

**LSI/AR**

An das Schweizerische Bundesgericht

Av. du Tribunal-Fédéral 29

1005 Lausanne

## BESCHWERDESCHRIFT EVELYNE

In Sachen

Evelyne (geb. 1970, Adresse, Wohnort),

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Team 5744

gegen

Rapax AG (Adresse, Lausanne),

**Beschwerdegegnerin,**

vertreten durch X

betreffend

**die Beschwerde in Zivilsachen  
gegen das Urteil des Kantonsgerichts Waadt**

(Muttersprache: Deutsch)

**Team 5744**

# INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis .....	III
Rechtsbegehren .....	1
Begründung .....	1
I. Formelles.....	1
A. Allgemeine Beschwerde Voraussetzungen .....	1
1. Anfechtungsobjekt .....	1
2. Beschwerdegründe .....	1
3. Beschwerdefrist.....	1
B. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen .....	1
1. Zivilrechtsstreitigkeit .....	1
2. Streitwert .....	2
3. Vorinstanz .....	2
4. Beschwerdelegitimation .....	2
5. Parteivertretung .....	2
II. Tatsächliches.....	2
III. Materielles .....	3
A. Angefochtene Punkte des kantonalen Entscheids .....	3
B. Begründung der Begehren der Beschwerdeführerin .....	3
1. Anwendung von Art. 619-619sexies aZGB.....	3
1.1. Zeitliche Anwendbarkeit der Art. 619-619sexies aZGB.....	3
1.2. Sachliche Anwendbarkeit der Art. 619-619sexies aZGB.....	4
2. Gewinnherausgabeanspruch aus der Veräusserung 1993 .....	6
2.1. Voraussetzungen des Gewinnanspruchs.....	6
2.1.1. Vertragliche Vereinbarung .....	6
2.1.2. Erbenqualität .....	7
2.1.3. Zuteilungswert .....	7
2.1.4. Zwischenfazit.....	7
2.2. Voraussetzungen des Gewinnherausgabeanspruchs.....	7
2.2.1. Verpflichtete.....	7
2.2.2. Berechtigte .....	8
2.2.3. Veräusserungstatbestand.....	9
a. Sperrfrist für die Veräusserung nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke gemäss Bundesbeschluss .....	9
b. Veräusserung im Sinne von Art. 619 aZGB .....	10
2.2.4. Frist .....	11
2.2.5. Gewinnerzielung.....	11

2.2.6.	Antrag .....	12
2.2.7.	Zwischenfazit.....	12
2.3.	Keine Verjährung .....	12
2.3.1.	Unverjährbarkeit des Gewinnanspruchs .....	12
2.3.2.	Unverjährbarkeit des Antrags und Auslösung der Fälligkeit.....	13
2.3.3.	Kein Ablauf der Verjährungsfrist .....	14
a.	Kein Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist.....	14
b.	Kein Ablauf der absoluten Verjährungsfrist .....	14
2.3.4.	Verjährungsverzicht.....	14
2.3.5.	Unterbrechung der Verjährung .....	15
2.3.6.	Zwischenfazit.....	16
2.4.	Fazit .....	16
3.	Eventualiter Schuldübernahme .....	16
3.1.	Schuldübernahme .....	17
3.2.	Erwerb der Forderung durch Erbschaft .....	17
3.3.	Keine Verjährung .....	18
3.4.	Fazit .....	18
C.	Eventualbegehren .....	18
4.	Veräußerungstatbestand 2016 .....	18
4.1.	Keine Teilveräußerung 1992 .....	18
4.2.	Veräußerung 2016 .....	19
5.	Frist .....	19
6.	Gewinnerzielung .....	20
7.	Antrag.....	20
8.	Keine Verjährung .....	20
9.	Fazit.....	20

# LITERATURVERZEICHNIS

- ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, Internationales Privatrecht, Steuerrecht, Praxiskommentar, 3. Auflage, Basel 2015 (zit.: PKomm. Erbrecht–AUTOR/IN, Art. XX N YY)
- BECK HANS PETER, Das gesetzliche Gewinnanteilsrecht der Miterben, Die revidierten Art. 619 ff. ZGB und die ausländischen Regelungen, Diss. Zürich 1967
- BREITSCHMID PETER/EITEL PAUL/FRANKHAUSER ROLAND/GEISER THOMAS/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Erbrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 (zitiert: BREITSCHMID ET AL., § N)
- BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 1998
- ESCHER ARNOLD, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Das Erbrecht, Ergänzungslieferung zum landwirtschaftlichen Erbrecht, 3. Auflage, Zürich 1975 (zitiert: ESCHER, Art. XX N YY)
- GEISER THOMAS/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB, 6. Auflage, Basel 2019 (zitiert: BSK–AUTOR/IN, Art. XX ZGB N YY)
- HAUSHEER HEINZ (Hrsg.)/GIGER HANS, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Abschnitt, Der Grundstückskauf, OR 216-221, 2. Auflage, Bern 1997 (zitiert: BK<sup>2</sup>, Art. XX N YY)
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019
- NEUKOMM WILLY/CZERRLER ANTON, Das bäuerliche Erbrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Ein Führer für Behörden, Fürsprecher, Notare und Landwirte, 5. Auflage, Brugg 1982
- PIOTET PAUL, Vierter Band, Erbrecht, in: GUTZWILLER MAX/HINDERLING HANS/MEIER-HAYOZ ARTHUR/MERZ HANS/PIOTET PAUL/SECÉTAN ROGER/VON STEIGER WERNER/VISCHER FRANK, Schweizerisches Privatrecht, Basel 1981

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017

SEILER PHILIPPE, Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung,  
Diss. St. Gallen, Zürich 2011

STUDER BENNO, Der Kauf landwirtschaftlicher Grundstücke, in: KOLLER AFLRED (Hrsg.), Der Grundstückkauf, St. Gallen 1989, S. 315 ff.

WIDMER LÜCHINGER CORINNE (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,  
7. Auflage, Basel 2019 (zitiert: BSK–AUTOR/IN, Art. XX OR N YY)

ZEINDLER-DETLING URSULA, Das Gewinnanteilsrecht an nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken,  
Diss. St. Gallen, Bamberg 2006

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin stellen die Unterzeichnenden folgendes

## RECHTSBEGEHREN

- «1. Das Urteil des Kantonsgerichts Waadt sei aufzuheben.*
- 2. Die Beschwerdegegnerin sei zu verurteilen, der Beschwerdeführerin CHF 475'000 zuzüglich Zins von 5% seit 2016 zu zahlen.*
- 3. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, der Beschwerdeführerin CHF 459'000 abzüglich des bereits gezahlten Gewinnherausgabeanspruchs und zuzüglich Zins von 5% seit 2016 zu zahlen.*
- 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beschwerdegegnerin.»*

## BEGRÜNDUNG

### I. Formelles

#### A. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen

##### 1. Anfechtungsobjekt

- 1 Gemäss Art. 90 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Das Kantonsgericht Waadt ist gemäss Art. 8 ZPO einzige und letzte kantonale Instanz und dessen Urteil demnach taugliches Anfechtungsobjekt.

##### 2. Beschwerdegründe

- 2 Art. 95 lit. a BGG sieht als zulässigen Beschwerdegrund die Verletzung von Bundesrecht vor. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin liegt eine Verletzung von Art. 619 aZGB sowie Art. 127 ff. OR vor, womit ein zulässiger Beschwerdegrund besteht.

##### 3. Beschwerdefrist

- 3 Die Beschwerdefrist beträgt nach Art. 100 Abs. 1 BGG 100 Tage. Mit Einreichung der Beschwerdeschrift am 6. November 2019 ist diese Frist gewahrt.

#### B. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen

##### 1. Zivilrechtsstreitigkeit

- 4 In der vorliegenden Sache handelt es sich um eine Zivilrechtsstreitigkeit. Die Beschwerdeführerin erhebt somit das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 Abs. 1 BGG.

## 2. Streitwert

5 Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG verlangt einen Streitwert von mindestens CHF 30'000. Mit dem sich auf CHF 500'000 belaufenden Streitwert ist diese Grenze offensichtlich überschritten.

## 3. Vorinstanz

6 Gemäss Art. 75 Abs. 2 lit. c BGG können als Ausnahme des «double instance»-Prinzips obere Gerichte als einzige kantonale Instanz entscheiden (Art. 8 ZPO). Das Kantonsgericht Waadt entschied als Vorinstanz i.Sv. Art. 75 Abs. 2 lit. c BGG i.V.m. Art. 8 ZPO.

## 4. Beschwerdelegitimation

7 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren der Vorinstanz teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Die Beschwerdelegitimation nach Art. 76 Abs. 1 lit. a und b BGG ist mithin gegeben.

## 5. Parteivertretung

8 Die Unterzeichnenden sind i.S.d. Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000 gehörig bevollmächtigt und demzufolge nach Art. 40 BGG zur Vertretung der Beschwerdeführerin vor Bundesgericht zugelassen.

## II. Tatsächliches

9 1992 unterzeichneten die drei Kinder des im Jahre 1978 in Forel (Kanton Waadt) verstorbenen Jules Bolomey (J), Cécile (C), Alexandre (A) und Bertrand (B) einen Erbteilungsvertrag. Darin vereinbarten sie, das einzige Aktivum des Nachlasses, ein unbebautes Grundstück, an B zu übertragen. B bezahlte nach der Unterzeichnung eine Abfindung von je CHF 25'000 an C und A. Zudem vereinbarten sie einen Gewinnanspruch «gemäss den gesetzlichen Voraussetzungen» für das Grundstück, welcher noch im Jahre 1992 im Grundbuch vorgemerkt wurde.

