

Gewinnanspruch im bäuerlichen Recht

(Art. 28 ff. BGBB)

**unter besonderer Berücksichtigung des
Gewinnanspruchs nach der Scheidung (Art. 212 Abs. 3 ZGB)
insbesondere mit Untersuchung des 25-jährigen Fristbeginns**

Lehrgangsarbeit an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern
im Rahmen des Zertifikatslehrgangs «Agrarrecht»
betreut durch Franz A. Wolf

Vorgelegt am 13. Juni 2025 von Lukas Paul Knecht,
Hauptstr. 66, 5075 Hornussen, lk@notariatknecht.ch,
Matrikelnummer: 04-726-295

Lehrgang 2023 – 2025

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	III
Materialienverzeichnis.....	V
Abkürzungsverzeichnis	V
I. Einleitung	1
II. Ansprüche aus einem Gewinn.....	2
1. Allgemeines zum Gewinnanspruch.....	2
2. Gewinnanspruch der Miterben (Art. 28 ff. BGBB).....	2
2.1. Anspruchsbelastete landw. Güter	2
2.2. Anspruchsberechtigte Personen.....	3
2.3. Veräußerungstatbestände	4
3. Gewinnanspruch aus Vertrag (Art. 41 BGBB)	6
4. Gewinnanspruch aus Mit- oder Gesamteigentum (Art. 37 Abs. 4 BGBB)	6
5. Gewinnanspruch aus Vorkaufsrecht (Art. 53 BGBB)	7
6. Gewinnanspruch an Beteiligungsrechten (Art. 4 Abs. 2 BGBB).....	9
7. Gewinnanspruch des geschiedenen Ehepartners (Art. 212 f. ZGB).....	9
7.1. Anrechnungswert in der güterrechtlichen Auseinandersetzung.....	9
7.2. Schutz des nichtselbstbewirtschaftenden Ehepartners	10
7.3. Fristberechnung für den Gewinnanspruch.....	11
7.3.1. Grundbucheintrag.....	14
7.3.2. Scheidungsurteil	16
7.3.3. Rechtskraft Scheidungsurteil	17
7.3.4. Auflösung Güterstand	17
7.3.5. Besitzesantritt.....	20
7.3.6. Untersuchungsergebnis.....	21
8. Sonderfragen zu Eheverträgen	25
III. Berechnung des Gewinns	27
1. Gewinnberechnung im Allgemeinen	27
2. Gewinnberechnung bei Veräußerung nach der Scheidung.....	29
IV. Schlussfolgerungen zum 25-jährigen Fristbeginn.....	31
Selbstständigkeitserklärung	i

Literaturverzeichnis

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors, Titel des Werkes und mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

BEELER BRUNO	«Bäuerliches Erbrecht», Diss. Zürich, 1998 (zit. Beeler, Bäuerliches Erbrecht, S. ...)
BECK HANS PETER	Das gesetzliche Gewinnanteilsrecht der Miterben, Diss. Zürich, 1967 (zit. Beck, Gewinnanteilsrecht Miterben, S.)
BÜSSER ANDRES / REINHOLD HOTZ SCHWEIZ. BAUERNVERBAND (HRSG.)	Das bäuerliche Bodenrecht / Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg, 2011 (zit. Büsser/Hotz, BGGB-Kommentar, Art. ... BGGB, N. ...)
ERNST WOLFGANG / ZOGG SAMUEL GEISER THOMAS / WOLF STEPHAN (HRSG.)	Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. A., Basel, 2023 (zit. BSK ZGB II-Ernst/Zogg, Art. ... ZGB, N. ...)
HAUSHERR HEINZ / AEBI-MÜLLER REGINA ELISABETH GEISER THOMAS / FOUNTOLAKIS CHRISTIANA (HRSG.)	Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. A., Basel, 2022 (zit. BSK ZGB I-Hausherr/Aebi-Müller, Art. ... ZGB, N. ...)
HAUSHERR HEINZ / REUSSER RUTH / GEISER THOMAS	Berner Kommentar, Band II, Das Familienrecht, Bern, 1991 (zit. BK-Hausherr/Reusser/Geiser, Art. ... ZGB, N. ...)
JÄGGI PETER	Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, Zürich, 1976, (zit. Jäggi, Privatrecht und Staat, S. ...)
JUNGO ALEXANDRA / GRÜTTER MYRIAM FANKHAUSER ROLAND / SCHWENZER INGEBORG (HRSG.)	FamKomm, Kommentar zum Familienrecht, Scheidung, Band I: ZGB, 4. A., Bern, 2022 (zit. Jungo/Grütter, FamKomm Scheidung, Art. ... ZGB, N. ...)
KOLLER ALFRED WIDMER LÜCHINGER CORINNE / OSER DAVID (HRSG.)	Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. A., Basel, 2019 (zit. BSK OR I-Koller, Art. ... OR, N. ...)
KOLLER PIUS KOLLER ALFRED (HRSG.)	Der Grundstückkauf, 3. A., Bern, 2017 (zit. Pius Koller, in Koller, Der Grundstückkauf, S. ..., N. ...)
KOLLER PIUS / STUDER BENNO ABT DANIEL / WEIBEL THOMAS (HRSG.)	Praxiskommentar Erbrecht, 5. A., Basel, 2023 (zit. PraxKomm Erbrecht-Koller/Studer, Anhang BGGB, N. ...)
LANGE NAEF ESTHER / KOCH IRENE	Landwirtschaft und Scheidung, Brugg, 2016 (zit. Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. ...)

MEYER THOMAS	Der Gewinnanspruch der Miterben im bäuerlichen Bodenrecht (Art. 28 ff. BGBB), Diss. Freiburg, 2004 (zit. Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. ...)
NÄF-HOFFMANN MARLIES / NÄF-HOFFMANN HEINZ	Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich, 1998 (zit. Näf-Hoffmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, N. ...)
PFÄFFLI ROLAND	Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Diss. St. Gallen, 1999 (zit. Pfäffli, Ausweis Eigentumseintrag, S. ...)
REY HEINZ	Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, 2. A., Zürich, 2000 (zit. Rey, Sachenrecht I, N. ...)
SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA / BANDLI CHRISTOPH SCHWEIZ. BAUERNVERBAND (HRSG.)	Das bäuerliche Bodenrecht / Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg, 2011 (zit. Schmid-Tschirren/Bandli, BGBB-Kommentar, Art. ... BGBB, N. ...)
STÄUBLI CHRISTOPH / HOHLER DOMINIK WATTER ROLF / VOGT HANS-UELI (HRSG.)	Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. A., Basel, 2023 (zit. BSK OR II-Stäubli/Hohler, Art. ... OR, N. ...)
STECK DANIEL / FANKHAUSER ROLAND FANKHAUSER ROLAND / SCHWENZER INGEBORG (HRSG.)	Fam Komm Kommentar zum Familienrecht, 4. A., Bern, 2022 (zit. Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. ... ZGB, N. ...)
STREBEL LORENZ	Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, Diss. Zürich, 2009, Zürich/Basel/Genf 2009 (zit. Strebel, gesetzliches Vorkaufsrecht des Pächters, N. ...)
STREBEL LORENZ GEISER THOMAS / WOLF STEPHAN (HRSG.)	Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. A., Basel, 2023 (zit. BSK ZGB II-Strebel, Art. ... ZGB, N. ...)
STREBEL LORENZ / HENNY JEAN-MICHAEL SCHWEIZ. BAUERNVERBAND (HRSG.)	Das bäuerliche Bodenrecht / Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg, 2011 (zit. Strebel/Henny, BGBB-Kommentar, Art. ... BGBB, N. ...)
STUDER BENNO SCHWEIZ. BAUERNVERBAND (HRSG.)	Das bäuerliche Bodenrecht / Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg, 2011 (zit. Studer, BGBB-Kommentar, Art. ... BGBB, N. ...)
TUOR PETER / SCHNYDER BERNHARD TUOR PETER / SCHNYDER BERNHARD / SCHMID JÖRG / RUMO-JUNGO ALEXANDRA (HRSG.)	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. A., Zürich/Basel/Genf, 2002 (zit. Tuor/Schnyder, ZGB, § ..., S. ...)

WASSERFALLEN ANDREAS	Handbuch zum Agrarrecht, Luzern, 2017 (zit. Wasserfallen,
WASSERFALLEN ANDREAS / NORER	Handbuch Agrarrecht, Kap. ..., N. ...)
ROLAND (HRSG.)	

Materialienverzeichnis

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II Nr. 43, 79.043, S. 1191 ff (zit. Botschaft ZGB Ehegüterrecht 1979, 97.043, BBl S. ...)

Botschaft zum Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB) vom 19. Oktober 1988, BBl 1988 III Nr. 45, 88.066, S. 953 ff. (zit. Botschaft BGBB 1988, 88.066, BBl S. ...)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich bei Scheidung) vom 29. Mai 2013, 13.049, BBl S. 4887 ff. (zit. Botschaft Vorsorgeausgleich bei Scheidung, 13.049, BBl S. ...)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29. August 2018, 18.069, BBl S. 5813 ff. (zit. Botschaft ZGB Erbrecht 2018, 18.069, BBl S. ...)

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
betr.	betreffend
BGBB	Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht (SR 211.412.11)
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar

bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
FamKomm	Kommentare zum Familienrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Hrsg.	Herausgeber
INR	Schriften INR, Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern
i. S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
landw.	landwirtschaftliche
lit.	litera
N.	Note
nichtlandw.	nichtlandwirtschaftliche
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
PraxKomm	Praxiskommentar
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) (SR 700)
S.	Seite
SR	Systematische Rechtssammlung
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (SR 272)

I. Einleitung

Wird in der *Erbteilung* einem Miterben ein *landwirtschaftliches Gewerbe* oder ein *landwirtschaftliches Grundstück* unter dem Verkehrswert zugewiesen, so hat jeder andere Miterbe bei der späteren Veräusserung Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung. Dieses gesetzliche Gewinnanspruchsrecht ist im Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB¹) in den Art. 28 ff. BGBB geregelt. Der Gewinnanspruch des Miterben ist ein Ausgleich dafür, dass einem Miterben in der Erbteilung ein Gewerbe oder Grundstück zur landwirtschaftlichen Nutzung zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert zugewiesen wird².

Auch in der *Scheidung* besteht ein identischer Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung, wenn in der güterrechtlichen Auseinandersetzung ein *landwirtschaftliches Gewerbe* nur einem Ehepartner unter dem Verkehrswert zugewiesen wird. Dieser gesetzliche Gewinnanspruch ist im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB³) in Art. 212 Abs. 3 ZGB bestimmt unter analogem Verweis auf die erbrechtlichen Bestimmungen in Art. 28 ff. BGBB.

Im Gegensatz zur Erbteilung besteht in der Scheidung bzw. nach der Scheidung bei der Zuweisung aus der Errungenschaft unter dem Verkehrswert grundsätzlich nur an einem *landw. Gewerbe* ein Gewinnanspruchsrecht. Wird hingegen im Rahmen einer Scheidung ein *landw. Grundstück* unter dem Verkehrswert und somit preisprivilegiert zugewiesen, dann besteht von Gesetzes wegen – im Gegensatz zur Erbteilung – kein Gewinnanspruchsrecht⁴. Allerdings besteht in der Scheidung auch kein Rechtsanspruch ein *landw. Grundstück* zum Ertragswert zugewiesen zu erhalten. Für *landw. Grundstücke* gilt in der Scheidung das Verkehrswertprinzip (Art. 211 ZGB). Allerdings kann im Rahmen einer Scheidungskonvention und somit vertraglich auch ein *landw. Grundstück* zum Ertragswert zugewiesen werden⁵. Auch ein Gewinnanspruchsrecht an einem *landw. Grundstück* kann in der Scheidung nur vertraglich – beispielsweise im Rahmen einer (vorsorglichen) Scheidungskonvention – begründet werden.

¹ SR 211.412.11

² Strebel/Henny, BGBB-Kommentar, Art. 28 BGBB, N. 1

³ SR 210

⁴ Beachte jedoch, dass Ehepartner auch zusammen als Mit- oder Gesamteigentümer ein landwirtschaftliches Grundstück halten können. Der ausscheidende Mit- oder Gesamteigentümer hat ein gesetzliches Gewinnanspruchsrecht; vgl. auch Ziff. II./4. Gewinnanspruch aus Mit- oder Gesamteigentum, Abs. 1

⁵ Strebel/Henny, BGBB-Kommentar, Art. 28 BGBB, N. 5a

Während die Fristberechnung des Gewinnanspruchsrechtes im Rahmen einer Erbteilung in der Lehre zu keinerlei grösseren Diskussionen führt bzw. sich die Rechtsprechung diesbezüglich bereits festgelegt hat, ist sich die Lehre hingegen bezüglich Fristbeginn des Gewinnanspruchsrechtes bei der Scheidung uneinig. Die Rechtsprechung hat sich meines Wissens bisher dazu nicht geäussert. Meine Arbeit möchte einen Beitrag zur Klärung dieser Frage leisten.

