

Fachtagung agriexpert
**Weitergabe des landwirtschaftlichen
Familienunternehmens**

**«Betriebsübergabe zum Ertragswert, wenn
kein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt»**

Donnerstag, 6. November 2014, 13.35 – 14.00 Uhr

Andreas Wasserfallen
lic. iur., dipl. Ing.-Agr. ETH, Rechtsanwalt
Luginbühl Wernli + Partner
Länggassstrasse 7, Postfach 7161, 3001 Bern
Tel. 031 300 37 00, Fax 031 300 37 01
www.lwp-law.ch / www.agrarrecht.ch
wa@lwp-law.ch / wasserfallen@agrarrecht.ch

Ertragswertprinzip

- Grundpfeiler des bäuerlichen Bodenrechts;
- Landwirtschaftlicher Ertragswert
 - viel tiefer als der Verkehrswert;
 - soll dem Bewirtschafter die Verzinsung des im Betrieb investierten Kapitals ermöglichen (BGBB 10 BGBB; VBB)
 - Berechnungsparameter: enthalten in den (nicht publ.) Anhängen 1 und 2 zur VBB, der Schätzungsanleitung
- Wichtige Rolle im BGBB, zum Beispiel bei:
 - Zuweisungsrechten in Erbteilung (BGBB 17 und 21)
 - Auflösung von Mit- oder Gesamteigentum (BGBB 37)
 - Vorkaufsrecht der Verwandten (BGBB 44)
 - Belastungsgrenze (BGBB 73)
- ABER: gilt grundsätzlich nur im Zusammenhang mit landwirtschaftlichen Gewerben

Veräußerung landwirtschaftl. Gewerbe

- Übergabepreis grundsätzlich frei
- Meist im Rahmen der Hofnachfolge, daher meist vorweggenommene erbrechtliche Handlung
- In der Regel zum Ertragswert, da
 - Im Erbgang grundsätzlich Anspruch auf Übernahme zum Ertragswert (BGBB 11 i.V.m. 17)
 - Wenn tiefer, in späterer Erbteilung allenfalls Ausgleichungs- und Herabsetzungsansprüche
 - Wenn höher, Vorkaufsrechte der Verwandten zum Ertragswert (BGBB 42 ff.)

Landwirtschaftliche Grundstücke

Unter die BGGB-Regelungen für landwirtschaftliche Grundstücke fallen

- sowohl Einzelgrundstücke mit oder ohne Gebäude, die nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören,
- als auch kleinere Betriebseinheiten/Höfe, die kein Gewerbe im Sinne des BGGB darstellen.
- Gewerbe, die (BGGB 8)
 - dauerhaft parzellenweise verpachtet sind;
 - unabhängig von ihrer Grösse wegen einer ungünstigen Betriebsstruktur nicht mehr erhaltungswürdig sind.

Veräusserung Betrieb, der kein Gewerbe

- Eltern möchten den Betrieb in der Familie behalten und nicht aufteilen
- Ein Sohn oder eine Tochter ist bereit, den Hof zu übernehmen, aber «nicht um jeden Preis»
- Geschwister des Übernehmers/der Übernehmerin sind an einer grösstmöglichen Beteiligung interessiert, also an einer Veräusserung zum bestmöglichen Preis
- **Spannungsfeld!**

Veräußerung Betrieb, der kein Gewerbe

- Wenn Nachkomme im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich schon Eigentümer eines Gewerbes: zum doppelten Ertragswert (da Vorkaufsrecht, BGBB 42 II)
- Alle übrigen Fälle:
 - Keine BGBB-Vorzugsrechte, grundsätzlich Verkehrswertprinzip.
 - Wenn Veräußerung an einen Nachkommen (BGBB 62 b): keine Bewilligungspflicht (Selbstbewirtschaftung kein Kriterium, keine Preiskontrolle). Parteien können Modalitäten selber festlegen.
 - Veräußerung an einen Dritten (BGBB 61/63): Erwerbsbewilligung notwendig, das heisst Selbstbewirtschaftung (tiefere Anforderungen als bei Gewerbe), nicht übersetzter Preis.
Unterscheidung Gewerbe/Grundstück?