10 Das Grundstück befand sich damals in einer sog. Entwicklungszone und darf gegenwärtig offen bebaut werden. Es wurde bis heute vorbehalten des Grasmähens nicht landwirtschaftlich genutzt. Der Übernehmer B wollte hierauf einen Freizeit- und Verfügungspark bauen. Um diesen finanzieren zu können, verkaufte er im Jahr 1993 die Hälfte des Grundstücks an die Beschwerdegegnerin zu einem Preis von CHF 500'000. Die Beschwerdegegnerin ist bis dato Eigentümerin des hälftigen Grundstückes. Die Vormerkung des damals vereinbarten Gewinnanspruchs ist noch immer im Grundbuch ersichtlich. Ferner schloss B zur Realisierung des Freizeit- und Vergnügungsparks-Projekts jeweils im Jahre 2003 und 2010 auf dem ihm verbleibenden hälftigen Grundstück eine Hypothek ab.

11 C litt seit 1990 an einer degenerativen Erkrankung. Nach temporärem und dann dauerhaftem Spitalaufenthalt verstarb sie nach zehnjährigem Leiden im Frühjahr 2016 in einem urteilsunfähigen

Zustand. Ihre 1970 geborene Tochter, die Beschwerdeführerin, ist Alleinerbin. A verstarb ledig und ohne Nachkommen im Jahre 1994. In einem öffentlich beurkundeten Testament begünstigte er seinen Bruder B als Alleinerbe und setzte seine Nichte, die Beschwerdeführerin, als Nacherbin ein. B verstarb im Juli 2016 verschuldet, seine Erbschaft wurde ausgeschlagen.

- 12 Ende 2016 wurde das sich im Nachlass von B befindende Grundstück von der Konkursmasse einvernehmlich an die Beschwerdegegnerin verkauft. Diese übernahm die Hypothekarschulden für CHF 400'000, sodass der Verkaufspreis genau die Schulden und die anfallenden Gebühren deckte. Während dieser Verteilung und unter Beachtung der gesetzlichen Fristen verlangte die Beschwerdeführerin die Zahlung von CHF 500'000 von der Beschwerdegegnerin. Sie beruft sich dabei auf ihr im Grundbuch angemerktes Recht am Gewinnanspruch, welches am von der Konkursmasse verkauften Grundstück und an jenem das seit 1993 im Eigentum der Beschwerdeführerin ist, besteht.
- 13 Das Verfahren wurde vor dem Kantonsgericht Waadt als einzige angerufene kantonale Instanz gemäss Art. 8 ZPO eröffnet. Die Beschwerdegegnerin berief sich vor dieser Instanz auf die Verjährungsfrist. Die Beschwerdeführerin obsiegte in Bezug auf das im Jahre 2016 verkaufte Grundstück und unterlag hinsichtlich des im Jahre 1993 verkauften Grundstücks.

### **III. Materielles**

#### **A. Angefochtene Punkte des kantonalen Entscheids**

- 14 Das Kantonsgericht Waadt verneinte einen Gewinnherausgabeanspruch der Beschwerdeführerin auf das im Jahre 1993 verkaufte Grundstück, sprach indessen in Bezug auf das Jahre 2016 verkaufte Grundstück einen solchen zu.
- 15 Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung von Art. 619 ff. aZGB sowie Art. 127 ff. OR und Art. 176 OR. An den Ausführungen des Vorverfahrens in Bezug auf das Vorliegen eines Gewinnherausgabeanspruchs aus der Veräusserung im Jahre 2016 wird indessen ausdrücklich festgehalten.

#### **B. Begründung der Begehren der Beschwerdeführerin**

##### **1. Anwendung von Art. 619-619sexies aZGB**

- 16 Das zeitlich und sachlich anwendbare Recht ist vorfrageweise durch das Gericht zu bestimmen.

##### **1.1. Zeitliche Anwendbarkeit der Art. 619-619sexies aZGB**

- 17 Vom 1.7.1965 bis zum 31.12.1993 regelten Art. 619–619sexies aZGB (AS 1965 S. 445, 447–449) und Art. 218-218quinquies aOR (AS 1973 I 93, S. 96) das Gewinnanteilsrecht von Miterben.<sup>1</sup> Am 1.1.1994 trat das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4.10.1991

---

<sup>1</sup> BGer 5A\_508/2015 vom 16.12.2015, E. 2.1.



(SR 211.412.11) in Kraft, und die Art. 619-619sexies ZGB wurden aufgehoben.<sup>2</sup> Der Gewinnanspruch ist seit jeher in den Art. 28 ff. und 41 BGGB statuiert.

- 18 Gemäss Art. 17 SchlT ZGB behalten im Grundbuch eingetragene bestehende dingliche Rechte bei Inkrafttreten des neuen Rechts ihre Gültigkeit. Ist eine Errichtung nach neuem Recht nicht mehr möglich, namentlich weil die Artikel aufgehoben wurden (so Art. 619quinquies und 619sexies aZGB), richtet sich ihre Wirkung indessen nach dem alten Recht. Auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung beurteilen sich Bestand und Inhalt des Gewinnbeteiligungsrechtes nach dem Recht, das zur Zeit der Zuteilung des Grundstückes galt.<sup>3</sup>
- 19 Zur Zeit, als die Geschwister A, B und C im Jahre 1992 die Erbteilung vornahmen und damit das Grundstück dem Übernehmer B zuteilten, regelten die Art. 619–619sexies aZGB und Art. 218-218quinquies aOR den Gewinnanspruch. Der seit 1992 im Grundbuch vorgemerkte Gewinnanspruch bleibt ergo auch nach der Revision gültig und richtet sich aufgrund des Zuteilungszeitpunktes nach dem damals geltenden Recht, also Art. 619-619sexies aZGB und Art. 218-218quinquies aOR, sofern der Anwendungsbereich des BGGB nicht eröffnet ist.

## 1.2. Sachliche Anwendbarkeit der Art. 619-619sexies aZGB

- 20 Handelt es sich um ein landwirtschaftliches Grundstück, weicht Art. 94 BGGB vom Grundsatz der Nichtrückwirkung<sup>4</sup> ab und bestimmt dessen Anwendung für bereits am 1.1.1994 bestehende Gewinnansprüche hinsichtlich Fälligkeit und Gewinnberechnung (Art. 94 Abs. 3 BGGB). Liegt demgegenüber ein nichtlandwirtschaftliches Grundstück vor, kommen Art. 619 ff. aZGB zur Anwendung.<sup>5</sup> Es ist sich auf den Zeitpunkt der Zuteilung des Grundstückes zu stützen.<sup>6</sup>
- 21 Die im Zuteilungszeitpunkt geltenden Art. 619 ff. aZGB geben keine Legaldefinition eines landwirtschaftlichen Grundstückes.<sup>7</sup> Lehre und Rechtsprechung stützten sich indessen auf die Definition des Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12.12.1940 (LEG; SR 211.412.12),<sup>8</sup> wonach dies Liegenschaften sind, die „ausschliesslich oder vorwiegend landwirtschaftlich genutzt werden“ (Art. 1 Abs. 1 LEG). Massgebend ist somit einzig die Benutzungsart des Bodens, wobei der Wert des Bodens nicht von den Überbaumöglichkeiten, sondern von der Widmung des Bodens für die Landwirtschaft abhängen muss.<sup>9</sup> Das Bundesgericht ergänzte diese Rechtsprechung dahingehend, dass die Zuweisung des Grundstückes in der

---

<sup>2</sup> BGer 5A\_508/2015 vom 16.12.2015, E. 2.2.

<sup>3</sup> BGE 94 II 240.

<sup>4</sup> Art. 1 SchlT ZGB.

<sup>5</sup> Vgl. ZEINDLER-DETLING, S. 8.

<sup>6</sup> BGE 94 II 248; BGE 97 II 309, E. 3.a; BGE 107 II 38, E. 3; BECK, S. 86.

<sup>7</sup> BGE 110 II 468, E. 2.a; STUDER, N 851.

<sup>8</sup> STUDER, N 851.

<sup>9</sup> STUDER, N 851.

