

Franz A. Wolf

Aktivlegitimation, Ausgleichung und Pflichtteilsschutz beim Gewinnanspruch im bäuerlichen Erbrecht

**Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts
5A_989/2015 vom 12. Mai 2016**

Das Bundesgericht bekräftigt seine bereits unter dem früheren Recht geäußerte Auffassung, dass der Gewinnanspruch im bäuerlichen Erbrecht keine Gesamthandforderung der Erbengemeinschaft ist, sondern ein Individualrecht jedes einzelnen Erben darstellt. Dies hat Auswirkungen bezüglich der Aktivlegitimation im Prozess um den Gewinnanspruch.

Beitragsarten: Beiträge
Rechtsgebiete: Erbrecht

Zitiervorschlag: Franz A. Wolf, Aktivlegitimation, Ausgleichung und Pflichtteilsschutz beim Gewinnanspruch im bäuerlichen Erbrecht, in: Jusletter 20. Februar 2017

Inhaltsübersicht

- I. Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015 vom 12. Mai 2016
 - 1. Sachverhalt
 - 2. Verfahren vor Bezirksgericht
 - 3. Verfahren vor Obergericht
 - 4. Verfahren vor Bundesgericht
- II. Gewinnanspruch als Individualrecht jedes Miterben
 - 1. Gesetzliches Gewinnanspruchsrecht in der Erbteilung
 - 2. Vertragliches Gewinnanspruchsrecht bei lebzeitiger Veräusserung
 - 3. Lebzeitige Veräusserung ohne Vereinbarung Gewinnanspruchsrecht
 - 4. Bedingter und vererblicher Gewinnanspruch
 - 5. Selbständiges Individualrecht jedes Miterben
 - 6. Mehrere Erben: Teilgläubigerschaft und einfache Streitgenossenschaft
- III. Erbrechtliche Ausgleichung und Pflichtteilsschutz
 - 1. Erbenqualität als Voraussetzung für Gewinnanspruch
 - 2. Abtretung Erbanteil
 - 3. Verzicht auf Gewinnanspruchsforderung
 - 4. Pflichtteilsschutz und Gewinnanspruch
- IV. Fazit

I. Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015 vom 12. Mai 2016

1. Sachverhalt

[Rz 1] A., Jahrgang 1922, verkaufte im Jahr 2005 seinem Sohn H. sämtliche zum Landwirtschaftsbetrieb gehörenden landwirtschaftlichen Grundstücke. Der Übernahmepreis von CHF 536'000 lag unter dem damaligen Verkehrswert. Die Vertragsparteien vereinbarten im Kaufvertrag u.a. folgendes:

[Rz 2] *«Die Vertragsparteien vereinbaren gemäss Art. 41 BGG, dass der Veräusserer oder dessen Erben Anspruch auf den Gewinn haben, wenn das Gewerbe oder einzelne Grundstücke oder Teile davon weiterveräussert werden. Der Gewinnanspruch wird auf 25 Jahre vereinbart und untersteht den Bestimmungen über den Gewinnanspruch der Miterben gemäss Art. 28 ff. BGG».*

[Rz 3] In den Jahren 2006, 2007 und 2010 hat der Sohn H. verschiedene der von seinem Vater erworbenen Grundstücke für insgesamt rund CHF 2.83 Mio. verkauft. Dass sich mit dem Weiterverkauf der Grundstücke der Veräusserungstatbestand des Gewinnanspruchs erfüllt hat, war zwischen den Parteien dem Grundsatz nach unbestritten.

[Rz 4] Im Jahr 2011 ist Vater A. verstorben. Seine Erben sind die überlebende Ehefrau B und seine sechs Kinder C. bis H., darunter auch der Sohn und heutige Hofeigentümer (H.).

2. Verfahren vor Bezirksgericht

[Rz 5] Die Erbengemeinschaft machte gegen den Miterben H. ihren Gewinnanspruch in der Höhe von CHF 2.399 Mio. prozessual geltend. Auf Antrag des Beklagten hin beschränkte das Bezirksgericht das Verfahren vorerst auf die Frage der Aktivlegitimation der Erbengemeinschaft und auf die Passivlegitimation von H. Beides hat das Bezirksgericht mit Entscheid vom 8. Dezember 2014 bejaht.

