



Giorgio Meier-Mazzucato

Dr. iur., Fachmann FRW mit eidg. Fachausweis, dipl. Treuhandexperte, dipl. Steuerexperte
 Bezirksrichter Zivil- und Strafgericht Aarau
 ITERA Aarau, Zürich und Zug
www.itera.ch/www.iteracf.ch

Unternehmensbewertung

Unternehmensbewertung im Güterrecht: Wertveränderungen bei Errungenschaftsbeteiligung

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit Mehr- bzw. Minderwerten bezogen auf Unternehmen im ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB. Alle Aspekte werden systematisch und rechnerisch in dem vom Autor entwickelten Sechsstufenmodell zusammengefasst, und darauf gestützt werden verschiedene Szenarien erörtert.

In Weiterführung des Beitrags zu den rechtlichen Aspekten bei der Unternehmensbewertung und Unternehmensbewertung im Güterrecht im TREX 6/2016¹ befasst sich der Autor vorliegend mit Mehr- bzw. Minderwerten (nachfolgend für beide zusammen Wertveränderungen) bezogen auf Unternehmen im ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB, die sich in industrielle und konjunkturelle Wertveränderungen aufteilen lassen.

Die Aufteilung in diese beiden Kategorien ist insofern von grosser Bedeutung, als industrielle Wertveränderungen der Gütermasse der Errungenschaft zugewiesen werden und konjunkturelle jener des Eigenguts mit der Konsequenz, dass die Errungenschaft bei

Auflösung des ordentlichen Güterstands zwischen den Ehegatten i.d.R. hälftig aufgeteilt und das Eigengut jenem der beiden Ehegatten zugewiesen wird, der das Unternehmen im entsprechenden Umfang zu Eigentum in seinem Eigengut besitzt.

Im TREX 6/2016 haben sich die Autoren – gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – bereits mit der Aufteilung eines Mehrwerts unter dem Aspekt nicht marktkonformer, namentlich zu tiefer Arbeitsentgelte des Ehegatten, der das Unternehmen in seinem Eigengut besitzt, befasst. Vorliegend wird untersucht, inwiefern dazu ergänzend Dividendenstrategien in ihren Ausprägungen der vollständigen bzw. teilweisen Ausschüttung versus der vollständigen bzw. teilweisen Thesaurierung der erzielten Unternehmens-

gewinne sowie Kapitaleinlagen und Kapitalrückzahlungen Einfluss auf die besagte Aufteilung von Wertveränderungen haben.

Als Konklusion werden alle diese Aspekte systematisch und rechnerisch in dem vom Autor entwickelten Sechsstufenmodell zusammengefasst und darauf gestützt verschiedene Szenarien erörtert. Das Sechsstufenmodell kann als Exceltool unter www.itera.ch oder direkt beim Beitrag online unter www.trex.ch heruntergeladen werden.²

Im Sinn eines Obiter Dictum hat der Autor in Ergänzung des Sechsstufenmodells die Leistungen des anderen Ehegatten gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB in einem weiteren Schritt in das besagte Modell eingebaut und erörtert, woraus das Siebenstufenmodell resultiert.

1. Rechtliche und ökonomische Grundlagen, Praxis und Lehre

In diesem Kapitel werden rechtliche und ökonomische Aspekte zum Thema der Ersatzforderung zwischen Errungenschaft und Eigengut bezogen auf das Unternehmen eines Ehegatten erörtert.

1.1 Rechtliche Aspekte

Die primäre zivilrechtliche Grundlage für die Aufteilung von Wertveränderungen findet sich in Art. 209 Abs. 3 ZGB. Haben danach Mittel

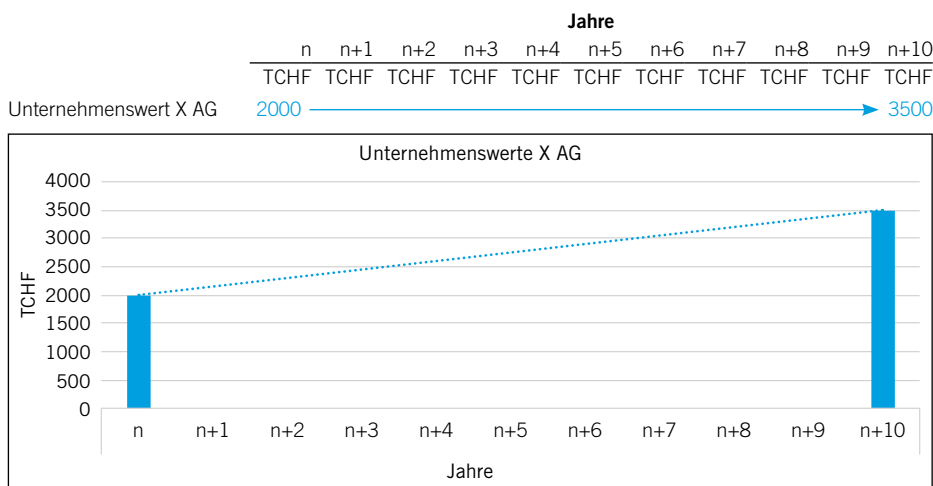
der einen Vermögensmasse – gemeint sind Errungenschaft oder Eigengut – zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen der andern – immer desselben Ehegatten^{3, 4} – beigetragen und ist eine Wertveränderung eingetreten, so entspricht die Ersatzforderung dem Anteil des Beitrags und wird nach dem Wert der Vermögensgegenstände im Zeitpunkt der Auseinandersetzung oder der Veräusserung berechnet.

Ziel dieser Mehr- bzw. Minderwertbeteiligung, auch sog. beidseitig variable Ersatzforderung, ist, zu verhindern, dass ein Ehegatte seine Errun-

genenschaft und damit die Vorschlagsbeteiligung des anderen Ehegatten verkleinern und im gleichen Masse sein Eigengut erhöhen kann.⁵

Wertveränderungen werden nach dem Wert der Vermögensgegenstände im Zeitpunkt der Auseinandersetzung oder Veräusserung berechnet. Dieser Zeitpunkt deckt sich mit jenem für die Bemessung des Werts der bei Auflösung des Güterstands vorhandenen Errungenschaft gemäss Art. 214 Abs. 1 ZGB. Damit ist jedoch lediglich der Endzeitpunkt für die Bemessung einer Wertveränderung bestimmt. Um die Entwicklung eines Werts feststellen und bemessen

Abbildung 1: Beispiel Anfangs- und Endzeitpunkte Unternehmensbewertungen



zu können, braucht es auch einen Anfangszeitpunkt und mithin zwei Unternehmensbewertungen, eine zu Anfang des Betrachtungszeitraums (nachfolgend auch UB_A) und eine am Ende desselben (nachfolgend auch UB_E).⁶ Abbildung 1 zeigt diese Systematik auf.

1.2 Ökonomische und insbesondere bewertungstechnische Aspekte

Bezüglich der Wertbemessung gilt Art. 211 ZGB, wonach bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Vermögensgegenstände zu ihrem Verkehrswert einzusetzen sind. Grundsätzlich gilt dabei in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass unter dem Verkehrswert jener Wert zu verstehen ist, der bei einem Verkauf im gewöhnlichen Geschäftsverkehr auf dem freien Markt – zum massgebenden Zeitpunkt – unter normalen Verhältnissen als Preis erzielt worden wäre.⁷ Hinsichtlich Unternehmensbewertung und namentlich des Bewertungskonzepts bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung sei auf die Fachmitteilung «Unternehmensbewertung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)» der EXPERTsuisse, erste Veröffentlichung 6. September 2018, und den dazugehörigen Kommentar⁸ verwiesen. Die nach der vorerwähnten güterrechtlichen Bestimmung vorzunehmende Unternehmensbewertung hat nach dem Verkehrswert zu erfolgen.⁹ Gefordert ist eine objektivierete Unternehmensbewertung, ungeachtet des Werts, den das Unternehmen für den Eigentümerehegatten hat.¹⁰ Da das Güterrecht keine weiteren Präzisierungen dazu enthält, muss auf die Wertungen anderer Rechtsbereiche zurückgegriffen werden, insbesondere auf die im Kommentar zur besagten Fachmitteilung dargestellten Grundsätze des Erbrechts.^{11, 12} Dies gilt insbesondere dann, wenn die güterrechtliche Auseinandersetzung und die Nachlassenteilung wie im Todesfall unmittelbar aufeinander erfolgen. Bewertungswidersprüche sollten hier vermieden werden.¹³