- Zonenordnung ein zentrales Kriterium zur Beurteilung seiner künftigen Verwendung darstellt.<sup>10</sup> Gemäss PIOTET fehlt die Eigenschaft der Landwirtschaftlichkeit, wenn das fragliche Grundstück in den kommenden Jahren nicht landwirtschaftlich genutzt, sondern überbaut werden soll.<sup>11</sup> Das bäuerliche Erbrecht ist also nicht anwendbar, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Umzonung zur Bauzone stattfindet oder der Verkehrswert den Ertragswert übersteigt.<sup>12</sup>
- 22 Das in Frage stehende Grundstück befand sich in einer sog. Entwicklungszone. Art. 14 RPGA/Forel sieht die kommunale «zone intermédiaire» vor, eine Zwischen- oder auch Entwicklungszone, deren städtebauliche Entwicklung noch nicht klar erkennbar ist, sondern erst durch spätere Zuteilungs- oder Nachbarschaftspläne festgelegt wird.<sup>13</sup> Es handelt sich um eine Art «vorsorgliche Massnahme»,<sup>14</sup> welche grundsätzlich auf einen Zeitraum von fünf Jahren begrenzt ist. Die Bauentwicklungszone entspricht dem bundesgerichtlichen Bauentwicklungsland oder der bundesrechtlichen Reservezone gemäss Art. 18 Abs. 2 RPG. Diese wird je nach Kanton unterschiedlich bezeichnet, so bspw. und insbesondere im Kanton Waadt «zone intermédiaire».<sup>15</sup> Inzwischen befindet sich das Grundstück in der «zone de village» oder «zone de villas», in welchen gemäss Art. 8.2 bzw. Art. 9.1. RPGA/Forel (nur) die offene Bauweise zulässig ist, also in der Bauzone. Die vorliegende Zuteilung des Grundstückes in eine Entwicklungszone sowie die Möglichkeit der künftigen Überbauung sprechen gegen die Landwirtschaftlichkeit.
- 23 Zudem wurde das unbebaute Grundstück weder jemals landwirtschaftlich genutzt noch war dies jemals im Sinne des Übernehmers B, der stattdessen die Erstellung eines Freizeit- und Vergnügungsparks hierauf plante. Die Benutzungsart spricht gegen eine Qualifizierung als landwirtschaftliches Grundstück.
- 24 Ferner ist anzumerken, dass die ausdrückliche vertragliche Vereinbarung der Miterben per se indiziert, dass es sich (in ihren Augen) um ein nichtlandwirtschaftliches Grundstück handelt. Denn bei dem bei landwirtschaftlichen Grundstücken ex lege geltenden Gewinnanspruch der Miterben (vgl. Wortlaut Art. 619 Abs. 1 aZGB) ist eine Vormerkung im Grundbuch rein deklarativer Natur.<sup>16</sup> Eine Vereinbarung zum gesetzlichen Gewinnanspruch, also bezüglich landwirtschaftlichen Grundstücken, ohne Abweichungen vom Gesetz (vgl. Wortlaut „gemäss den gesetzlichen

<sup>10</sup> BGE 113 II 136, E. 5.a.

<sup>11</sup> PIOTET, S. 942.

<sup>12</sup> PIOTET, S. 943.

<sup>13</sup> BANDLI, in: SBV Treuhand und Schätzungen, Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, Brugg 1995, Art. 2 N 14.

<sup>14</sup> PRADERVAND-KERNEN MARYSE, La valeur des servitudes foncières et du droit superficie, Zürich/Basel/Genf 2007 N 303.

<sup>15</sup> RODRIGUEZ ELLWANGER MARIA, Les instrument juridiques de la planification territoriale transfrontalière dans le bassin de vie franco-valdo-genevois, Zürich/Basel/Genf 2016 N 612.

<sup>16</sup> BECK, S. 84; ESCHER, Art. 619 N 9; PIOTET, S. 939.

Voraussetzungen“) und die Vormerkung wären sinnlos und unnötig.<sup>17</sup> Vielmehr deutet dieses Vorgehen darauf hin, dass die Beteiligten eine Vormerkung gemäss Art. 619sexies Abs. 2 aZGB über ein nichtlandwirtschaftliches Grundstück anstrebten. Denn durch die Vormerkung im Grundbuch entfaltet die Vereinbarung gegenüber dem Dritterwerber die gleiche Wirkung wie ein nach Art. 619quinquies aZGB vorgemerktetes gesetzliches Gewinnanteilsrecht.<sup>18</sup> Die Art. 619 ff. aZGB sind in diesem Falle als Ergänzungsvorschriften zum Vertrag zu betrachten.<sup>19</sup>

- 25 Beim Vorliegenden Gewinnanspruch handelt es sich ergo um einen vertraglichen Gewinnanspruch über ein nichtlandwirtschaftliches Grundstück. Zur Erzielung der gleichen Wirkung wie bei einem gesetzlichen Gewinnanteilsrecht ist deshalb die 1992 errichtete Vormerkung im Grundbuch nach Art. 619sexies Abs. 2 aZGB zwingend notwendig. Die Art. 619-619sexies aZGB sind sowohl zeitlich als auch sachlich anwendbar.

## **2. Gewinnherausgabeanspruch aus der Veräusserung 1993**

- 26 Im Folgenden wird begründet, warum die Beschwerdeführerin einen Gewinnherausgabeanspruch zulasten der Beschwerdegegnerin aus der Veräusserung 1993 hat. Hierfür wird aus dogmatischen Gründen zwischen dem Gewinnanspruch und dem Gewinnherausgabeanspruch unterschieden.<sup>20</sup> Letzterer bedingt das Vorliegen eines Gewinnanspruchs sowie die Erfüllung der Voraussetzungen des Gewinnherausgabeanspruchs. Wie sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin zeigen wird, besteht sowohl ein Gewinnanspruch als auch ein Gewinnherausgabeanspruch der Beschwerdeführerin zulasten der Beschwerdegegnerin.

### **2.1. Voraussetzungen des Gewinnanspruchs**

- 27 Hat ein Erbe ein landwirtschaftliches Grundstück (Art. 619 Abs. 1 aZGB) oder ein nichtlandwirtschaftliches vertraglich (Art. 619sexies Abs. 2 aZGB) zugeteilt erhalten, sind die Miterben berechtigt, bei der Veräusserung oder Enteignung des Grundstücks zum Ganzen oder in Teilen binnen der folgenden 25 Jahre ihren Anteil am Gewinn zu beanspruchen (Art. 619 Abs. 1 aZGB).

#### **2.1.1. Vertragliche Vereinbarung**

- 28 Eine Vereinbarung im Sinne von Art. 1 ff. OR bezüglich eines Gewinnanspruchs von nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken kann aufgrund der Vertragsfreiheit jederzeit und formfrei geschlossen werden (vgl. Art. 619sexies aZGB).<sup>21</sup> Vorausgesetzt wird lediglich – wie beim gesetzlichen Gewinnanspruch –, dass der Übernehmer ein Erbe ist (vgl. Rz 30 f.) und dass eine Zuteilung unter dem Verkehrswert erfolgte (vgl. Rz 32 f.).<sup>22</sup>

<sup>17</sup> BGer 5A\_508/2015 vom 16.12.2015, E. 5.1, wonach bei der Auslegung von Vereinbarungen nach Art. 619sexies aZGB der klare Wortlaut Vorrang hat.

<sup>18</sup> ESCHER, Art. 619sexies N 5.

<sup>19</sup> PIOTET, S. 988.

<sup>20</sup> ZEINDLER-DETTING unterscheidet zwischen Gewinnanteilsrecht und Gewinnanteilsanspruch, S. 7.

<sup>21</sup> Vgl. ZEINDLER-DETTING, S. 18.

<sup>22</sup> Vgl. hierzu BECK, S. 16, 88 ff.; vgl. zum Ganzen ESCHER, Art. 619quinquies N 5; sowie NEUKOMM/CZETTLER, S. 161.

29 In casu haben sich C, A und B im Jahre 1992 im Rahmen der Erbteilung auf einen Gewinnanspruch «gemäss den gesetzlichen Voraussetzungen» für das nichtlandwirtschaftliche Grundstück geeinigt und eine Vereinbarung bezüglich des Gewinnanteils am nichtlandwirtschaftlichen Grundstück aus der Erbschaft des J getroffen. Zudem haben sie dieses als Vormerkung ins Grundbuch eintragen lassen.

### 2.1.2. Erbenqualität

30 Der Übernehmer des nichtlandwirtschaftlichen Grundstücks muss ein gesetzlicher oder gewillkürter Erbe sein.<sup>23</sup>

31 Der Übernehmer des Grundstücks, B, ist der Sohn des Erblassers J, welcher unter anderem B als Erben einsetzte. Damit ist der Übernehmer B einerseits gesetzlicher (Pflichtteils-)Erbe im Sinne von Art. 457 Abs. 1 (i.V.m. Art. 470 Abs. 1) ZGB und andererseits gewillkürter Erbe, der seine Erbenstellung gemäss Art. 560 ZGB erwirbt.

### 2.1.3. Zuteilungswert

32 Der Zuteilungswert des infrage stehenden Grundstücks muss unter seinem Verkehrswert liegen. Hierbei ist auf den i.d.R. im Teilungsvertrag festgesetzten Zuteilungswert abzustellen.<sup>24</sup>

33 Der Übernehmer B erhielt das Grundstück für insgesamt CHF 50'000. Dies liegt deutlich unter dem Verkehrswert, da B nur ein Jahr später lediglich die Hälfte des Grundstückes für das zehnfache verkaufte.

### 2.1.4. Zwischenfazit

34 Es besteht ein Gewinnanspruch der Miterben C, A und dem Übernehmer B aus einer vertraglichen, im Grundbuch vorgemerkten Vereinbarung aus dem Jahre 1992.

## 2.2. Voraussetzungen des Gewinnherausgabeanspruchs

### 2.2.1 Verpflichtete

35 Zur Ausrichtung des Gewinnanspruchs verpflichtet ist grundsätzlich der übernehmende Erbe (vgl. Art. 619 aZGB). Wurde der Gewinnanspruch jedoch im Grundbuch vorgemerket, kommt diesem eine verstärkende, verfügungsbeschränkende (Art. 959 ZGB) Wirkung zu,<sup>25</sup> die so genannte externe kumulative Schuldübernahme.<sup>26</sup> Im Falle des Verkaufs des Grundstücks entsteht von Gesetzes wegen eine Solidarschuld des Erwerbers mit dem veräussernden Übernehmer für den Gewinnherausgabeanspruch (Art. 143 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 619quinquies aZGB).<sup>27</sup> Sofern die Vormerkung bereits im Zeitpunkt der Beurkundung des mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrags

<sup>23</sup> Vgl. NEUKOMM/CZETTLER, S. 137; STUDER, N 990 ff.

<sup>24</sup> ESCHER, Art. 619 N 5.