Beispiel: Bundesgerichtsfall

Bundesgerichtsurteil 5A_670/2012 vom 30.01.2013 :

- Vater verkauft 1998 einem Sohn den Hof (bestehend aus zwei landwirtschaftlichen Grundstücken; Wohnhaus mit Stall, Scheune, Land) zum Ertragswert
- Vater stirbt 2007. Erben sind die 7 Kinder.
- 6 Kinder klagen 2008 gegen Hofübernehmer
 - auf Teilung der Erbschaft und
 - auf Ausgleichung der beiden Grundstücke
 - eventuell auf Herabsetzung, um sich ihre Pflichtteile zu sichern
- Argument: Hofkauf sei gemischte Schenkung, Betrieb stelle kein landwirtschaftliches Gewerbe dar

Beispiel: Bundesgerichtsfall

Erwägungen Bundesgericht (5A_670/2012):

- Ertragswert nur dann massgeblich, wenn Übernehmer sich die Grundstücke gemäss BGBB 17 auch zum Ertragswert an den Erbteil anrechnen lassen kann:
 - Muss sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handeln
 - und der Erwerber muss im Zeitpunkt der Übertragung Selbstbewirtschafter sein.
- Da Übernehmer nicht Selbstbewirtschafter, sind die Grundstücke nicht zum Ertragswert, sondern zum Verkehrswert anzurechnen
- Im Nachlass einzusetzender Verkehrswert: Muss Höchstpreis gemäss BGBB 66 respektieren.

Beispiel: Bundesgerichtsfall

Erwägungen Bundesgericht (5A_670/2012):

- Beurteilung der Frage, ob bei objektiver Betrachtung ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht: Massgebend ist der Verkehrswert im Zeitpunkt des Veräusserungsgeschäfts (hier also 1998)
- Falls Missverhältnis: für die Ausgleichung der unentgeltlichen Zuwendung ist auf deren Verkehrswert im Zeitpunkt des Erbganges abzustellen (hier also 2007), ZGB 537
- Schenkungswille, den die unentgeltliche Zuwendung i.S. von ZGB 626 in subjektiver Hinsicht voraussetzt: muss ein beidseitiger sein.

Gemischte Schenkung

Definition Bundesgericht (BGE 126 III 171 E. 3a S. 173):

- Parteien beabsichtigen eine unentgeltliche Zuwendung in dem Sinn,
- dass sie den Preis bewusst unter dem wahren Wert des Kaufgegenstandes angesetzt haben,
- um die Differenz dem Käufer unentgeltlich zukommen zu lassen.

Betriebsübergabe zum Ertragswert, wenn kein landwirtschaftliches Gewerbe mehr vorliegt: Gemischte Schenkung, mit rechtlichen Konsequenzen!

Erbrechtliche Konsequenzen

Familie Muster	Eltern, 2 Töchter, 1 Sohn
Musterhof	Ertragswert 0.3 Mio., Verkehrswert 1.3 Mio.
Hofübergabe an Sohn	zum Ertragswert, obwohl kein Gewerbe
Tod Eltern, Nachlass	0.2 Mio. Barschaft und Guthaben
Gesetzlicher Erbteil Kinder	je ein Drittel
Pflichtteil Kinder	je ein Viertel (drei Viertel von einem Drittel)
Pflichtteile, Berechnungsmasse	0.2 + 1.0 Mio. = 1.2 Mio.
Erbteile	je 0.4 Mio.
Pflichtteile	je 0.3 Mio.
Pflichtteile Töchter	0.6 Mio.
Zahlung Sohn an Töchter	0.4 Mio.

Konsequenzen bei Ergänzungsleistungen

- Bund und Kantone richten Ergänzungsleistungen aus an Personen, deren Existenzbedarf durch die Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung nicht gedeckt ist (BV 112a, ELG 2);
- Die Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (ELG 9 I);
- Als Einnahmen angerechnet werden u.a. Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet wurde (ELG 11 I g);
- Verzicht dann anzunehmen, wenn keine gleichwertige Gegenleistung (d.h. diese nicht mind. 90% des Werts der Leistung beträgt)
- Bei der Entäusserung eines Grundstückes ist der Verkehrswert massgebend, ausser wenn von Gesetzes wegen ein Rechtsanspruch auf den Erwerb zu einem tieferen Wert besteht (ELV 17 I-V).