II. Ansprüche aus einem Gewinn

1. Allgemeines zum Gewinnanspruch

Es bestehen verschiedene Anspruchsgrundlagen auf das Recht eines Gewinnanspruchs. Jede Anspruchsgruppe leitet ihren Anspruch aus anderen gesetzlichen Bestimmungen oder aus einer vertraglichen Abmachung ab.

Zentral sind die Bestimmungen betreffend Gewinnanspruch der Miterben, welche in den Art. 28 – 35 BGBB geregelt sind. Zentral sind diese Bestimmungen deshalb, weil für die anderen Anspruchsgruppen stets auf die detaillierten Gewinnanspruchsbestimmungen der Miterben (Art. 28 ff. BGBB) verwiesen wird.

2. Gewinnanspruch der Miterben (Art. 28 ff. BGBB)

2.1. Anspruchsbelastete landw. Güter

Im Art. 28 BGBB ist der Grundsatz des Gewinnanspruchs der Miterben festgelegt. Das Gesetz setzt für den Gewinnanspruch die Zuweisung des landw. **Grundstücks oder Gewerbes** in der **Erbteilung** unter dem Verkehrswert an einen Erben voraus⁶. Sind die weiteren Voraussetzungen des Erben gemäss Art. 17 BGBB bzw. Art. 21 BGBB erfüllt, dann kann er die Zuweisung eines landw. Gewerbes zum Ertragswert und die Zuweisung eines landw. Grundstückes zum doppelten Ertragswert verlangen. Ein Gewinnanspruch besteht gemäss Art. 28 Abs. 3 BGBB nur, wenn der Erbe das landw. Gewerbe oder Grundstück **innert 25 Jahren** seit dem Erwerb veräussert. Er ist

⁶ PraxKomm Erbrecht-Koller/Studer, Anhang BGBB, Art. 28 BGBB, N. 2

vererblich und übertragbar (Art. 28 Abs. 2 BGGb). Der Gewinnanspruch ist der Ausgleich dafür, dass in der Erbteilung ein landw. Gewerbe oder Grundstück **unter dem Verkehrswert** angerechnet wird⁷. Kraft ausdrücklicher Anordnung in Art. 3 Abs. 3 BGGb gilt der Gewinnanspruch für alle Gewerbe und Grundstücke, die der Veräusserer zur landw. Nutzung erworben hat, also auch für die kleinen Grundstücke, die nicht zu einem landw. Gewerbe gehören und ansonsten dem BGGb nicht unterstellt sind (Art. 2 Abs. 3 BGGb)⁸. Mit der Formulierung «die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Gewinnanspruch gelten für alle Gewerbe und Grundstücke, die der Veräusserer zur landwirtschaftlichen Nutzung erworben hat» (Art. 3 Abs. 3 BGGb) wird aber auch eindeutig klargestellt, dass der Gewinnanspruch für alle Grundstücke und Gewerbe – innerhalb und ausserhalb der Bauzone – Geltung hat, auch wenn mit der Zuweisung in eine Bauzone oder durch Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG⁹ das Grundstück aus dem Geltungsbereich des BGGb entlassen wurde und auch wenn das Grundstück vor dem Inkrafttreten des BGGb erworben wurde¹⁰.

2.2. Anspruchsberechtigte Personen

Berechtigt sind immer jene Miterben des Übernehmers, die als Mitglied der Erbengemeinschaft im Zeitpunkt der Zuweisung (Erbteilung) ein finanzielles Opfer hinnehmen mussten. Keine Rolle spielt es, ob es sich um gesetzliche oder eingesetzte Miterben handelt¹¹. Keinen Gewinnanspruch besitzt daher derjenige, der auf das Erbe verzichtet hat (Art. 495 ZGB), der seinen Erbanteil ausgeschlagen hat (Art. 566 ZGB) oder an einen Miterben abgetreten hat (Art. 635 Abs. 1 ZGB), der enterbt worden ist (Art. 477 ff. ZGB) oder der vor der Zuweisung des landw. Grundstückes oder Gewerbes infolge partieller Erbteilung aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden ist¹². Auch der Vorerbe ist ein Erbe und erwirbt die Erbschaft wie ein anderer eingesetzter Erbe (Art. 491 Abs. 1 ZGB). Bis zum Eintritt der Nacherbschaft ist der Vorerbe somit Erbe bzw. er ist Erbe bis zu diesem Zeitpunkt. Der Gewinnanspruch steht somit während dieser Zeit dem Vorerben zu¹³. Der Vorerbe ist jedoch belastet mit der entsprechenden

⁷ Botschaft BGGb 1988, 88.066, BBl S. 1007

⁸ Pius Koller, in Koller, Der Grundstückkauf, S. 296 N. 95

⁹ SR 700 bzw. Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz)

¹⁰ Schmid-Tschirren/Bandli, BGGb-Kommentar, Art. 3 BGGb, N. 11 f.

¹¹ Strebel/Henny, BGGb-Kommentar, Art. 28 BGGb, N. 11

¹² Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 1074 und 1096

¹³ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 1077

Auslieferungspflicht bei Eintritt der Nacherbschaft. Ist die Nacherbschaft bereits eingetreten, dann steht der Gewinnanspruch dem Nacherben zu. Auch wenn der Vorerbe im Zeitpunkt der Erbteilung Mitglied der Erbengemeinschaft war, steht ihm kein Anspruch mehr zu¹⁴. Der Vermächtnisnehmer hingegen ist kein Erbe (Art. 484 ZGB) und somit auch vom Gewinnanspruch ausgeschlossen. Umgekehrt untersteht der Vermächtnisnehmer nicht dem gesetzlichen Gewinnanspruch, wenn ihm das landw. Grundstück oder Gewerbe zugewiesen wird¹⁵, da er ja kein Miterbe ist. Gleich wie der Vermächtnisnehmer ist grundsätzlich auch der nutzniessungsberechtigte Ehepartner nach Art. 473 ZGB zu qualifizieren, da er im Zeitpunkt der Zuwendung nicht Mitglied der Erbengemeinschaft ist¹⁶.

2.3. Veräusserungstatbestände

Der Gewinnanspruch gilt nur bei der ersten Veräusserung¹⁷, wobei Rechtsmissbrauch vorbehalten bleibt¹⁸. Der Gewinnanspruch bleibt nach dem ersten Verkauf ausnahmsweise bestehen, wenn der Übernehmer durch die Zwischenschaltung eines Dritten die Rechte der Miterben umgehen wollte¹⁹ oder bei der Begründung des Gewinnanspruchsrechtes ausdrücklich festgehalten wird, dass der Übernehmer (d. h. die gewinnanspruchsbelastete Person) diese Pflicht auch späteren Erwerbern übertragen muss²⁰. Diese Überbindungspflicht kann in einem Rechtsgeschäft von Todes wegen (Testament bzw. Erbvertrag) begründet werden oder mit einem Rechtsgeschäft unter Lebenden (Veräusserungsverträge²¹) im Falle einer vertraglichen Begründung des Gewinnanspruchsrechtes nach Art. 41 BGGB vereinbart sein.

Der Gewinnanspruch wird in der Botschaft als bedingter, vermögensrechtlicher Anspruch qualifiziert²². Mit der Veräusserung tritt die Bedingung ein und der bedingte Anspruch wird zu einem unbedingten Anspruch²³. Als Veräusserung im Sinne von Art. 28 BGGB gelten die folgenden Tatbestände²⁴:

¹⁴ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 1078

¹⁵ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 200 und 1095

¹⁶ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 1095

¹⁷ BGE 75 I 186

¹⁸ PraxKomm Erbrecht-Koller/Studer, Anhang BGGB, Art. 28 BGGB, N. 9

¹⁹ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 440; Strebel/Henny, BGGB-Kommentar, Art. 28 BGGB, N. 15

²⁰ Wasserfallen, Handbuch Agrarrecht, Kap. 6, N. 142

²¹ vgl. Ziff. II./3. Gewinnanspruch aus Vertrag

²² Botschaft BGGB 1988, 88.066, BBl S. 1008

²³ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 809

²⁴ PraxKomm Erbrecht-Koller/Studer, Anhang BGGB, Art. 29 BGGB, N. 4 ff.; Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 477 ff.

a) nach Art. 29 Abs. 1 lit. a BGG:

- der Kaufvertrag (Art. 216 ff. OR)
- der Tauschvertrag (Art. 237 ff. OR)
- das für längere Zeit eingeräumte Baurecht
- die Hingabe an Zahlung statt
- die gemischte Schenkung
- der Leibrenten- und Verpfändungsvertrag (Art. 516 ff. OR)
- das Einbringen eines Grundstücks in eine Gesellschaft (vom Einzelfall abhängig²⁵)
- die Versteigerung

b) nach Art. 29 Abs. 1 lit. b BGG:

- die Enteignung

c) nach Art. 29 Abs. 1 lit. c BGG:

- die Zuweisung zu einer Bauzone

d) nach Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG:

- der Übergang von einer landw. zu einer nichtlandw. Nutzung

Die Aufzählung unter Art. 29 BGG ist abschliessend, hat aber gleichwohl nur beispielhaften Charakter, weil sich mit der Unterstellung unter «jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (Art. 29 Abs. 1 lit. a BGG)», auch künftige Vertragskonstruktionen problemlos erfassen lassen²⁶.

Die **Entstehung** des Gewinnanspruchs und die **Fälligkeit** des Gewinnes sind auseinander zu halten. Der Gewinn wird fällig (Art. 30 BGG) mit der *Fälligkeit der Gegenleistung* (im Zeitpunkt des Verkaufes oder der Enteignung) oder mit der *Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstückes zu einer Bauzone* (im Zeitpunkt der Veräusserung oder der Nutzung als Bauland, spätestens aber nach 15 Jahren seit der rechtskräftigen Einzonung) oder mit der *Zweckentfremdung* (im Zeitpunkt der Handlung, welche die Zweckentfremdung auslöst).

²⁵ Strebel, gesetzliches Vorkaufsrecht des Pächters, N. 473 ff.

²⁶ PraxKomm Erbrecht-Koller/Studer, Anhang BGG, Art. 29 BGG, N. 3

3. Gewinnanspruch aus Vertrag (Art. 41 BGBB)

In Art. 41 BGBB ist kodifiziert, dass auch bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden über ein landw. Gewerbe oder ein landw. Grundstück ein Gewinnanspruch vereinbart werden kann. Damit können (müssen aber nicht) die Parteien beim Abschluss eines Kaufvertrages einen Gewinnanspruch vereinbaren, sollte das Kaufsobjekt weiterveräußert werden. Dieser Gewinnanspruch untersteht dabei den Regeln des Gewinnanspruchs der Miterben (Art. 41 Abs. 1 BGBB), es sei denn, die Parteien haben eine abweichende, vertragliche Regelung getroffen.

Der Vertrag über den Anspruch auf Gewinn kann sowohl ein landw. **Gewerbe**, als auch ein **Grundstück** betreffen²⁷. Allerdings ist es seit 1994 nicht mehr möglich, ein nichtlandw. Grundstück den gesetzlichen Bestimmungen des Gewinnanspruchs zu unterstellen. Der Gewinnanspruch nach Art. 41 Abs. 1 BGBB gilt nur für landw. Grundstücke²⁸. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Vereinbarung eines vertraglichen Gewinnanspruchs für ein nichtlandw. Grundstück vertraglich ausgeschlossen ist. Aber der Gewinn kann nicht im Sinne von Art. 34 BGBB gesichert werden (Vormerkung und definitive Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandes)²⁹. Trotzdem untersteht ein vertraglicher Gewinnanspruch eines nichtlandw. Grundstückes ohne gegenteilige Vereinbarung den Bestimmungen von Art. 28 ff. BGBB. Daher kann angenommen werden, dass ein entsprechender Gewinn auch im Falle von Enteignung, Zuweisung zu einer Bauzone oder Zweckentfremdung entstehen kann (Art. 29 BGBB)³⁰, sofern es von den Parteien nicht ausgeschlossen wird.

4. Gewinnanspruch aus Mit- oder Gesamteigentum (Art. 37 Abs. 4 BGBB)

Eine Person kann nicht nur alleiniger Eigentümer eines Grundstückes sein, sondern zusammen mit anderen Personen ein Grundstück gemeinsam halten. Dies kann in der Form des Gesamteigentums geschehen oder in der Form des Miteigentums, wobei ein Miteigentumsanteil an sich selbst rechtlich als Grundstück gilt (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4

²⁷ Studer/Henny, BGBB-Kommentar, Art. 41 BGBB, N. 8

²⁸ Wasserfallen, Handbuch Agrarrecht, Kap. 6, N. 153

²⁹ Studer/Henny, BGBB-Kommentar, Art. 41 BGBB, N. 8

³⁰ Studer/Henny, BGBB-Kommentar, Art. 41 BGBB, N. 11

ZGB). Es ist deshalb nur folgerichtig, dass auch einem ausscheidenden Mit- oder Gesamteigentümer ein Gewinnanspruch zusteht. Der Gewinnanspruch untersteht auch hier den Regelungen des Gewinnanspruchs der Miterben. Die Voraussetzungen und Berechnungen richten sich somit nach Art. 28 ff. BGG³¹.

