

 jetzt bestellen

# Spuren im Erbrecht Festschrift für Paul Eitel

Herausgegeben von

Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller,  
Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler,  
Alexandra Jungo



Schulthess 

# Spuren im Erbrecht

## Festschrift für Paul Eitel

Herausgegeben von

Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller,  
Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler,  
Alexandra Jungo

Schulthess § 2022

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Genf 2022  
ISBN 978-3-7255-8254-9

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
<b>Töter als Erben – Erbrecht vor Einziehungsrecht .....</b>	<b>1</b>
JÜRIG-BEAT ACKERMANN/JASCHA ZALKA	
<b>Genugtuung in der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung – Gedankenspiele .....</b>	<b>15</b>
REGINA E. AEBI-MÜLLER/LAURA MEIER	
<b>Das Alters- und Pflegeheimzimmer post mortem .....</b>	<b>31</b>
KARIN ANDERER/SILVIA BRAUCHLI	
<b>Formvorschriften bei der öffentlichen Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen – <i>gutta cavat lapidem</i> .....</b>	<b>51</b>
RUTH ARNET	
<b>La donation: état des lieux .....</b>	<b>65</b>
MARGARETA BADDELEY	
<b>Der verbeiständete Erbe .....</b>	<b>79</b>
YVO BIDERBOST	
<b>Einblick in die <i>nonprobate</i> Vermögensnachfolge im US-amerikanischen Recht und mögliche Auswirkungen bei schweizerischen Berührungspunkten ....</b>	<b>97</b>
MARJOLEIN BIERI	
<b>Die Anwartschaft des Nacherben – neu aufgerollt .....</b>	<b>113</b>
WALTER BOENTE	

<b>Erbrecht und Demografie – Transfer und Ausgleich unter Generationen</b> .....	129
PETER BREITSCHMID	
<b>Der Anlauf der Fristen für die Anfechtung lebzeitiger Verfügungen – insbesondere bei Zuwendungen an Trusts und (ausländische) Stiftungen</b> .....	145
DANIELA DARDEL	
<b>Interesse und Wille im Erbrecht</b> .....	161
JEAN NICOLAS DRUEY	
<b>Übergangsrechtliche Betrachtungen zu Art. 494 Abs. 3 revZGB</b> .....	177
MARTIN EGDEL	
<b>Die Vorfrageproblematik in internationalen Enterbungsfällen</b> .....	201
ROLAND FANKHAUSER / FABIO PECORELLI	
<b>Die Berufspflichten des Willensvollstreckers nach dem BGFA</b> .....	215
WALTER FELLMANN	
<b>Auslegeordnung und Methodik der Vorsorgeplanung für das Alter</b> .....	231
THOMAS GEISER / IVO SCHWANDER	
<b>Das Rechtsbegehren der Herabsetzungsklage</b> .....	247
TARKAN GÖKSU	
<b>Internationale Zuständigkeit <i>ratione loci</i> im Nachlassverfahren – Beweisfragen und Beweisprobleme aus Anwaltssicht</b> .....	267
BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER / PHILIPP EBERHARD	
<b>Die Unternehmensstiftung bzw. die Stiftung als Aktionärin</b> .....	291
HAROLD GRÜNINGER	

<b>Grundstückschenkungen mit Nutzniessungs- oder Wohnrechtsvorbehalt – Rechtsnatur und Schenkungswille .....</b>	<b>305</b>
FELIX HORAT	
<b>Die «Checks and Balances» bei der gerichtlichen Erbteilung .....</b>	<b>321</b>
BALZ HÖSLY/ALEXANDRA GEIGER	
<b>Gedanken zu Art. 494 Abs. 3 nZGB .....</b>	<b>347</b>
STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER	
<b>Sozialversicherungen, berufliche Vorsorge und gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) nach der Erbrechtsrevision .....</b>	<b>361</b>
MARC HÜRZELER	
<b>Die ehevertraglich begünstigte Ehegattin zwischen Pflichtteilsansprüchen gemeinsamer und nichtgemeinsamer Kinder .....</b>	<b>371</b>
ALEXANDRA JUNGO	
<b>Die Ausgleichung in der Erbteilung und im Pflichtteilsrecht nach deutschem Erbrecht .....</b>	<b>391</b>
WALTER KRUG	
<b>Der Umgang des Willensvollstreckers mit dem digitalen Testament und Nachlass .....</b>	<b>407</b>
HANS RAINER KÜNZLE	
<b>Privatautonomie und Willensvollstreckerhonorar .....</b>	<b>423</b>
DANIEL LEU/DANIEL GABRIELI	
<b>Persönlichkeitsrecht und Erbrecht: Digitaler Tod oder digitale Präsenz <i>post mortem</i>? .....</b>	<b>437</b>
CORDULA LÖTSCHER	
<b>Der Entschädigungsanspruch des mitarbeitenden Ehegatten in der Erbteilung .....</b>	<b>453</b>
ANNINA MEYER-VÖGELI	

<b>Unternehmensnachfolge an der Schnittstelle von Erb- und Gesellschaftsrecht – Bemerkungen zu Art. 522a und Art. 618 VE-ZGB 2019 .....</b>	<b>467</b>
KARIN MÜLLER	
<b>Bäuerliches Erbrecht: Herkunft und Zukunft .....</b>	<b>483</b>
ROLAND NORER	
<b>L'article 216 al. 2 nouveau du Code civil: comment concilier la lettre de la loi avec le but poursuivi par le législateur?.....</b>	<b>495</b>
DENIS PIOTET	
<b>Les actes de disposition sur un immeuble détenu par les membres d'une communauté héréditaire.....</b>	<b>503</b>
MARYSE PRADERVAND-KERNEN	
<b>Die Schenkung auf den Todesfall.....</b>	<b>523</b>
JÖRG SCHMID	
<b>Schenkungen im Spannungsverhältnis von Erbverträgen – Ende gut, alles gut?.....</b>	<b>535</b>
FELIX SCHÖBI	
<b>Gedanken zur neuen Anfechtbarkeit von (erbvertragswidrigen?) Schenkungen gemäss Art. 494 Abs. 3 nZGB .....</b>	<b>547</b>
SANDRA SPIRIG	
<b>Hätten Sie es gewusst? – Ein Kaleidoskop der schriftlichen Fachanwaltsprüfungen im Erbrecht.....</b>	<b>557</b>
RENÉ STRAZZER	
<b>Einführung eines «Zentralregister für Hundenachsorge (ZRH)» .....</b>	<b>571</b>
BENNO STUDER	
<b>Der Prozessabstand im Erbteilungsverfahren.....</b>	<b>585</b>
THOMAS SUTTER-SOMM/DARIO AMMANN	

