www.jusletter.ch

Marc Häusler

Verkannte Problematik des BGBB bei Konzernumstrukturierungen

Was bei der Vermögensübertragung von BGBB-Grundstücken zu beachten ist

Nicht selten kommt es bei der Umstrukturierung von Unternehmen vor, dass Grundstücke, welche dem Bundesgesetz über das Bäuerliche Bodenrecht (BGBB) unterstellt sind, mitübertragen werden. Nachfolgender Beitrag soll aufzeigen, was bei der Vermögensübertragung von BGBB-Grundstücken zu beachten ist.

Rechtsgebiet(e): FusG; BGBB

Zitiervorschlag: Marc Häusler, Verkannte Problematik des BGBB bei Konzernumstrukturierungen, in: Jusletter 8. Juni 2009

ISSN 1424-7410, www.jusletter.ch, Weblaw AG, info@weblaw.ch, T +41 31 380 57 77

www.weblaw.ch editions

Inhaltsübersicht

1. Geltungsbereich des BGBB
2. Konsequenzen einer Unterstellung des Grundstücks unter das BGBB
   2.1 Erwerbsbewilligung
   2.2 Ausnahmentatbestand Fusion und Spaltung
   2.3 Vorkaufsrechte
3. Fazit

[Rz 1] Nach der Privatisierungswelle von Bundesbetrieben ist heute eine Tendenz zur Umstrukturierung spürbar, indem insb. die Bereiche «Real Estate» zusammengefasst werden. Das Fusionsgesetz (FusG) bietet mit dem Institut der Vermögensübertragung ein vermeintlich einfaches Mittel, um Geschäftsteile der einzelnen Konzerngesellschaften mittels Vermögensübertragungsvertrag auf andere zu übertragen oder diese Geschäftsfelder auszugliedern, indem neue Gesellschaften mittels Sacheinlage- und Sachübernahmeverträgen nach Art. 69 ff. Fusionsgesetz (FusG) gegründet werden. Nicht selten kommt es bei der Umstrukturierung von vorgenannten Betrieben vor, dass Grundstücke, welche dem Bundesgesetz über das Bäuerliche Bodenrecht (BGBB) unterstellt sind, mitübertragen werden. Die Gründe für die Umstrukturierungen sind meist betriebswirtschaftlicher oder steuerlicher Natur. Verständlicherweise wird sich das Management kaum je Gedanken um die Problematik des BGBB machen, wenn es darum geht, eine Umstrukturierung vorzunehmen. Es ist daher die Aufgabe der Juristen, die Parteien für dieses Thema zu sensibilisieren und die Umstrukturierung rechtlich so vorzubereiten, dass diese sowohl im Handelsregister wie auch im Grundbuch eintragungsfähig ist. Nachfolgender Beitrag soll aufzeigen, was bei der Vermögensübertragung von BGBB-Grundstücken zu beachten ist.

1. Geltungsbereich des BGBB

[Rz 2] Gemäss Art. 2 BGBB unterstehen landwirtschaftliche Grundstücke, welche ausserhalb der Bauzone liegen, für welche die landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist und welche grösser als 2500 m^2 resp. 1500 m^2 (Rebland) sind,[1] grundsätzlich dem BGBB. Gehört das Grundstück zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe (vgl. Art. 7 BGBB), fallen auch kleinere Grundstücke unter den Geltungsbereich des Gesetzes. Letztlich gilt ein Grundstück nur dann als landwirtschaftlich, wenn dieses für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist (Art. 6 BGBB).

[Rz 3] Befinden sich in einem Übertragungsinventar (Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG) «heikle» Grundstücke, so empfiehlt es sich, die Parteien frühzeitig für die BGBB-Problematik zu sensibilisieren. In einem ersten Schritt ist der Zonenplan der betreffenden Einwohnergemeinde zu konsultieren. Zonen mit Planungspflicht gelten hierbei nicht als ausserhalb der Bauzone.

[Rz 4] Befinden sich die Grundstücke ausserhalb der Bauzone oder in der Landwirtschaftszone, ist der Grundbuchauszug zur näheren Abklärung des Grundstücks hinzuzuziehen. Dieser gibt Auskunft über die Grösse des Grundstücks sowie über allfällige Anmerkungen betreffend der Unterstellung oder Nichtunterstellung des Grundstücks unter das BGBB. In verschiedenen Kantonen wird der amtliche Wert (ev. mit Ertragswertkomponenten) eines Grundstücks im Grundbuch aufgeführt; dieser kann ebenfalls Indiz für ein landwirtschaftliches Grundstück sein. Ist aufgrund des Grundbuchauszugs klar, dass das Grundstück kleiner als 2500 m^2 resp. 1500 m^2 (Rebland) ist, muss weiter abgeklärt werden, ob das Grundstück zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört. Dabei ist rein auf das zivilrechtliche Eigentum abzustellen; ob das betreffende Grundstück von einem Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes dazugepachtet wurde, ist demnach für die Frage, ob es sich um ein BGBB Grundstück handelt, unerheblich.[2]

[Rz 5] Ergeben die Abklärungen, dass es sich beim untersuchten Grundstück nicht um ein BGBB-Grundstück handelt, sollte diese Feststellung meines Erachtens zwingend in den Übertragungsvertrag, welcher für den die Grundstücke betreffenden Teil öffentlich zu beurkunden ist (Art. 70 Abs. 2 FusG), aufgenommen werden. Handelt es sich demgegenüber um ein BGBB-Grundstück, so bedarf die Übertragung einer entsprechenden Erwerbsbewilligung (Art. 61 ff. BGBB, vgl. Ziff. 2.1., hienach) und allfällige Vorkaufsrechte der Pächter sind zu beachten (Art. 47 f. BGBB, vgl. Ziff. 2.3., hienach).