Wird ein Grundstück von mehreren selbstbewirtschaftenden Personen bewirtschaftet, so haben die selbstbewirtschaftenden weiteren Mit- oder Gesamteigentümer einen Anspruch auf Zuweisung des landw. Grundstückes oder Gewerbes, sofern eine Person ausscheidet. Dieser Zuweisungsanspruch besteht für landw. Grundstücke zum doppelten Ertragswert und für landw. Gewerbe zum Ertragswert (Art. 36 und 37 BGG). Hat der Mit- oder Gesamteigentümer das Recht auf Eigentumsübertragung zum Vorzugspreis, ist dieser Wert als Veräusserungswert einzusetzen, sofern keine höhere Abfindung vereinbart wird, da keine Schenkungsabsicht gegeben ist. Ein allfälliger Gewinn wird damit realisiert bzw. der Veräusserungstatbestand nach Art. 29 Abs. 1 lit. a BGG³² ist damit erfüllt. Wobei zu erwähnen ist, dass in diesen Fällen kaum ein Gewinn entsteht, da der (doppelte) Ertragswert als Veräusserungswert heranzuziehen ist. Die Erfüllung des Veräusserungstatbestandes bewirkt, dass der Gewinnanspruch mit der Handänderung erlischt, woran auch die Tatsache nichts ändert, dass die Eigentumsübertragung zum Vorzugspreis erfolgt ist. Eine Überbindung des Gewinnanspruchsrecht auf den Übernehmer findet von Gesetzes wegen nicht statt, kann aber vertraglich ohne weiteres vereinbart werden³³.

5. Gewinnanspruch aus Vorkaufsrecht (Art. 53 BGG)

Hat eine Person ein landw. Grundstück oder Gewerbe unter dem Verkehrswert erworben durch Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes, so besteht daran ein Gewinnanspruchsrecht. Auch auf diesen Gewinnanspruch sind die Bestimmungen des Gewinnanspruchs der Miterben sinngemäss anwendbar (Art. 53 Abs. 2 BGG).

Grund für einen Ausübungspreis unter dem Verkehrswert ist entweder das **gesetzliche Privileg** (zum Ertragswert oder doppelten Ertragswert) beim *Vorkaufsrecht der Verwandten* (Art. 44 BGG) oder des *selbstbewirtschaftenden Miteigentümers* (Art. 49

³¹ Studer, BGG-Kommentar, Art. 37 BGG, N. 8

³² vgl. Ziff. II./2.3. Veräusserungstatbestände, Abs. 2

³³ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 514 und N. 867

Abs. 3 BGGB)³⁴ oder ein Veräusserungspreis unter dem Verkehrswert bei den **unlimitierten Vorkaufsrechten**³⁵.

Das Privileg der Verwandten besteht neben dem Privileg der Rechtsausübung darin, dass sie das Vorkaufsrecht bei landw. Gewerben zum Ertragswert und bei landw. Grundstücken zum doppelten Ertragswert ausüben können (Art. 44 BGGB). Das gleiche Privileg besteht auch für die vorkaufsrechtsberechtigten Miteigentümer³⁶, die einen entsprechenden Miteigentumsanteil an einem landw. Gewerbe zur Selbstbewirtschaftung oder ein landw. Grundstück im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich ihres Gewerbes beanspruchen (Art. 49 Abs. 3 BGGB).

Neben den limitierten Vorkaufsrechten (Verwandtenvorkaufsrecht und Miteigentümergevorkaufsrecht) besteht auch noch ein unlimitiertes Vorkaufsrecht (*Pächtervorkaufsrecht* [nach Art. 47 BGGB], *Miteigentümergevorkaufsrecht ausserhalb der Verwandtschaft* [i. S. von Art. 42 BGGB i.V.m. Art. 49 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 BGGB] und *Miteigentümergevorkaufsrecht ausserhalb des selbstbewirtschaftenden Miteigentümers* [i. S. von Art. 49 Abs. 3 BGGB])³⁷. Das Gewinnanspruchsrecht kommt aber in diesem Fall nur zum Tragen, wenn der **Ausübungspreis unfreiwillig unter dem Verkehrswert** liegt. Da der Pächter im Grundsatz jenen Preis zu entrichten hat, den auch ein Dritter bezahlen müsste, ist auch ein allenfalls leicht unter dem Verkehrswert liegender Preis³⁸ das Resultat einer frei getroffenen Entscheidung des Verkäufers. Art. 53 BGGB ist somit auf das Vorkaufsrecht des Pächters nicht anzuwenden³⁹, was zur Folge hat, dass beim Pächtervorkaufsrecht kein Gewinnanspruchsrecht bestehen kann. Denn das Gewinnanspruchsrecht soll nur den Veräusserer schützen, der unfreiwillig einen unter dem Verkehrswert liegenden Preis erhält, weil ein gesetzliches Preisprivileg ihm dies aufzwingt. Veräussert der Verkäufer das landw. Gewerbe oder Grundstück freiwillig unter dem Verkehrswert und macht ein Vorkaufsberechtigter das Vorkaufsrecht deshalb zu diesem Preis geltend, gibt es keinen Grund, den Veräusserer nachträglich am Gewinn des Vorkaufsberechtigten bei einer Weiterveräusserung zu berechtigen⁴⁰.

³⁴ vgl. Ziff. II./4. Gewinnanspruch aus Mit- oder Gesamteigentum (Art. 37 Abs. 4 BGGB), Abs. 2

³⁵ Büsser/Hotz, BGGB-Kommentar, Art. 53 BGGB, N. 3

³⁶ vgl. Ziff. II./4. Gewinnanspruch aus Mit- oder Gesamteigentum (Art. 37 Abs. 4 BGGB), Abs. 2

³⁷ Büsser/Hotz, BGGB-Kommentar, Art. 53 BGGB, N. 5

³⁸ Strebel dazu: Ist die Differenz gross, liegt eine gemischte Schenkung vor, die den Vorkaufsfall nicht auslöst, vgl. auch Strebel, gesetzliches Vorkaufsrecht des Pächters, N. 1084 und 393 f.

³⁹ Strebel, gesetzliches Vorkaufsrecht des Pächters, N. 1084 ff.

⁴⁰ Büsser/Hotz, BGGB-Kommentar, Art. 53 BGGB, N. 5

Art. 53 BGBB zielt deshalb nur auf die preisprivilegierten vorkaufsberechtigten Personen und somit auf die Verwandten (nach Art. 42 BGBB) bzw. die preisbegünstigten Miteigentümer (i.S.v. Art. 49 Abs. 3 BGBB) ab⁴¹.

6. Gewinnanspruch an Beteiligungsrechten (Art. 4 Abs. 2 BGBB)

Gestützt auf Art. 4 Abs. 2 BGBB unterliegt eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landw. Gewerbe bestehen, auch den Bestimmungen des BGBB. Ein Erbe kann diese Mehrheitsbeteiligung in der Erbteilung beanspruchen, sofern er selber die Anforderungen an einen Selbstbewirtschafter erfüllt⁴². Der Zweck des Gewinnanspruchs fordert, dass auch der Verkauf einzelner Beteiligungsrechte, wie der Verkauf eines Grundstücksteils, unter Art. 29 Abs. 1 lit. a BGBB fällt⁴³.

7. Gewinnanspruch des geschiedenen Ehepartners (Art. 212 f. ZGB)

7.1. Anrechnungswert in der güterrechtlichen Auseinandersetzung

In der güterrechtlichen Auseinandersetzung sind die Aktiven zum **Verkehrswert** einzusetzen (Art. 211 ZGB). Bei landw. Grundstücken und beim landw. Betriebsinventar besteht jedoch eine Ausnahmeregelung, so dass für landw. Gewerbe in der Regel⁴⁴ (Art. 213 ZGB) der **Ertragswert** (Art. 212 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 213 ZGB betr. Erhöhung Anrechnungswert) und für landw. Betriebsinventar der **Nutzwert** massgebend sind (Art. 212 ZGB i.V.m. Art. 17 Abs. 2 BGBB). Für nichtlandw. Nebengewerbe ist der Verkehrswert anzurechnen. Der behördlich festgelegte oder genehmigte Ertragswert ist auch für das Zivilgericht verbindlich. Die Verkehrswertschätzung unterliegt im Gegensatz zur Ertrags- und Nutzwertschätzung der freien gerichtlichen Beweiswürdigung⁴⁵.

⁴¹ Strebel, gesetzliches Vorkaufsrecht des Pächters, N. 1086

⁴² Hofer, BGBB-Kommentar, Art. 9 BGBB, N. 21

⁴³ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 435

⁴⁴ vgl. Ziff. II./7.2. Schutz des nichtselbstbewirtschaftenden Ehepartners, Abs. 2

⁴⁵ Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 212 ZGB, N. 4; Hofer, BGBB-Kommentar, Art. 87, N. 2 ff.; Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 389; BGE 138 III 193, 196 E. 3.2.1

Der Sinn und Zweck, dass das landw. Gewerbe in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zum Ertragswert eingesetzt werden kann, ist darin zu suchen, dass der Inhaber des landw. Gewerbes den Betrieb weiterführen kann bzw. ihm die Betriebsfortführung nicht durch eine güterrechtliche Forderung (Beteiligungsforderung aus Vorschlag und/oder aus Mehrwertbeteiligung) verunmöglicht wird. Das Ertragswertprinzip bevorzugt den selbstbewirtschaftenden Betriebsinhaber gegenüber dessen Ehepartner im Interesse der Erhaltung des landw. Gewerbes⁴⁶.

7.2. Schutz des nichtselbstbewirtschaftenden Ehepartners

Diese Bevorzugung soll aber nicht zum Nachteil des nichtselbstbewirtschaftenden Ehepartners ausgenutzt werden können. Deshalb kann ein landw. Gewerbe (Art. 7 BGG) in der güterrechtlichen Auseinandersetzung nur dann zum Ertragswert eingesetzt werden, wenn der übernehmende Ehepartner das Gewerbe nach der Scheidung selber bewirtschaftet (Art. 212 Abs. 1 ZGB). Er muss deshalb weiterhin als Selbstbewirtschafter gelten und somit den landw. Boden weiterhin selber bearbeiten und das Gewerbe persönlich leiten (Art. 9 Abs. 1 BGG). Zum weiteren Schutz des nichtselbstbewirtschaftenden Ehepartners nach der Scheidung räumt Art. 212 Abs. 3 ZGB ein Gewinnanspruchsrecht ein. Art. 212 Abs. 3 ZGB erklärt Art. 28 ff. BGG als sinngemäss anwendbar. Damit wird eine Gewinnbeteiligung – entsprechend der güterrechtlichen Beteiligungsquote – vorgesehen für den Fall, dass der durch den Ertragswert privilegierte Eigentümer bzw. Übernehmer das landw. Gewerbe nachträglich zum Verkehrswert bzw. zu einem höheren Preis als dem Anrechnungswert in der güterrechtlichen Auseinandersetzung veräussert⁴⁷. Der gesetzliche Schutz, welcher Art. 212 Abs. 3 ZGB mit dem Gewinnanspruchsrecht gewährt, gilt nur für landw. Gewerbe (Art. 7 BGG) und nicht für einzelne oder mehrere landw. Grundstücke, auch wenn diese (allenfalls in einer Scheidungskonvention) unter dem Verkehrswert zugewiesen werden⁴⁸. Bei mehreren landw. Grundstücken (inkl. landw. Gebäuden), welche den Gewerbebegriff gesamthaft nicht erfüllen (Art. 7 BGG) und somit nicht als Gewerbe gelten, kann deshalb auch kein (gesetzliches) Gewinnanspruchsrecht geltend gemacht werden.

⁴⁶ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 88

⁴⁷ BSK ZGB-I Hausherr/Aebi-Müller, Art. 212 N. 22

⁴⁸ vgl. dazu Ziff. I. Einleitung, Abs. 3

Ein Gewinnanspruchsrecht zu Gunsten des nichtselbstbewirtschaftenden Ehepartners besteht gemäss Art. 212 Abs. 3 ZGB nur, wenn das landw. Gewerbe in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zum Ertragswert respektive zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Wert eingesetzt wurde. Diese Voraussetzung ist auch erfüllt, wenn das Gewerbe zu einem nach Art. 213 ZGB erhöhten Anrechnungswert berücksichtigt wurde⁴⁹.