Für die möglichen Bewertungsmethoden gilt daher zunächst das zur Verkehrswertermittlung im Erbrecht im Kommentar zur besagten Fachmitteilung Gesagte.¹⁴ Anerkennt man auch für das Güterrecht den Gedanken einer fiktiven Veräusserung, wird auch hier nur auf die tatsächlich übertragbare Ertragskraft abzustellen sein, und zwar unabhängig davon, ob der bzw. die Anteilseigner nun tatsächlich ausscheiden oder nicht. In der Diktion des Bundesgerichts wäre also der von allen Gesellschaftern geschaffene «industrielle Mehrwert» zusammenzuzählen und auszuschneiden.¹⁵ Der Verkehrswert ist, ob als echter Marktpreis oder gutachterlich approximierter Marktwert, ein Fortführungswert, jedenfalls solange die Fortführung geplant und wahrscheinlich ist. Ob dieser Fortführungswert auch tatsächlich relevant ist oder auf einen höheren bzw. niedrigeren Liquidationswert abzustellen ist, hat die bisherige Rechtsprechung je nach Rechtsgebiet unterschiedlich entschieden. Für den Bereich des Güterrechts hat das Bundesgericht jedenfalls auf einen über dem Ertragswert liegenden Liquidationswert abgestellt, «kann es doch hier nicht im Belieben des unternehmerisch tätigen Ehegatten stehen, allein durch eine subjektiv gewollte Geschäftspolitik die Höhe der Errungenschaft... zu bestimmen».¹⁶ Dabei ist zu beachten, dass der Liquidationswert leichter als Punktwert ermittelt werden kann als ein Fortführungswert, der häufig als Bandbreite angegeben wird. Das Bundesgericht sieht die vorstehenden Grundsätze auch dann noch als erfüllt an, wenn der Liquidationswert «im Schwankungsbereich (des Fortführungswerts; Anm. d. Verf.), den der Gerichtsgutachter für seine Schätzung angegeben hat»,¹⁷ liegt, vorliegend +/- 10 Prozent. Bei der Bewertung von Unternehmensbeteiligungen von weniger als 100 Prozent ist auf die im Kommentar zur besagten Fachmitteilung angesprochene Unterscheidung zwischen Ver-

kehrswert und innerem Wert hinzuweisen.¹⁸ Nach Ansicht des Bundesgerichts lässt sich der Verkehrswert einer Beteiligung «... nicht einfach aufgrund des inneren Werts des Unternehmens bestimmen. Vielmehr ist auch darauf abzustellen, ob eine Beteiligung überhaupt verkäuflich ist, und – allenfalls – unter welchen Bedingungen. Damit erlangen für die Bewertung die Verkaufsaussichten eine zentrale Bedeutung».¹⁹ Auch hier sind also bei der Unternehmensbewertung die Ausstattung der Anteile und die Beteiligungshöhe zu beachten. Diese Aspekte müssen bei beiden Unternehmensbewertungen UB_A und UB_E mitberücksichtigt werden.²⁰ Zu den Bewertungsmethoden siehe die Fachmitteilung «Unternehmensbewertung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)» der EXPERTsuisse, erste Veröffentlichung 6. September 2018, Kapitel 3.2. Bewertungsmethoden, Ziff. 50ff. und Kapitel 3.3. Bewertung mit Zukunftserfolgsverfahren, Ziff. 56ff. Danach ergibt sich für die Verkehrswertbewertung im Güterrecht die Anwendung von Gesamtbewertungsmethoden, bei denen der Wert der einzelnen Vermögenswerte und Schulden im Wert des Gesamtunternehmens aufgeht. Der Wert des Gesamtunternehmens entspricht dem Barwert der künftigen finanziellen Überschüsse. Diese können auf Basis von Cashflows (Discounted Cashflow-Verfahren – DCF), buchhalterischen Gewinnen (Ertragswertverfahren) oder Übergewinnen (Economic-Value-Added-Verfahren – EVA) ermittelt werden. Alle diese Verfahren führen bei denselben Annahmen zu denselben Unternehmenswerten.²¹

1.3 Aufteilung der Wertveränderung in industriell und konjunkturell

Diese festgestellte und bemessene Wertveränderung in ihrer Gesamtheit wird nun gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB in einen industriellen und in einen konjunkturellen Teil aufgeteilt, wobei nebst der besagten gesetzlichen Bestimmung die Rechtsprechung und Lehre weitere Grundlagen dazu bieten, weshalb zuerst dieselben näher betrachtet werden.

1.3.1 Ersatzforderung Errungenschaft aufgrund Salärunterschied Unternehmerehegatte

Das Bundesgericht hat in seinem Leitentscheid vom 14. März 2005²² zur Ersatzforderung zwischen Errungenschaft und Eigengut gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB festgestellt, dass der beim Verkauf der Aktien eines Unternehmens, das zum grössten Teil Eigengut des Ehemanns war, realisierte Mehrwert nicht zu einer Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut führt, wenn der Ehemann für den Arbeitsentwurf durch seine Errungenschaft zugefallenen Bezüge aus dem Unternehmen angemessen

entschädigt worden ist. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass bei gegenüber marktkonformen zu geringen tatsächlichen Arbeitsentgelten eine entsprechende über die Dauer der Betrachtung kumulierte Ersatzforderung zugunsten der Errungenschaft und zulasten des Eigentums des Ehegatten besteht, dem das Unternehmen zu Eigentum gehört.^{23, 24}

Im gleichen Entscheid hat das Bundesgericht beurteilt, dass dann nicht von einem Sonderersatz gesprochen werden könne, wenn der Beklagte sich für sein Unternehmen mit Erfolg eingesetzt und dafür ein angemessenes Gehalt bezogen habe und sogar Dividenden ausgeschüttet worden seien, was alles gemäss Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 und 4 ZGB in die Errungenschaft gefallen sei, sodass damit die Voraussetzungen für die Annahme eines Beitrags im Sinn von Art. 209 Abs. 3 ZGB fehlen würden.²⁵

Der Fokus der vorliegenden Betrachtung liegt in Ergänzung zur Frage der Angemessenheit der Arbeitsentgelte auf den ausgeschütteten und thesaurierten Dividenden.

Das Bundesgericht verweist in seiner soeben aufgeführten Erwägung auf Art. 197 ZGB – im vorgängig erwähnten Sinn der auf die primäre Norm von Art. 209 Abs. 3 ZGB zur Aufteilung von Wertveränderungen folgenden sekundären Bestimmung –, der bezeichnet, welche Vermögenswerte die Errungenschaft umfasst, nämlich all jene, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstands entgeltlich erwirbt, insbesondere gemäss Abs. 2: 1. seinen Arbeiterwerb, 2. die Leistungen von Personalfürsorgeeinrichtungen, Sozialversicherungen und Sozialfürsorgeeinrichtungen, 3. die Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit, 4. die Erträge seines Eigenguts und 5. Ersatzanschaffungen für Errungenschaft.

Vorliegend von Interesse sind, wiederum mit Verweis auf die besagte Rechtsprechung, Ziff. 1 und 4, wonach Errungenschaft des Ehegatten, dem das Unternehmen zu Eigentum gehört, sein Arbeiterwerb und explizit die Erträge des Eigentums bildenden Unternehmens und implizit die analogen Erträge der Errungenschaft bildenden Unternehmens sind.

Hinsichtlich des Arbeiterwerbs sei hier nochmals das Beispiel aufgeführt, welches die beiden Autoren bereits im ersten Teil des Themas erörtert hatten und welches in die zweite Stufe des Sechsstufenmodells Eingang findet (vgl. Abbildung 2).^{26, 27}

In diesem (Muster)fall wären 500000 CHF der Errungenschaft und 150000 CHF dem Eigentum zuzurechnen. Bei der Scheidung müsste der Ehemann der Ehefrau im Rahmen der hälftigen Vorschlagsteilung nach Art. 210 Abs. 1 ZGB 250000 CHF bezahlen. Weiterzuführen und damit in die zweite Stufe zu führen ist die Berechnung,

Abbildung 2: Industrieller versus konjunktureller Mehrwert aufgrund von Lohn Differenzen des Unternehmerehegatten

	Basis	Mehrwert/e
	CHF	CHF
Wert des Unternehmens im Zeitpunkt 2008 UB _A	-1 500 000	
Wert des Unternehmens im Zeitpunkt 2018 UB _E	+2 150 000	+650 000
Marktkonformes Jahresentgelt für Arbeitsleistung Unternehmerehegatte	-250 000	
Tatsächliches Jahresentgelt für Arbeitsleistung Unternehmerehegatte	+200 000	
Zu tiefes jährliches Arbeitsentgelt	-50 000	
Zu tiefes Arbeitsentgelt für 2009 bis 2018 = industrieller Mehrwert		- 500 000
Konjunktureller Mehrwert		150 000

Abbildung 3: Ausgeschüttete versus ausschüttbare thesaurierte Gewinne

	Jahre										
	n	n+1	n+2	n+3	n+4	n+5	n+6	n+7	n+8	n+9	n+10
jährliche Gewinne	TCHF	TCHF	TCHF	TCHF	TCHF	TCHF	TCHF	TCHF	TCHF	TCHF	TCHF
Thesaurierung Gewinne	70	80	90	100	110	130	140	150	160	170	170
Dividende Ausschüttung	35	40	45	50	55	65	70	75	80	85	85

