



Das Kaufsrecht der Verwandten am landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 25 BGG

BGE 5A_292/2014*

Franz A. Wolf**

Inhaltsverzeichnis

- I. Sachverhalt und Prozessuales
- II. Erwägungen des Bundesgerichts
 - A. Umstrittener Fristenlauf
 - B. Verwirkungsfrist
 - 1. Relative Verwirkungsfrist
 - 2. Absolute Verwirkungsfrist
- III. Das Kaufsrecht der Verwandten nach Art. 25 BGG
 - A. Konzeption und Entstehungsgeschichte
 - B. Materiellrechtliche Voraussetzungen des Kaufsrechts
 - 1. Grundsatz
 - 2. Landwirtschaftliches Gewerbe im Nachlass
 - 3. Landwirtschaftliches Gewerbe im Eigentum juristischer Personen
 - 4. Selbstbewirtschaftung
 - 5. Ausübungspreis
 - C. Ausübungsmodalitäten
 - 1. Gesetzlicher Verweis auf das Vorkaufsrecht
- IV. Schlussfolgerungen
 - 1. Bedeutung des Kaufsrechts
 - 2. Keine Beantwortung des dies a quo bezüglich der Verwirkungsfrist
 - 3. Empfehlungen für die Praxis

I. Sachverhalt und Prozessuales

Im September 1995 starb Landwirt H. Er hinterliess seiner Frau und seinen beiden Kindern als Erben ein landwirtschaftliches Gewerbe (Art. 7 bzw. Art. 5 lit. a BGG), umfassend 24 ha Landwirtschaftsland im Kanton Waadt. Am 5. August 1996 wurden die Erben als Gesamthänder in das Grundbuch eingetragen (deklaratorischer Grundbucheintrag, Art. 656 Abs. 2 ZGB).

Keiner der drei Erben verfügte über die erforderlichen Fähigkeiten zur Selbstbewirtschaftung des landwirtschaftlichen Gewerbes, sodass eine erbrechtliche Zuweisung zum Ertragswert nicht infrage kam (Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 BGG). Aus diesem Grund haben die Erben das landwirtschaftliche Gewerbe per 1. Januar 1996 an A, einem Neffen (Geschwisterkind) des Verstorbenen, verpachtet. Der Pachtvertrag hatte eine Laufzeit von zwölf Jahren und sollte am 31. Dezember 2007 enden. Mit Urteil vom 15. August 2008 erwirkte der Pächter eine sechsjährige Pächterstreckung bis zum 31. Dezember 2016.¹

Am 1. Mai 2009 erklärte A (Neffe des Erblassers H und zugleich seit 1996 Pächter des Gewerbes) die Ausübung des Kaufsrechts nach Art. 25 BGG am landwirtschaftlichen Gewerbe im Nachlass seines Onkels H.

Am 1. Mai 2013 wurde die Klage von A auf Zusprechung des Eigentums an den zum Gewerbe gehörenden Grundstücken vom tribunal civil de l'arrondissement (Bezirksgericht) abgewiesen. Die von A dagegen angehobene Berufung wurde vom Kantonsgericht des Kantons Waadt am 30. September 2013 ebenfalls abgewiesen.

* Urteil des Bundesgerichts vom 24. Oktober 2014.

** Rechtsanwalt und dipl. Ing. Agr. FH, Studer Anwälte und Notare AG, Sursee.

1 Der Sachverhalt des Urteils ist in Bezug auf die gerichtlich gewährte Pächterstreckung unklar. Gemäss Art. 27 Abs. 4 LPG beträgt die gerichtliche Erstreckung der Pacht drei bis maximal sechs Jahre.



Das Kaufsrecht der Verwandten am landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 25 BGG

Daraufhin gelangte A am 10. April 2014 mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

A. Umstrittener Fristenlauf

Vor Bundesgericht war lediglich noch strittig, inwieweit welcher (relativen und absoluten) Frist das Kaufsrecht von A ausgeübt werden konnte (E. 3) oder genauer: wann die relative und die absolute Frist für die Ausübung des Kaufsrechts zu laufen beginnen (*dies a quo*). Damit war der Gehalt von Art. 27 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 681a ZGB angesprochen und zu klären.