[Rz 6] Im vorliegenden Fall hat H. die Grundstücke noch zu Lebzeiten des gewinnanspruchsberechtigten Vaters A. veräussert, so dass noch zu dessen Lebzeiten eine Gewinnanspruchsforde-

rung entstanden ist. Das Bezirksgericht hatte erwogen, die Forderung sei ein vererblicher Anspruch und mit dem Tod von A. auf die Erben übergegangen. Zudem habe A. die Forderung noch zu Lebzeiten klageweise geltend gemacht. Auch sei im Urteilszeitpunkt noch keine Erbteilung vorgenommen worden. Solange jedoch noch keine Erbteilung vorgenommen worden sei, falle eine Forderung, die vor dem Tod des Erblassers entstanden sei, in den Nachlass und sei grundsätzlich durch sämtliche Erben als notwendige Streitgenossenschaft geltend zu machen.¹

3. Verfahren vor Obergericht

[Rz 7] Das von H. daraufhin angerufene Obergericht hiess seine Berufung gut und verneinte die Aktivlegitimation der Erbgemeinschaft.

[Rz 8] Es treffe zwar zu, so das Obergericht, dass rein erbrechtlich betrachtet die vor dem Tod entstandene Gewinnanspruchsforderung entsprechend der Wirkung des Erbanges von der Erbgemeinschaft als Gesamthandforderung einzuklagen wäre. Indessen sei die Regel von Art. 28 Abs. 2 BGGB, wonach jeder Erbe seinen Anspruch selbständig geltend machen könne, eine Spezialbestimmung, welche den allgemeinen Bestimmungen von Art. 560 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) sowie von Art. 602 Abs. 1 und 2 ZGB vorgehe.² Damit stehe die Aktivlegitimation entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts nicht der Erbgemeinschaft sondern den einzelnen Miterben zu.

4. Verfahren vor Bundesgericht

[Rz 9] Vor Bundesgericht war insbesondere strittig, ob der in der Person des – inzwischen verstorbenen – Veräusserers A. entstandene Gewinnanspruch eine Gesamthandforderung der Erbgemeinschaft ist oder aber jedem einzelnen Mitglied der Erbgemeinschaft entsprechend seiner Erbquote zusteht. Als weitere Frage war strittig, wer infolgedessen die Forderung auf den Gewinn einklagen darf, jedes einzelne Mitglied entsprechend seiner Erbquote oder alle Mitglieder gemeinsam zur gesamten Hand als notwendige Streitgenossen, wie dies die Erben als Beschwerdeführer behaupten. Das Bundesgericht weist die von der Erbgemeinschaft gegen das obergerichtliche Urteil angehobene Beschwerde in Zivilsachen ab.

II. Gewinnanspruch als Individualrecht jedes Miterben

1. Gesetzliches Gewinnanspruchsrecht in der Erbteilung

[Rz 10] Wird einem Erben bei der Erbteilung ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert zugewiesen, so besteht bei einer Veräusserung während der Dauer von 25 Jahren ein Gewinnanspruchsrecht der Miterben. Jeder Miterbe kann seinen Anspruch selbständig geltend machen, dieser ist vererblich und übertragbar (Art. 28 BGGB).

¹ Urteil OGer TG, ZBR.2015.18 vom 24. September 2015, E. 2c.

² Urteil OGer TG, ZBR.2015.18 vom 24. September 2015, E. 3a.

[Rz 11] In der Erbteilung entsteht somit das Gewinnanspruchsrecht von Gesetzes wegen. Das gesetzliche Gewinnanspruchsrecht kann jedoch mit einfacher Schriftlichkeit aufgehoben oder abgeändert werden (Art. 35 BGG).