<b>Die Zukunft des Erbteilungsprozesses .....</b>	<b>599</b>
THOMAS WEIBEL	
<b>Schutz des Vertragserben vor lebzeitigen Zuwendungen – <i>Quo vadis?</i> .....</b>	<b>611</b>
KINGA M. WEISS/VANGELIS KALAITZIDAKIS	
<b>Was geschieht mit ehgüterrechtlichen Ansprüchen in Konstellationen von Erbunwürdigkeit? .....</b>	<b>639</b>
STEPHAN WOLF/YANNICK MINNIG	
<b>Die Herabsetzung des Intestaterwerbs .....</b>	<b>655</b>
ALEXANDRA ZEITER	
<b>Verzeichnis der Publikationen von Paul Eitel .....</b>	<b>677</b>



# Unternehmensnachfolge an der Schnittstelle von Erb- und Gesellschaftsrecht

## Bemerkungen zu Art. 522a und Art. 618 VE-ZGB 2019

KARIN MÜLLER\*

### Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung</b> .....	<b>468</b>
<b>II. Die Problematik der Vererbung von Minderheitspaketen an Aktiengesellschaften</b> .....	<b>469</b>
1. Die Ausgangslage.....	469
2. Die sog. <i>biens aisément négociables</i> -Doktrin.....	472
2.1 Allgemeines.....	472
2.2 Die <i>biens aisément négociables</i> -Doktrin .....	473
2.3 Die Kritik an der <i>biens aisément négociables</i> -Doktrin.....	474
3. Einschränkung des Gestaltungsspielraums bei der Unternehmensnachfolge durch die <i>biens aisément négociables</i> -Doktrin .....	476
<b>III. Die Verankerung der <i>biens aisément négociables</i>-Doktrin im VE-ZGB 2019</b> .....	<b>477</b>
1. Vorbemerkungen .....	477
2. Begriff des Unternehmens und Geltungsbereich der Bestimmungen .....	477
3. Der Anspruch auf Integralzuweisung sowie Mehr- und Minderheitsbeteiligungen .....	478
4. Stellungnahme .....	480
<b>IV. Schlussbemerkungen</b> .....	<b>481</b>

---

\* Prof. Dr. iur., Ordinaria für Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Zivilverfahrensrecht an der Universität Luzern. Ich danke Herrn Hermann Julen, MLaw, sowie Frau Maike Jeschonnek, MLaw, für die Unterstützung bei der Materialsuche, Frau Viviane Dettling, MLaw, für die kritische Durchsicht des Beitrags sowie Frau Michèle Lang, BLaw, für die Mithilfe bei der Bereinigung des Manuskripts und die Zitatkontrolle. Das Manuskript wurde im Januar 2022 abgeschlossen. Zu diesem Zeitpunkt waren alle Links aktuell.

## I. Einleitung

Der Jubilar und ich sind nicht nur freundschaftlich kollegial verbunden, sondern bestreiten zudem seit vielen Jahren gemeinsam zwei Veranstaltungen an der Universität Luzern. Dies ist zum einen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät die Mastervorlesung «Unternehmensrecht: Nachfolge und Umstrukturierung» und zum anderen an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät die Bachelorvorlesung «Einführung ins Recht für Ökonominnen und Ökonomen». Paul Eitel bringt den Studierenden dabei u.a. jeweils das Erbrecht näher, während ich mich um die Vermittlung des vertrags- und gesellschaftsrechtlichen Stoffes bemühe. Was liegt daher näher, als den Jubilar mit einem Beitrag zum Zusammenspiel von Erb- und Gesellschaftsrecht zu ehren.

Der weitaus grösste Teil der Schweizer Unternehmen sind kleine und mittlere Unternehmen, die weit überwiegend als AG oder GmbH organisiert sind. Gemäss Schätzungen sind rund drei Viertel davon Familienunternehmen.<sup>1</sup> Bei Familienunternehmen ist das Unternehmen stark mit den Mitgliedern der Familie verbunden. Steht ein Generationenwechsel an, stellt sich damit unweigerlich die Frage, wie das Unternehmen in der Familie behalten werden kann. Jährlich stehen rund 15'000 kleine und mittlere Unternehmen vor einem Generationenwechsel.<sup>2</sup> Die Thematik ist demnach von grosser (volkswirtschaftlicher) Bedeutung.

Im Rahmen einer Unternehmensnachfolge können sich verschiedene Probleme ergeben, die sich bei einer familieninternen Nachfolge unter Umständen noch akzentuieren. Im Vordergrund steht die Frage, ob ein geeigneter Nachfolger für das Unternehmen gefunden werden kann. Aber selbst wenn es in der Familie einen geeigneten Nachfolger gibt, ist noch nicht garantiert, dass das Unternehmen problemlos auf die gewünschte Person übertragen werden kann. Sind nämlich neben dem potenziellen Nachfolger weitere Nachkommen – und damit grundsätzlich pflichtteilsgeschützte Erben – vorhanden, können Schwierigkeiten entstehen. Lassen sich die (rechtlichen) Hindernisse nicht überwinden, bleibt vielfach nur die Veräusserung oder Auflösung und Liquidation der Familiengesellschaft.

---

<sup>1</sup> UNIVERSITÄT ST. GALLEN, CENTER FOR FAMILY BUSINESS/CREDIT SUISSE, Unternehmensnachfolge in der Praxis, Herausforderung Generationenwechsel, Juni 2016, S. 14.

<sup>2</sup> UNIVERSITÄT ST. GALLEN, CENTER FOR FAMILY BUSINESS/CREDIT SUISSE (Fn. 1), S. 8 ff., insb. S. 11 (Abb. 7) (Stand 2016); vgl. auch FAHRLÄNDER LUKAS, Der Aktionärbindungsvertrag als Instrument der Unternehmensnachfolge, ZSR 138 (2019) I, S. 285 ff., 285; HÖSLY BALZ/FERHAT NADIRA, Die Unternehmensnachfolge im Erbrecht, Vorschläge de lege ferenda, successio 2016, S. 100 ff., 101.

Der vorliegende Beitrag greift einen Aspekt der Unternehmensnachfolge heraus, den der Jubilar nicht nur in seinen wissenschaftlichen Publikationen<sup>3</sup> adressiert, sondern jeweils auch anlässlich der von ihm und mir gemeinsam durchgeführten mündlichen Prüfungen zur Veranstaltung Unternehmensrecht thematisiert hatte: die Problematik der Vererbung von Minderheitspaketen an Aktiengesellschaften.

Dabei kann es vorliegend nicht darum gehen, diese Thematik vertieft abzuhandeln. Vielmehr soll eine anstehende Gesetzesänderung im Erbrecht, nämlich die geplanten Art. 522a und Art. 618 VE-ZGB 2019, die sich mit dieser Problematik befassen, beleuchtet werden.