Ergänzungsleistungen: Bundesgericht

Sachverhalt zu BGE 138 III 548 vom 9. Juli 2012:

- Vater trat am 7. August 2007 ins Alters- und Pflegeheim ein.
- Mit Vertrag vom 31. Oktober 2007 verkaufte er den teilweise verpachteten Hof zum Ertragswert an den Sohn.
- Bei der Berechnung ermittelte die Ausgleichskasse per 1. November 2007 ein Verzichtvermögen.
- Argument Ausgleichskasse: Keine Selbstbewirtschaftung, kein Anspruch auf Übernahme zum Ertragswert und somit von Gesetzes wegen kein Rechtsanspruch auf den Erwerb zu einem Wert unter dem Verkehrswert

Ergänzungsleistungen: Bundesgericht

- Falls ein landwirtschaftliches Gewerbe i. S. von BGG 7 bzw. 5 und Käufer Selbstbewirtschafter: Anspruch auf Übernahme zum Ertragswert, d.h. zu einem tieferen Wert als der VW (ELV 17 V 2).
- Falls ein landwirtschaftliches Gewerbe i. S. von BGG 8 a:
 - und Käufer Vorkaufsrecht i.S. von BGG 42 II: Anspruch auf Übernahme zum doppelten EW, d.h. zu einem tieferen Wert als der VW.
 - und Käufer kein Vorkaufsrecht i. S. von BGG 42 II: gemischte Schenkung, Anwendung Verkehrswert i.S. von ELV 17 V 2
- Falls kein landwirtschaftliches Gewerbe: kein Anspruch auf Übernahme zum Ertragswert; gemischte Schenkung; Verzichtvermögen.

Ergänzungsleistungen: Kanton BL

- Sachverhalt:
 - Ehemann verkaufte Hof 1989 für CHF 340'000 an die vier Söhne, Gewinnanspruch gemäss OR 218^{quinquies}
 - Söhne verkauften Hof 2005 für CHF 850'000
 - Gewinnanspruch ging beim Tod von Ehemann auf Ehefrau und Söhne über
 - Ehefrau machte Gewinnanspruch nicht geltend
- Erwägungen Kantonsgericht BL (Entscheid vom 23.05.2013):
 - Verzicht auf Gewinnanspruch ist bei EL-Berechnung als Vermögensverzicht zu berücksichtigen
 - Fälligkeit und Berechnung richten sich nach neuem Recht (BGBB 94 III). Vermögensverzichtsbeitrag von CHF 276'000 (Berechnung Ausgleichskasse) wird auf CHF 67'000 reduziert.

Sozialhilferecht (BGE 134 I 65 = Pra 2008 Nr. 86)

- Sachverhalt:
 - Vermögen an Kinder abgetreten als Erbvorbezug.
 - Im Rahmen der EL Anrechnung Verzichtvermögen.
 - Sozialhilfebedürftigkeit wegen reduzierter EL.
- Erwägungen Bundesgericht:
 - Im Sozialhilferecht kein Platz für Anrechnung eines hypothetischen Vermögens. Massgeblich ist die konkrete Bedürfnislage.
 - Sozialhilfebehörde kann
 - keine Reduktion der Sozialhilfeleistung im Umfang des angerechneten, aber nicht vorhandenen Verzichtvermögens vornehmen, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs.
 - aber gegebenenfalls die Kinder aus der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss ZGB 328 f. belangen.