2. Vertragliches Gewinnanspruchsrecht bei lebzeitiger Veräusserung

[Rz 12] Anders als die bis zum Inkrafttreten des BGG am 1. Januar 1994 geltende gesetzliche Ordnung sieht das bäuerliche Bodenrecht für den Fall der lebzeitigen Übertragung eines landwirtschaftlichen Grundstücks (oder Gewerbes) von Gesetzes wegen kein Gewinnanspruchsrecht vor.³ Die Parteien können jedoch ein solches vereinbaren. Sofern die Parteien nichts anderes vorsehen, so untersteht dieses vertragliche Gewinnanspruchsrecht den Bestimmungen des gesetzlichen Gewinnanspruchsrechts (Art. 41 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 28 ff. BGG).

[Rz 13] Insbesondere kann auch das vertragliche Gewinnanspruchsrecht durch Eintragung der Vormerkung eines vorläufigen Pfandrechtes ohne Angabe eines Pfandbetrages im Grundbuch vorgemerkt werden. Dies ergibt sich aus dem Verweis in Art. 41 Abs. 1 i.V.m. Art. 34 BGG.

[Rz 14] Da heute in den überwiegenden Fällen das landwirtschaftliche Gewerbe zu Lebzeiten des Eigentümers an die nächste Generation übertragen wird, kommt dem vertraglichen Gewinnanspruch grosse Bedeutung zu. Die nachfolgenden Ausführungen legen den Fokus auf zwei besondere Aspekte: zum einen auf die Situation, wenn die Vertragsparteien auf die Vereinbarung eines Gewinnanspruchsrechts verzichten und zum anderen, wenn ein Gewinnanspruchstatbestand noch zu Lebzeiten des Veräusserers eingetreten und der Gewinn fällig geworden ist, der Berechtigte aber lebzeitig auf die fällige Forderung verzichtet hat.

3. Lebzeitige Veräusserung ohne Vereinbarung Gewinnanspruchsrecht

[Rz 15] Für den Fall, dass bei einer lebzeitigen Veräusserung landwirtschaftlicher Grundstücke oder Gewerbe kein Gewinnanspruchsrecht vereinbart wird, hat der Gesetzgeber in Art. 41 Abs. 2 BGG (zumindest teilweise) vorgesorgt: Wird ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück zu einem Preis unter dem Verkehrswert veräussert, ohne dass ein Gewinnanspruch vereinbart worden ist, so bleiben zum Schutz der Erben die Bestimmungen über die Ausgleichung und die Herabsetzung (Art. 626–632 und Art. 522–533 ZGB) vorbehalten. Die Klage auf Herabsetzung und Ausgleichung verjährt nicht, solange der Gewinn nicht fällig ist.

[Rz 16] Im Detail sind nach wie vor viele Fragen zu Art. 41 Abs. 2 BGG ungeklärt.⁴ Fest steht immerhin, dass der Veräusserer, der auf ein vertragliches Gewinnanspruchsrecht verzichtet hat, selber keinen Anspruch auf einen Gewinn hat, der noch zu seinen Lebzeiten fällig wird. Das Gesetz verweist die Miterben auf die erbrechtlichen Instrumente der Ausgleichung und der Herabsetzung.

³ Vgl. demgegenüber aArt. 218quinquies OR, der auf die damaligen Bestimmungen des ZGB über den Gewinnanspruch der Miterben verwies (aArt. 619 ZGB) und damit auch für die lebzeitige Abtretung von Grundstücken an einen künftigen Erben (sog. Kindskauf: BGE 120 V 10 [13], E. 4a) ein gesetzliches Gewinnanspruchsrecht vorsah; BGE 94 II 240 (248), E. 9d; BGE 120 V 10 (12), E. 2.

⁴ Soweit ersichtlich musste sich das Bundesgericht seit Inkrafttreten des BGG am 1. Januar 1994 bisher nicht mit Art. 41 Abs. 2 BGG befassen.

[Rz 17] Die Schwierigkeit des gesetzlichen Verweises auf die erbrechtlichen Institute der Ausgleichung und Herabsetzung liegt u.a. darin, dass die Miterben, die einen Gewinnanspruch geltend machen wollen, den Beweis erbringen müssen, dass der Erblasser im Zeitpunkt⁵ der Veräusserung der Grundstücke mit dem Verzicht auf die Vereinbarung eines Gewinnanspruchsrechts dem Gewinnanspruchsverpflichteten einen Vermögensvorteil lebzeitig zuwenden wollte.⁶ Zudem ergeben sich besondere Schwierigkeiten, da der Gewinnanspruch bedingter Natur ist und vom Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses (z.B. Zuweisung zur Bauzone) abhängt. Dies alles stellt für die Miterben eine hohe Hürde dar.

