



Dokument	SJZ 119/2023 S. 727
Autor	Jürg Niklaus, Daniel Knébel
Titel	Das Zugriffssystem im bäuerlichen Bodenrecht
Seiten	727-738
Publikation	Schweizerische Juristen-Zeitung
Herausgeber / Redaktion	Omar Abo Youssef (Red.), Pascal Hachem (Red.), Pascal Pichonnaz (Red.), Meinrad Vetter (Red.)
Frühere Herausgeber	Gaudenz G. Zindel (Red.)
ISSN	0036-7613
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

SJZ 119/2023 S. 727

Das Zugriffssystem im bäuerlichen Bodenrecht

Dr. iur. Jürg Niklaus, LL.M., Rechtsanwalt, Dübendorf*
Daniel Knébel, MLaw, Rechtsanwalt, Dübendorf**

Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht ([BGBB](#)) enthält privat- und öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken. Damit werden struktur-, eigentums- und familienpolitische Zwecke verfolgt. Die Autoren untersuchen im vorliegenden Beitrag die privatrechtlichen Bestimmungen und erläutern das darin enthaltene komplexe, aber letztlich doch schlüssig aufgebaute System von Zugriffsrechten. Bestimmte Personen können sich in genau umschriebenen Konstellationen Eigentum an landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken verschaffen. Eine ausgeklügelte Folgeregulierung federt die Nachteile für Dritte ab.

La loi fédérale sur le droit foncier rural ([LDFR](#)) contient des restrictions de droit privé et de droit public sur le transfert des entreprises et des terrains agricoles. Elle poursuit ainsi des objectifs de politique structurelle, de politique de la propriété et de politique familiale. Dans cet article, les auteurs examinent les dispositions de droit privé et expliquent le système complexe, mais en fin de compte concluant, des droits qu'il contient. En effet, des personnes déterminées peuvent se procurer la propriété d'entreprises ou de terrains agricoles dans des situations décrites précisément. Une réglementation astucieuse atténue les inconvénients qui en découlent pour les tiers. (P.P.)

* Dr. iur. Jürg Niklaus, LL.M., ist Rechtsanwalt und Inhaber von Niklaus Rechtsanwälte in Dübendorf und praktiziert zu Rechtsfragen in der Agrarwirtschaft.

** Daniel Knébel, MLaw, ist Rechtsanwalt bei Niklaus Rechtsanwälte in Dübendorf und praktiziert im Bereich Erbrecht, Vertragsrecht und Baurecht.



I. Einführung

A. Vielgestaltige Zwecksetzung – komplexes Instrumentarium

Das bäuerliche Bodenrecht besteht – jedenfalls im weiteren Sinne – aus dem [BGBB](#)¹ und dem [LPG](#)² mitsamt den entsprechenden Verordnungen.³ Das hier interessierende [BGBB](#) verfolgt verschiedene Ziele. So will es nach seinem Zweckartikel (Art. 1) das bäuerliche Grundeigentum fördern und namentlich Familienbetriebe als Grundlage eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen, auf eine nachhaltige Bodenbewirtschaftung ausgerichteten Landwirtschaft erhalten und ihre Struktur verbessern. Sodann will es die Stellung des Selbstbewirtschafters einschliesslich diejenige des Pächters beim Erwerb landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke stärken. Schliesslich will es übersetzte Preise für landwirtschaftlichen Boden bekämpfen. Die Lehre erblickt hierin strukturpolitische, eigentumspolitische und familienpolitische Zielsetzungen.⁴

SJZ 119/2023 S. 727, 728

Die Zwecksetzung des [BGBB](#) ist somit recht vielgestaltig. Nicht weniger komplex ist der dem Gesetz beigefügte Werkzeugkasten. Er enthält sowohl verwaltungsrechtliche wie auch privatrechtliche Werkzeuge.

B. Verwaltungsrechtliche Instrumente

Die verwaltungsrechtlichen Instrumente werden ihrer Natur entsprechend staatlich beaufsichtigt bzw. vollzogen (vgl. [Art. 80 ff. sowie Art. 90 f. BGBB](#)). Sie umfassen (i) Erwerbsbeschränkungen (welche sich in der Erwerbsbewilligungspflicht nach [Art. 61 ff. BGBB](#) manifestieren)⁵, (ii) einen Integritätsschutz für landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke (welcher sich im Realteilungsverbot bzw. im Zerstückelungsverbot nach [Art. 58 ff. BGBB](#) manifestiert) und (iii) Massnahmen zur Verhütung der Überschuldung (sog. Belastungsgrenze nach [Art. 73 ff. BGBB](#)). Auf diese Werkzeuge soll hier nicht weiter eingegangen werden. Es darf stattdessen auf die etablierte Literatur verwiesen werden.⁶

C. Privatrechtliche Instrumente: Das eigentliche Zugriffssystem

Im vorliegenden Beitrag interessieren vielmehr die privatrechtlichen Normen des [BGBB](#) bzw. das dahinter liegende System von Zugriffsrechten an landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken.

Aus den eingangs erwähnten strukturpolitischen, eigentumspolitischen und familienpolitischen Überlegungen sah sich der Bodenrechtsgesetzgeber veranlasst, die Privatautonomie der Betroffenen in verschiedenen Konstellationen massiv zu beschneiden und in verschiedene, allgemein anerkannte Freiheiten wie die Vertragsfreiheit, die Testierfreiheit, die Verfügungsfreiheit usw. einzugreifen. Daraus ist das besagte, ausgeklügelte System von Zugriffsrechten entstanden.

Gewisse Personen sollen in bestimmten Konstellationen und unter besonderen Voraussetzungen (wie etwa die Eignung und der Wille zur Selbstbewirtschaftung) und unter spezifischen Folgeregelungen (wie etwa die Gewinnanspruchsrechte) privilegierte Zugriffsrechte an landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken erhalten. Die Privilegien äussern sich zum einen Teil durch Ausschluss von anderen Personen oder Personengruppen, zum anderen Teil durch Gewährung von günstigeren Zugriffskonditionen. Diese günstigeren Konditionen äussern sich i.d.R. dadurch, dass der Erwerb des entsprechenden landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks zum (im Vergleich zum Verkehrswert tieferen) Ertragswert

¹ Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht ([BGBB](#)) vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11).

² Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht ([LPG](#)) vom 4. Oktober 1985 (SR 221.213.2).

³ Was das [BGBB](#) betrifft, so ist auf die Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht ([VBB](#)) vom 4. Oktober 1993 (SR 211.412.110), was das [LPG](#) betrifft, so ist auf die Verordnung über die Bemessung des landwirtschaftlichen Pachtzinses (Pachtzinsverordnung, PZV) vom 11. Februar 1987 (SR 221.213.221) zu verweisen.

⁴ Statt vieler *Andreas Wasserfallen*, 6. Kapitel: Bäuerliches Bodenrecht, in: Roland Norer (Hrsg.), *Handbuch zum Agrarrecht*, Bern 2018, 6. Kap.Rn. 3–8; vgl. auch Art. 104 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft ([BV](#)) vom 18. April 1999 (SR 101), dort insb. Abs. 3 lit. f. sowie [Art. 122 BV](#).

⁵ Die Erwerbsbewilligungspflicht verfolgt ihrerseits mehrere Zwecke, welche man an den Bewilligungsvoraussetzungen ablesen kann. Es sind dies die Durchsetzung des Selbstbewirtschaftersprinzips, die Vermeidung übersetzter Preise für landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke sowie – beim Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken – die Schaffung von gut arrondierten landwirtschaftlichen Gewerben.