Unbestritten war hingegen vor Bundesgericht, dass A als Nichterbe und Geschwisterkind des im Jahr 1995 verstorbenen H ein Kaufsrecht am Gewerbe nach Art. 25 Abs. 1 lit. b BGG zustand. Das Kaufsrecht der Verwandten ist, anders als jenes der Nachkommen, auf 25 Jahre befristet (Art. 25 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 BGG). Im Zeitpunkt der Ausübungserklärung des Kaufsrechts durch A im Jahr 2009 war diese Frist seit dem Erbgang im Jahr 1995 noch nicht abgelaufen.

Die erste kantonale Instanz hatte festgehalten, der gesetzliche Verweis auf das Vorkaufsrecht (Art. 27 Abs. 1 BGG) beinhalte auch die Frage der Verwirkung der Ausübungsfrist. Das BGG regelt die Ausübung des Vorkaufsrechts selber nicht, diese richtet sich vielmehr nach Art. 681 Abs. 2 ZGB.² Demnach, so das Kantonsgericht, verwirke das Kaufsrecht innert einer relativen Frist von drei Monaten, nachdem sich die Erben über eine Zuweisung nach Art. 11 BGG verlauten lassen.

Vorliegend sei schon mit der Eröffnung des Erbanges im Jahr 1995 klar gewesen, dass kein Erbe als Selbstbewirtschafter infrage komme. Die Erben verfügten weder über die nötige Eignung noch den Willen zur Selbstbewirtschaftung und hätten das landwirtschaftliche Gewerbe aus diesem Grund an A verpachtet. Diesem musste somit bereits bei Pachtantritt im Jahr 1995 bewusst gewesen sein, dass die Nachkommen und Ehefrau seines verstorbenen Onkels H für die Selbstbewirtschaftung des Gewerbes nicht infrage kommen. Die von A am 1. Mai 2009 abgegebene Ausübungserklärung sei damit verspätet erfolgt und das Kaufsrecht längst verwirkt (E. 3.1).

Auch die Auffassung von A, das Kaufsrecht könne nicht ausgeübt werden, solange die Erbtei-

lung nicht erfolgt sei, wird vom Bundesgericht verworfen (E. 3.2).

B. Verwirkungsfrist

Das Kaufsrecht nach Art. 25 BGG ist, so das Bundesgericht, als Vorkaufsrecht konzipiert, wobei der Vorkaufsfall durch den Tod des Hofeigentümers ausgelöst wird (E. 3.3). Die relative dreimonatige Frist für die Ausübung des Kaufsrechts beginne dann zu laufen, wenn sich alle Erben über ihren Zuweisungsanspruch geäußert haben. Gemäss Botschaft zum BGG beginne die dreimonatige Verwirkungsfrist mit der Kenntnisnahme des Berechtigten von der Aufgabe der Selbstbewirtschaftung des Kaufsrechtsbelasteten.³ Der potenzielle Kaufsrechtsberechtigte habe folglich die Erben über sein Interesse an der Ausübung des Kaufsrechts zu informieren und ihnen gegebenenfalls eine Frist zu setzen (E. 3.3). Es obliege jedoch nicht den Erben, einen Kaufsrechtsberechtigten über dessen Kaufsrecht zu informieren (E. 3.4).

1. Relative Verwirkungsfrist

Das Kantonsgericht hielt fest, dass die Erben mit der Verpachtung des landwirtschaftlichen Gewerbes im Jahr 1996 stillschweigend zum Ausdruck gebracht hätten, dass keiner von ihnen die erbrechtliche Zuweisung daran verlange. Demzufolge sei die relative Frist längst verstrichen. Das Bundesgericht lässt die Frage offen, ob die relative Verwirkungsfrist abgelaufen ist und entscheidet den Fall aufgrund der – nach Meinung des Gerichts verwirkten – absoluten Frist.

