

Blätter für Agrarrecht

Communications de droit agraire

Aufsätze/ Articles	<i>Paul Richli: Zu diesem Heft</i>	175
	<i>Beiträge der Weiterbildungsveranstaltung 2017 zum Thema «Aktuelles aus dem bürgerlichen Erbrecht»</i>	
	<i>Frédéric Brand: La notion d'entreprise agricole et ses incidences sur le droit successoral paysan</i>	177
	<i>Franz A. Wolf: Zuweisungsrechte und Nachlassplanung im bürgerlichen Erbrecht</i>	187
	<i>Felix Horat: Die Revision des Erbrechts / Motion Gutzwiller</i>	239
	<i>Thomas Meyer: Aktuelles zum Gewinnanspruch im bürgerlichen Bodenrecht</i>	247
Verschiedenes/ Divers	Schweizerische Gesellschaft für Agrarrecht (SGAR) – Jahresbericht 2017 des Präsidenten	269
	Schweizerische Gesellschaft für Agrarrecht (SGAR) – Protokoll der Jahresversammlung	270
	Jahresrechnung 2016 der Schweizerischen Gesellschaft für Agrarrecht	273



Zuweisungsrechte und Nachlassplanung im bürgerlichen Erbrecht

Franz A. Wolf¹

Inhalt

I.	Bürgerliches versus bürgerliches Erbrecht.....	190
1.1	Wichtige Begriffe im bürgerlichen Erbrecht.....	190
a.	Das landwirtschaftliche Gewerbe.....	190
b.	Die Selbstbewirtschaftung.....	190
c.	Exkurs: Selbstbewirtschaftung bei juristischen Personen.....	191
d.	Der Ertragswert.....	191
e.	Der Verkehrswert.....	192
1.2	Das bürgerliche Erbrecht im Vergleich zum bürgerlichen Erbrecht.....	192
1.3	Bürgerliches Erbrecht als vorrangiges Sondererbrechtsrecht.....	194
1.4	Die besondere Stellung der Pflichtteilsverben im bürgerlichen Erbrecht.....	194
II.	Das Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe in der Erbschaft.....	195
2.1	Anspruch auf Integralzuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes.....	195
2.2	Zuweisungsanspruch bei mehreren übereignungswilligen Erben.....	196
2.3	Massgeblicher Zeitpunkt für Vorliegen der Gewerbeeigenschaft.....	196
2.4	Das Zuweisungsrecht am Betriebsinventar.....	197
2.5	Anrechnungswert in der Erbteilung.....	198
2.6	Die Rechte des überlebenden Ehegatten / eingetragenen Partners.....	198
2.7	Das Zuweisungsrecht des nichtselbstbewirtschaftenden Pflichtteilsverben.....	200
2.8	Das Zuweisungsrecht bei gemeinschaftlichem Eigentum.....	201
a.	Bei Miteigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe.....	201
b.	Bei Gesamteigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe.....	201
2.9	Aufschiebung der Erbteilung bei minderjährigen Nachkommen als Erben.....	202

¹ Franz A. Wolf ist Rechtsanwalt, Notar und dipl. ing. agr. FH mit Schwerpunkt Landwirtschaftsrecht bei der Studer Anwälte und Notare AG in Sursee (www.studer-law.com). – Erweiterte Fassung des anlässlich der Jahresversammlung der Schweizerischen Gesellschaft für Agrarrecht (SGAR) vom 8. September 2017 gehaltenen Referates zum Thema «Aktuelles aus dem bürgerlichen Erbrecht».

2.10 Sicherung der Selbstbewirtschaftung: Veräußerungsverbot und Kaufrecht.....	203
2.11 Gerichtsstand und Übergangsrecht	204
2.12 Das Kaufrecht der Verwandten am landwirtschaftlichen Gewerbe in der Erbschaft	205
III. Das Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Grundstück in der Erbschaft	206
3.1 Zunehmende Bedeutung von Art. 21 BGBB	206
3.2 Arrondierungsgedanke als Normzweck von Art. 21 BGBB	208
3.3 Umfang des Zuweisungsanspruches	208
3.4 Verfügungsmacht über ein Gewerbe und massgeblicher Zeitpunkt	209
3.5 These: Zuweisungsbegehren als massgeblicher Zeitpunkt	209
3.6 Verfügungsmacht über das Gewerbe bei Gesamteigentum zufolge Gütergemeinschaft	210
3.7 Verfügungsmacht über das Gewerbe bei Miteigentum unter Ehegatten	212
3.8 Weitere Voraussetzungen	212
IV. Das Vorkaufsrecht der Verwandten bei Veräußerung durch die Erben	213
4.1 Verwandtschaftsverhältnis zu einem Erben als Voraussetzung	213
4.2 Vorkaufsberechtigte und Modalitäten	213
4.3 Keine Erwerbsbewilligung erforderlich	214
V. Das gesetzliche Gewinnanspruchsrecht der Miterben	215
5.1 Entstehung und Zweck des Gewinnanspruchsrechts	215
5.2 Das Gewinnanspruchsrecht in der Erbteilung	216
5.3 Das Gewinnanspruchsrecht bei lebzeitiger Veräußerung	216
VI. Das Zuweisungsrecht am Betriebsinventar beim Tod des Pächters	217
6.1 Voraussetzungen	217
6.2 Rechtsfolgen	218
VII. Die Verfügungen von Todes wegen im bürgerlichen Erbrecht	218
7.1 Die Verfügungsfreiheit des Erblassers im Allgemeinen	218
7.2 Die beschränkte Verfügungsfreiheit im bürgerlichen Erbrecht	219
7.3 Zuweisungsordnung bei Fehlen einer Verfügung des Erblassers	220
7.4 Gestaltungsmöglichkeiten beim Gewinnanspruchsrecht	221
VIII. Der überlebende Ehegatte in der Nachlassplanung	222
8.1 Die Begünstigung des überlebenden Ehegatten nach Art. 473 ZGB	222

8.2 Begünstigung des Ehegatten im Verhältnis zum Zuweisungsrecht am Gewerbe	222
8.3 Selbstbewirtschaftung durch Nutzniesserin oder Verpachtung	223
IX. Die lebzeitige Veräußerung des Kleinbetriebes an einen Nachkommen	224
9.1 Der landwirtschaftliche Kleinbetrieb als Sachgesamtheit von Grundstücken	224
9.2 Lebzeitige Veräußerung an Nachkommen als gemischte Schenkung	224
9.3 Ausgleichungspflicht lebzeitiger gemischter Schenkungen	225
9.4 Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen bei Verletzung Pflichtteile	226
9.5 Vorrang des gesetzlichen Vorkaufrechts von Nachkommen	227
9.6 Folgen von Vermögensverzicht / Ergänzungsleistungen nach ELG	228
9.7 Prävention	228
a. Erbvertrag unter Miteinbezug der Pflichtteilserben	228
b. Höherer Übernahmepreis	229
c. Modifiziertes Gewinnanspruchsrecht	229
d. Erbrechtliche Begünstigung des Hofübernehmers	229
e. Vertragliches Kaufrecht / Vorkaufsrecht	230
f. Vertragliches Rückkaufsrecht	230
X. Die Nachlassplanung beim landwirtschaftlichen Kleinbetrieb	230
10.1 Der landwirtschaftliche Kleinbetrieb im Nachlass	230
10.2 Instrumente der Nachlassplanung	231
a. Erbvertrag/Vermächtnisvertrag	231
b. Sachverhältnis durch letztwillige Verfügung	232
c. Vor- und Nachvermächtnis	232
d. Teilungsanordnung des Erblassers	233
e. Anordnungen zum Gewinnanspruchsrecht	234
f. Willensvollstreckung / Ersatzverfügungen	234
10.3 Gesetzliche Zuweisungsrechte im bürgerlichen Erbrecht	234
10.4 Grundsatz der freien Teilung des Nachlasses	235
10.5 Vorrang des Zuweisungsrechts nach Art. 21 BGBB	236
10.6 Unzulässigkeit der freiwilligen Versteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke oder Gewerbe	236

I. Bürgerliches versus bürgerliches Erbrecht

1.1 Wichtige Begriffe im bürgerlichen Erbrecht

a. Das landwirtschaftliche Gewerbe

Als landwirtschaftliches Gewerbe gilt eine Gesamtheit von landwirtschaftlichen Grundstücken, Bauten und Anlagen, die als Grundlage der landwirtschaftlichen Produktion dient und zu deren Bewirtschaftung, wenn sie landesüblich ist, mindestens eine Standardarbeitskraft nötig ist (Art. 7 Abs. 1 BGBB², Standardarbeitskraft, SAK, Art. 2a VBB³). Kennzeichnend für den Gewerbebegriff ist somit das arbeitswirtschaftliche Kriterium, welches ein Mindestmass erreichen muss. Die Berechnung erfolgt objektiviert⁴ mittels standardisierter Faktoren. Der im Einzelfall tatsächliche Arbeitsaufwand ist nicht massgebend. Den Kantonen ist es vorbehalten, auch Betriebe mit weniger als einer Standardarbeitskraft den Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe zu unterstellen (Art. 5 lit. a BGBB)⁵. Vereinfacht gesagt handelt es sich beim landwirtschaftlichen Gewerbe um einen landwirtschaftlichen Betrieb, der jedoch ein Mindestmass an Arbeitskräftebedarf erreichen muss⁶. Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes findet primär Anwendung im landwirtschaftlichen Boden-, Erb-, Ehegüter- und Pachtrecht⁷.

b. Die Selbstbewirtschaftung

Das bürgerliche Bodenrecht bezweckt eine Stärkung der Stellung des Selbstbewirtschafters (Art. 1 Abs. 1 lit. b BGBB). Das Gesetz stellt hohe Anforderungen an das

² Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB, SR 211.412.11).

³ Verordnung über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1993 (VBB, SR 211.412.110).

⁴ BGE 137 II 182, E. 3.1.3, S. 186.

⁵ Das kantonale Recht darf die SAK-Grenze von 0.60 SAK nicht überschreiten (Art. 5 lit. a BGBB).

⁶ Der Bundesrat als Verordnungsgeber kann über eine Änderung der Berechnungsfaktoren in der Verordnung auf die Tragweite des Gewerbebegriffs Einfluss nehmen. Mit Blick auf die grosse Bedeutung des Gewerbebegriffs im öffentlichen und insbesondere im privaten Recht (v.a. im Erb- und Ehegüterrecht) ist dies m.E. nicht unproblematisch. Eine allzu häufige Änderung der Berechnungsfaktoren ist der Rechtssicherheit nicht zuträglich; vgl. zur bisherigen Entwicklung der SAK-Faktoren: BGE 135 II 313, E. 2.1, S. 315.

⁷ Darüber hinaus strahlt der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes auch auf weitere Rechtsgebiete aus (z.B. Raumplanungsrecht, Steuerrecht); vgl. allgemein zur Bedeutung des Gewerbebegriffs im Landwirtschaftsrecht: FRANZ A. WOLF, Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, *Successio: Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und -abwicklung*, Zürich, Jg. 6 (2012), Nr. 4, S. 280 ff.

im bürgerlichen Boden- und Erbrecht tragende Prinzip der Selbstbewirtschaftung. Die Pflicht zur Selbstbewirtschaftung durch einen Erben oder Nachkommen ist das Korrelat zu einem privilegierten Anrechnungswert, dem Ertragswert, für ein landwirtschaftliches Gewerbe (Art. 11 Abs. 1 bzw. Art. 23 und Art. 25 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 1 BGBB).

«Selbstbewirtschaftet ist, wer den landwirtschaftlichen Boden selber bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet (Art. 9 Abs. 1 BGBB).» «Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeit besitzt den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten (Art. 9 Abs. 2 BGBB).» Nichtselbstbewirtschaftet ist, wer nur das wirtschaftliche Risiko trägt, also beispielsweise alle anfallenden Arbeiten ausschliesslich durch Angestellte verrichten lässt. Die Selbstbewirtschaftung muss ernstlich gewollt und praktisch möglich sein⁸.

Selbstbewirtschaftung ist nicht erforderlich für das Zuweisungsrecht eines Erben an einem landwirtschaftlichen Grundstück im Nachlass (Art. 21 Abs. 1 BGBB) und für das Vorkaufsrecht eines Nachkommen (Art. 42 Abs. 2 BGBB) an einem landwirtschaftlichen Grundstück. In beiden Fällen steht der Arrondierungsgedanke im Vordergrund und es ist lediglich vorausgesetzt, dass der Ansprecher bereits Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes in beschränkter Distanz zum betreffenden Grundstück ist (sog. ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich).

c. Exkurs: Selbstbewirtschaftung bei juristischen Personen

Eine juristische Person kann nach der Rechtsprechung nur Selbstbewirtschafterin i.S. des BGBB sein, wenn selbstbewirtschaftende Anteilseigner (Gesellschafter der GmbH oder Aktionäre der AG) über eine Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person verfügen oder zumindest eine Mehrheit der Anteilseigner persönlich auf dem Hof mitarbeitet⁹.

d. Der Ertragswert

Der Ertragswert entspricht dem Kapital, das mit dem Ertrag eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks bei landesüblicher Bewirtschaftung zum durch-

⁸ BGE 94 II 254, E. 3a, S. 258. Dieser Entscheid ist unter der Herrschaft des aZGB vor Erlass des BGBB ergangen. Die Anwendung der von Rechtsprechung und Lehre zu Art. 620 aZGB entwickelten Kriterien für die Eignung zur Selbstbewirtschaftung können jedoch auch unter dem Regime des BGBB herangezogen werden; BGE 134 II 586, E. 3.1.2.

⁹ BGE 140 II 233, E. 3.2.2, S. 238; FRANZ A. WOLF, Landwirtschaftliches Grundeigentum bei der Einbringung in juristische Personen und beim Erwerb von Anteilsrechten an Kapitalgesellschaften, in: Jusletter vom 13. Oktober 2014, Rz. 9.

schriftlichen Zinssatz für erste Hypotheken verzinst werden kann (Art. 10 Abs. 1 BGBB)¹⁰.

e. Der Verkehrswert

Der Verkehrswert für Landwirtschaftsland ist nicht gesetzlich definiert¹¹. Das Bundesgericht umschreibt ihn als jenen mittleren Preis, «zu dem Grundstücke gleicher oder ähnlicher Grösse, Lage und Beschaffenheit in der betreffenden Gegend unter normalen Verhältnissen verkauft werden»¹². Der Ertragswert orientiert sich damit am Ertrag aus der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung, während der Verkehrswert dem Ergebnis von Angebot und Nachfrage entspricht. Die geringe wirtschaftliche Ertragskraft der Landwirtschaft einerseits und die grosse Nachfrage nach dem nicht vermehrbaren Boden andererseits führen dazu, dass der landwirtschaftliche Ertragswert für Boden nur rund 20 bis 30 % des Verkehrswertes entspricht.

1.2 Das bürgerliche Erbrecht im Vergleich zum bürgerlichen Erbrecht

Das bürgerliche Erbrecht unterscheidet sich in wesentlichen Punkten vom bürgerlichen Erbrecht¹³. Das bürgerliche Erbrecht steht auf dem Boden des Gleichheitsprinzips (Anspruchsgleichheit)¹⁴. Daher haben alle Erben den gleichen Anspruch auf Nachlassgegenstände. Zudem erfolgt die Teilung der Erbschaft in natura (Naturalteilung)¹⁵. Die Ziele des bürgerlichen Erbrechts sind zwar vordergründig strukturell und eigentumspolitischer Natur, jedoch dient das bürgerliche Erbrecht auch der Familienpolitik. Zudem soll mit dem bürgerlichen Erbrecht die Stellung des Selbstbewirtschafters gestärkt werden¹⁶. Ebenso unterscheidet sich das bürgerliche vom bürgerlichen Erbrecht bezüglich der Nachlassobjekte wie auch der Teilung des Nachlasses. Das bürgerliche Erbrecht umfasst den gesamten Nachlass, wogegen

¹⁰ Die Berechnung des Ertragswertes erfolgt in einem standardisierten Schätzungsverfahren (Art. 10 Abs. 2 BGBB, Art. 1 ff. VBB).

¹¹ Vgl. Art. 66 BGBB zum höchstzulässigen Erwerbspreis für bewilligungspflichtige Handänderungen.

¹² BGE 103 Ia 103, E. 3a, S. 105.

¹³ Terminologie übernommen aus: PAUL EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe vs. Unternehmenserbrecht im Allgemeinen, in: Recht des ländlichen Raums, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern für Paul Riehli zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe).
¹⁴ Vgl. ausführlich: BGE 143 III 425, E. 4.2, S. 428.

¹⁵ BSK ZGB II-PETER C. SCHAUFELBERGER/KARIN KELLER LÜSCHER, N. 6 zu Vor. Art. 602–640 ZGB und N. 4 ff. zu Art. 610 ZGB.

¹⁶ CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/REINHOLD HOTZ, Das bürgerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011 (zit. AUTOR, Kommentar BGBB), N. 8 zu Art. 1 BGBB.

sich das bürgerliche Erbrecht auf landwirtschaftliche Grundstücke oder Gewerbe und das Betriebsinventar beschränkt, welche dem BGBB unterstellt sind (Art. 2 ff. BGBB). Das BGBB statuiert in Art. 58 Abs. 1 ein Realteilungsverbot. Dies bedeutet, dass ein landwirtschaftliches Gewerbe im Rahmen der Erbteilung nicht (gegen den Willen eines zuweisungsberechtigten Erben¹⁷) aufgeteilt werden darf und demzufolge einem Erben als Ganzes zuzuweisen ist (Integralzuweisung, Art. 11 BGBB)¹⁸.

Gerade umgekehrt verhält es sich im bürgerlichen Erbrecht. Dort gilt der Grundsatz der Realteilung, also ein Realteilungsgebot. Dies ergibt sich u.a. aus dem Anspruch auf Zuweisung in natura (Art. 610 Abs. 1 ZGB)¹⁹. Jedoch besteht auch im bürgerlichen Erbrecht ein Anspruch auf Integralzuweisung, nämlich dann, wenn sich ein Erbe gegen die Teilung einer Sachgesamtheit, welche ihrer Natur nach zusammengehört, ausspricht (Art. 613 ZGB). Weitere Unterschiede bestehen beim Anrechnungswert in der Erbteilung. Während der Wert des Nachlasses im bürgerlichen Erbrecht nach dem Verkehrswertprinzip ermittelt wird (Art. 617 ZGB), wird er im bürgerlichen Erbrecht anhand des Ertragswertes (einfacher Ertragswert [Art. 17 Abs. 1 BGBB] oder doppelter Ertragswert [Art. 21 Abs. 1 BGBB]) oder zum Nutzwert (Betriebsinventar, Art. 17 Abs. 2 BGBB) bestimmt. Enthält das BGBB keine speziellen Vorschriften für den Anrechnungswert, so kommt auch im bürgerlichen Erbrecht das Verkehrswertprinzip nach Art. 617 ZGB zur Anwendung²⁰.

Ebenfalls unterscheiden sich das bürgerliche und das bürgerliche Erbrecht bezüglich der zulässigen Ausgleichszahlungen an die Miterben. Im bürgerlichen Erbrecht ist eine Ausgleichszahlung nur ausnahmsweise zulässig und darf gemäss der herrschenden Lehre den Erbteil nicht um mehr als 10 % übersteigen²¹. Im bürgerlichen Erbrecht hingegen kann die Zuweisung von Grundstücken oder Gewerben an einen Erben auch dann erfolgen, wenn der Anrechnungswert den Erbteil des betreffenden Erben weit übersteigt. Es gibt im bürgerlichen Erbrecht keine Begrenzung für Ausgleichszahlungen²².

¹⁷ Vgl. allerdings Art. 60 Abs. 2 BGBB. Mit Zustimmung aller vorkaufs- und zuweisungsberechtigten Personen innerhalb der Verwandtschaft kann jedes Gewerbe aufgeteilt werden.
¹⁸ Sog. Integralzuweisung.

¹⁹ EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 102 m.w.H.; BSK II-PETER C. SCHAUFELBERGER/KARIN KELLER LÜSCHER N. 4 zu Art. 610 ZGB; BGE 108 II 535, E. 3, S. 539.