⁶ So etwa: *Yves Donzallaz*, *Traité de droit agricole suisse: droit public et droit privé*, Principaux concepts de la LDFR et de la LBFA, Champs d'application de la LDFR et de la LBFA, Aménagement du territoire en zone agricole, Coordination LAT/LDFR/LAgr, Bern 2006; *Wasserfallen* (Fn. 4) 6. Kap. Rn. 1 ff.



bzw. zum (ebenfalls tieferen) doppelten Ertragswert erfolgen kann. Ein solches System bedarf eines schlüssigen Aufbaus. Die verschiedenen Tatbestände müssen nach strukturpolitischen, eigentumspolitischen und familienpolitischen Kriterien austariert und fein aufeinander abgestimmt werden. Der vorliegende Beitrag will dieses System im Überblick darstellen und es dem Juristen, der nicht regelmässig mit dem bauerlichen Bodenrecht befasst ist, erschliessen.

II. Die einzelnen Zugriffsrechte

A. Allgemeines zu den Zugriffsrechten

1. Zugriffsrechte als Zuweisungsansprüche und Gestaltungsrechte

Als Zugriffsrechte im Kontext dieser Abhandlung werden Rechte von Personen verstanden, welche sich in privilegierter Form, sei dies unter Ausschluss anderer oder zu einem Vorzugspreis, Eigentumsrechte an landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken verschaffen können. Die Zugriffsrechte auf landwirtschaftliches Grundeigentum lassen sich in Zuweisungsansprüche und Gestaltungsrechte einteilen. Die Zuweisungsansprüche entstehen entweder im Rahmen der Erbteilung oder bei Aufhebung von vertraglich begründetem, gemeinschaftlichem Eigentum an landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken (nachfolgend II.B.). Die Gestaltungsrechte entstehen, wenn landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstücke veräussert werden (nachfolgend II.C.). Diese Unterscheidung drängt sich nicht nur aufgrund der Regelungssystematik im [BGBB](#) auf, sondern hat auch einen dogmatischen Hintergrund. Im Gesetz befinden sich die Zuweisungsansprüche im 1. und 2. Kapitel des 2. Titels, während sich die Zugriffsgestaltungsrechte im 3. Kapitel des 2. Titels befinden. Dogmatisch unterscheiden sich die Rechte dadurch, dass die Zuweisungsansprüche zu ihrer Umsetzung der Mitwirkung anderer oder des Gerichts *im Rahmen eines Teilungsakts (Erbteilung, Aufhebungsakt)* bedürfen. Die

SJZ 119/2023 S. 727, 729

Zugriffsgestaltungsrechte können vom Berechtigten ohne Zustimmung und Mitwirkung anderer oder des Gerichts ausgeübt werden, wodurch sich die Rechtslage selbständig gestalten lässt. Die verschiedenen Zugriffsrechte sind in ihrer Eigenheit als Zuweisungsansprüche und Zugriffsgestaltungsrechte an verschiedene Voraussetzungen gebunden und bewirken unterschiedliche Rechtsfolgen. Allen Zugriffsrechten gemeinsam ist, dass sich der Zugriff auf Eigentum oder Eigentumsanteile an landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken richtet. Wir sprechen dabei vom «Zugriffsobjekt». Sie alle unterscheiden sich dabei einerseits durch die den Anspruch begründenden Umstände und die persönlichen Eigenschaften des Ansprechers, andererseits aber durch unterschiedliche Formen des privilegierten Zugriffs als deren Rechtsfolge.

2. Systematik der Regelung der Zugriffsrechte

Die Zugriffsrechte werden im [BGBB](#) im 2. Titel «Privatrechtliche Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken» in den Art. 11–57 geregelt. Innerhalb der Regelungen der Zugriffsrechte ist das Gesetz nicht wie gewohnt in einen allgemeinen und einen besonderen Teil gegliedert, sondern es arbeitet mit Verweisen auf vorstehende oder nachfolgende Regelungen innerhalb des [BGBB](#) oder auf Regelungen des [ZGB](#)⁷. Vorab wird der Zugriff auf landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke im Rahmen der Erbteilung geregelt ([Art. 11–35 BGBB](#)). Danach folgen die Zugriffsrechte bei Aufhebung von vertraglich begründetem gemeinschaftlichem Eigentum ([Art. 36–39 BGBB](#)), mit zahlreichen Verweisen auf Kernpunkte der Zugriffsrechte bei der Erbteilung. Am Schluss des 2. Titels werden die Zugriffsgestaltungsrechte bei Veräusserungen von landwirtschaftlichem Grundeigentum geregelt ([Art. 40–57 BGBB](#)). Auch diese bedienen sich einerseits einer Vielzahl von direkten Verweisen auf Gesetze und andererseits sinngemässen Anwendungen von Grundsätzen aus anderen Regelungskomplexen. Prominentestes Beispiel dafür ist die generelle Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des [ZGB](#) und des [OR](#)⁸ bei den Vorkaufsrechten, soweit das [BGBB](#) keine besonderen Bestimmungen enthält. Dies gilt notabene sogar ohne ausdrücklichen Verweis im Gesetz.

⁷ Schweizerisches Zivilgesetzbuch ([ZGB](#)) vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

⁸ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) ([OR](#)) vom 30. März 1911 (SR 220).

3. Zentrale Begriffe

Im Zusammenhang mit dem Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken im Allgemeinen und mit den bodenrechtlichen Zugriffsrechten im Besonderen gibt es vier Begriffe, die als Voraussetzungen für den Bestand und die Tragweite der Zugriffsrechte von zentraler Bedeutung sind. Es sind dies das «landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstück» (nachfolgend gemeinsam «landwirtschaftliches Grundeigentum»), die «Selbstbewirtschaftung» und der «Anrechnungswert». Beim Anrechnungswert ist dabei insbesondere der Ertragswert von grundlegender Bedeutung. Die entsprechende Legaldefinition der Begriffe findet sich im 2. Kapitel des 1. Titels in den [Art. 6–10a BGG](#).

a. Landwirtschaftliches Grundstück

Ob ein Grundstück⁹ dem [BGG](#) unterstellt ist und somit die daraus resultierenden Einschränkungen im Rechtsverkehr zur Anwendung kommen, hängt davon ab, ob das fragliche Grundstück dem örtlichen und sachlichen Geltungsbereich des [BGG](#) zuzuordnen ist. Dazu muss sich das Grundstück in erster Linie für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung eignen (sachlicher Geltungsbereich). Das Grundstück muss weiter mindestens eine Fläche von 25 Aren (oder 15 Aren bei Rebland) umfassen, es muss ausserhalb einer Bauzone i.S.v. [Art. 15 RPG](#)¹⁰ liegen, und die landwirtschaftliche Nutzung muss zulässig sein (örtlicher Geltungsbereich).¹¹ Daneben sieht das Gesetz noch einzelne Ausnahmen in [Art. 2 Abs. 2 BGG](#) vor, auf die hier jedoch aus Platzgründen nicht weiter eingegangen werden kann.

b. Landwirtschaftliches Gewerbe

Als landwirtschaftliche Gewerbe bezeichnet man im Allgemeinen Strukturen und wirtschaftliche Einheiten von landwirtschaftlichen Grundstücken¹², Bauten und Anlagen, welche als Grundlage für die landwirtschaftliche (inkl. gartenbauliche) Produktion dienen und dazu min-