[Rz 18] Nach der Rechtsprechung⁷ setzt bekanntlich die erbrechtliche Ausgleichung bzw. Herabsetzung einer lebzeitigen Zuwendung in objektiver Hinsicht voraus, dass im Zeitpunkt der Zuwendung ein unentgeltlicher Vermögenszufluss vorliegt und in subjektiver Hinsicht, dass der Erblasser einen Zuwendungswillen (*animus donandi*) hat. Zudem muss der Beschenkte die Zuwendung annehmen (beidseitiger Schenkungswille).

[Rz 19] Durch die Rechtsprechung nicht geklärt ist diesbezüglich, ob den Vertragsparteien für eine Ausgleichung das subjektive Element der Zuwendungsabsicht tatsächlich vorliegen muss oder ob, wie es die herrschende Lehre vertritt,⁸ eine blosser Erkennbarkeit des (groben) Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung genügt.⁹

[Rz 20] Ein solches grobes Missverhältnis ist bei einem Verzicht der Vertragsparteien auf die Vereinbarung eines Gewinnanspruchsrechts bei lebzeitiger Veräusserung aber wohl nur dann vorliegend bzw. erkennbar, wenn ein Gewinnanspruchstatbestand (z.B. eine Einzonung von Bauland, Art. 29 Abs. 1 lit. c BGG) im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unmittelbar bevorsteht. Gerade dann werden die Parteien aber kaum auf die Vereinbarung eines Gewinnanspruchsrechtes verzichten.

4. Bedingter und vererblicher Gewinnanspruch

[Rz 21] Erst mit dem Eintritt eines Gewinnanspruchstatbestandes (z.B. durch Verkauf oder Zuweisung zur Bauzone, Art. 29 BGG) entsteht die Gewinnanspruchsforderung. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Anspruch auf Gewinn suspensiv bedingter Natur,¹⁰ also eine Anwartschaft.¹¹ Mit dem Eintritt des Tatbestandes der Veräusserung wird der bedingte Anspruch zu einem unbe-

⁵ BGE 120 II 417 (420), E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5A_338/2010 vom 4. Oktober 2010, E. 8.1.

⁶ FRANZ A. WOLF, Im Spannungsfeld zwischen Gewinnanspruch, erbrechtlicher Ausgleichung und Herabsetzung: die unentgeltliche Übertragung landwirtschaftlicher Grundstücke an Nachkommen mit späterer Zuweisung zur Bauzone, in: *successio*, Jg. 5 (2011), Nr. 3, S. 221–237.

⁷ Urteil des Bundesgerichts 5A_670/2012 vom 30. Januar 2013, E. 3.3.

⁸ *PraxKomm Erbrecht-BURCKHARDT BERTOSSA*, N. 15a zu Art. 626 ZGB.

⁹ BGE 126 III 171 (175), E. 3; Im Urteil des Bundesgerichts 5A_787/2010 vom 11. Februar 2011, E. 3.2. stellt das Bundesgericht in Aussicht, bei Gelegenheit seine bisherige Rechtsprechung zu überprüfen, wonach die blosser Erkennbarkeit eines groben Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung für die Annahme einer unentgeltlichen Zuwendung und damit auch der Zuwendungsabsicht nicht genügt. Ein höchstrichterliches Urteil steht dazu aus.

¹⁰ LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, *Kommentar BGG*, 2. Auflage, Brugg 2011, N. 7 zu Art. 28 BGG / THOMAS MEYER, *Der Gewinnanspruch der Miterben im bäuerlichen Bodenrecht* (Art. 28 ff. BGG), Zürich/Basel/Genf 2004, (zit. MEYER), N. 791.

¹¹ BGE 112 II 300; MEYER, N. 794.

dingten vermögensrechtlichen Anspruch, d.h. zu einer Forderung.¹² Nach Eintritt der Fälligkeit (Art. 30 BGG) kann der Gewinn eingefordert werden.