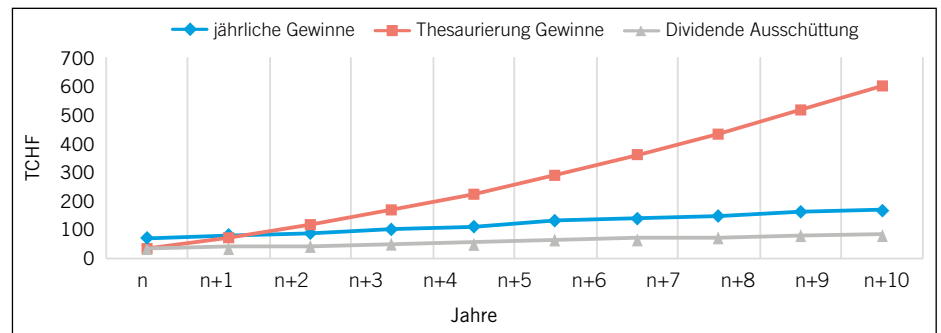
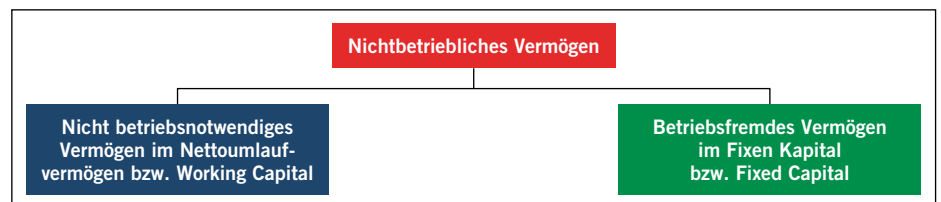


Abbildung 4: Unterteilung der nichtbetrieblichen Substanz bzw. des nichtbetrieblichen Vermögens



wenn die zu tiefen jährlichen Arbeitsentgelte zurückbehalten, d.h. als Gewinn thesauriert und als Investition mit Errungenschaftsmitteln ihrerseits wieder am Mehrwert teilhaben würden. Siehe sogleich.

1.3.2 Ersatzforderung Errungenschaft aufgrund thesaurierter ausschüttungsfähiger Gewinne

Bei den Erträgen des Eigenguts des Ehegatten, dem das Unternehmen zu Eigentum gehört, handelt es sich, bezogen auf Unternehmen, um offen und verdeckt ausgeschüttete und ausschüttungsfähige Gewinne des Unternehmens. Erstere, gemeint sind die offen ausgeschütteten und ausschüttungsfähigen Gewinne, fallen allgemeinverständlich bereits unter den Begriff der Erträge seines Eigenguts und die letzteren unter den beiden Aspekten «wenn noch nicht ausge-

schüttet, so doch ausschüttungsfähig» und «der Verhinderung von Missbräuchen» ebenfalls.

Offen erfolgt die Ausschüttung von Gewinnen, wenn sie im Rahmen der Verwendung derselben offen beschlossen und ausgerichtet werden, bspw. bei einer Kapitalgesellschaft durch Beschluss der General- bzw. Gesellschafterversammlung auf den Antrag des Verwaltungsrats bzw. der Geschäftsführer über die Verwendung des Bilanzgewinns.²⁸

Verdeckt wird die Ausschüttung von Gewinnen vorgenommen, indem geldwerte Leistungen und Vorteile ohne entsprechende Gegenleistung^{29, 30} missbräuchlich an dem Unternehmen nahestehende Personen gewährt werden, die unmittelbar oder mittelbar mit der juristischen Person beteiligungsrechtliche Beziehungen haben und buchhalterisch nicht offen ausgewiesen, son-

dem verdeckt unter einer Aufwandart der Erfolgsrechnung belastet werden.³¹ Verdeckte Gewinnausschüttungen beeinflussen folglich das Gewinn-, Eigenkapital- und Wertergebnis negativ und führen nebst anderen gesetzlich nicht gewollten, bspw. steuerlichen Folgen auch bei der vorliegenden Thematik zu unrichtigen, konkret zu geringen positiven (industriellen und konjunkturellen) Wertveränderungen.

Zivilrechtliche Grundlage für verdeckte Gewinnausschüttungen bildet Art. 678 OR. Danach sind Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrats sowie diesen nahestehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinsen bezogen haben, zur Rückerstattung verpflichtet. Sie sind im Weiteren auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen. Der daraus entstehende Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu, wobei dieser auf Leistung an die Gesellschaft klagt.³² Steuergesetzliche Grundlagen für verdeckte Gewinnausschüttungen bzw. Gewinnvorwegnahmen sind beim Bund Art. 58 Abs. 1 Bst. b und c DBG und bei den Kantonen Art. 24 Abs. 1 Bst. a bis c StHG bzw. die entsprechenden kantonalen Bestimmungen.

Offen und verdeckt ausgeschüttete Gewinne fallen folgerichtig unter Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB.

Fraglich ist, ob thesaurierte Gewinne, die ausschüttungsfähig sind, ebenfalls unter Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB fallen. Dazu bedarf es ökonomischer und rechtlicher Erörterungen. (Thesaurierte) Gewinne sind dann ausschüttungsfähig, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind, nämlich:

- einerseits eine Ausschüttung rechtlich zulässig ist, indem ausreichende ausschüttungsfähige Reserven und Bilanzgewinn gegeben sind^{33, 34, 35} und
- sie andererseits dem Unternehmen aufgrund ausreichender Liquidität finanziell möglich ist.³⁶

Ob in ausreichender Höhe ausschüttungsfähige Reserven und Bilanzgewinn vorliegen, ergibt sich aus der Rechnungslegung, sog. accrual accounting, und ob die finanziellen Möglichkeiten ausreichend sind, ergibt sich aus einer Geld- bzw. Cashflow-Rechnung, sog. cash accounting.³⁷

Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung sind die Vermögensgegenstände zu ihrem Verkehrswert einzusetzen.³⁸ Nachdem der Verkehrswert, vorliegend eines Unternehmens, bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zum Tragen kommt, kann es hinsichtlich der Frage der Ausschüttbarkeit von Gewinnen nicht um die handels- bzw. rechnungslegungsrechtliche Bewertung von Aktiven und Passiven gehen, sondern um die Gesamtbewertung von Aktiven und Pas-

Abbildung 5: Cash Ratio, Quick Ratio und Current Ratio

Liquiditätsstufe I	=	Flüssige Mittel
Cash Ratio	=	Kurzfristiges Fremdkapital
Liquiditätsstufe II	=	Flüssige Mittel und Forderungen
Quick Ratio, Acid Test	=	Kurzfristiges Fremdkapital
Liquiditätsstufe III	=	Umlaufvermögen
Current Ratio, Working Capital Ratio	=	Kurzfristiges Fremdkapital

Abbildung 6: Bilanz Kapitalunternehmen mit nicht betriebsnotwendigem und betriebsfremdem Vermögen

Bilanz Kapitalunternehmen mit nicht betriebsnotwendigem und betriebsfremdem Vermögen

Aktiven	TCHF	Passiven	CHF
Flüssige Mittel	500	Verbindlichkeiten aus L & L	300
Forderungen aus L & L	400	Übriges kurzfristiges FK	200
Nicht fakturierte DL	400	Langfristiges FK Betrieb	500
Anlagevermögen Betrieb	1000	Langfristiges FK betriebsfremd	500
Anlagevermögen betriebsfremd	800	Grundkapital	100
		Gesetzliche Gewinnreserve	50
		Freie Gewinnreserve	1450
	<u>3100</u>		<u>3100</u>

Aus der Bilanz des Kapitalunternehmens ergeben sich die folgenden Ratios:

Cash Ratio, Quick Ratio und Current Ratio im Soll-Ist-Vergleich

Positionen	Soll	Ist	Δ
	%	%	%
Cash Ratio	40%	100%	60%
Quick Ratio	120%	180%	60%
Current Ratio	200%	260%	60%

In Franken ausgedrückt, ergibt sich aus den Ratios hinsichtlich der Frage, wie viel vom Nettoumlaufvermögen nicht betriebsnotwendig ist, Folgendes, wobei sich die Abweichungen von 60% jeweils auf den Nenner der Ratios, d.h. das kurzfristige Fremdkapital, bezieht:

Ermittlung nicht betriebsnotwendiges und betriebsfremdes Vermögen

Von den Flüssigen Mitteln sind nicht betriebsnotwendig	TCHF	300
Von den Flüssigen Mitteln und den Forderungen sind nicht betriebsnotwendig	TCHF	300
Vom Nettoumlaufvermögen sind nicht betriebsnotwendig	TCHF	300

Ermittlung nicht betriebsnotwendiges und betriebsfremdes Vermögen

Die analoge Frage stellt sich beim Anlagevermögen, nämlich, wie viel des Nettoanlagevermögens betriebsfremd ist:

Vom Anlagevermögen sind betriebsfremd	TCHF	800
Davon sind fremdfinanziert	TCHF	-500
Das betriebsfremde Fixed Capital beträgt mithin	TCHF	300

Vom gesamten Eigenkapital sind folglich im Sinn einer thesaurierten Dividende ausschüttungsfähig

TCHF	600
------	-----

siven auf der Basis Verkehrswert. Mithin gehören die stillen Reserven abzüglich darauf lastende latent-bedingte Steuern des Unternehmens³⁹ in die Bestimmung der ausschüttbaren Gewinne miteinbezogen.