SJZ 119/2023 S. 727, 730

destens einer sog. Standardarbeitskraft bedürfen (vgl. [Art. 7 BGG](#)). Ob ein Betrieb die notwendige Grösse erreicht, also zu seiner Bewirtschaftung mindestens eine Standardarbeitskraft benötigt, wird durch den Bundesrat in Abstimmung mit dem Landwirtschaftsrecht in der landwirtschaftlichen Begriffsverordnung ([LBV](#))¹³ festgelegt. Von praktischer Bedeutung ist regelmässig, zu welchem Zeitpunkt das Gewerbe als Zugriffsobjekt die Gewerbeeigenschaft erfüllen muss. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist bei der erbrechtlichen Zuweisung grundsätzlich der Zeitpunkt des Erbgangs und bei der Ausübung eines Vorkaufsrechts der Zeitpunkt der Veräusserung massgebend.¹⁴

c. Selbstbewirtschaftung

Neben der im Grundbuch als Grundeigentümer für die landwirtschaftlichen Grundstücke eingetragenen natürlichen oder juristischen Person ist im Zusammenhang mit Zugriffsrechten eine weitere Person von zentraler Bedeutung: der Selbstbewirtschaftler. Zahlreiche Rechtsfolgen im Zusammenhang mit der Einschränkung des Rechtsverkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und/oder Grundstücken sind daran gebunden, ob der Ansprecher den landwirtschaftlichen Boden selbst bearbeitet bzw. das Gewerbe persönlich leitet.¹⁵ Selbstbewirtschaftler ist, wer die wichtigen betrieblichen Entscheide trifft, das

⁹ Der Begriff des Grundstücks ergibt sich aus [Art. 655 ZGB](#) und beinhaltet neben den Liegenschaften insb. auch selbständige und dauernde Rechte, die als solche in das Grundbuch aufgenommen werden können. Fallen diese unter den örtlichen und sachlichen Geltungsbereich des [BGG](#), so kommen auch auf sie die entsprechenden Einschränkungen im Rechtsverkehr zur Anwendung.

¹⁰ Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, [RPG](#)) vom 22. Juni 1979 (SR 700).

¹¹ *Eduard Hofer*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg 2011, [Art. 6 BGG](#) N 3.

¹² II.A.3.a.

¹³ Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, [LBV](#)) vom 7. Dezember 1998 (SR 910.91).

¹⁴ BGer [2C 39/2021](#) vom 4.11.2021 E. 5.1.2; BGer [5A 140/2009](#) vom 6.7.2009 E. 2.3.

¹⁵ KGer FR 603 2022 88 vom 21.2.2023 E. 5.3.1: «Den Boden im Sinn von [Art. 9 BGG](#) selbst bearbeiten bedeutet, die im Betrieb anfallenden Arbeiten auf dem Feld, im Stall, auf dem Hof (inkl. Administrativarbeiten) und im Zusammenhang mit der Vermarktung der Produkte in wesentlichem Umfang persönlich zu verrichten.»



wirtschaftliche Risiko trägt, den Betrieb nach aussen vertritt und sich selbst aktiv an der Bewirtschaftung des Bodens mit Handarbeit beteiligt.¹⁶ Neben dem Willen, dies zu tun, muss der Ansprecher auch objektiv betrachtet dazu geeignet sein oder m.a.W. über die nach landesüblicher Vorstellung notwendigen Fähigkeiten verfügen.¹⁷ Vereinfacht gesagt, eignet sich als Selbstbewirtschaftler, wer eine landwirtschaftliche Ausbildung hat oder seine Eignung durch Berufserfahrung ausweisen kann.¹⁸ Die Eigenschaft des Selbstbewirtschafters kann unter bestimmten Voraussetzungen auch eine juristische Person erfüllen.¹⁹

d. Ertragswert

Neben dem Kreis der Erwerber von landwirtschaftlichem Grundeigentum gehört der Preis, zu dem der Ansprecher es erwerben oder sich in der Erbteilung anrechnen lassen darf bzw. muss, zu den zentralen Einschränkungen im Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichem Grundeigentum. Entsprechend der Grundkonzeption der Regeln über den Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichem Grundeigentum (vgl. I.C.) soll unter gegebenen Voraussetzungen der Ansprecher von einem privilegierten Erwerbspreis profitieren, der i.d.R. deutlich unter dem Verkehrswert liegt, den ein aussenstehender Dritter zu zahlen bereit wäre. Die Bestimmung der Art und Weise der Berechnung, die Bemessungsperiode sowie die Einzelheiten der Schätzung des Ertragswertes delegiert das Gesetz an den Bundesrat, welcher in [Art. 1 VBB](#) die Art der Berechnung und die Bemessungsperiode und im Anhang zur [VBB](#) die Einzelheiten der Schätzung festlegt.²⁰

B. Die Zugriffsrechte als Zuweisungsansprüche

Als Zuweisungsansprüche treten die Zugriffsrechte im Rahmen der Erbteilung ([Art. 11 ff. BGG](#)) und der Aufhebung von vertraglich begründetem gemeinschaftlichem Eigentum an landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken ([Art. 36 ff. BGG](#)) in Erscheinung.

1. Zugriffsrechte als Zuweisungsansprüche bei der Erbteilung

Befindet sich im Nachlass ein Zugriffsobjekt oder eine Beteiligung an einem solchen, so haben die Erben, welche das Gewerbe oder das Grundstück selbst bewirtschaften wollen und dazu geeignet erscheinen, einen Anspruch auf Zuweisung zu privilegierten Konditionen

SJZ 119/2023 S. 727, 731

unter Ausschluss der übrigen Erben.²¹ Unter gegebenen Voraussetzungen erhält ein Erbe ein Vorzugsrecht, das er gegen den Willen der Miterben durchsetzen kann.²²

a. Individuelle Voraussetzungen

Die objektive Voraussetzung des Anspruchs ist somit die Entstehung einer Erbengemeinschaft, welche durch Universalsukzession landwirtschaftliches Grundeigentum erlangt. Die persönliche Voraussetzung, die den Anspruch auf privilegierte Zuweisung begründet, ist die Erbenstellung sowie der Wille und die Eignung zur Selbstbewirtschaftung.²³ Handelt es sich um ein landwirtschaftliches Grundstück, welches nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört, so muss der Ansprecher zudem Eigentümer oder wirtschaftlich

¹⁶ Kommentar [BGG-Hofer](#) (Fn. 11) [Art. 9 BGG](#) N 12 ff.; Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht ([BGG](#)) sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) vom 19. Oktober 1988, BBl 1988 III 953, 987 f.; [BGE 134 III 586 E. 3.1.2](#); BGer [4A 239/2019](#) vom 27.8.2019 E. 2.2.1.1.

¹⁷ [BGE 138 III 548 E. 7.2.1](#); BGer [2C 855/2008](#) vom 11.12.2009 E. 2.1.

¹⁸ BGer [4A 260/2019](#) vom 23.10.2019 E. 2.3; BGer [4A 239/2019](#) vom 27.8.2019 E. 2.2.1.1.1.

¹⁹ BGer [2C 212_2013](#) vom 18.3.2014 E. 3.2.2: «Nach Lehre und Rechtsprechung erfüllen juristische Personen das Erfordernis der Selbstbewirtschaftung ([Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG](#)), wenn Personen, die Mitglieder oder Gesellschafter einer juristischen Person sind, über eine Mehrheitsbeteiligung verfügen und die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung erfüllen oder zumindest die Mehrheit der Gesellschafter auf dem Hof mitarbeitet.»

²⁰ *Pius Koller*, § 6 Der Kauf landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke, in: Alfred Koller (Hrsg.), *Der Grundstückkaufvertrag*, 3. A., Bern 2017, § 6 Rn. 60 f.; vgl. im Weiteren die Anleitung für die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes vom 31. Januar 2018.

²¹ *Stephan Wolf/Stephanie Hrubesch-Millauer*, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, Rz. 1748.

