

Pius Koller

Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022

Die Zweckentfremdung von landwirtschaftlichen Grundstücken i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG

Im vorliegend kommentierten Urteil äussert sich das Bundesgericht zum ersten Mal zur Frage, wie intensiv die nichtlandwirtschaftliche Nutzung sein muss, um eine Zweckentfremdung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG darzustellen. In Würdigung der Lehre kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass eine Zweckentfremdung nur dann vorliegt, wenn sie dauerhaft ist. Es bedarf einer Beurteilung im Einzelfall. Im konkreten Fall entschied das Bundesgericht, dass die Vermietung einer einzelnen Wohnung oder eines Teils der Scheune, ohne dass dadurch das gesamte Grundstück einer nicht landwirtschaftlichen Nutzung zugeführt wird, keine Zweckentfremdung darstellt.

Beitragsart: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Bau- und Raumplanungsrecht, Bodenrecht, Sachenrecht, Erbrecht

Zitiervorschlag: Pius Koller, Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, in: Jusletter 20. Februar 2023

Inhaltsübersicht

1. Sachverhalt
2. Erwägungen des Bundesgerichts
3. Kommentar

1. Sachverhalt

[1] Die Miterben A., C. und D. übertrugen mit dem Vertrag «Abtretung anstelle Teilung» vom 29. September 2000 ihren jeweiligen Anteil am Nachlass von E. an den Miterben B., womit B. alleiniger Eigentümer des landwirtschaftlichen Familienbetriebs wurde. Das Gewerbe umfasste das Grundstück Nr. 1 in U. (auf welchem sich der Bauernhof befand) sowie die drei weiteren Grundstücke Nr. 2, 3 und 4 in V. Der Abtretungsvertrag sah einen Gesamtpreis von CHF 102'308.00 vor, was fünf Sechsteln des Ertragswerts der vier abgetretenen Liegenschaften entsprach. Ausserdem wurde darin festgelegt, dass jeder der drei Abtretenden Anspruch auf einen Anteil des erzielten Gewinns im Verhältnis zu seinem Erbanteil hat, wenn die Grundstücke innerhalb von 25 Jahren ab dem Tag des Vertragsschlusses ganz oder teilweise veräussert werden.

[2] Da A. (nachfolgend Beschwerdeführer) der Ansicht war, dass die Voraussetzungen des Gewinnanspruchs nach dem Vertrag vom 29. September 2000 erfüllt waren, forderte er von B. (nachfolgend Beschwerdegegner) vor der ersten Instanz (la Chambre patrimoniale cantonale du canton du Vaud, nachfolgend Kammer) eine Zahlung von mindestens CHF 262'000.00. Die Kammer wies die Klage ab. Die von A. eingelegte Berufung wurde vom waadtländischen Appellationsgericht (nachfolgend Appellationsgericht) ebenfalls abgelehnt. Darauf erhob A. vor Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen und forderte die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in dem Sinne, dass seine Anträge gutgeheissen werden. Eventualiter beantragte er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an das Appellationsgericht zur Neuerteilung.

[3] Streitig war, ob die (teilweise) Vermietung einer Wohnung sowie einer Scheune an nichtlandwirtschaftliche Drittpersonen eine Zweckentfremdung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG darstellte und somit als Veräusserung zu qualifizieren war.

2. Erwägungen des Bundesgerichts

[4] Gemäss Art. 28 Abs. 1 BGG hat jeder Miterbe bei Veräusserung eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks Anspruch auf einen Gewinnanteil, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe oder das Grundstück in der Erbteilung einem Erben unter dem Verkehrswert zugewiesen wird. Nach Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG gilt auch der Übergang von einer landwirtschaftlichen zu einer nichtlandwirtschaftlichen Nutzung als Veräusserung i.S.v. Art. 28 Abs. 1 BGG.¹

[5] Nach der Lehre muss die nichtlandwirtschaftliche Nutzung einen gewissen Umfang erreichen, damit die Zweckentfremdung als Veräusserung qualifiziert wird.² Im Einzelfall müssen

¹ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.1.1.

² Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.1.2 mit Hinweis auf ALFRED KOLLER, Der Grundstückskauf, 3. Aufl. 2017, N 111; THOMAS MEYER, Der Gewinnanspruch der Miterben im bäuerlichen Bodenrecht (Art. 28 ff. BGG), 2004, N 661 ff.; THOMAS MEYER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art. 457–640 ZGB,

zur Beurteilung des Umfangs der nichtlandwirtschaftlichen Nutzung die Dauer und Intensität der Nutzung sowie die durch die Nutzungsänderung erzielbaren Ertragssteigerungen beigezogen werden. Ob die Vermietung einer Betriebswohnung an Dritte bereits eine Zweckentfremdung darstellt, muss im Einzelfall geprüft werden. Beispielsweise weist die Vermietung eines Studios in einem landwirtschaftlich genutzten Gebäude in Bezug auf die Art der Nutzung und in räumlicher Hinsicht nicht die erforderliche Intensität auf, während dies wohl grundsätzlich der Fall ist, wenn der Landwirt ein ganzes Wohn- oder Wirtschaftsgebäude vermietet.³

[6] Das Appellationsgericht war im vorliegenden Fall der Ansicht, dass dem Beschwerdeführer darin zu folgen war, dass der Beschwerdegegner und seine Lebensgefährtin (eine landwirtschaftliche Angestellte) nicht im Gebäude auf dem Grundstück Nr. 1 wohnten. Die Wohnung im ersten Stock des Gebäudes auf dem Grundstück Nr. 1 war an einen nichtlandwirtschaftlichen Dritten vermietet, während die Wohnung im Erdgeschoss leer blieb. In der Vermietung dieser Wohnung an betriebsfremde Dritte sah der Beschwerdeführer eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung und folglich eine Zweckentfremdung. Das Appellationsgericht schloss sich aber der Meinung der Kammer an. Diese hatte festgehalten, dass das Grundstück Nr. 1 trotz der vermieteten Wohnung landwirtschaftlich genutzt wird, da darauf noch immer 29 Aren Wiese und 20 Hochstammbäume vorzufinden waren. Es war deshalb unerheblich, dass die Mieter der Wohnung keine landwirtschaftlichen Angestellten waren. Auch die Scheune wurde nur teilweise vermietet und die Art der Nutzung eingehalten, weil weiterhin landwirtschaftliche Maschinen und Werkzeuge gelagert wurden. Das Appellationsgericht fügte dem hinzu, dass für eine Zweckentfremdung insbesondere der Einkommensunterschied zwischen der landwirtschaftlichen und der nichtlandwirtschaftlichen Nutzung des Grundstückes analysiert werden müsse, wobei dieser erheblich sein müsse. Dieses Kriterium war im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer wohnte nämlich in einer Mietwohnung. Dadurch konnte er mit der Vermietung der Wohnung auf dem Grundstück Nr. 1 keine wesentliche Ertragssteigerung erzielen. Hätte der Beschwerdegegner nämlich die Wohnung auf dem Grundstück Nr. 1 selbst bewohnt, wäre er vermögensmässig etwa gleich dagestanden.⁴

[7] In der Beschwerde an das Bundesgericht führte der Beschwerdeführer aus, dass das Appellationsgericht, welches sich offensichtlich die Lehrmeinung von HENNY zu eigen machte, der Ansicht war, dass für eine Zweckentfremdung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG eine «dauerhafte» und «irreversible» Änderung der Nutzung vorliegen müsse. Diese doppelte Bedingung sei im Gesetzeswortlaut jedoch nicht ersichtlich und das Bundesgericht habe sich nie explizit dazu geäußert. Nach STEINAUER sei das Vorliegen einer Zweckentfremdung nur bei einer gelegentlichen nichtlandwirtschaftlichen Nutzung zu verneinen.⁵ Der Beschwerdeführer war der Ansicht, dass dieser Ansatz vorzuziehen sei, da immer argumentiert werden könne, dass eine Nutzungsüberlassung an einen nichtlandwirtschaftlichen Dritten beendet werden könne (z.B. durch Kündigung) und deshalb die Irreversibilität in diesen Fällen nie erfüllt sei. Im Falle der Vermietung einer Wohnung an eine Drittperson sei nach Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG für die Beurteilung der Zweck-

3. Aufl. 2016, Art. 29 N 4; LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar zum BGG, 2. Aufl. 2011, Art. 29 N 18–18b und N 22.

³ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.1.2.

⁴ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.2.

⁵ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.3 mit Hinweis auf PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit au gain selon le nouveau droit foncier rural, RDS 1994, S. 20 (zitiert: STEINAUER, Gewinnanspruchsrecht).

entfremdung zudem die effektive Nutzung und nicht die mögliche landwirtschaftliche Nutzung entscheidend. Das Appellationsgericht habe festgestellt, dass die Zweckbestimmung der Wohnung aufgrund der Nutzung durch die Drittpersonen eindeutig geändert worden sei. Ohnehin hätte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdegegners vorgelegen, da dieser im Laufe des Verfahrens versucht hätte, der Liegenschaft wieder einen landwirtschaftlichen Charakter zu verleihen. Deshalb sei davon auszugehen, dass tatsächlich eine Zweckentfremdung stattgefunden habe und der Beschwerdegegner verpflichtet sei, dem Beschwerdeführer einen Drittel des erzielten Nettogewinns auszuzahlen.⁶

[8] Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass STEINAUER darauf hinweise, dass keine Zweckentfremdung vorliegt, wenn die nichtlandwirtschaftliche Nutzung nur gelegentlich erfolgt.⁷ Von dieser Aussage dürfe jedoch nicht abgeleitet werden, dass eine Zweckentfremdung nur dann abzulehnen sei, wenn sie nicht gelegentlich erfolgt. Sowohl STEINAUER als auch HENNY weisen darauf hin, dass eine Veräusserung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG eine dauerhafte Zweckentfremdung voraussetzt. Die Verwendung des Begriffs «permanent» im Kommentar von HENNY gibt den Wortlaut aus der Botschaft des Bundesrats wieder. Danach liegt eine Veräusserung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG nur vor, wenn die Zweckentfremdung dauerhaft ist.⁸ Der Versuch des Beschwerdeführers, STEINAUER und HENNY in Bezug auf den dauerhaften («durable») respektive permanenten («permanent») und irreversiblen Charakter als Voraussetzung der Qualifikation als Zweckentfremdung i.S. einer Veräusserung gegeneinander auszuspielen, sei daher falsch begründet. Es gelte auch zu beachten, dass bei den Nationalratsdiskussionen über den Entwurf des BGG von einer Zweckentfremdung von mehreren Jahren die Rede war.⁹

[9] Nach Auffassung des Bundesgerichts verwechselte der Beschwerdeführer den Begriff der Zweckentfremdung («*changement d'affectation*») mit dem der Nutzungsänderung («*changement d'utilisation*»). Eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung könne, so das Bundesgericht, nur dann eine Zweckentfremdung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG darstellen, wenn sie in Bezug auf die genannten Kriterien¹⁰ ein ausreichendes Ausmass angenommen hat. Dies war vorliegend gerade nicht der Fall.¹¹

[10] Die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach der Beschwerdegegner rechtsmissbräuchlich gehandelt habe, war nicht belegt und daher rein appellatorisch.¹²

3. Kommentar

[11] Im vorliegend kommentierten Urteil äussert sich das Bundesgericht zum ersten Mal zur Frage, wie intensiv die nichtlandwirtschaftliche Nutzung sein muss, um eine Zweckentfremdung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG darzustellen. Um eine sachgerechte Lösung zu finden, hatten das Bundesgericht und die Vorinstanzen die in der Lehre entwickelten Kriterien zur Beurteilung

⁶ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.3.