2. Absolute Verwirkungsfrist

Das gesetzliche Vorkaufsrecht verwirkt innert einer absoluten Frist von zwei Jahren seit der Eintragung des Käufers in das Grundbuch (Art. 681a Abs. 2 ZGB). Welche Bedeutung dieser Frist beim Kaufsrecht nach Art. 25 (i.V.m. Art. 27 Abs. 1) BGG zukommt und wann die absolute Frist zu laufen beginnt, ist in der Lehre umstritten (E. 3.3 *in fine*). Der Grundbucheintrag der Erben als Gesamthänder ist nur deklaratorisch (Art. 656 Abs. 2 ZGB).

² Urteil des BGer 5A_671/2012 vom 7. März 2013, E. 2.1.

³ Botschaft zum BGG; BBI 1988 III S. 1004.

III. Das Kaufrecht der Verwandten nach Art. 25 BGG

A. Konzeption und Entstehungsgeschichte

Gemäss Konzeption des Bundesrates war das Kaufrecht der Verwandten als Kaufrecht der Geschwister formuliert. Damit sollte ein Ausgleich für das fehlende Pflichtteilsrecht der Geschwister geschaffen werden.⁴ Da die Geschwister von der Erbfolge ausgeschlossen werden können, steht diesen auch kein Zuweisungsanspruch nach Art. 11 BGG am Gewerbe mehr zu.⁵ Der Erbgang und die Erbteilung lösen kein Vorkaufsrecht (Art. 216c Abs. 2 OR) aus, weshalb für die Geschwister auch das gesetzliche Vorkaufsrecht am Gewerbe entfällt (Art. 42 Abs. 1 BGG). Zur Kompensation wollte der Bundesrat den Geschwistern ein gesetzliches Kaufrecht einräumen.

Das Kaufrecht wurde dann im Zuge der parlamentarischen Beratungen gegenüber der bundesrätlichen Vorlage völlig umgestaltet und ausgeweitet.⁶ Anstatt nur den Geschwistern sollte das Kaufrecht auch jenen Nachkommen und Geschwisterkindern zustehen, die nicht Erben sind. Dadurch sollte die Zufälligkeit der Erbenstellung relativiert werden.

B. Materiellrechtliche Voraussetzungen des Kaufrechts

1. Grundsatz

Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, so steht jedem Nachkommen, der nicht Erbe ist und jedem Geschwister und Geschwisterkind, das nicht Erbe ist, aber beim Verkauf des landwirtschaftlichen Gewerbes ein Vorkaufsrecht geltend machen könnte, ein Kaufrecht zu (Art. 25 BGG). Art. 26 BGG regelt die Frage der Konkurrenz des Kaufrechts zum erbrechtlichen Zuweisungsanspruch nach Art. 11 BGG. Das Kaufrecht kann unter den Voraussetzungen und zu den Bedingungen ausgeübt werden, die für das Vorkaufsrecht gelten (Art. 27 BGG).

Das Kaufrecht besteht (anders als das Vorkaufsrecht der Verwandten, Art. 42 BGG) nur an land-

wirtschaftlichen Gewerben, nicht aber an Einzelgrundstücken⁷. Befindet sich in einer Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe und ist einer der Nachkommen, Geschwister oder Geschwisterkinder des Erblassers Selbstbewirtschafter, so kann das Kaufrecht geltend gemacht werden. Geschwister und Geschwisterkinder, die nicht Erben sind, können das Kaufrecht jedoch nur ausüben, wenn sie beim Verkauf des landwirtschaftlichen Gewerbes ein Vorkaufsrecht (gemäss Art. 42 BGG) geltend machen könnten (Art. 25 lit. b BGG)⁸. Das landwirtschaftliche Gewerbe muss deshalb ganz oder zum grössten Teil von den Eltern oder aus deren Nachlass erworben worden sein.⁹

Das Kaufrecht kann nicht geltend gemacht werden, wenn das Gewerbe einem gesetzlichen Erben zugewiesen wird, der hierfür die subjektiven Voraussetzungen (Selbstbewirtschaftung) erfüllt. Der gesetzliche Erbe hat von Gesetzes wegen gegenüber dem Kaufrechtsberechtigten Vorrang (Art. 26 BGG).