<sup>25</sup> BECK, S. 143; BSK-SCHMID, Art. 959 ZGB N 18.

<sup>26</sup> BSK-TSCHÄNI, Art. 176 ZGB N 2.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu STUDER, N 1017 ff.; vgl. ferner SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 473. Ferner HUEGININ, N 2298.

besteht,<sup>28</sup> hat die Leistung des Dritten an den Übernehmer keine befreiende Wirkung. Vielmehr bleibt der Dritterwerber aufgrund der akzessorischen Wirkung der Vormerkung zum persönlichen Recht<sup>29</sup> weiterhin zur Leistung des Gewinnherausgabeanspruchs an die Miterben verpflichtet.<sup>30</sup>

- 36 Vorliegend wurde der vertragliche Gewinnanspruch der Miterben 1992 ins Grundbuch eingetragen, weshalb neben dem Übernehmer B der Dritterwerber des Grundstücks, also die Beschwerdeführerin, solidarisch für den Gewinnherausgabeanspruch haftet.

### 2.2.2. Berechtigte

- 37 Gewinnberechtigt sind die Miterben (Art. 619 Abs. 1 i.V.m. Art. 619quinquies aZGB), «also jene Personen, die zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers zusammen mit dem Zuteilungsempfänger Erben sind.»<sup>31</sup> Aufgrund der erbrechtlichen Natur des Anspruchs, wächst bei Verzicht auf die Ausübung des Gewinnherausgabeanspruchs eines Miterben sein Anteil den übrigen Berechtigten proportional an.<sup>32</sup> An die Stelle verstorbener Miterben treten deren Erben, da die noch zu Lebzeiten erworbenen Forderungen sowie dinglichen Rechte, also auch der Gewinnherausgabeanspruch, zum Vermögen des Erblassers gehören (vgl. Art. 560 Abs. 2 ZGB).<sup>33</sup> Jeder Miterbe bzw. jeder seiner Erben hat individuellen Anspruch auf den Gewinnanteil.<sup>34</sup> Die Berechtigung entspricht jener zur Geltendmachung des Gewinnherausgabeanspruchs.<sup>35</sup>
- 38 In casu sind die ursprünglichen Berechtigten zu je einem Drittel die Miterben C, A sowie der Übernehmer B. Die vorverstorbene C beerbt ihre Tochter, die Beschwerdeführerin, als Alleinerbin im Sinne von Art. 457 ZGB, welche somit die Stelle der Miterbin C einnimmt (Art. 560 ZGB).
- 39 Der vorverstorbene A ohne Nachkommen beerbt mittels öffentlich beurkundeten Testaments im Sinne von Art. 499 ff. ZGB B als alleinerbenden Vorerben, welcher somit resolutiv bedingt die Stelle des Miterben A einnimmt (Art. 491 ZGB).<sup>36</sup> Als Nacherbin im Sinne von Art. 488 ff. ZGB setzt er die Beschwerdeführerin ein, welche suspensiv bedingt die Stelle des Miterben A im Sinne einer Anwartschaft einnimmt.<sup>37</sup> Mangels anderer Regelung tritt die Nacherbschaft als Universalsukzession mit dem Tod des Vorerben ein (Art. 489 Abs. 1 ZGB).<sup>38</sup> Entsprechend erwirbt die Beschwerdeführerin als Nacherbin mit Tod des Vorerben B im Juli 2016 das Erbe des A, mithin seine

---

<sup>28</sup> STUDER, N 1019; ESCHER, Art. 619quinquies N 2.

<sup>29</sup> PIOTET PAUL, Les effets typique des annotations au registrar foncier, in: ZBGR 1969, S. 34 ff., S. 66.

<sup>30</sup> PIOTET, S. 974; ESCHER, Art. 619quinquies N 6.

<sup>31</sup> STUDER, N 992.

<sup>32</sup> Vgl. BECK, S. 124.

<sup>33</sup> BGE 112 II 300; ESCHER, Art. 619 N 8, 12; STUDER, N 980, 992 ff. m.w.H., N 996 ff.; ZEINDLER-DETLING, S. 147.

<sup>34</sup> ESCHER, Art. 619 N 13, Art. Art. 619quinquies N 7; PIOTET, S. 988.

<sup>35</sup> ESCHER, Art. 619quinquies N 7; BECK, S. 114.

<sup>36</sup> PKomm. Erbrecht–GRÜNINGER/LIATOWITSCH, Art. 488 N 1, 3, Art. 491 N 4 ff. ausführlich zur Vorerbenstellung; BREITSCHMID ET AL., § 2 N 36.

<sup>37</sup> PKomm. Erbrecht–GRÜNINGER/LIATOWITSCH, Art. 488 N 1, 3; Art. 492 N 2; BREITSCHMID ET AL., § 2 N 37.

<sup>38</sup> Vgl. PKomm. Erbrecht–GRÜNINGER/LIATOWITSCH, Art. 489 N 1.

Miterbenstellung bezüglich des Gewinnanspruchs. Der Nacherbe ist nicht Erbe des Vorerben und auch nicht Miterbe seiner Erben, sondern ausschliesslich Erbe des ursprünglichen Erblassers,<sup>39</sup> d.h. des A. So hat die Ausschlagung der Erbschaft des Vorerben B keine Auswirkungen auf die Erbenstellung der Beschwerdeführerin bezüglich der Erbschaft und Miterbenstellung des A.

- 40 Die Erbschaft des übernehmenden Miterben B und damit seine Berechtigung wird im Sinne von Art. 570 ff. ZGB ausgeschlagen, weshalb diese gemäss Art. 573 Abs. 1 ZGB zur Liquidation durch das Konkursamt gelangt. Die Ausschlagung der Erbschaft des B durch jegliche seiner Erben wird als Verzicht auf den Gewinnherausgabeanspruch des B verstanden. Ergo wächst das Drittel des B den Miterben C und A proportional an. Schliesslich steht der Beschwerdeführerin als beerbte Berechtigter der gesamte Gewinnherausgabeanspruch zu.

### 2.2.3. Veräusserungstatbestand

- 41 Um den Gewinnherausgabeanspruch auszulösen, muss eine Veräusserung, ein dieser gleichgestelltes Rechtsgeschäft oder eine Enteignung stattfinden (Art. 619 Abs. 1 und 2 aZGB).<sup>40</sup>

#### a. Sperrfrist für die Veräusserung nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke gemäss Bundesbeschluss

- 42 Am 6.10.1989 trat der dringliche Bundesbeschluss über eine Sperrfrist für die Veräusserung nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke und die Veröffentlichung von Eigentumsübertragungen von Grundstücken (im Folgenden «Beschluss»; SR 211.437.1) in Kraft und war bis zum 31.12.1994 gültig. Damit wurde die Lücke von Art. 218 Abs. 2 aOR geschlossen, sodass nun eine Sperrfrist für die Veräusserung von landwirtschaftlichen als auch nicht landwirtschaftlichen Grundstücken, insbesondere Bauland, galt.<sup>41</sup> Gemäss Art. 1 Beschluss durften nichtlandwirtschaftliche Grundstücke nach ihrem Erwerb während fünf Jahren weder als Ganzes noch in Teilen veräussert werden. Es wurde von einem weiten Veräusserungsbegriff ausgegangen (vgl. Art. 1 Abs. 2 Beschluss).<sup>42</sup> Die Frist begann grundsätzlich mit Eintragung im Grundbuch nach Art. 656 und 714-717 ZGB zu laufen (Art. 3 Abs. 1 lit. b Beschluss). Die Sperrfrist galt nicht im Rahmen der in Art. 2 Beschluss weit gefassten Ausnahmen, bei welchen eine Spekulationsabsicht ausgeschlossen werden konnte.<sup>43</sup> Ferner konnte von der kantonalen Behörde eine Bewilligung zur Veräusserung vor Ablauf der Sperrfrist eingeholt werden (Art. 4 Beschluss). Für den Veräusserungszeitpunkt war das Datum des Vertragsabschlusses relevant (Art. 3 Abs. 2 Beschluss).

---

<sup>39</sup> PKomm. Erbrecht-GRÜNINGER/LIATOWITSCH, Art. 492. N 3.

<sup>40</sup> Vgl. hierzu ESCHER, Art. 619 N 6 ff., 14 ff.

<sup>41</sup> Vgl. Botschaft über die bodenrechtliche Sofortmassnahme im Siedlungsbereich vom 16.8.1989, BBl 1989 III 169 ff. (im Folgenden «Botschaft Beschluss»), S. 196.

<sup>42</sup> Vgl. Botschaft Beschluss, S. 194 f.

<sup>43</sup> Dies ist namentlich bei erb- und familienrechtlich motivierten Veräusserungen sowie solchen unter Mitwirkung einer Behörde der Fall, Botschaft Beschluss, S. 196, 198.