## **II. Die Problematik der Vererbung von Minderheitspaketen an Aktiengesellschaften**

### **1. Die Ausgangslage**

Unternehmensnachfolgen werden u.a. dadurch erschwert, dass das Gesetz bestimmte Personen als pflichtteilsberechtigte Erben anerkennt (Art. 470 und Art. 471 ZGB).<sup>4</sup> Das Pflichtteilsrecht gilt denn auch als weitaus wichtigste Schranke der

---

<sup>3</sup> EITEL PAUL, in: Simonek Madeleine/Eitel Paul/Müller Karin, Unternehmensrecht II, Nachfolge und Umstrukturierung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2022, Kap. 2, Rz. 44 ff. und Kap. 6, Rz. 27 (zit. Unternehmensrecht); DERS., Eigentumstransfer an Familienunternehmen in der Schweiz – erbrechtliche Aspekte, in: Stamm Isabell/Breitschmid Peter/Kohli Martin (Hrsg.), Doing Succession in Europe, Generational Transfers in Family Businesses in Comparative Perspective, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 271 ff., insb. 285 ff. (zit. Eigentumstransfer); DERS., KMU und Pflichtteilsrecht, in: Schmid Jörg/Girsberger Daniel (Hrsg.), Neue Rechtsfragen rund um die KMU, Erb-, Steuer-, Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 43 ff., insb. 55 ff. (zit. KMU); DERS., Zivilrechtliche, insbesondere güter-, erb- und gesellschaftsrechtliche Probleme der Unternehmensnachfolge, recht 2003, Sondernummer, S. 1 ff., 12 (zit. recht); DERS., Alte und neue Probleme der Unternehmensnachfolge, in: Geiser Thomas/Koller Thomas/Reusser Ruth/Walter Hans Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinalrecht und allgemeines Privatrecht, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Bern 2002, S. 493 ff. (zit. Unternehmensnachfolge).

<sup>4</sup> Zu den Schwierigkeiten bei der Unternehmensnachfolge nach geltendem Recht vgl. etwa BERGMANN HEIKO/HALTER FRANK/ZELLWEGER THOMAS, Regulierungsfolgenabschätzung Revision Erbrecht (Unternehmensnachfolge), Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Forschungsbericht KMU HSG, Universität St. Gallen, 2018, S. 16 ff.

erbrechtlichen Verfügungsfreiheit (Art. 481 Abs. 1 ZGB) bzw. Verfügungsbefugnis (Art. 522 Abs. 1 ZGB) des (Unternehmer-)Erblassers.<sup>5</sup> Und «[j]e blühender die Familie und je blühender das Unternehmen, desto akzentuierter sind diese Probleme».<sup>6</sup>

Mit der Revision des Erbrechts, die auf den 1. Januar 2023 in Kraft treten wird, wird das Pflichtteilsrecht revidiert. Während der Pflichtteil der Nachkommen von drei Viertel auf die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs reduziert wird, entfällt der Pflichtteil der Eltern vollständig,<sup>7</sup> womit die erblasserische Verfügungsfreiheit erweitert wird. Diese Änderungen, die ein Kernanliegen der Motion 10.3524<sup>8</sup> waren, werden die Nachlassplanung bzw. -gestaltung zwar erleichtern. Sie allein garantieren aber nicht, dass eine sinnvolle Unternehmensnachfolge tatsächlich verwirklicht werden kann.<sup>9</sup>

Befindet sich ein Unternehmen bzw. die Anteilsrechte daran im Vermögen des Erblassers bzw. in der Erbmasse, macht der Wert dieses Unternehmens in aller Regel den grössten Teil des Nachlasses aus. Hinterlässt der Erblasser mehrere Nachkommen als pflichtteilsberechtigte Erben, erweist sich in Bezug auf die Unternehmensnachfolge insbesondere das Pflichtteilsrecht – auch in der revidierten Fassung – als hinderlich. Soll das Unternehmen dem gewünschten Nachfolger integral bzw. zur Führung übertragen werden, kann die Übernahme bereits zu Lebzeiten des Erblassers erfolgen. Bezahlt der familieninterne Nachfolger den vollen Marktpreis für das Unternehmen, ergeben sich keine erbrechtlichen Probleme. Vielfach wird er aber nicht in der Lage sein, den vollen Marktpreis zu bezahlen, sodass es zu einem Erbvorbezug kommt bzw. eine (teilweise) unentgeltliche – und damit erbrechtlich relevante – Übertragung des Unternehmens vorliegt.<sup>10</sup> Der

---

<sup>5</sup> Vgl. DRUEY JEAN NICOLAS, *Unternehmer, Unternehmen und Erbrecht*, SJZ 1978, S. 337 ff., 340 f.; EITEL, *Unternehmensrecht* (Fn. 3), Kap. 2, Rz. 3, 28; vgl. auch EITEL, *KMU* (Fn. 3), S. 46.

<sup>6</sup> DRUEY JEAN NICOLAS, *Erbrechtliche Schranken der Dispositionsmöglichkeiten des Unternehmers*, in: *Der Generationenwechsel im Familienunternehmen*, Zürich 1982, S. 57 ff., 65.

<sup>7</sup> nArt. 470 Abs. 1, 471 ZGB (AS 2021, 312).

<sup>8</sup> Motion Gutzwiller 10.3524, *Für ein zeitgemässes Erbrecht*, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20103524>.

<sup>9</sup> Vgl. Botschaft zum ZGB 2018, S. 5826, 5827, 5830. Zu den Stolpersteinen bei einer Unternehmensnachfolge vgl. etwa HÖSLY/FERHAT (Fn. 2), S. 106 ff.

<sup>10</sup> Vgl. BERGMANN/HALTER/ZELLWEGER (Fn. 4), S. 16; vgl. auch EITEL, *recht* (Fn. 3), S. 3, 4 ff. Zur Terminologie Erbvorbezug/unentgeltliche Übertragung/Schenkung vgl. etwa EITEL, *Unternehmensrecht* (Fn. 3), Kap. 5, Rz. 20.

Erblasser kann zu Lebzeiten auch mittels Verfügungen von Todes wegen Dispositionen in Bezug auf die Unternehmensnachfolge treffen,<sup>11</sup> was jedoch nicht ausschliesst, dass sich auch in diesem Fall in erbrechtlicher Hinsicht (etwa wenn Pflichtteilsansprüche verletzt werden) Schwierigkeiten ergeben können.<sup>12</sup> Hat der Erblasser demgegenüber auf entsprechende Vorkehrungen gänzlich verzichtet, ist es unter dem geltenden Recht nur sehr eingeschränkt möglich, im Rahmen einer gerichtlichen Zuweisung der Erbschaftssachen ein Unternehmen als Ganzes einem Erben zuzusprechen, auch wenn es gewichtige Gründe dafür gäbe. Eine integrale Zuweisung einer Erbschaftssache ist nämlich nur zulässig, wenn die Zuweisung nicht übermässige Ausgleichszahlungen innerhalb der Erbgemeinschaft zur Folge hat. In diesem Zusammenhang ist auf die aus dem Gleichbehandlungsprinzip abgeleitete sogenannte 10 %-Regel des allgemeinen Erbteilungsrechts hinzuweisen, welche in vielen Fällen eine an sich sinnvolle Integralzuweisung des Unternehmens verunmöglicht.<sup>13</sup>