Auch unter dem Aspekt der Unternehmensbewertung spielt es keine Rolle, ob der gesamte Gewinn oder nur ein Teil davon ausgeschüttet wird. Es kommt vielmehr darauf an, was mit den nicht ausgeschütteten Mitteln geschieht. Werden diese im Unternehmen angelegt und verzinst, stehen sie für spätere Ausschüttungen zur Verfügung. Die Thesaurierung von heute ist also die Ausschüttung von morgen. Unter dieser und weiteren Annahmen ist also – was 1958 bzw. 1961 von Modigliani/Miller gezeigt wurde – die Dividendenpolitik für den Unternehmenswert irrelevant.^{40, 41}

Rechtlich äussert sich Art. 197 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB nicht dazu, ob die Erträge des Eigenguts nur ausgeschüttete oder auch ausschüttbare, thesaurierte Gewinne eines Kapitalunternehmens umfassen. Im Licht von Art. 209 Abs. 3 ZGB wird deutlich, dass die Erträge des Eigenguts auch ausschüttbare thesaurierte Gewinne umfassen, da ansonsten der beliebigen (missbräuchlichen) Gestaltung der industriellen Wertveränderungen Tür und Tor geöffnet würde (vgl. Abbildung 3).⁴²

Abbildung 3 zeigt bei der vorliegend getroffenen Annahme⁴³, dass von den jährlichen Gewinnen die Hälfte ausgeschüttet und die andere ausschüttbare, aber einbehaltene Hälfte thesauriert wird und diese letztere den nichtbetrieblichen Substanzwert und damit die Wertveränderung erhöht und folglich industrieller Natur ist.

Abbildung 7: Sechsstufenmodell zur Aufteilung von Wertveränderungen in Eigengut und Errungenschaft

Positionen Wertveränderung	Jahre	Unternehmensausgangswert und Wertveränderung		
		Basis	Total	konjunkturell
		TCHF/%	TCHF	TCHF
Wert des Unternehmens UB _A = im Zeitpunkt	JJJJ			
davon Anteil Eigengut		X _A %		
davon Anteil Errungenschaft		= (1 - X _A %)		
UB _E = im Zeitpunkt	JJJJ			
Marktkonformes Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte				
Tatsächliches Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte				
Zu tiefes jährliches Arbeitsentgelt				
Zu tiefes Arbeitsentgelt von UB _A bis UB _E				
Dividende thesauriert und ausschüttungsfähig von UB _A bis UB _E , abzüglich zu tiefes Arbeitsentgelt oben				
Änderungen Anteile Eigengut und Errungenschaft				
Eigengut bspw. Kapitaleinlage	JJJJ			
Errungenschaft bspw. Kapitalrückzahlung	JJJJ			
Zwischentotal industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Errungenschaft und Eigengut				
Verbleibende Wertveränderung				
Anteil Unternehmen Eigengut		X _E %		
Anteil Unternehmen Errungenschaft		= (1 - X _E %)		
Total industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Errungenschaft und Eigengut in Prozenten				

Nichtbetriebliche Substanz bzw. nichtbetriebliches Vermögen ist ein Oberbegriff und unterteilt sich in nicht betriebsnotwendige Substanz bzw. nicht betriebsnotwendiges Vermögen und betriebsfremde Substanz bzw. betriebsfremdes Vermögen (vgl. Abbildung 4).

Nicht betriebsnotwendiges Vermögen sind überhöhte Bestände an betrieblichen Flüssigen Mitteln, Gütern und Leistungen, welche die für den Betrieb notwendige Normalsubstanz überschreiten, wie überhöhte Liquidität, Debitorenbestände oder überhöhte Warenlager und angefangene und fertige Arbeiten.

Betriebsfremdes Vermögen sind materielle und immaterielle Vermögenswerte und allfällige damit im Zusammenhang stehende Fremdkapitalien, die nichts mit dem Betrieb zu tun haben, insbesondere Kapitalanlageobjekte, wie Finanzanlagen oder Kapitalanlageliegenschaften bei Produktions-, Handels- oder Dienstleistungsunternehmen.

Der Begriff betriebsfremd findet sich aber auch in den Gliederungsvorschriften zur Erfolgsrechnung bei der kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung.⁴⁴ Danach weist die Erfolgsrechnung u.a. betriebsfremde Erträge und Aufwendungen aus. Betriebsfremde Erträge und Aufwendungen stehen zwangsläufig mit betriebsfremden Aktiven und Passiven in Verbindung.⁴⁵

Die Feststellung nicht betriebsnotwendiger Substanz bzw. nicht betriebsnotwendigen Vermögens lässt sich anhand der Liquiditätsstaffel bzw. der Liquiditätskennzahlen Cash Ratio, Quick Ratio und Current Ratio feststellen. Dabei definieren sich die drei Kennzahlen wie in Abbildung 5.

Zur Feststellung betriebsfremden Vermögens wird das Anlagevermögen und dazugehöriges Fremdkapital untersucht. Die Ausscheidung erfolgt anhand seiner Funktion.

Das Beispiel in Abbildung 6 veranschaulicht nichtbetriebliches Vermögen anhand der beiden vorstehend erörterten Aspekte. Grundlage bildet eine Bilanz eines Kapitalunternehmens.

2. Sechsstufenmodell – Aufbau und Elemente

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich als Konklusion das vom Autor entwickelte Sechsstufenmodell, das die besagten Wertveränderungen eines Unternehmens in industriell und konjunkturell bzw. Eigengut und Errungenschaft konsistent und differenzfrei aufzuteilen vermag.

Siehe dazu Abbildung 7, die das Sechsstufenmodell statisch darstellt, d.h. bei dem sich die Anteile von Eigengut und Errungenschaft des Unternehmens während der Betrachtung der Wertveränderung nicht ändern. In einem wei-

Abbildung 9: Ermittlung thesaurierte und ausschüttungsfähige Dividenden

Gesamtes Eigenkapital	TCHF	1600
Abzüglich Grundkapital	TCHF	-100
Abzüglich gesetzliche Gewinnreserve	TCHF	-50
Thesaurierte Gewinnreserve bzw. Dividende	TCHF	1450
Abzüglich betriebliches Kapital*	TCHF	-850
Thesaurierte und ausschüttungsfähige Gewinnreserve bzw. Dividende	TCHF	600

* Das betriebliche Kapital ergibt sich aus der Bilanz gemäss Abbildung 6 als Umkehrschluss, indem vom gesamten Eigenkapital das Grundkapital, die gesetzliche Gewinnreserve gemäss Art. 671 Abs. 3 OR und die errechnete thesaurierte und ausschüttungsfähige Gewinnreserve bzw. Dividende in Abzug gebracht werden.

teren Schritt wird das Modell erweitert, um während des Betrachtungszeitraums sich ergebende Änderungen der Anteile von Eigengut und Errungenschaft, sei es aufgrund von Beteiligungskäufen oder -verkäufen bzw. Kapitaleinlagen oder -rückzahlungen, zu erfassen.

Die sechs Stufen werden nachfolgend kurz erläutert:

1. Stufe

In der ersten Stufe wird der Wert des Unternehmens am Anfang des Betrachtungszeitraums ermittelt, abgekürzt mit UB_A. Dieser Wert wird aufgeteilt in Eigengut und Errungenschaft gemäss den zugrunde liegenden Finanzierungen bzw. Beiträgen.

Als dann wird der Wert des Unternehmens am Ende des Betrachtungszeitraums berechnet, abgekürzt mit UB_E, und die Differenz zwischen UB_A und UB_E ermittelt. Ist die Differenz positiv, handelt es sich um einen Mehrwert, ansonsten um einen Minderwert. Für die zugrunde liegenden Funktionen vgl. Abbildung 8.

Abbildung 8: Funktionen Mehrwert und Minderwert

UB_E > UB_A = + Δ = Mehrwert
 UB_E < UB_A = - Δ = Minderwert

Für die Ermittlung der Unternehmenswerte sei auf die Fachmitteilung «Unternehmensbewertung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)» der EXPERTsuisse, erste Veröffentlichung 6. September 2018, den dazugehörigen Kommentar⁴⁶ und die vorgängig in Punkt 1.2 Ökonomische und insbesondere bewertungstechnische Aspekte gemachten Ausführungen verwiesen.