- 43 Nach Art. 5 Beschluss waren Geschäfte, die dem Beschluss zuwiderlaufen oder ihre Umgehung bezwecken, nichtig im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR und gaben kein Recht auf Eintragung in das Grundbuch (Art. 965 f. ZGB). Nach Lehre und Praxis handelte es sich um eine ex tunc wirkende Ungültigkeit.<sup>44</sup> Auf die Nichtigkeit kann sich jedermann jederzeit berufen.<sup>45</sup>
- 44 In casu liegt ein nichtlandwirtschaftliches Grundstück vor (vgl. Rz 21 ff.), welches sich im fraglichen Zeitpunkt der Teilveräusserung an die Beschwerdegegnerin in der Entwicklungszone befand bzw. auf welchem die offene Bauweise zulässig ist. Die Sperrfrist von fünf Jahren beginnt ab dem durch die Erbteilung bedingten Eigentumserwerb des B gemäss Grundbucheintrag im Jahre 1992.<sup>46</sup> Der Verkauf des hälftigen Grundstücks an die Beschwerdegegnerin im Jahre 1993, nur ein Jahr nach Eigentumserwerb, fällt unter den Anwendungsbereich des Beschlusses, da keine Ausnahme im Sinne von Art. 2 Beschluss greift, die eine Spekulationsabsicht des B ausschliessen könnte, insbesondere aufgrund der Veräusserung zu einem zehnfachen vom Erwerbspreis. Auch liegt keine erforderliche kantonale Zustimmung der Behörde vor. Die Teilveräusserung von B an die Beschwerdegegnerin im Jahre 1993 ist nichtig im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR. Auf die Nichtigkeit darf sich die Beschwerdeführerin heute berufen.

#### **b. Veräusserung im Sinne von Art. 619 aZGB**

- 45 Um den Gewinnanspruch auszulösen, muss eine Veräusserung, ein dieser gleichgestelltes Rechtsgeschäft oder eine Enteignung stattfinden (Art. 619 Abs. 1 und 2 aZGB).<sup>47</sup> Um eine Gesetzesumgehung zu verhindern, ist von einem weiten Veräusserungsbegriff und damit einem grossen Anwendungsbereich für das Gewinnanspruchsrecht auszugehen.<sup>48</sup> Insbesondere zieht nicht nur die Veräusserung des ganzen dem Anspruch unterliegenden Grundstücks den Gewinnherausgabeanspruch nach sich, sondern auch die Veräusserung von Teilen desselben.<sup>49</sup>
- 46 Im Sinne des weiten Veräusserungsbegriffs ist der Tatbestand von Art. 619 Abs. 1 aZGB erfüllt, wenn unter einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine Veräusserung stattfindet.<sup>50</sup> Diese verlangt, dass ein endgültiger Vertrag vorliegt, der zur Eigentumsübertragung verpflichtet und auf eine Veräusserung im Sinne einer Verfügung hinzielt. Ferner muss die für das Gewinnanteilsrecht besonders wichtige Gegenleistung fixiert und dem Übernehmer gesichert sein.<sup>51</sup> Als Kriterium der

---

<sup>44</sup> BK<sup>2</sup>, Art. 218ter aOR N 4 m.w.H.

<sup>45</sup> HUGUENIN, N 431.

<sup>46</sup> Die Sperrfrist ist namentlich nicht anwendbar bei der Veräusserung infolge Erbteilung, Botschaft Beschluss, S. 198.

<sup>47</sup> Vgl. hierzu ESCHER, Art. 619 N 6 ff., 14 ff.

<sup>48</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechtes betreffend das Baurecht und den Grundstücksverkehr vom 9. April 1963, BBl 1963 I 969 ff. (im Folgenden «Botschaft»), S. 1005; BECK, S. 92.

<sup>49</sup> Vgl. ausführlich zur Teilveräusserung BECK, S. 101 ff.

<sup>50</sup> Vgl. zum Ganzen BECK, S. 92 f.

<sup>51</sup> Vgl. BECK, S. 92 f.

Anspruchsentstehung gilt aufgrund der ratio legis das Verpflichtungsgeschäft und nicht die dingliche Verfügung.<sup>52</sup>

- 47 Im übrigen entsteht der Gewinnherausgabeanspruch auch bei sämtlichen Geschäften, die zwar formal nicht den Tatbestand eines Veräusserungsvertrags erfüllen, aber materiell eine ähnliche Wirkung aufweisen (Art. 619 Abs. 2 aZGB).<sup>53</sup> Beispielhaft nennt das Gesetz die Begründung eines Baurechts oder eines Ausbeutungsrechts von Bodenbestandteilen, da sie von einer gewissen Dauer sind und nicht mehr ohne grossen Schaden rückgängig gemacht werden können.<sup>54</sup>
- 48 Die Beschwerdeführerin macht den Gewinnherausgabeanspruch aus der Veräusserung des hälftigen Grundstücks im Jahre 1993 an die Beschwerdegegnerin geltend. Gemäss ausdrücklichem Gesetzeswortlaut von Art. 619 Abs. 1 und 2 aZGB entsteht der Gewinnanspruch auch bei Teilveräusserungen. Ferner greift Art. 619 Abs. 2 aZGB, welcher jegliche den Grundstückwert umsetzende Tatbestände einer Veräusserung gleichstellt, sodass auch die gemäss Art. 5 Beschluss i.V.m. Art. 20 Abs. 2 OR nichtige Teilveräusserung des Grundstücks eine Veräusserung im Sinne von Art. 619 Abs. 2 aZGB darstellt. Denn obwohl kein gültiger Rechtsgrund zugrunde liegt und nach Kausalitätsprinzip das Eigentum nicht wirksam auf den Erwerber, die Beschwerdegegnerin, überging,<sup>55</sup> wurde sie dennoch als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen und die Grundstücksübertragung durch beide Vertragsparteien gelebt. In materieller Hinsicht kommt der nichtigen Veräusserung die gleiche Wirkung wie einer rechtsgültigen Veräusserung zu.

#### **2.2.4. Frist**

- 49 Die Frist zum Abschluss des Veräusserungsvertrags beträgt 25 Jahre ab erbrechtlicher Zuteilung des Grundstücks an den Übernehmer (Art. 619 Abs. 1 aZGB). Massgebender Zeitpunkt ist der Grundbucheintrag.<sup>56</sup>
- 50 Vorliegend wurde der Übernehmer B im Jahre 1992 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Der Veräusserungstatbestand erfolgte 1993, also innert der 25jährigen Frist.

#### **2.2.5. Gewinnerzielung**

- 51 Grundsätzlich ist jeder mit dem zugeteilten Grundstück in Zusammenhang stehender Vermögenszuwachs vom Gewinnherausgabeanspruch erfasst.<sup>57</sup> Jedoch sind vom Veräusserungspreis der Übernahmepreis und der durch Aufwendungen des Übernehmers geschaffene Mehrwert abzuziehen (Art. 619bis Abs. 1 aZGB). Letzterer muss durch Aufwendungen für das veräusserte Grundstück selbst geschaffen worden sein. Nur Beträge, die vom Veräusserer selbst ausgelegt worden sind,

---

<sup>52</sup> BK<sup>2</sup>, Art. 218quienquies aOR N 20; ZEINDLER-DETTING, S. 102 f.

<sup>53</sup> BK<sup>2</sup>, Art. 218quienquies aOR N 20.

<sup>54</sup> Vgl. bezüglich landwirtschaftlicher Grundstücke BECK, S. 97.

<sup>55</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 849.

<sup>56</sup> STUDER, N 1014.

<sup>57</sup> BECK, S. 105.



fallen nicht darunter.<sup>58</sup> Weitere Abzüge bestehen nach Art. 619ter Abs. 1 aZGB für Ersatzgrundstücke sowie nach Art. 619quater Abs. 1 aZGB für Ausbesserungen eines Gebäudes. Nur bei Vereinbarung der Miterben können alle mit der Weiterveräußerung unmittelbar zusammenhängenden Kosten vom Gewinn abgezogen werden.<sup>59</sup> Steht der Gewinn nach den Abzügen fest, werden für jedes vollendete Jahr, während dessen das Grundstück im Eigentum des Übernehmers stand, 2% dieses Gewinns abgezogen (Art. 619bis Abs. 2 aZGB).<sup>60</sup>

- 52 Das Grundstück wurde 1993 für einen Kaufpreis von CHF 500'000 vom Übernehmer B an die Beschwerdegegnerin verkauft. Hiervon ist der Übernahmepreis im Verhältnis zur verkauften Grundstücksfläche abzuziehen, also CHF 25'000. Da das Grundstück noch kein vollendetes Jahr im Eigentum des B stand, ist kein Gewinnprozentabzug vorzunehmen. Der teilungspflichtige Gewinnbeitrag beträgt CHF 475'000.

### **2.2.6. Antrag**

- 53 Der Antrag ist das letzte konstitutive Erfordernis, welches erst geltend gemacht werden kann, wenn alle anderen Voraussetzungen gegeben sind.<sup>61</sup> Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben.<sup>62</sup>
- 54 E verlangte während der Verteilung im Jahre 2016 die Herausgabe des Gewinnanspruchs.

### **2.2.7. Zwischenfazit**

- 55 Es besteht ein Gewinnherausgabeanspruch in Höhe von CHF 475'000 der Beschwerdeführerin gegen die Beschwerdegegnerin aus der Veräußerung 1993.

## **2.3. Keine Verjährung**

- 56 Eine Verjährungseinrede kann nur erfolgreich erhoben werden, sofern kumulativ die Forderung verjährbar ist, die Verjährungsfrist abgelaufen ist sowie der Schuldner nicht gültig auf das Erheben der Verjährungseinrede verzichtet hat.<sup>63</sup>
- 57 Vorliegend hat sich die Beschwerdegegnerin vor der Vorinstanz des Kantonsgerichts Waadt auf die Verjährungsfrist berufen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass mangels Erfüllung der Voraussetzungen die Verjährungseinrede in casu unmöglich ist.

### **2.3.1. Unverjährbarkeit des Gewinnanspruchs**

- 58 Die Verjährungsregeln des Art. 127 ff. OR gelten nur für privatrechtliche Forderungen, nicht aber für absolute Rechte.<sup>64</sup> Die Vormerkung des vertraglichen Gewinnanspruchs im Grundbuch ist als

---

<sup>58</sup> Vgl. STUDER N 1027 m.w.H.; ESCHER, Art. 619bis N 3 f.

