

Die Erleichterung der Unternehmensnachfolge im Erbrecht

Praktische Auswirkungen und Konsequenzen

Zürcherischer Juristenverein, 6. Januar 2022

Dr. Balz Hösly, Fachanwalt SAV Erbrecht, Mediator SAV, TEP
balz.hoesly@mme.ch

Überblick Modernisierung Erbrecht

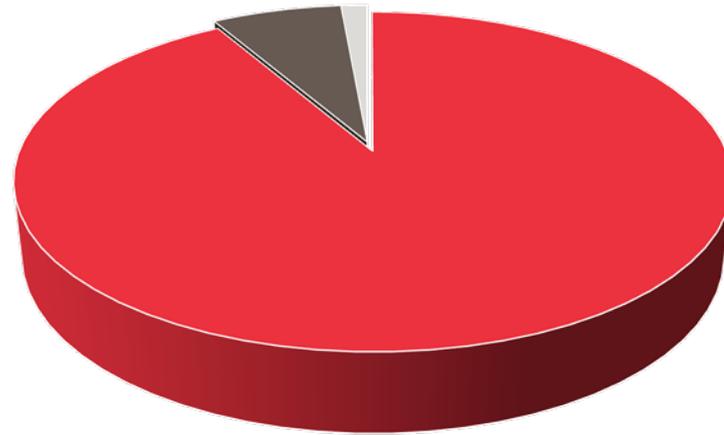
- **Motion Gutzwiller 2010 (für ein zeitgemässes Erbrecht)**
 - I. Erbrechtsreform I** - „politischer Teil“ des Erbrechts
 - II. Unternehmensnachfolge** – Massnahmen zur erbrechtlichen Erleichterung der UNF
 - III. IPRG** – Revision des internationalen Erbrechts und Angleichung an EU ErbVO
 - IV. Erbrechtsreform II** – „technischer Teil“ des Erbrechts
- **Stand Erbrechtsreform I – tritt am 1. Januar 2023 in Kraft**
- **Stand Unternehmensnachfolge** – Erwartung Gesetzesentwurf und Botschaft BR im Frühling 2022
- **Stand IPRG** – Gesetzesentwurf und Botschaft seit 13. März 2020 im Parlament
- **Stand Erbrechtsreform II** – Erarbeitung vermutlich ab 2022 – im Parlament ca. 2024

Die Erbrechtsnovelle: Erleichterung der Unternehmensnachfolge

- 2017: Entscheid des Bundesrates, im Zuge der Erbrechtsreform die Unternehmensnachfolge zu erleichtern.
- **Ratio Legis: Schutz des volkswirtschaftlichen Wertes von Familienunternehmen vor Erbstreitigkeiten** (also nicht Privilegierung eines Nachfolgers).
- Die Novelle zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge wird separat und nicht im Rahmen des ersten Teils der Erbrechtsreform behandelt
- 19. April 2019: Vernehmlassung des Gesetzesvorentwurfs (VE-ZGB) und erläuternder Bericht zur Unternehmensnachfolge
- 26. Februar 2020: Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens
- **Gesetzesentwurf und Botschaft werden im Frühling 2022 erwartet**

500'000 KMU in der Schweiz

Anzahl KMU in der CH bis zum Jahr 2021



- 459'636 Mikrounternehmen (bis 9 Arbeitnehmer)
- 35'031 Kleine Unternehmen (10 bis 49 Arbeitnehmende)
- 7'115 Mittlere Unternehmen (50 bis 249 Arbeitnehmer)

Quelle: Bundesamt für Statistik, Credit Suisse Nachfolge-Umfrage 2016

Unternehmensnachfolge: Statistik allgemein

~ **5%**

Quelle: Bundesamt für Statistik, CS-Nachfolge-Umfrage 2016

aller KMU (rund **20'000 KMU**) stehen jedes Jahr in einem **Nachfolgeprozess** (Eigentums- oder Führungsübergabe)