2. Stufe

In der zweiten Stufe wird die allfällige Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut aufgrund des Unterschieds zwischen zu tiefem tatsächlichem Salär des Unternehmerehegatten gegenüber einem höheren marktkonformen Salär während des Betrachtungszeitraums von UB_A bis UB_E erfasst und der Errungenschaft zugewiesen und von der gesamten Wertveränderung, wie in der ersten Stufe ermittelt, in Abzug gebracht. Siehe dazu die oben gemachten Ausführungen.

Abbildung 10: Ausgangsszenarium – Mehrwert mit Korrelation Arbeitsentgelt und Dividende

Positionen Wertveränderung	Jahre	Unternehmensausgangswert und Wertveränderung			
		Basis	Total	konjunkturell Eigengut	industriell Errungenschaft
		TCHF/%	TCHF	TCHF	TCHF
Wert des Unternehmens					
UB _A = im Zeitpunkt	2008	-2000			
davon Anteil Eigengut		75%		1500	
davon Anteil Errungenschaft		25%			500
UB _E = im Zeitpunkt	2018	3500	1500		
Marktkonformes Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		-250			
Tatsächliches Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		200			
Zu tiefes jährliches Arbeitsentgelt		-50			
Zu tiefes Arbeitsentgelt von UB _A bis UB _E			-500		500
Dividende thesauriert und ausschüttungsfähig von UB _A bis UB _E , abzüglich zu tiefes Arbeitsentgelt oben		600			
		-500	-100		100
Änderungen Anteile Eigengut und Errungenschaft					
Eigengut Kapitaleinlage	2011	400	-400	400	
Errungenschaft Kapitalrückzahlung	2013	-200	200		-200
Zwischentotal industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Eigengut				1900	900
Verbleibende Wertveränderung			700		
Anteil Unternehmen Eigengut		68%		475	
Anteil Unternehmen Errungenschaft		32%			225
Total industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Errungenschaft und Eigengut in Prozenten			3500 100%	2375 68%	1125 32%

Abbildung 11: Ausgangsszenarium – zeitliche Koordinierung von Kapitaleinlagen und -rückzahlungen

Positionen Wertveränderung	Jahre	Unternehmensausgangswert und Wertveränderung			
		Basis	Total	konjunkturell Eigengut	industriell Errungenschaft
		TCHF/%	TCHF	TCHF	TCHF
Wert des Unternehmens					
UB _A = im Zeitpunkt	2008	2000			
davon Anteil Eigengut		75%		1500	
davon Anteil Errungenschaft		25%			500
UB _E = im Zeitpunkt	2018	3500	1500		
Marktkonformes Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		-250			
Tatsächliches Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		200			
Zu tiefes jährliches Arbeitsentgelt		-50			
Zu tiefes Arbeitsentgelt von UB _A bis UB _E			-500		500
Dividende thesauriert und ausschüttungsfähig von UB _A bis UB _E , abzüglich zu tiefes Arbeitsentgelt oben		600			
		-500	-100		100
Änderungen Anteile Eigengut und Errungenschaft					
Eigengut Kapitaleinlage	2011	400	-400	400	
Errungenschaft Kapitalrückzahlung	2013	-200	200		-200
Verbleibende Wertveränderung bis im Jahr	2011		270		
Anteil Unternehmen Eigengut		58%		156	
Anteil Unternehmen Errungenschaft		42%			114
Verbleibende Wertveränderung bis im Jahr	2011		100		
Anteil Unternehmen Eigengut		63%		63	
Anteil Unternehmen Errungenschaft		37%			37
Verbleibende Wertveränderung bis im Jahr	2018		330		
Anteil Unternehmen Eigengut		67%		221	
Anteil Unternehmen Errungenschaft		33%			109
Total industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Errungenschaft und Eigengut in Prozenten			3500 100%	2339 67%	1161 33%

3. Stufe

Die dritte Stufe erfasst die allfällige Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut infolge thesaurierter und ausschüttungsfähiger Gewinne. Angeknüpft an die Bilanz eines Kapitalunternehmens in Abbildung 6 und die Feststellungen nichtbetrieblichen Vermögens würden sich thesaurierte und ausschüttungsfähige Dividenden

im Betrachtungszeitraum von UB_A bis UB_E wie in Abbildung 9 ergeben. Dieses Resultat der thesaurierten und ausschüttungsfähigen Gewinnreserve bzw. Dividende von 600 TCHF deckt sich mit dem Ergebnis, wie oben ermittelt, und stellt eine Ersatzforderung zwischen Errungenschaft und Eigengut dar und wird von der gesamten Wertveränderung, wie in der ersten Stufe ermittelt, in Abzug gebracht.

Sollte in der zweiten Stufe ein Salärunterschied als Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut festgestellt worden sein, müsste diese bis maximal zur Höhe des thesaurierten und ausschüttungsfähigen Gewinnreserve von dieser in Abzug gebracht werden, da sie ansonsten doppelt berücksichtigt würde.

4. Stufe

Die vierte Stufe erfasst allfällige Änderungen der in der ersten Stufe festgestellten Anteile von Eigengut und Errungenschaft, bspw. durch Kapitaleinlagen oder Kapitalrückzahlungen, und weist sie der Errungenschaft bzw. dem Eigengut zu und zieht diese für den Fall einer Kapitalerhöhung von der gesamten Wertveränderung, wie in der ersten Stufe ermittelt, ab bzw. rechnet sie bei einer Kapitalrückzahlung hinzu. Im Sinn eines kurzen Exkurses sei darauf hingewiesen, dass Kapitaleinlagen und Kapitalrückzahlungen auch ohne aufwendige formelle Grundkapitalerhöhungen bzw. -herabsetzungen durch Einlagen in die Kapitalreserven und Bezug derselben einfach und rasch erfolgen können.⁴⁷

5. Stufe

In der fünften Stufe erfolgt die Verteilung der verbleibenden Wertveränderung im Verhältnis Anteil Eigengut zu Anteil Errungenschaft im Zeitpunkt UB_E unter Berücksichtigung der davor erfolgten Reduktionen bzw. Erhöhungen der Wertveränderung gemäss der zweiten bis vierten Stufe.

6. Stufe

Die sechste Stufe fasst die ersten fünf Stufen im Sinn eines Resultats zusammen, unterteilt in Total, konjunkturell Eigengut und industriell Errungenschaft.

3. Berechnungen Wertveränderungen und Zuweisung zu Eigengut und Errungenschaft anhand verschiedener Szenarien

In diesem Kapitel werden – gestützt auf die vorstehenden Ausführungen und das Sechsstufenmodell – verschiedene Szenarien zur Berechnung der Wertveränderungen und deren Zuweisung zu Eigengut und Errungenschaft dargestellt und beschrieben.

3.1 Ausgangsszenarium

Das Ausgangsszenarium (vgl. Abbildung 10) stützt sich auf die vorstehenden Ausführungen und erlaubt damit einen guten Nachvollzug der gemachten Erörterungen. Dieses Szenarium zeigt einerseits einen Unternehmensausgangswert UB_A von 2000 TCHF, einen Unternehmensendwert UB_E von 3500 TCHF und damit eine Wertveränderung des Unternehmens

Abbildung 12: Szenarium 2 – Mehrwert ohne Arbeitsentgelt, mit Dividende

Positionen Wertveränderung	Jahre	Unternehmensausgangswert und Wertveränderung			
		Basis	Total	konjunkturell Eigengut	industriell Errungenschaft
		TCHF/%	TCHF	TCHF	TCHF
Wert des Unternehmens					
UB _A = im Zeitpunkt	2008	-2000			
davon Anteil Eigengut		75%		1500	
davon Anteil Errungenschaft		25%			500
UB _E = im Zeitpunkt	2018	3500	1500		
Marktkonformes Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		-200			
Tatsächliches Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		200			
Zu tiefes jährliches Arbeitsentgelt		0			
Zu tiefes Arbeitsentgelt von UB _A bis UB _E			0		0
Dividende thesauriert und ausschüttungsfähig von UB _A bis UB _E , abzüglich zu tiefes Arbeitsentgelt oben		600 0	-600		600
Änderungen Anteile Eigengut und Errungenschaft					
Eigengut Kapitaleinlage	2011	400	-400	400	
Errungenschaft Kapitalrückzahlung	2013	-200	200		-200
Zwischentotal industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Errungenschaft und Eigengut				1900	900
Verbleibende Wertveränderung			700		
Anteil Unternehmen Eigengut		68%		475	
Anteil Unternehmen Errungenschaft		32%			225
Total industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Errungenschaft und Eigengut in Prozenten			3500 100%	2375 68%	1125 32%