2. Landwirtschaftliches Gewerbe im Nachlass

Nach Art. 7 BGG (bzw. Art. 5 lit. a BGG) gilt als landwirtschaftliches Gewerbe eine Gesamtheit von landwirtschaftlichen Grundstücken, Bauten und Anlagen, die als Grundlage der landwirtschaftlichen Produktion dient und zu deren landesüblichen Bewirtschaftung mindestens eine Standardarbeitskraft (SAK) nötig ist.¹⁰

Ein landwirtschaftliches Gewerbe liegt dann nicht (mehr) vor, wenn die betreffenden Grundstücke seit mehr als sechs Jahren rechtmässig (d.h. mit behördlicher Bewilligung nach Art. 30 ff. LPG) ganz oder weitgehend parzellenweise verpachtet sind und diese Verpachtung weder vorübergehend noch aus persönlichen Gründen erfolgt ist (Art. 8 lit. a BGG).¹¹ Das Kaufrecht am Gewerbe im Nachlass entfällt auch dann, wenn das Gewerbe unabhängig von seiner Grösse wegen einer ungünstigen Betriebsstruktur nicht mehr erhaltungswürdig ist (Art. 8 lit. b BGG)¹².

4 Botschaft zum BGG, BBl 1988 III S. 1005.

5 BENNO STUDER, Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, 2. Aufl., Brugg 2011, N 1 zu Vorbemerkungen zu Art. 25–27 BGG.

6 Die Befürchtung, dass dem Gesetzgeber in diesem Bereich der Überblick verloren gehen könnte (Prot. Komm. NR, Sitzung vom 21. Mai 1990, S. 7, Votum 386), hat sich leider bestätigt (BENNO STUDER, Kommentar BGG, N. 2 zu den Vorbemerkungen zu Art. 25–27 BGG).

7 Urteil des BGer 2C_1085/2013 vom 21. Mai 2015, E. 3.

8 Urteil des BGer 2C_1085/2013 vom 21. Mai 2015, E. 4 in fine.

9 BENNO STUDER, Kommentar BGG, N 2 zu Art. 25 BGG.

10 FRANZ A. WOLF, Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, *successio* 2012, S. 280 ff.

11 Urteil des BGer 2C_342/2014 vom 17. April 2015, E. 3.3.

12 EDUARD HOFER, Kommentar BGG, N 3 zu Art. 8 BGG.



Das Kaufsrecht der Verwandten am landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 25 BGG

Das Gesetz beantwortet im Zusammenhang mit dem Kaufsrecht die Frage nicht, in welchem Zeitpunkt ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegen muss. Der Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 BGG¹³ ist identisch mit Art. 11 Abs. 1 BGG, jener Norm, welche den erbrechtlichen Zuweisungsanspruch eines Erben am landwirtschaftlichen Gewerbe statuiert. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 11 Abs. 1 BGG muss für den Anspruch des Erben auf Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes die Gewerbeeigenschaft im Zeitpunkt des Erbanges (Art. 537 Abs. 1 ZGB), d.h. des Todes des Erblassers, gegeben sein.¹⁴ So verhält es sich auch beim Kaufsrecht nach Art. 25 ff. BGG. Die Beweislast bezüglich des Bestandes eines landwirtschaftlichen Gewerbes trifft den Kaufsrechtsberechtigten (Art. 8 ZGB).

Das Bundesgericht hat in früheren Urteilen durchblicken lassen, dass der Erbgang als massgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Gewerbeeigenschaft kaum mehr in Betracht kommen könne, wenn der Erbgang Jahrzehnte zurückliege.¹⁵ Es hat die Frage aufgeworfen, aber letztlich offengelassen, ob dann alternativ auf den Zeitpunkt des Teilungsbegehrens abzustellen sei. In jenem Fall war der Erbgang allerdings bereits im Jahr 1929 eröffnet worden.