Der VE-ZGB 2019 sieht nun neu in Art. 617 einen Anspruch auf Integralzuweisung vor. Umfasst die Erbschaft ein Unternehmen oder Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an einem Unternehmen und hat der Erblasser darüber nicht verfügt, kann jeder Erbe verlangen, dass ihm das Unternehmen oder alle Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte zugewiesen werden, wenn er dadurch die Kontrolle über das Unternehmen erlangt, oder dass Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Unternehmen, welche allein nicht die Kontrolle darüber einräumen, ihm zugewiesen werden, wenn er die Kontrolle bereits ausübt oder durch die Zuweisung erlangt.<sup>14</sup> Wenn mehrere Erben die Zuweisung verlangen, sind das Unternehmen oder die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte daran demjenigen zuzuweisen, der für die Führung des Unternehmens am geeignetsten erscheint.<sup>15</sup> Mit dieser Regelung sollen die unerwünschten Auswirkungen der sogenannten 10 %-Regel abgewendet und eine drohende Zerstückelung und Aufteilung des Unternehmens unter den

---

<sup>11</sup> In Betracht kommen etwa Teilungsvorschriften, Ausgleichsarrangements und der Abschluss eines Erbvertrags (mit Pflichtteilsverzicht), vgl. dazu etwa EITEL, recht (Fn. 3), S. 4 ff., 11 f.; DERS., Unternehmensrecht (Fn. 3), Kap. 2, Rz. 10, 20 ff., Kap. 5, Rz. 52.

<sup>12</sup> Vgl. etwa EITEL, recht (Fn. 3), S. 10, 12. Zu den güterrechtlichen Aspekten für den Fall, dass der Erblasser neben den Nachkommen auch einen Ehegatten hinterlässt vgl. etwa EITEL, recht (Fn. 3), S. 13 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Erläuternder Bericht zum Vorentwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge) vom 10. April 2019, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/unternehmensnachfolge/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf>, S. 12 (zit. Erläuternder Bericht). Zur sog. 10 %-Regel vgl. auch HÖSLY/FERHAT (Fn. 2), S. 108 m.w.H.

<sup>14</sup> Art. 617 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VE-ZGB 2019.

<sup>15</sup> Art. 617 Abs. 2 VE-ZGB 2019.

Erben verhindert werden, sofern der Erblasser nicht selbst mittels Verfügungen von Todes wegen Abhilfe geschaffen hat.<sup>16</sup>

Wenn lediglich einer von mehreren Erben die Kontrolle über das Unternehmen hat oder erwirbt, ist es – aufgrund entweder des gesetzlichen Erbteilungsrechts oder einer Verfügung des Erblassers – alles andere als ausgeschlossen, dass mindestens ein Minderheitsanteil am Unternehmen einem oder mehreren anderen Erben zufällt.<sup>17</sup> Die Schaffung von Minderheitspaketen ist in vielen Fällen unvermeidbar. Im VE-ZGB 2019 ist daher in den Art. 522a und Art. 618 als Korrelat zu Art. 617 VE-ZGB 2019 eine neue Regelung vorgesehen, welche die Erben davor schützen soll, im Rahmen der Erbteilung einen Minderheitsanteil an einer Gesellschaft auf Anrechnung an den Pflichtteil übernehmen zu müssen, wenn die Mehrheit der Anteile einem Miterben zusteht. Der Minderheitsanteil weist nämlich in aller Regel nur einen reduzierten Wert auf und kann überdies oftmals nicht verkauft werden.<sup>18</sup>

Mit dieser Regelung soll ein Minderheitenschutz Anliegen entsprechend der sog. *biens aisément négociables*-Doktrin berücksichtigt werden.<sup>19</sup> Bevor die Bestimmungen von Art. 522a und Art. 618 VE-ZGB 2019 erörtert werden, wird auf diese Doktrin und die Kritik daran eingegangen.

## 2. Die sog. *biens aisément négociables*-Doktrin

### 2.1 Allgemeines

Der Pflichtteil nach Art. 471 ZGB vermittelt dem Berechtigten den Anspruch auf Erbenstellung und auf Vermögenswerte in der Höhe des Pflichtteils. Er gewährt dem Erben aber keinen Anspruch auf *bestimmte* Vermögenswerte des Nachlasses, sondern garantiert lediglich eine bestimmte Wertquote.<sup>20</sup> Entsprechend sieht Art. 522 Abs. 1 ZGB vor, dass die Erben, die ihren Pflichtteil nicht dem Werte nach erhalten, die Herabsetzung der Verfügung des Erblassers auf das erlaubte Mass verlangen können, wenn der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten hat.

---

<sup>16</sup> EITEL PAUL, Der Vorentwurf des Bundesrats vom 10. April 2019 zur «Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge)» – ein Weg zu einem zeitgemässen Unternehmenserbrecht?, *successio* 2019, S. 304 ff., 308.

<sup>17</sup> EITEL (Fn. 16), S. 308.

<sup>18</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 13.

<sup>19</sup> EITEL (Fn. 16), S. 308.

<sup>20</sup> Vgl. etwa HENNINGER JULIA, Die Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge am Beispiel der Familienaktiengesellschaft, Diss. Freiburg 2018, Zürich/Basel/Genf 2019, Rn. 124 ff. m.w.H.

Dabei stellt sich die Frage, ob es sich bei den an den Pflichtteil anrechenbaren Vermögenswerten um Eigentum handeln muss, oder ob auch die Zuweisung einer Nutzniessung zulässig ist.<sup>21</sup> Das Bundesgericht hat im Jahre 1944 in BGE 70 II 142 festgehalten, dass Pflichtteile durch die Zuweisung von Eigentum an «biens aisément négociables», mithin an leicht veräusserbaren Gegenständen, wie Geldsummen, Wertschriften oder Liegenschaften, auszurichten sind. Nicht dazu gehört beispielsweise eine Nutzniessung, sodass sich ein pflichtteilsberechtigter Erbe nicht mit der blossen Nutzniessung an bestimmten Objekten abfinden muss, auch wenn deren kapitalisierter Wert den Pflichtteil erfüllt oder gar übersteigt.<sup>22</sup>

Seit diesem Entscheid wird davon ausgegangen, dass ein Pflichtteilserbe Anspruch auf einen unbelasteten Pflichtteil bzw. das Äquivalent eines Anteils am Nachlass zu Eigentum hat, welcher sich aus leicht veräusserbaren Vermögenswerten zusammensetzen muss.<sup>23</sup> Gerade bei einer Unternehmensnachfolge stellt sich für diejenigen Nachkommen, die einen Minderheitsanteil am Unternehmen zugewiesen erhalten haben, denn auch die Frage, ob dadurch ihr Pflichtteil verletzt ist, zumal das Minderheitspaket bzw. die entsprechenden Aktien – wie ausgeführt – in aller Regel nicht «leicht veräusserbar» sind. Wirtschaftlich betrachtet haben die Minderheitsaktionäre nämlich eher die Rechtsstellung von Nutznießern, obwohl sie Eigentümer der Aktien sind.<sup>24</sup>