²⁰ Botschaft BGBB, BBl 1988 III 1066.

²¹ EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 108 f. m.w.H.. Das Bundesgericht erachtet eine Ausgleichszahlung bis 33 % als zulässig (Urteil des BGer 5C.214/2003 vom 8. Dezember 2003, E.4). Zur Rechtsnatur der Ausgleichszahlung: BGE 137 III 369.

²² EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 108.

Das bürgerliche Erbrecht kennt zudem unter gewissen Voraussetzungen ein gesetzliches Kaufsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe im Nachlass für Verwandte des Erblassers, die nicht Erben sind (Art. 25 bis 27 BGBB). Angesichts der zeitlichen Begrenzung der Direktzahlungen auf das Rentenalter des Empfängers, findet die Übergabe des Hofes heute meist bei dessen Eintritt in das Rentenalter und somit lebzeitig statt. Aus diesem Grund ist die Bedeutung des Kaufsrechts in der Praxis eher gering. Dennoch kann es vorkommen, dass ein landwirtschaftliches Gewerbe in den Nachlass fällt. Sind keine selbstbewirtschaftenden Erben vorhanden, so eröffnet sich für die weiteren selbstbewirtschaftenden Verwandten das Kaufsrecht nach Art. 25 BGBB²³.

Während im bürgerlichen Erbrecht von Gesetzes wegen ein Gewinnanspruchsrecht der Miterben besteht (Art. 28 BGBB), ist im bürgerlichen Erbrecht kein Gewinnanspruchsrecht vorgesehen. Jedoch kann ein solches vereinbart werden²⁴.

1.3 Bäuerliches Erbrecht als vorrangiges Sondererbrecht

Die gesetzlichen Grundlagen zum bürgerlichen Erbrecht finden sich zunächst nicht im Erbrecht des ZGB («bürgerliches Erbrecht»), sondern im bürgerlichen Bodenrecht, welches ebenfalls erbrechtliche Bestimmungen enthält²⁵. Diese gehen dem ZGB vor (Art. 619 ZGB). Insbesondere enthält das BGBB in Art. 11–24 spezielle erbrechtliche Teilungsregeln. Das BGBB ist daher vorrangiges Sondererbrechtsrecht²⁶. Diese gelangen dann zur Anwendung, wenn sich in der Erbmasse landwirtschaftliche Grundstücke oder Gewerbe (oder Miteigentums- bzw. Gesamthandanteile) befinden und daran Zuweisungsansprüche geltend gemacht werden²⁷. Die erbrechtlichen Teilungs- und Bewertungsvorschriften des ZGB (Art. 607 ff.) gelangen nur dort zur Anwendung, wo das BGBB nicht anwendbar ist oder keine Bestimmung enthält.

1.4 Die besondere Stellung der Pflichtteilserben im bürgerlichen Erbrecht

Keine Bestimmungen enthält das BGBB zur Ausgleichung lebzeitiger Zuwendungen (Art. 626 bis 632 ZGB), zur Eröffnung und den Wirkungen des Erbgangs (Art. 537 bis 601 ZGB) und zur Ungültigkeit und Herabsetzung von Verfügungen

²³ FRANZ A. WOLF, Das Kaufsrecht der Verwandten am landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 25 BGBB, Successio: Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und -abwicklung, Zürich, Jg. 10 (2016), Nr. 1, S. 55 ff. (zit. WOLF, Kaufsrecht), S. 58.

²⁴ Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsautonomie nach Art. 1 ff. OR.

²⁵ 2. Titel des BGBB; Privatrechtliche Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken.

²⁶ Vgl. das 1. Kapitel zum 2. Titel des BGBB: Erbteilung (Art. 11 ff. BGBB).

²⁷ BGE 134 III 1, E. 3.2, S. 6.

von Todes wegen (Art. 519 bis 533 ZGB) oder zur Herabsetzung von lebzeitigen Verfügungen (Art. 527 ZGB).

Das bürgerliche Erbrecht enthält auch keine Sonderbestimmungen zu den Erbquoten der gesetzlichen Erben. Ebenso legt das BGBB die Höhe der Pflichtteile nicht fest, womit die Bestimmungen des bürgerlichen Erbrechts für die Erbquoten und die Pflichtteile der Erben heranzuziehen sind. Das bürgerliche Erbrecht knüpft verschiedentlich an das Pflichtteilsrecht an und verschafft den Pflichtteilserben einen weitergehenden Schutz bei der Zuweisung von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken im Nachlass (vgl. Art. 11 Abs. 2, Art. 19 Abs. 2, Art. 20 Abs. 1 BGBB). Im Einzelnen wird nachfolgend darauf eingegangen.

II. Das Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe in der Erbschaft

2.1 Anspruch auf Integralzuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes

«Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, so kann jeder Erbe verlangen, dass ihm dieses in der Erbteilung zugewiesen wird, wenn er es selbst bewirtschaften will und dafür als geeignet erscheint (Art. 11 Abs. 1 BGBB).» Ein einzelner Erbe, der die Voraussetzungen (insbesondere Selbstbewirtschaftung) erfüllt, hat Anspruch auf die ungeteilte Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes²⁸. Die Miterben können keinen Anspruch auf Teile des Gewerbes oder einzelne Grundstücke geltend machen²⁹.

Der erbrechtliche Zuweisungsanspruch eines Erben setzt ein landwirtschaftliches Gewerbe (Art. 7 i.V.m. Art. 5 lit. a BGBB) im Nachlass voraus. Zudem muss der Ansprecher Erbenstellung haben. Da das BGBB keine speziellen Regeln zur Erbenstellung enthält, bestimmt sich diese nach Art. 457 ff. ZGB. Sowohl gesetzliche als auch eingesetzte Erben können sich auf das Zuweisungsrecht berufen³⁰. Der Vermächtnisnehmer hingegen hat mangels Erbenstellung kein Zuweisungsanspruch nach Art. 11 BGBB³¹.

Um das Zuweisungsrecht am Gewerbe geltend machen zu können, muss der ansprechende Erbe Selbstbewirtschaftler sein (Art. 9 BGBB). Diese Voraussetzungen

²⁸ EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 111.

²⁹ Botschaft BGBB, BBl 1988 III 991.

³⁰ Vgl. jedoch den Vorrang des selbstbewirtschaftenden Pflichtteilserben vor den übrigen gesetzlichen und eingesetzten Erben, Art. 19 Abs. 2 BGBB.

³¹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 6 zu Art. 11 BGBB.

müssen im Zeitpunkt des Zuweisungsbegehrens erfüllt sein, ansonsten besteht kein Anspruch auf Zuweisung nach Art. 11 Abs. 1 BGBB³².

Der Anspruch auf Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes kann als selbständige Klage am letzten Wohnsitz des Erblassers oder am Ort der gelegenen Sache geltend gemacht werden (Art. 28 Abs. 1 und 3 ZPO³³).

2.2 Zuweisungsanspruch bei mehreren übereinemwilligen Erben

Verlangen mehrere zur Selbstbewirtschaftung geeignete Erben die Zuweisung des Gewerbes, so geht der Zuweisungsanspruch eines pflichtteilsgeschützten Erben demjenigen eines anderen Erben vor (Art. 20 Abs. 1 BGBB). Bedeutung hat diese Bestimmung u.a. dann, wenn ein verheirateter Eigentümer eines Gewerbes verstirbt, ohne dass er Nachkommen hat und ohne dass er eine Verfügung von Todes wegen hinterlässt. Sind die Eltern vorverstorben, so sind gesetzliche Erben die überlebende Ehefrau (Art. 462 Ziff. 2 ZGB) und die Geschwister des Erblassers (Erben des elterlichen Stammes, Art. 458 ZGB). Verlangen nun sowohl ein Geschwister des Verstorbenen als auch die überlebende Ehefrau die Zuweisung des Gewerbes und sind beide als Selbstbewirtschafter geeignet, so geht der Zuweisungsanspruch der pflichtteilsgeschützten Ehefrau demjenigen eines nichtpflichtteilsgeschützten Geschwisters vor (Art. 20 Abs. 1 BGBB).

Hat der Erblasser nicht einen von mehreren gleichrangigen Erben als Zuweisungsberechtigten bezeichnet, so sind bei mehreren Bewerbern die persönlichen Verhältnisse massgebend (Art. 20 Abs. 2 BGBB). Als Kriterien für die persönlichen Verhältnisse kommen die Ausbildung, die eigenen Fähigkeiten und jene des Ehegatten und insbesondere das Vorhandensein von Nachkommen in Frage. Ein Miterbe, der selber Nachkommen hat, genießt daher nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Vorrang³⁴.

2.3 Massegeblicher Zeitpunkt für Vorliegen der Gewerbeeigenschaft

Gemäss Wortlaut des Gesetzes muss sich für das Zuweisungsrecht ein landwirtschaftliches Gewerbe in der Erbschaft befinden. Das lässt darauf schliessen, dass die Gewerbeeigenschaft bereits im Zeitpunkt des Erbanges bestehen muss und nicht erst durch künftigen Zukauf oder Zupacht erwirkt werden darf. Massegebend für die Gewerbeeigenschaft ist somit der Zeitpunkt des Erbanges. Nach Art. 7 Abs. 4 lit. b BGBB sind jedoch auch zukünftige Investitionen in beschränktem Mass zu berücksichtigen. Einzelgrundstücke, die bereits im Zeitpunkt des Erbanges zum Gewerbe zugepachtet sind, dürfen für die Ermittlung des standardisierten

³² BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 13 f. und 18 ff. zu Art. 11 BGBB.

³³ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272).

³⁴ BGE 134 III 586, E. 3.1.3, S. 589.

Arbeitskräfteaufkommens in der Gewerbebeurteilung mitberücksichtigt werden (Art. 7 Abs. 4 lit. c BGBB)³⁵.

Bei einem sehr lange zurückliegenden Erbgang kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch kaum mehr auf den Erbgang abgestellt werden³⁶. Auch in der Literatur wird diese Auffassung geteilt und es wird davon ausgegangen, dass in einem solchen Fall der Zeitpunkt der Teilungsklage für die Beurteilung der Gewerbeeigenschaft massgebend ist³⁷.

2.4 Das Zuweisungsrecht am Betriebsinventar

Macht ein Erbe die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes zur Selbstbewirtschaftung geltend, kann er nach Art. 15 Abs. 1 BGBB auch die Zuweisung des Betriebsinventars (Vieh, Gerätschaften, Vorräte usw.) verlangen. Der Ansprecher kann jedoch auch darauf verzichten und sich nur das Gewerbe zuweisen lassen. Eine Verpflichtung, zusammen mit dem Gewerbe auch das Betriebsinventar übernehmen zu müssen, besteht nach der Lehre nicht³⁸.

Entscheidet sich der Übernehmer des landwirtschaftlichen Gewerbes auch für die Zuweisung des Betriebsinventars, hat er das gesamte Inventar zu übernehmen. Er kann sich somit nicht nur einzelne Gegenstände des Inventars aussuchen und die restlichen in der Erbmasse belassen³⁹. Vom Zuweisungsanspruch nach Art. 15 Abs. 1 BGBB ausgeschlossen sind jedoch beispielsweise der Hausrat oder die zum Verkauf bestimmte Ernte, denn der Zuweisungsanspruch umfasst nur die dem Betrieb dienenden Sachen⁴⁰.

Die Zuweisung des Betriebsinventars kann nur der selbstbewirtschaftende Erbe des landwirtschaftlichen Gewerbes geltend machen. Keinen Anspruch nach Art. 15

³⁵ FRANZ A. WOLF, Landwirtschaftliche Gewerbe und Zupacht: Der Gesetzgeber schafft Klarheit zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: BIAR 47/2013, S. 61.

³⁶ Urteil des BGer 5A_140/2009 vom 6. Juli 2009, E. 2.3, bestätigt im Urteil des BGer 5A_752/2012 vom 20. November 2012, E. 3.1; Im konkreten Fall erfolgte der Erbgang im Jahr 1929.

³⁷ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 1a zu Art. 11 BGBB; offengelassen in den Urteilen des BGer 5A_140/2009 vom 6. Juli 2009, E. 2.3, sowie 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.1. a.M.: PIUS KOLLER, Zuweisungsanspruch nach Art. 11 BGBB; massegeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Zuweisungsanspruchs; Berücksichtigung der langen Zeitdauer seit Erbgang, BGer 5A_140/2009, Successio: Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und -abwicklung, Zürich, Jg. 5 (2011), Nr. 3, S. 242.

³⁸ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 8 zu Art. 15 BGBB.

³⁹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 3 zu Art. 15 BGBB, m.w.H.

⁴⁰ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 15 BGBB; BGE 138 III 193, E. 4.1, S. 198.

BGBB haben diejenigen Erben, welche das landwirtschaftliche Gewerbe nicht zur Selbstbewirtschaftung übernehmen (Art. 11 Abs. 2 BGBB)⁴¹.

2.5 Anrechnungswert in der Erbteilung

Das landwirtschaftliche Gewerbe wird dem selbstbewirtschaftenden Erben zum Ertragswert (Art. 619 ZGB, Art. 17 Abs. 1 BGBB) und das Betriebsinventar zum Nutzwert an seinen Erbeil angerechnet (Art. 17 Abs. 2 BGBB).

Können die Erbschaftspassiven aufgrund der Anrechnung des landwirtschaftlichen Gewerbes zum Ertragswert nicht gedeckt werden, so wird der Anrechnungswert entsprechend erhöht, höchstens aber bis zum Verkehrswert (Art. 18 Abs. 1 BGBB). Die Miterben können ferner eine angemessene Erhöhung des Anrechnungswerts verlangen, wenn besondere Umstände es rechtfertigen (Art. 18 Abs. 2 BGBB). Die besonderen Umstände liegen beispielsweise darin, dass der Ankaufswert des Gewerbes höher war oder dass der Erblasser in den letzten zehn Jahren vor seinem Tod erhebliche Investitionen in das landwirtschaftliche Gewerbe getätigt hat (Art. 18 Abs. 3 BGBB)⁴².

Der Anrechnungswert des Betriebsinventars erfolgt zum Nutzwert (Art. 17 Abs. 2 BGBB). Der Nutzwert entspricht dem Wert, den das Inventar als Teil des landwirtschaftlichen Betriebs für dessen Bewirtschaftung hat. Für Maschinen und Geräte ist vom tatsächlichen oder üblichen Kaufpreis abzüglich der Abschreibungen für die bisherige Nutzungsdauer auszugehen. Für das Vieh berechnet sich der Nutzwert aus dem Mittel zwischen dem Verkehrswert und dem Schlachtwert. Bei selbstproduzierten Vorräten wird auf einen massigen Produzentenpreis und bei zugekauften Vorräten auf den Ankaufspreis abgestellt⁴³. Vorräte, welche zum Verkauf bestimmt sind, sind jedoch zum Verkehrswert anzurechnen⁴⁴.

2.6 Die Rechte des überlebenden Ehegatten / eingetragenen Partners

Die Bestimmungen, welche das BGBB für den Ehegatten und für die Rechte an der Wohnung der Familie aufstellt, gelten sinngemäss auch für eingetragene Partner (Art. 10a BGBB). Der überlebende Ehegatte/eingetragene Partner ist nach Art. 462 ZGB gesetzlicher Erbe und hat, sofern er Selbstbewirtschafter i.S.v. Art. 9 BGBB ist, ebenfalls ein Anspruch auf Zuweisung eines sich im Nachlass befindenden landwirtschaftlichen Gewerbes (Art. 11 Abs. 1 BGBB).

⁴¹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 6 zu Art. 15 BGBB.

⁴² BGE 132 III 18, E. 4.2, S. 21.

⁴³ BSK ZGB II-PETER C. SCHAUFELBERGER/KATHRIN KELLER LÜSCHER, N. 4 zu Art. 613a ZGB; BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 7 ff. zu Art. 17 BGBB.

⁴⁴ BGE 138 III 193, E. 4.1, S. 198; BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 15 BGBB.

Wenn sowohl ein Nachkomme als auch der überlebende Ehegatte den Zuweisungsanspruch nach Art. 11 BGBB geltend machen, sind die persönlichen Verhältnisse der Ansprecher für die Zuweisung massgebend (Art. 20 Abs. 2 BGBB). In der Praxis wird jedoch in der Regel der Nachkomme das Gewerbe erhalten, da dem überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner für den Fall einer Nichtzuweisung Nutzungsrechte an einer Wohnung oder ein Wohnrecht eingeräumt werden können (Art. 11 Abs. 3 BGBB)⁴⁵. Dem überlebenden Ehegatten kommt somit, unter Vorbehalt einer anderslautenden letztwilligen Verfügung (Art. 19 Abs. 1 BGBB) des Erblassers, keine Vorrangstellung bei der Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes in der Erbteilung zu⁴⁶.

Erfüllt der Ehegatte oder eingetragene Partner die Voraussetzungen für die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes nach Art. 11 Abs. 1 BGBB nicht oder wird das Gewerbe einem anderen Erben zugewiesen, steht ihm das Recht zu, die Nutzungsung an einer Wohnung oder ein Wohnrecht zu verlangen (Art. 11 Abs. 3 BGBB). Der Anspruch nach Art. 11 Abs. 3 BGBB steht dem überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner unabhängig vom Güterstand zu⁴⁷.

Die Bestimmungen des BGBB über die Errichtung einer Nutzungsung an einer Wohnung oder eines Wohnrechts zu Gunsten des überlebenden Ehegatten (Art. 11 Abs. 3 BGBB) gehen den allgemeinen Bestimmungen von Art. 612a ZGB vor. Dies ergibt sich aus Art. 612a Abs. 3 ZGB.

Art. 11 Abs. 3 BGBB ist sachlich enger gefasst als 612a ZGB. Nach Art. 612a Abs. 1 ZGB hat der überlebende Ehegatte Anspruch auf das Eigentum an dem Haus oder der Wohnung, in welchem die Ehegatten gelebt haben. Nur wenn besondere Umstände es rechtfertigen, kann statt des Eigentums ein Nutzungsungs- oder Wohnrecht für den überlebenden Ehegatten errichtet werden (Art. 612a Abs. 2 ZGB). Somit hat der überlebende Ehegatte nach Art. 612a ZGB einen Anspruch auf das Eigentum am Haus oder der Wohnung oder auf die Errichtung einer Nutzungsung bzw. eines Wohnrechts.

Im Gegensatz zur entsprechenden Regelung im bürgerlichen Erbrecht hat der überlebende Ehegatte nach dem bürgerlichen Erbrecht keinen Anspruch auf das Eigentum am Haus oder der Wohnung, in welcher die Ehegatten gelebt haben. Denn aufgrund des Realteilungsverbot ist es nicht zulässig, das Haus oder die Wohnung vom landwirtschaftlichen Gewerbe abzutrennen (Art. 58 Abs. 1 BGBB). Auch die Einräumung einer Nutzungsung oder eines Wohnrechts an einer Wohnung kann der überlebende Ehegatte nur verlangen, wenn es die Umstände zulassen (Art. 11 Abs. 3 BGBB). Umstände, welche der Einräumung einer Nutzungsung

⁴⁵ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 17 zu Art. 11 BGBB; vgl. zur Konkurrenz des Zuweisungsrechts nach Art. 11 Abs. 1 BGBB zur Nutzungsung nach Art. 473 ZGB: hinten Ziff. 8.2.

⁴⁶ Urteil des BGer 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.2.4.

⁴⁷ BENNO STUDER, Kommentar BGBB N. 34 zu Art. 11 BGBB.

oder eines Wohnrechts nach Art. 11 Abs. 3 BGBB entgegenstehen könnten, sind sowohl objektive (z.B. fehlender Wohnraum oder ungenügende Trennungsmöglichkeit) als auch subjektive (Parteien sind zerstritten) Gründe⁴⁸. Der überlebende Ehegatte oder eingetragene Partner kann zwischen der Nutzniessung einer Wohnung und der Einräumung eines Wohnrechts wählen. Er hat dabei jedoch die Umstände, insbesondere die Bedürfnisse des übernehmenden Erben, zu berücksichtigen⁴⁹.

