensnachfolge) deutlich erhöht, erachten wir die mit der vorliegenden Vorlage vorgeschlagenen übrigen Gesetzesänderungen als zweitrangig. Das vorliegende Revisionsvorhaben darf nicht dazu führen, die umfassendere Revisionsvorlage des Erbrechts zu beeinträchtigen bzw. zu kompromittieren.

Zu einzelnen vorgeschlagenen Änderungen nehmen wir nachfolgend gerne wie folgt Stellung.

2. Zuweisung eines Unternehmens, wenn mehrere Erben die Zuweisung verlangen (Art. 617 ZGB)

Die vorgeschlagene Regelung sollte nach unserem Dafürhalten in mehrfacher Hinsicht überprüft bzw. präzisiert werden:

1. Ein Gericht sollte die Möglichkeit haben, ein Unternehmen oder Anteils- bzw. Mitgliedschaftsrechte auch mehreren Erben zuzuweisen, wenn mehrere Erben eine Zuweisung an sich verlangen. Eine solche Zuweisung an mehrere Erben sollte unseres Erachtens insbesondere dann erfolgen können, wenn neben dem Erblasser zu dessen Lebzeiten bereits mehrere Nachkommen (zu gleichen oder unterschiedlichen Teilen) an einem Unternehmen beteiligt sind. Verfügen der Erblasser etwa über 60 % und zwei Nachkommen über je 20 % am Aktienkapital einer Gesellschaft, besteht unseres Erachtens kein zwingender Grund, weshalb ein Gericht nicht auch jedem Nachkommen je 30 % der im Eigentum des Erblassers gestandenen Aktien zuweisen können soll. Eine solche gemeinsame Beteiligung mehrerer Nachkommen am Unternehmen dürfte in diesen Fällen auch dem mutmasslichen Willen des Erblassers entsprechen, hat er doch mehrere Nachkommen

bereits zu 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.

3. Das Kriterium der Eignung zur Unternehmensführung ist – insbesondere auch angesichts der sehr weit reichenden finanziellen und praktischen Folgen dieser Regelung – unseres Erachtens zu unbestimmt und offen. Wir empfehlen, dass der Gesetzgeber selber bereits Kriterien anführt, nach welchen sich ein Gericht beim Entscheid über die Eignung der Erben zur Unternehmensübernahme auszurichten hat. Solche Kriterien könnten neben der Stellung und den Aufgaben des Erben im Unternehmen vor dem Tod des Erblassers bzw. im Zeitpunkt der Erbteilung auch Branchenkenntnisse und Führungserfahrung der betroffenen Erben sein. Im Gesetz selber könnte etwa auch festgehalten werden, dass einem Erben, welcher bereits dem Verwaltungsrat des Unternehmens angehört oder dem im Unternehmen eine Leitungsfunktion zukommt, der Vorrang bei der Zuweisung zukommt.

3. Zahlungsaufschub / Sicherstellung der gestundeten Beträge (Art. 619 ZGB)

Es ist unklar, ob die Regelung zum Zahlungsaufschub gemäss Art. 619 ZGB auch gelten soll, wenn der Erblasser über den Nachlass verfügt bzw. darüber Anordnungen getroffen hat, z.B. durch den Abschluss eines Erbvertrags zwischen dem Erblasser und seinen Erben. Wir halten dafür, dass Art. 619 ZGB nur anwendbar ist, wenn keine abweichenden erbvertraglichen Regelungen bestehen. Solche Regelungen können sich etwa auf die Fälligkeit der Ausgleichsforderung (z.B. Fälligkeit innerhalb einer bestimmten Frist nach Versterben des Erblassers), auf die Dauer des Zahlungsaufschubs (welche fünf Jahre unter- oder überschreiten kann) oder auf weitere Modalitäten der Tilgung der Ausgleichsforderung beziehen. Bei einseitigen Anordnungen des Erblassers sollten die Regelungen gemäss Art. 619 ZGB allerdings gelten, selbst wenn der Erblasser diesbezüglich eine andere Anordnung getroffen hat. Die Regelung von Art. 619 ZGB dient dem Schutz des das Unternehmen übernehmenden Erben. Wenn dieser mit dem Erblasser und gegebenenfalls weiteren Miterben eine erbvertragliche Regelung abgeschlossen hat, besteht kein Bedürfnis für einen gesetzgeberischen Eingriff in die vereinbarten Regelungen. Wir empfehlen daher, in Art. 619 ZGB einen Vorbehalt abweichender erbvertraglicher Regelungen mit dem das Unternehmen bzw. die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte übernehmenden Erben aufzunehmen.