~ **30%**

Quelle: Bundesamt für Statistik, CS-Nachfolge-Umfrage 2016

davon (oder **rund 5'000 KMU**) werden in diesem Prozess **scheitern**

Familienunternehmen: Facts & Figures

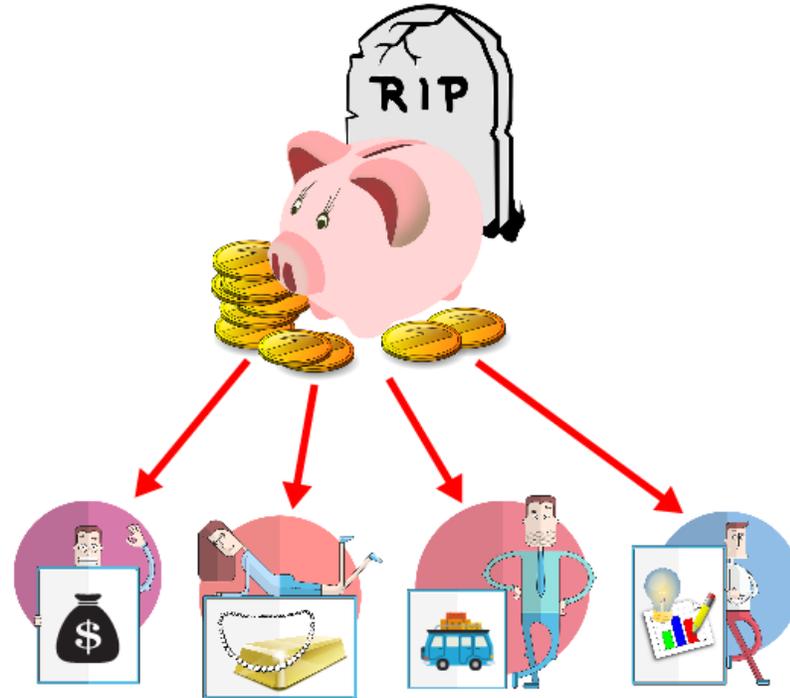
- **Die Schweizer Familienbetriebe** beschäftigen total 1.6 Mio. Mitarbeitende – dies entspricht rund 40% aller Beschäftigten in der CH
- **41%** der Betriebe streben eine **rein familieninterne Unternehmensnachfolge-Lösung** an. Dabei bevorzugen
 - **81%** eine Übergabe der **Geschäftsleitung** auf einen Nachkommen;
 - **65%** eine Übergabe des **Eigentums** am Unternehmen an **alle** Nachkommen zu **gleichen** Teilen.

Unternehmensnachfolge: Familienunternehmen

- 2004 waren **88% aller KMU Familienunternehmen**
- 2016 waren nur noch **75% aller KMU Familienunternehmen** (-15% gegenüber 2004)

Die Gründe dafür sind vielfältig (keine fähigen Nachfolger, keine zukunftsfähige Positionierung des Unternehmens, grosser Investitionsbedarf, mangelnde Erträge, keine übernehmenswillige Nachkommen etc.), aber sicher spielen auch die **erbrechtlichen Stolpersteine** eine Rolle.

Stolperstein 1: Faktische Unmöglichkeit der integralen Zuweisung eines Unternehmens in der Erbteilung



Grösse der Erbanteile: Erbanteil + maximal 10%

Ausgangslage: Unternehmen als Rechtsgesamtheit und die «10%-Regel»

Die Lehre betrachtet ein **Unternehmen unabhängig von seiner Rechtsform** als Rechtsgesamtheit und damit als **einheitlichen Gegenstand im Erbrecht** (Anwendungsfall von Art. 613 ZGB).



Faustregel: Können sich die Erben nicht einigen und übersteigt der Wert einer (zusammengehörenden) Sache den Wert des gesetzlichen Erbanteils (GEA) um **mehr als 10%**, so darf das Gericht in der Erbteilung die **Sache nicht in einem Los unterbringen**, sondern die Sache ist zu veräussern (vgl. BGer 5C.214/2003 E. 4.1) und der Erlös ist unter den Erben zu verteilen (vgl. auch Art. 612 Abs.2 ZGB).

Die Regelung will übermässige **Ausgleichszahlungen** unter den Erben vermeiden.



Problem: Ein Unternehmen ist meist der mit Abstand grösste Vermögenswert in einem Nachlass. Bei Erbstreitigkeiten erschwert die «10%-Regel» die Übertragung des Unternehmens auf einen Nachfolger massiv.

Ausgangslage: Fehlende Zuweisungskompetenzen des Richters

Bei einem **Erteilungsstreit** muss der Richter so viele «Lose» bilden, wie es Erben hat – bei unterschiedlich grossen Erbanteilen steigt auch die Anzahl der Lose, weil alle Erben «gleich» behandelt werden müssen.