Die Einräumung einer Nutzniessung an einer Wohnung oder eines Wohnrechtes für den überlebenden Ehegatten nach Art. 11 Abs. 3 BGBB verstösst nicht gegen das Realteilungsverbot. Dies gilt selbst für den Fall, wenn dieses Recht aufgrund des jungen Alters des überlebenden Ehegatten voraussichtlich lange dauern wird⁵⁰.

2.7 Das Zuweisungsrecht des nichtselbstbewirtschaftenden Pflichtteilerben

Verlangt kein selbstbewirtschaftender Erbe die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes oder erscheint derjenige, der die Zuweisung verlangt, als ungeeignet, so kann jeder pflichtteilsgeschützte Erbe die Zuweisung verlangen (Art. 11 Abs. 2 BGBB). Dazu gehören nach Art. 470 ZGB die Nachkommen, die Eltern, der überlebende Ehegatte und der überlebende eingetragene Partner. Alle übrigen gesetzlichen Erben und die eingesetzten Erben können keinen Zuweisungsanspruch nach Art. 11 Abs. 2 BGBB geltend machen⁵¹.

Beim Zuweisungsanspruch nach Art. 11 Abs. 2 BGBB ist für den Anrechnungswert auf das bürgerliche Erbrecht, d.h. das ZGB abzustellen, denn das BGBB enthält keine Bestimmung über den Anrechnungswert für den Zuweisungsanspruch nach Art. 11 Abs. 2 BGBB. Auch Art. 17 Abs. 1 BGBB ist nicht anwendbar, denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf den selbstbewirtschaftenden Erben⁵². Folglich ist das landwirtschaftliche Gewerbe dem pflichtteilsgeschützten, nichtselbstbewirtschaftenden Erben zum Verkehrswert anzurechnen, der dem Gewerbe im Zeitpunkt der Teilung zukommt (Art. 617 ZGB). In der Praxis kommt der Bestimmung von Art. 11 Abs. 2 BGBB nur geringe Bedeutung zu.

⁴⁸ Botschaft BGBB, BBl 1988 III 991.

⁴⁹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 40 zu Art. 11 BGBB.

⁵⁰ Art. 11 Abs. 3 BGBB geht als Sonderbestimmung dem Realteilungsverbot nach Art. 58 Abs. 1 BGBB vor.

⁵¹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 24 zu Art. 11 BGBB.

⁵² BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 26 zu Art. 11 BGBB.

2.8 Das Zuweisungsrecht bei gemeinschaftlichem Eigentum

Als Formen des gemeinschaftlichen Eigentums kennt das ZGB das Miteigentum und das Gesamteigentum (Art. 646 ff. ZGB). Für die Aufhebung von gemeinschaftlichem Eigentum an landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben gelten zusätzlich zu den Bestimmungen im ZGB und OR die Sondernormen des BGBB (Art. 654a ZGB), insbesondere die Art. 13 und 14 BGBB für den Erbfall und die Art. 36 ff. BGBB für die Aufhebung von vertraglich begründetem Miteigentum oder Gesamteigentum unter Lebenden⁵³. Auf die Erbteilung finden somit die Art. 36 ff. BGBB nicht Anwendung. Zu beachten ist allerdings im Erbfall Art. 243 ZGB i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BGBB, der den Rückfall des Gewerbes bei Gütergemeinschaft an den überlebenden Ehegatten vorsieht⁵⁴.

a. Bei Miteigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe

Befindet sich in der Erbschaft ein Miteigentumsanteil an einem landwirtschaftlichen Gewerbe⁵⁵, so kann jeder Erbe unter den Voraussetzungen, unter denen er die Zuweisung des Gewerbes verlangen könnte, die Zuweisung des Miteigentumsanteils beanspruchen (Art. 13 BGBB).

Die Voraussetzungen für den Zuweisungsanspruch richten sich nach Art. 9 und Art. 11 BGBB. Gefordert sind damit insbesondere der Wille sowie die Fähigkeit und Eignung zur Selbstbewirtschaftung. Nicht vorausgesetzt ist, dass der betreffende Erbe bereits bisher Miteigentümer am Gewerbe ist⁵⁶. Befinden sich unter den Ansprechenden mehrere Miteigentümer, welche zugleich auch Erben sind, erfolgt die Zuweisung nach den Regeln der Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes (Art. 11 Abs. 1 BGBB)⁵⁷.

b. Bei Gesamteigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe

Gesamteigentum entsteht durch Gesetz oder Vertrag, allerdings nur in den vom Gesetz abschliessend vorgesehenen Fällen (*numerus clausus*)⁵⁸. Für das bürgerliche Bodenrecht sind von Bedeutung das Gesamteigentum zufolge Erbengemeinschaft (Art. 602 ZGB), einfacher Gesellschaft (Art. 530 OR) und Gütergemeinschaft

⁵³ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 5 zu Art. 36 BGBB.

⁵⁴ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 27 zu Art. 14 BGBB und N. 11 zu Art. 36 BGBB.

⁵⁵ Der Wortlaut des Gesetzes ist insofern unpräzise, als Miteigentum nur an den zum Gewerbe gehörenden Grundstücken und nicht am Gewerbe als Solches bestehen kann. Das landwirtschaftliche Gewerbe ist kein sachenrechtlicher Begriff: BEAT STALDER, Kommentar BGBB, N. 4 zu Art. 67–69 BGBB.

⁵⁶ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 9 zu Art. 11 BGBB.

⁵⁷ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 13 f. zu Art. 11 BGBB.

⁵⁸ BGE 116 II 49, E. 3, S. 51.

(Art. 221 ff. ZGB)⁵⁹. Auch die Gemeinderschaft (Art. 336 ZGB) ist gelegentlich anzutreffen.

Beim Tod eines Gesamteigentümers fällt dessen Gesamthandanteil in seinen Nachlass. Wird der Gesamthandanteil vererbt, so übernimmt ein Erbe den Anteil des Verstorbenen und die Gemeinschaft besteht weiter (Art. 14 Abs. 1 BGBB). Wird die Gemeinschaft zur gesamten Hand aufgelöst, so wird nur der Vermögenswert, welcher den Erben aus der Liquidation des Gesamteigentums zusteht, vererbt (Art. 14 Abs. 2 BGBB)⁶⁰.

Befindet sich in der Erbschaft eine vererbliche Beteiligung an einem Gesamthandverhältnis, so kann gestützt auf Art. 14 Abs. 1 BGBB jeder Erbe unter den Voraussetzungen, unter denen er die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes geltend machen könnte, verlangen, dass er an Stelle des Verstorbenen Gesamthändler wird.

Wird das Gesamthandverhältnis durch den Tod eines Gesamthändlers aufgelöst und befindet sich dessen Gesamthandanteil in der Erbschaft, so kann jeder Erbe unter den Voraussetzungen, unter denen er die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes geltend machen könnte, verlangen, dass er an Stelle des Verstorbenen an der Liquidation des Gesamthandverhältnisses mitwirkt (Art. 14 Abs. 2 BGBB).

Der Zuweisungsanspruch richtet sich dabei wie bei den Miteigentumsanteilen nach den Voraussetzungen von Art. 11 BGBB. Die Ausführungen zum Miteigentum gelten sinngemäss.⁶¹

2.9 Aufschiebung der Erbteilung bei minderjährigen Nachkommen als Erben

Nach Art. 604 Abs. 1 ZGB kann jeder Miterbe zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen. Als gesetzliche Ausnahme davon sieht Art. 12 Abs. 1 BGBB einen gesetzlichen Teilungsaufschub vor, falls der Erblasser unmündige Nachkommen als Erben hinterlässt. Die Erben müssen diesfalls die Erbengemeinschaft fortbestehen lassen, bis entschieden werden kann, ob ein Nachkomme das landwirtschaftliche Gewerbe zur Selbstbewirtschaftung übernimmt. Auch diese Bestimmung dient dem Schutz von (künftigen) selbstbewirtschaftenden Nachkommen. Ein Teilungsaufschub ist jedoch nicht möglich, wenn ein anderer gesetzlicher Erbe die Voraussetzungen für die Selbstbewirtschaftung und damit für die Zuweisung erfüllt (Art. 12 Abs. 2 BGBB).

⁵⁹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 5 zu Art. 14 BGBB.

⁶⁰ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 8 zu Art. 14 BGBB.

⁶¹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 13 zu Art. 14 BGBB.

2.10 Sicherung der Selbstbewirtschaftung: Veräusserungsverbot und Kaufrecht

Das Gesetz kennt zwei Instrumente zur Sicherung der Selbstbewirtschaftung nach einer privilegierten erbrechtlichen Zuweisung an einem Gewerbe nach Art. 11 Abs. 1 BGBB: Das Veräusserungsverbot (Art. 23 BGBB) und das Kaufrecht der Miterben (Art. 24 BGBB)⁶². Die beiden Sicherungsinstrumente sind nicht anwendbar für die Zuweisung eines Gewerbes nach Art. 11 Abs. 2 BGBB und für die erbrechtliche Zuweisung eines Grundstückes nach Art. 21 BGBB. Dies ergibt sich allein daraus, dass in diesen Fällen eine Selbstbewirtschaftung gar nicht verlangt ist.

Wird in der Erbteilung ein landwirtschaftliches Gewerbe einem Erben zur Selbstbewirtschaftung zugewiesen, so darf er es während zehn Jahren nur mit Zustimmung der Miterben veräussern (Veräusserungsverbot, Art. 23 Abs. 1 BGBB). Es handelt sich somit nicht um ein eigentliches Veräusserungsverbot, sondern vielmehr um einen Zustimmungsvorbehalt. Bei Veräusserung an einen selbstbewirtschaftenden Nachkommen ist keine Zustimmung erforderlich (Art. 23 Abs. 2 lit. a BGBB).

Die Sperrfrist von zehn Jahren nach Art. 23 BGBB entfaltet nach der hier vertretenen Auffassung auch Reflexwirkung auf die lebzeitige Übernahme eines landwirtschaftlichen Gewerbes durch einen selbstbewirtschaftenden künftigen Erben. Gibt der Hofübernehmer die Selbstbewirtschaftung vor Ablauf von zehn Jahren nach der lebzeitigen Übernahme und ohne Zustimmung der (künftigen) Miterben auf, können die Miterben in der späteren Erbteilung hinsichtlich der Differenz zwischen dem damaligen Übernahmepreis und Verkehrswert (gemischte Schenkung, Art. 527 Ziff. 1 ZGB) die Ausgleichung bzw. Herabsetzung bei Verletzung ihrer Pflichtteile geltend machen⁶³. Dies steht selbstverständlich unter dem Vorbehalt der Befreiung von der erbrechtlichen Ausgleichungspflicht (Art. 626 ZGB) und dem erbrechtlichen Erbverzicht.

Das Kaufrecht nach Art. 24 BGBB steht im Zusammenhang mit dem Veräusserungsverbot nach Art. 23 BGBB. Gibt ein Erbe oder sein Nachkomme, an den das landwirtschaftliche Gewerbe übertragen worden ist, innert zehn Jahren die Selbstbewirtschaftung endgültig auf, so hat jeder selbstbewirtschaftende Miterbe am Gewerbe ein Kaufrecht (Art. 24 Abs. 1 BGBB). Das Kaufrecht kann zum damaligen Anrechnungswert in der damaligen Erbteilung, erhöht um den Zeitwert allfälliger Investitionen, ausgeübt werden (Art. 24 Abs. 2 BGBB). Das Gesetz kennt eine Verwirkungsfrist und verschiedene Ausnahmen (Art. 24 Abs. 3 bis 5 BGBB).

⁶² Die praktische Bedeutung beider Instrumente ist gering, weshalb hier nur summarisch darauf eingegangen wird. Soweit ersichtlich, musste sich das Bundesgericht mit Art. 23 und 24 BGBB bisher nicht befassen.

⁶³ Zusätzlich müssen auch die subjektiven Voraussetzungen erfüllt sein, insbesondere beidseitiger Schenkungswille.

2.11 Gerichtsstand und Übergangsrecht

Bezüglich Gerichtsstand sind zwei Fälle zu unterscheiden. Wird das Zuweisungsbegehren am Grundstück oder Grundstück mit weiteren erbrechtlichen Rechtsbegehren kombiniert⁶⁴, so ist dafür das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig (Art. 28 Abs. 1 ZPO). Davon abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 17 ZPO) oder die Einlassung auf einen anderen Gerichtsstand (Art. 18 ZPO) sind zulässig (Art. 9 ZPO)⁶⁵.

Selbständige Klagen über die erbrechtliche Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks oder Gewerbes können alternativ am letzten Wohnsitz des Erblassers oder am Ort der gelegenen Sache erhoben werden (Art. 28 Abs. 3 ZPO). Es muss sich dabei um selbständige Klagen handeln, d.h. es sind nur Rechtsbegehren im Zusammenhang mit der Zuweisung der Grundstücke oder des Gewerbes zulässig⁶⁶. Der Ort der gelegenen Sache bestimmt sich nach Art. 29 ZPO.

Ansichts der häufigen Rechtsänderungen im BGB⁶⁷ drängt sich ein Blick auf das intertemporale Recht auf: Gemäss Art. 94 Abs. 1 BGBB ist auf eine Erbteilung das Recht anwendbar, das bei der Eröffnung des Erbanges (Tod des Erblassers; Art. 537 Abs. 1 ZGB) gegolten hat⁶⁸. In jedem Fall gilt das neue Recht, wenn das Teilungsbegehren erst nach Ablauf eines Jahres seit Inkrafttreten des Gesetzes gestellt worden ist (Art. 94 Abs. 1 BGBB)⁶⁹. Die übergangsrechtlichen Regelungen in Art. 94 BGBB für das Privatrecht⁷⁰ und in Art. 95 BGBB für die öffentlichen rechtlichen Bestimmungen sind (sinnemäss)⁷¹ auch anwendbar auf die späteren Gesetzesänderungen vom 20. Juni 2003 (Art. 95a BGBB)⁷² und vom 5. Oktober 2007 (Art. 95b BGBB)⁷³. Anders als bei früheren Revisionen des BGBB hat der Gesetzgeber bei der Revision vom 22. März 2013 keine Übergangsbestimmung geschaffen⁷⁴.

⁶⁴ Z.B. in Kombination mit Klage auf Erbteilung, Ausgleichung oder Herabsetzung oder Ungültigkeitsklage; vgl. die Anwendungsfälle in BSK ZPO-MARTIN-SPÜHLER, N. 4 zu Art. 28 ZPO.

⁶⁵ LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGBB, N. 15a zu Art. 28 BGBB.

⁶⁶ BSK ZPO-MARTIN-SPÜHLER, N. 26 zu Art. 28 ZPO.

⁶⁷ Das BGBB wurde seit Inkrafttreten am 1. Januar 1994 schon zwölfmal teilrevidiert; BGE 135 II 313, E. 2.1, S. 315.

⁶⁸ Diese Regel entspricht inhaltlich Art. 15 SchIT ZGB.

⁶⁹ Urteil des BGer 5C.96/2002 vom 1. Juli 2002, E. 1.

⁷⁰ Die von Art. 94 BGBB erfassten privatrechtlichen Bestimmungen beschränken sich auf die Art. 11 bis 57 BGBB; BGE 134 III 1, E. 2, S. 4.

⁷¹ MANUEL MÜLLER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 95b BGBB.

⁷² In Kraft seit 1. Januar 2004.

⁷³ In Kraft seit 1. September 2008.

⁷⁴ Vgl. zur sofortigen Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 4^{bis} BGBB ab Inkrafttreten: FN 91.

2.12 Das Kaufrecht der Verwandten am landwirtschaftlichen Gewerbe in der Erbschaft

Das gesetzliche Kaufrecht der Verwandten an einem sich in der Erbschaft befindenden landwirtschaftlichen Gewerbe ist in den Art. 25 bis 27 BGBB geregelt: *«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.»*

Voraussetzung für das Kaufrecht ist somit, dass sich ein landwirtschaftliches Gewerbe nach Art. 7 BGBB in der Erbschaft befindet. Weiter darf der sein Kaufsrecht geltend machende Verwandte nicht zugleich Erbe sein. Ausserdem muss der Kaufrechtsausübende Selbstbewirtschafter i.S.v. Art. 9 BGBB sein. Handelt es sich beim Kaufrechtsausübenden um ein Geschwister oder Geschwisterkind, so müsste dieses beim Verkauf des landwirtschaftlichen Gewerbes zudem ein Vorkaufsrecht nach Art. 42 BGBB geltend machen können⁷⁵. Daraus resultiert, dass das landwirtschaftliche Gewerbe ganz oder zum grössten Teil von den Eltern oder aus deren Nachlass erworben worden sein muss⁷⁶.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes könnte geschlossen werden, dass das Kaufrecht nur an landwirtschaftlichen Gewerben besteht. Es besteht jedoch auch an Miteigentums- und Gesamthandanteilen an landwirtschaftlichen Gewerben. Ausgeschlossen ist das Kaufrecht hingegen an landwirtschaftlichen Einzelgrundstücken⁷⁷. Auch am Betriebsinventar besteht m.E. kein gesetzliches Kaufrecht.

Analog zur Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes kann das Kaufrecht zum Ertragswert ausgeübt werden (Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 BGBB). Reicht der Übernahmepreis nicht aus, um die Erbschaftspassiven zu decken, so kann der Anrechnungswert entsprechend erhöht werden, höchstens aber bis zum Verkehrswert (Art. 27 Abs. 3 BGBB).

Das Kaufrecht kann nicht geltend gemacht werden, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe bei der Erbteilung einem gesetzlichen Erben zugewiesen wird, der es selber bewirtschaften will und dafür als geeignet erscheint (Art. 26 Abs. 1 lit. a BGBB). Jedoch geht das Kaufrecht eines Verwandten nach Art. 25 BGBB dem Zuweisungsanspruch eines nichtselbstbewirtschaftenden aber pflichtteilsgeschützten Erben nach Art. 11 Abs. 2 BGBB vor⁷⁸. Ebenfalls ausgeschlossen ist die Geltendmachung des Kaufrechts, wenn die Erbengemeinschaft das landwirtschaftliche Gewerbe einem Nachkommen des Verstorbenen überträgt, der es selber bewirtschaften will und dafür als geeignet erscheint (Art. 26 Abs. 1 lit. b BGBB).

⁷⁵ WOLFF, Kaufrecht (Fn. 23), S. 57.

⁷⁶ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 25 BGBB.

⁷⁷ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 1 zu Art. 25 BGBB.

⁷⁸ Botschaft BGBB, BB 1988 III 990.

III. Das Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Grundstück in der Erbschaft

3.1 Zunehmende Bedeutung von Art. 21 BGBB

Das Zuweisungsrecht am Nachlassgrundstück nach Art. 21 BGBB dürfte nach der hier vertretenen Auffassung weiter an Bedeutung gewinnen. Zum einen geht die Anzahl landwirtschaftlicher Gewerbe zurück. Dies ist nicht nur auf den Strukturwandel in der Landwirtschaft zurückzuführen, sondern auch dadurch, dass der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber die rechtlichen Anforderungen an ein Gewerbe in den letzten Jahren kontinuierlich verschärft hat. Durch das Anheben der SAK-Grenze (Art. 7 Abs. 1 BGBB) und durch Senkung der entsprechenden Berechnungsfaktoren (Art. 3 LBV⁷⁹ und Art. 2a VBB) erfüllt inzwischen eine beträchtliche Zahl von Landwirtschaftsbetrieben den Gewerbestatus nicht mehr⁸⁰. Auf die zu diesen Kleinbetrieben gehörenden Grundstücke gelangt, so sie denn in den Nachlass fallen, das Zuweisungsrecht nach Art. 21 BGBB zur Anwendung. Schliesslich fallen in den Anwendungsbereich von Art. 21 BGBB auch jene Einzelgrundstücke von ehemaligen landwirtschaftlichen Gewerben, die mit Bewilligung der Behörde zur Strukturverbesserung an andere landwirtschaftliche Gewerbe verpachtet worden sind (parzellenweise Verpachtung, Art. 30 ff. LPG⁸¹, Art. 8 BGBB).