[Rz 22] Weder das bedingte Gewinnanspruchsrecht noch die nach Eintritt des Veräusserungstatbestandes entstandene Forderung ist erbrechtlicher Natur.¹³ Auch macht weder die Vererblichkeit des Gewinnanspruchs noch die Teilung des Gewinns nach den Erbquoten den Gewinnanspruch zu einem erbrechtlichen.¹⁴

5. Selbständiges Individualrecht jedes Miterben

[Rz 23] Im vorliegenden Fall hatten die Anspruchsberechtigten ihren Gewinnanspruch als Erben-
gemeinschaft eingefordert, wozu diese nach dem hier vorgestellten Bundesgerichtsurteil nicht
aktivlegitimiert sind. Der Wortlaut von Art. 28 Abs. 2 BGG, Satz 1 («Jeder Miterbe kann seinen
Anspruch selbständig geltend machen») gestattet nicht den Schluss, dass der Gewinnanspruch
von allen Erben als notwendige Streitgenossen eingeklagt werden kann. Da keine Gesamthandfor-
derung besteht, fehlt der Erben-
gemeinschaft die materielle Berechtigung, den Gewinnanspruch
geltend zu machen. Die gesetzliche «Kann»-Formulierung bedeutet eine Berechtigung jedes Mit-
erben. Es steht ihm frei, ob er seinen Anspruch überhaupt geltend machen will.¹⁵ Eine Gesamt-
handforderung, welche zu einer notwendigen Streitgenossenschaft (Art. 70 der Zivilprozessord-
nung; ZPO) führen würde, kann daraus nicht abgeleitet werden.

6. Mehrere Erben: Teilgläubigerschaft und einfache Streitgenossenschaft

[Rz 24] Macht ein einzelner Miterbe seine Gewinnanspruchsforderung geltend, so hat er die-
se Teilforderung, weil im obligationenrechtlichen Sinn ein Fall von Teilgläubigerschaft vorliegt,
selbständig einzuklagen.¹⁶ Das schliesst nicht aus, dass mehrere klagende Miterben als einfache
Streitgenossen auftreten (Art. 71 ZPO) oder selbständig eingereichte Klagen gerichtlich vereinigt
werden (Art. 125 lit. c ZPO).¹⁷

III. Erbrechtliche Ausgleichung und Pflichtteilsschutz

1. Erbenqualität als Voraussetzung für Gewinnanspruch

[Rz 25] Jeder einzelne gewinnanspruchsberechtigte Miterbe kann höchstens denjenigen Teil am
Gewinn einfordern, der seiner Erbquote entspricht (Art. 28 Abs. 1 BGG). Eine Teilhabe am Ge-
winn setzt damit Erbenstellung voraus.¹⁸ Wer nicht Erbe ist, sei es, weil er die Erbschaft aus-

¹² MEYER, N. 809 ff. LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGG, 2. Auflage, Brugg 2011, N. 7a zu Art. 28 BGG.

¹³ MEYER, N. 810.

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_145/2013 vom 18. November 2013, E. 4.

¹⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015 vom 25. Mai 2016, E. 3.3: ROLAND PFÄFFLI, in: Der bernische Notar, Zeitschrift des Verbandes bernischer Notare, Nr. 4, Dezember 2016, N. 58, S. 405 f.

¹⁶ Vgl. zur Rechtsfigur der Teilgläubigerschaft: BGE 140 III 150.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015, vom 25. Mai 2016, E. 3.3; MEYER, N. 818 und N. 1143.