²² *Wasserfallen* (Fn. 4) 6. Kap. Rn. 96.

²³ *Wolf/Hrubesch-Millauer* (Fn. 20) Rz. 1761 ff.



Berechtigter an einem landwirtschaftlichen Gewerbe im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich des Grundstücks sein.²⁴

b. Rechtsfolge im Fall der Geltendmachung des Zuweisungsanspruchs

Derjenige Erbe, der die persönlichen Voraussetzungen erfüllt, hat Anspruch, sich das landwirtschaftliche Grundeigentum in der Erbteilung zuweisen zu lassen. Dabei profitiert er vom gesetzlichen Privileg, es sich im Fall eines ganzen Gewerbes zum Ertragswert und im Fall eines einzelnen Grundstücks zum doppelten Ertragswert, also zu einem deutlich tieferen Wert als dem Verkehrswert, an seinen Erbteil anrechnen zu lassen. Ergibt sich bei der Anrechnung zum Ertragswert ein Überschuss an Erbschaftspassiven oder hat der Erblasser innerhalb von zehn Jahren vor seinem Tod erhebliche Investitionen getätigt oder gar selbst einen höheren Ankaufswert geleistet, wird der Anrechnungswert angemessen erhöht.²⁵ Befindet sich in der Erbengemeinschaft kein geeigneter Erbe, der die Zuweisung zur Selbstbewirtschaftung verlangt, so kann ein pflichtteilsgeschützter Erbe, der die persönliche Voraussetzung der Selbstbewirtschaftung nicht erfüllt, die Zuweisung ebenfalls verlangen. Er profitiert jedoch nicht von einem privilegierten Anrechnungswert.

Befinden sich in der Erbengemeinschaft mehrere Personen, welche die persönlichen Voraussetzungen für die Zuweisung erfüllen und diese verlangen, so sieht das Gesetz in [Art. 19 und Art. 20 BGG](#) eine Kaskadenregelung vor. In erster Linie ist die letztwillige Verfügung des Erblassers zu beachten, falls diese eine Zuweisung vorsieht. Hierbei ist der Erblasser jedoch dahingehend eingeschränkt, dass er nicht diejenigen Erben, welche die persönlichen Voraussetzungen erfüllen, zugunsten solcher Erben übergehen kann, die dies nicht tun. Ausserdem kann er nicht einen pflichtteilsgeschützten Erben, der die persönlichen Voraussetzungen erfüllt, zugunsten eines eingesetzten Erben übergehen. Ohne letztwillige Verfügung geht der Zuweisungsanspruch des pflichtteilsgeschützten Erben demjenigen eines anderen Erben vor. Verlangen zwei Erben der gleichen Stufe die Zuweisung, und erfüllen beide die persönlichen Voraussetzungen, so sind die persönlichen Verhältnisse massgebend.²⁶ Einem Erben, der als Einziger die persönlichen Voraussetzungen erfüllt und der die Zuweisung verlangt, kann der Erblasser diese nicht durch letztwillige Verfügung verwehren.²⁷

2. Zugriffsrechte bei Aufhebung von gemeinschaftlichem Eigentum

Bei Auflösung von vertraglich begründetem gemeinschaftlichem Eigentum an einem Zugriffsobjekt entsteht für denjenigen Eigentümer, der es selbst bewirtschaften will und dazu geeignet ist, ein Zugriffsanspruch zu privilegierten Konditionen. Handelt es sich beim Zugriffsobjekt um ein landwirtschaftliches Grundstück, so muss der Ansprecher zudem bereits Eigentümer oder wirtschaftlich Berechtigter eines landwirtschaftlichen Gewerbes sein, das im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich des Grundstücks liegt.

SJZ 119/2023 S. 727, 732

a. Individuelle Voraussetzungen

Objektive Voraussetzung ist somit die Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums am Zugriffsobjekt. Diese kann im Entscheid von mindestens einem von mehreren gemeinschaftlichen Eigentümern begründet sein, das Eigentum am Zugriffsobjekt aufzulösen. Daneben müssen aber auch alle anderen Gründe für eine Auflösung, wie bspw. vertraglich oder gesetzlich festgelegte Auflösungsgründe, zum entsprechenden Zugriffsanspruch im Rahmen der Auflösung führen.²⁸ Zu den persönlichen Anspruchsvoraussetzungen

²⁴ [Art. 21 Abs. 1 BGG](#).

²⁵ *Wolf/Hrubesch-Millauer* (Fn. 20) Rz. 1802.

²⁶ *Pius Koller/Benno Studer*, in: Thomas Weibel/Daniel Abt (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 4. A., Basel 2019, Anhang [BGG Art. 20 BGG](#) N 5: Massgebend sind dabei insb. Kriterien wie die bessere resp. qualifiziertere Eignung oder die spezifischen Fachkenntnisse. Aber auch bisherige Mitarbeit auf dem Betrieb; der grössere Erbanspruch; Charaktereigenschaften und innerfamiliäre Beziehungen. Das Bundesgericht erachtete auch die bessere Gewähr für die langfristige Weiterführung des Betriebs aufgrund einer gesicherten Nachfolgesituation als zentrales Kriterium ([BGE 134 III 586, E. 3.1.4](#); [BGE 111 II 326, E. 3. c/bb](#)).

²⁷ *Benno Studer*, in: *Das bäuerliche Bodenrecht*, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg 2011, [Art. 19 BGG](#) N 3.

²⁸ A.M. *Kommentar BGG-Studer* (Fn. 26) [Art. 36 BGG](#) N 5: Es mag der Regelfall sein, dass einer, mehrere oder alle gemeinschaftlichen Eigentümer die Auflösung verlangen. Vorstellbar sind aber insb. bei der Beendigung von einfachen Gesellschaften auch vertragliche oder gesetzliche ([Art. 545 OR](#)) Auflösungsgründe. Auch diese lösen nach der hier vertretenen Meinung den Zuweisungsanspruch aus, jedoch ohne, dass einer der Beteiligten dies verlangt.



gehört – wie beim erbrechtlichen Zuweisungsanspruch – die Eignung und der Wille zur Selbstbewirtschaftung. Zusätzlich ist bei diesem Zuweisungsanspruch noch die Mitgliedschaft in der Eigentümergemeinschaft notwendig. Da die Zugriffsobjekte stets Grundstücke oder Einheiten von Grundstücken sind, zeigt das Grundbuch den Kreis der gegebenenfalls Zugriffsberechtigten.

b. Rechtslage im Fall der Geltendmachung des Zuweisungsanspruchs

Erfolgt die Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums, profitiert derjenige Beteiligte, der die persönlichen Voraussetzungen erfüllt und Alleineigentümer über das Zugriffsobjekt werden will, von einem privilegierten Anrechnungswert bei der finanziellen Auseinandersetzung der Beteiligten. Grundsätzlich kann er sich – gleich wie beim Zugriff im Rahmen der Erbteilung – ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Ertragswert und ein landwirtschaftliches Grundstück zum doppelten Ertragswert anrechnen lassen ([Art. 37 Abs. 1 lit. a und b BGG](#)). Die Regeln für eine angemessene Erhöhung des Anrechnungswerts gelten auch hier, ergeben sich jedoch verweistechisch aus den Bestimmungen zu den gesetzlichen Vorkaufsrechten gemäss [Art. 52 BGG](#). Für die Anspruchsreihenfolge mehrerer Eigentümer, welche die persönlichen Voraussetzungen erfüllen und die Zuweisung verlangen, stellt das Gesetz auch hier auf die persönlichen Verhältnisse ab.