3.2 Arrondierungsgedanke als Normzweck von Art. 21 BGBB

Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Grundstück (Art. 2 und 6 BGBB), das nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört, kann ein Erbe dessen Zuweisung zum doppelten Ertragswert verlangen, wenn er Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist oder über ein solches wirtschaftlich verfügt und das Grundstück im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich dieses Gewerbes liegt (Art. 21 Abs. 1 BGBB)⁸². Ebenfalls unter Art. 21 BGBB fallen Miteigentumsanteile an landwirtschaftlichen Grundstücken (Art. 3 Abs. 1 BGBB)⁸³.

⁷⁹ Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen vom 7. Dezember 1998 (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBS, SR 910.91).

⁸⁰ Allein durch die Anhebung der Gewerbegrenze von 0.75 SAK auf 1.0 SAK per 1. September 2008 haben rund 5'200, entsprechend 12 % aller landwirtschaftlicher Gewerbe, die Gewerbeeigenschaft verloren: EDUARD HOFER, BIAR 42/2008, S. 233.

⁸¹ Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985 (LPG, SR 221.213.2).

⁸² BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 3 zu Art. 21 BGBB.

⁸³ Botschaft BGBB, BBl 1988 III 1001.

Zweck der Bestimmung ist die Strukturverbesserung bestehender landwirtschaftlicher Gewerbe (Arrondierung)⁸⁴. Der Schutz des Selbstbewirtschafters steht nicht im Vordergrund⁸⁵. Das Zuweisungsrecht am Grundstück nach Art. 21 BGBB unterscheidet sich damit ganz grundsätzlich vom Zuweisungsrecht am Gewerbe (Art. 11 BGBB), welches die ungeteilte Erhaltung des Familienbetriebes im Nachlass als Ziel hat.

Die grosse Bedeutung, welche das Gesetz dem Arrondierungsgedanken in Art. 21 BGBB zumisst, drückt sich auch darin aus, dass das Zuweisungsrecht am Grundstück selbst dann geltend gemacht werden kann, wenn der Ansprecher weder das Nachlassgrundstück noch das in seinem Eigentum stehende Gewerbe selber bewirtschaftet. Während beim Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe nur der selbstbewirtschaftende Erbe die Zuweisung zum Ertragswert verlangen kann (Art. 11 Abs. 1 BGBB) und der nichtselbstbewirtschaftende Erbe sich das Gewerbe zum Verkehrswert anrechnen lassen muss (Art. 11 Abs. 2 BGBB), erfolgt die Anrechnung an den Erbeile im Rahmen von Art. 21 BGBB zum doppelten Ertragswert⁸⁶. Dieser privilegierte Anrechnungswert bei der erbrechtlichen Zuweisung eines Grundstücks ist nicht an die Selbstbewirtschaftung gebunden, da der Gesetzgeber eben die Strukturverbesserung von Gewerben im Blickfeld hat.

Bei der Beurteilung, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe i.S.v. Art. 21 BGBB vorliegt, sind Grundstücke, welche für längere Dauer zugepachtet sind, ebenfalls zu berücksichtigen (Art. 7 Abs. 4^{bis} i.V.m. Art. 7 Abs. 4 lit. c BGBB).

Die Anrechnung des landwirtschaftlichen Grundstücks erfolgt zum doppelten Ertragswert (Art. 21 Abs. 1 BGBB). Aufgrund des Arrondierungszwecks von Art. 21 Abs. 1 BGBB hat der selbstbewirtschaftende Erbe kein Preisprivileg gegenüber dem nichtselbstbewirtschaftenden Erben, welcher die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Deshalb muss sich auch der selbstbewirtschaftende Erbe das Grundstück zum doppelten Ertragswert anrechnen lassen⁸⁷. Der Anrechnungswert kann unter den gleichen Voraussetzungen erhöht werden, wie der Anrechnungswert eines landwirtschaftlichen Gewerbes bei der Zuweisung nach Art. 11 Abs. 1 BGBB (Art. 21 Abs. 2 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 und 2 BGBB).

⁸⁴ CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/CHRISTOPH BANDLI, Kommentar BGBB, N. 3 zu Art. 4 BGBB.

⁸⁵ Botschaft BGBB, BBl 1988 III 1001; BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 21 BGBB.

⁸⁶ Vorbehalten ist die Erhöhung des Anrechnungswertes z.B. bei einem Überschuss an Erbschaftspassiven, höherem Ankaufspreis, erheblichen Investitionen oder anderen besonderen Umständen (Art. 21 Abs. 2 BGBB i.V.m. Art. 18 BGBB).

⁸⁷ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 21 BGBB.

3.3 Umfang des Zuweisungsanspruches

In Rechtsprechung und Lehre ist bisher kaum geklärt, wie weit der Zuweisungsanspruch nach Art. 21 BGBB in sachlicher Hinsicht geht. Fraglich ist insbesondere, ob auch nichtlandwirtschaftliche Bestandteile und insbesondere Wohngebäude vom Zuweisungsrecht erfasst sind. Der Wortlaut von Art. 21 BGBB nimmt zwar Bezug auf das Grundstück (Art. 655 ZGB), aber nach der hier vertretenen Auffassung ist im Lichte des Normzweckes (Arrondierungsgedanke) eine einschränkende Auslegung angezeigt. Der Zuweisungsanspruch beschränkt sich m.E. auf die landwirtschaftlichen Bestandteile (landwirtschaftliche Nutzfläche und Ökonomiebauten). Nichtlandwirtschaftliche Gebäude, insbesondere Wohnbauten, sollten nur zugewiesen werden können, wenn dafür ein objektiv ausgewiesener landwirtschaftlicher Bedarf für den Betrieb des Gewerbes des betreffenden Erben besteht. Andernfalls sind diese Grundstücksteile mit Bewilligung der Behörde abzutrennen (Art. 60 Abs. 1 lit. a BGBB, Art. 4a VBB). Dabei ist das Realteilungsverbot des BGBB mangels Gewerbeeigenschaft unbeachtlich, hingegen gilt das Zerstückungsverbot (Art. 58 Abs. 2 BGBB)⁸⁸.

3.4 Verfügungsmacht über ein Gewerbe und massgeblicher Zeitpunkt

In der Rechtsprechung ist nicht restlos geklärt, zu welchem Zeitpunkt der Erbe, welcher den Zuweisungsanspruch nach Art. 21 Abs. 1 BGBB geltend macht, über ein landwirtschaftliches Gewerbe verfügen muss. Das Bundesgericht spricht sich aufgrund der Gesetzesmaterialien eher für den Zeitpunkt des Erbanges aus, ohne sich indessen bisher abschliessend festzulegen⁸⁹. Nach dem Bundesgericht ist die Voraussetzung der Verfügungsmacht über ein landwirtschaftliches Gewerbe hingegen nicht erfüllt, wenn der ansprechende Erbe erst während des Erbteilungspro-

⁸⁸ Landwirtschaftliche Grundstücke dürfen nicht in Teilstücke unter 25 Aren (Rebgrundstücke: 15 Aren) aufgeteilt werden (Zerstückungsverbot, Art. 58 BGBB). Die Kantone können grössere Mindestflächen festlegen (kantonaler Vorbehalt; Art. 58 Abs. 2 BGBB). Die Kantone Bern und Aargau kennen eine Mindestfläche von 36 Aren. Im Kanton Solothurn gilt eine Mindestfläche von 50 Aren. Für die Erbteilung gilt im Kanton Zürich eine Mindestfläche von 60 Aren (§§ 133 EG ZGB ZH). Der Landrat des Kantons Nidwalden hat am 26. September 2017 in erster Lesung eine Verschärfung des Zerstückungsverbotes für landwirtschaftliche Grundstücke von bisher 25 Aren auf 100 Aren beschlossen. Ein derart weitgehendes Zerstückungsverbot ist m.E. als unverhältnismässiger Eingriff in die Eigentumsgarantie abzulehnen (Art. 26 BV, Art. 36 Abs. 3 BV).

⁸⁹ Offengelassen im Urteil des BGer 5A_752/2012 vom 20. November 2012, E. 3.2; Urteil des BGer 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.1; zuletzt: Urteil des BGer 5A_266/2016 vom 21. September 2016, E. 2.3.3.

zesses Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes wird⁹⁰. Immerhin Letzterem ist m.E. zuzustimmen.

3.5 These: Zuweisungsbegehren als massgeblicher Zeitpunkt

Nach der hier vertretenen Auffassung reicht es jedoch, wenn der gestützt auf Art. 21 BGBB sein Zuweisungsrecht an einem Nachlassgrundstück geltend machende Erbe erst im Zeitpunkt des Zuweisungsbegehrens Eigentümer eines Gewerbes ist bzw. Verfügungsmacht über ein Gewerbe hat.

Während sich beim Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe bereits aus dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 BGBB ergibt – und in Rechtsprechung und Lehre überwiegend unbestritten ist – dass im Zeitpunkt des Erbanges ein Gewerbe im Nachlass enthalten sein muss («... befindet sich in der Erbschaft», Art. 11 Abs. 1 BGBB), so lässt der Wortlaut von Art. 21 BGBB diesen Schluss nicht zu. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann ein Erbe die Zuweisung am Grundstück verlangen, wenn er Eigentümer eines Gewerbes ist. Der Wortlaut stellt damit eine Verbindung her zwischen dem Zuweisungsbegehren und dem Eigentum am Gewerbe. Das lässt die Auslegung zu, dass der Erbe spätestens in jenem Zeitpunkt Eigentümer eines Gewerbes sein muss, in dem er die Zuweisung am Nachlassgrundstück verlangt.

Mit dem erbrechtlichen Zuweisungsrecht am Grundstück nach Art. 21 BGBB verfolgt das Gesetz das Ziel der Strukturverbesserung bestehender landwirtschaftlicher Gewerbe. Darin unterscheidet es sich grundsätzlich von der Zielsetzung des Zuweisungsrechts am Gewerbe im Nachlass (Art. 11 BGBB). Bei Letzterem geht es um den Erhalt des Gewerbes innerhalb der Familie (Art. 1 Abs. 1 lit. a BGBB). Zudem befinden sich beim Zuweisungsrecht am Grundstück in der Regel noch weitere Vermögenswerte im Nachlass, sodass die Erbengerechtigkeit nicht allzu stark strapaziert wird, wenn lediglich ein einzelnes Grundstück einem Erben zu einem privilegierten Anrechnungswert (zum doppelten Ertragswert, Art. 21 Abs. 1 BGBB) zugewiesen wird. Demgegenüber ist das landwirtschaftliche Gewerbe im Nachlass des Erblassers nicht selten der einzige Vermögenswert. Ohnehin gehen Rechtsprechung und Lehre davon aus, der agrarpolitisch motivierte Arrondierungsgedanke von Art. 21 BGBB habe Vorrang vor dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Miterben⁹¹.

Im Lichte der vom Gesetz mit Art. 21 BGBB beabsichtigten Arrondierung von landwirtschaftlichen Gewerben ist m.E. auch nicht zu beanstanden, wenn der sein Zuweisungsrecht am Nachlassgrundstück geltend machende Erbe das Gewerbe erst im Zeitraum zwischen Erbgang und Zuweisungsbegehren erwirbt oder die Gewer-

⁹⁰ Urteil des BGer 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.2.5.

⁹¹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, vor N. 1 zu Vorb. zu Art. 11–24 BGBB; bestätigt im Urteil des BGer 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.2.3.

beeigenschaft in diesem Zeitraum durch Zukauf oder Zupacht von Grundstücken (Art. 7 Abs. 4^{bis} BGBB) herstellt⁹².

Aber auch praktische Überlegungen führen zum Schluss, dass erst im Zeitpunkt des Zuweisungsbegehrens ein Gewerbe vorliegen muss. Wollte man anders entscheiden und sich betreffend Gewerbeeigenschaft für den Zeitpunkt des Erbanges entscheiden, so müsste zugleich geklärt werden, ob der sein Zuweisungsrecht am Nachlassgrundstück geltend machende Erbe auch bereits im Zeitpunkt des Erbanges Eigentümer dieses Gewerbes sein muss. Sollte dem so sein, so würde jeder Erbe eines Erben (Art. 542 Abs. 2 ZGB) vom Zuweisungsrecht ausgeschlossen sein. Das würde dazu führen, dass bei lange andauernden Erbengemeinschaften das Zuweisungsrecht am Grundstück kaum je geltend gemacht werden könnte. Selbst wenn beim Erbgang ein Gewerbe vorgelegen hätte, wäre der heutige Erbe dann zumal noch nicht Eigentümer gewesen. Dies würde im Ergebnis zu einer eigentlichen Verwirkung des Zuweisungsrechtes durch Zeitablauf führen, was offensichtlich nicht im Sinne des Gesetzgebers war. Das Zuweisungsrecht nach Art. 21 BGBB als Sonderbestimmung des bürgerlichen Erbrechts ist jedoch unverjährbar und kann nicht verwirken (Art. 604 ZGB)⁹³.

3.6 Verfügungsmacht über das Gewerbe bei Gesamteigentum zufolge Gütergemeinschaft

Damit ein Erbe den Zuweisungsanspruch nach Art. 21 Abs. 1 BGBB geltend machen kann, muss er Alleineigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes sein oder aber wirtschaftliche Verfügungsmacht über ein landwirtschaftliches Gewerbe aufweisen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat wirtschaftliche Verfügungsmacht, wer über seine wirtschaftliche Position früher oder später ohne Zutun eines Dritten das Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe zu erwerben vernag, d.h. durch vertragliche oder gesetzliche Bestimmung von sich aus zum Alleineigentum am Gewerbe gelangen kann⁹⁴.

⁹² Am 1. Januar 2014 ist der neu eingefügte Art. 7 Abs. 4^{bis} BGBB in Kraft getreten, wonach bei der Beurteilung, ob Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe im Sinne von Art. 21 BGBB vorliegt, die Grundstücke nach Art. 7 Abs. 4 lit. c BGBB, d.h. die für längere Dauer zugepachteten Grundstücke, ebenfalls zu berücksichtigen sind. Mit Urteil 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015 hat das Bundesgericht entschieden, es handle sich bei Art. 7 Abs. 4^{bis} BGBB um eine öffentlich-rechtliche Bestimmung, die um der öffentlichen Ordnung willen eingefügt worden sei. Eine sofortige Anwendung der Bestimmung diene somit der Rechtseinheit und Rechtssicherheit und stehe im öffentlichen Interesse. Art. 7 Abs. 4^{bis} BGBB ist demnach mit Inkrafttreten sofort und auf alle hängigen Verfahren gleich vor welcher Behörde oder Instanz anwendbar.

⁹³ BGE 116 II 267, E. 7, S. 275.

⁹⁴ BGE 134 III 433, E. 2.4.3, S. 436; bestätigt im Urteil des BGE 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.2.2.

Bei der Aufhebung von vertraglich begründetem Gesamt- oder Miteigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestimmt das BGBB, dass jeder Mit- oder Gesamteigentümer die ungeteilte Zuweisung des Gewerbes zu Alleineigentum verlangen kann, wenn er es selber bewirtschaften will und dafür als geeignet erscheint (Art. 36 Abs. 1 BGBB). Keine Rolle für den Zuweisungsentscheid spielt dabei, wem das Gewerbe ursprünglich gehört hat, bzw. wer es seinerzeit in das gemeinschaftliche Eigentum eingebracht hat.

Für die Aufhebung von Gesamteigentum, das auf ehevertraglicher Gütergemeinschaft gründet, gehen allerdings die Art. 242 und 243 ZGB vor (Art. 36 Abs. 3 BGBB). Demnach nimmt bei Auflösung der Gütergemeinschaft derjenige Ehegatte das Gewerbe zu Alleineigentum zurück, in dessen Eigentum das Gewerbe unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung stehen würde (Rückfall, Art. 242 ZGB, bei Tod allerdings nur der überlebende Ehegatte: Art. 243 ZGB). Während die Einbringung des Gewerbes in die Gütergemeinschaft ein Vorkaufsfall hinsichtlich der Verwandenvorkaufsrechte des BGBB darstellt (erweiterter Vorkaufsfall, Art. 43 lit. a BGBB), gilt dies nach der Lehre nicht für den Rückfall⁹⁵.

Besteht am landwirtschaftlichen Gewerbe Gesamteigentum zufolge Gütergemeinschaft unter den Ehegatten, kann somit eine Gütergemeinschaft für sich allein nicht genügen, um die nach Art. 21 BGBB erforderliche wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Gewerbe zu gewährleisten. Damit ein Ehegatte, welcher Gesamteigentümer an einem landwirtschaftlichen Gewerbe ist, wirtschaftlich über dieses verfügt, muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vielmehr vertraglich geregelt sein, dass der entsprechende Ehegatte im Falle der Auflösung des Güterstandes, sei es durch Tod, Scheidung oder sonstige, in jedem Fall einen Anspruch auf das landwirtschaftliche Gewerbe zu Alleineigentum hat⁹⁶. Bei Auflösung der Gütergemeinschaft infolge Todes gilt zudem zu beachten, dass dem überlebenden Ehegatten keine Vorrangstellung gegenüber den anderen gesetzlichen Erben zukommt. Jedoch kann der Erblasser gemäss Art. 19 Abs. 1 BGBB den überlebenden Ehegatten durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag als Übernehmer bezeichnen, wenn mehrere Erben die Voraussetzungen für den Zuweisungsanspruch erfüllen⁹⁷. Daraus ergibt sich, dass ehevertragliches Gesamteigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe für sich allein nicht genügt, um den Zuweisungsanspruch nach Art. 21 BGBB geltend zu machen. Vielmehr ist eine Vereinbarung (öffentliche Urkunde, Art. 39 BGBB) unter den Ehegatten erforderlich, welche sicherstellt, dass bei einer Auflösung der Gütergemeinschaft das Gewerbe an denjenigen Ehegatten fällt, der das Zuweisungsrecht am Nachlassgrund-

⁹⁵ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 6 zu Art. 36 BGBB.

⁹⁶ Urteil des BGE 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.2.3 f.; BGE 134 III 433, E. 2.4.3.3, S. 436.

⁹⁷ Urteil des BGE 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.2.4.

stück nach Art. 21 BGBB geltend macht. Eine erst nach dem Zuweisungsbegehren getroffene ehevertragliche Vereinbarung ist jedoch unbeachtlich.⁹⁸

3.7 Verfügungsmacht über das Gewerbe bei Miteigentum unter Ehegatten

Bei Miteigentum unter Ehegatten an einem landwirtschaftlichen Gewerbe fehlt eine mit Art. 36 Abs. 3 BGBB vergleichbare gesetzliche Bestimmung zum Schutz des ursprünglichen Eigentümer-Ehegatten. Bei Aufhebung des Miteigentums wird das Gewerbe dem selbstbewirtschaftenden Ehegatten zugewiesen, selbst wenn das Gewerbe ursprünglich im Alleineigentum des anderen Ehegatten gestanden hat (Art. 36 Abs. 1 BGBB). Die Ehegatten können jedoch den gesetzlichen Zuweisungsanspruch mit öffentlicher Urkunde abändern (Art. 39 BGBB) und so sicherstellen, dass das Gewerbe wieder demjenigen Ehegatten zufallen soll, dem es ursprünglich zu Alleineigentum gehörte. In Bezug auf die von Art. 21 BGBB geforderte wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Gewerbe ist allerdings zu beachten, dass nach der hier vertretenen Auffassung eine Vereinbarung unter den Miteigentümerehegatten dahingehend lauten müsste, dass das Gewerbe bei Aufhebung des Miteigentums an denjenigen Ehegatten fällt, der das Zuweisungsrecht an einem Nachlassgrundstück nach Art. 21 BGBB geltend macht. Es besteht m.E. in dieser Hinsicht kein Raum für eine Ungleichbehandlung von Gesamt- und Miteigentum; die vom Bundesgericht⁹⁹ für das Gesamteigentum aufgestellten Anforderungen an die wirtschaftliche Verfügungsmacht nach Art. 21-BGBB müssen auch für das Miteigentum am Gewerbe gelten.

3.8 Weitere Voraussetzungen

Der Gerichtsstand für die Klage auf Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks richtet sich nach den gleichen Bestimmungen wie bei einem landwirtschaftlichen Gewerbe. Die Klage muss somit entweder am letzten Wohnsitz des Erblassers oder am Ort der gelegenen Sache, d.h. am Ort des Grundstückes, erhoben werden (Art. 28 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO).