¹⁸ MEYER, N. 1074.

geschlagen hat (Art. 566 ZGB), erbunwürdig ist (Art. 540 ZGB) oder enterbt wurde (Art. 477 ZGB) oder mit dem Erblasser einen Erbverzichtsvertrag (Art. 495 ZGB) abgeschlossen hat, verliert auch seinen Gewinnanspruch. Ebenfalls nicht Erbenstellung hat der überlebende Ehegatte, dem durch Verfügung von Todes wegen anstelle des gesetzlichen Erbrechts die Nutzniessung am ganzen Nachlass zugewiesen wurde (Art. 473 ZGB).¹⁹ Unerheblich ist, ob sich die Erbenqualität aus der gesetzlichen Erbfolge oder aufgrund einer Erbeinsetzung aus Verfügung von Todes wegen ergibt.²⁰ Der Vermächtnisnehmer ist nicht Erbe und daher nicht gewinnanspruchsberechtigt.²¹ Die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen kann somit zum Verlust des Gewinnanspruchs führen. Dem beurkundenden Notar kommt eine qualifizierte Rechtsbelehrungspflicht zu.²²

2. Abtretung Erbanteil

[Rz 26] Ebenfalls nicht (mehr) Erbe ist, wer noch vor der Erbteilung seinen Erbanteil an einen Miterben abgetreten hat (Art. 635 Abs. 1 ZGB). Die Abtretung an einen Miterben hat dingliche Wirkung.²³ Im Gegensatz zu Erbverzicht, Enterbung, Erbunwürdigkeit oder Ausschlagung hat der abtretende Erbe zunächst Erbenstellung und verfügt auch über eine Erbquote. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, der seinen Erbanteil abtretende Erbe verliere damit auch die Berechtigung an einem künftigen Gewinn.²⁴

[Rz 27] Indessen lässt sich aufgrund des vorliegenden Urteils des Bundesgerichts auch die gegenteilige Auffassung vertreten. Der Gewinnanspruch ist nicht Teil der Gesamthandforderung der Erbegemeinschaft.²⁵ Als selbständiges Individualrecht ist der Gewinnanspruch durch jeden Erben einzeln abtretbar.²⁶ Er ist daher auch kein Nebenrecht (Art. 170 Abs. 1 des Obligationenrechts; OR), das mit dem Erbanteil verbunden ist und mit dessen Abtretung untrennbar übergehen würde.

[Rz 28] Nach der hier vertretenen Auffassung verbleibt daher das Gewinnanspruchsrecht, unter Vorbehalt einer anderen vertraglichen Abrede, auch nach der Abtretung des Erbanteils an einen Miterben beim (ehemaligen) Erben. Erst recht nichts anderes gelten kann bei der Abtretung des Erbanteils an einen Dritten (Art. 635 Abs. 2 ZGB).

3. Verzicht auf Gewinnanspruchsforderung

[Rz 29] Nicht selten tritt noch zu Lebzeiten des Veräusserers ein Gewinnanspruchstatbestand ein (häufig: Zuweisung zur Bauzone, Art. 29 Abs. 1 lit. c BGG) und die Fälligkeit der Gewinnan-

¹⁹ MEYER, N. 1095.

²⁰ MEYER, N. 1075.

²¹ Davon ausgenommen ist das Vorausvermächtnis an einen Erben (Art. 484 ZGB). Diesfalls liegt Erbenstellung vor.

²² Sinn und Zweck der Rechtsbelehrungspflicht des Notars liegt darin, die «Vertragsparteien vor unüberlegten Entschlüssen zu bewahren und dafür zu sorgen, dass sie die Tragweite ihrer Verpflichtungen erkennen» (grundlegend: BGE 90 II 274 [281], E. 6).

²³ BGE 118 II 514.

²⁴ MEYER, N. 1096.

²⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015 vom 25. Mai 2016, E. 3.3.

²⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.

spruchsforderung tritt ein (z.B. mit Verkauf von Bauland, Art. 30 lit. b BGG).²⁷ In der Praxis sind Fälle bekannt, in denen der Gewinnanspruchsbelastete nach dem Tod des Veräusserers geltend macht, dieser habe noch zu Lebzeiten auf die fällige Gewinnanspruchsforderung verzichtet. Ein Verzicht auf die Forderung ist formfrei möglich (Art. 115 OR).