## 2.2 Die *biens aisément négociables*-Doktrin

Im Anschluss an den Entscheid des Bundesgerichts entwickelte HEINZ HAUSHEER die sogenannte *biens aisément négociables*-Doktrin.<sup>25</sup> Er machte die bundesgerichtlichen Überlegungen – aus dem eben dargelegten Grund – für den Minderheitenschutz im Aktienrecht fruchtbar.<sup>26</sup> Wird anlässlich der Erbteilung die Mehrheit der Aktien am Familienunternehmen dem auserwählten Nachfolger übertragen und werden die Pflichtteile der übrigen Erben mit Minderheitsaktienpaketen abgegolten, erhalten Letztere auf ihren Pflichtteil Vermögenswerte, die nicht «facilement négociables» sind. Die übrigen Pflichtteilserven sind vom Nachfolger und Mehrheitsaktionär abhängig und haben auf den Geschäftsgang keinen Einfluss. Zudem ist es ihnen in aller Regel nicht möglich, ihre Aktien zu veräussern,

---

<sup>21</sup> Vgl. auch HENNINGER (Fn. 20), Rn. 124, 127 ff.

<sup>22</sup> BGE 70 II 142 E. 2.

<sup>23</sup> EITEL, Unternehmensrecht (Fn. 3), Kap. 2, Rz. 44.

<sup>24</sup> Vgl. EITEL, Unternehmensrecht (Fn. 3), Kap. 2, Rz. 45; HAUSHEER HEINZ, Erbrechtliche Probleme des Unternehmers, Bern 1970, S. 203 ff., 206, 208.

<sup>25</sup> Vgl. HAUSHEER (Fn. 24), S. 203 ff.

<sup>26</sup> Vgl. dazu auch etwa EITEL, Unternehmensnachfolge (Fn. 3), S. 498 ff.

besteht doch für Minderheitsbeteiligungen an nicht börsenkotierten Gesellschaften kein Markt, und meist sind die Aktien auch noch vinkuliert. In solchen Konstellationen sollen nach der Ansicht von HAUSHEER die Minderheitspakete nicht an den Pflichtteil anrechenbar sein.<sup>27</sup>

Die *biens aisément négociables*-Doktrin beruht mithin auf der Feststellung, dass die Minderheitsaktionäre zu «Gefangenen» des Mehrheitsaktionärs würden, wenn dieser als Erbe einen Nachlassgegenstand erwerbe, wie diesfalls das Mehrheitsaktienpaket, der in gleicher Weise verwertbar bleibe, wie er für den Erblasser veräusserlich war, während die durch Anordnung von Todes wegen geschaffenen Minderheitsaktienpakete (von vinkulierten Namenaktien) ihre Veräusserlichkeit weitestgehend verlieren würden, weil die Minderheitsaktionäre diesbezüglich vom Willen des Mehrheitsaktionärs abhängig seien. In derartigen Konstellationen seien Minderheitsaktien keine «*biens aisément négociables*».<sup>28</sup>

Bei den Überlegungen, die der *biens aisément négociables*-Doktrin zugrunde liegen, geht es vor allem darum, Minderheitsaktionäre gegenüber einem Mehrheitsaktionär zu schützen, der sein Mehrheitspaket lediglich deshalb erhalten hat, weil die anderen Erben mit Minderheitspaketen abgespiesen wurden, die sie sich zudem noch an ihren Pflichtteil haben anrechnen lassen müssen.<sup>29</sup>

### 2.3 Die Kritik an der *biens aisément négociables*-Doktrin

Die *biens aisément négociables*-Doktrin wird hauptsächlich von der eher aktienrechtlich ausgerichteten Literatur kritisiert und abgelehnt, während sie von der eher erbrechtlich ausgerichteten Lehre begrüsst wird,<sup>30</sup> wobei vielfach auch diese

---

<sup>27</sup> HAUSHEER (Fn. 24), S. 203 ff., insb. 210, wonach «ein Pflichtteilserbe sich ein vom Erblasser durch Anordnung von Todes wegen geschaffenes Minderheitsaktienpaket auf eine bestimmte Familie hin vinkulierter Namenaktien nicht auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen muss.» Heute wird überwiegend davon ausgegangen, dass die Vinkulierung der Aktien keine entscheidende Rolle spiele (vgl. HÖSLY/FERHAT [Fn. 2], S. 119; STRAESSLE RALPH, Die erbrechtliche Berücksichtigung der lebzeitigen familieninternen Unternehmensnachfolge, Diss. Zürich 2019, Rn. 182; VON SALIS ULYSSES/HAAS PHILIPP, Familieninterne Unternehmensnachfolge und M&A Transaktionen, in: Tschäni Rudolf [Hrsg.], Mergers & Acquisitions XVI, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 31 ff., 42 f.).

<sup>28</sup> EITEL, Eigentumstransfer (Fn. 3), S. 286; DERS., Unternehmensrecht (Fn. 3), Kap. 2, Rz. 46; vgl. auch HENNINGER, (Fn. 20), Rn. 358.

<sup>29</sup> HÖSLY/FERHAT (Fn. 2), S. 119.

<sup>30</sup> EITEL, Eigentumstransfer (Fn. 3), S. 286 f.; DERS., KMU (Fn. 3), S. 57; DERS., Unternehmensrecht (Fn. 3), Kap. 2, Rz. 48; vgl. auch HENNINGER (Fn. 20), Rn. 129 m.w.H.



Stimmen für eine Relativierung eintreten.<sup>31</sup> Ausgangspunkt der Kritik war die Überlegung, dass der Minderheitenschutz vorab ein Problem ist, welches das Aktienrecht zu lösen hat, mithin der «Mangel [...] dem Gesellschaftsrecht anzulasten» ist.<sup>32</sup> Dabei wird nicht geleugnet, dass für entrechtete Minderheiten durchaus stossende Situationen entstehen können. Doch soll nicht das Erbrecht, sondern das Gesellschaftsrecht (bzw. vertragliche Regelungen) das «Problem» lösen,<sup>33</sup> wobei – wie der Jubilar treffend ausführt – durchaus «über die Grundsatzfrage nachzudenken [wäre], inwiefern der Schutz von Minderheitsaktionären Aufgabe nicht nur des Gesellschaftsrechts, sondern auch des Erbrechts sei».<sup>34</sup>

Zudem wird zu Recht eingewendet, dass die «Gefangenschaft» der Erben, welche Minderheitsanteile auf Anrechnung an ihren Pflichtteil übernehmen müssten, um die Fortführung des Unternehmens zu gewährleisten, infrage gestellt werden dürfe, wenn sie *weder dauernd noch unzumutbar ausgestaltet* sei und der Mehrheitsanteilsinhaber daran gehindert werde, seine Stellung zu missbrauchen.<sup>35</sup> Weil Minderheitspakete unvermeidbar sind, wenn der Wert des Unternehmens grösser ist als die frei verfügbare Quote und mehr als ein Pflichtteilerbe vorhanden ist, plädiert die neuere Lehre für eine Relativierung der *biens aisément négociables*-