Der nach Art. 21 BGBB zuweisungsberechtigte Erbe hat keinen Anspruch auf die Zuweisung des Betriebsinventars. Dies ergibt sich daraus, dass Art. 15 Abs. 1 BGBB ein Zuweisungsrecht am Betriebsinventar nur für denjenigen Erben vorsieht, der die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes geltend macht. Bezüglich der Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke kennt das Gesetz keine entsprechende Bestimmung.

⁹⁸ Urteil des BGer 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.2.5.

⁹⁹ Urteil des BGer 5A_682/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.2.3 f.; BGE 134 III 433, E. 2.4.3.3, S. 436.

Wird die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks unabhängig von weiteren Ansprüchen aus der Nachlassteilung gerichtlich geltend gemacht, liegt mit Abschluss des Verfahrens ein Teilentscheid vor, welcher nach Art. 91 BGG¹⁰⁰ selbständig anfechtbar ist¹⁰¹.

IV. Das Vorkaufsrecht der Verwandten bei Veräusserung durch die Erben

4.1 Verwandtschaftsverhältnis zu einem Erben als Voraussetzung

Macht kein Erbe ein Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe oder Grundstück geltend und will auch keiner der Erben im Rahmen der Erbteilung das Grundstück oder Gewerbe übernehmen, so steht der Verkauf an Dritte im Raum. Diese Eigentumsübertragung an den Dritten stellt, anders als die erbrechtliche Zuweisung oder die Erbteilung (Art. 216c Abs. 2 OR), einen Vorkaufsfall dar.

Das BGBB kennt ein gesetzliches Vorkaufsrecht von Verwandten bei der Veräusserung eines landwirtschaftlichen Grundstücks oder Gewerbes (Art. 42 BGBB). Dieses Vorkaufsrecht kann auch ausgeübt werden, wenn das Verwandtschaftsverhältnis, welches das gesetzliche Vorkaufsrecht begründet, nur zu einem Miterben (Gesamteigentümer, Art. 602 Abs. 2 ZGB) besteht (Art. 45 BGBB)¹⁰².

4.2 Vorkaufsberechtigte und Modalitäten

Dies bedeutet, dass Nachkommen eines jeden einzelnen Miterben, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 42 BGBB erfüllen, ein Vorkaufsrecht geltend machen können¹⁰³. Nicht geklärt ist, ob auch die Geschwister und Geschwisterkinder eines jeden Erben ein Vorkaufsrecht am Gewerbe geltend machen können (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 BGBB). M.E. ist dies dann zu bejahen, wenn der Erbgang weniger als 25 Jahre her ist. Bei grossen Erbengemeinschaften können somit mehrere Vorkaufsberechtigte in Frage kommen.

Ein enterbter Verwandter kann sich indessen nicht auf das Vorkaufsrecht berufen (Art. 45 i.V.m. Art. 42 Abs. 3 BGBB). Nicht ausgeschlossen als Vorkaufsberechtigter ist hingegen nach der hier vertretenen Auffassung ein Pflichterbe

¹⁰⁰ Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110).

¹⁰¹ Urteil des BGer 5A_512/2007 vom 17. April 2008, E. 1.4.

¹⁰² Diese, nicht ohne weiteres verständliche Bestimmung ist zwar systematisch bei den Verwandtenvorkaufsrechten eingeordnet, hat aber dennoch auch erbrechtliche Auswirkungen.

¹⁰³ ANDRES BÜSSER/REINHOLD HOTZ, Kommentar BGBB, N. 3 zu Art. 45 BGBB; Botschaft BGBB, BBl 1988 III S. 1024.

(z.B. Nachkomme), der noch zu Lebzeiten des Erblassers mit diesem einen Erbverzicht oder Erbschaft vereinbart hat oder ein Erbe, der die Erbschaft ausgeschrieben hat. Die Erbenstellung ist für das Vorkaufsrecht nach Art. 45 BGB gerade nicht erforderlich.

Anders als das Kaufrecht der Verwandten (Art. 25 BGB), beschränkt sich das gesetzliche Vorkaufsrecht nicht auf landwirtschaftliche Gewerbe, sondern erfasst auch einzelne landwirtschaftliche Grundstücke (Art. 45 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 BGB).

Bezüglich der Modalitäten gelten die allgemeinen Bestimmungen des gesetzlichen Vorkaufsrechts. So kann das Vorkaufsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe zum Ertragswert und am landwirtschaftlichen Grundstück zum doppelten Ertragswert geltend gemacht werden (Art. 44 BGB).

Der Verwandte kann das Vorkaufsrecht auch ausüben, wenn das Grundstück oder Gewerbe z.B. in eine Gesellschaft eingebracht oder unentgeltlich übertragen wird (erweiterter Vorkaufsfall, Art. 43 BGB). Darüber hinaus gelten die Bestimmungen von Art. 51–55 BGB zu den bundesrechtlichen Vorkaufsrechten. So besteht insbesondere ein gesetzlicher Gewinnanspruch (Art. 45 i.V.m. Art. 53 BGB) und der Übernahmepreis kann bei besonderen Umständen angemessen erhöht werden (Art. 52 BGB).

Ist das betreffende Grundstück oder Gewerbe verpachtet und wollen die Erben dieses dem Pächter veräußern, so hat das Vorkaufsrecht des Verwandten nach Art. 45 BGB Vorrang vor dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Pächters (Art. 47 Abs. 3 BGB).

4.3 Keine Erwerbsbewilligung erforderlich

Wer ein landwirtschaftliches Grundstück oder Gewerbe erwerben will, braucht dazu eine Bewilligung (Art. 61 BGB). Keiner Erwerbsbewilligung nach BGB bedarf der Erwerb durch Erbgang und durch erbrechtliche Zuweisung (Art. 62 lit. a BGB). Ebenfalls befreit von der Bewilligungspflicht ist der Erwerb durch Nachkommen, den Ehegatten, die Eltern, ein Geschwister oder Geschwisterkinder des Veräußerers (Art. 62 lit. b BGB). Aufgrund des erbrechtlichen Charakters des Vorkaufsrechts nach Art. 45 BGB ist nach der hier vertretenen Auffassung keine Erwerbsbewilligung erforderlich, zumal die Vorkaufsberechtigten von der Aufzählung in Art. 62 lit. b BGB erfasst sind. Für eine gesetzliche Preiskontrolle besteht zudem kein Anlass (Art. 44 BGB).

V. Das gesetzliche Gewinnanspruchsrecht der Miterben

5.1 Entstehung und Zweck des Gewinnanspruchsrechts

Wird einem Erben bei der Erbteilung ein landwirtschaftliches Grundstück oder Gewerbe zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert zugewiesen, so hat jeder Miterbe bei der Veräußerung Anspruch auf den seiner Erbquote entsprechenden Anteil am Gewinn (Art. 28 Abs. 1 BGB)¹⁰⁴. Dieses gesetzliche Gewinnanspruchsrecht kann vertraglich in einfacher Schriftlichkeit abgeändert oder aufgehoben werden (Art. 35 BGB). Die Bestimmungen über den Gewinnanspruch gelten für alle Grundstücke, die der Erbe zur landwirtschaftlichen Nutzung erworben hat (Art. 3 Abs. 3 BGB). Damit werden auch kleine Grundstücke mit weniger als 25 Aren (Art. 2 Abs. 3 BGB), welche nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören, vom Gewinnanspruch erfasst¹⁰⁵. Zur Sicherung des Gewinnanspruches kann jederzeit, spätestens aber bis zur Veräußerung des Grundstücks, die vorläufige Eintragung eines Pfandrechts im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 34 Abs. 3 BGB).

In der Erbteilung entsteht das gesetzliche Gewinnanspruchsrecht, sofern einem Erben ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert zugewiesen wird (Art. 28 Abs. 1 BGB)¹⁰⁶. Diese Voraussetzung ist ohne weiteres erfüllt, wenn der selbstbewirtschaftende Erbe das landwirtschaftliche Gewerbe nach Art. 17 BGB zum Ertragswert bzw. das Grundstück zum doppelten Ertragswert nach Art. 21 BGB erhält. Unerheblich für die Entstehung des Gewinnanspruchs nach Art. 28 BGB ist die Grösse der Differenz zwischen dem Anrechnungswert und dem Verkehrswert¹⁰⁷. Erfolgt die Zuweisung zum Verkehrswert, entsteht von Gesetzes wegen kein Gewinnanspruchsrecht nach Art. 28 BGB¹⁰⁸. Ziel des Gewinnanspruchsrechts ist die Gleichbehandlung der Miterben. Der Übernehmer soll aufgrund des Gewinnanspruchs in eine ähnliche finanzielle Lage versetzt werden, wie wenn bei der Erbteilung in Bezug auf den Anrechnungswert keine Vorzugsbehandlung stattgefunden hätte¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Das Gewinnanspruchsrecht ist nicht Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes und wird nur am Rande behandelt.

¹⁰⁵ LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGB, N. 5 zu Art. 28 BGB.

¹⁰⁶ LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGB, N. 4 zu Art. 28 BGB.

¹⁰⁷ THOMAS MEYER, Der Gewinnanspruch der Miterben im bürgerlichen Bodenrecht (Art. 28 ff. BGB), Diss., Zürich 2004, N. 361 (zit. MEYER, Gewinnanspruch).

¹⁰⁸ FRANZ A. WOLF, Im Spannungsfeld zwischen Gewinnanspruch, erbrechtlicher Ausgleichung und Herabsetzung, Successio: Zeitschrift für Erbrecht, Nachlassplanung und -abwicklung, Zürich, Jg. 5 (2011), Nr. 3, S. 211 ff. (zit. WOLF, Gewinnanspruch), S. 225.

¹⁰⁹ LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGB, N. 1 zu Art. 28 BGB.

5.2 Das Gewinnanspruchsrecht in der Erbteilung

Die Erbteilung kann mittels Erbteilungsvertrag, Realteilung oder durch ein gerichtliches Urteil erfolgen (Art. 634 ZGB). Auf die Entstehung des gesetzlichen Gewinnanspruchsrechts hat die Form der Erbteilung keinen Einfluss¹¹⁰. Daher haben die Miterben im Falle der Erbteilung mittels Erbteilungsvertrag auch ein Gewinnanspruchsrecht, wenn dieses nicht explizit im Erbteilungsvertrag geregelt wird. In diesem Fall finden die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung¹¹¹.

5.3 Das Gewinnanspruchsrecht bei lebzeitiger Veräußerung

Anders als die bis zum 1. Januar 1994 geltende gesetzliche Ordnung sieht das BGB für den Fall der lebzeitigen Übertragung eines landwirtschaftlichen Grundstücks (oder Gewerbes) von Gesetz wegen kein Gewinnanspruchsrecht mehr vor¹¹². Die Parteien können jedoch ein solches vereinbaren¹¹³. Sofern die Parteien nichts anderes vorsehen, untersteht das vertragliche Gewinnanspruchsrecht den Bestimmungen über das gesetzliche Gewinnanspruchsrecht (Art. 41 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 28 ff. BGB). Insbesondere kann auch das vertragliche Gewinnanspruchsrecht durch Eintragung der Vormerkung eines vorläufigen Pfandrechts ohne Angabe eines Pfandbetrages im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 41 Abs. 1 i.V.m. Art. 34 BGB).

Für den Fall, dass bei einer lebzeitigen Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke oder Gewerbe kein Gewinnanspruchsrecht vereinbart worden ist, enthält das Gesetz in Art. 41 Abs. 2 BGB zum Schutz der Miterben eine (allerdings nur schwer verständliche) Bestimmung: «*Wird ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück zu einem Preis unter dem Verkehrswert veräußert, ohne dass ein Gewinnanspruch vereinbart worden ist, so bleiben zum Schutz der Erben die Bestimmungen über die Ausgleichung und die Herabsetzung (Art. 626–632 und Art. 522–533 ZGB) vorbehalten. Die Klage auf Herabsetzung und Ausgleichung verjährt nicht, solange der Gewinn nicht fällig ist (Art. 30)*». Im Detail sind viele

¹¹⁰ MEYER, Gewinnanspruch (Fn. 17), N. 130.

¹¹¹ FRANZ A. WOLF, Aktivlegitimation, Ausgleichung und Pflichtteilsschutz beim Gewinnanspruch im bürgerlichen Erbrecht, Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 5A_989/2015 vom 12. Mai 2016, in: Jusletter vom 20. Februar 2017 (zit. WOLF, Aktivlegitimation), Rz. 11.

¹¹² Vgl. demgegenüber aArt. 218^{quinquies} OR, der auf die damaligen Bestimmungen des ZGB über den Gewinnanspruch der Miterben verwies (aArt. 619 ZGB) und damit auch für die lebzeitige Abtretung von Grundstücken an einen künftigen Erben (sog. Kindskauf: BGE 120 V 10, E. 4a, S. 13 ein gesetzliches Gewinnanspruchsrecht vorsah; BGE 94 II 240, E. 9d, S. 248; BGE 120 V 10, E. 2, S. 12).

¹¹³ M.E. ist die Vereinbarung eines Gewinnanspruchsrechts bei jeder Veräußerung von Landwirtschaftsland zu empfehlen, selbst wenn diese zum höchstzulässigen Erwerbspreis (Art. 66 BGB) und an Dritte (z.B. Pächter) erfolgt.

Fragen zu Art. 41 Abs. 2 BGB ungeklärt¹¹⁴. Dass das BGB bei lebzeitiger Veräußerung kein gesetzliches Gewinnanspruchsrecht kennt, verdient m.E. Kritik¹¹⁵. Die Auffangbestimmung in Art. 41 Abs. 2 BGB vermag nicht zu überzeugen.

Ein weiterer Mangel des geltenden Gewinnanspruchsrechts ist die fehlende Möglichkeit, dieses im Grundbuch vormerken lassen zu können. Zwar können die Miterben zur Sicherung ihrer (bedingten) künftigen Ansprüche jederzeit ein Pfandrecht im Grundbuch vormerken lassen (Art. 34 BGB). Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Gewinnanspruchsrecht als solches nur rein obligatorische Wirkung zwischen den Vertragsparteien entfaltet. Das Gewinnanspruchsrecht des BGB kann weder im Grundbuch eingetragen noch vorgemerkt¹¹⁶ werden¹¹⁷. Da das Gewinnanspruchsrecht in der Regel für lange Dauer (z.B. 25 Jahre oder mehr) eingeräumt wird, ist es m.E. unerlässlich, die Pflicht zur vertraglichen Weiterüberbindung zu vereinbaren. Das vor dem 1. Januar 1994 geltende Recht sah die Möglichkeit der Vormerkung im Grundbuch noch vor (aArt. 619^{quinquies} ZGB)¹¹⁸. Die vertragliche Weiterüberbindung ist insofern nur ein Nothelf. *De lege ferenda* ist deshalb zu fordern, dass das Gewinnanspruchsrecht mit realobligatorischer Wirkung im Grundbuch vorgemerkt werden kann und somit Wirkung gegenüber jedem künftigen Eigentümer entfaltet (Art. 959 Abs. 2 ZGB)¹¹⁹.

VI. Das Zuweisungsrecht am Betriebsinventar beim Tod des Pächters

6.1 Voraussetzungen

Stirbt der Pächter eines landwirtschaftlichen Gewerbes und führt einer seiner Erben die Pacht allein weiter, so kann dieser verlangen, dass ihm das gesamte Inventar (Vieh, Gerätschaften, Vorräte usw.) unter Anrechnung auf seinen Erbteil zum Nutzwert zugewiesen wird (Art. 613a ZGB).

¹¹⁴ Soweit ersichtlich musste sich das Bundesgericht bisher nicht mit Art. 41 Abs. 2 BGB befassen.

¹¹⁵ BENNO STUDER, Erbrechtliche Aspekte der Unternehmensnachfolge (Prävention, Ausgleichung, Herabsetzung, Intertemporalrecht), in: BIAR 42/2008, S. 286 (zit. STUDER, Erbrechtliche Aspekte).

¹¹⁶ Numerus clausus der vormerkbaren Rechte, Art. 959 ZGB.

¹¹⁷ Urteil des BGer 4C.374/1999 vom 11. Februar 2000, E. 3a.

¹¹⁸ Urteil des BGer 5A.37/2005 vom 14. Juli 2006, E. 2.

¹¹⁹ Dass die altrechtliche Möglichkeit der Vormerkung im Grundbuch nicht in das BGB übernommen wurde, wird in der Botschaft zum BGB (Botschaft BGB BBl 1988 III 1015) damit begründet, dass sich im alten Recht Schwierigkeiten mit der Rangfolge der Vormerkung ergeben hätten. Dem ist m.E. entgegenzuhalten, dass sich diese Schwierigkeiten auch mit der Vormerkung des Sicherungspfandrechts nach Art. 34 BGB ergeben.

Aus dem Wortlaut von Art. 613a ZGB ergibt sich, dass das Zuweisungsrecht am Betriebsinventar nur besteht, wenn es sich bei der Pacht um eine Gewerbpacht handelt. Liegt nur eine Grundstückspacht vor, kann der Pächter den Zuweisungsanspruch nach Art. 613a ZGB nicht geltend machen.

Weiter setzt die Bestimmung von Art. 613a ZGB voraus, dass der Erbe in einen bestehenden Pachtvertrag des Erblassers eintritt. Die Voraussetzungen für den Eintritt ergeben sich aus dem landwirtschaftlichen Pachtrecht. Dieses bestimmt, dass der Eintritt nur erfolgen kann, wenn die Fortsetzung der Pacht für den Pächter zumutbar ist (Art. 18 Abs. 3 LPG). Nach Art. 18 Abs. 2 LPG können ausschließlich ein Nachkomme, der Ehegatte oder der eingetragene Partner bzw. die eingetragene Partnerin in den Pachtvertrag eintreten. Somit ist es auch nur diesen Personen möglich, den Zuweisungsanspruch nach Art. 613a ZGB geltend zu machen.¹²⁰

6.2 Rechtsfolgen

Sind die Voraussetzungen nach Art. 613a ZGB erfüllt, kann sich der betreffende Erbe analog zu Art. 15 BGBB das Betriebsinventar zum Nutzwert zuweisen lassen. Von dieser Bestimmung sind nur die dem Betrieb dienenden Vorräte erfasst. Somit fallen beispielsweise der Hausrat oder die zum Verkauf bestimmte Ernte und Vorräte nicht darunter.¹²¹ Daraus ergibt sich, dass nur die selbst produzierten Vorräte, welche für eine normale Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Gewerbes erforderlich sind, zum Nutzwert angerechnet werden können. Die für den Verkauf bestimmten Vorräte sind hingegen zum Verkehrswert zu bewerten und vom Zuweisungsrecht ausgenommen.¹²²

VII. Die Verfügungen von Todes wegen im bürgerlichen Erbrecht

7.1 Die Verfügungsfreiheit des Erblassers im Allgemeinen

Wer Nachkommen, Eltern, den Ehegatten, eine eingetragene Partnerin oder einen eingetragenen Partner hinterlässt, kann bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen. Wer keine der genannten Erben hinterlässt, kann über sein ganzes Vermögen von Todes wegen verfügen (Verfügungsfreiheit, Art. 470 ZGB). Der Erblasser ist somit auch im bürgerlichen Erbrecht nicht völlig frei, wenn und in welcher Höhe er seinen Nachlass vererben will. Vielmehr hat er die Pflicht-

¹²⁰ BSK ZGB II-PETER C. SCHAUFELBERGER/KATHRIN KELLER LÜSCHER, N. 2 zu Art. 613a ZGB.

¹²¹ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 15 BGBB.

¹²² BGE 138 III 193, E. 4.1, S. 198.

teile der Pflichtteilserben zu wahren. Überschreitet der Erblasser durch eine lebzeitige Verfügung (Art. 527 ZGB) oder durch eine Verfügung von Todes wegen (Erbvertrag oder Testament¹²³) seine Verfügungsbefugnis, so können die Pflichtteilserben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen (Herabsetzungsklage, Art. 522 ZGB).¹²⁴ Das Überschreiten der Verfügungsbefugnis durch den Erblasser führt somit nicht zur Nichtigkeit der Verfügung, sondern lediglich zu deren Anfechtbarkeit. Erweist sich eine Verfügung von Todes wegen als rechtswidrig, z.B. indem sie gegen Rechtsnormen verstößt, unterliegt sie der Ungültigkeitsklage (Art. 519 ZGB). Diese Grundsätze gelten auch im bürgerlichen Erbrecht.