<sup>59</sup> Vgl. ZEINDLER-DETTING, S. 112 f.

<sup>60</sup> ESCHER, Art. 619bis N 6.

<sup>61</sup> BECK, S. 114.

<sup>62</sup> BECK, S. 115.

<sup>63</sup> HUEGININ, N 2224.

<sup>64</sup> HUEGININ, N 2225; BUCHER, S. 452.

ein dingliches Recht zu qualifizieren. Diese besitzt die gleiche Wirkung wie ein vorgemerkt, von Gesetzes wegen bestehendes Gewinnanteilsrecht an einem landwirtschaftlichen Grundstück nach Art. 619quinquies aZGB<sup>65</sup> und wirkt unter anderem als Verfügungsbeschränkung (Art. 959 Abs. 2 ZGB).<sup>66</sup> Der vorgemerkte Gewinnanspruch gilt analog zu einer Hypothek<sup>67</sup> als dingliches Recht<sup>68</sup> und ist als solches unverjährbar. Dieser verliert seine Wirkung erst mit der Ausübung des Gestaltungsrechts,<sup>69</sup> also mit Antragstellung des Gewinnherausgabeanspruchs. E contrario bleibt es solange bestehen, bis der Gewinnherausgabeanspruch geltend gemacht wird.

59 Der vorgemerkte Gewinnanspruch ist als dingliches Recht unverjährbar und bestand im Zeitpunkt der erstmaligen Geltendmachung des Gewinnherausgabeanspruchs durch die Beschwerdeführerin im Jahr 2016.

60 ZEINDLER-DETLING geht noch weiter und ist der Meinung, dass im Grundbuch vorgemerkte Gewinnansprüche und folglich auch der hieraus resultierende Gewinnherausgabeanspruch gemäss Art. 807 ZGB unverjährbar ist.<sup>70</sup> Dies entspricht der Auffassung der Beschwerdeführerin, die nichts desto trotz im Weiteren aufführt, dass auch bei Verjährbarkeit ihres Gewinnherausgabeanspruchs keine Verjährung eingetreten ist.

### 2.3.2. Unverjährbarkeit des Antrags und Auslösung der Fälligkeit

61 Sobald aufgrund der Erfüllung des Veräusserungstatbestands ein Gewinn erzielt wurde, können die Miterben durch blosser Antragstellung (vgl. Rz 53 f.) ihre Ansprüche zur Fälligkeit bringen.<sup>71</sup> (Art. 619 Abs. 1 aZGB).<sup>72</sup> Die Antragstellung ist die Ausübung eines Gestaltungsrechts,<sup>73</sup> mit welcher derjenige Gewinnbetrag fällig wird, der zur Zeit der Antragstellung schon realisiert ist,<sup>74</sup> also aufgrund des Veräusserungsvertrags vom Dritterwerber wegen Fälligkeit gefordert werden kann.<sup>75</sup> Gestaltungsrechte unterliegen wie dingliche Rechte nicht der Verjährung.<sup>76</sup>

62 Die Ausübung des Gestaltungsrechts beziehungsweise des Antragsrechts auf Gewinnherausgabe ist als solche unverjährbar. In casu hat die Beschwerdeführerin mit Antragstellung im Jahre 2016 die Fälligkeit des Gewinnherausgabeanspruchs bezüglich der Veräusserung 1993 ausgelöst.

---

<sup>65</sup> ESCHER, Art. 619sexies N 5; STUDER, N 1023; NEUKOMM/CZETTLER, S. 162; BECK, S. 143.

<sup>66</sup> Botschaft, S. 1004.

<sup>67</sup> ZOBL DIETER, Zur Sicherungsübereignung von Schuldbriefen, in: ZBGR, 68. Jahrgang 1987, S. 281 ff., S. 283 f.

<sup>68</sup> BGE 104 II 170; PIOTET PAUL, L'annotation au registre foncier d'une créance pécuniaire et la nature des restrictions au droit d'aliéner, SZBR 1980, S. 257 ff.; vgl. PIOTET, S. 959 ff., mit ausdrücklichem Verweis, dass dies auch für Art. 619 aZGB gilt auf S. 976; STUDER, N 1018 ff.

<sup>69</sup> BSK-SCHMID, Art. 959 ZGB N 18.

<sup>70</sup> ZEINDLER-DETLING, S. 157.

<sup>71</sup> BECK, S. 144.

<sup>72</sup> BECK, S. 107; BK<sup>2</sup>, Art. 218quinquies aZGB N 32.

<sup>73</sup> BECK, S. 37, 107, 114.

<sup>74</sup> BGE 105 II 172.

<sup>75</sup> BECK, S. 107; BK<sup>2</sup>, Art. 218quinquies aZGB N 33.

<sup>76</sup> BUCHER, S. 453; SEILER, S. 4; HUEGININ, N 2223.

### 2.3.3. Kein Ablauf der Verjährungsfrist

#### a. Kein Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist

63 Da es sich beim Gewinnherausgabeanspruch um einen rein obligatorischen Anspruch handelt, unterliegt dieser der ordentlichen Verjährungsfrist von zehn Jahren nach Art. 127 OR.<sup>77</sup>

64 Die Fälligkeit des Gewinnherausgabeanspruchs aus der Veräusserung 1993 ist 2016 durch Antragstellung der Beschwerdeführerin eingetreten, sodass im Zeitpunkt der Geltendmachung durch die Beschwerdeführerin ebenfalls im Jahre 2016 die ordentliche Verjährungsfrist nicht abgelaufen ist.

#### b. Kein Ablauf der absoluten Verjährungsfrist

65 Die absolute zehnjährige Verjährungsfrist beginnt mit demjenigen Zeitpunkt, in dem der Berechtigte Kenntnis von der Veräusserung des mit dem Gewinnanspruch belasteten Grundstücks hat.<sup>78</sup>

66 In diesem Zusammenhang ist die Mitteilungspflicht anzumerken, gemäss welcher der Übernehmer die anspruchsberechtigten Miterben über den Eintritt der Gewinnenteilungspflicht benachrichtigen muss.<sup>79</sup> Tut er dies nicht, beginnt die absolute zehnjährige Verjährungsfrist mit demjenigen Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte selbst davon Kenntnis erlangt beziehungsweise hätte erlangen müssen.<sup>80</sup>

67 In casu wussten die berechtigten Miterben A und C nichts vom Teilverkauf des Grundstücks an die Beschwerdegegnerin. Aufgrund der gesundheitlichen Probleme beider konnten sie auch nicht in Kenntnis von der Veräusserung gelangen, was insbesondere auf die urteilsunfähige C zutrifft. Ferner sind A und C vorverstorben. Erst im Rahmen der Liquidation von Bs Vermögen durch die Konkursverwaltung im Jahre 2016 hat die Beschwerdeführerin Kenntnis erhalten, sodass die zehnjährige absolute Verjährungsfrist erst in diesem Moment zu laufen begann und im Zeitpunkt der Geltendmachung ebenfalls im Jahre 2016 noch nicht verjährt war.

### 2.3.4. Verjährungsverzicht

68 Art. 141 OR statuiert den Verjährungsverzicht, welcher nicht zum Voraus erklärt werden darf. Das Bundesgericht legte in seinen Entscheiden dennoch fest, dass die Norm restriktiv anzuwenden ist und sich nur auf Verjährungsfristen des dritten Titels des ORs bezieht.<sup>81</sup> So fällt der Untergang des gesamten Schuldverhältnisses im Sinne der Gesamtheit der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner nicht unter den dritten Titel.<sup>82</sup> Ferner wird vom Bundesgericht<sup>83</sup> sowie von der

---

<sup>77</sup> ZEINDLER-DETLING, S. 156 f.; SEILER, S. 4; Vgl. BECK, S. 144.

<sup>78</sup> Vgl. BECK, S. 144.

<sup>79</sup> BECK, S. 139 f.

<sup>80</sup> BECK, S. 144.

<sup>81</sup> BGE 99 II 185, E. 2b; BGer 5C.42/2005 vom 21.4.2005, E. 2.2.

<sup>82</sup> BUCHER, S. 389; BSK-GABRIEL, Vor Art. 114-142 OR N 1.

<sup>83</sup> BGE 132 III 226.