Das Gewinnanspruchsrecht ist ein gesetzlicher Anspruch des Güterrechts (Art. 212 Abs. 3 ZGB). Im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung ist diese Forderung weder bestimmt noch fällig und hängt vom Eintritt der Bedingung der späteren Veräusserung ab. Trotzdem muss dieser Anspruch bereits im Scheidungsverfahren geltend gemacht und im Scheidungsurteil aufgenommen werden⁵⁰. Auch das Gewinnanspruchsrecht aus der Scheidung ist während der Dauer der 25-jährigen Frist vererblich⁵¹ und übertragbar (Art. 28 Abs. 2 BGG), sofern keine anderweitige Vereinbarung (vertraglich oder im Scheidungsurteil) besteht⁵².

7.3. Fristberechnung für den Gewinnanspruch

Das Gewinnanspruchsrecht kann nur geltend gemacht werden, wenn das landw. Gewerbe innert 25 Jahren seit der Übernahme veräussert wird. Die Lehre ist sich uneins darüber, ab welchem Zeitpunkt diese Frist beim Gewinnanspruchsrecht des geschiedenen Ehepartners zu laufen beginnt⁵³. Es herrscht diesbezüglich in der Lehre ein regelrechter Meinungspluralismus. Auf das *Scheidungs Urteil* stellen die Autoren Näf-Hoffmann⁵⁴ und Pius Koller⁵⁵ ab. Die Autoren Esther Lange Naef/Irene Koch⁵⁶ halten hingegen das *Datum der Rechtskraft des Scheidungsurteils* für richtig.

Der Autor Meyer⁵⁷ wie auch der Autor Beeler⁵⁸ unterscheidet wiederum – allerdings bei der Erbteilungsklage – zwischen einer Klage auf Zuweisung der Erbschaftssache mit gleichzeitiger Übertragung des Eigentums (was zu einem Gestaltungsurteil führt)

⁴⁹ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 136

⁵⁰ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 136 f.

⁵¹ BSK ZGB I-Hausherr/Aebi-Müller, Art. 212, N. 28

⁵² Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 137

⁵³ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 137

⁵⁴ Näf-Hoffmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, N. 2226

⁵⁵ Pius Koller, in Koller, Der Grundstückkauf, S. 297 N. 98

⁵⁶ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 137

⁵⁷ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 704

⁵⁸ Beeler, Bäuerliches Erbrecht, S. 372 f.

und einer Klage, welche nicht auf die Eigentumsübertragung abzielt oder im Rechtsbegehren nicht zugleich die Zuweisung des landw. Gewerbes verlangt (was zu keinem Gestaltungsurteil bzw. lediglich zu einem Leistungs- oder Feststellungsurteil führt). Im Falle eines Gestaltungsurteils erläutert Meyer bzw. Beeler, dass der Übernehmer mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils das Eigentum erwirbt. Im anderen Falle erläutern sie, dass der obsiegende Kläger noch keinen unmittelbaren Rechtstitel auf Einräumung des Eigentums hat und deshalb erst noch einer Teilung (Teilungsvertrag, Realteilung oder eines weiteren gerichtlichen Urteils) bedarf. Der Fristbeginn richtet sich somit gemäss Meyer und Beeler in der Erbteilung je nach Rechtsbegehren entweder nach der Rechtskraft des Urteils oder (später) nach der entsprechenden Teilung. Auch die Teilerbteilung (partielle Erbteilung) über ein landw. Grundstück oder Gewerbe hat die Entstehung eines gesetzlichen Gewinnanspruchs zur Folge. Denn für das Entstehen des Gewinnanspruchs ist es nicht von Belang, ob die Teilung ganz oder nur teilweise erfolgt⁵⁹. Wird auf dem Gerichtsweg in der erbrechtlichen Teilungsklage die ungeteilte Zuteilung eines landw. Gewerbes oder Grundstückes verlangt, ist der Gewinnanspruch nach Meyer und Beeler mit der rechtskräftigen Gutheissung der Klage entstanden⁶⁰. Nach dem über die Erbteilungsklage gesagten, reihen sich Meyer wie auch Beeler, wenn das Eigentum vor der Scheidung sachenrechtlich dem nicht-selbstbewirtschaftenden Ehepartner zuzuordnen ist und deshalb das Scheidungsurteil auch bezüglich des Grundeigentums ein Gestaltungsurteil darstellt, wohl unter die Autoren ein, die für die Bestimmung des Fristenbeginns auf die *Rechtskraft des Scheidungsurteils* abstellen. Offen gelassen muss werden, wie Meyer und Beeler dazu stehen, wenn das landw. Gewerbe sachenrechtlich bereits vor der Scheidung dem selbstbewirtschaftenden Ehepartner zuzuordnen ist.

Die weiteren Autoren Daniel Steck/Roland Fankhauser hingegen legen sich nicht vollkommen fest und erwähnen einerseits die Möglichkeit des Fristenlaufes ab *Eigentumsübernahme* (Grundbucheintrag) oder ab *Auflösung des Güterstandes*⁶¹. Auch der Autor Beck⁶² stellt auf den *Eigentumsübergang* (Grundbucheintrag) ab und zwar unabhängig davon, ob dieser mit einem Erbteilungsvertrag, einem Übernahmevertrag oder in einer richterlichen Zusprechung erfolgt ist.

⁵⁹ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 127

⁶⁰ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 136; Beeler, Bäuerliches Erbrecht, S. 372

⁶¹ Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 212 ZGB, N. 17

⁶² Beck, Gewinnanteilsrecht Miterben, S. 112

Es gibt somit nicht nur den Zeitpunkt des **Grundbucheintrages**, des **Scheidungsurteils** oder des Datums der **Rechtskraft des Scheidungsurteils**, der für den Fristbeginn der 25-jährigen Frist in Frage kommt. Es ist auch möglich auf den Zeitpunkt der **Auflösung des Güterstandes** oder, wie es die Autoren Lange Naef/ Koch zusätzlich ansprechen, auf den **Besitzesantritt** – was dem Zeitpunkt der tatsächlichen Übernahme (eigentliche Hofübernahme) entspricht⁶³ – abzustellen.

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass der Fristbeginn nicht nur zur Feststellung der Gewinnanspruchsberechtigung des Nichteigentümerehegatten wichtig ist. Er wird gleichzeitig für die Bestimmung des Besitzdauerabzuges von zwei Prozent pro Halbjahr (Eigentumsdauerabzug) herangezogen⁶⁴. Der Satz des Besitzdauerabzuges von zwei Prozent bezieht sich auf ein volles Jahr. Für ein angefangenes Jahr berechnet sich der Abzug pro rata temporis⁶⁵. Wird für den Fristbeginn ein späterer Zeitpunkt festgelegt, dann kann der Nichteigentümerehegatte nicht nur länger einen Gewinnanspruch geltend machen, sondern der Eigentümerehegatte gleichzeitig auch weniger Eigentumsdauerabzug am Gewinn machen. Der Nichteigentümerehegatte würde also von einem späten Zeitpunkt zweimal profitieren, während es beim Eigentümerehegatten gerade umgekehrt ist und es für ihn deshalb von Vorteil wäre, wenn für den Fristbeginn ein möglichst früher Zeitpunkt gewählt würde.

Art. 28 Abs. 3 BGGb hält fest, dass der Gewinnanspruch nur besteht, wenn der Erbe das landw. Gewerbe oder Grundstück innert 25 Jahren seit dem *Erwerb* veräussert. Beim Erbteilungsvertrag ist sich die Lehre weitgehend einig (wie auch das Bundesgericht⁶⁶) darüber, dass der Grundbucheintrag massgebend ist⁶⁷. Erfolgt die Erbteilung durch Realteilung, ist sich zumindest das Bundesgericht mit der herrschenden Lehre auch einig darüber, dass ebenfalls auf den Grundbucheintrag abgestellt wird⁶⁸. Für eine Minderheitsmeinung⁶⁹ hingegen genügt die endgültige Übertragung des Grund-

⁶³ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 137

⁶⁴ vgl. Ziff. III./1. Gewinnberechnung im Allgemeinen

⁶⁵ Strebel/Henny, BGGb-Kommentar, Art. 31 BGGb, N. 25; Botschaft BGGb 1988, 88.066, BBl S. 1011; grundsätzlich auch bei: Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 1048

⁶⁶ BGE 102 II 197 E. 3b S. 204

⁶⁷ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 131 und 702

⁶⁸ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 134 f.; Strebel/Henny, BGGb-Kommentar, Art. 28 BGGb, N. 8n; BGE 102 II 197 E. 3b S. 204

⁶⁹ Jäggi, Privatrecht und Staat, S. 102 ff.; grundsätzlich gleicher Meinung: Tuor/Schnyder, ZGB, § 83. Der Abschluss der Teilung, S. 721

stücks oder Gewerbes zu Eigenbesitz (Besitzesantritt), um Bindungswirkung zu erzielen⁷⁰. Die Erbmasse wird durch den Abschluss eines Teilungsvertrages, durch eine Realteilung oder durch ein gerichtliches Urteil⁷¹ unter den Erben geteilt⁷². Auf die Entstehung des Gewinnanspruchs hat es keinen Einfluss, wie die Erbteilung stattfindet. Jedoch ist die Form von Bedeutung für die Frage, wann der Übernehmer das Eigentum erwirbt, da der Fristenlauf des Gewinnanspruchs unter anderem⁷³ an diesem Zeitpunkt anknüpft⁷⁴. Und genau dieselbe Fragestellung ist nachfolgend für die Scheidung zu untersuchen: Wann beginnt die 25-jährige Gewinnteilungsfrist bei der Scheidung zu laufen?

7.3.1. Grundbucheintrag

Grundsätzliches: Eigentümer eines Grundstückes ist diejenige Person, welche im Grundbuch eingetragen ist (Art. 656 Abs. 1 ZGB). Dieser Grundsatz wird mit dem Eintragungsprinzip umschrieben. Das Eintragungsprinzip ist der Grundsatz, wonach die Entstehung und die Übertragung dinglicher Rechte an Immobilien durch die Eintragung ins Grundbuchregister erfolgt⁷⁵. Beim Eintragungsprinzip wird zwischen dem absoluten Eintragungsprinzip (grundbuchlicher Erwerb) und dem relativen Eintragungsprinzip (ausserbuchlicher Erwerb) unterschieden. Beim ausser(grund)buchlichen Erwerb erlangt der Erwerber das Eigentum bereits vor der Eintragung im Grundbuch⁷⁶. Art. 656 Abs. 2 ZGB zählt die Aneignung, den Erbgang, die Enteignung, die Zwangsvollstreckung und das gerichtliche Urteil als ausser(grund)buchlichen Erwerb auf, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist⁷⁷. Das Eintragungsprinzip ist wohl auch der Grund, weshalb die herrschende Lehre und das Bundesgericht beim Erbteilungsvertrag und der Realteilung auf den Grundbucheintrag⁷⁸ bzw. einige Autoren bei der Scheidung auf das Datum der Urteilsverkündung abstellen⁷⁹. Wie Beck⁸⁰, der für die

⁷⁰ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 134

⁷¹ vgl. Ziff. II./7.3. Fristberechnung für den Gewinnanspruch, Abs. 2

⁷² Tuor/Schnyder, ZGB, § 83. Der Abschluss der Teilung, S. 720

⁷³ Neben der Berechnung des Besitzdauerabzuges, vgl. dazu Ziff. III./1. Gewinnberechnung im Allgemeinen bzw. vgl. Ziff. II./7.3. Fristberechnung des Gewinnanspruch, Abs. 5

⁷⁴ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 130

⁷⁵ Rey, Sachenrecht I, N. 308

⁷⁶ Pfäffli, Ausweis Eigentumseintrag, S. 5

⁷⁷ BSK ZGB II-Strebel, Art. 656, N. 36

⁷⁸ vgl. Ziff. II./7.3. Fristberechnung für den Gewinnanspruch, Abs. 5

⁷⁹ vgl. Ziff. II./7.3. Fristberechnung für den Gewinnanspruch, Abs. 1 und 3

⁸⁰ Beck, Gewinnanteilsrecht Miterben, S. 112; Auch als Variante der Möglichkeiten bei: Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 212 ZGB, N. 17

Berechnung der Gewinnanspruchsfrist in jedem Fall (auch im Rahmen der Scheidung) auf den Grundbucheintrag abstellt.