7.2 Die beschränkte Verfügungsfreiheit im bürgerlichen Erbrecht

Im bürgerlichen Erbrecht ist die Verfügungsfreiheit des Erblassers zusätzlich beschränkt. Der Erblasser kann mittels letztwilliger Verfügung oder Erbvertrag einen von mehreren Selbstbewirtschaftern als Übernehmer bezeichnen (Art. 19 Abs. 1 BGBB). Er kann für die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes somit nur aus einem bestimmten Kreis von Erben auswählen, den Selbstbewirtschaftern (Art. 9 BGBB). Erfüllen mehrere Erben diese Voraussetzungen, kann der Erblasser aber eine Reihenfolge für die Zuweisung festlegen. Zudem hat der Erblasser, entgegen dem klaren Wortlaut der Bestimmung auch die Möglichkeit, mehrere Erben zu bestimmen, welche das landwirtschaftliche Gewerbe zu Miteigentum oder zur Gesamthand übernehmen sollen.¹²⁵

Eine weitere Einschränkung erfährt die Verfügungsfreiheit im bürgerlichen Erbrecht zum Schutz der Pflichtteilserben (Art. 471 ZGB). So kann der Erblasser einem pflichtteilsgeschützten Erben, der das landwirtschaftliche Gewerbe selbst bewirtschaften will und dafür fähig und als geeignet erscheint, den Anspruch auf Zuweisung nicht entziehen zugunsten eines Erben, der das Gewerbe nicht selber bewirtschaften will oder dafür nicht als geeignet erscheint, oder zugunsten eines eingesetzten Erben (Art. 19 Abs. 2 BGBB). Der selbstbewirtschaftende Pflichtteilserbe hat somit absoluten Vorrang gegenüber den anderen Erben.¹²⁶

Keine Beschränkung der Verfügungsfreiheit besteht in den Fällen der Erbunwürdigkeit oder Enterbung sowie bei erbvertraglichem Erbverzicht (Art. 19 Abs. 3 BGBB). Der erbvertragliche Verzicht auf das Zuweisungsrecht nach Art. 11 oder 21 BGBB ist zulässig.¹²⁷

¹²³ Das Gesetz verwendet für das Testament den Begriff der «*letztwilligen Verfügung*»: Art. 484, 498 ZGB.

¹²⁴ BGE 136 III 305, E. 3, S. 307.

¹²⁵ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 3 ff. zu Art. 19 BGBB.

¹²⁶ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 9 ff. zu Art. 19 BGBB.

¹²⁷ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 21 zu Art. 19 BGBB.

Erlässt der Erblasser mittels Verfügung von Todes wegen Anordnungen über die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes, handelt es sich hierbei vermögensweise um Teilungsvorschriften i.S.v. Art. 608 ZGB und nicht um ein Vorausvermächtnis¹²⁸.

Letztwillige Verfügungen des Erblassers, die gegen Art. 19 BGBB verstossen, sind nicht etwa nichtig, sondern lediglich mit Ungültigkeitsklage wegen Rechtswidrigkeit anfechtbar (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)¹²⁹. Die Ungültigkeitsklage verwirkt¹³⁰ mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an gerechnet, da der Kläger von der Verfügung und dem Ungültigkeitsgrund Kenntnis hat und in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren seit Eröffnung der Verfügung (Art. 521 ZGB).

7.3 Zuweisungsordnung bei Fehlen einer Verfügung des Erblassers

Hat der Erblasser weder einen Erbvertrag abgeschlossen noch ein Testament errichtet und deshalb keinen Erben als Übernehmer bezeichnet, so geht der Zuweisungsanspruch eines pflichtteilsgeschützten Erben demjenigen eines anderen Erben vor (Fehlen einer Verfügung, Art. 20 Abs. 1 BGBB). Dem selbstbewirtschaftenden Pflichtteilserben kommt somit auch bei Fehlen einer Verfügung des Erblassers absoluter Vorrang gegenüber nichtpflichtteilsgeschützten gesetzlichen Erben¹³¹ sowie gegenüber eingesetzten Erben zu¹³².

Machen mehrere selbstbewirtschaftende Pflichtteilserben, welche für die Bewirtschaftung geeignet sind, den Anspruch auf Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes geltend, sind die persönlichen Verhältnisse für die Zuweisung massgebend (Art. 20 Abs. 2 BGBB). Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung wird bei den persönlichen Verhältnissen insbesondere das Alter, die Ausbildung, die finanziellen Verhältnisse, die Fähigkeit des Ehegatten oder eingetragenen Partners und (v.a.) die Nachkommenschaft berücksichtigt¹³³.

¹²⁸ WOLF, Gewinnanspruch (Fn. 108), S. 223.

¹²⁹ Ggf. in Kombination mit der Klage auf Herabsetzung wegen Verletzung der Pflichtteile, Art. 522 ZGB.

¹³⁰ Entgegen dem Wortlaut der Marginalie zu Art. 521 ZGB handelt es sich um eine Verwirkungsfrist und nicht um eine Verjährungsfrist: BGE 102 II 193, E. 2, S. 195.

¹³¹ Hinterlässt der Erblasser keine Nachkommen, so gelangt die Erbschaft nach der gesetzlichen Erbfolge ganz oder teilweise (bei Verheirateten) an den elterlichen Stamm (Art. 458 ZGB). Sind die Eltern vorverstorben, so treten an deren Stelle die Nachkommen, d.h. die Geschwister des Erblassers (Art. 458 Abs. 3 ZGB). Die Geschwister sind jedoch, anders als die Eltern, nicht pflichtteilsgeschützte Erben (Art. 470 Abs. 1 ZGB).

¹³² BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 20 BGBB.

¹³³ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 5 f. zu Art. 20 BGBB; BGE 134 III 586.

Erbt kein Pflichtteilserbe Anspruch auf die Zuweisung und machen gleichzeitig mehrere nichtpflichtteilsgeschützte Erben einen Zuweisungsanspruch geltend, so erfolgt die Zuweisung nach den gleichen Grundsätzen, wie wenn mehrere pflichtteilsgeschützte Erben in Konkurrenz stehen würden. Die Nähe zum Erblasser ist dabei nicht entscheidend und verschafft keine Vorrangstellung. Massgebend sind einzig die persönlichen Verhältnisse (Art. 20 Abs. 2 BGBB)¹³⁴.

Die Bestimmungen über die Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Erblassers bei landwirtschaftlichen Gewerben nach Art. 19 BGBB finden aufgrund des Verweises in Art. 21 Abs. 2 BGBB auch auf landwirtschaftliche Grundstücke Anwendung. Bei der Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks muss jedoch nicht auf die persönlichen Verhältnisse Rücksicht genommen werden, denn wenn mehrere Erben die Voraussetzungen zur Zuweisung erfüllen, kann das landwirtschaftliche Grundstück unter Berücksichtigung des Zerstückelungsverbot (Art. 58 Abs. 2 BGBB) geteilt werden¹³⁵.

7.4 Gestaltungsmöglichkeiten beim Gewinnanspruchsrecht

Nach Art. 35 BGBB kann der gesetzliche Gewinnanspruch durch schriftliche Vereinbarung aufgehoben oder geändert werden. Aber auch dem Erblasser selbst steht nach einhelliger Auffassung in der Lehre das Recht zu, im Rahmen seiner verfügbaren Quote (Art. 470 ZGB) mittels Verfügung von Todes wegen (Erbvertrag oder Testament, Art. 481 ZGB) den Gewinnanspruch aufzuheben oder abzuändern.¹³⁶ Diese Anordnung muss jedoch in einer der für die Verfügungen von Todes wegen vorgesehenen Form erfolgen (Art. 498 ff. ZGB). Einfache Schriftlichkeit genügt dann entgegen Art. 35 BGBB nicht¹³⁷.

Bei der Abänderung oder Aufhebung des Gewinnanspruchs mittels Verfügung von Todes wegen hat der Erblasser aber die Pflichtteile der pflichtteilsgeschützten Erben zu beachten (Art. 522 ZGB)¹³⁸. Für den Gewinnanspruch bedeutet dies, dass einem pflichtteilsgeschützten Miterben den seinem Pflichtteil entsprechenden Anteil am Gewinn nicht entzogen werden kann, selbst wenn der Erblasser dem Gewinnanteilsschuldner die Forderung lebzeitig erlassen hat und ihn von der Ausgleichungspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB befreit hat¹³⁹. Ist ein Gewinnanspruchsbe-

¹³⁴ BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 4 zu Art. 20 BGBB.

¹³⁵ Botschaft BGBB, BBl 1988 III 1002.

¹³⁶ JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGBB, N. 1 zu Art. 35 BGBB; MEYER, Gewinnanspruch, N. 1519.

¹³⁷ MEYER, Gewinnanspruch (Fn. 17), N. 1521.

¹³⁸ Pflichtteilserben sind nach Art. 471 ZGB die Nachkommen, die Eltern und der Ehegatte sowie eingetragene Partner.

¹³⁹ WOLF, Aktivlegitimation (Fn. 111), Rz. 34.

rechtiger jedoch nicht pflichtteilsgeschützt, so kann ihm mittels Verfügung von Todes wegen der Gewinnanspruch vollständig entzogen werden.¹⁴⁰

VIII. Der überlebende Ehegatte in der Nachlassplanung

8.1 Die Begünstigung des überlebenden Ehegatten nach Art. 473 ZGB

Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen gegenüber den gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung am ganzen, den Nachkommen zufallenden Teil der Erbschaft zuwenden (Art. 473 Abs. 1 ZGB). Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des dem Ehegatten neben diesen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts. Neben dieser Nutzniessung beträgt der verfügbare Teil ein Viertel des Nachlasses (Art. 473 Abs. 2 ZGB).

8.2 Begünstigung des Ehegatten im Verhältnis zum Zuweisungsrecht am Gewerbe

Im bürgerlichen Erbrecht kann der Erblasser einem selbstbewirtschaftenden Pflichtteilsben den Anspruch auf Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes nicht zugunsten eines nichtselbstbewirtschaftenden oder eingesetzten Erben entziehen (Art. 19 Abs. 2 BGBB). Da der überlebende Ehegatte, welchem die Nutzniessung am ganzen Nachlass nach Art. 473 ZGB eingeräumt wurde, seine Erbenstellung verliert, hat er keinen Zuweisungsanspruch nach Art. 11 Abs. 1 BGBB. Der Zuweisungsanspruch eines selbstbewirtschaftenden Pflichtteilsben (z.B. Nachkommen) hat gegenüber der Nutzniessung von Art. 473 ZGB Vorrang. Bereits in der Botschaft zum BGBB wurde, gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, festgehalten, dass der Zuweisungsanspruch nach Art. 11 Abs. 1 BGBB das Nutzniessungsrecht des überlebenden Ehegatten am Gewerbe nach Art. 473 ZGB ausschliesse.¹⁴¹

Hat der Erblasser dem überlebenden Ehegatten die Erbenstellung entzogen und ihm dafür die Nutzniessung am ganzen Nachlass zugewendet (Art. 473 ZGB), so stellt sich die Frage, ob der überlebende Ehegatte an Stelle der Nutzniessung dennoch das Eigentum am Gewerbe verlangen kann. Die Frage ist dann zu bejahen, wenn der überlebende Ehegatte Selbstbewirtschafter im Sinne des BGBB ist. Dann kann ihm als Pflichtteilsben das Zuweisungsrecht am Gewerbe nicht durch Verfügung von Todes wegen entzogen werden (Art. 19 Abs. 2 BGBB).

¹⁴⁰ WOLF, Aktivlegitimation (Fn. 111), Rz. 25.

¹⁴¹ BGE 108 II 177, E. 4, S. 179; Botschaft BGBB 1988 II 1000.

Eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung durch den überlebenden Ehegatten fällt jedoch dann ausser Betracht, wenn die Nutzniessung unter den Ehegatten erbvertraglich und mit bindender Wirkung vereinbart wurde. Diesfalls kann sich der überlebende Ehegatte nicht auf die nach Art. 19 Abs. 2 BGBB beschränkte Verfügungsbefugnis des Erblassers berufen. Vielmehr liegt dann ein erbvertraglicher Erbverzicht vor (Art. 19 Abs. 3 BGBB). Solche Probleme lassen sich vermeiden, indem der Erblasser dem überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen das Wahlrecht einräumt zwischen der Nutzniessung nach Art. 473 ZGB und der Erbenstellung und dem damit verbundenen Zuweisungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 BGBB.

8.3 Selbstbewirtschaftung durch Nutzniesserin oder Verpachtung

Bei der Zuwendung einer Nutzniessung an einem landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 473 ZGB ist zu bedenken, dass der überlebende Ehegatte, welcher das Gewerbe i.S.v. Art. 9 BGBB selbst bewirtschaftet, nur bis zum 65. Altersjahr Direktzahlungen erhält.¹⁴² Der Anteil an Direktzahlungen am Rohertrag ist derart bedeutend, dass eine Bewirtschaftung des Gewerbes unter Verzicht auf die Direktzahlungen nicht wirtschaftlich ist.

Neben der Selbstbewirtschaftung steht es dem überlebenden Ehegatten auch frei, die Ausübung der Nutzniessung am landwirtschaftlichen Gewerbe an einen Dritten zu übertragen (Art. 758 ZGB). Geschieht diese Übertragung durch den Abschluss eines Pachtvertrages, gilt zu beachten, dass dieser dem LPG untersteht und deshalb der höchstzulässige Pachtzins beschränkt ist (Art. 35a ff. LPG).

Der überlebende Ehegatte, welchem eine Nutzniessung nach Art. 473 ZGB zukommt, ist Vermächtnisnehmer.¹⁴³ Dies bedeutet, dass der überlebende Ehegatte seine Erbenstellung (Art. 473 Abs. 2 ZGB) und damit auch seinen Zuweisungsanspruch am landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 11 BGBB verliert. Da Art. 28 BGBB nur für Erben und nicht für Vermächtnisnehmer zur Anwendung kommt, verliert der überlebende Ehegatte mit dem Verlust der Erbenstellung auch sein Gewinnanspruchsrecht.¹⁴⁴

Da der überlebende Ehegatte bei der Zuwendung einer Nutzniessung nach Art. 473 ZGB seine Erbenstellung und die damit verbundenen Zuweisungsrechte nach BGBB verliert und die Nutzniessung dem Zuweisungsanspruch eines Pflichtteilsben nachgeht, stellt die Nutzniessung nach Art. 473 ZGB m.E. für den überlebenden Ehegatten eher eine Last dar. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, ent-

¹⁴² Art. 3 Abs. 1 lit. b Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung, DZV, SR. 910.13).

¹⁴³ BSK ZGB II-DANIEL STAEHELIN, N. 12 zu Art. 473 ZGB.

¹⁴⁴ MEYER, Gewinnanspruch (Fn. 17), N. 200 und 223 ff.; LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGBB, N. 81 zu Art. 28 BGBB.

weder das landwirtschaftliche Gewerbe von der Nutzniessung nach Art. 473 ZGB auszunehmen oder dem überlebenden Ehegatten auch die verfügbare Quote¹⁴⁵ des Nachlasses nach Art. 473 Abs. 2 ZGB zukommen zu lassen. Denn wenn dem überlebenden Ehegatten zusätzlich zur Nutzniessung nach Art. 473 ZGB noch die verfügbare Quote oder einen Teil davon zugewiesen wird, so behält der überlebende Ehegatte immerhin seine Erbenstellung. Dadurch hat er auch einen Zuweisungsanspruch am landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 11 BGBB und auch sein Gewinnanspruchsrecht nach Art. 28 BGBB bleibt gewahrt¹⁴⁶.

IX. Die lebzeitige Veräusserung des Kleinbetriebes an einen Nachkommen

9.1 Der landwirtschaftliche Kleinbetrieb als Sachgesamtheit von Grundstücken

Der landwirtschaftliche Kleinbetrieb ist in ökonomischer Hinsicht ein Unternehmen (KMU) und in rechtlicher Hinsicht eine Sachgesamtheit einzelner landwirtschaftlicher Grundstücke, Bauten und Anlagen. Der Kleinbetrieb erfüllt die Mindestgrösse für ein landwirtschaftliches Gewerbe nicht (SAK-Grenze, Art. 5 lit. a bzw. Art. 7 Abs. 1 BGBB)¹⁴⁷, und es finden daher die Bestimmungen des BGBB über einzelne landwirtschaftliche Grundstücke Anwendung (vgl. auch Art. 8 BGBB). Die besonderen Bestimmungen über landwirtschaftliche Gewerbe finden hingegen keine Anwendung (Art. 4 Abs. 1 BGBB *e contrario*)¹⁴⁸.

9.2 Lebzeitige Veräusserung an Nachkommen als gemischte Schenkung

Wie landwirtschaftliche Gewerbe werden auch landwirtschaftliche Kleinbetriebe häufig noch zu Lebzeiten des Erblassers zu Eigentum an einen selbstbewirtschaftenden Nachkommen übertragen (sog. Kindskauf). Die Finanzierung der lebzeitigen Hofübernahme kann verbunden sein mit einem Erbvorbezug. Der Hofübernehmer und künftige Erbe übernimmt dann die bestehenden Hypothekarschulden und muss sich den nicht bezahlten Kaufpreisannteil dereinst als Erbvorbezug auf seinen Erteil anrechnen lassen. Derartige Kaufverträge werden in der Notariatspraxis als «Kaufvertrag auf Anrechnung künftiger Erbschaft» bezeichnet¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Diese beträgt neben der Nutzniessung einen Viertel (Art. 473 Abs. 2 ZGB).

¹⁴⁶ MEYER, Gewinnanspruch (Fn. 17), N. 226; LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar BGBB N. 8i zu Art. 28 BGBB.

¹⁴⁷ EDUARD HOFER, Kommentar BGBB, N. 14 zu Art. 7 BGBB.

¹⁴⁸ EDUARD HOFER, Kommentar BGBB, N. 14 zu Art. 7 BGBB.

¹⁴⁹ Urteil des BGer 5A_719/2015 vom 1. März 2016, E. 3.

Ofmals geschieht dies durch den Abschluss eines öffentlich beurkundeten Kaufvertrages und ohne Mitwirkung der Miterben. Als Kaufpreis wird der Ertragswert vereinbart, da dieser den Parteien im Gegensatz zum Verkehrswert bekannt ist und den Parteien häufig gar nicht bewusst ist, dass es sich beim landwirtschaftlichen Betrieb nicht um ein landwirtschaftliches Gewerbe i.S. des BGBB handeln könnte. Das Problem, welches sich daraus ergibt, liegt darin, dass der Verkehrswert um ein Vielfaches höher liegt als der Ertragswert. Aufgrund der erheblichen Differenz zwischen Ertragswert und Verkehrswert ist die lebzeitige Veräusserung eines Kleinbetriebes an einen Nachkommen auch erbrechtlich relevant¹⁵⁰. Liegt kein landwirtschaftliches Gewerbe i.S. des BGBB vor, hat die Anrechnung in der Erteilung zum Verkehrswert zu erfolgen (Art. 617 ZGB)¹⁵¹. In der Differenz zwischen dem Kaufpreis bei Übernahme und dem Verkehrswert im Zeitpunkt des Erbanges (Art. 630 ZGB) liegt eine lebzeitige Zuwendung in Form einer gemischten Schenkung vor. Damit sind die beiden erbrechtlichen Institute der Ausgleichung oder der Herabsetzung angesprochen.