Die Frage des Zeitpunktes der Gewerbebeurteilung hat eine gewichtige praktische Relevanz. Zum einen hat der Gesetzgeber die Gewerbeanforderungen in den letzten Jahren mehrmals geändert.¹⁶ Zum andern lässt sich die Gewerbeeigenschaft für einen weit in der Vergangenheit zurückliegenden Zeitpunkt mangels Dokumentation der tatsächlichen Bewirtschaftung (Flächen, Tierhaltung, Betriebszweige) kaum mehr beweisen.

3. Landwirtschaftliches Gewerbe im Eigentum juristischer Personen

Die Bestimmungen des BGG über die landwirtschaftlichen Gewerbe (und damit auch die Bestimmung über das Kaufsrecht am Gewerbe nach

Art. 25 ff. BGG) gelten auch für eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen (Art. 4 Abs. 2 BGG). Als juristische Person im Sinne dieser Bestimmung zählen die Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.¹⁷ Das Kaufsrecht nach Art. 25 ff. BGG kann demnach auch an einer Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person ausgeübt werden, deren Hauptaktivum aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe besteht und deren Anteilsrechte (genauer: eine Mehrheitsbeteiligung an Anteilsrechten) sich im Nachlass befinden. Die Ausübung des Kaufsrechts richtet sich dann auf diese Mehrheitsbeteiligung. Nach der hier vertretenen Auffassung kann das Kaufsrecht hingegen nicht am landwirtschaftlichen Gewerbe selber ausgeübt werden, da sich dieses, anders als die Anteilsrechte, nicht im Nachlass des Erblassers befindet.¹⁸

4. Selbstbewirtschaftung

Das Kaufsrecht steht nur dem Selbstbewirtschafter zu (Art. 25 BGG).¹⁹ Als Selbstbewirtschafter gilt gemäss Art. 9 BGG, wer die nach landesüblicher Vorstellung notwendigen Fähigkeiten besitzt, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und das landwirtschaftliche Gewerbe zudem persönlich leitet.²⁰ Der Selbstbewirtschafter trägt auch das wirtschaftliche Risiko des Betriebes.²¹

5. Ausübungspreis

Gemäss Art. 27 BGG wird das Kaufsrecht unter den Voraussetzungen und zu den Bedingungen ausgeübt, welche auch für das Vorkaufsrecht gelten. Für die Ausübung des Kaufsrechts gilt gemäss Art. 44 BGG grundsätzlich der Ertragswert

13 Einleitungssatz zu Art. 25 Abs. 1 BGG.

14 Urteil des BGer 5A_140/2009 vom 6. Juli 2009, E. 2.3.

15 Urteil des BGer 5A_140/2009 vom 6. Juli 2009, E. 2.3; PIUS KOLLER, Zuweisungsanspruch nach Art. 11 BGG; massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Zuweisungsanspruchs; Berücksichtigung der langen Zeitdauer seit dem Erbgang, *successio* 2011, S. 238 f.; bestätigt im Urteil des BGer 5A_752/2012 vom 20. November 2012, E. 3.1.

16 FRANZ A. WOLF, Landwirtschaftliche Gewerbe und Zupacht: Der Gesetzgeber schafft Klarheit zur bundesgerichtlichen Praxis, in: *Blätter für Agrarrecht*, Heft 1/3, 2013, S. 43 ff.

17 FRANZ A. WOLF, Landwirtschaftliches Grundeigentum bei der Einbringung in juristische Personen und beim Erwerb von Anteilsrechten an Kapitalgesellschaften; Kommentar zu BGE 140 II 233, in: *Jusletter* vom 13. Oktober 2014, S. 5.