<sup>31</sup> Für eine Relativierung der *biens aisément négociables*-Doktrin etwa DRUEY JEAN NICOLAS, Grundriss des Erbrechts, 5. A., Bern 2002, § 6 Rz. 42 f., 56; EITEL, KMU (Fn. 3), S. 63; HENNINGER (Fn. 20), Rn. 129; LEUBA AUDREY, Transmissions d'entreprises en droit des successions: de quelques difficultés actuelles et améliorations possibles, in: Steinauer Paul-Henri/Mooser Michel/Eigenmann Antoine (Hrsg.), Journée de droit successoral 2019, Bern 2019, S. 15 ff., Rn. 21 ff.; RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Nutzniessung in der Erbteilung, successio 2011, S. 5 ff., 11; vgl. auch DRUEY (Fn. 6), S. 63 f.

<sup>32</sup> So DRUEY (Fn. 5), S. 341 («Dem Wirtschaftsleben würde [...] ein schlechter Dienst erwiesen, wenn der unzulängliche gesellschaftsrechtliche Minderheitenschutz durch das Noterbrecht zu kompensieren versucht würde»); vgl. auch DERS. (Fn. 31), § 6 Rz. 56. Eine Zusammenstellung der kritischen Argumente findet sich etwa bei ELMIGER FABIENNE, Das Unternehmen in der Erbteilung, Die Teilungsart (Art. 607–619 ZGB), Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 153 ff.

<sup>33</sup> Vgl. DRUEY (Fn. 5), S. 341.

<sup>34</sup> EITEL, KMU (Fn. 3), S. 63; vgl. auch die gegensätzlichen Positionen bei HAUSHEER HEINZ/DRUEY JEAN NICOLAS, Erb- und güterrechtliche Hindernisse in der Nachfolgeplanung des Unternehmers, SAG 1982, S. 70 ff.

<sup>35</sup> HÖSLY/FERHAT (Fn. 2), S. 121; vgl. auch BECEREN BÜSRA, Unternehmenszuwendung zu Lebzeiten des Erblassers unter besonderer Berücksichtigung von Nutzniessungsrechten an Aktien, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2021, S. 50; KUMMER MAX, Die Eignung der Aktiengesellschaft für die Erhaltung der Familienunternehmung, in: Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern (Hrsg.), Berner Tage für die Juristische Praxis 1970, Die Erhaltung der Unternehmung im Erbgang, Bern 1972, S. 109 ff., 127 ff.

Doktrin. Eine Kompensation müsse über die Bewertung (z.B. Abschlag für fehlende Kontrolle und mangelnde Liquidität) bzw. über einen finanziellen und mitgliedschaftlichen Ausgleich stattfinden.<sup>36</sup> Die Stellung der Minderheitsaktionäre lasse sich mit gesellschaftsrechtlichen sowie vertragsrechtlichen Instrumenten (etwa im Rahmen eines Aktionärbindungsvertrags) derart verbessern, dass der Pflichtteilsschutz eingehalten werden könne.<sup>37</sup> Dabei werden unterschiedlichste Instrumente und Korrektive vorgeschlagen, wie beispielsweise ein Mitverkaufsrecht und eine Mitverkaufspflicht der Erben, die Einräumung eines Gewinnbeteiligungsrechts zu Gunsten der Minderheitsgesellschafter, die Schaffung von Vorzugsaktien bzw. die Gewährung von Vorzugs- oder Mindestdividenden sowie ein Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat.<sup>38</sup>

### 3. Einschränkung des Gestaltungsspielraums bei der Unternehmensnachfolge durch die *biens aisément négociables*-Doktrin

Nicht nur das Pflichtteilsrecht, sondern auch die *biens aisément négociables*-Doktrin schränken den Gestaltungsspielraum bei der Unternehmensnachfolge in starkem Masse ein.<sup>39</sup> Die *biens aisément négociables*-Doktrin wurde daher auch als «Schrecken der Nachfolgeplanung für den Unternehmer»<sup>40</sup> bezeichnet. Die Probleme, die sich im Rahmen einer Unternehmensnachfolge vielfach ergeben, werden durch diese Doktrin zusätzlich akzentuiert. Sie hat letztlich zur Folge, dass Minderheitsanteile an einem Unternehmen, die nicht leicht veräusserbar sind, nicht an den Pflichtteil angerechnet werden müssen, wenn sie sich als Vorausset-

---

<sup>36</sup> Vgl. HANSELMANN PETRA/HERZOG SABINE, Familieninterne Unternehmensnachfolge – gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Gesellschaftsrecht und Notar - La société au fil du temps, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 287 ff., 299; HENNINGER (Fn. 20), Rn. 362 ff. m.w.H.

<sup>37</sup> Vgl. dazu etwa BECEREN (Fn. 35), S. 71 ff.; HANSELMANN/HERZOG (Fn. 36), S. 299 ff.; HENNINGER (Fn. 20), Rn. 364 f., 431 ff., 482 ff., 770 ff.; DIES., Die Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge, De lege lata – de lege ferenda, SJZ 2020, S. 488 ff., 491 ff. (zit. SJZ 2020); HÖSLY/FERHAT (Fn. 2), S. 121 ff.; KUMMER (Fn. 35), S. 127 ff.; VON SALIS/HAAS (Fn. 27), S. 44 ff.; vgl. auch AEBI-MÜLLER REGINA E., Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtliche Vorkehren, unter Berücksichtigung des Steuerrechts, 2. A., Bern 2007, Rz. 13.11; EITEL, Eigentumstransfer (Fn. 3), S. 287; HENNINGER JULIA, Güterrechtliche Instrumente zur Entschärfung der Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge, successio 2021, S. 188 ff., 206 f. m.w.H. (zit. successio 2021); STRAESSLE (Fn. 27), Rn. 190 ff.

<sup>38</sup> Vgl. dazu die in Fn. 37 zitierte Literatur.

<sup>39</sup> Vgl. dazu HENNINGER (Fn. 20), Rn. 130, 355 ff.; HÖSLY/FERHAT (Fn. 2), S. 119.

<sup>40</sup> DRUEY (Fn. 5), S. 341.

zung zur Schaffung eines Mehrheitsanteils qualifizieren, der dem Mehrheitsaktionär ermöglicht, das (Familien-)Unternehmen als Nachfolger zu übernehmen. Familieninterne Nachfolgeregelungen, bei denen sich die Erben nicht einigen können, werden dadurch erbrechtlich praktisch verunmöglich.<sup>41</sup>

Das Bundesgericht konnte sich bislang zur *biens aisément négociables*-Doktrin nicht äussern. Abgesehen von einem Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden aus dem Jahre 1988,<sup>42</sup> welches der Doktrin gefolgt ist, gibt es soweit ersichtlich auch keine diesbezügliche kantonale Rechtsprechung.