Entgegnung: Wird der Fristbeginn an den Grundbucheintrag geknüpft, dann besteht zwischen dem Anknüpfungszeitpunkt für den Fristbeginn und dem massgebenden Zeitpunkt der Veräusserung (Art. 29 Abs. 2 BGG) ein wesentlicher Unterschied. Während für den Beginn des Fristenlaufes auf einen formellen bzw. konstitutiven Registereintrag (Grundbucheintrag) abgestellt wird, wird im Gegenzug bei der Bestimmung für den massgebenden Zeitpunkt der Veräusserung – welcher dann den Gewinnanspruch eben begründet, sofern dieser gleichzeitig innerhalb der 25-jährigen Frist liegt –, eben **nicht** auf einen formellen bzw. konstitutiven Registereintrag (Grundbucheintrag) abgestellt. Als massgebender, allenfalls gewinnanspruchsauslösender Berechnungsendpunkt werden in Art. 29 Abs. 2 BGG die folgenden Tatbestände bezeichnet:

- a) Abschluss des Vertrages (Verpflichtungsgeschäft),
- b) Einleitung des Enteignungsverfahrens (öffentliche Planauflage),
- c) Einleitung des Verfahrens (nach kantonalem Recht) für die Einzonung von Bauland (Bauzonenplanänderung),
- d) Bewilligung der Zweckentfremdung (Verpflichtungsgeschäft oder Rechtskraft eines Entscheides), und
- e) Handlung des Grundeigentümers, welche die Nutzungsänderung bewirkt (Umsetzung des Entschlusses des Grundeigentümers).

Damit wird zur Berechnung des gewinnanspruchsauslösenden Ereignisses ein Zeitpunkt gewählt, welcher durch ein «einfaches» (durch den Grundeigentümer in der Mehrheit nicht beeinflussbares) Ereignis bestimmt wird (z. B. öffentliche Planauflage einer Bauzonenplanänderung). Während für die Berechnung des Zeitpunktes für den Beginn des Fristenlaufes zusätzlich zum «einfachen» Ereignis (z. B. Scheidungsurteil) ein Grundbucheintrag (eben dieses «einfachen» Ereignisses) vorausgesetzt wird.

Es kann somit festgestellt werden, dass die formellen Anforderungen zum fristbeendenden Ereignis bzw. der Beurteilung, ob innerhalb der 25-jährigen Frist veräussert wurde, ungleich kleiner sind, sofern bei der Berechnung des fristauslösenden Ereignisses auf den formellen Registereintrag (Grundbucheintrag) abgestellt wird. Gleichzeitig darf nicht unerwähnt bleiben, dass der Grundbucheintrag allenfalls erst Jahre nach Rechtshängigkeit der Scheidungsklage bzw. Urteilsspruch und nachdem dieser auch

noch in Rechtskraft erwachsen ist, dem Grundbuchamt zur Anmeldung gebracht werden kann. Wird der Grundbucheintrag danach bzw. nicht sofort nach dem Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils veranlasst oder sogar versäumt, dann verschiebt sich der Fristbeginn bei Abstellung auf den Grundbucheintrag nochmals unbestimmt in die Zukunft.

7.3.2. Scheidungsurteil

Grundsätzliches: Mit dem Scheidungsurteil wird die Ehe geschieden. Wird gegen den richterlichen Entscheid kein Rechtsmittel ergriffen, so erwächst der Entscheid nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft (Art. 315 Abs. 5 ZPO). Das Gericht befindet im Scheidungsurteil auch über die Folgen der Scheidung (Art. 283 ZPO). Ein Eigentumswechsel infolge Scheidungsurteil kann eine Folge der Scheidung sein und stellt einen ausser(grund)buchlichen Erwerb dar⁸¹. Das Grundeigentum wechselt damit mit Urteilsspruch. Mehrere Autoren⁸² stellen im Rahmen der Scheidung für die Bestimmung des Beginns des Fristenlaufes bezüglich Gewinnanspruchsrecht auf den Zeitpunkt des richterlichen Urteils ab.

Entgegnung: Für den Zeitpunkt des Scheidungsurteils zur Berechnung des Fristenlaufs kann ins Feld geführt werden, dass ab diesem Zeitpunkt die Ehe rechtlich geschieden ist, auch wenn das Scheidungsurteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Ebenso wechselt das Eigentum ausserbuchlich mit dem Datum des Scheidungsurteils⁸³. Jedoch ist zu erwähnen, dass das Urteil allenfalls erst Jahre später nach dem erstinstanzlichen Richterspruch in Rechtskraft erwächst, wenn sämtliche Rechtsmittel auf dem gesamten Instanzenzug ergriffen werden. Allerdings kann diese Tatsache auch positiv bewertet werden, da in diesem Fall bzw. durch Ergreifung von Rechtsmitteln die 25-jährige Frist des Gewinnanspruchsrechtes nicht künstlich und allenfalls willentlich und faktisch verlängert werden kann. Nach Art. 28 Abs. 3 BGGb ist der Gewinnanspruch der Miterben eindeutig auf 25 Jahre seit dem Erwerb beschränkt. Der bedingte Anspruch besteht während 25 Jahren seit dem Erwerb und ist damit gesetzlich befristet⁸⁴ und kann damit in einem Scheidungsurteil nicht länger verfügt werden. Es kann deshalb bemerkt werden, dass es als ganz im Sinne des Gesetzes beurteilt

⁸¹ vgl. Ziff. II./7.3.1. Grundbucheintrag, Abs. 1

⁸² Näf-Hoffmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, N. 2226; Pius Koller, in Koller, Der Grundstückskauf, S. 297 N. 98

⁸³ vgl. Ziff. II./7.3.1. Grundbucheintrag, Abs. 1

⁸⁴ Strebel/Henny, BGGb-Kommentar, Art. 28 BGGb, N. 7

werden kann, wenn auf das Scheidungsurteil und nicht auf die Rechtskraft des Scheidungsurteils abgestellt wird. Jedoch muss an dieser Stelle auch darauf hingewiesen werden, dass die Frist des Gewinnanspruchs – anders als bei der 25-jährigen Frist des Vorkaufs- und Rückkaufsrechtes gemäss Art. 216a OR – vertraglich und somit einvernehmlich länger ausgestaltet werden kann. Daher kann beispielsweise im Rahmen einer Scheidungskonvention auch ein längerer Gewinnanspruch vereinbart werden⁸⁵.

7.3.3. Rechtskraft Scheidungsurteil

Grundsätzliches: Erst mit dem Eintritt der Rechtskraft wird das Scheidungsurteil rechtsgültig. Im Unterschied zur Abstellung auf das Datum des Scheidungsurteils ist mit dem Erwasen des Urteils in Rechtskraft kein weiterer Instanzenweg mehr möglich. Es gibt auch mehrere Autoren⁸⁶, die auf dieses zweite Datum abstellen.

Entgegnung: Es kann für die Fristberechnung des 25-jährigen Gewinnanspruchsrechtes ein wesentlicher Unterschied sein, ob auf das Datum der Urteilsverkündung (Scheidungsurteil) oder auf das Datum der Rechtskraft des Scheidungsurteils abgestellt wird. Die Rechtskraft des Urteils kann mit der Ausschöpfung des vollständigen Instanzenzuges jahrelang hinausgeschoben werden. Wird für den Beginn des Fristenlaufs auf das Datum der Rechtskraft anstelle der Urteilsverkündung abgestellt, dann verlängert sich nur mit dieser Unterscheidung faktisch die 25-jährige Gewinnanspruchsfrist um die Zeit zwischen dem erstinstanzlichen Urteilsspruch und dessen Rechtskraft. Das kann als Widerspruch zum Gesetzeswortlaut von Art. 28 Abs. 3 BGGB ausgelegt werden, der die Befristung unmissverständlich auf 25 Jahre seit dem Erwerb festlegt. Eine Verlängerung der Frist ist nicht durch Urteil, aber durch vertragliche Vereinbarung möglich⁸⁷.

7.3.4. Auflösung Güterstand

Grundsätzliches: Bei der Scheidung wird die **Auflösung des Güterstandes** auf den Tag zurückbezogen, an dem das Begehren eingereicht worden ist (Art. 204 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 236 Abs. 2 ZGB). Dieses Datum ist für die Bestimmung der Zusammensetzung des ehelichen Vermögens massgebend. Dieser Zeitpunkt ist für das Gericht

⁸⁵ Studer/Henny, BGG-B-Kommentar, Art. 28 BGGB N. 30; Im Prinzip unter analoger Beziehung auch bei: Strebel/Henny, BGG-B-Kommentar, Art. 28 BGGB, N. 7

⁸⁶ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 137; Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 704; Beeler, Bäuerliches Erbrecht, S. 372 ff.

⁸⁷ Studer/Henny, BGG-B-Kommentar, Art. 28 BGGB N. 30; vgl. auch Ziff. II./7.3.2. Scheidungsurteil, Abs. 1

verbindlich. Art. 204 ZGB ist zwingend⁸⁸. Vom Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes (Art 204 Abs. 2 ZGB) ist der **Zeitpunkt der** (wertmässigen) **Auseinandersetzung** (Art. 214 Abs. 1 ZGB) zu unterscheiden. Der Zeitpunkt der Auseinandersetzung ist massgebend für die Bewertung der Vermögensgegenstände⁸⁹. Die für den **Bestand** und die **Bewertung** massgebenden Zeitpunkte fallen damit auseinander, was dazu führt, dass nach der Klageerhebung eingetretene Wertschwankungen berücksichtigt werden müssen⁹⁰. Mit der gesetzlichen Regelung in Art. 214 ZGB wird bezweckt, dass die Ehepartner an den Werterhöhungen und Wertverminderungen, welche von der Auflösung des Güterstandes bis zum Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung an den Vermögensgegenständen der Errungenschaft eingetreten sind, partizipieren⁹¹. Diese Bestimmung ist analog nicht nur auf den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, sondern auch auf den Güterstand der Gütergemeinschaft (Art. 236 ZGB i.V.m. Art. 242 ZGB) anwendbar⁹². Es ist nicht ausgeschlossen, dass die 25-jährige Frist zur Entstehung des Gewinnanspruchsrechtes vom Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes zu berechnen ist, was auch von Steck/Fankhauser⁹³ in Betracht gezogen wird.

Entgegnung: Wie bei der *Fristbeendigung* des Gewinnanspruchs, bei welchem zwischen dem Zeitpunkt der **Entstehung** des Gewinnanspruchs (was gleichzeitig auch der Erfüllung des Veräusserungstatbestandes entspricht) und dem Zeitpunkt der **Fälligkeit** des Gewinnes (was gleichzeitig auch dem Bewertungszeitpunkt entspricht) unterschieden wird, ist auch beim *Fristbeginn* des Gewinnanspruches – sofern auf den Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes abgestellt wird –, zu unterscheiden zwischen dem Zeitpunkt der bestandesmässigen **Auflösung** des Güterstandes (was gleichzeitig auch dem Zeitpunkt der Bestandesaufnahme entspricht) und der wertmässigen **Auseinandersetzung** (was gleichzeitig auch dem Bewertungszeitpunkt entspricht). Somit besteht sowohl bei der Bestimmung des Fristbeginns wie auch bei der Bestimmung des Fristendes bei der Anwendung dieses Zeitpunktes (Auflösung

⁸⁸ BSK ZGB-I Hausherr/Aebi-Müller, Art. 204 N. 2

⁸⁹ Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 204 ZBG, N. 9 f.

⁹⁰ Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 204 ZBG, N. 9 f.

⁹¹ Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 214 ZBG, N. 1

⁹² Beim Güterstand der Gütertrennung sind die Güter im Gegensatz zum Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung und Gütergemeinschaft bereits getrennt und eine Auflösung des Güterstandes zum Zweck (wertmässigen) Auseinandersetzung erübrigt sich.

⁹³ Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 212 ZGB, N. 17

des Güterstandes) eine Ähnlichkeit, welche sich darin ergründet, dass die **Anspruchsbegründung** (Anspruchsentstehung / Erfüllung des Veräusserungstatbestandes bzw. Anspruchsbestimmung / Bestandesaufnahme) und die **finanziellen Auswirkungen** (Fälligkeit / Bewertungszeitpunkt bzw. Bewertung / Bewertungszeitpunkt) auseinanderfallen.