Lösungsmöglichkeiten in der Familie

- Einbezug aller Nachkommen / Verhandlungen
- Zustimmung der potentiellen Erben zu einem Preis unter dem Verkehrswert, zum Beispiel weil
 - ein der Situation angepasstes Gewinnanspruchsrecht
 - ein der Situation angepasstes (Rück-)kaufsrecht
 - ein Erbverzicht

vorliegt

Aber: allfällige Probleme mit Sozialversicherungen

- Wenn keine Zustimmung: Beweise sammeln, Übernehmer maximal begünstigen (Befreiung von Ausgleichspflicht, Zuweisung verfügbare Quote)

Gewinnanspruchsrecht

- Anspruch auf Beteiligung an späterem Gewinn/Wertsteigerung, falls der Hof unter dem Verkehrswert übernommen werden konnte.
- Vorzugsrecht des Übernehmers verliert seine Berechtigung, wenn die landwirtschaftliche Bewirtschaftung wegfällt und/oder ein anderer Nutzen realisiert werden kann.
- Gewinnanspruchsrecht sichert eine ausgleichende Behandlung der Eltern/Erben (Geschwister).
- Dauer: meistens 25 Jahre

Zwei Arten von Gewinnansprüchen

	Gewinnanspruch der Miterben	Gewinnanspruch des Veräusserers
Grundlage	Grundstück oder Gewerbe bei Erbteilung unter dem Verkehrswert zugewiesen	Grundstück oder Gewerbe zu Lebzeiten übertragen
Gültigkeit	Gilt von Gesetzes wegen	Muss ausdrücklich im Vertrag vereinbart sein
Modalitäten	In BGBB 28 ff. geregelt, können schriftlich angepasst werden	Verweis auf BGBB 28 ff. oder massgeschneiderte Lösung

Vertraglicher Gewinnanspruch

- BGBB 41 I: Bei Weiterveräußerung Gewinnanspruch zu Gunsten Veräußerer. Kann vereinbart werden oder nicht.
- Modalitäten: wenn keine spezielle Vereinbarung, sind die Bestimmungen über den Gewinnanspruch der Miterben anwendbar.
- Zum Beispiel mit folgendem Zusatz im Kaufvertrag: *«Der Käufer räumt dem Verkäufer ein Gewinnanspruchsrecht für 25 Jahre im Sinne von Art. 41 Abs. 1 BGBB ein. Der Anspruch berechnet sich nach den Art. 28 bis 33 BGBB. Er geht nach dem Tod des Verkäufers auf dessen Erben über».*
- Falls kein vertraglicher Gewinnanspruch vereinbart: evtl. Ausgleichs- bzw. Herabsetzungsansprüche (keine Verjährung, solange Gewinn nicht fällig, BGBB 41 II).

Gewinnanspruch: Definition Veräußerung

Veräußerung im Sinne von Art. 28 BGBB:

- Verkauf
- Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (z.B. Tauschvertrag)
- Enteignung
- Zuweisung zu einer Bauzone
- Zweckentfremdung

Berechnung Gewinnanspruch

Veräusserungspreis (netto, nach Abzug Grundstücksgewinnsteuer, Handänderungssteuern und -kosten usw.), abzüglich

- ehemaliger Kaufpreis
- Zeitwert der wertvermehrenden Aufwendungen (Investitionsabzug)
- Abzug für ertragsmässig gleichwertigen Realersatz innert 2 Jahren
- Abzug für notwendige Ausbesserungen (z.B. Dach neu eindecken) und für Ersatz von Bauten und Anlagen (z.B. Siedlungen)

Nettogewinn

- Eigentumsdauerabzug 2% des Zwischentotals pro Haltejahr

Gewinn

Details zum Gewinnanspruch

- Auch bei Baurechtsverträgen, Kiesabbau und in der Regel auch beim Kaufsrecht entsteht ein Gewinnanspruch.
- Nichtlandwirtschaftliche Vermietung gilt als Zweckentfremdung, es entsteht ebenfalls ein Gewinnanspruch. Bei landwirtschaftlicher Verpachtung hingegen nicht.
- Verjährung Gewinnanspruch: 10 Jahre.
- Der Gewinnanspruch ist vererbbar.