Lehre<sup>84</sup> der Verzicht auf die Verjährungseinrede für die bereits verstrichene Zeit akzeptiert. Abgestellt wird grundsätzlich auf den tatsächlichen Parteiwillen. Kann dieser nicht festgestellt werden, ist der mutmassliche Willen aufgrund ihrer Erklärungen nach Vertrauensprinzip zu ermitteln.<sup>85</sup>

- 69 In casu muss angenommen werden, dass die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahre 1993 über das Teilgrundstück auf die Verjährungseinrede im Voraus verzichtet hat. Diese Annahme ergibt sich nach dem mutmasslichem Willen nach Vertrauensprinzip aufgrund zweier Tatsachen: Zum einen war der übernehmende B in diesem Moment weder gewillt noch fähig, seinen Miterben den Gewinnanspruch aus der Teilveräusserung herauszugeben, da er diesen stattdessen mit seinem restlichen Vermögen in das Projekt des Freizeitparks investierte. Es ist davon auszugehen, dass B die Solidarschuld betreffend des vertraglichen Gewinnherausgabeanspruchs gewollt auf die Beschwerdegegnerin übertrug. Zum andern hatte die Beschwerdegegnerin vom Gewinnanspruch Kenntnis. Dies ergibt sich bereits aus dem Publizitätsprinzips des Grundbuchs inklusive der Vormerkungen (Art. 970 und 970a ZGB).<sup>86</sup> Zudem musste wie jeder Grundstückskauf auch diese Teilveräusserung öffentlich beurkundet (Art. 657 Abs. 1 ZGB) sowie der Eigentumserwerb ins Grundbuch eingetragen werden (Art. 656 Abs. 1 ZGB). Ergo hatte die Beschwerdegegnerin mit Sicherheit von der Voranmeldung Kenntnis. Da mit der Geltendmachung beziehungsweise Abwicklung des Gewinnherausgabeanspruchs nicht nur eine Forderung im Sinne einer Obligation, sondern das Gesamtschuldverhältnis untergeht, ist das vorherige Verjährungsverzichtsverbot auf den vertraglichen Gewinnherausgabeanspruch nicht anwendbar. Die Beschwerdegegnerin befriedigte weder die Gewinnanteilsberechtigten, noch hinterlegte sie einen Teil des Kaufpreises zugunsten der Gewinnanteilsberechtigten gerichtlich<sup>87</sup> oder erstrebte die Löschung der Vormerkung seit Erwerb.<sup>88</sup> Vielmehr ist der Gewinnanspruch bis heute im Grundbuch ersichtlich ist. Insofern ist das Verhalten der Beschwerdegegnerin als Verjährungsverzicht im Voraus zu qualifizieren oder zumindest als konkludenter nachträglicher Verjährungsverzicht bezüglich einer allfälligen bereits eingetretenen Verjährung zu werten. Erst die Verjährungseinrede vor dem Kantonsgericht Waadt kann als Widerruf der Beschwerdegegnerin gelten. Ergo ist der Gewinnherausgabeanspruch nicht verjährt.

### 2.3.5. Unterbrechung der Verjährung

- 70 Schliesslich ist einzuwenden, dass die Beschwerdegegnerin als Solidarschuldnerin des Gewinnanspruchs ihre Schuld im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR anerkannt und hiermit eo ipso die Verjährung unterbrochen hat.<sup>89</sup> Für eine Schuldanerkennung reicht jegliches ausdrückliche oder konkludente

<sup>84</sup> HUEGININ, N 2260; BSK–DÄPPEN, Art. 141 OR N 3a sowie 5 f. m.w.H.

<sup>85</sup> BSK–DÄPPEN, Art. 141 OR N 1a mit Verweis auf BGE 129 III 118, E. 2.5; BGer 4C.374/2001 vom 6.9.2002, E. 2.1, 2.3; BGer 5C.226/2002 vom 16.1.2003, E. 1.2; BGer 5C.42/2005 vom 21.4.2005, E. 2.3.

<sup>86</sup> Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 448 ff.; vgl. ZEINDLER-DETLING, S. 130 f. analog bezüglich des Berechtigten.

<sup>87</sup> BECK, S. 143.

<sup>88</sup> Vgl. hierzu BECK, S. 143 f.

<sup>89</sup> Vgl. zur Schuldanerkennung HUEGININ, N 2269.

Verhalten, welches nach Vertrauensprinzip sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine Bestätigung der rechtlichen Verpflichtung verstanden werden darf.<sup>90</sup> Der Umfang der Unterbrechung ist durch Auslegung zu ermitteln.<sup>91</sup> Ab diesem Zeitpunkt beginnt die Verjährung per se von neuem zu laufen.<sup>92</sup>

- 71 In casu ist im soeben unter Rz 69 beschriebenen Untätigbleiben der Beschwerdegegnerin und keinem Bestreben nach Löschung der Vormerkung des Gewinnanspruchs aus dem Grundbuch eine Schuldanerkennung nach Vertrauensprinzip zu verstehen. Denn gutgläubige Dritte können sich auf den im Grundbuch vorgemerkten Gewinnanspruch nach Art. 973 Abs. 1 ZGB verlassen, selbst wenn dieses allenfalls zu Unrecht eingetragen wäre.<sup>93</sup> Die Beschwerdeführerin ist eine gutgläubige Dritte, da sie selbst nicht an der Teilveräusserung an die Beschwerdegegnerin mitwirkte und sich ihre Berechtigten-Stellung nicht aus der Erbenstellung des übernehmenden B ergibt. Folglich ist die Verjährungsfrist so lange unterbrochen, wie nach Vertrauensprinzip eine Schuldanerkennung vorliegt (vgl. Art. 137 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 135 OR). Diese besteht so lange, wie die Löschung der Vormerkung aus dem Grundbuch nicht von der verpflichteten Beschwerdegegnerin beantragt wird beziehungsweise bis zur Verjährungseinrede der Beschwerdegegnerin vor der Vorinstanz. Ab diesem Moment begann die Verjährungsfrist von Neuem an zu laufen, weshalb der Gewinnherausgabeanspruch nicht verjährt ist.

### **2.3.6. Zwischenfazit**

- 72 Der Gewinnherausgabeanspruch ist sowohl aufgrund mangelnden Ablaufs der Verjährungsfrist als auch aufgrund Verjährungsverzicht der Beschwerdegegnerin sowie Unterbrechung der Verjährungsfrist durch die Beschwerdegegnerin nicht verjährt.

### **2.4. Fazit**

- 73 Die Beschwerdeführerin hat gegenüber der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 619 ff. aZGB einen Gewinnherausgabeanspruch in Höhe von CHF 475'000 aus der Teilveräusserung im Jahre 1993.

## **3. Eventualiter Schuldübernahme**

- 74 Falls das Gericht dennoch zum Schluss kommen sollte, dass kein Gewinnherausgabeanspruch nach Art. 619 ff. aZGB zugunsten der Beschwerdeführerin gegeben ist, besteht die Forderung aufgrund der Schuldübernahme der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 176 OR.

---

<sup>90</sup> BGer 4A\_404/2013 vom 29.1.2014, E. 4.1; BGE 134 III 591, E. 5.2.1; BSK-DÄPPEN, Art. 135 OR N 2.

<sup>91</sup> BSK-DÄPPEN, Art. 141 OR N 20a.

<sup>92</sup> BSK-DÄPPEN, Art. 141 OR N 22.

<sup>93</sup> Vgl. hierzu SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 579 ff.

### 3.1. Schuldübernahme

- 75 Wie alle Schulden kann auch der Gewinnherausgabeanspruch mittels Schuldübernahme auf einen Dritten übertragen werden.<sup>94</sup> Für externe Schuldübernahmen gemäss Art. 176 OR bedarf es des Vertrags zwischen dem Schuldübernehmer und dem Schuldgläubiger.<sup>95</sup> Dieser ist grundsätzlich formfrei möglich<sup>96</sup> und kommt aufgrund von Antrag und Annahme auch ausdrücklich oder konkludent zustande.<sup>97</sup> Der Wille des Dritten zur Schuldübernahme sowie die Annahme durch den Gläubiger können sich aus den gesamten Umständen ergeben.<sup>98</sup> Die externe Schuldübernahme hat zur Folge, dass die Schuld unter Befreiung des bisherigen Schuldners auf den Schuldübernehmer übergeht.<sup>99</sup> Gegenstand ist die übernommene Schuld und nicht das ganze Vertragsverhältnis.<sup>100</sup>
- 76 In casu liegt eine externe Schuldübernahme durch die Beschwerdegegnerin vor. Diese hat im Rahmen des Grundstückserwerbs 1993 durch Beibehaltung der Vormerkung des Gewinnanspruchs im Grundbuch konkludent ihren Antrag auf Schuldübernahme bezüglich der durch die Veräusserung ausgelösten Forderung auf Gewinnherausgabe (Art. 619 Abs. 1 und 2 aZGB; vgl. Rz 41 ff.) gegenüber den damals berechtigten Miterben gestellt. Die Annahme der Miterben als Gläubiger der Schuldübernahme erschliesst sich aus den Umständen: Erstens sind sowohl die erworbene Eigentümerstellung der Beschwerdegegnerin als auch die Vormerkung und damit die Berechtigten-Stellung der Miterben im Grundbuch ersichtlich (Art. 970 ZGB). Zweitens ist die Beschwerdeführerin und Schuldübernehmerin offensichtlich solventer als der ursprünglich verpflichtete Übernehmer B, sodass auf eine stillschweigende Annahme geschlossen werden kann. Letztlich ist die Annahme in der Klage auf Gewinnherausgabeanspruch der Beschwerdeführerin als heutige Berechtigte zu erkennen.<sup>101</sup> Es liegt eine Schuldübernahme der Beschwerdegegnerin vor. Die Übertragung der Schuld des B an die Beschwerdegegnerin ist ferner als Verzichtshandlung auf sein Gewinnherausgabeanspruch von einem Drittel zu verstehen, sodass dieser den anderen Berechtigten C und A proportional anwächst (vgl. Rz 37). Mithin entspricht die übernommene Forderung dem gesamten Gewinnherausgabeanspruch in Höhe von CHF 475'000. Die Miterben C und A sind hieran je hälftig berechtigt.

### 3.2. Erwerb der Forderung durch Erbschaft

- 77 Gemäss Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB erwerben die Erben die Erbschaft als Ganzes, inklusive jeglicher Forderungen des Erblassers.<sup>102</sup>

---

<sup>94</sup> ZEINDLER-DETLING, S. 150.

<sup>95</sup> BSK-TSCHÄNI, Art. 176 OR N 5.

<sup>96</sup> BSK-TSCHÄNI, Art. 176 OR N 7.

<sup>97</sup> BSK-TSCHÄNI, Art. 176 OR N 8.