[Rz 30] Ein solcher lebzeitiger Verzicht auf die fällige Gewinnanspruchsforderung ist nach der hier vertretenen Auffassung allerdings nicht leichthin anzunehmen. Anders als in der Erbteilung ist der lebzeitige Gewinnanspruch nicht von Gesetzes wegen (Art. 28 BGG), sondern erst aufgrund einer Vereinbarung zwischen Veräusserer und Erwerber entstanden (Art. 41 Abs. 1 BGG). Es ist daher nicht naheliegend, dass der Veräusserer auf das ihm zuvor vertraglich eingeräumte Recht bzw. die entstandene Forderung verzichtet. Jedenfalls ist aus dem Umstand, dass der Berechtigte (allenfalls zufolge fortgeschrittenen Alters) von einer Geltendmachung seines fälligen Anspruchs absieht, nicht ohne weiteres auf einen Verzicht auf die Forderung zu schliessen. Ist allerdings ein lebzeitiger Verzicht auf die Gewinnanspruchsforderung bewiesen, so stellt sich die Frage nach den daraus erwachsenden Rechtsfolgen für die Miterben. Darauf soll nachfolgend eingegangen werden.

[Rz 31] Was der Erblasser seinen Nachkommen als Schuldverlass zugewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt hat, unter der Ausgleichungspflicht (gesetzliche Ausgleichung, Art. 626 Abs. 2 ZGB). Der fällige Gewinnanspruch ist daher im Falle des lebzeitigen Forderungsverzichts als Schuldverlass ein Objekt der gesetzlichen Ausgleichung.²⁸ Der Schuldner der Gewinnanspruchsforderung muss sich daher den Forderungsverzicht an seinen Erbteil anrechnen lassen, bzw. zur Ausgleichung bringen. Er ist davon befreit, wenn ihn der Erblasser ausdrücklich von der Ausgleichung befreit hat (Art. 626 Abs. 2 ZGB). Der betreffende Erbteil kann allerdings auch durch Ausschlagung der Erbschaft der Ausgleichungspflicht entgehen. Diesfalls geht die Ausgleichungspflicht auf die Erben über, die an die Stelle des Ausschlagenden treten (Art. 627 ZGB).

4. Pflichtteilsschutz und Gewinnanspruch

[Rz 32] Lebzeitige Zuwendungen, die als Folge einer ausdrücklichen Anordnung des Erblassers von der erbrechtlichen Ausgleichungspflicht befreit sind, unterliegen, sofern dadurch die Pflichtteile verletzt werden, der Herabsetzung (Art. 522 ff. und Art. 527 Ziff. 1 ZGB).²⁹

[Rz 33] Der Pflichtteilsschutz steht im Dienste der Familienerbfolge.³⁰ Im geltenden Recht sind pflichtteilsgeschützt die Nachkommen, Eltern und der Ehegatte sowie eingetragene Partner (Art. 471 ZGB). Diesem Kreis von Erben kann der Erblasser nicht einseitig und ohne deren (erbvertragliche) Zustimmung die geschützte Quote am gesetzlichen Erbteil entziehen (Pflichtteil als Quote einer Quote).³¹

²⁷ Diese Konstellation lag auch dem hier diskutierten Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015 zu Grunde.

²⁸ BGE 136 III 305 (307), E. 3.1; PraxKomm Erbrecht-BURKHARDT BERTOSSA, N. 21 zu Art. 626 ZGB.

²⁹ Gemäss der vom Bundesgericht bisher vertretenen «objektiven Theorie» (BGE 116 II 667 [670], E. 2; BGE 126 III 171 [173], E. 3; zuletzt: Urteil des Bundesgerichts 5D_22/2015 vom 17. März 2015, E. 3.1); PraxKomm Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER, N. 11 ff. zu Art. 527 ZGB.

³⁰ BSK ZGB II-PETER BREITSCHMID, 5. Auflage, Basel 2015, N. 3 und 9 zu Vorbemerkung zu Art. 467–536 ZGB.

³¹ Vgl. zur Situation des übergangenen oder auf andere Weise abgefundenen Pflichtteilserben: MEYER N. 1079 ff.