Der Richter hat bei der **Bildung der Lose** die **10%-Regel** zu beachten. Geht das nicht, so sind die Vermögensgegenstände, die nicht in einem Los Platz finden (weil sie z.B. zu wertvoll sind), zu veräussern.

Der Erbteilungsrichter hat **nicht die Kompetenz**, einzelne Vermögenswerte im Nachlass oder Lose einem (geeigneten) Erben direkt **zuzuweisen**.

Können sich die Erben nicht einigen, so ist zu lösen, wer von ihnen welches Los erhält.

Umstrittener Leitentscheid: BGE 143 III 425



Geplante Neuerungen Unternehmensnachfolge: Zuweisungskompetenz des Richters

Integrale Zuweisung eines Unternehmens im Nachlass durch den Richter in der Erbteilung soll möglich werden (Abkehr vom Gleichbehandlungsgrundsatz und von der 10%-Regel): **Art. 617 VE-ZGB**

- **Integrale Zuweisungsmöglichkeit** eines Unternehmens im Nachlass an einen Erben, der das Unternehmen übernehmen will;
- Erbe muss durch Zuweisung **Kontrolle über das Unternehmen** erhalten;
- Verlangen mehrere Erben die Zuweisung, so soll **der geeignetste Erbe** das Unternehmen erhalten;
- **Gemeinsame Zuweisung** an mehrere Erben, die dies wünschen, ist möglich;
- Der Nachfolger bleibt gegenüber seinen Miterben **voll ausgleichspflichtig**.

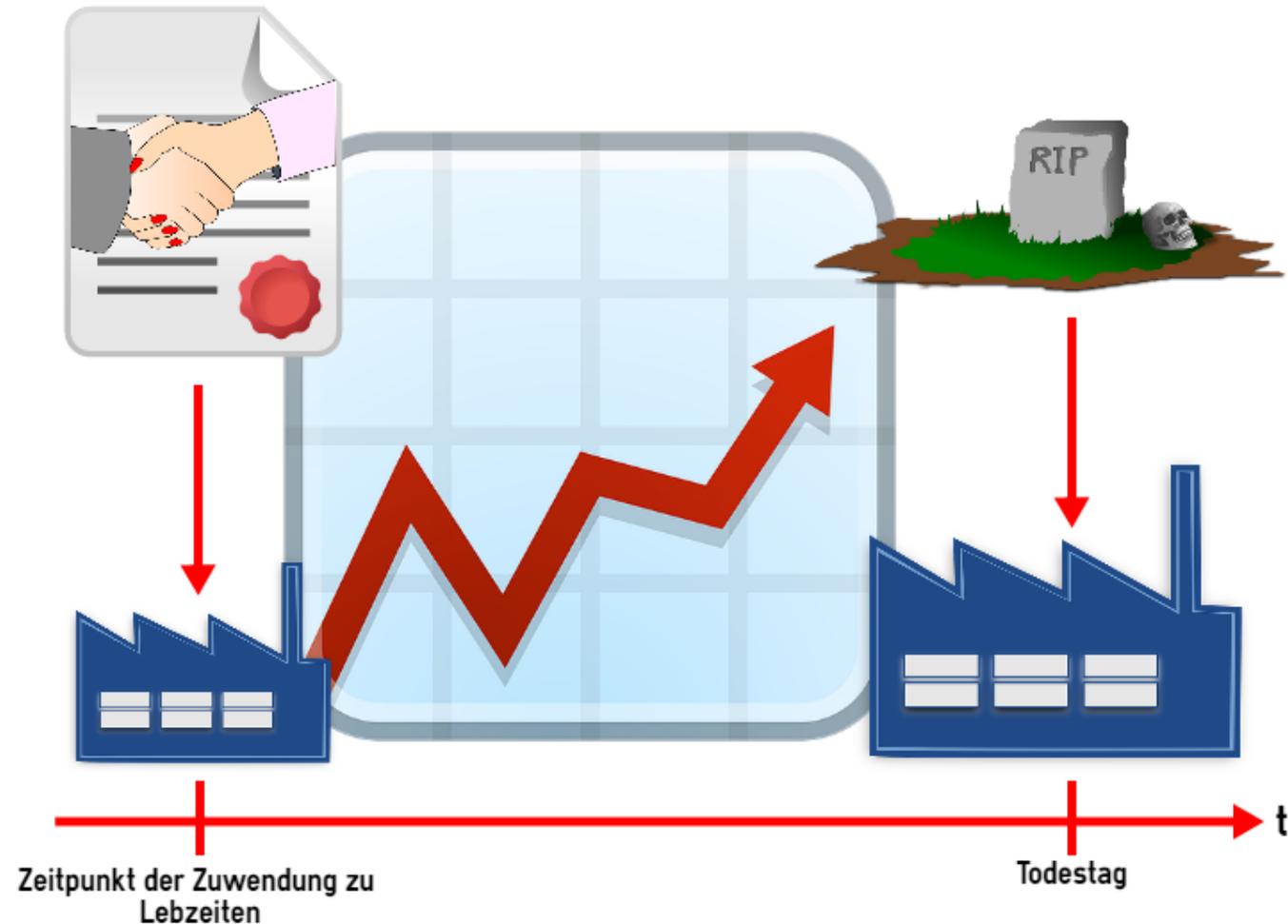
Geplante Neuerungen Unternehmensnachfolge: Stundung