9.3 Ausgleichungspflicht lebzeitiger gemischter Schenkungen

Die lebzeitige Zuwendung eines Grundstücks, sei sie in Form einer reinen oder gemischten Schenkung erfolgt¹⁵², fällt in objektiver Hinsicht unter die gesetzliche Ausgleichungspflicht für Nachkommen (Art. 626 Abs. 2 ZGB)¹⁵³. Dies gilt zumindest dann, wenn es sich um ein Grundstück von einem gewissen Wert handelt¹⁵⁴, was für landwirtschaftliche Grundstücke regelmässig der Fall sein dürfte. Lebzeitige Zuwendungen (darunter fallen auch gemischte Schenkungen an Grundstücken) sind somit von Nachkommen in der späteren Erteilung zur Ausgleichung zu bringen (gesetzliche Ausgleichung, Art. 626 Abs. 2 ZGB), es sei denn, der Erblasser

¹⁵⁰ STUDER hält hierzu treffend fest: «Die grosse Differenz zwischen Ertragswert und Verkehrswert weckt Begehrlichkeiten der Miterben.»; STUDER, Erbrechtliche Aspekte (Fn. 115), S. 279.

¹⁵¹ BSK ZGB II-PETER C. SCHAUFELBERGER/KATRIN KELLER LÜSCHER, N. 1 zu Art. 617 ZGB und N. 9 zu Art. 610 ZGB. Der Verkehrswert nach Art. 617 ZGB entspricht für dem BGBB unterstellte Grundstücke dem höchstzulässigen Preis nach Art. 66 BGBB: Urteil des BGer 5A_670/2012 vom 30. Januar 2013, E. 3.2.

¹⁵² In Bezug auf die lebzeitige Übernahme eines Kleinbetriebes dürfte i.d.R. eine gemischte Schenkung vorliegen, da der Übernehmer eine, wenn auch nicht dem Verkehrswert entsprechende, Gegenleistung erbringt; BGE 98 II 352.

¹⁵³ PAUL ERTTEL, Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung – eine Auslegung, in: ZBJV, Band 134, 1998, S. 735.

¹⁵⁴ BGE 116 II 667, E. 3b aa, S. 675. «Les libéralités ayant pour objet des immeubles sont sujettes à réduction quand il s'agit de biens importants»; BGE 131 III 49, E. 4.1.2, S. 55; PAUL ERTTEL, Was lehrt uns BGE 131 III 49 auch noch? Ergänzende Hinweise im Anschluss an die Urteilsanmerkungen von Thomas Weibel in Jusletter 18. April 2005, in: Jusletter vom 10. April 2006, Rz. 14.

haben den Empfänger ausdrücklich von der Ausgleichungspflicht befreit. Für die Übertragung des Kleinbetriebes zu Lebzeiten an einen Nachkommen bedeutet dies, dass vorbehaltlich einer ausdrücklichen Befreiung von der Ausgleichungspflicht der Übernehmer in der Höhe zwischen dem Übernahmepreis und dem Verkehrswert im Zeitpunkt des Erbanges eine Schenkung erhalten hat, welche er sich an den späteren Erbteil anrechnen lassen muss. Allerdings muss hierfür ein beidseitiger Schenkungswille vorliegen.

9.4 Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen bei Verletzung der Pflichtteile

Nicht selten wird der Hofübernehmer im Kaufvertrag von der erbrechtlichen Ausgleichungspflicht. Dieser Ausgleichungsdispens ist formfrei, muss aber ausdrücklich erfolgen¹⁵⁵. Die Befreiung von der Ausgleichungspflicht ist allerdings nur insoweit zulässig, als damit nicht in die Pflichtteile der Pflichterben eingegriffen wird (Art. 470 Abs. 1 ZGB). Das Pflichtteilsrecht steht im Dienste der Familienfolge. Der Kreis der pflichtteilsgeschützten Erben umfasst die Nachkommen, Eltern und Ehegatten bzw. eingetragene Partner(in) des Erblassers (Art. 470 Abs. 1 ZGB). Hat der Erblasser in die Pflichtteile eingegriffen und damit seine Verfügungsbefugnis überschritten, so können die Pflichterben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteilen erhalten haben, die Herabsetzung der erblasserischen Verfügungen auf das erlaubte Mass verlangen (Herabsetzungsklage, Art. 522 Abs. 1 ZGB). Der Herabsetzung unterliegen in erster Priorität Verfügungen von Todes wegen, aber auch Verfügungen, die der Erblasser zu Lebzeiten vorgenommen hat, z.B. eine mit der Hofübergabe verbundene gemischte Schenkung (Art. 527 ZGB).

Insbesondere fallen unter das Herabsetzungsrecht auch lebzeitige Zuwendungen an Nachkommen, die nach Art. 626 Abs. 2 ZGB ausgleichungspflichtig wären, bei denen es aber nicht zu einer Ausgleichung gekommen ist. Sei es infolge Befreiung von der Ausgleichungspflicht durch den Erblasser oder wegen der Ausschlagung der Erbschaft durch den Ausgleichungspflichtigen¹⁵⁶. Die Herabsetzung einer lebzeitigen Zuwendung ist demnach subsidiär zur Ausgleichung: was bereits ausgeglichen wurde, unterliegt nicht mehr der Herabsetzungsklage. Wie lange die lebzeitigen Zuwendungen zeitlich zurückliegen, ist für eine Herabsetzungsklage nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB unerheblich. Es spielt also keine Rolle, wieviel Zeit zwischen der lebzeitigen Hofübergabe und dem Erbgang verstrichen ist.

¹⁵⁵ Der Ausgleichungsdispens ist formfrei, wenn er gleichzeitig mit der Zuwendung erfolgt; BGE 118 III 282, E. 3, S. 286.

¹⁵⁶ BGE 98 II 352, E. 3a, S. 356.

Damit die Ausgleichung bzw. die Herabsetzung geltend gemacht werden kann, muss nach der Rechtsprechung in objektiver Hinsicht eine unentgeltliche lebzeitige Zuwendung vorliegen. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Erblasser einen Zuwendungswillen (sog. *animus donandi*) hat. Zudem müssen beide Parteien im Wissen und Willen gehandelt haben, dass dem Käufer eine unentgeltliche Zuwendung zukommt. Bei einer gemischten Schenkung bedeutet dies, dass die Parteien den Preis bewusst unterhalb des Verkehrswertes angesetzt haben¹⁵⁷.

Folglich muss bei einer unentgeltlichen Zuwendung im Sinne von Art. 626 ZGB der Schenkungswille immer beidseitig sein. Es genügt nicht, wenn nur der Schenkende einen Zuwendungswillen hat, vielmehr muss auch der Beschenkte den Willen haben, die Leistung der anderen Partei als (gemischte) Schenkung anzunehmen¹⁵⁸. Die Miterben, welche eine Ausgleichung oder Herabsetzung geltend machen wollen, müssen die objektiven und (was noch bedeutend schwieriger ist) die subjektiven Elemente der Schenkung, d.h. den beidseitigen Schenkungswillen, beweisen¹⁵⁹. Diese Beweislast stellt für die Miterben eine hohe prozessuale Hürde dar¹⁶⁰. Ist bei einer gemischten Schenkung eine Zuwendungsabsicht nicht bewiesen, so kann weder eine Ausgleichung noch eine Herabsetzung geltend gemacht werden¹⁶¹.

9.5 Vorrang des gesetzlichen Vorkaufsrechts von Nachkommen

Beim Kleinbetrieb handelt es sich um eine Sachgesamtheit einzelner landwirtschaftlicher Grundstücke. In gewissen Konstellationen ist für die lebzeitige Veräußerung eines Kleinbetriebes an einen Nachkommen das gesetzliche Vorkaufsrecht der Nachkommen an Grundstücken zu beachten (Art. 42 Abs. 2 BGBB).

¹⁵⁷ BGE 98 II 352, E. 3, S. 356; 126 III 171, E. 3, S. 175. An diesem Bewusstsein dürfte es dann fehlen, wenn die Parteien sich nicht über die fehlende Gewerbebeziehung im Zeitpunkt der Übertragung bewusst waren.

¹⁵⁸ Urteil des BGE 5A_670/2012 vom 30. Januar 2013, E. 3.3.

¹⁵⁹ Durch die Rechtsprechung ist bisher nicht geklärt, ob den Vertragsparteien für eine Ausgleichung das subjektive Element der Zuwendungsabsicht tatsächlich vorliegen muss oder ob, wie es die herrschende Lehre vertritt, eine bloße Erkennbarkeit des (großen) Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung genügt: BGE 126 III 171, E. 3, S. 175; Urteil des BGE 5A_787/2010 vom 11. Februar 2011, E. 3.2.

¹⁶⁰ Vgl. zur Beweislast bei Ausgleichung und Herabsetzung: CHRISTIAN BRÜCKNER, Zur Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen, *Successio: Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und -abwicklung*, Zürich, Jg. 2 (2008), Nr. 3, S. 195.

¹⁶¹ WALTER STICHER, Gemischte Schenkungen – Zuwendungsabsicht als Bedingung der Herabsetzung? BGE 5A_587/2010, *Successio: Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und -abwicklung*, Zürich, Jg. 7 (2013), Nr. 1, S. 57 ff.

Wird ein Kleinbetrieb (bzw. die dazugehörigen Grundstücke) lebzeitig an einen Nachkommen veräußert, so stellt dies für die übrigen Verwandten ein Vorkaufsfall dar (erweiterter Vorkaufsfall, Art. 43 lit. c BGBB). Ein anderer Nachkomme, der Eigentümer oder Verfügungsberechtigter eines landwirtschaftlichen Gewerbes innerhalb des örtlichen Bewirtschaftungsbereiches des Kleinbetriebes ist, kann daran das gesetzliche Vorkaufsrecht ausüben (Art. 42 Abs. 2 BGBB). Das Vorkaufsrecht kann zum doppelten Ertragswert ausgeübt werden (Art. 44 BGBB).

9.6 Folgen von Vermögensverzicht / Ergänzungsleistungen nach ELG

Eine weitere mögliche Rechtsfolge der lebzeitigen Übertragung eines landwirtschaftlichen Kleinbetriebes unterhalb des Verkehrswertes kann die Kürzung von Ergänzungsleistungen sein. Wird ein landwirtschaftlicher Betrieb ohne Gewerbeeigenschaft zu einem Wert unterhalb des Verkehrswertes veräußert, stellt die Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem Kaufpreis nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Vermögensverzicht nach Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG¹⁶² und Art. 17 Abs. 5 ELY¹⁶³ dar, weshalb die Ergänzungsleistungen an den Veräußerer gekürzt werden können¹⁶⁴.

9.7 Prävention

Um es vorweg zu nehmen: die oben aufgezeigten rechtlichen Risiken einer lebzeitigen Übertragung von Kleinbetrieben an Nachkommen zu einem Preis unter dem Verkehrswert lassen sich auch mit noch so raffinierter Vertragsgestaltung nicht völlig aus der Welt schaffen. Zur Prävention eignen sich verschiedene Instrumente, die auch kombiniert werden können:

a. Erbvertrag unter Miteinbezug der Pflichtteilsrben

Zumindest die erbrechtlichen Probleme¹⁶⁵ lassen sich mit einem Grundstückkaufvertrag, ergänzt mit erbrechtlichen Bestimmungen (Erbvertrag, Art. 494 ff. ZGB)¹⁶⁶, unter Miteinbezug der Pflichtteilsrben (insbesondere der Geschwister des Hofübernehmers) lösen. Materiell handelt es sich dabei um einen teilweisen

¹⁶² Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, vom 6. Oktober 2006 (ELG, SR 831.30).

¹⁶³ Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, vom 15. Januar 1971 (ELY, SR 831.301).

¹⁶⁴ BGE 138 III 548.

¹⁶⁵ Nicht aber die Probleme bezüglich Ergänzungsleistungen (Vermögensverzicht, Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG).

¹⁶⁶ Vgl. zur Form der öffentlichen Urkunde: Art. 498 bis 503 ZGB und Art. 512 ZGB. Die Mitwirkung von Zeugen ist Gültigkeitserfordernis für den Erbvertrag.

Erbverzicht der Geschwister, indem diese erbvertraglich und mit bindender Wirkung auf die spätere Einrede der Herabsetzung wegen allfälliger Verletzung ihrer Pflichtteile verzichten. Zugleich wird der Hofübernehmer vom Veräußerer von der Ausgleichungspflicht befreit (Art. 626 ZGB).

b. Höherer Übernahmepreis

Ist ein Erbvertrag mangels Einigkeit innerhalb der Familie nicht möglich, so kann das erbrechtliche Risiko durch einen höheren Übernahmepreis minimiert werden. Denkbar ist z.B. eine Übernahme des Bodens zum doppelten Ertragswert und der Gebäude und Anlagen zum Zeitwert, mindestens aber zum doppelten Ertragswert¹⁶⁷.

c. Modifiziertes Gewinnanspruchsrecht

Bei lebzeitiger Hofübergabe besteht von Gesetzes wegen kein Gewinnanspruchsrecht zu Gunsten des Veräußerers. Ein solches kann (und sollte) jedoch vereinbart werden (Art. 41 Abs. 1 BGBB). Zu Gunsten der weichen Miterben sind verschiedene Modifikationen zur dispositiven gesetzlichen Regelung (Art. 28 ff. BGBB) denkbar:

- präsumtive (künftige) Miterben als direkte Gewinnanspruchsberechtigte (anstelle Veräußerer, Art. 28 Abs. 1 BGBB);
- längere Gewinnanspruchsfrist (z.B. 30 bis 40 Jahre);
- Erweiterung der gesetzlichen Gewinnanspruchstatbestände (Art. 29 BGBB, z.B. Aufgabe Selbstbewirtschaftung als Gewinnanspruchstatbestand mit Festlegung zu teilender Gewinn im Vertrag)¹⁶⁸;
- Reduktion der zulässigen Abzüge für Realersatz / Ausbesserung und Ersatz von Bauten und Anlagen (Art. 32 und 33 BGBB);
- Reduktion des Besitzdauerabzuges (Art. 31 Abs. 4 BGBB).

d. Erbrechtliche Begünstigung des Hofübernehmers

Der Verkäufer kann den Hofübernehmer zusätzlich dadurch begünstigen, indem er ihm und zu Lasten der übrigen Pflichtteilsrben die verfügbare Quote am Nachlass

¹⁶⁷ Vgl. die gesetzliche Lösung in Art. 37 Abs. 1 lit. b BGBB für die Aufhebung von vertraglichem Mit- oder Gesamteigentum an Grundstücken. Allenfalls kann der höhere Übernahmepreis auf die Wohnbauten beschränkt werden.

¹⁶⁸ Eine Festlegung des zu teilenden Gewinns ist m.E. erforderlich, da aus der Verpachtung zur landwirtschaftlichen Nutzung kein Gewinn i.S. des Gewinnanspruchsrechts (Art. 31 BGBB) resultiert.

zuwendet. Die anderen Pflichtteilserven erhalten dann lediglich ihren Pflichtteil¹⁶⁹. Diese Begünstigung kann erbvertraglich bindend oder einseitig testamentarisch erfolgen (Verfügungsfreiheit, Art. 470 Abs. 1 ZGB).

e. Vertragliches Kaufsrecht / Vorkaufsrecht

Ist damit zu rechnen, dass Teile des übertragenen Betriebes künftig der Bauzone zugewiesen werden, kann zu Gunsten der Miterben ein vertragliches Kaufsrecht oder ein preislich limitiertes Vorkaufsrecht am künftigen Bauland vereinbart werden.

f. Vertragliches Rückkaufsrecht

Für den Fall, dass der Erwerber die Selbstbewirtschaftung aufgibt, kann ein Rückkaufsrecht vereinbart werden (Art. 41 Abs. 3 BGGb). Nach der hier vertretenen Auffassung sollte davon nur mit Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden, denn nicht selten ist unter den weiteren Miterben kein anderer geeigneter Selbstbewirtschafter vorhanden. Zwar ist es zulässig (und gelegentlich anzutreffen), dass für den Eintritt bestimmter Ereignisse ein Rückkaufsrecht vereinbart wird (Art. 216a OR). Ein Rückkaufsrecht beispielsweise für den Fall der Aufgabe der Milchviehhaltung oder der Viehhaltung generell ist aber wohl mehr Ausdruck davon, dass die abtretende Generation damit versucht, ein nicht zukunftsfähiges Betriebskonzept in die Zukunft zu retten. Davon ist m.E. abzuraten.

X. Die Nachlassplanung beim landwirtschaftlichen Kleinbetrieb

10.1 Der landwirtschaftliche Kleinbetrieb im Nachlass

Befindet sich im Nachlass des Erblassers ein landwirtschaftlicher Kleinbetrieb, so sind die vom BGGb für landwirtschaftliche Gewerbe vorgesehenen erbrechtlichen Zuweisungsregeln nicht anwendbar. Insbesondere kann sich ein Erbe nicht auf die ungeteilte Zuweisung des Kleinbetriebes zum Ertragswert berufen, selbst wenn er willens und fähig zur Selbstbewirtschaftung wäre (Art. 11 und 17 BGGb *e contrario*). Auch das Zuweisungsrecht zum Verkehrswert des nichtselbstbewirtschaftenden Pflichtteilserven kann, mangels Gewerbeeigenschaft, nicht geltend gemacht werden (Art. 11 Abs. 2 BGGb).

¹⁶⁹ Ob allerdings eine solche Lösung dem Familienfrieden zuträglich ist, darf bezweifelt werden.

10.2 Instrumente der Nachlassplanung

Häufig möchte der Erblasser den Kleinbetrieb nach seinem Ableben für die kommende Generation erhalten. Nachfolgend sollen einige¹⁷⁰ Planungsinstrumente aufgezeigt werden, mit welchen der Erblasser nach seinem Tod für den Kleinbetrieb eine Hofnachfolge herbeiführen kann. Im Vordergrund stehen einvernehmliche Lösungen.

a. Erbvertrag/Vermächtnisvertrag

Der Erbvertrag unter Einbezug aller künftigen Erben (Art. 494 ZGB) erlaubt weitgehende Gestaltungsfreiheit. Erfolgt die Zuweisung des Kleinbetriebes mit erbvertraglicher Bindungswirkung, so ist der Erblasser letztwillig¹⁷¹ daran gebunden (Art. 494 Abs. 3 ZGB). Der Erblasser kann mit dem künftigen Hoferben einen Vermächtnisvertrag abschliessen. Darin wird der Gegenwart des Vermächtnisses, d.h. der Anrechnungswert für den Hof, verbindlich vereinbart (entgeltliches Vermächtnis)¹⁷². Gleichzeitig verzichten die Miterben (im Idealfall) auf die Geltendmachung der Einrede von allfälligen Pflichtteilsverletzungen.

Aus Sicht des Hofübernehmers ist dabei ein Vermächtnis einer Teilungsregel vorzuziehen. Der Vermächtnisnehmer hat nicht Erbenstellung und ist daher nicht Subjekt in der Auseinandersetzung unter den Erben über die Teilung des Nachlasses. Er kann aufgrund des Vermächtnisses den Hof nach dem Erbgang sofort – und ohne Zustimmung der Miterben – zu Eigentum übernehmen, ohne die Erbteilung abwarten zu müssen (Art. 562 ZGB)¹⁷³. Der Vermächtnisnehmer hat einen obligatorischen Anspruch auf das Vermächtnis, d.h. den landwirtschaftlichen Betrieb und braucht nicht die Erbteilung abzuwarten (Singularsukzession). Wird der Hof hingegen lediglich durch eine Teilungsregel einem Erben zugewiesen, so braucht es für den Eigentumsübergang einen (partiellen) Erbteilungsvertrag mit schriftlicher Zustimmung aller Erben (Art. 635 ZGB)¹⁷⁴ oder bei Uneinigkeit ein Gerichtsurteil. Letzteres kann Jahre in Anspruch nehmen¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Aufgrund der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten sind die Beispiele nicht abschliessend.

¹⁷¹ Ein lebzeitiger Verkauf ist jedoch zulässig, Art. 494 Abs. 2 ZGB; BGE 140 III 193, E. 2.1, S. 196.

¹⁷² Ein Vermächtnis muss nicht zwingend unentgeltlich sein; PraxKomm Erbrecht-BURKART, N. 66 zu Art. 484 ZGB; Urteil OGer Uri, OGV04 19, vom 11. März 2005, E. 4c.

¹⁷³ Als Rechtsgrundausweis für die Eigentumsübertragung im Grundbuch genügen eine beglaubigte Kopie des Vermächtnisvertrages (Erbvertrag) und eine Annahmeerklärung des betreffenden Erben (Art. 64 Abs. 1 lit. c und Art. 50 lit. b Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 [GBV, SR 211.432.1]).