Mit Art. 204 ZGB bzw. Art. 236 ZGB legt der Gesetzgeber einen frühen Zeitpunkt für die Bestandesaufnahme des ehelichen Vermögens fest, der bei Ausspruch des Scheidungsurteils in dem Sinne finanzielle Folgen hat, dass nach diesem Zeitpunkt hinsichtlich Aktiven als auch Passiven keine Errungenschaft mehr entstehen kann⁹⁴. Bei der Scheidung wird nicht nur im Zusammenhang mit dem Güterrecht (Art. 204 ZGB bzw. Art. 236 ZGB) und dem Vorsorgeausgleich (Art. 122 ZGB) auf diesen Zeitpunkt abgestellt, sondern neuerdings auch im Erbrecht bezüglich Pflichtteilsanspruch des Ehepartners (Art. 472 ZGB⁹⁵). Der neue Art. 472 ZGB bestimmt, dass unter bestimmten Voraussetzungen⁹⁶ beim Tod des Erblassers während einem hängigen Scheidungsverfahren der überlebende Ehegatte seinen Pflichtteilsanspruch verliert. Damit besteht ab der Rechtshängigkeit des Scheidungsbegehrens bzw. -klage die Möglichkeit, den (Noch-)Ehepartner mit einer Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) vom gesetzlichen Erbrecht auszuschliessen. Damit knüpft der Gesetzgeber auch bei einer neuen Gesetzesbestimmung bewusst an den Zeitpunkt der Anhängigmachung der Scheidung an. Er bestätigt damit gleichzeitig seine bisherige jüngere gesetzgeberische Tätigkeit bezüglich Anknüpfungszeitpunkt mit den sich später daraus bzw. auf diesen Zeitpunkt zu berechnenden finanziellen Scheidungsfolgen. Die gewählte Regelung lehnt sich bewusst an die bereits bestehenden Regelungen der Scheidung bezüglich Güterrecht (Art. 204 ZGB bzw. Art. 236 ZGB) und Vorsorgeausgleich (Art. 122 ZGB) an⁹⁷. Diese (auch neuere) gesetzgeberische Tätigkeit kann dahingehend ausgelegt werden, dass ein Scheidungsurteil rückwirkend auf den Beginn der Rechtshängigkeit (auch im Erbrecht bei entsprechendem Willen des Erblassers) in der Konsequenz finanzielle Folgen für den (überlebenden) Ehepartner haben soll. In Analogie zu diesem Gedanken sowie unter Heranziehung der Art. 122 ZGB,

⁹⁴ Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 204 ZGB, N. 10

⁹⁵ Mit Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 1. Januar 2023 ist ein neuer Art. 472 ZGB eingeführt worden. Der ursprüngliche Art. 472 wurde mit der ZGB-Änderung vom 5. Oktober 1984 bereits aufgehoben.

⁹⁶ sofern ein gemeinsames Scheidungsbegehren eingereicht bzw. nach dessen Regeln fortgesetzt wurde oder die Ehepartner mindestens zwei Jahre vor der Scheidungsklage getrennt gelebt haben

⁹⁷ Botschaft ZGB Erbrecht 2018, 18.069, BBl S. 5839

Art. 204 ZGB, Art. 236 ZGB und Art. 472 ZGB lässt sich der Beginn des Fristenlaufs des Gewinnanspruchsrechtes auf die Rechtshängigkeit des Scheidungsbegehrens begründen. Insbesondere dann, wenn die Bedingungen gemäss Art. 472 ZGB erfüllt sind⁹⁸, die während dem hängigen Scheidungsverfahren zum Verlust des Pflichtteilsrechtes des überlebenden Ehepartners führen.

7.3.5. Besitzesantritt

Grundsätzliches: Der Besitzesantritt bestimmt den Zeitpunkt, in welchem der Besitz und somit die tatsächliche Gewalt über eine Sache auf eine neue Person übergeht (Art. 919 ZGB). Besitz ist sowohl an Fahrnis als auch an Grundstücken möglich⁹⁹. Bei Grundstücken besteht die Vermutung, dass derjenige, welcher im Grundbuch eingetragen ist, auch im Besitz der Gewaltherrschaft über das Grundstück ist (Art. 937 ZGB). Bei Grundstückkaufverträgen wird üblicherweise ein bestimmter Zeitpunkt vereinbart, in dem der Besitzesantritt übertragen wird¹⁰⁰. Lange Naef/Koch¹⁰¹ sprechen die Möglichkeit an, auf den Besitzesantritt abzustellen.

Entgegnung: Der Besitz dient dazu, die Situation von Sachen in rechtlicher Beziehung und für Dritte erkennbar zu machen, zu wem sie gehören (Publizitätsprinzip). Für die Rechte an Fahrnis erfüllt der Besitz die Publizitätswirkung. Bei den Rechten an Grundstücken obliegt die Publizitätswirkung zum grössten Teil dem Eintrag im Grundbuch¹⁰². Neben dem Grundeigentümer, welcher mit der gesetzlichen Vermutung als Besitzer des Grundstückes gilt (Art. 937 ZGB), ist aber auch der Mieter (Rechtsgrundaussweis: Mietvertrag) oder der Hausbesitzer (ohne Rechtsgrundaussweis) im Besitz des betreffenden Grundstückes. Der Besitz eignet sich nicht dafür, als Fristbeginn des Gewinnanspruchsrechtes herangezogen zu werden. Dies deshalb, weil der Besitz rasch wechseln kann bzw. beim Grundstück der Besitzer und der Eigentümer durch Besitzesabtritt mit einem entsprechenden Rechtsgrundaussweis (Mietvertrag, Pachtvertrag, etc.) oft nicht identisch sind.

⁹⁸ sofern ein gemeinsames Scheidungsbegehren eingereicht bzw. nach dessen Regeln fortgesetzt wurde oder die Ehepartner mindestens zwei Jahre vor der Scheidungsklage getrennt gelebt haben

⁹⁹ BSK ZGB II-Ernst/Zogg, Art. 919, N. 21

¹⁰⁰ BSK OR I-Koller, Art. 220, N. 1

¹⁰¹ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 137

¹⁰² BSK ZGB II-Ernst/Zogg, Vorbemerkungen zu Art. 919 ff., N. 1

7.3.6. Untersuchungsergebnis

Als erstes kann festgestellt werden, dass es ein wirklicher Unterschied ist, für welchen Zeitpunkt man sich entscheidet, zur Beurteilung der Frage, wie weit der Gewinnanspruch nach der Scheidung Wirkung in die Zukunft entfaltet. Der Unterschied auf der Zeitskala kann durch diesen Entscheid mehrere Jahre variieren. Alles entscheidet sich an der Frage: Ab wann beginnt die 25-jährige Gewinnanspruchsfrist nach der Scheidung zu laufen? Wir haben zusammenfassend die folgenden Zeitpunkte auf der Zeitskala zur Auswahl:

- a) Besitzesantritt Selbstbewirtschafter und Eigentümerehegatte
- b) **Auflösung Güterstand**
- c) **Scheidungsurteil**
- d) **Rechtskraft Scheidungsurteil**
- e) **Grundbucheintrag** / Besitzesantritt Selbstbewirtschafter und neuer Eigentümer

Der Zeitpunkt des Besitzesantrittes kann nicht ernsthaft in Erwägung gezogen werden, da die Anforderungen, um ein landw. Gewerbe in Besitz zu nehmen, keine formellen Tatbestandsmerkmale voraussetzt, sondern letztlich nur mit der tatsächlichen Gewalt über das landw. Gewerbe begründet werden kann bzw. diese nur mit der eigenen persönlichen Präsenz auf dem landw. Gewerbe wirklich begründet werden kann, auch wenn für Grundstücke gemäss Art. 937 ZGB die Vermutung gilt, dass derjenige die tatsächliche Gewalt ausübt, der im Grundbuch eingetragen ist. Das kann zu Abgrenzungsproblemen führen z. B. dann, wenn der Eigentümerehegatte den ehelichen Wohnsitz auf dem landw. Gewerbe während der Trennungs- und Scheidungsphase (freiwillig oder gezwungenermassen) vorübergehend verlässt. Das könnte dazu führen, dass allenfalls derjenige Ehepartner belohnt würde, der es in der Trennungs- und Scheidungsphase in der ehelichen Wohnung länger aushält und damit länger auf dem landw. Gewerbe zu verharren mag. Der Besitzesantritt als massgebenden Zeitpunkt bzw. Ausgangszeitpunkt für die Berechnung des Fristenlaufs des Gewinnanspruchsrechtes ist daher vorbehaltlos abzulehnen.

Damit verbleibt als möglicher Zeitpunkt – geordnet nach der zeitlichen Wirkung – lediglich der Zeitpunkt b) der Auflösung des Güterstandes, c) des Scheidungsurteils, d) der Rechtskraft des Scheidungsurteils und e) des Grundbucheintrags, welche ernsthaft in Frage kommen. Die Frage, welcher dieser Zeitpunkte als Ausgangszeitpunkt bestimmt werden soll, kann einmal danach beantwortet werden: Wie weit soll der

massgebliche Zeitpunkt bzw. Berechnungsbeginn des Fristenlaufs in der Zukunft liegen (**zeitliche Betrachtungsweise**)? Einerseits ist das eine Wertungsfrage (auch je nach Standpunkt der Interessenlage) und andererseits kann zur Beantwortung dieser Frage auch in analoger Weise **Art. 216a OR** herangezogen werden. Der Gesetzgeber hat sowohl das **Vorkaufs- und Rückkaufsrecht**¹⁰³ wie auch das Gewinnanspruchsrecht¹⁰⁴ auf 25 Jahre festgelegt bzw. diese Dauer für genügend erachtet. Deshalb könnte Art. 216a OR in analoger Weise oder zur Lückenfüllung, wenn davon ausgegangen werden kann, zur Auslegung der Frage herangezogen werden, ob es zulässig ist, einen möglichst späten Ausgangszeitpunkt für die Berechnung des Fristenlaufs festzulegen. Beurteilt man die Frage von Art. 212 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 28 Abs. 3 BGG unter analoger Heranziehung von Art. 216a OR, dann kommt man zum Schluss, dass die Frage verneint werden muss und der richtige Zeitpunkt der Zeitpunkt der **Auflösung des Güterstandes** ist, weil es sich bei diesem Zeitpunkt um den frühestmöglichen Zeitpunkt handelt, der uns gemäss der vorstehenden Erläuterung in der Scheidung unter den möglichen Zeitpunkten zur Verfügung steht.

Weiter kann man die Frage, wann der richtige Zeitpunkt ist, unter dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt betrachten bzw. beantworten (**wirtschaftliche Betrachtungsweise**). Anders ausgedrückt: Welcher Zeitpunkt unter den möglichen der uns zur Auswahl stehenden Zeitpunkten ist der wohl wahrscheinlichste bzw. richtige Zeitpunkt für den Gesetzgeber, an dem die wirtschaftliche Einheit des Ehepaares mit allen daraus ergebenden Folgen aufgehoben werden soll. Art. 204 Abs. 3 ZGB postuliert, dass bei der Scheidung die Auflösung des Güterstandes auf den Tag zurückbezogen wird, an dem das Begehren eingereicht worden ist und gibt uns damit eine eindeutige wirtschaftliche Antwort¹⁰⁵. Der Gesetzgeber will offensichtlich, dass der Güterstand wirtschaftlich bzw. im Bestand auf diesen Tag hin rückwirkend, nachdem das Scheidungsurteil ergangen ist, aufgehoben wird. Ab diesem Zeitpunkt kann kein eheliches Vermögen mehr gebildet werden. Das bestehende eheliche Vermögen unterliegt ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich nur noch den wertmässigen Schwankungen des Marktes. Ähnlich wie

¹⁰³ Botschaft BGG 1988, 88.066, BBl S. 1077 f.

¹⁰⁴ Botschaft BGG 1988, 88.066, BBl S. 1008: Die Botschaft bezieht sich ausdrücklich auf Art. 619 Abs. aZGB und übernimmt mit der 25-jährigen Frist damit geltendes Recht.

¹⁰⁵ Botschaft ZGB Ehegüterrecht 1979, 97.043, BBl S. 1312: Die Botschaft sieht in allen Fällen der gerichtlichen Auflösung eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit vor. Der Wert soll jedoch erst im Zeitpunkt der Auseinandersetzung bestimmt werden. Mit dieser Lösung will der Gesetzgeber gemäss Botschaft vermeiden, dass ein Ehegatte alle Rechtsmittelinstanzen durchläuft und das Verfahren möglichst in die Länge zieht, damit sich beim anderen Ehegatten noch weitere Errungenschaft ansammelt und damit sein Beteiligungsanspruch grösser wird.

bei der Erbteilung: Ab dem Todestag kann grundsätzlich kein weiteres Nachlassvermögen entstehen, aber das bestehende Nachlassvermögen kann im Wert noch schwanken bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Erbschaft mit dem Vollzug der Erbteilung aufgelöst wird¹⁰⁶. Ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Begehrens bzw. Klage auf Scheidung ist die Ehe nur noch eine Liquidationsgemeinschaft. Nicht nur bei den natürlichen Personen bzw. Gemeinschaften gibt es einen Zeitpunkt, ab dem sich eine wirtschaftliche Einheit im Prozess der Auflösung befindet. Tritt eine juristische Person (Gesellschaft) in Liquidation (Art. 736 ff. OR), wird der Gesellschaftszweck nach der traditionellen Auffassung beschränkt auf die Liquidation¹⁰⁷. Die Gesellschaft erstrebt ab diesem Zeitpunkt als einziges Ziel die Auflösung der rechtlichen Bindungen und die Verflüssigung des Vermögens¹⁰⁸, was wirtschaftlich eine exakte Umschreibung der ehelichen (Liquidations)gemeinschaft ist, ab dem Moment der Rechtshängigkeit des Scheidungsbegehrens bzw. -klage beim Gericht. Die Gesellschaft als juristische Person bleibt bis zur definitiven Beendigung und somit bis zur Löschung im Handelsregister (Art. 746 OR) uneingeschränkt rechts- und handlungsfähig, auch wenn die Befugnisse der Organe nur noch soweit gehen, wie die Handlungen für die Durchführung der Liquidation erforderlich sind¹⁰⁹. Auch die Ehe bleibt ab Rechtshängigkeit des Scheidungsbegehrens bzw. -klage bestehen, tritt aber trotzdem auch wirtschaftlich in einen Auflösungsprozess, auch wenn sich nicht alle wirtschaftlichen Folgen aus dem späteren Scheidungsurteil auf das Datum der Rechtshängigkeit zurückbeziehen lassen. Analog dem Gesellschaftsrecht kann deshalb festgestellt werden, dass sich die Ehe als wirtschaftliche Einheit ab Scheidungseinreichung mindestens bezüglich wirtschaftlichen Folgen in einem Auflösungsprozess befindet. In Analogie zum Gesellschaftsrecht kann deshalb festgehalten werden, dass zumindest der wirtschaftliche Zweck der Ehe in diesem Moment (Anhängigmachung der Scheidung) wechselt und grundsätzlich nur noch den Auflösungszweck bzw. Liquidationszweck verfolgt. Diese Ansicht über den Beginn der wirtschaftlichen Auflösung der Ehe per Datum der Scheidungseinreichung beim Gericht wird durch die Art. 122 ZGB und Art. 472 ZGB untermauert. Der massgebende Zeitpunkt für den Ausgleich der Ansprüche aus der *beruflichen Vorsorge* stimmt mit jenem für die güterrechtliche Auseinandersetzung gemäss

¹⁰⁶ Steck/Fankhauser, FamKomm Scheidung, Art. 204 ZGB, N. 10; vgl. auch Ziff. II./7.3.4. Auflösung Güterstand, Abs. 3

¹⁰⁷ BSK OR II-Stäubli/Hohler, Art. 739, N. 1

¹⁰⁸ BSK OR II-Stäubli/Hohler, Art. 738, N. 3

¹⁰⁹ BSK OR II-Stäubli/Hohler, Art. 738, N. 2 f.