Aus der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung geht auch nicht hervor, in welchem Verhältnis die neue Bestimmung zu allfälligen abweichenden Regelungen zwischen dem Erblasser und einem Erben als Schuldner einer Forderung, deren Rechtsgrund nicht im Erbrecht besteht, steht.

Beispiel: Der Erblasser überträgt einem Erben zu Lebzeiten eine Liegenschaft. Er lässt einen Teil des Kaufpreises als Darlehen stehen. Der Erblasser und der übernehmende Erbe vereinbaren, dass dieses Darlehen im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zur Rückzahlung fällig wird.

Der Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung legt nahe, dass der Zahlungsaufschub gemäss Art. 619 ZGB auch für Forderungen gelten soll, welche ihren Rechtsgrund ausserhalb des Erbrechts haben, da diese Bestimmung in allgemeiner Form lediglich von "Forderungen" spricht. Da in solchen Fällen der Erbe jedoch bereits zu Lebzeiten des Erblassers begünstigt worden ist und zudem selber vertraglich über den Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung verfügt hat, ist es in einem solchen Falle nicht angemessen, dem Erben als Schuldner nach dem Versterben des Erblassers als Gläubiger einen nochmaligen, fünfjährigen Zahlungsaufschub zu gewähren. Wir schlagen daher vor, den Begriff "Forderungen" in Art. 619 ZGB dahingehend zu präzisieren, dass es sich hierbei einzig um Ansprüche erbrechtlicher Art handelt (d.h. insbesondere Ausgleichungsschulden) bzw. einen Vorbehalt abweichender vertraglicher Regelungen des schuldnerischen Erben in die Gesetzesbestimmung aufzunehmen.

Die Pflicht des Erben, welchem ein Unternehmen bzw. Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte zugewiesen werden, die Ausgleichszahlung sicherzustellen, dürfte in etlichen Fällen dazu führen, dass die vorgeschlagene Regelung nicht zur Anwendung gelangt. Ist es einem Erben mangels hinreichender Liquidität nicht möglich, die Ausgleichszahlung zu leisten, wird er in vielen Fällen auch keine hinreichende Sicherstellung leisten können. Wir regen dazu an, eine ausdrückliche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, wonach auch eine Verpfändung der Anteils- bzw. Mitgliedschaftsrechte des betroffenen Unternehmens selber als hinreichende Sicherheit gilt, da dies in der Praxis oft die einzige Möglichkeit sein wird, wie der das Unternehmen übernehmende Erbe eine Sicherheit leisten kann. Der Gläubiger der Ausgleichszahlung wäre in diesem Falle verpflichtet, eine Verpfändung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte des betroffenen Unternehmens als hinreichende Sicherheit zu akzeptieren.

Zudem sollte die Pflicht zur Sicherstellung nicht als bedingungslose Regelung ins Gesetz aufgenommen, sondern eine analoge Regelung wie bereits heute in Art. 218 Abs. 2 ZGB getroffen

werden, wonach eine Pflicht zur Sicherstellung nur dann besteht, wenn es die Umstände rechtfertigen.

4. Anrechnungswert des Unternehmens bzw. von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten (Art. 633a und Art. 633b ZGB)

Wir begrüssen grundsätzlich die Einführung einer gesetzlichen Regelung, welche die Veränderung des Unternehmenswerts seit Zuwendung des Unternehmens bzw. der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an den übernehmenden Erben bis zur Erbteilung berücksichtigt.

Gemäss Erläuterndem Bericht soll das Unternehmen dabei zum Wert im Zeitpunkt seiner Übertragung an den Erben bzw. der Erlangung der Kontrolle durch den Erben angerechnet werden, wenn der übernehmende Erbe nachweist, dass eine Steigerung des Unternehmenswerts seit der Übertragung stattgefunden hat. Diesem Regelungsvorschlag liegt das berechtigte Anliegen zugrunde, den Erben als Unternehmer von einem durch seine aktive Leistung geschaffenen Mehrwert alleine profitieren zu lassen. Der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut in Art. 633a ZGB bringt dieses Anliegen allerdings nur unzureichend und teilweise auch inhaltlich falsch zum Ausdruck:

- Die Anrechnung der betriebsnotwendigen Mittel des Unternehmens zum Wert im Zeitpunkt der Zuwendung bzw. der Erlangung der Kontrolle gilt gemäss vorgeschlagener Regelung faktisch als Grundsatz, welcher 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 braucht nicht zwingend bereits im Zeitpunkt der Übertragung an den Erben vorgenommen zu werden, sondern kann auch ohne weiteres erst später (z.B. im Zeitpunkt der Erbteilung) vorgenommen werden, sofern das notwendige Datenmaterial für eine solche Bewertung noch vorliegt.
- Aufgrund des Wortlauts der vorgeschlagenen Gesetzesregelung können alle Erben die Anrechnung des Unternehmens zum Wert im Zeitpunkt der Übertragung verlangen. Hat

sich der Unternehmenswert bis zum Versterben des Erblassers reduziert, stellt diese Regelung eine unbillige Schlechterstellung des Erben als Unternehmers (insbesondere auch im Vergleich mit der heute geltenden gesetzlichen Regelung) dar. Es ist daher durch eine entsprechende präzisere Formulierung klarzustellen, dass einzig der Erbe, welcher das Unternehmen bzw. die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte übernommen hat, die Anrechnung zum Wert im Zeitpunkt der Übertragung verlangen kann.

- Ein Mehrwert der betriebsnotwendigen Mittel kann auch auf andere Ursachen als auf die aktive und engagierte Unternehmensleitung des Erben als Unternehmers zurückzuführen sein. Es ist möglich und in der Praxis nicht selten, dass der übertragende Erblasser nach 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. den Anteils- und Mitgliedschaftsrechten vorbehält). Die frühzeitige Übertragung des Unternehmens an einen Nachkommen kann schliesslich auch auf anderen, "unternehmensfremden" Gründen beruhen. Sofern und solange ein übernehmender Erbe selber trotz Inhaberschaft am Unternehmen bzw. den Anteils- und Mitgliedschaftsrechten aus welchem Grunde auch immer noch keine operativ tragende Rolle im Unternehmen hat, wäre es gemäss unserer Beurteilung stossend, wenn die weiteren Miterben vom Wertzuwachs der betriebsnotwendigen Mittel ausgeschlossen wären.
- Es sollte schliesslich auch in dieser Bestimmung im Gesetz selber klar festgehalten werden, dass abweichende Anordnungen des Erblassers in der Form einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrags der gesetzlichen Regelung vorgehen.

Die vorgeschlagene Regelung bedarf aus den obgenannten Gründen unseres Erachtens somit einer umfassenden Überprüfung und einer detaillierteren und präziseren Formulierung. Eine mögliche Regelung könnte dabei etwa wie folgt lauten: *"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, welche ausschliesslich oder überwiegend durch den betreffenden Erben selber bewirkt worden ist. Abweichende Anordnungen des Erblassers bleiben vorbehalten."*

5. Weitere Bemerkungen

Wie eingangs erwähnt, unterstützen wir das gesetzgeberische Anliegen der Erleichterung der Unternehmensnachfolge durch geeignete erbrechtliche Gesetzesbestimmungen. Die neuen Gesetzesbestimmungen führen im Vergleich mit der heute geltenden Regelung denn auch erfreulicherweise zu einer deutlichen Verbesserung der Rechtsstellung des Erben, welcher ein Unternehmen übernimmt und weiterführt.

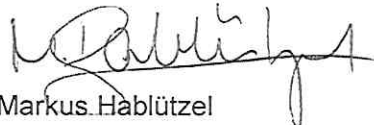
Die Gesetzesvorlage ist gemäss unserer Beurteilung teilweise zu unklar und zu wenig präzise. Die vorgeschlagene Regelung ist zudem teilweise zu weitgehend und schiesst über das eigentliche Ziel hinaus. Sie führt unseres Erachtens zu einer Erhöhung des Risikos von Erbstreitigkeiten, welche ein massives Risiko für die Fortführung eines Unternehmens darstellen.

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. Um den eigentlichen Zweck der Gesetzesvorlage durch eine Erhöhung des Risikos und des möglichen Gegenstands und Inhalts von Erbstreitigkeiten nicht zu vereiteln, empfehlen wir daher eine umfassende und gründliche Überarbeitung der vorgeschlagenen Gesetzesregelungen. Wir würden es aus den eingangs dargelegten Gründen zudem begrüssen, wenn die vorliegende Gesetzesvorlage mit der laufenden Erbrechtsrevision vereinigt und gesamtheitlich beraten und verabschiedet würde.

Abschliessend möchten wir uns für die Möglichkeit bedanken, uns zum Entwurf der Änderung des Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge) vernehmen zu lassen. Für Rückfragen oder ergänzende Auskünfte in diesem Zusammenhang stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

EXPERTsuisse



Markus Hablützel
Mitglied der Rechtskommission



Sergio Ceresola
Mitglied der Geschäftsleitung