Abbildung 13: Szenarium 3 – Minderwert

Positionen Wertveränderung	Jahre	Unternehmensausgangswert und Wertveränderung			
		Basis	Total	konjunkturell Eigengut	industriell Errungenschaft
		TCHF/%	TCHF	TCHF	TCHF
Wert des Unternehmens					
UB _A = im Zeitpunkt	2008	-4000			
davon Anteil Eigengut		75%		3000	
davon Anteil Errungenschaft		25%			1000
UB _E = im Zeitpunkt	2018	3500	-500		
Marktkonformes Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		-200			
Tatsächliches Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		200			
Zu tiefes jährliches Arbeitsentgelt		0			
Zu tiefes Arbeitsentgelt von UB _A bis UB _E			0		0
Dividende thesauriert und ausschüttungsfähig von UB _A bis UB _E , abzüglich zu tiefes Arbeitsentgelt oben		300 0	-300		300
Änderungen Anteile Eigengut und Errungenschaft					
Eigengut Kapitaleinlage	2011	0	0	0	
Errungenschaft Kapitalrückzahlung	2013	0	0		0
Zwischentotal industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Errungenschaft und Eigengut				3000	1300
Verbleibende Wertveränderung			-800		
Anteil Unternehmen Eigengut		70%		-558	
Anteil Unternehmen Errungenschaft		30%			-242
Total industrielle und konjunkturelle Wertveränderung und Errungenschaft und Eigengut in Prozenten			3500 100%	2442 70%	1058 30%

im Betrachtungszeitraum von 2008 bis 2018 von 1500 TCHF. Diese Wertveränderung teilt sich in die Ersatzforderungen der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut zu tiefes Arbeitsentgelt des Unternehmerehegatten von 500 TCHF sowie thesaurierte und ausschüttungsfähige Gewinne bzw. Dividende von 100 TCHF auf. Des Weiteren erfolgen eine Kapitaleinlage aus Eigengut von 400 TCHF und eine Kapitalrückzahlung an die Errungenschaft von 200 TCHF. Daraus ergibt sich eine restliche zu verteilende Wertveränderung von 700 TCHF. Das ursprüngliche Verhältnis von Eigengut zu

Errungenschaft im Zeitpunkt UB_A hat 75 zu 25 Prozent betragen. Die vorerwähnten Vorgänge führen zu einem neuen Verhältnis von 68 zu 32 Prozent, mit welchem die verbleibende Wertveränderung von 475 TCHF in Eigengut und 225 TCHF in Errungenschaft aufgeteilt wird. Es resultiert letztlich ein UB_E von 3500 TCHF, aufgeteilt in Eigengut mit 2375 TCHF und in Errungenschaft mit 1125 TCHF, entsprechend dem Verhältnis von 68 zu 32 Prozent. Die Errungenschaft von 1125 TCHF ist zwischen den Ehegatten aufzuteilen entsprechend ihrer Vorschlagsbeteiligung, welche i.d.R. hälftig ist.⁴⁸

Die Verteilung der verbleibenden Wertveränderung wird im oben dargestellten Modell auf der Basis einer linearen Entwicklung sämtlicher vorgängigen Stufen bzw. Ereignisse vorgenommen. Dieser Ansatz ist vertretbar, namentlich für stetige Entwicklungen wie Arbeitsentgelt und Dividende. Hinsichtlich Kapitaleinlagen und -rückzahlungen, welche im Betrachtungszeitraum punktuell vorgenommen werden, würde eine zeitlich koordinierte Erfassung zu einer höheren Präzision bei der Verteilung der verbleibenden Wertveränderung führen. Das nachstehende, auf dem Ausgangsszenario basierende und unter Berücksichtigung der zeitlichen Koordinierung der Kapitaleinlagen bzw. -rückzahlungen weitergeführte Modell zeigt diesen Effekt (vgl. Abbildung 11).

Die zeitliche Koordinierung von Kapitaleinlagen und -rückzahlungen bezogen auf die Jahre der Vornahme zeigt vorliegend eine leichte Veränderung in der Verteilung der verbleibenden Wertveränderung und damit den Sinn dieser Präzisierung. Je nach zeitlicher Lage und Höhe allfälliger Kapitaleinlagen bzw. -rückzahlungen dürfte die Differenz zum linearen Modell noch deutlicher ausfallen.

3.2 Szenarium 2

Das Szenarium 2 ist bis auf das marktkonforme Arbeitsentgelt des Unternehmerehegatten mit dem Ausgangsszenarium identisch. Es geht beim Szenarium 2 darum, zu zeigen, dass zwischen einem allfälligen Salärunterschied des Unternehmerehegatten und allfälligen thesaurierten und ausschüttungsfähigen Gewinnen bzw. Dividenden insofern eine Korrelation besteht, als ein allfälliger Salärunterschied, da diese eben nicht über gewinnmindernden Aufwand des Unternehmens bezogen worden ist, sondern im Unternehmen zu weiteren thesaurierten und ausschüttungsfähigen Gewinnen bzw. Dividenden geführt hat, Bestandteil derselben ist und in der Folge zum alternativ tieferen Wert entweder des Salärunterschieds oder der ausschüttungsfähigen Gewinne bzw. Dividenden von diesen in Abzug gebracht werden muss (vgl. Abbildung 12). Das Szenarium 2 zeigt im Vergleich zum Ausgangsszenarium, dass die Endresultate von Gesamtwert von 3500 TCHF und die Ergebnisse der beiden Gütermassen Eigengut mit 2375 TCHF und Errungenschaft mit 1125 TCHF identisch bleiben, was sachgerecht ist, da, wie oben einleitend erörtert, ein allfälliger Salärunterschied des Unternehmerehegatten mit allfälligen thesaurierten und ausschüttungsfähigen Gewinnen bzw. Dividenden korreliert. Da im vorliegenden Szenarium kein Salärunterschied resultiert, werden die thesaurierten und ausschüttungsfähigen Gewinne bzw. Dividenden von 600 TCHF der Errungenschaft zugewiesen, was letztlich zum gleichen Ergebnis führt wie im Ausgangsszenario.

Abbildung 14: Szenarium 4 – Minderwert und Leistungen Ehegatte

Positionen Wertveränderung	Jahre	Basis TCHF/%	Unternehmensausgangswert und Wertveränderung			Leistungen Ehegatte
			Total TCHF	konjunkturell Eigengut TCHF	industriell Errungenschaft TCHF	
Wert des Unternehmens UB _A = im Zeitpunkt	2008	-4000				
davon Anteil Eigengut		75%		3000		
davon Anteil Errungenschaft		25%			1000	
UB _E = im Zeitpunkt	2018	3500	0			
Marktkonformes Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		-200				
Tatsächliches Arbeitsentgelt Unternehmerehegatte		200				
Zu tiefes jährliches Arbeitsentgelt		0				
Zu tiefes Arbeitsentgelt von UB _A bis UB _E			0		0	
Dividende thesauriert und ausschüttungsfähig von UB _A bis UB _E , abzüglich zu tiefes Arbeitsentgelt oben		300 0	-300		300	
Änderungen Anteile Eigengut und Errungenschaft						
Eigengut <i>Kapitaleinlage</i>	2011	0	0	0		
Errungenschaft <i>Kapitalrückzahlung</i>	2013	0	0		0	
Leistungen Ehegatte		500	-500			500
Zwischentotal industrielle und konjunkturelle Wertveränderung, Errungenschaft und Eigengut sowie Leistungen Ehegatte				3000	1300	500
Verbleibende Wertveränderung			-800			
Anteil Unternehmen Eigengut		70%		-558		
Anteil Unternehmen Errungenschaft		30%			-242	
Leistungen Ehegatte						
Total industrielle und konjunkturelle Wertveränderung, Errungenschaft und Eigengut sowie Leistungen Ehegatte in Prozenten			4000 100%	2442 61%	1058 26%	500 13%

3.3 Szenarium 3

Das Szenarium 3 zeigt gegenüber den beiden ersten Szenarien eine völlig andere Situation. Hauptunterschied ist, dass sich im Betrachtungszeitraum von UB_A zu UB_E ein Minderwert von 500 TCHF zeigt.

Im Weiteren sind bis auf thesaurierte und ausschüttungsfähige Gewinne bzw. Dividenden im Betrachtungszeitraum von UB_A zu UB_E keine weiteren Ersatzforderungen zwischen Errungenschaft und Eigengut vorgekommen (vgl. Abbildung 13).

Es zeigt sich aufgrund der Berechnungen, dass letztlich wie bei den anderen Szenarien ein Gesamtwert von 3500 TCHF entsprechend dem UB_E auf die beiden Gütermassen Eigengut und Errungenschaft zu verteilen ist. Die Verteilung ergibt einen Eigengutanteil von 70 Prozent bzw. 2442 TCHF und eine Errungenschaft von 30 Prozent bzw. 1058 TCHF. Das ursprüngliche Verhältnis von Eigengut von 75 Prozent zu Errungenschaft von 25 Prozent verschiebt sich aufgrund der thesaurierten und ausschüttungsfähigen Gewinne bzw. Dividenden auf 70 bzw. 30 Prozent. Mit diesem Verhältnis wird die verbleibende Wertveränderung von 800 TCHF auf die beiden Gütermassen verteilt.