2. Konsequenzen einer Unterstellung des Grundstücks unter das BGBB

2.1 Erwerbsbewilligung

[Rz 6] Wer ein landwirtschaftliches Grundstück erwerben will, braucht dazu eine Bewilligung; diese wird von der kantonalen Behörde erteilt, wenn keine Verweigerungsgründe vorliegen (Art. 61 BGBB). Die Bewilligung zum Erwerb wird unter anderem dann verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist oder für das landwirtschaftliche Grundstück ein übersetzter Preis vereinbart wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a und b BGBB). Gerade diese beiden Voraussetzungen machen es für juristische Personen zu einer fast unlösbaren Aufgabe, eine Erwerbsbewilligung zu erhalten, betreiben doch juristische Personen selten landwirtschaftliche Arbeiten. Dazu kommt, dass im Rahmen der Vermögensübertragung die Grundstücke in der Regel zum Buchwert übergehen, welcher - je nach Gebäude, welche sich auf dem Grundstück

[1] Betreffend Spezialtatbestände vgl. Art. 2 Abs. 2 BGBB.

[2] So kann der Umstand, dass ein kleines Grundstück von einem Pächter, welcher über ein landwirtschaftliches Gewerbe verfügt, hinzugepachtet wurde, nicht dazu führen, dass das kleine Grundstück deswegen dem BGBB untersteht (unzutreffende Meinung: Christoph Bandli, Kommentar BGBB N 31 zu Art. 2, wonach die Zupacht für die Gewerbezugehörigkeit mitzuberücksichtigen ist).

befinden - höher ausgewiesen wird als bei «normalen» landwirtschaftlichen Grundstücken (zum Vorschlag einer rechtlichen Lösung des Problems siehe Ziff. 2.2. sogleich).

[Rz 7] Immerhin sieht Art. 64 BGBB eine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung vor, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. In der Praxis spielen gesellschaftliche Verhältnisse für die Erteilung einer Erwerbsbewilligung aus wichtigem Grund insbesondere dann eine grosse Rolle, wenn sich in wirtschaftlicher Hinsicht die Eigentumsverhältnisse an den betroffenen Grundstücken nicht ändern (Christina Schmid-Tschirren, Blätter für Agrarrecht 1997, S. 170). So kann bei einer Umstrukturierung innerhalb des gleichen Konzerns vom Erfordernis der Selbstbewirtschaftung in der Regel aus wichtigem Grund abgesehen werden.

[Rz 8] Letztlich bleibt jedoch die Problematik des übersetzten Preises bestehen. Der Preis gilt in der Regel dann als übersetzt, wenn er die Preise für vergleichbare landwirtschaftliche Grundstücke in der betreffenden Gegend im Mittel der letzten fünf Jahre um mehr als 5 Prozent übersteigt (Art. 66 Abs. 1 BGBB). Kantonal und regional ist die Praxis betreffend dem übersetzten Preis unterschiedlich. Gemäss den Erfahrungen des Schreibenden wird es ab einem Betrag von mehr als 10 Franken pro Quadratmeter problematisch. Ist der Buchwert des Grundstücks höher, so sind entweder entsprechende Korrekturen in der Bilanz der übertragenden Gesellschaft vorzunehmen oder die erwerbende Gesellschaft hat frühzeitig durch die zuständigen kantonalen Behörde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. b BGBB feststellen zu lassen, dass der Preis für diesen speziellen Fall nicht übersetzt ist. Dabei kann in der Regel mit einer pragmatischen Haltung der Bewilligungsbehörde – sofern die Grundstücke innerhalb des Konzerns bleiben – gerechnet werden.

2.2 Ausnahmentatbestand Fusion und Spaltung

[Rz 9] Der Gesetzgeber hat das Problem von juristischen Personen, bei Umstrukturierungen eine Erwerbsbewilligung zu erhalten, grundsätzlich erkannt und explizit für Fusionen und Spaltungen in Art. 62 Abs. 1 lit. g BGBB festgelegt, dass bei diesen Tatbeständen keine Erwerbsbewilligung erforderlich ist. Dass hierbei die Vermögensübertragung nicht genannt wird, ist aufgrund des Missbrauchpotentials und der Möglichkeit, das BGBB einfach zu umgehen, durchaus nachvollziehbar (vgl. auch Botschaft des Bundesrats BBl 2000, S. 4496). Resultiert im Rahmen einer Umstrukturierung innerhalb des Konzerns wirtschaftlich betrachtet indessen kein eigentlicher Eigentumsübergang, so ist die Ungleichbehandlung gegenüber (der für die Parteien zumeist zu komplizierten) Spaltung nach FusG nicht gerechtfertigt. Deshalb sollten de lege ferenda Vermögensübertragungen innerhalb des Konzerns, bei welchen wirtschaftlich betrachtet kein Eigentumsübergang stattfindet, ebenfalls als Ausnahmetatbestand im Gesetz aufgenommen werden.