Möchten die Eigentümer den Zuweisungsanspruch vertraglich abändern oder ausschliessen, oder möchten sie Vereinbarungen über den Anrechnungswert treffen, so verlangt das Gesetz hierfür die öffentliche Beurkundung ([Art. 39 BGG](#)).

C. Die Zugriffsrechte als Zugriffsgestaltungsrechte

Die privatrechtlichen Beschränkungen im Zusammenhang mit Veräusserungsverträgen über landwirtschaftliches Grundeigentum sind im 3. Kapitel des 2. Titels in den [Art. 40–57 BGG](#) geregelt. Im Gegensatz zu den Zuweisungsansprüchen verleihen die Zugriffsgestaltungsrechte dem Ansprecher die Möglichkeit, durch Ausübung eines Gestaltungsrechts einen Anspruch auf das Zugriffsobjekt zu privilegierten Konditionen zu erwerben. Im Gegensatz zu den Zuweisungsansprüchen kann der Berechtigte also die Rechtslage selbständig gestalten und sich das Eigentum am Zugriffsobjekt unter gegebenen Voraussetzungen verschaffen. Die allgemeinen Bestimmungen des Privatrechts zu den gesetzlichen ([Art. 681 ff. ZGB](#)) und den vertraglichen ([Art. 216 ff. OR](#)) Vorkaufsrechten kommen zur Anwendung, auch wenn ein ausdrücklicher Verweis im [BGG](#) bedauerlicherweise fehlt.²⁹ Allen Vorkaufsrechten gemeinsam ist, dass sie durch den Vorkaufsfall ausgelöst werden. Dieser tritt gemäss [Art. 216c OR](#) ein, wenn das Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem andern Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt.³⁰ Voraussetzung ist, dass das ihn auslösende Rechtsgeschäft gültig, d.h. insbesondere ohne Willensmängel und unter Einhaltung der vorgeschriebenen Form, zustande gekommen ist, wobei der Vollzug des Verpflichtungsgeschäfts nicht notwendig ist.³¹

SJZ 119/2023 S. 727, 733

Bestimmte Zugriffsgestaltungsrechte dienen der Sicherung der Selbstbewirtschaftung. Sie werden nachfolgend unter IV.B. behandelt.

²⁹ *Andreas Büsser/Reinhold Hotz*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg 2011, Vorbem. zu [Art. 42–46 BGG](#) N 16.

³⁰ *Urs Fasel*, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, [Art. 1–529 OR](#), 7. A., Basel 2020, [Art. 216c OR](#) N 1 ff.; *Markus Binder*, in: Markus Müller-Chen/Claire Huguenin, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, [Art. 184–318 OR](#), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, [Art. 216c OR](#) N 1 f.; BGer [5C.29/2003](#) vom 9.5.2005 E. 3.1; [BGE 115 II 175 E. 4a](#). Kein Vorkaufsfall stellt die Zuweisung an einen Erben in der Erbteilung dar. Aufgrund von [Art. 681 ZGB](#) entsteht der Vorkaufsfall bei gesetzlichen Vorkaufsrechten auch bei der Zwangsvollstreckung eines Grundstücks. Vgl. auch die sog. erweiterten Vorkaufsfälle gemäss [Art. 43 BGG](#) (siehe nachfolgend II.C.1.a.).

³¹ BSK [OR I-Fasel](#) (Fn. 30) [Art. 216d OR](#) N 9; *Claire Huguenin*, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 2386; *Heinz Rey/Lorenz Strebler*, in: Thomas Geiser/Stefan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, [Art. 457–977 ZGB](#) und Art. 1–61 SchIT [ZGB](#), 7. A., Basel 2023, [Art. 681 ZGB](#) N 4 und [Art. 681a ZGB](#) N 2.



1. Erscheinungsformen

a. Vorkaufsrecht der Verwandten

Wird ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück, an dem alleiniges oder gemeinschaftliches Eigentum besteht, veräussert, so haben bestimmte Verwandte des Veräusserers daran ein gesetzliches Vorkaufsrecht gemäss [Art. 42 ff. BGG](#), wenn sie die üblichen persönlichen Voraussetzungen der Eignung und des Willens zur Selbstbewirtschaftung erfüllen. Handelt es sich dabei (nur) um ein landwirtschaftliches Grundstück, so muss der Ansprecher im Zeitpunkt der Ausübung selbst Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich des Zugriffsobjekts oder daran wirtschaftlich berechtigt sein. Vorkaufsberechtigt sind in erster Rangfolge die Nachkommen und in zweiter Rangfolge die Geschwister und Geschwisterkinder des Veräusserers. Die zweite Gruppe ist jedoch nur dann vorkaufsberechtigt, wenn der Veräusserer das Gewerbe vor weniger als 25 Jahren von den Eltern oder aus deren Nachlass erworben hat. Liegen Gründe vor, die eine Enterbung rechtfertigen, fällt der Anspruch ausser Betracht. Machen mehrere gleichberechtigte Verwandte ein Vorkaufsrecht geltend, entscheidet der Veräusserer, wer in den Vertrag eintritt, oder es gelten die persönlichen Verhältnisse (vgl. erbrechtliche Zuweisung), wenn der Veräusserer auf eine Bezeichnung verzichtet. Um den Eigenheiten im Verkehr mit landwirtschaftlichem Grundeigentum im Hinblick auf die Verwirklichung des agrarpolitischen Ziels der Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes innerhalb der Familien gerecht zu werden und um die Umgehung dieser Ziele zu verhindern, wurde in Abweichung der allgemeinen Bestimmungen des [ZGB](#) und des [OR](#) der Begriff des Vorkaufsfalls im Rahmen der Vorkaufsrechte der Verwandten erweitert.³² Demnach tritt der Vorkaufsfall auch dann ein, wenn das Zugriffsobjekt in eine Gütergemeinschaft, eine Gesellschaft, eine Genossenschaft oder eine andere Körperschaft eingebracht,³³ unentgeltlich übertragen oder an einen anderen Verwandten oder an den Ehegatten veräussert wird, wenn dieser nach der vorgenannten Rangfolge zurücktreten müsste oder gar die persönlichen Voraussetzungen nicht erfüllt (vgl. [Art. 43 BGG](#)).

b. Pächtervorkaufsrecht

Von weitreichender Bedeutung im Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichem Grundeigentum ist das Vorkaufsrecht, welches dem Pächter des veräusserten Zugriffsobjekts zusteht. Im Gegensatz zum Vorkaufsrecht der Verwandten gilt dabei der erweiterte Vorkaufsfall nicht und das Vorkaufsrecht tritt hinter dasjenige eines Verwandten zurück. Neben den allgemeinen persönlichen Voraussetzungen der Selbstbewirtschaftung ist vorausgesetzt, dass die gesetzliche Mindestpachtdauer nach den Bestimmungen des [LPG](#) abgelaufen ist.³⁴ Im Gegensatz zu den Verwandten, die nach den allgemeinen Bestimmungen des [ZGB](#) ([Art. 681b Abs. 1 ZGB](#)) generell unter der Voraussetzung der Einhaltung der Formvorschriften im Vorherein auf ihr Vorkaufsrecht verzichten können, kann dies der Pächter nicht. Er kann nur im Hinblick auf einen bestimmten bevorstehenden Vorkaufsfall auf das Vorkaufsrecht verzichten. Grund dafür ist, dass keine Anreize geschaffen werden, dass der Verpächter beim Abschluss des Pachtvertrags auf einem entsprechenden Verzicht beharrt.³⁵

c. Vorkaufsrecht an Miteigentumsanteilen

Veräussert ein Miteigentümer seinen Anteil, so entsteht gemäss [Art. 682 ZGB](#) von Gesetzes wegen ein Vorkaufsrecht der übrigen Miteigentümer. Um dieses Vorkaufsrecht an die besonderen Zielsetzungen der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen im Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichem Grundeigentum anzupassen, wurde dazu in [Art. 49 BGG](#) eine *lex specialis* geschaffen. Es handelt sich dabei um eine Ergänzung hinsichtlich der Rangfolge von Vorkaufsberechtigten. In erster Linie steht das Vorkaufsrecht demjenigen Miteigentümer zu, der im Fall der Veräusserung eines landwirtschaftlichen Gewerbes die Voraussetzung der Selbstbewirtschaftung erfüllt und bei der Veräusserung eines landwirtschaftlichen Grundstücks zudem bereits Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes im ortsüblichen

³² *Koller* (Fn. 20) § 6 Rn. 166 ff.