<sup>98</sup> BGer 4D\_11/2009 vom 11.11.2009.

<sup>99</sup> BSK-TSCHÄNI, Art. 176 OR N 9.

<sup>100</sup> BSK-TSCHÄNI, Art. 176 OR N 3.

<sup>101</sup> Vgl. BSK-TSCHÄNI, Art. 176 OR N 8.

<sup>102</sup> Vgl. BSK-SCHWANDER, Art. 560 ZGB N 1.

78 Die Beschwerdeführerin erwirbt als Cs Alleinerbin mit ihrem Tod im Frühjahr 2016 dessen Forderung auf Gewinnherausgabe (vgl. Rz 38). Jene Forderung betreffend des Gewinnherausgabeanspruchs des A erwirbt die Beschwerdeführerin als Nacherbin mit Tod des Vorerben B im Juli 2016 (vgl. Rz 39).

### **3.3. Keine Verjährung**

79 Bezüglich der Verjährung der übernommenen Forderung gelten Art. 127 ff. OR, weshalb auf die Ausführungen in Rz 63 ff. verwiesen wird. Insbesondere gelten die Ausführungen bezüglich des Verjährungsverzichts sowie der Unterbrechung der Verjährung durch die Beschwerdegegnerin, sodass die sich aus Art. 176 OR i.V.m. Art. 619 ff. aZGB ergebende Forderung nicht verjährt ist.

### **3.4. Fazit**

80 Die Beschwerdeführerin hat infolge der Schuldübernahme durch die Beschwerdegegnerin vom Übernehmer B im Jahre 1993 eine Forderung in Höhe von CHF 475'000 gegen die Beschwerdegegnerin aus Art. 176 OR i.V.m. Art. 619 ff. aZGB.

## **C. Eventualbegehren**

81 Sollte das Gericht wider Erwarten den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht folgen und der Beschwerdeführerin keinen Gewinnherausgabeanspruch aus der Teilveräußerung im Jahre 1993 zusprechen, so wird im Folgenden aufgeführt, dass sich der Gewinnherausgabeanspruch aus der Veräußerung im Rahmen der Nachlassliquidation des B im Jahre 2016 ergibt. Bezüglich der vorliegenden Voraussetzungen des Gewinnanspruchs (Rz 27 ff.), der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin (Rz 35 f.), der gegebenen Berechtigung der Beschwerdeführerin (Rz 37 ff.) sowie den jeweiligen theoretischen Ausführungen, sei auf oben verwiesen.

## **4. Veräußerungstatbestand 2016**

### **4.1. Keine Teilveräußerung 1992**

82 Ferner ergibt sich aus der Rechtsfolge der Nichtigkeit der Teilveräußerung von B an die Beschwerdegegnerin im Jahre 1993 (vgl. Rz 42 ff.), dass zu diesem Zeitpunkt keine Teilveräußerung im Sinne von Art. 619 ff. aZGB vorlag. Denn zufolge der Nichtigkeit der Teilveräußerung des Grundstücks gemäss Art. 5 Beschluss i.V.m. Art. 20 Abs. 2 OR liegt kein gültiger Rechtsgrund vor, sodass nach Kausalitätsprinzip das Eigentum 1993 nicht wirksam auf den Erwerber, die Beschwerdegegnerin, überging.<sup>103</sup> Wurde der Grundbucheintrag dennoch in ungerechtfertigter Weise vollzogen, ist eine Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB zu erheben.<sup>104</sup>

83 Das heisst, dass der Veräußerungsvertrag 1993 weder endgültig war, da eine Grundbuchberichtigungsklage erhoben werden konnte, noch mangels gültigen Rechtsgrunds eine Verpflichtung auf

---

<sup>103</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 849.

<sup>104</sup> HUGUENIN, N 442; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 849.

Eigentumsübertragung vorlag. Ferner besteht zwischen Parteien, die Leistungen ohne gültigen Grund erbracht haben, wie in casu zwischen B und der Beschwerdegegnerin, ein faktisches Vertragsverhältnis. Das bedeutet, dass eine sinngemässe Rückabwicklungsobligation gemäss Art. 62 ff. OR bestand<sup>105</sup> und die für das Gewinnanteilsrecht besonders wichtige Gegenleistung ungewiss war. Ergo kann die nichtige Teilveräusserung des Grundstücks im Jahre 1993 an die Beschwerdegegnerin bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht unter den Veräusserungsbegriff im Sinne von Art. 619 Abs. 1 aZGB subsumiert werden.

- 84 Zudem kann die Nichtigkeit des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts, wie sie in casu vorliegt, nicht mit den gesetzlichen Beispielen des Art. 619 Abs. 2 aZGB verglichen werden, da diese gerade auf die Erfassung von gültigen Rechtsgeschäften zur Vereitelung des Gewinnanspruchs zielen.<sup>106</sup> Eine Klassifizierung als «Umgebungsgeschäft», wie es die Lehre für die Anwendung des Art. 619 Abs. 2 aZGB verlangt,<sup>107</sup> liegt hier nicht vor, da es sich um ein ungültiges Rechtsgeschäft, welches unabhängig vom Gewinnanspruch, also ohne Umgehungsabsicht, geschlossen wurde, handelt. Ferner hätte die Teilveräusserung des Grundstücks ohne Weiteres rückabgewickelt werden können, sodass auch die Dauerhaftigkeit zu verneinen ist. Mit der ungültigen Teilveräusserung des Grundstücks von B an die Beschwerdegegnerin liegt kein Umgehungstatbestand im Sinne von Art. 619 Abs. 2 aZGB vor.

#### **4.2. Veräusserung 2016**

- 85 Stirbt der Übernehmer, so tritt seine Erbengemeinschaft an seine Stelle und wird im Falle einer Veräusserung oder mit der Erbteilung, welche den Veräusserungstatbestand erfüllt und damit den Gewinnherausgabeanspruch auslöst, verpflichtet.<sup>108</sup>
- 86 In casu wird nach dem Tod des Übernehmers B seine Erbschaft ausgeschlagen und von der Konkursmasse an die Beschwerdegegnerin verkauft, was als Veräusserungstatbestand im Sinne von Art. 619 aZGB zu qualifizieren ist (vgl. Rz 45 ff.). Da die ungültige Teilveräusserung des Grundstücks keine Veräusserung im Sinne von Art. 619 aZGB ist (vgl. Rz 4.1 ff.), liegt der Veräusserungstatbestand erst mit dem Kauf der zweiten Hälfte des Grundstücks durch die Beschwerdegegnerin vor.

#### **5. Frist**

- 87 Der Veräusserungstatbestand erfolgte 2016, also innert der 25jährigen Frist.

---

<sup>105</sup> Vgl. hierzu BK<sup>2</sup>, Art. 218ter aOR N 5 ff.

<sup>106</sup> BECK, S. 103.

<sup>107</sup> BK<sup>2</sup>, Art. 218quienquies aOR N 20; BECK, S. 93 ff., 102 f.

<sup>108</sup> ESCHER, Art. 619 N 8; STUDER, N 995.



## **6. Gewinnerzielung**

88 Das Grundstück wurde zuletzt für CHF 400'000 plus Gebühren verkauft. Zudem ist der Erlös von CHF 500'000 aus dem Verkauf an die Beschwerdeführerin R AG im Jahre 1993 zuzurechnen, da dieser ebenfalls ein Vermögenszuwachs darstellt, welcher mit dem zugeteilten Grundstück im Zusammenhang steht. Abziehen sind hingegen der Übernahmepreis von insgesamt CHF 50'000. Weitere Abzüge bestehen keine, insbesondere können die Hypotheken aus den Jahren 2003 und 2010 nicht in Abzug gebracht werden, da diese zwar Aufwendungen des Übernehmers B sind, aber dem Grundstück keinen Mehrwert verschafften. Da zwischen den Miterben keine Vereinbarung über den Abzug aller mit der Übertragung zusammenhängenden Kosten besteht, sind die Gebühren nicht zu subtrahieren. Insgesamt wurde somit ein Gewinn in Höhe von CHF 850'000 erzielt. Von diesem ist für die vergangenen und vollendeten 23 Jahre, in denen das Grundstück im Eigentum des Übernehmers B stand, je 2% des Gewinns abzuziehen. Der teilungspflichtige Gewinnbetrag beträgt CHF 459'000.

## **7. Antrag**

89 E verlangte während der Verteilung im Jahre 2016 die Herausgabe des Gewinnanspruchs.

## **8. Keine Verjährung**

90 Da der vorgemerkte Gewinnanspruch unverjährbar ist, erst die Ausübung des Gestaltungsrechts die Fälligkeit und hiermit den Beginn der zehnjährigen Verjährungsfrist hervorruft sowie die Beschwerdeführerin den Antrag im Jahre 2016 erstmals stellte, ist der Gewinnherausgabeanspruch heute nicht verjährt. Insbesondere wurde der Gewinnherausgabeanspruch während der Verteilung von Bs Nachlass und unter Beachtung der gesetzlichen Fristen von der Beschwerdeführerin verlangt.

## **9. Fazit**

91 Die Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 619 ff. aZGB einen Gewinnherausgabeanspruch in Höhe von CHF 459'000 gegen die Beschwerdegegnerin aus der Veräusserung 2016 sowie der nichtigen Teilveräusserung 1993. Der bereits von der Beschwerdegegnerin geleistete Gewinnanteil ist abzuziehen.

Abschliessend ersuchen die Unterzeichnenden höflich, die Beschwerde aus oben genannten Gründen gutzuheissen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Team 5744