- **Stundungsmöglichkeit für Ausgleichszahlungen** des Nachfolgers von (güterrechtlichen oder erbrechtlichen) Ansprüchen der übrigen Erben, wenn solche Ausgleichszahlungen den Nachfolger in ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen: **Art. 218 Abs. 3 und Art. 619 VE-ZGB**
 - Dauer: 5 Jahre
 - Der Richter kann die Stundung von Bedingungen abhängig machen (z.B. Vorkaufsrechte, Mitverkaufsrechte, Dividendenzahlungen etc.)
 - Gestundete Beträge sind zu verzinsen
 - Sicherstellung der gestundeten Beträge

Offene Fragen: Integralzuweisung

- **Welche Unternehmen sollen geschützt werden (Definition): Familienholding-Gesellschaften, Einzelfirmen, Family Offices etc.?**
- **Angemessene Berücksichtigung der Interessen der übrigen Erben:**
 - **Dauer der Stundung?**
 - **Bedingungen für die Stundung (z.B. Vorkaufsrecht, Mitverkaufsrecht, Dividendenrecht etc.)**
 - **Sicherheitsleistung womit?**
 - **Auflagen, falls keine Sicherheitsleistung?**

Stolperstein 2: Gemischte Unternehmensschenkung & erbrechtliche Anrechnung



Ausgangslage: Gemischte Schenkung

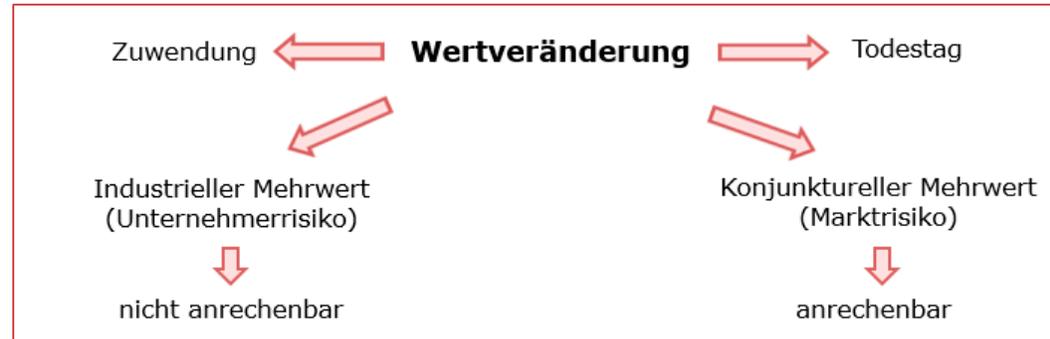


- Ein «Käufer» bezahlt für einen Kaufgegenstand (Ware, Recht oder Liegenschaft) **weniger** als den tatsächlichen Marktwert.
- «Normalfall» von **Unternehmensnachfolge-Regelungen** zu Lebzeiten sind **gemischte Schenkungen**: der durchschnittliche **Discount auf den Verkehrswert** (Marktpreis) beträgt **41% ***
- Voraussetzungen für eine gemischte Schenkung: **BGer 5A_404/2018 E. 3**:
 - **objektiv ersichtliche Wertdifferenz** zwischen Leistung und Gegenleistung **und**
 - **subjektiver Schenkungswille** (animus donandi) des **Verkäufers**