2.3 Vorkaufsrechte

[Rz 10] Fällt das Grundstück in den Geltungsbereich des BGBB (und nur dann), so sind auch die Vorkaufsrechte des Pächters gemäss Art. 47 Abs. 2 BGBB zu beachten. Der Pächter hat dann ein Vorkaufsrecht am zu übertragenden Grundstück, wenn er das Grundstück seit mehr als 6 Jahren gepachtet hat, er Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist und das Grundstück im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich liegt.

[Rz 11] Betreffend der Frage, ob eine Umstrukturierung überhaupt einen Vorkaufsfall auslösen kann, ist darauf hinzuweisen, dass Art. 47 ff. BGBB keine Definition des Vorkaufsfalls liefert und insbesondere keine Ausnahmetatbestände analog Art. 62 Abs. 1 lit. g BGBB kennt. Es ist indessen davon auszugehen, dass Fusion und Spaltung keinen Vorkaufsfall darstellen (vgl. Reinhold Hotz, Kommentar BGBB N 7 zu Art. 43) wie generell nach gesetzgeberischer Ansicht keine Universalsukzession einen Vorkaufsfall auslösen kann (Art. 681 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 216c OR). Ob das Gesagte auch analog auf die Vermögensübertragung als partielle Universalsukzession zutrifft, scheint mir fraglich, da es im Einzelfall zu stossenden Resultaten und einer Umgehung des BGBB führen kann. Anders sieht es meines Erachtens bei der Vermögensübertragung innerhalb des Konzerns aus. Da bei diesem Vorgang wirtschaftlich betrachtet kein Eigentumsübergang stattfindet, sollte dieser Vorgang keinen Vorkaufsfall auslösen.

[Rz 12] Ganz abgesehen von der theoretischen Frage, ob die Vermögensübertragung einen Vorkaufsfall darstellt, wird in der Praxis der Grundbuchverwalter bei Anmeldung des Eigentumsübergangs dem Vorkaufsberechtigten (sofern er Kenntnis vom Vorkaufsrecht hat) den Eigentumsübergang gemäss Art. 969 ZGB avisieren. Übt der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht aus, so ist der Rechtsstreit vorprogrammiert. Diesfalls hat der Richter über die Frage des Vorkaufsfalles zu entscheiden und es kommt zu ungewollten Verzögerungen in der Umsetzung der Umstrukturierung.

[Rz 13] Es empfiehlt sich nach dem Gesagten, bei jeder Umstrukturierung, bei welcher landwirtschaftliche Grundstücke übertragen werden, nicht nur abzuklären, ob vorkaufberechtigte Pächter bestehen, sondern auch frühzeitig mit diesen in Kontakt zu treten, um eine Lösung betreffend Verzicht auf das Vorkaufsrecht zu erarbeiten. Immerhin lässt Art. 48 Abs. 1 BGBB den vorgängigen Verzicht auf einen bestimmten Vorkaufsfall in einer öffentlichen Urkunde zu; dies im Gegensatz zu der unhaltbaren Situation des ZGB, wonach der vorgängige Verzicht auf ein gesetzliches Vorkaufsrecht im Einzelfall auch bei Vermögensübertragungen ausgeschlossen ist. Von der Möglichkeit des vorgängigen Verzichts nach Art. 48 BGBB sollte in jedem Fall Gebrauch gemacht werden, um sämtliche Unklarheiten aus dem Weg zu räumen.

[Rz 14] Das Problem des Vorkaufsrechts spielt in der Praxis eine wichtige Rolle und führt zu grossen Unsicherheiten. De lege ferenda sollte der Gesetzgeber analog der unter Ziff.

2.2., hievor, vorgeschlagenen Regelung im Gesetz festhalten, dass es sich bei Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen innerhalb des Konzerns nicht um Vorkaufsfälle handelt.

3. Fazit

[Rz 15] Aufgrund der heutigen Rechtslage ist bei jeder Übertragung von Grundstücken nach Art. 69 ff. FusG frühzeitig abzuklären, ob BGBB-Grundstücke betroffen sind. In einem solchen Fall sind die Parteien, auf allfällige Probleme bei der Übertragung (Erwerbsbewilligungen und Vorkaufsrechte) hinzuweisen. Damit der Vollzug der Übertragung nicht gefährdet wird, ist frühzeitig mit den kantonalen Bewilligungsbehörden und den eventuell vorhandenen Vorkaufsberechtigten in Kontakt zu treten, um diese in den Übertragungsprozess miteinzubeziehen.

Marc Häusler ist als Notar und Rechtsanwalt bei Häusermann + Partner, Bern, tätig.

---

* * *