³³ Mit dem Begriff «Gesellschaft» enthält das Gesetz hier einen relativ unsauberen Verweis auf [Art. 530 ff. OR](#) für die einfache Gesellschaft und [Art. 552 ff. OR](#) für Handelsgesellschaften (Kommentar [BGG-Büsser/Hotz](#) [Fn. 29] [Art. 43 BGG](#) N 15).

³⁴ Gemäss [Art. 7 Abs. 1 LPG](#) beträgt die gesetzliche Mindestpachtdauer für landwirtschaftliche Gewerbe neun und für einzelne landwirtschaftliche Grundstücke sechs Jahre.

³⁵ *Lorenz Strebhel/Reinhold Hotz*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg 2011, [Art. 48 BGG](#) N 1.



Bewirtschaftungsbereich ist. Danach folgen – noch vor den anderen Miteigentümern – die Nachkommen des Veräusserers.

SJZ 119/2023 S. 727, 734

serers, seine Geschwister und Geschwisterkinder und danach der Pächter.³⁶ Durch den Verweis auf die Voraussetzungen, Bedingungen und die Rangfolge, die für das Vorkaufsrecht an einem landwirtschaftlichen Gewerbe gelten ([Art. 49 Abs. 1 Ziff. 2 BGG](#)), wird bei mehreren Ansprechern vorab die Wahl des Zugriffsberechtigten dem Veräusserer überlassen. Falls dieser keinen solchen bezeichnet, kommen die persönlichen Verhältnisse zum Tragen. Erst wenn kein Vorkaufsberechtigter diese Eigenschaften erfüllt, kommt die Regelung des [Art. 682 ZGB](#) zur Anwendung, wonach jeder andere Miteigentümer ein Vorkaufsrecht ausüben kann.

d. Kaufsrecht von nicht erbberechtigten Verwandten bei der Erbteilung gemäss [Art. 25–27 BGG](#)

Das entsprechende Kaufsrecht befindet sich gesetzessystematisch zwar nicht bei den Veräusserungsverträgen. Da Kaufsrechte wie Vorkaufsrechte Gestaltungsrechte darstellen, drängt sich jedoch eine Erwähnung dieses Zugriffsrechts bei den Zugriffsgestaltungsrechten auf.

Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, und wird es weder einem gesetzlichen Erben zur Selbstbewirtschaftung zugewiesen noch durch die Erbengemeinschaft einem Nachkommen des Erblassers zur Selbstbewirtschaftung übertragen, so steht in erster Linie den Nachkommen, die nicht Mitglieder der Erbengemeinschaft sind, und danach den Geschwistern und Geschwisterkindern, welche im Rahmen von [Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 BGG](#) ein Vorkaufsrecht geltend machen könnten, ein Kaufsrecht am Gewerbe zu. Durch Verweis auf das Vorkaufsrecht der Verwandten gilt als Kaufsrechtspreis der Ertragswert.

2. Ausübung des Zugriffsrechts als Gestaltungsrecht

Das Eintreten des Vorkaufsfalles löst einerseits eine Informationspflicht des Veräusserers und andererseits die Befugnis des Vorkaufsberechtigten zur Ausübung des Vorkaufsrechts aus. Im Rahmen der Anmeldung des Rechtsgeschäfts zur Anpassung des Grundbuchs hat zudem der Grundbuchverwalter die Pflicht, die ihm aus dem Grundbuch bekannten Vorkaufsberechtigten zu informieren.³⁷ Der Veräusserer, der die Vorkaufsberechtigten nicht über Abschluss und Inhalt des Veräusserungsvertrags informiert, haftet gegenüber dem Vorkaufsberechtigten ausservertraglich nach [Art. 41 OR](#).

Die Ausübung der Vorkaufsrechte ist im [BGG](#) nicht besonders geregelt. Es kommen die allgemeinen privatrechtlichen Regeln gemäss [Art. 681a ZGB](#) und [Art. 216c ff. OR](#) zur Anwendung.³⁸

Ausgeübt wird das Vorkaufsrecht durch eindeutige, vorbehalts- und bedingungslose Erklärung gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des Zugriffsobjekts, wobei diese keiner besonderen Form bedarf.³⁹ Das Gesetz sieht in [Art. 681a Abs. 2 ZGB](#) zur Abgabe der Ausübungserklärung eine relative Verwirklichungsfrist von drei Monaten ab Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Rechtsgeschäfts und eine absolute Frist von zwei Jahren ab Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch vor.

3. Rechtslage im Fall der Ausübung des Gestaltungsrechts

Das Vorkaufsrecht gibt dem Vorkaufsberechtigten im Vorkaufsfalle das Recht, durch Ausübungserklärung in das betreffende Rechtsgeschäft mit Wirkung gegenüber dem Veräusserer und Erwerber einzutreten. Er kann sich somit durch einseitige Willenserklärung einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung des Grundstücks verschaffen.⁴⁰ Es entsteht ein neues Verpflichtungsgeschäft, bei dem der Vorkaufsbelastete zur Eigentumsübertragung und der Vorkaufsberechtigte zur Zahlung des Übernahmepreises verpflichtet

³⁶ Die Geschwister und Geschwisterkinder haben nur bei der Veräusserung eines Miteigentumsanteils an einem landwirtschaftlichen Gewerbe, nicht jedoch bei der Veräusserung eines landwirtschaftlichen Grundstücks ein Vorkaufsrecht.

³⁷ Im Falle der Vorkaufsrechte des [BGG](#) sind dies die Miteigentümer und der Pächter, sofern das Pachtverhältnis im Grundbuch vorgemerkt ist. Die vorkaufsberechtigten Verwandten sind jedoch nicht aus dem Grundbuch ersichtlich, weshalb ihnen gegenüber auch keine Anzeigepflicht des Grundbuchverwalters besteht.

³⁸ Kommentar [BGG-Büsser/Hotz](#) (Fn. 29) Vorbem. zu [Art. 42–46 BGG](#) N 5a.

³⁹ BSK [ZGB II-Rey/Strebel](#) (Fn. 31) [Art. 681a ZGB](#) N 5; Kommentar [BGG-Büsser/Hotz](#) (Fn. 29) Vorbem. zu [Art. 50–55 BGG](#) N 8; BGer [5A_207/2007](#) vom 20.3.2008 E. 5.2.