⁷ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.4.1 mit Hinweis auf STEINAUER, Gewinnanspruchsrecht, S. 20.

⁸ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.4.1 mit Hinweis auf JEAN-MICHEL HENNY, *Le droit foncier rural*, Commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991, 1998, S. 364; Botschaft BGG, S. 948.

⁹ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.4.1.

¹⁰ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.1.2.

¹¹ Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.4.2.

¹² Urteil BGer 5A_740/2021 vom 10. Juni 2022, E. 3.4.3.

der Nutzungsänderung in einer Gesamtbetrachtung gewürdigt. Danach liegt eine Zweckentfremdung und somit eine Veräusserung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG nur vor, wenn sie dauerhaft ist. Es liegt keine Zweckentfremdung vor, wenn die nichtlandwirtschaftliche Nutzung nur gelegentlich erfolgt. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass eine Zweckentfremdung immer dann vorliegt, wenn die nichtlandwirtschaftliche Nutzung dauerhaft ist, sondern es muss eine Beurteilung im Einzelfall erfolgen. Die Vermietung einer einzelnen Wohnung oder eines Teils der Scheune, ohne dass dadurch das gesamte Grundstück einer nicht landwirtschaftlichen Nutzung zugeführt wird, stellt nach Meinung des Bundesgerichts keine Zweckentfremdung dar. Insbesondere dann nicht, wenn durch die nichtlandwirtschaftliche Nutzung keine erhebliche Ertragssteigerung erfolgt. Das Urteil ist aus Sicht des Autors zu begrüssen. Es stellt Parameter zur Beurteilung einer Zweckentfremdung gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG auf.

[12] Das Urteil wirft die Frage auf, ob sich mit der Revision der Anleitung für die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes, welche per 1. April 2018 in Kraft getreten ist (nachfolgend Schätzungsanleitung 2018), die im kommentierten Urteil gestellte Problematik entschärft hat. Die Bewertung des Wohnraums ist in der Schätzungsanleitung 2018 im Kapitel 4 geregelt. Bei der Bewertung eines Wohnhauses ist zunächst zu klären, ob dieses zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört. Wenn ja, ist einzig die Betriebsleiterwohnung nach den landwirtschaftlichen Bestimmungen der Schätzungsanleitung 2018 zu bewerten (Ertragswert). Weitere Wohnungen sind nach nicht landwirtschaftlichen Bestimmungen zu schätzen (Verkehrswert). Das hat zur Folge, dass die weiteren Wohnungen (bspw. das Altenteil) verkehrswertorientiert taxiert werden. Wenn infolgedessen der Übernehmer eine weitere Wohnung zum Verkehrswert übernimmt, könnte die Ansicht vertreten werden, dass bezüglich dieser kein Gewinnanspruchsrecht gemäss Art. 28 ff. BGG bestehe, da ein solches die Übernahme zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert voraussetze (Art. 28 Abs. 1 BGG). Der Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 BGG spricht aber von einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder Grundstück, welches zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert zugewiesen worden ist, und nicht von einem einzelnen Objekt (bspw. eine Wohnung). Somit bleibt nach der hier vertretenen Meinung das Gewinnanspruchsrecht für eine zum Verkehrswert übernommene Wohnung bestehen, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstück insgesamt zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert übernommen worden ist. Diese Auslegung steht im Einklang mit der Beurteilung einer Nutzungsänderung, welche nicht bezogen auf ein einzelnes Objekt (bspw. Wohnung), sondern mit Blick auf die Nutzung des ganzen Grundstücks zu erfolgen hat. Freilich steht es den Vertragsparteien frei, im Erbteilungs- oder Kaufvertrag zu vereinbaren, dass die zum Verkehrswert übernommene Wohnung vom Gewinnanspruch ausgenommen ist (Art. 35 BGG).

PIUS KOLLER, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht und dipl. Ing. Agr. FH, Ritter Koller AG, Möhlin, www.ritterkoller.ch. Der Autor dankt MLaw Xenia Barth für die kritische Durchsicht des Aufsatzes.