¹⁷⁴ Das Vermächtnis schliesst gleichzeitige Erbenstellung nicht aus (Art. 486 Abs. 3 ZGB).

b. Sachvermächtnis durch letztwillige Verfügung

Soll oder kann mangels Einigkeit unter den künftigen Erben kein Erbvertrag abgeschlossen werden, so kann der Erblasser mittels Testament (Art. 498 ZGB) über sein Vermögen letztwillig verfügen. Der landwirtschaftliche Kleinbetrieb kann so dem potentiellen Hofnachfolger als Sachvermächtnis zugewendet werden (Art. 484 Abs. 2 ZGB)¹⁷⁵. Da davon auszugehen ist, dass der Hofnachfolger mit dem Hof als Vermächtnis gegenüber den Miterben ohnehin begünstigt wird, kann ihm zugleich die Erbenstellung entzogen werden. Er ist dann nicht Erbe und sein Pflichtteil wird ihm allein durch das Vermächtnis abgegolten (Art. 522 ZGB).

Wird der Hoferbe durch das Vermächtnis mit einem Anrechnungswert für den Hof unter dem Verkehrswert so stark begünstigt, dass die Pflichtteile der Miterben verletzt werden, so können diese auf Herabsetzung des Vermächtnisses klagen (Art. 486 ZGB). Der Anrechnungswert des Vermächtnisses wird dann soweit erhöht, bis die Pflichtteile der Pflichterben gewahrt sind (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Immerhin kann sich der durch den Erblasser bestimmte Hofübernehmer den Kleinbetrieb «gegen Vergütung des Mehrbetrages» trotzdem zu Eigentum zuweisen lassen (Art. 526 ZGB).

c. Vor- und Nachvermächtnis

Der Erblasser kann durch Verfügung von Todes wegen einen Vermächtnisnehmer bezeichnen und diesen verpflichten, das Vermächtnis später an den vom Erblasser bezeichneten Nachvermächtnisnehmer auszuliefern (Art. 488 Abs. 3 ZGB). Der Vorvermächtnisnehmer wird Eigentümer des Vermächtnisses unter der Pflicht zur Auslieferung an den Nachvermächtnisnehmer (Art. 491 ZGB).

Der Auslieferungszeitpunkt an den Nachvermächtnisnehmer ist der Tod des Vorvermächtnisnehmers, wobei auch ein anderer Zeitpunkt verfügt werden kann (z.B. Eintritt Rentenalter). Die Auslieferungspflicht kann im Grundbuch vorge- merkt werden (Art. 490 Abs. 2 ZGB). Erlebt der Nachvermächtnisnehmer den Zeitpunkt der Auslieferung nicht, so verbleibt das Vermächtnis beim Vorver- mächtnisnehmer, es sei denn, der Erblasser habe einen Ersatz-Nachvermächtnis- nehmer bezeichnet (Art. 492 ZGB).

Das Nachvermächtnis erlaubt allerdings keinen Eingriff in Pflichtteile (Art. 531 ZGB). Dem kann dadurch entgegengetreten werden, indem das Vermächtnis entgeltlich ausgestaltet wird. Der Vermächtnisnehmer erhält dann zwar den Betrieb durch Vermächtnis zu Eigentum, muss aber dafür eine Gegenleistung erbringen.

¹⁷⁵ Aus der erblasserischen Verfügung von Todes wegen muss genügend klar hervorgehen, dass es sich um ein Vermächtnis handelt, ansonsten gilt diese vermögensweise ledig- lich als Teilungsvorschrift (Art. 522 Abs. 2 ZGB, Art. 608 Abs. 3 ZGB).

Das Vor- und Nachvermächtnis kann etwa dann in Frage kommen, wenn der Erblasser den Kleinbetrieb nach seinem Tod für eine gewisse Zeit zu Eigentum an seine Ehepartnerin/Lebenspartnerin¹⁷⁶ übertragen will, verbunden mit der Ver- pflichtung, diesen später, z.B. bei Eintritt der Lebenspartnerin in das Rentenalter, an einen seiner Nachkommen auszuliefern.

d. Teilungsanordnung des Erblassers

Ist mangels Einigkeit unter den künftigen Erben kein Erbvertrag möglich, kann der Erblasser, der seinen landwirtschaftlichen Kleinbetrieb ungeteilt an die nächste Generation weitergeben will, mittels Verfügung von Todes wegen ausdrücklich und für die Erben im Streitfall verbindlich anordnen, dass der landwirtschaftliche Betrieb ungeteilt an einen bestimmten Erben zuzuweisen sei (Teilungsvorschrift, Art. 608 ZGB). Eine solche Teilungsregel ist auch bei einem landwirtschaftlichen Kleinbetrieb möglich. Ist aus der Verfügung von Todes wegen nicht ein anderer Wille des Erblassers ersichtlich, so gilt die Zuweisung einer Sache an einen Erben als blosse Teilungsvorschrift und nicht als Vorausvermächtnis (Art. 522 Abs. 2 und 608 Abs. 3 ZGB).

Will der Erblasser den Hofübernehmer auch wertmässig begünstigen, so muss dies aus der letztwilligen Verfügung hervorgehen (Vorausvermächtnis)¹⁷⁷. Der Erblasser kann dann den Anrechnungswert für den Betrieb festlegen. Er kann auch Anordnungen treffen, inwieweit der Anrechnungswert bei besonderen Umständen (z.B. Investitionen in den Jahren vor dem Tod)¹⁷⁸ zu erhöhen ist. Schranke hierbei bildet immer das Pflichtteilsrecht (Art. 470, 522 ZGB). Die Höhe der Pflichtteile ergibt sich aus dem Stand des Vermögens im Zeitpunkt des Todes (Art. 474 und 537 Abs. 2 ZGB).

Nach der Lehre kann der Erblasser auch Anordnungen zur Ausgleichszah- lung erlassen und solche für unbeschränkt zulässig erklären¹⁷⁹. Eine solche Anord- nung macht in Kombination mit der Zuweisungsregel für den Kleinbetrieb durch- aus Sinn.

Hat der Erblasser lediglich eine Teilungsvorschrift erlassen, so bedarf es für die Hofübernahme aus der Erbschaft eines schriftlichen Teilungsvertrages oder eines Urteils.

¹⁷⁶ Insbesondere für das Vorvermächtnis an die Konkubinatspartnerin ist zu klären, inwie- fern Erbschaftssteuern anfallen.

¹⁷⁷ BGE 115 II 323.

¹⁷⁸ Vgl. Art. 18 BGG für landwirtschaftliche Gewerbe.

¹⁷⁹ Ertel, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 110; FABIANE ELMIGER, Teilungsgrundsätze und Teilungsregeln – unter besonderer Berücksichtigung von Aus- gleichszahlungen, Successio: Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und -abwick- lung. Zürich, Jg. 11 (2017), Nr. 2, S. 119 (zit. ELMIGER, Teilungsgrundsätze).

e. Anordnungen zum Gewinnanspruchsrecht

Um alle Erben für einen Erbvertrag gewinnen zu können, bietet sich ggf. ein zu Gunsten der weichenenden Erben modifiziertes Gewinnanspruchsrecht an. Es kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

f. Willensvollstreckung / Ersatzverfügungen

Aufgrund der Komplexität ist in den Fällen der Nachlassplanung über einen Kleinbetrieb die testamentarische Einsetzung eines Willensvollstreckers zu empfehlen. Dieser kann insbesondere das Sachvermächtnis am Hof ausrichten (Art. 518 Abs. 2 ZGB), ohne dass dazu die Zustimmung der Miterben erforderlich wäre (Art. 50 lit. b GBV). Zudem ist sinnvollerweise eine Ersatzverfügung (Art. 487 ZGB) zu treffen für den Fall, dass der als Hoferbe bezeichnete Nachkomme vorabversterben oder das Erbe oder Vermächtnis ausschlagen sollte.

10.3 Gesetzliche Zuweisungsrechte im bürgerlichen Erbrecht

Hinterlässt der Erblasser hinsichtlich des sich in seinem Nachlass befindlichen Kleinbetriebes keine Verfügung von Todes wegen, so kann unter gewissen Voraussetzungen für einen selbstbewirtschaftenden Erben ein Zuweisungsrecht aus dem bürgerlichen Erbrecht abgeleitet werden. Da es sich beim landwirtschaftlichen Kleinbetrieb nicht um ein landwirtschaftliches Gewerbe i.S. des BGBB handelt, besteht auch kein integrales Zuweisungsrecht eines Erben nach Art. 11 BGBB. Jedoch kann, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, der Zuweisungsanspruch für einzelne landwirtschaftliche Grundstücke nach Art. 21 BGBB geltend gemacht werden.

Für zusammengehörende Sachen enthält Art. 613 ZGB eine Sonderbestimmung¹⁸⁰: «Gegenstände, die ihrer Natur nach zusammengehören sollen», nicht voneinander getrennt werden, wenn einer der Erben gegen die Teilung Einspruch erhebt¹⁸¹. Unter «Gegenständen» sind auch Sachgesamtheiten wie Unternehmen oder landwirtschaftliche Kleinbetriebe zu verstehen¹⁸². Gegenstände, die ihrer Natur nach zusammengehören, sollen, wenn einer der Erben gegen die Teilung Einspruch erhebt, nicht voneinander getrennt werden (Art. 613 Abs. 1 ZGB). Können

¹⁸⁰ EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 103.

¹⁸¹ Gemäss Lehre setzt der Einspruch nach Art. 613 Abs. 1 ZGB nicht voraus, dass die Erbschaftssache durch die Teilung wesentlich an Wert verlieren würde (Art. 612 Abs. 1 ZGB); EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 105.

¹⁸² EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 102.

sich die Erben nicht einigen, so entscheidet die zuständige Behörde über die Veräusserung oder die Zuweisung mit oder ohne Anrechnung. Die persönlichen Verhältnisse, etwa die Eignung zur Selbstbewirtschaftung des die Zuweisung beanspruchenden Erben, sind dabei zu berücksichtigen (Art. 613 Abs. 3 ZGB). Somit besteht mit Art. 613 ZGB eine Rechtsgrundlage für die Integralzuweisung eines landwirtschaftlichen Kleinbetriebes an einen selbstbewirtschaftenden Erben.

Zu beachten ist allerdings, dass, anders als im bürgerlichen Erbrecht, im bürgerlichen Erbrecht der Anrechnungswert den Erbteil des betreffenden Erben nicht wesentlich übersteigen darf¹⁸³. Nach der Lehre liegt die Grenze bei 10 % des Erbteils¹⁸⁴, d.h. die Ausgleichszahlung, welche aufgrund des höheren Anrechnungswerts geschuldet ist, darf den Erbteil nicht um mehr als 10 % übersteigen, ansonsten ist eine Integralzuweisung nach Art. 613 ZGB nicht möglich¹⁸⁵. Das Bundesgericht erachtet eine Ausgleichszahlung bis 33 % des Erbteils als zulässig¹⁸⁶. Falls der landwirtschaftliche Kleinbetrieb jedoch das einzige Aktivum im Nachlass bildet, wird der Anrechnungswert den Erbteil regelmässig um mehr als 33 % übersteigen und eine Integralzuweisung nach Art. 613 ZGB ist dann nicht (bzw. nur mit Zustimmung aller Miterben) möglich¹⁸⁷. Als wohl grösstes Hindernis für eine ungeteilte erbrechtliche Zuweisung des landwirtschaftlichen Kleinbetriebes erweist sich daher die Anrechnung des Kleinbetriebes zum Verkehrswert in der Erteilung (Art. 617 ZGB), verbunden mit der Beschränkung von Ausgleichszahlungen. Der Verkehrswert wird in vielen Fällen den Erbteil des Hofnachfolgers deutlich übersteigen. Ausgleichszahlungen sind im bürgerlichen Erbrecht jedoch nur beschränkt zulässig¹⁸⁸.

10.4 Grundsatz der freien Teilung des Nachlasses

Ein selbstbewirtschaftender Erbe kann sich dann nicht auf Art. 613 ZGB berufen und die Zuweisung des Kleinbetriebes verlangen, wenn der Erblasser den Kleinbetrieb durch Verfügung von Todes wegen einem anderen Erben zugewiesen hat.

¹⁸³ Urteil des BGer 5C.214/2003 vom 8. Dezember 2003, E. 2; EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 108 f.

¹⁸⁴ EITEL, Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe (Fn. 13), S. 108 f. m.w.H.

¹⁸⁵ Vgl. generell zur Zulässigkeit von Ausgleichszahlungen: ELMIGER, Teilungsgrundsätze (Fn. 179), S. 115.

¹⁸⁶ Urteil des BGer 5C.214/2003 vom 8. Dezember 2003, E. 2.

¹⁸⁷ STUDER, Erbrechtliche Aspekte (Fn. 115), S. 287.

¹⁸⁸ Urteil des BGer 5C.214/2003 vom 8. Dezember 2003, E. 2.

Eine Teilungsanordnung des Erblassers ist für die Erben verbindlich (Art. 608 ZGB). Einigen sich die Erben, so können sie sich jedoch über Teilungsvorschriften des Erblassers hinwegsetzen¹⁸⁹. Dies entspricht dem Grundsatz der freien Teilung der Erbschaft (Art. 607 Abs. 2 ZGB)¹⁹⁰. Die Erben können daher bei Einigkeit einen Kleinbetrieb auch dann einem anderen Erben zuweisen oder den Betrieb sogar parzellenweise unter den Erben aufteilen, wenn dies nicht dem letzten Willen des Erblassers entspricht. Ein öffentlich-rechtliches Realteilungsverbot wie für landwirtschaftliche Gewerbe (Art. 58 Abs. 1 BGBB) gibt es beim Kleinbetrieb gerade nicht¹⁹¹.

10.5 Vorrang des Zuweisungsrechts nach Art. 21 BGBB

Bei der Zuweisung eines landwirtschaftlichen Kleinbetriebs mittels Verfügung von Todes wegen ist zu beachten, dass der Zuweisungsanspruch eines Erben nach Art. 21 Abs. 1 BGBB gegenüber einer anderslautenden Verfügung des Erblassers Vorrang hat. Hat z.B. der Erblasser mehrere Kinder, wovon eines Eigentümer oder wirtschaftlich berechtigt an einem landwirtschaftlichen Gewerbe ist, so kann dieses die Zuweisung der zum Kleinbetrieb gehörenden Grundstücke zum doppelten Ertragswert verlangen (Art. 21 BGBB). Dies gilt selbst dann, wenn der Erblasser den Kleinbetrieb durch Verfügung von Todes wegen durch Teilungsanordnung oder Vermächtnis einem anderen Kind zugewiesen hat (Art. 21 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BGBB). Eine solche Verfügung von Todes wegen ist wegen Rechtswidrigkeit mit Ungültigkeitsklage anfechtbar (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)¹⁹². Es sind die Verwirklichungsfristen für die Ungültigkeitsklage zu beachten (Art. 521 ZGB).

10.6 Unzulässigkeit der freiwilligen Versteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke oder Gewerbe

Als weitere Art der Teilung sieht das bürgerliche Erbrecht vor, dass immer dann, wenn sich die Erben nicht über die Teilung oder Zuweisung einer Sache einigen können, die Sache zu verkaufen und der Erlös zu teilen ist (Art. 612 Abs. 2 ZGB).

¹⁸⁹ Urteil des BGer 5A_396/2017 vom 22. Juni 2017, E. 4.2, (zur Aufnahme in die amtliche Sammlung vorgesehen).

¹⁹⁰ BGE 137 III 8, E. 2, S. 10.

¹⁹¹ Vgl. jedoch das öffentlich-rechtliche Zerstückerungsverbot für landwirtschaftliche Grundstücke, Art. 58 Abs. 2 und 3 BGBB. Zudem können unbefristete weitergehende öffentlich-rechtliche Zerstückerungsverbote nach Art. 102 Abs. 1 Bundesgesetz über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) bestehen: Urteil des BGer 2C_931/2014 vom 23. Mai 2016.

¹⁹² BENNO STUDER, Kommentar BGBB, N. 24 zu Art. 21 BGBB i.V.m. N. 9 zu Art. 19 BGBB.

Auf Verlangen eines Erben hat der Verkauf auf dem Wege der Versteigerung stattzufinden, wobei, wenn die Erben sich nicht einigen, die zuständige Behörde entscheidet, ob die Versteigerung öffentlich oder nur unter den Erben stattfinden soll (Art. 612 Abs. 3 ZGB)¹⁹³.

Die Versteigerung einer Sache hat zum Zweck, diese dem Meistbietenden zuzuschlagen. Die Erlösmaximierung steht daher bei dieser Veräußerungsart im Vordergrund¹⁹⁴. Dies steht bei der Versteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke im Zielkonflikt mit dem Zweck des BGBB, welches über setzte Preise für landwirtschaftlichen Boden bekämpfen will (Art. 1 Abs. 1 lit. c BGBB, Art. 63 Abs. 1 lit. b. BGBB, Art. 66 BGBB).

In Bezug auf die Zulässigkeit der Versteigerung hat sich der Gesetzgeber für einen Mittelweg entschieden. Die Zwangsversteigerung (Art. 133 SchKG¹⁹⁵) landwirtschaftlicher Grundstücke ist zulässig an den Meistbietenden. Beim Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren gilt auch die Preisgrenze des BGBB nicht (Art. 67 BGBB, Art. 63 Abs. 2 BGBB). Der Grundpfandgläubiger, der ein landwirtschaftliches Grundstück oder Gewerbe im Rahmen der Zwangsversteigerung erwirbt, kann zudem einen wichtigen Grund für eine Ausnahmebewilligung von der Selbstbewirtschaftungspflicht geltend machen (Art. 64 Abs. 1 lit. g BGBB)¹⁹⁶.

Demgegenüber ist die freiwillige öffentliche Versteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke oder Gewerbe unzulässig, diese stellt keine Zwangsversteigerung dar¹⁹⁷. Dies gilt auch für die öffentliche Versteigerung im Rahmen der Erbteilung (Art. 612 Abs. 3 ZGB), welche für landwirtschaftliche Grundstücke oder Gewerbe unzulässig ist (Art. 69 BGBB)¹⁹⁸. Vom Verbot nicht erfasst, und damit zulässig ist hingegen die freiwillige Versteigerung unter den Erben, da diese nicht öffentlich ist. Der Erbe, der ein Grundstück im Rahmen der Versteigerung unter den Erbern

¹⁹³ BGE 143 III 425, E. 4.6, S. 430.

¹⁹⁴ BEAT STALDER, Kommentar BGBB, N. 2 zu Art. 67–69 BGBB.

¹⁹⁵ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG, SR 281.1).

¹⁹⁶ Vgl. zum Verbot des rechtsmissbräuchlichen Erwerbs eines Pfandrechts zum Zweck des nachfolgenden bewilligungsfreien Erwerbs des Grundstücks in der Zwangsversteigerung: BGE 132 III 212, E. 4, S. 219.

¹⁹⁷ BEAT STALDER, Kommentar BGBB, N. 12 zu Art. 67–69 BGBB.

¹⁹⁸ Zulässig ist selbstredend (auch) im Rahmen der Erbteilung die öffentliche Versteigerung von landwirtschaftlichem Betriebsinventar, da dieses nicht von der Preisgrenze nach Art. 66 BGBB erfasst ist: BEAT STALDER, Kommentar BGBB, N. 4 zu Art. 67–69 BGBB.

erwirbt, braucht keine Erwerbsbewilligung (Art. 62 lit. a BGBB). Somit gilt auch die Preisgrenze nach Art. 66 BGBB nicht¹⁹⁹. Anders als in der Zwangsvollstreckung (Art. 59 lit. d BGBB)²⁰⁰ ist bei der Versteigerung unter den Erben jedoch das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot beachtlich.

¹⁹⁹ Im Unterschied zur Bewertung eines landwirtschaftlichen Grundstücks im Rahmen der Ausgleichung (Art. 630 ZGB): Urteil des BGer 5A_670/2012 vom 30. Januar 2013, E. 3.2.

²⁰⁰ BGE 124 III 167, E. 2, S. 168.