⁴⁰ *Jonas Rüegg*, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 898.

wird. Die Ausgangslage ist für den vorkaufsberechtigten Ansprecher im Gegensatz zu derjenigen des zuweisungsberechtigten Erben entsprechend besser, da letzterer bei der Gestaltung der Rechtslage auf die Mitwirkung der Miterben oder des Richters im Rahmen der Erteilung angewiesen ist. Der Vorkaufsberechtigte hingegen gestaltet die Rechtslage selbst und ist nicht auf eine solche Mitwirkung Dritter angewiesen. Das Gesetz sieht limitierte Vorkaufsrechte

SJZ 119/2023 S. 727, 735

vor, bei denen der Vorkaufsberechtigte zu gesetzlich definierten Vorzugsbedingungen (Ertragswert für Gewerbe und doppelter Ertragswert für einzelne Grundstücke) in den Vertrag eintreten kann. Die selbstbewirtschaftenden Verwandten gemäss [Art. 42 und Art. 49 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 BGG](#) und die selbstbewirtschaftenden Miteigentümer gemäss [Art. 49 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 BGG](#) haben ein limitiertes Vorkaufsrecht zu einem privilegierten Übernahmepreis. Die nicht selbstbewirtschaftenden Miteigentümer und der Pächter haben ein unlimitiertes Vorkaufsrecht zu den Bedingungen des Rechtsgeschäfts zwischen Veräusserer und Erwerber.

Wie bei den Zuweisungsansprüchen sieht das Gesetz in den gemeinsamen Bestimmungen zu den Vorkaufsrechten gemäss [Art. 52 BGG](#) eine angemessene Erhöhung des Übernahmepreises vor, wenn besondere Umstände, wie insbesondere erhebliche Investitionen in den letzten zehn Jahren vor der Veräusserung oder ein höherer Ankaufswert, dies rechtfertigen.

III. Folgeregulierung der Zugriffsrechte

Die Zugriffsrechte mögen – für sich betrachtet – zwar durchaus dazu dienen, die bereits ausgeführten politischen Ziele (vgl. vorne I.A.) zu erreichen, sie führen jedoch unbestrittenermassen auch zu einer Benachteiligung von beteiligten Personen; sei es, dass der Miterbe um einen teilweise erheblichen Anteil seines Erbes gebracht wird oder dem Veräusserer durch den privilegierten Übernahmepreis beim Vorkaufsrecht ein Grossteil des Verkaufspreises vorenthalten bleibt. Um diese Benachteiligungen etwas abzufedern, beinhaltet das [BGG](#) bestimmte Tatbestände, welche einerseits unter gegebenen Voraussetzungen die vom Zugriffsberechtigten empfangenen Vorteile rückvergütet, oder andererseits seine rechtsgeschäftliche Verfügungsfreiheit mit den Zugriffsobjekten einschränken. Im Vordergrund stehen dabei die Bestimmungen zu den Gewinnansprüchen (nachfolgend IV.A.). Daneben verfolgen Weiterveräusserungseinschränkungen sowie Kaufs- und Rückkaufsrechte ähnliche Ziele (nachfolgend IV.B.). Im Grunde genommen geht es darum zu verhindern, dass der privilegierte Zugriffsberechtigte seine Vorteile vorschnell in Geld ummünzt. Es geht darum, der Zweckbindung der privilegierten Zugriffsrechte Nachachtung zu verschaffen.

IV. Die einzelnen Gegengewichte zu den Zugriffsrechten

A. Gewinnanspruchsrecht

Erhält ein Erbe die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks zu privilegierten Konditionen, oder tritt eine Person zu solchen in einen Veräusserungsvertrag ein, so werden die anderen Erben resp. der Veräusserer dadurch benachteiligt. Zum Ausgleich dieses Nachteils sieht das Gesetz in verschiedenen Fällen einen vererblichen und übertragbaren Gewinnanspruch vor, der im Falle einer gewinnbringenden Weiterveräusserung des Zugriffsobjekts zugunsten der Miterben resp. des ursprünglichen Veräusserers entsteht und die Gleichbehandlung der Beteiligten in finanzieller Hinsicht nachträglich wiederherstellt.⁴¹ Grund für diesen gesetzlichen Gewinnanspruch ist, dass der Vorteil, welcher dem privilegierten Erben oder Käufer zuteilwird, seine Rechtfertigung verliert, wenn dieser durch die Weiterveräusserung einen höheren Preis erhält, als denjenigen, den er sich in der Erteilung anrechnen lassen musste oder er selbst für das Zugriffsobjekt bezahlen musste.⁴² Der Gewinnanspruch stellt somit einen bedingten vermögensrechtlichen Anspruch dar.⁴³ Das Gesetz sieht zunächst den Gewinnanspruch der Miterben in [Art. 28–35 BGG](#) vor. Ein weiterer Gewinnanspruch findet sich zugunsten der übergangenen Mit- oder Gesamteigentümer bei der Aufhebung von vertraglich begründetem gemeinschaftlichem Eigentum in [Art. 37 Abs. 4 BGG](#). In den allgemeinen Bestimmungen zu den bundesrechtlichen Vorkaufsrechten statuiert das Gesetz in [Art. 53 BGG](#) dann noch den Gewinnanspruch des Veräusserers bei Ausübung eines

⁴¹ BGer [5A 508/2015](#) vom 16.12.2015 E. 5.4.2; OGer ZH [LB140078-O](#) vom 20.5.2015 E.IV.2.a; *Wasserfallen* (Fn. 4) 6. Kap. Rn. 125.

⁴² *Wolf/Hrubesch-Millauer* (Fn. 21) Rz. 1856 f.

⁴³ BGer [5A 145/2013](#) vom 18.11.2013 E. 4.

Vorkaufsrechts. Die Bestimmungen zum Gewinnanspruch der Miterben stellen durch Verweisnormen bei den übrigen Gewinnanspruchsrechten quasi einen allgemeinen Teil des Gewinnanspruchsrechts dar. Die gesetzlichen Gewinnansprüche sind nicht zwingend, sondern können durch schriftliche Vereinbarung eingeschränkt, erweitert oder aufgehoben werden ([Art. 35 BGG](#)). Neben den gesetzlichen Gewinnanspruchsrechten sieht das Gesetz zudem ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass im Fall eines Veräusserungsvertrags ein Gewinnanspruch zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden kann, welcher unter Vorbehalt anderweitiger vertraglicher Regelungen den

SJZ 119/2023 S. 727, 736

Vorschriften über den Gewinnanspruch der Miterben untersteht ([Art. 41 BGG](#)).

Die Grundvoraussetzung des Gewinnanspruchs ist in allen Fällen die Veräusserung des Zugriffsobjekts zu einem Preis, der den privilegierten Anrechnungswert resp. Übernahmepreis übersteigt. Der Gewinn, den jeder Miterbe im Verhältnis seiner Erbquote und der Veräusserer im vollen Umfang abschöpfen kann, entspricht grundsätzlich der Differenz zwischen Veräusserungs- und Anrechnungswert ([Art. 28 Abs. 1 und Art. 53 BGG](#)). In Anlehnung an die Vorschriften über den Vorkaufsfall ist auch der Veräusserungsbegriff beim Gewinnanspruch dahingehend ausgedehnt, dass er durch sämtliche Rechtsgeschäfte, die wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommen, erfüllt wird.⁴⁴ Das [BGG](#) selbst erweitert den Begriff der Veräusserung neben dem Tatbestand der Enteignung noch um die in der Praxis äusserst bedeutsamen Fälle der Zuweisung des Zugriffsobjekts zu einer Bauzone und des Übergangs von einer landwirtschaftlichen in eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung ([Art. 29 Abs. 1 BGG](#)). Bei solchen Anpassungen der raumplanerischen Rahmenbedingungen gewinnen die betroffenen Grundstücke einerseits massgeblich an Wert, und andererseits verlieren sie die Schutzbedürftigkeit des bäuerlichen Bodenrechts, da eine Bewirtschaftung des Bodens (theoretisch) entfällt. Der Berechtigte kann im Falle eines Verkaufs oder einer Enteignung im Zeitpunkt der Fälligkeit der Gegenleistung den Gewinnanspruch einfordern.⁴⁵ In den Fällen einer Einzonung oder Umnutzung kann der Berechtigte im Zeitpunkt des Verkaufs oder, bei eigener Bautätigkeit auf dem Grundstück durch den Zugriffsberechtigten, mit dem Beginn der Bauarbeiten (Spatenstich) den Gewinnanspruch einfordern ([Art. 30 BGG](#)).⁴⁶ Finden innerhalb von 15 Jahren seit der rechtskräftigen Einzonung keine Bauarbeiten statt, kann der Berechtigte als Gewinn die Differenz zwischen Anrechnungs- und mutmasslichem Verkehrswert abschöpfen ([Art. 31 Abs. 2 BGG](#)). In Anlehnung und unter Verweis auf das Bauhandwerkerpfandrecht gemäss [Art. 839 f. i.V.m. Art. 961 ZGB](#) besteht die Möglichkeit, dass der Gewinnanspruchsberechtigte seinen Anspruch durch Errichtung einer Grundpfandverschreibung sichert, wobei er diese schon vor der Veräusserung durch vorläufige Eintragung im Grundbuch vormerken lassen kann.