Und nun will der Gesetzgeber im Rahmen einer Revision des Erbrechts, die zum Ziel hat, die Unternehmensnachfolge zu erleichtern,<sup>43</sup> ausgerechnet diese Doktrin gesetzlich verankern. Im Folgenden wird die geplante Regelung im VE-ZGB 2019 dargestellt.

### **III. Die Verankerung der *biens aisément négociables*-Doktrin im VE-ZGB 2019**

#### **1. Vorbemerkungen**

Mit den geplanten Bestimmungen der Art. 522a und Art. 618 VE-ZGB 2019 soll die Regel der sog. «leicht verwertbaren Vermögensgegenstände», mithin die *biens aisément négociables*-Doktrin, im Gesetz verankert werden.<sup>44</sup> Die Erben erhalten das Recht, die Übernahme von Minderheitsanteilen an einem Unternehmen auf Anrechnung an ihren Pflichtteil abzulehnen, wenn ein anderer Erbe die Kontrolle über das Unternehmen ausübt oder erlangt. Damit soll gewährleistet werden, dass sie den Wert ihres Pflichtteils in Form von leicht verwertbaren Vermögensgegenständen (*biens aisément négociables*) erhalten.

#### **2. Begriff des Unternehmens und Geltungsbereich der Bestimmungen**

Die Bestimmungen von Art. 522a und Art. 618 VE-ZGB 2019 kommen dann zur Anwendung, wenn ein Erbe die Kontrolle über ein Unternehmen ausübt oder

---

<sup>41</sup> HÖSLY/FERHAT (Fn. 2), S. 119.

<sup>42</sup> PKG 1988 Nr. 4, S. 17 ff., E. 5d.

<sup>43</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 2.

<sup>44</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 20.

erlangt. Art. 616 Abs. 1 VE-ZGB 2019 definiert in diesem Zusammenhang den Begriff des Unternehmens und den Geltungsbereich der Vorschriften zu den Unternehmen im Erbrecht.<sup>45</sup> Als Unternehmen gelten danach «Einzelunternehmen und nicht börsennotierte Gesellschaften, mit Ausnahme der reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften».<sup>46</sup> Der Begriff des Unternehmens wird dabei weit gefasst, wobei Unternehmen, die keine realwirtschaftliche Tätigkeit ausüben, vom Geltungsbereich der neuen Vorschriften ausgenommen werden sollen.<sup>47</sup> Weil bei börsennotierten Gesellschaften beim Tod des Unternehmers und der Übernahme des Unternehmens durch einen oder mehrere Erben nicht die gleichen Risiken und Probleme bestehen wie bei Familiengesellschaften und die Anteile an einer börsennotierten Gesellschaft zudem definitionsgemäss leicht verwertbar sind, sind auch diese Gesellschaften vom Geltungsbereich der Regelung ausgeschlossen.<sup>48</sup>

Mit der Umschreibung des Begriffs des Unternehmens in Art. 616 Abs. 1 VE-ZGB 2019 wird die Reichweite des vorgeschlagenen Unternehmensrechts zwar nicht «trennscharf» umschrieben. Zu Recht wird aber darauf hingewiesen, dass es dem Gesetzgeber in Anbetracht der vielfältigen tatsächlichen Verhältnisse und «der Phantasie der Rechtssubjekte bzw. (vor allem) ihrer Berater ohnehin alles andere als leicht fallen dürfte»,<sup>49</sup> eine entsprechende Umschreibung zu finden.

### 3. Der Anspruch auf Integralzuweisung sowie Mehr- und Minderheitsbeteiligungen

Die neuen Bestimmungen im VE-ZGB 2019<sup>50</sup> bezwecken eine Erleichterung der Unternehmensnachfolge und versuchen die Zerstückelung oder Auflösung von Unternehmen, die eine realwirtschaftliche Tätigkeit ausüben, zu verhindern.<sup>51</sup> In diesem Sinne sieht der VE-ZGB 2019 vier zentrale Massnahmen vor.<sup>52</sup> Zu diesen Kernanliegen gehört die Verankerung des Rechts der Erben auf Integralzuweisung

---

<sup>45</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 21.

<sup>46</sup> Art. 616 Abs. 1 VE-ZGB 2019.

<sup>47</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 21 f.

<sup>48</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 21.

<sup>49</sup> EITEL (Fn. 16), S. 306.

<sup>50</sup> Das im ZGB geregelte Erbrecht wird mit der Umsetzung der Vorlage «Unternehmensnachfolge» (VE-ZGB 2019) ein eigentliches Unternehmenserbrecht erhalten, auch wenn die einzelnen Bestimmungen nicht in einem einzigen Abschnitt verortet sein werden, sondern das geltende Recht an verschiedenen Stellen ergänzt wird, was – gemäss dem Jubilar – insbesondere in formeller Hinsicht bemerkenswert sei (EITEL [Fn. 16], S. 305).

<sup>51</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 21.

<sup>52</sup> Vgl. dazu Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 2.

eines Unternehmens im Rahmen der Erbteilung, wenn der Erblasser keine diesbezügliche Verfügung getroffen hat (Art. 617 VE-ZGB 2019). Damit soll insbesondere verhindert werden, dass das Unternehmen zerstückelt oder aufgelöst werden muss.<sup>53</sup>

Als inhaltliches Hauptanliegen geht es dem Gesetzgeber dabei um den Schutz des *Unternehmens*, weil nur dieser Schutz letztlich auch im Interesse der Allgemeinheit (u.a. zum Erhalt von Arbeitsplätzen) liegt.<sup>54</sup> Dass die Vereinfachung der Unternehmensnachfolge auf dem Weg des Erbrechts ihren Preis haben wird, indem die vorgeschlagenen Massnahmen zu Lasten der Ansprüche der übrigen pflichtteilsgeschützten Miterben gehen, ist dem Gesetzgeber durchaus bewusst und nimmt er in Kauf.<sup>55</sup> Laut eigener Aussage ist er aber bemüht, «soweit möglich auch die Interessen der pflichtteilsgeschützten [...] Miterben zu berücksichtigen».<sup>56</sup> Dies soll – im Sinne der weiteren Kernanliegen<sup>57</sup> – einerseits durch die konkrete Ausgestaltung der vorgeschlagenen Massnahmen, andererseits auch mit einer im Vergleich zum geltenden Recht verbesserten Position der pflichtteilsgeschützten Miterben geschehen.<sup>58</sup> Die Verbesserung der Stellung von pflichtteilsgeschützten Miterben soll namentlich dadurch erfolgen, dass diese die Möglichkeit erhalten, die Übernahme von Minderheitsanteilen an einem Unternehmen abzulehnen.