Gemischte Schenkung im Erbfall – Ausgleichung und Todestagsprinzip

- Die Ausgleichung (Art. 626 ff. ZGB) stellt die **erbrechtliche Gleichbehandlung der Angehörigen der Kernfamilie** (Nachkommen und überlebender Ehegatte) sicher und bezieht auch frühere Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden (Schenkungen etc.) mit ein.
- Der **geschenkte Teil** einer gemischten Schenkung gilt als «Erbvorbezug» (Zuwendung unter Lebenden).
- **Proportionalwertmethode** (BGE 98 II 352, Erw. 5): auszugleichen (als Erbvorbezug) ist der **geschenkte Wertanteil** des betreffenden Vermögensgegenstandes (z.B. des Unternehmens)
- **Grundsatz Todestagsprinzip:** Auszugleichen ist der **Wert der Schenkung per Todestag des Schenkers (inkl. Mehr- oder Minderwert seit der Schenkung)**: Art. 474 Abs. 1 ZGB: verfügbarer Teil; Art. 537 Abs. 2 ZGB: Zuwendungen zu Lebzeiten; Art. 630 Abs. 1 ZGB: Ausgleichung.

Mehrwert eines Unternehmens – industriell oder konjunkturell?



➤ Industrieller Mehrwert

- der entstandene Mehrwert des Unternehmens ist auf die **aktive unternehmerische Tätigkeit des Nachfolgers** im Unternehmen zurückzuführen
- der **Arbeitseinsatz** des Nachfolgers muss **massgeblich** zur positiven Entwicklung beigetragen haben (z.B. Überbauung einer Liegenschaft auf eigenes Risiko; siehe auch BGE 131 III 559, E. 3.1).

➤ Konjunktureller Mehrwert

- der Mehrwert ist **ohne jedes Zutun des Nachfolgers** entstanden bzw. beruht z.B. auf blosser Vermögensverwaltung (BGE 133 III 416 am Beispiel «Grundstück»).

➤ Auszugleichen ist der «risikoneutrale» (konjunkturelle) Wert des Erbvorbezugs

Gemischte Unternehmensschenkung: Beispiel & Konsequenz

2005 → Unternehmenskauf mit teilweiser Schenkung

Verkehrswert des Unternehmens: CHF 2'000'000

Kaufpreis: CHF 1'000'000 (50%)

Schenkung: CHF 1'000'000 (50%)

2015 → Tod des Verkäufers/Schenkers

Unternehmenswert: CHF 4'000'000

Auszugleichender Anteil: CHF 2'000'000 (50%)

→ **Anrechenbarer Erbvorbezug: CHF 2'000'000**

→ **evtl. Abzug für industriellen Mehrwert des Unternehmens**

Geplante Neuerungen Unternehmensnachfolge: Modifikation bei gemischten Schenkungen

Risikoübernahmeprinzip:

Bei Übergabe eines Unternehmens zu Lebzeiten (**Kontrollübernahme** über das Unternehmen – vgl. OR Art. 963) soll der Nachfolger auch das (volle) Unternehmerrisiko (Risiko & Gefahr) tragen

Anrechnungszeitpunkt und Betriebsnotwendigkeitsprinzip:

- Die **betriebsnotwendigen** Vermögensteile des Unternehmens sollen dem Nachfolger als Erbvorbezug zu ihrem Verkehrswert im **Zeitpunkt der Zuwendung** angerechnet werden: **Art. 633a VE-ZGB** → Abkehr von Todestagprinzip
- **Einwerfung des Unternehmens in natura** («Rückgabe») im Erbfall nur noch möglich mit Zustimmung der übrigen Erben: **Art. 633 VE-ZGB**.
- **Mehr- und Minderwerte** bleiben beim übernehmenden Nachfolger

Offene Fragen: Anrechnungswert

- **Unternehmensbewertung:**
 - **Anrechnungswert und betriebsnotwendige Teile: Schätzung, Gutachten etc.?**
 - **Anrechnungswert von Minderheits- bzw. Mehrheitsanteilen: Minderheitsabschläge und Mehrheitszuschläge?**
 - **Gestaffelte Übernahme (teils Kauf, teils Zuwendung, teils gemischte Schenkung)**
- **Beweisfragen:**
 - **Beweislast des Nachfolgers für Minderwert zum Übernahmzeitpunkt**
 - **Beweismöglichkeit der übrigen Erben für Mehrwert zum Übernahmzeitpunkt (mögliche Informationsasymmetrie)**