Gewinnanspruch und Bauland

- Massgebender Zeitpunkt für Auslösung: Einleitung des Verfahrens für die Zuweisung zu einer Bauzone. Das heisst, die öffentliche Auflage eines Nutzungsplans. Genehmigung Richtplan irrelevant (BGE 137 III 344).
- Fälligkeit: im Zeitpunkt der Veräusserung oder der Nutzung als Bauland, spätestens aber nach 15 Jahren seit der rechtskräftigen Einzonung
- Gewinnberechnung: gestützt auf mutmasslichen Verkehrswert, wenn innert 15 Jahren keine Veräusserung.
- Realersatz für Baulandverkauf kann nur auf ungefähr der gleichen Fläche (1:1) geltend gemacht werden

Kein Gewinnanspruch

Bei lebzeitiger Veräußerung:

- Kein Gewinnanspruch, wenn nicht ausdrücklich vereinbart (aber: Ausgleichungs- und Herabsetzungsansprüche der Erben)
- Falls Gewinnanspruch vereinbart: spätere Abänderung oder Verzicht möglich
- Bei späterem Verzicht des Hofübergebers: keine Weitervererbung (aber: Ausgleichungs- und Herabsetzungsansprüche seiner Erben)

Angepasster Gewinnanspruch

- Ist übertragbar und vererblich, kann somit auch direkt zu Gunsten der künftigen Miterben (z.B. Geschwister des Übernehmers) begründet werden.
- Veräusserer verzichtet auf spätere Anpassung/Verzicht
- Verlängerung der gesetzlichen Dauer
- Streichung des Besitzesdauerabzugs
- Ausweitung der Veräusserungstatbestände (z.B. auch Aufgabe der Selbstbewirtschaftung)
- Einschränkung der Abzugsmöglichkeiten
- Anpassung Veräusserungszeitpunkt/Fälligkeitstermin
- Erweiterung auf nachfolgende Veräusserung?
- Schranken der Anpassung: OR 20 und ZGB 27

Rückkaufsrecht

- BGBB 41 III: bei Aufgabe Selbstbewirtschaftung
- «Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Parteien nicht nur Rückkaufsrechte nach BGBB 41 III vereinbaren, sondern nach OR 216 II die Rückkaufsmöglichkeit auch für den Eintritt irgendwelcher anderer Bedingungen vorsehen können (Bundesgerichtsurteil 4A_79/2014 vom 15.10.2014, E.3.3.2)
- Kann für höchstens 25 Jahre vereinbart und vorgemerkt werden (OR 216a).
- Kann vererbt, aber nicht abgetreten werden (OR 216b).

Vertragliche Vorkaufsrechte

- Rangmässig hinter allfälligen gesetzlichen Vorkaufsrechten (ZGB 681)
- Limitiert oder nicht
- Vormerkung im Grundbuch möglich
- Dauer (OR 216a):
 - Vorkaufsrechte höchstens 25 Jahre
 - Kaufsrechte höchstens 10 Jahre
- Falls nichts anderes vereinbart: vererblich, aber nicht abtretbar (OR 216b)

Erbvertrag

- «Geben und Nehmen» regeln
- Hof zu Vorzugspreis an einen Nachkommen, Zugeständnisse an Miterben/andere Nachkommen
- Verzicht Miterben auf eventuelle Pflichtteilsansprüche, das heisst in diesem Umfang Erbverzicht
- Formvorschriften beachten (ZGB 512): öffentliche Beurkundung, Zeugen
- Im Unterschied zum Testament kann der Erbvertrag im Normalfall nicht gegen den Willen der Vertragspartner aufgehoben werden (ZGB 513 und 514)

Feststellungsverfügung

- Feststellungsverfügung (BGBB 84) möglich
 - Bezogen auf Realteilungsverbot, Zerstückelungsverbot, Bewilligungsverfahren, Belastungsgrenze, Bewilligungsfähigkeit eines Erwerbs.
 - aber auch bezogen auf Begriffsbestimmungen der BGBB 6 bis 10 (BGE 129 III 186, 132 III 515).
- Wichtiges Instrument zur Abklärung der Frage, ob im Zeitpunkt der Übergabe ein Gewerbe vorliegt oder nicht, vor allem in Grenzfällen;
- Einbindung der betroffenen Personen in das Verfahren.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Andreas Wasserfallen
Länggassstrasse 7, Postfach 7161, 3001 Bern
Tel. 031 300 37 00, Fax 031 300 37 01
wa@lwp-law.ch / wasserfallen@agrarrecht.ch