4. Obiter Dictum Mehrwertanteil des Ehegatten

Anders als bei den Ersatzforderungen zwischen Errungenschaft und Eigengut des gleichen Ehegatten gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB, handelt es sich beim Mehrwertanteil des Ehegatten

gemäss Art. 206 ZGB um den Fall, da ein Ehegatte zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen des andern Ehegatten ohne entsprechende Gegenleistung beigetragen hat.⁴⁹

Besteht aufgrund dessen im Zeitpunkt der Auseinandersetzung ein Mehrwert, entspricht die Forderung des leistenden Ehegatten dem Anteil seines Beitrags, welcher nach dem gegenwärtigen Wert der Vermögensgegenstände berechnet wird. Im Fall eines Minderwerts entspricht sein Anteil der ursprünglichen Forderung, wofür auch der Begriff der sog. Nennwertgarantie verwendet wird. M.a.W. wird beim Mehrwertanteil des einen Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ein Minderwert nicht berücksichtigt.⁵⁰

Das vorerwähnte und erörterte Sechsstufenmodell wird in diesem Fall um eine weitere Stufe ergänzt, nämlich um die Leistungen des anderen Ehegatten. Ansonsten bleibt das Modell gleich.

Das nachfolgende Szenarium 4 Leistungen Ehegatte zeigt diese Erweiterung (vgl. Abbildung 14).

Das Szenarium 4 basiert auf Szenarium 3 mit einem Minderwert von 500 TCHF, der jedoch bei wie vorliegend erfolgten Leistungen des anderen Ehegatten gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB nicht berücksichtigt wird. Mithin wird der Unternehmenswert UB_A auf die beiden Gütermassen desselben Ehegatten und der Leistungen des anderen Ehegatten verteilt und nicht der Unternehmenswert UB_E wie in den anderen Szenarien.

Die Leistungen des anderen Ehegatten werden in einer separaten Spalte gezeigt und der ver-

bleibenden Wertveränderung angelastet, die wiederum zwischen Eigengut und Errungenschaft bzw. konjunkturell und industriell des Unternehmerehegatten aufgeteilt wird.

Im Endergebnis erfolgt die Verteilung von UB_E von 4000 TCHF mit Eigengut bzw. konjunkturell von 2442 TCHF und Errungenschaft bzw. industriell von 1058 TCHF sowie mit den Leistungen des anderen Ehegatten von 500 TCHF. ■

→ Das Sechsstufenmodell und das Siebenstufenmodell kann unter www.itera.ch oder direkt beim Beitrag online unter www.trex.ch heruntergeladen werden.

¹ Annegret Lautenbach-Koch/Giorgio Meier-Mazzucato, Rechtliche Aspekte bei der Unternehmensbewertung und Unternehmensbewertung im Güterrecht, TREX – Der Treuhandexperte 6/2016 [Lautenbach-Koch/Meier-Mazzucato], Kapitel 5. Unternehmensbewertung im Güterrecht, S. 352ff.

² S. dazu die Anleitung zum Tool Wertveränderungen Kapitalgesellschaften, welche ebenfalls unter www.itera.ch heruntergeladen werden kann, namentlich auch den Haftungsausschluss: Mit angemessener Sorgfalt sind Richtigkeit und Vollständigkeit des Tools erstellt. Dennoch können sich bspw. aufgrund von Gesetzesrevisionen, Entwicklungen in der Rechtsprechung oder Praxisänderungen Unstimmigkeiten zeigen. Es können daher keinerlei Zusagen über die Richtigkeit, Aktualität, Vollständigkeit und Zuverlässigkeit des Tools gemacht werden. In keinem Fall haftet ITERA für Schäden irgendwelcher Art aus der Verwendung dieses Tools. Dabei eingeschlossen sind direkte, indirekte oder Folgeschäden, die aus der Benutzung und Abfrage des Tools entstehen könnten.

³ Isabelle Nuspliger, N 9, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2016, Zürich [Kommentar ZGB], die erwähnt, dass keine Nennwertgarantie besteht, da es nebst der Mehrwert auch eine Minderwertbeteiligung gibt.

⁴ Der Mehrwertanteil des Ehegatten gemäss Art. 206 ZGB unterscheidet sich von jenem laut Art. 209 ZGB einerseits darin, dass für den Fall, da ein Ehegatte zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Ver-

mögensgegenständen des andern ohne entsprechende Gegenleistung beigetragen hat und im Zeitpunkt der Auseinandersetzung ein Mehrwert besteht, seine Forderung dem Anteil seines Beitrags entspricht und nach dem gegenwärtigen Wert der Vermögensgegenstände berechnet wird und andererseits im Fall eines Minderwerts der ursprünglichen Forderung entspricht, wofür auch der Begriff der sog. Nennwertgarantie verwendet wird.

⁵ Isabelle Nuspliger, N 10, in: Kommentar ZGB; Florian S. Jörg, Wertveränderungen einer Aktiengesellschaft bei Auflösung des ordentlichen Güterstandes, 1997 [Jörg], S. 4f.

⁶ Lautenbach-Koch/Meier-Mazzucato, Kapitel 5.7 Industrieller versus konjunktureller Mehrwert, S. 354.

⁷ BGE 125 III 1 E 5 S. 5ff. (Art. 209 Abs. 3 ZGB und Art. 211 ZGB; Erfassung und Bewertung bestimmter Vermögensgegenstände als Berechnungsgrundlage der Ersatzforderung. Wer eine Ersatzforderung geltend macht, hat deren tatsächliche Grundlage nachzuweisen [E. 3]. Es verletzt kein Bundesrecht, bei Berechnung der Ersatzforderung eine Arztpraxis als einen einzigen Vermögensgegenstand zu erfassen und zu bewerten [E. 4]. Der Verkehrswert eines überbauten Grundstückes ist in differenzierender Kombination von Real- und Ertragswert zu ermitteln [E. 5]).

⁸ EXPERTsuisse (Hrsg.), Tobias Hüttche/Giorgio Meier-Mazzucato, Unternehmensbewertung von Schweizer KMU, Kommentierung der Fachmitteilung «Unternehmensbewertung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)» von EXPERTsuisse, Schriftenreihe 190 [Hüttche/Meier-Mazzucato].

⁹ BGE 121 III 152 E. 3 c. S. 155f.

¹⁰ BGer vom 10. Februar 2010, 5A_733/2009, E. 6.2.1.

¹¹ Hüttche/Meier-Mazzucato, S. 24ff.

¹² Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBl 1979, S. 1191 ff., Ziff 222.534.

¹³ Heinz Hausheer/Regina Aebi-Müller, Art. 211 N 7, in: Heinrich Honsell/Nedim Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch, 5. Aufl. 2014, Zürich.

¹⁴ Hüttche/Meier-Mazzucato, S. 25.

¹⁵ Jörg, S. 137f. Zum Konzept des industriellen und konjunkturellen Mehrwerts im Güterrecht s. Hüttche/Meier-Mazzucato, S. 25ff.

¹⁶ BGer vom 10. Februar 2010, 5A_733/2009, E 6.2.

¹⁷ BGer vom 14. September 2010, 5A_387/2010, E 5.3.

¹⁸ Hüttche/Meier-Mazzucato, S. 20ff., insbesondere S. 23.

¹⁹ BGE 117 II 218, E. 4.a. Verhandelt wurde ein Fall, in dem das deutsche Recht über die Zugewinngemeinschaft Anwendung fand, das ebenfalls auf den Verkehrswert Bezug nimmt. Die Wertung des Bundesgerichts kann sicher auch für das hiesige Güterrecht übernommen werden.

²⁰ S. hinten Abbildung 7 und das Tool Sechs- bzw. Siebenstufenmodell, bei welchem in der 1. Stufe die beiden Unternehmenswerte UB_A und UB_E einzusetzen sind.

²¹ S. dazu, Giorgio Meier-Mazzucato/Marc A. Montandon, Aspekte der Unternehmensnachfolge und Unternehmensbewertung – Teil 2, Prämisse gleicher Unternehmenswertresultate bei den verschiedenen Ertragswertmethoden, TREX – Der Treuhanderxperte, 4/2013, S. 228.

²² BGE 131 III 559 (Güterrechtliche Auseinandersetzung; Ersatzforderung zwischen Errungenschaft und Eigengut [Art. 209 Abs. 3 ZGB]. Der beim Verkauf der Aktien einer Unternehmung, die zum grössten Teil Eigengut des Ehemannes war, realisierte Mehrwert führt nicht zu einer Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut, wenn der Ehemann für den Arbeitseinsatz durch [seiner Errungenschaft zugefallene] Bezüge aus dem Unternehmen angemessen entschädigt worden ist).