[Rz 34] Im Gewinnanspruchsrecht hat jeder Miterbe Anspruch auf den seiner Erbquote entsprechenden Anteil am Gewinn (Art. 28 Abs. 1 BGG). Ist der betreffende Miterbe pflichtteilsgeschützt, so ist die Pflichtteilsquote an der Erbquote durch Verfügungen des Erblassers unentziehbar (Art. 522 ZGB). Dies kann für den Gewinnanspruch nichts anderes bedeuten, als dass ein pflichtteilsgeschützter Miterbe zumindest Anspruch auf den seinem Pflichtteil entsprechenden Anteil am Gewinn hat, selbst wenn der Erblasser dem Schuldner der Gewinnanspruchsforderung die Forderung lebzeitig erlassen und ihn zudem von der Ausgleichungspflicht befreit hat.³²

[Rz 35] Das Ziel des Gewinnanspruchsrechts ist vor allem der Schutz der Miterben, welche sich in der Erbteilung, ggf. gegen ihren Willen, die Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke zu einem Anrechnungswert weit unter dem sonst in der Erbteilung geltenden Verkehrswert (Art. 617 ZGB), nämlich zum Ertragswert, an einen Miterben gefallen lassen mussten. Dies gilt es bei der Auslegung von Art. 28 ff. BGG im Auge zu behalten.³³

IV. Fazit

[Rz 36] Aus dem Gesagten ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

- Die Gewinnanspruchsforderung ist ein Individualrecht jedes Miterben und keine Gesamthandforderung. Sie kann durch jeden Miterben selbständig geltend gemacht werden.
- Dies schliesst nicht aus, dass mehrere Miterben ihre Forderungen gemeinsam als einfache Streitgenossenschaft einklagen.
- Dies gilt sowohl beim gesetzlichen Gewinnanspruch in der Erbteilung als auch beim vertraglichen Gewinnanspruch bei lebzeitiger Veräusserung.
- Auch die noch zu Lebzeiten des Gewinnanspruchsberechtigten fällig gewordene Forderung ist keine Gesamthandforderung im Nachlass des Verstorbenen. Nicht massgebend ist daher auch, ob die Erbteilung bereits erfolgt ist oder nicht.
- Vererblich und übertragbar ist nicht nur die Forderung auf Gewinnbeteiligung nach der Veräusserung, sondern bereits die Anwartschaft auf den Gewinnanteil vor der Veräusserung.
- Der lebzeitige Verzicht auf eine fällige Gewinnanspruchsforderung ist formfrei möglich. An den Beweis des Verzichts sind aber m.E. eher strenge Anforderungen zu stellen.
- Hat der Gewinnanspruchsberechtigte nachweislich noch zu Lebzeiten auf die fällige Forderung verzichtet, so ist dieser Schulderlass in der Erbteilung durch den Belasteten zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, der Erblasser habe ihn ausdrücklich davon befreit.
- Nur wer in der Erbteilung Erbenqualität hat, ist gewinnanspruchsberechtigt. Jedem Miterben steht der Gewinnanteil entsprechend seiner Erbquote zu. Pflichtteilsgeschützte Miterben haben daher in jedem Fall zumindest Anspruch auf den ihrem Pflichtteil entsprechenden Anteil am Gewinn.

³² Dieser Schluss ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015 vom 12. Mai 2016, E. 5.3: Das Bundesgericht verweist darin auf den Begleitbericht zum Vorentwurf zum BGG. Dem Vorentwurf lässt sich entnehmen, dass jeder künftige Erbe des seinerzeitigen Verkäufers direkt den Gewinnanteil im Umfang seines Pflichtteilsanspruchs sollte geltend machen können, wenn der Verkäufer auf seinen Gewinnanspruch verzichtet hat oder wenn er ihn bei Eintritt des «Gewinnanspruchsfalls» nicht geltend macht (ausführlicher Begleitbericht zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, 1985, S. 81 zu Art. 38 des Vorentwurfs).

³³ LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGG, 2. Auflage, Brugg 2011, N. 1 zu Art. 28 BGG.

- Die Abtretung des Erbanteils erfasst nach der hier vertretenen Auffassung das Gewinnanspruchsrecht nicht.

FRANZ A. WOLF ist Rechtsanwalt und Notar und dipl. Ing. Agr. FH, mit Schwerpunkt Landwirtschaftsrecht, tätig bei der Studer Anwälte und Notare AG in Sursee (www.studer-law.com).