Art. 204 Abs. 2 ZGB überein¹¹⁰. Nicht unter die Bestimmungen von Art. 122 ff. ZGB fallen hingegen die Ansprüche aus der ersten Säule und dritten Säule. Die erste Säule untersteht dem Sozialversicherungsrecht. Die dritte Säule untersteht jedoch dem Güterrecht¹¹¹ und somit den analogen Regeln bzw. Art. 204 Abs. 2 ZGB. Sowohl Art. 122 ZGB¹¹² wie auch Art. 472 ZGB¹¹³ wurden in jüngerer Zeit revidiert und der Gesetzgeber hat bei beiden Gelegenheiten bzw. Reformen bewusst und ausdrücklich bezüglich vorgenommen Änderungen in diesen beiden Artikeln auf den Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes in Anlehnung an Art. 204 Abs. 2 ZGB abgestellt. Art. 472 ZGB wurde (wieder) neu eingeführt bzw. der neue Art. 472 ZGB (in Kraft seit 1. Januar 2023) bestimmt, dass unter bestimmten Voraussetzungen¹¹⁴ beim Tod des Erblassers während eines hängigen Scheidungsverfahrens der überlebende Ehepartner sein Pflichtteilsanspruch verliert¹¹⁵. Art. 122 ZGB hingegen wurde mit der Gesetzesreform (in Kraft seit 1. Januar 2017) dahingehend angepasst, dass der Berechnungszeitraum für den massgebenden Zeitpunkt im Vergleich zum alten Recht verkürzt wurde, indem die Ansprüche, die während der Dauer des Scheidungsverfahrens erworben werden, nicht geteilt werden¹¹⁶. Beide Revisionen sind starke Indizien dafür, dass der Gesetzgeber bei einer allfälligen Gesetzesrevision bzw. -präzisierung der Problematik von Art. 212 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 28 Abs. 3 BGBB auch auf den massgeblichen Zeitpunkt der **Auflösung des Güterstandes** gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB abstellen könnte.

Schliesslich kann die Frage des gesetzlich richtigen Zeitpunktes für die Abstellung auf den Berechnungsbeginn auch dahingehend untersucht werden, ob jeweils bestimmte formelle Voraussetzungen vorliegen sollen bzw. müssen (**formelle Betrachtungsweise**). Wie bereits erläutert, wäre es nicht einleuchtend, wenn der Gesetzgeber für den Fristbeginn eine höhere formelle Schranke wählen würde, als für das Ende der Frist¹¹⁷. Deshalb scheidet meines Erachtens der konstitutive Grundbucheintrag als

¹¹⁰ Jungo/Grütter, FamKomm Scheidung, Art. 122 ZGB, N. 9

¹¹¹ Jungo/Grütter, FamKomm Scheidung, Art. 122 ZGB, N. 3

¹¹² Botschaft ZGB Vorsorgeausgleich bei Scheidung, 13.049, BBl S. 4906: Die Botschaft bezieht sich ausdrücklich auf die bestehenden Regeln im Güterrecht (Art. 204 Abs. 2 ZGB)

¹¹³ Botschaft ZGB Erbrecht 2018, 18.069, BBl S. 5839: Die Botschaft bezieht sich ausdrücklich auf die bestehenden Regeln im Güterrecht (Art. 204 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 236 Abs. 2 und 3 ZGB) und beim Vorsorgeausgleich (Art. 122 ZGB)

¹¹⁴ sofern ein gemeinsames Scheidungsbegehren eingereicht bzw. nach dessen Regeln fortgesetzt wurde oder die Ehepartner mindestens zwei Jahre vor der Scheidungsklage getrennt gelebt haben

¹¹⁵ vgl. Ziff. II./7.3.4. Auflösung Güterstand, Abs. 3

¹¹⁶ Jungo/Grütter, FamKomm Scheidung, Art. 122 ZGB, N. 8

¹¹⁷ vgl. Ziff. II./7.3.1. Grundbucheintrag, Abs. 2

Fristbeginn aus. Es kommen unter dieser Betrachtung nur der Zeitpunkt des **Scheidungsurteils**, Zeitpunkt der **Rechtskraft des Scheidungsurteils** oder der Zeitpunkt der **Auflösung des Güterstandes** in Betracht.

Das **Ergebnis** all dieser Betrachtungsmöglichkeiten (zeitliche, wirtschaftliche und formelle Betrachtungsweise) ist, dass der Zeitpunkt der **Auflösung des Güterstandes** im Vergleich zu den anderen möglichen Zeitpunkten (Urteilsspruch, Rechtskraft und Grundbucheintrag) eine andere Qualität hat. Während der *Zeitpunkt des Urteilspruchs* (und allenfalls der Zeitpunkt der *Rechtskraft des Scheidungsurteils*) sich vor allem mit dem relativen Eintragungsprinzip (ausserbuchlicher Eigentumserwerb) bzw. der Zeitpunkt des *Grundbucheintrages* mit dem absoluten Eintragungsprinzip (grundbuchlicher Erwerb) begründen lassen, lässt sich der Zeitpunkt der *Auflösung des Güterstandes* unter Heranziehung der neueren Gesetzgebungstätigkeit (Art. 122 ZGB und Art. 472 ZGB) und insbesondere unter Heranziehung von Art. 204 Abs. 3 ZGB begründen. Denn wenn der Güterstand in der Scheidung per Datum der Anhängigmachung der Scheidung aufgelöst werden soll und somit ab diesem Datum diesbezüglich in der Konsequenz wirtschaftliche Folgen mit allfälligen Benachteiligungen auslöst, dann ist es im Umkehrschluss auch folgerichtig, dass diese wirtschaftlichen Zuteilungsfolgen bzw. wirtschaftliche Herauslösung des landw. Gewerbes ab diesem Zeitpunkt für den Nichteigentümerehegatten durch das Gewinnanspruchsrecht wirtschaftlich abzusichern ist. Mit der Festlegung auf dieses Datum wird gleichzeitig verhindert, dass ein Ehepartner sämtliche Rechtsmittelinstanzen auch mit dem Ziel durchläuft, dass damit das Verfahren möglichst in die Länge gezogen wird, um damit gleichzeitig die Frist des Gewinnanspruchs zu verlängern¹¹⁸.

8. Sonderfragen zu Eheverträgen

Weiter könnte die zusätzliche Fragestellung untersucht werden, wie es sich bezüglich Zeitpunkt der *Auflösung des Güterstandes* verhält, wenn ein Ehevertrag besteht. Überzeugt dann immer noch der Zeitpunkt der *Auflösung des Güterstandes* als der beste Zeitpunkt oder sollte dann nicht doch besser auf den Zeitpunkt des *Scheidungsurteils* oder den Zeitpunkt der *Rechtskraft des Scheidungsurteils* abgestellt werden? Es könnten dazu die folgenden beiden Sonderfragen gestellt werden, wobei sich bei den

¹¹⁸ Botschaft ZGB Ehegüterrecht 1979, 97.043, BBl S. 1312

beiden Sonderfragen insbesondere die Frage stellt, ob das Abstellen auf den Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes in diesen beiden Fällen auch praktikabel ist:

Sonderfrage 1: Die Ehepartner haben einen Ehevertrag mit Eigengutszuweisung (Art. 199 Abs. 1 ZGB) abgeschlossen. Das landw. Gewerbe wurde somit mit Abschluss des Ehevertrages zu Eigengut eines Ehepartners erklärt. Dann könnte sich die Frage stellen, ob der massgebliche Zeitpunkt für den Fristenlauf eines späteren Gewinnanspruches vom Beurkundungsdatum des Ehevertrages oder sogar, wenn die Eigengutszuweisung rückwirkend auf den Beginn der Ehe vereinbart wurde, ab Eheschluss zu laufen begonnen hat?

Stellungnahme zu Sonderfrage 1: Wurde das landw. Gewerbe in die Ehe eingebracht (Art. 198 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) oder ist es gestützt auf einen Ehevertrag zu Eigengut erklärt worden (Art. 199 Abs. 1 ZGB bzw. Sonderfrage 1), fällt es ohne Zweifel ins Eigengut des Eigentümers¹¹⁹. Art. 199 Abs. 1 ZGB hat auch zur Folge, dass auch bei späteren Investitionen aus der Errungenschaft in das Gewerbe, der Errungenschaft keine Ersatzforderungen und entsprechend auch keine Mehrwertanteile zustehen¹²⁰. Damit erübrigt sich die Frage nach einem Gewinnanspruch und somit auch die Sonderfrage 1 bezüglich Gewinnanspruchsfrist, da das landw. Gewerbe sich nicht in der Errungenschaft befindet und daher auch nicht einem Ehepartner in der Scheidung aus der Errungenschaft zum Ertragswert zugewiesen werden kann¹²¹.

Sonderfrage 2: Wie verhält es sich bei einem Ehevertrag, in dem eine vorsorgliche Scheidungskonvention vereinbart wurde über die Zuteilung und den Anrechnungswert des landw. Gewerbes in der Scheidung?

Stellungnahme zu Sonderfrage 2: Nachdem das Bundesgericht mit Urteil 5A_778/2018 vom 23. August 2019 entschieden hat, dass Ehepartner sich mit einer vorsorglichen Scheidungskonvention hinsichtlich der Scheidungsfolgen – trotz fehlenden Scheidungsabsichten – verbindlich verpflichten können, muss diese Frage (Sonderfrage 2) dahingehend beantwortet werden, dass es zulässig ist, wenn damals der Ehevertrag mit einer vorsorglichen Scheidungskonvention aus freiem Willen und nach

¹¹⁹ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 102

¹²⁰ BK-Hausherr/Reusser/Geiser, Art. 199 ZGB, N. 7; auch Thomas Geiser, Ehegüterrecht und Bäuerliches Bodenrecht, in INR Band 1 (2005), S. 113

¹²¹ vgl. Ziff. II./7.1. Anrechnungswert in der güterrechtlichen Auseinandersetzung; vgl. Ziff. II./7.3.4. Auflösung Güterstand

reiflicher Überlegung geschlossen wurde, wovon im Rahmen eines Ehevertrages aufgrund des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung ausgegangen werden kann. Das Gericht hat die Scheidungskonvention trotzdem zu prüfen, da die Scheidungskonvention erst rechtsgültig wird, wenn das Gericht sie genehmigt. Gemäss Urteil muss das Gericht den damaligen freien Willen und das reife Überlegen prüfen, wie auch ob die Scheidungskonvention nicht offensichtlich unangemessen ist aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehepartner.