18 WOLF, *Jusletter*, juristische Personen, S. 5.

19 Demgegenüber kann das erbrechtliche Zuweisungsrecht am Gewerbe auch durch einen nichtselbstbewirtschaftenden Pflichterben geltend gemacht werden, falls keine geeigneten selbstbewirtschaftenden Erben vorhanden sind (Art. 11 Abs. 2 BGG). Der Anrechnungswert für das Gewerbe ist dann jedoch der Verkehrswert (Art. 617 ZGB, Art. 18 Abs. 1 BGG e contrario).

20 BGE 134 III 586 (587), E. 3.

21 EDUARD HOFER, Kommentar BGG, N 13 zu Art. 9 BGG.

(Art. 10 BGG) als Übernahmepreis für ein landwirtschaftliches Gewerbe. Der Übernahmepreis kann jedoch erhöht werden, wenn besondere Umstände vorliegen. Als obere Grenze gilt der Verkehrswert (Art. 27 Abs. 2 BGG).

C. Ausübungsmodalitäten

1. Gesetzlicher Verweis auf das Vorkaufsrecht

Gemäss Art. 27 Abs. 1 BGG kann das gesetzliche Kaufsrecht der Verwandten unter den gleichen Voraussetzungen und zu den Bedingungen ausgeübt werden, die für das gesetzliche Vorkaufsrecht nach Art. 681a Abs. 2 ZGB gelten. Das gesetzliche Kaufsrecht gemäss Art. 25 bis 27 BGG wurde wie ein Vorkaufsrecht ausgestaltet, bei dem der Tod des Eigentümers eines landwirtschaftlichen Gewerbes den Vorkaufsfall darstellt (E. 4). Mit dem Verweis auf das Vorkaufsrecht wird die identische rechtspolitische Zielsetzung der beiden Instrumente unterstrichen.²² So sind auch verfahrensrechtliche Bestimmungen wie die Verwirkung identisch.

IV. Schlussfolgerungen

1. Bedeutung des Kaufsrechts

Höchstrichterliche Urteile zum Kaufsrecht des BGG sind selten. Das Direktzahlungsrecht in der Landwirtschaft führt tendenziell dazu, dass mit Eintritt des Eigentümers in das Rentenalter die lebenszeitige Hofübergabe zu Eigentum an den Nachfolger erfolgt (Art. 70a Abs. 1 lit. g LWG; Art. 3 Abs. 1 lit. b DZV). Dennoch kommt es vor, dass – wie fi-

gura zeigt – ein landwirtschaftliches Gewerbe in den Nachlass fällt. Sind dann keine zur Selbstbewirtschaftung geeigneten Erben vorhanden, eröffnet sich für die weiteren selbstbewirtschaftenden Verwandten das Kaufsrecht nach Art. 25 ff. BGG.

2. Keine Beantwortung des *dies a quo* bezüglich der Verwirkungsfrist

Das Bundesgericht lässt vorliegend die Frage, wann die absolute Zweijahresfrist zu laufen beginnt, letztlich offen. Es hält fest, vorliegend sei die absolute Zweijahresfrist sowohl seit der Eintragung der Erben als Eigentümer in das Grundbuch am 5. August 1996 als auch seit dem Erbgang längst abgelaufen («*largement échu*», E. 3.4). Damit war der Beschwerde vor Bundesgericht kein Erfolg beschieden.

3. Empfehlungen für die Praxis

Für die Praxis lässt sich damit die Empfehlung ableiten, dass eine Erbengemeinschaft gut daran tut, den Eigentumsübergang auf die Erbengemeinschaft baldmöglichst nach dem Erbgang im Grundbuch anzumelden, damit die absolute Zweijahresfrist zu laufen beginnt, wenngleich die Frage des *dies a quo* im vorliegenden Urteil nicht geklärt wurde.

Der Kaufsrechtsberechtigte wiederum sollte alle Erben unter Fristansetzung über ihren Zuweisungsanspruch befragen und dann innert längstens drei Monaten die Ausübung des Kaufsrechts erklären. Zudem tut er gut daran, die Zweijahresfrist seit der Eintragung der Erben im Grundbuch im Auge zu behalten.

²² BENNO STUDER, Kommentar BGG, N 2 zu Art. 27 BGG.