²³ BGE 131 III 559 E. 4. S. 564f.; Jörg, S. 21 und 195.

²⁴ S. dazu im Detail Lautenbach-Koch/Meier-Mazzucato, Kapitel 5.7 Industrieller versus konjunktureller Mehrwert, S. 354f. mit Beispiel und w. H.

²⁵ BGE 131 III 559 E. 4.3 S. 565.

²⁶ Lautenbach-Koch/Meier-Mazzucato, Kapitel 5.7 Industrieller versus konjunktureller Mehrwert, S. 354.

²⁷ S. das Sechsstufenmodell unten in Abbildung 7.

²⁸ Art. 660 Abs. 1 OR, wonach jeder Aktionär Anspruch auf einen verhältnismässigen Anteil am Bilanzgewinn hat, soweit dieser nach dem Gesetz oder den Statuten zur Verteilung unter die Aktionäre bestimmt ist sowie Art. 698 Abs. 1 und 2 Ziff. 4 OR, demgemäss der Gene-

ralversammlung als unübertragbare Befugnis u.a. die Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns – insbesondere die Festsetzung der Dividende und der Tantieme – zusteht.

²⁹ Mit dem Begriff ohne entsprechende Gegenleistung wird darauf hingewiesen, dass es sich um ein offensichtliches Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung handelt, mithin diesen nahestehenden Personen Leistungen erbracht werden, die im normalen Geschäftsverkehr einem unbeteiligten Dritten nicht gewährt würden. Es gilt folglich der Drittvergleich, auch sog. Grundsatz des Dealing at arm's length. S. zum Grundsatz Dealing at arm's length BGE 140 II 88 E. 4.1 S. 92f. und 7 S. 100 (Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG; verdeckte Gewinnausschüttung durch Gewährung eines ungenügend verzinsten Darlehens an die Aktionärin; Zulässigkeit der Praxis der Eidgenössischen Steuerverwaltung zur Bestimmung des marktgerechten Zinses; eine verdeckte Gewinnausschüttung liegt vor, wenn der Zinssatz, den eine Gesellschaft als Gegenleistung für das an ihre Aktionärin gewährte Darlehen verlangt, unter dem marktüblichen Zinssatz liegt; die Praxis der Eidgenössischen Steuerverwaltung, welche danach unterscheidet, ob die Gesellschaft selbst Zinsschuldnerin ist oder nicht, und sodann – im erstgenannten Fall – den marktüblichen Zins anhand dieser Zinslast und unter Aufrechnung einer Gewinnmarge berechnet, ist zulässig; der Gesellschaft steht aber der Nachweis offen, dass der von ihr angewendete Zinssatz dem Marktzinssatz entspricht; mögliche Mittel); BGE 138 II 545 E. 2.2 S. 60f. und 3.2 S. 550 (Der Schuldzinsenabzug ist unzulässig im Falle von Darlehen, welche eine Gesellschaft einer an ihr beteiligten oder ihr sonstwie nahestehenden natürlichen Person unter Bedingungen gewährt, die von denen des üblichen Geschäftsverkehrs zwischen unabhängigen Dritten erheblich abweichen).

³¹ S. für die Kasuistik von verdeckten steuerlichen Gewinnausschüttungen Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. Aufl. 2016, Art. 58 N 111 ff.

³² S. dazu BGE 140 III 533 (Rückerstattungsklage und Verantwortlichkeitsklage; Zulässigkeit konzerninterner Darlehen; Ausschüttbarkeit von Agio; Verhältnis der Rückerstattungsklage (Art. 678 OR) zur Verantwortlichkeitsklage (Art. 754ff. OR; E. 3); Zulässigkeit konzerninterner Darlehen im Lichte des Verbots der Einlagenrückgewähr (Art. 680 Abs. 2 OR) und Auswirkungen auf das freie Eigenkapital (E. 4); Ausschüttbarkeit von Agio als Teil der (ungesparten) allgemeinen Reserve (Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 3 OR; E. 6); BGE 140 III 60 (Rückerstattung von an Mitglieder des Verwaltungsrats ausgerichteten Leistungen, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen [Art. 678 Abs. 2 OR]).

³³ Art. 671 ff. OR für die Aktiengesellschaft und insbesondere Art. 674 Abs. 1 OR, wonach die Dividende erst festgesetzt werden darf, nachdem die dem Gesetz und den Statuten entsprechenden Zuweisungen an die gesetzlichen und statutarischen Reserven abgezogen worden sind.

³⁴ Für die GmbH gelten Art. 671 ff. OR analog. S. dazu Art. 801 OR, demgemäss für die Reserven die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar sind.

³⁵ In letzter Konsequenz müsste alsdann ein entsprechender Ausschüttungsbeschluss vorliegen, um die Gewinne auch ausschütten zu können. Dies ist jedoch keine Bedingung hinsichtlich der Frage ihrer Ausschüttbarkeit. S. hinsichtlich Ausschüttungsbeschluss für die Aktiengesellschaft Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR und für die GmbH Art. 804 Abs. 2 Ziff. 5 OR.

³⁶ S. dazu Hüttche/Meier-Mazzucato, S. 42f.

³⁷ Hüttche/Meier-Mazzucato, S. 43.

³⁸ Art. 211 ZGB. S. dazu BGE 121 III 152 (Der Wert eines kaufmännischen Unternehmens ist im Rahmen einer Gesamtbewertung von Aktiven und Passiven festzulegen. Welcher Vermögensmasse das kaufmännische Unternehmen mit Aktiven und Passiven zugehört, ist zurückbezogen auf den Zeitpunkt zu bestimmen, in dem die Scheidungsklage eingereicht worden ist. Dagegen erfolgt die Bewertung der Aktiven und Passiven erst im Zeitpunkt der Auseinandersetzung, das heisst bei einer Scheidungsklage am Tag der Urteilsfällung).

³⁹ Latent-bedingte Steuern sind nur bei Kapitalunternehmen, d.h. Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften, zu berücksichtigen, weil nur diese bei den Gewinn- und Kapitalsteuern beim Bund und in den Kantonen Steuer-

subjekte sind. S. dazu Art. 49 Abs. 1 Bst. a DBG sowie Art. 20 Abs. 1 StHG und die entsprechenden kantonalen Bestimmungen.

⁴⁰ Hüttche/Meier-Mazzucato, S. 43.

⁴¹ Die Modigliani-Miller-Theoreme wurden von Franco Modigliani und Merton Miller in ihren 1958 und 1961 erschienenen Aufsätzen «The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment» und «Dividend Policy, Growth and the Valuation of Shares» vorgestellt. Sie behandeln den Einfluss des Verschuldungsgrads eines Unternehmens auf dessen Kapitalkosten und weisen nach, dass sowohl die Kapitalstruktur als auch die Dividendenpolitik eines Unternehmens unter bestimmten Voraussetzungen keinen Einfluss auf den Unternehmenswert haben. S. dazu <https://de.wikipedia.org/wiki/Modigliani-Miller-Theorem>.

⁴² Zu keinem anderen Ergebnis kommen das BGer in seinem Entscheid BGE 131 III 559 E. 4.3 S. 565 und Jörg, S. 234ff.

⁴³ Hinsichtlich der Schlussfolgerung spielt es dabei keine Rolle, welches Verhältnis von ausgeschütteten zu ausschüttbaren, aber einbehaltenen bzw. thesaurierten Gewinnen tatsächlich gegeben ist. Entscheidend bleibt der Umstand, dass ausschüttbare Gewinne thesauriert und nicht ausgeschüttet werden.

⁴⁴ Art. 959b Abs. 2 Ziff. 8 und Abs. 3 Ziff. 5 OR.

⁴⁵ Max Boemle, Der Jahresabschluss. Bilanz, Erfolgsrechnung, Anhang, 4. Aufl., Zürich 2001, S. 220f. und S. 228 je mit Beispielen für diese Verbindung von Erfolgsrechnung und Bilanz. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), 4 Bände, Zürich 1998, Kap. 2.25 S. 79f., ebenfalls mit Beispielen.

⁴⁶ Hüttche/Meier-Mazzucato.

⁴⁷ S. dazu Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3. b. OR als zivilrechtliche Grundlage sowie Art. 20 Abs. 3 DBG, Art. 7 Abs. 1^{bis} StHG und die entsprechenden kantonalen Steuergesetze als steuerrechtliche Bestimmungen.

⁴⁸ S. Art. 215 Abs. 1 ZGB, wonach jedem Ehegatten oder seinen Erben die Hälfte des Vorschlags des andern zusteht. S. im Weiteren Art. 216 Abs. 1 ZGB, demgemäss durch Ehevertrag eine andere Beteiligung am Vorschlag vereinbart werden kann.

⁴⁹ S. dazu bereits vorgängig FN 4.

⁵⁰ Nuspliger Isabelle, N 5, in: Kommentar ZGB.