III. Berechnung des Gewinns

1. Gewinnberechnung im Allgemeinen

Der Gewinn entspricht der Differenz zwischen dem **Veräusserungs-** und dem **Anrechnungswert** (Art. 31 Abs. 1 BGBB). Der Anrechnungswert entspricht bei Gewerben dem einfachen (Art. 17 BGBB) oder allenfalls dem erhöhten (Art. 18 BGBB) Ertragswert und bei Grundstücken dem doppelten Ertragswert (Art. 21 Abs. 1 BGBB). Der Veräusserungswert entspricht allen vermögenswerten Leistungen, die der Übernehmer erhält. Für die Gewinnberechnung sind vom Veräusserungswert alle Kosten, die mit der Veräusserung des Gewerbes bzw. Grundstückes unmittelbar zusammenhängen, abzuziehen. Daneben sind noch weitere Abzüge gemäss Art. 31, 32 und 33 BGBB für die Gewinnberechnung zu berücksichtigen. Zusammengefasst erfolgt die Berechnung des zu teilenden (Netto)gewinnes wie folgt¹²²:

Veräusserungserlös brutto,

abzüglich:

- a) **Kosten**, die mit der Veräusserung des Grundstückes unmittelbar zusammenhängen (Geometer- und Notariatskosten, Grundbuchgebühren, Gebühren für behördliche Bewilligungen, Prozesskosten, Maklerprovisionen, Steuern, Mehrwertabgabe, etc.)

= Veräusserungspreis netto,

abzüglich:

¹²² Wasserfallen, Handbuch Agrarrecht, Kap. 6, N. 143 f.

b) Ehemaliger **Kaufpreis / Anrechnungswert** in der Erbteilung

= **Bruttogewinn**,

abzüglich:

c) Zeitwert der wertvermehrenden Aufwendungen (**Investitionsabzug**),

d) allfällige Kosten für ertragsmässig gleichwertigen **Realersatz** in der Schweiz,

e) allfällige Kosten für notwendige **Ausbesserungen an Bauten oder Anlagen** auf Grundstücken, die aus der gleichen Erbschaft stammen,

f) allfällige Kosten für **Ersatz von Bauten und Anlagen** zur Sicherung der Weiterexistenz der landw. Nutzung,

g) allfälliger bestehender Anspruch aus einem älteren Gewinnanspruchsrecht¹²³

= **bereinigter Bruttogewinn**,

abzüglich:

h) Eigentumsdauerabzug zwei Prozent pro Haltejahr (**Besitzesdauerabzug**),

= **Nettogewinn**

Für die Veräusserungstatbestände «Zuweisung zu einer Bauzone» und «Zweckentfremdung» enthält das BGGB die folgenden besonderen Gewinnberechnungsbestimmungen¹²⁴:

- Bei der Zuweisung eines landw. Grundstücks zu einer Bauzone wird für die Berechnung des Gewinns auf den mutmasslichen Verkehrswert abgestellt, wenn innert 15 Jahren keine Veräusserung erfolgt (Art. 31 Abs. 2 BGGB).
- Bei der Zweckentfremdung beträgt der Gewinn das Zwanzigfache des tatsächlichen oder möglichen jährlichen Ertrags der nichtlandw. Nutzung (Art. 31. Abs. 2 BGGB). Der Ausfall des bisherigen landw. Ertrags kann in Abzug gebracht werden. Obwohl in Art. 31 Abs. 1 BGGB nicht ausdrücklich erwähnt, sind wertvermehrnde Aufwendungen auch hier zum Abzug zugelassen, soweit sie sich auf den Veräusserungswert auswirken¹²⁵.

¹²³ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 138; vgl. auch Ziff. III./2. Gewinnberechnung bei Veräusserung nach der Scheidung, Abs. 2 bzw. es ist auch daran zu denken, dass nicht nur ein Gewinnanspruchsrecht aus einer Erbteilung und ein anderes aus einer Scheidung bestehen kann. Es könnten auch zwei Gewinnanspruchsrechte aus zwei verschiedenen Scheidungen des Eigentümerehegatten bestehen oder zwei Gewinnanspruchsrechte aus zwei Erbteilungen.

¹²⁴ Wasserfallen, Handbuch Agrarrecht, Kap. 6, N. 145

¹²⁵ Meyer, Gewinnanspruch Miterben, N. 885 ff.; Strebel/Henny, BGGB-Kommentar, Art. 31 BGGB, N. 21 ff.

2. Gewinnberechnung bei Veräusserung nach der Scheidung

Veräussert der geschiedene Eigentümerehegatte innerhalb der Gewinnanspruchsfrist von 25 Jahren das landw. Gewerbe, welches er in der Scheidung zum Ertragswert (Art. 17 BGG) bzw. allenfalls zum erhöhten Ertragswert (Art. 18 BGG) zugewiesen bekommen hat, dann ist zur Ermittlung des bestehenden Gewinnanspruchs des geschiedenen Nichteigentümerehegatten (Art. 212 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 28 ff. BGG) die Wiederholung der Vorschlagsrechnung notwendig. Die andere Möglichkeit, bei der es zu einer abstrakten Berechnung des Gewinnanspruchs kommt, ist abzulehnen¹²⁶. Die Wiederholung der Vorschlagsrechnung hat – mit Ausnahme des Wertes des landw. Gewerbes und der Ersatzforderungen – mit den gleichen Posten und den gleichen Beträgen (z.B. Auto zu CHF 10'000.00) zu erfolgen. Anders verhält es sich diesbezüglich betreffend variablen Forderungen nach Art. 206 Abs. 1 ZGB und variablen Ersatzforderungen nach Art. 209 Abs. 3 ZGB¹²⁷. Im Rahmen dieser zu wiederholenden güterrechtlichen Auseinandersetzung sind auch die Ersatzforderungen nach Art. 206 ZGB und Art. 209 ZGB unter Berücksichtigung des Veräusserungserlöses neu zu berechnen. Dabei sind die Beteiligungsverhältnisse der einzelnen Gütermassen gestützt auf den Verkehrswert im Zeitpunkt der damaligen Übernahme des landw. Gewerbes neu zu berechnen¹²⁸.

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass neben diesem güterrechtlichen Gewinnbeteiligungsrecht (Art. 212 Abs. 3. ZGB i.V.m. Art. 28 ff. BGG) gleichzeitig auch ein erbrechtliches Gewinnbeteiligungsrecht (Art. 28 ff. BGG) bestehen kann in Bezug auf dasselbe landw. Gewerbe¹²⁹. Das ist dann etwa der Fall, wenn der geschiedene Eigentümerehegatte das landw. Gewerbe aus der Erbschaft seiner Eltern zum Ertragswert zugewiesen bekommen hat oder wenn der geschiedene Eigentümerehegatte das landw. Gewerbe mittels Kaufvertrag erworben hat, in welchem gleichzeitig ein vertragliches und vererbliches Gewinnanspruchsrecht vereinbart wurde¹³⁰.

¹²⁶ vgl. Ziff. III./1. Gewinnberechnung im Allgemeinen; Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 138

¹²⁷ Näf-Hoffmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, N. 2230 f.

¹²⁸ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 139

¹²⁹ Näf-Hoffmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, N. 2247; Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 138

¹³⁰ Es ist auch daran zu denken, dass nicht nur ein Gewinnanspruchsrecht aus einer Erbteilung und ein anderes aus einer Scheidung bestehen kann. Es könnten auch zwei Gewinnanspruchsrechte aus zwei verschiedenen Scheidungen des Eigentümerehegatten bestehen oder zwei Gewinnanspruchsrechte aus zwei Erbteilungen.

Weiter ist zu erwähnen, dass es in der Erbteilung – im Gegensatz zur Scheidung mit der Wiederholung der Vorschlagsrechnung – nicht zu einer Wiederholung der Erbteilung, sondern nur zu einer abstrakten Berechnung des Gewinnanspruchs der Miterben kommt¹³¹. Mit anderen Worten kommt es in der Erbteilung nicht zu einer Wiederholung der allenfalls vorausgehenden güterrechtlichen Auseinandersetzung mit dem überlebenden Ehegatten. Solange an der Erbengemeinschaft nur Nachkommen des Erblassers beteiligt sind, ist daran nichts auszusetzen. Ist an der Erbengemeinschaft jedoch noch der überlebende Ehepartner des Erblassers beteiligt und hat deshalb neben der erbrechtlichen Auseinandersetzung auch eine güterrechtliche Auseinandersetzung stattgefunden, in welcher das landw. Gewerbe ebenfalls zum Ertragswert als Position eingesetzt wurde, dann könnte man sich zumindest überlegen, ob es nicht ein gangbarer Weg wäre, auch in diesem Fall die güterrechtliche Auseinandersetzung auf freiwilliger Basis zu wiederholen, so wie es von den Autoren Näf-Hoffmann¹³² postuliert wird. Es steht den Erbvertragsparteien offen, diese Wiederholung der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei einer Gewinnrealisation mit der Verpflichtung der Neuberechnung der Vorschlagszuweisung in der schriftlichen Erbteilung festzuhalten. Denn nur so kann sichergestellt werden, dass der überlebende Ehepartner nicht nur als Erbe, sondern auch aus Güterrecht von einem höheren Anrechnungswert bzw. späteren Verkehrswert profitieren kann. In der Scheidung empfehlen Lange Naef/Koch¹³³ aus diesem Grunde auf jeden Fall, die für die güterrechtliche Auseinandersetzung relevanten Punkte im Rahmen des Scheidungsurteils festzuhalten. Sie führen dabei weiter aus, dass wenn zudem auf die Berechnungsmethode der zu wiederholenden güterrechtlichen Auseinandersetzung abgestellt wird, dann zusätzlich die detaillierte güterrechtliche Auseinandersetzung in das Urteil aufzunehmen ist, da ansonsten eine korrekte Wiederholung gar nicht möglich ist¹³⁴. Auf jeden Fall kann festgestellt werden, dass das Gesetz den überlebenden Ehepartner und den geschiedenen Ehepartner betreffend Gewinnanspruchsrecht ungleich behandelt, indem das Gesetz dem geschiedenen Ehepartner einen Gewinnanspruch (Art. 212 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 28 ff.

¹³¹ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 139; Anderer Meinung sind: Näf-Hoffmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, N. 2247 f. indem sie postulieren, dass dem überlebenden Ehepartner bei einem späteren Verkauf von Erbschaftsobjekten vor dem erbrechtlichen Gewinnbeteiligungsrecht der Miterben ein güterrechtliches Gewinnanspruchsrecht zusteht.

¹³² Näf-Hoffmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, N. 2247 f.

¹³³ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 139

¹³⁴ Lange Naef/Koch, Landwirtschaft und Scheidung, S. 139

BGBB) gewährt, während dem überlebenden Ehepartner aus Güterrecht kein dergleichen Recht zusteht. Der überlebende Ehepartner kommt von Gesetzes wegen lediglich als Miterbe in den Genuss eines Gewinnanspruchsrechtes¹³⁵. Das kann vor allem in den Fällen stossend sein, in denen der überlebende Ehepartner nur güterrechtlich abgefunden wird. Sei es, weil die Ehepartner zu Lebzeiten einen entsprechenden Ehe- und Erbvertrag abgeschlossen haben oder der überlebende Ehepartner im Nachhinein durch schriftliche Erklärung auf die Erbenstellung verzichtet und nicht Mitglied der Erbengemeinschaft wird bzw. deswegen aus der Erbengemeinschaft ausscheidet.

IV. Schlussfolgerungen zum 25-jährigen Fristbeginn

Der Beginn der Gewinnanspruchsfrist nach BGBB hat sowohl Auswirkungen auf die *Dauer* wie auch auf die *Höhe* des Gewinnanspruchsrecht. Auf die Dauer hat der Fristenlauf in dem Sinne eine Auswirkung, dass je nach gewähltem Anfangszeitpunkt die Frist und somit die Dauer des Anspruchs für die berechtigte Person (bzw. deren Erben) erheblich variiert und damit faktisch auch wesentlich länger als 25 Jahre sein kann. Auf die Höhe wiederum hat der Zeitpunkt des Fristbeginns in dem Sinne eine Auswirkung, dass je früher der Fristenlauf beginnt, desto grösser ist der Besitzesdauerabzug, der vom veräussernden Eigentümerehegatten geltend gemacht werden kann.

Diese beiden Auswirkungen (Dauer und Höhe) haben beim Scheidungsurteil noch keine grosse Bedeutung. Sie können aber später enorme finanzielle Folgen haben, die im Zeitpunkt der Scheidung noch nicht vollends absehbar sind. Es wäre deshalb begrüssenswert, wenn sich die Lehre mehrheitlich auf eine Meinung einigen könnte und sich die Rechtsprechung dieser Meinung dann anschliessen würde. Mit dieser Festlegung auf einen einheitlichen Zeitpunkt wäre eine kleine, aber allenfalls entscheidende Rechtsunsicherheit beseitigt.

¹³⁵ Auch der Vermächtnisnehmer (Art. 484 ZGB) oder die Nutzniessung gemäss Art. 473 ZGB hat keine Erbenstellung; vgl. auch Ziff. II./2.2. Anspruchsberechtigte Personen

Selbstständigkeitserklärung

Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig ohne Mithilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1.0 erkannt werden kann.

Ort: Windisch/Frick

Datum: 13. Juni 2025

Unterschrift:

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized initial 'B.' followed by a series of connected loops and a final upward stroke.