Stolperstein 3: «Biens aisément négociables»-Doktrin



«Biens aisément négociables»-Doktrin

- **Ursprung: BGE 70 II 142**
Pflichtteil muss in Form von «biens aisément négociables» ausgerichtet werden.
- **Weiterentwicklung zur Doktrin**
Ein Pflichtteilserbe muss sich ein vom Erblasser geschaffenes Minderheitsaktienpaket von auf eine Familie hin vinkulierten Namenaktien **nicht** auf seinen **Pflichtteil** anrechnen lassen.
- **Neuere Lehre**
Die Handelbarkeit von Minderheitsanteilen von Familienunternehmen ist grundsätzlich eingeschränkt - deren kommerzielle Realisierbarkeit ist faktisch nicht gegeben. Minderheitsanteile müssen deshalb vom Pflichtteilserben **generell nicht auf Anrechnung auf den Pflichtteil** akzeptiert werden.*

Geplante Neuerungen Unternehmensnachfolge: Schutz der Pflichtteilserben

Die «biens aisément négociables»-Doktrin für Minderheitsanteile an Unternehmen soll gesetzlich verankert werden: Art. 522a und 618 VE-ZGB

Art. 522a VE-ZGB

¹ *Übt eine Erbe die Kontrolle über ein Unternehmen aus oder erlangt er sie, so können die Miterben die Übernahme ihrer **Pflichtteile** in Form von **Minderheitsanteilen** an diesem Unternehmen **verweigern**.*

Art. 618 VE-ZGB

*Ein **Minderheitsanteil** an einem Unternehmen, über das einer der übrigen Erben die Kontrolle ausübt oder erlangt, kann einem Erben **nicht gegen seinen Willen** auf Anrechnung an seinen Pflichtteil zugewiesen werden.*

Geplante Neuerungen Unternehmensnachfolge: Einbettung Art. 522a und 618 VE-ZGB

- **Ausnahme** vom Grundsatz in Art. 608 Abs. 2 ZGB, wonach **Teilungsvorschriften** des Erblassers verbindlich sind
- **Schutz der Pflichtteilsrben**, die **nicht** Nachfolger sind oder werden und das Unternehmen auch nicht kontrollieren
- **Korrelat zur Stundungsmöglichkeit** von Ausgleichszahlungen gemäss Art. 619 VE-ZGB

Offene Fragen: Minderheitsbeteiligungen

- **Der Nachlass besteht nur noch aus Minderheitsbeteiligungen**
- **Ein Erbe fordert nur so viele Beteiligungen aus dem Nachlass, wie er für die Kontrollübernahme benötigt**
- **Ein Erbe, der bereits zu Lebzeiten einen Mehrheitsanteil erhalten hat, will die sich noch im Nachlass befindenden Minderheitsbeteiligungen nicht übernehmen oder schlägt die Erbschaft aus**
- **Ein Pflichtteilserbe hat zu Lebzeiten des Erblassers einen Minderheitsanteil übernommen und kann diesen anlässlich des Erbanges nicht zu einem Mehrheitsanteil ausbauen**
- **Der Erblasser weist Beteiligungen mit Kontrollmehrheit einem Vermächtnisnehmer zu - Minderheitsanteile bleiben in der Erbschaft**

Ratio Legis = Schutz des Unternehmens als volkswirtschaftlicher Wert

Anregungen & Fragen



Dr. Balz Hösly
Partner
Fachanwalt SAV Erbrecht
Mediator SAV, TEP

MME Legal | Tax | Compliance
Zollstrasse 62
Postfach 1758
8031 Zürich

balz.hoesly@mme.ch

T +41 44 254 99 73

F +41 44 254 99 60



Office Zurich

Zollstrasse 62 | P.O. Box | CH-8031 Zurich
T +41 44 254 99 66 | F +41 44 254 99 60

Office Zug

Gubelstrasse 22 | P.O. Box | CH-6302 Zug
T +41 41 726 99 66 | F +41 41 726 99 60

www.mme.ch

1 for all. Legal | Tax | Compliance

© 2020 MME