Übt ein Erbe die Kontrolle über ein Unternehmen aus oder erlangt er sie, können die Miterben daher nach Art. 522a Abs. 1 VE-ZGB 2019 die Übernahme ihrer Pflichtteile in Form von Minderheitsanteilen an diesem Unternehmen verweigern. Ferner kann einem Erben nach Art. 618 VE-ZGB 2019 nicht gegen seinen Willen auf Anrechnung an seinen Pflichtteil ein Minderheitsanteil an einem Unternehmen, über das einer der übrigen Erben die Kontrolle ausübt oder erlangt, zugewiesen werden. Die Bestimmung von Art. 522a VE-ZGB 2019 soll unabhängig davon anwendbar sein, ob das Unternehmen (oder die Anteile daran) durch lebzeitige Zuwendung des Erblassers oder durch Verfügung von Todes wegen (*Zuteilung* durch eine Teilungsvorschrift) übertragen wurde. Nach Art. 618 VE-ZGB 2019 gilt die Regelung sodann auch bei einer Erbteilung durch das Gericht (*Zuweisung*).<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 2.

<sup>54</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 8.

<sup>55</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 8.

<sup>56</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 8.

<sup>57</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 2.

<sup>58</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 8 f.

<sup>59</sup> Erläuternder Bericht (Fn. 13), S. 19 f.

## 4. Stellungnahme

Im Vernehmlassungsverfahren begrüßte die überwiegende Mehrheit der Teilnehmenden die Regelung in den Art. 522a Abs. 1 und Art. 618 VE-ZGB 2019,<sup>60</sup> so dass davon auszugehen ist, dass die Bestimmungen in dieser Form Eingang ins Gesetz finden werden. Damit dürfte die *biens aisément négociables*-Doktrin – trotz der Kritik in der Lehre – endgültig im Erbrecht verankert werden.

Die erörterten Bestimmungen berücksichtigen zwar ein – durchaus berechtigtes – Minderheitenschutzanliegen. Sie werden die Unternehmensnachfolge aber erschweren.<sup>61</sup> Ist es dem Gesetzgeber ernst mit der Erleichterung der Unternehmensnachfolge, müsste er im Gesetzestext oder wenigstens in der Botschaft einen Vorbehalt in dem Sinne anbringen, dass die Verweigerung der Übernahme eines Minderheitsanteils die Ausnahme vom gegenteiligen, allgemeinen Grundsatz ist.<sup>62</sup> Mit anderen Worten: Die Übernahme soll nur – aber immerhin dann – verweigert werden können, wenn sich der Minderheitsanteil tatsächlich als «non-valeur» erweist,<sup>63</sup> weil keine gesellschaftsrechtlichen und vertragsrechtlichen Instrumente für eine angemessene «Korrektur» und somit für den Schutz der Stellung des Minderheitsgesellschaftserben sorgen.<sup>64</sup> Denn nur in solchen Fällen ist dem weichenenden Erben die Anrechnung des Minderheitsanteils an den Pflichtteil nicht zumutbar.

---

<sup>60</sup> Bundesamt für Justiz, Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge), Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom 21. Januar 2020, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/unternehmensnachfolge/ve-ber-d.pdf.download.pdf/ve-ber-d.pdf>, S. 38 ff.

<sup>61</sup> Zu bedauern ist, dass in der Literatur angeregte «Korrekturmassnahmen» bzw. Vorschläge *de lege ferenda* (HÖSLY/FERHAT [Fn. 2], S. 117; vgl. dazu auch HENNINGER [Fn. 20], Rn. 771 ff.) in keiner Weise Eingang in den vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut oder wenigstens in den Erläuternden Bericht gefunden haben.

<sup>62</sup> So auch die Stellungnahme der Universität Lausanne im Vernehmlassungsverfahren (Bundesamt für Justiz [Fn. 60], S. 38 f.) sowie BECEREN (Fn. 35), S. 57; vgl. auch HENNINGER, SJZ 2020 (Fn. 37), S. 495.

<sup>63</sup> Die Problematik der Bewertung von Mehr- und Minderheitsaktienpaketen wird durch die Regelung keineswegs in schlechthin allen Konstellationen überflüssig (EITEL, Unternehmensrecht [Fn. 3], Kap. 6, Rz. 27). Vgl. auch DRUEY (Fn. 5), S. 341, wonach das Problem bei der Bewertung beginne. In seinem Bericht zur Unternehmensbewertung hat der Bundesrat im Hinblick auf die *biens aisément négociables*-Doktrin festgehalten, es sei «aus pflichtteilsrechtlicher Sicht ein Minderheitsabzug bzw. ein Paketzuschlag nach Massgabe des Werts zu berücksichtigen, den ein Dritter dem Unternehmensanteil» zumesse (Unternehmensbewertung im Erbrecht, Bericht des Bundesrates vom 1. April 2009, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/bj/de/data/aktuell/news/2009/2009-04-01/ber-br-d.pdf.download.pdf/ber-br-d.pdf>, S. 18 m.w.H.).

<sup>64</sup> Vgl. dazu II.2.3.

Minderheitsanteile sollten aber dann zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs zugewiesen werden dürfen, wenn die Stellung des Erben durch die Einräumung zusätzlicher Rechte gestärkt würde.<sup>65</sup> In diesem Sinne tritt auch der überwiegende Teil der Lehre für eine massvolle Relativierung der *biens aisément négociables*-Doktrin ein.<sup>66</sup>

#### IV. Schlussbemerkungen

Der Wortlaut der Art. 522a Abs. 1 und Art. 618 VE-ZGB 2019 ist klar. Die Bestimmungen werden, sollten sie dereinst wortgetreu angewendet werden, Unternehmensnachfolgen erschweren. Soweit der Gesetzgeber keinen entsprechenden Vorbehalt anbringt, bleibt demnach nur die Hoffnung,<sup>67</sup> dass die Gerichte die Bestimmungen – entgegen dem klaren Wortlaut – gemäss dem Sinn und Zweck der Gesetzesvorlage, nämlich Unternehmensnachfolgen zu erleichtern, auslegen werden.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> So auch BECEREN (Fn. 35), S. 57; HENNINGER, SJZ 2020 (Fn. 37), S. 495.

<sup>66</sup> Vgl. dazu II.2.3.

<sup>67</sup> Vor diesem Hintergrund wird denn auch empfohlen, die Zuweisung von Minderheitsanteilen erbvertraglich zu vereinbaren. Den weichenden Erben seien zusätzliche Rechte in den Statuten oder in einem zwischen ihnen und dem Nachfolger abzuschliessenden Aktionärbindungsvertrag einzuräumen, damit sie einem solchen Erbvertrag zustimmen (HENNINGER, *successio* 2021 [Fn. 37], S. 206).

<sup>68</sup> Zur Zulässigkeit einer vom Wortlaut abweichenden Auslegung von Gesetzesbestimmungen bzw. der teleologischen Reduktion vgl. etwa HONSELL HEINRICH, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I*, Art. 1–456 ZGB, 6. A., Basel 2018, N 4, 16 f. zu Art. 1 ZGB.