Der Zugriffsberechtigte, gegen den der Gewinnanspruch geltend gemacht wird, kann sich für jedes Jahr, in dem er Eigentümer des Zugriffsobjekts war, 2% vom Gewinn als sog. Besitzdauerabzug gutschreiben lassen ([Art. 31 Abs. 4 BGG](#)). Zudem kann er getätigte notwendige Investitionen und Kosten für Ersatzbauten abziehen und sich im Fall des Erwerbs eines Ersatzgrundstücks in der Schweiz, auf dem er seinen landwirtschaftlichen Betrieb weiterführen möchte, den Erwerbspreis für einen ertragsmässig gleichwertigen Ersatz abziehen ([Art. 32 und Art. 33 BGG](#)).⁴⁷

B. Tatbestände zur Sicherung der Selbstbewirtschaftung

Unter dem Titel der Sicherung der Selbstbewirtschaftung legt das Gesetz sowohl im Zusammenhang mit den Zuweisungsansprüchen als auch mit den Zugriffsgestaltungsrechten befristete Bedingungen fest, unter denen eine Weiterveräusserung eines zu privilegierten Bedingungen erworbenen landwirtschaftlichen Gewerbes möglich ist und sieht vor, was geschieht, wenn die persönliche Voraussetzung der Selbstbewirtschaftung des privilegierten Erwerbers entfällt ([Art. 23 und Art. 54 BGG](#)).

⁴⁴ *Lorenz Strebler/Jean-Michel Henny*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg 2011, [Art. 29 BGG](#) N 7 f.; *Koller* (Fn. 20) § 6 Rn. 100 ff.; *Wasserfallen* (Fn. 4) 6. Kap. Rn. 130: Auch wenn das den Gewinnanspruch auslösende Rechtsgeschäft am Begriff des Vorkaufsfalls im Sinn von [Art. 43 BGG](#) i.V.m. [Art. 681 ZGB](#) und Art. 261c OR angelehnt ist, so geht es doch deutlich weiter: Auch der Tausch, die gemischte Schenkung und ganz allgemein Veräusserungen deren Motivation hauptsächlich auf die Person des Empfängers gerichtet ist, lösen den Gewinnanspruch i.d.R. aus.

⁴⁵ Den Veräusserer trifft eine selbständig einklagbare Abrechnungspflicht, wobei sich das Bundesgericht für eine analoge Anwendung der erbrechtlichen Informationspflicht von [Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 3 ZGB](#) ausspricht (BGer [5A 708/2014](#) vom 23.3.2015 E. 3).

⁴⁶ Kommentar [BGG-Strebler/Henny](#) (Fn. 44) [Art. 30 BGG](#) N 8 f.; *Thomas Meyer*, Der Gewinnanspruch der Miterben im bäuerlichen Bodenrecht ([Art. 28 ff. BGG](#)), Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 1131.

⁴⁷ *Wolf/Hrubesch-Millauer* (Fn. 21) Rz. 1878 ff.



1. Veräußerungsverbot und Zustimmungsvorbehalt nach [Art. 23](#) und [Art. 54 BGBB](#)

Das Gesetz verlangt für die Weiterveräußerung des Zugriffsobjekts während zehn Jahren seit der erbrechtlichen Zuweisung resp. der Ausübung des Vorkaufsrechts, dass die Miterben resp. der Veräußerer ihre Zustimmung zu diesem Rechtsgeschäft erteilen (Art. xxx [BGBB](#)). Wird die Zustimmung nicht erteilt, ist eine Weiterveräußerung nur an einen Nachkommen, der wiederum die persönliche Eigenschaft der Selbstbewirtschaftung erfüllt oder im Rahmen einer Zwangsverwertung oder bei einer Veräußerung an das Gemeinwesen, möglich. Für

SJZ 119/2023 S. 727, 737

die Weiterveräußerung einzelner landwirtschaftlicher Grundstücke und Grundstücksteile ist keine Zustimmung der Miterben oder des Veräußerers nötig, sofern die zuständige Behörde die notwendigen Genehmigungen erteilt (Art. xxx [BGBB](#)). Zweck der Normen ist – entgegen der Bezeichnung im Gesetz – nicht primär die Sicherung der Selbstbewirtschaftung,⁴⁸ sondern die Eindämmung der kurzzeitigen Spekulation mit landwirtschaftlichem Boden. Indirekt sichern die Veräußerungsvorbehalte jedoch auch die Aufrechterhaltung der Selbstbewirtschaftung ab, da sie die Ausübung der in der Folge beschriebenen Kaufs- und Rückkaufsrechte gewährleisten, weil ohne schriftliche Zustimmung der Miterben resp. des Veräußerers ein grundbuchlicher Vollzug des Rechtsgeschäfts nicht möglich ist (Art. xxx [BGBB](#)).⁴⁹

2. Kaufs- und Rückkaufsrechte nach [Art. 24](#) und [Art. 55 BGBB](#)

Im Gegensatz zu den Zustimmungsvorbehalten zielen die Kaufs- und Rückkaufsrechte tatsächlich und direkt auf eine Sicherung der Selbstbewirtschaftung ab. Wird die Selbstbewirtschaftung innert zehn Jahren seit dem privilegierten Erwerb endgültig aufgegeben, so haben die zur Selbstbewirtschaftung geeigneten Miterben ein Kaufsrecht und der ursprüngliche Veräußerer ein Rückkaufsrecht, welches zwar vererblich, nicht aber übertragbar ist ([Art. 24](#) und [Art. 55 BGBB](#)).⁵⁰ Die relative Verwirkungsfrist der Kaufs- und Rückkaufsrechte beträgt drei Monate ab Kenntnis der Aufgabe der Selbstbewirtschaftung und die absolute Frist zwei Jahre ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Aufgabe der Selbstbewirtschaftung ([Art. 24 Abs. 3](#) und [Art. 55 Abs. 4 BGBB](#)). Die entsprechenden Normen schaffen Anreize, die vom Gesetzgeber gewünschten Effekte aufrechtzuerhalten. Ein privilegierter Erwerber soll an sein Versprechen der Selbstbewirtschaftung gebunden bleiben.

C. Gegengewicht zum privilegierten Kindskauf

Entgegen der landläufigen Meinung, ein zur Selbstbewirtschaftung geeigneter und dazu gewillter Nachkomme hätte einen Anspruch darauf, das landwirtschaftliche Gewerbe des Vaters zu dessen Lebzeiten zu privilegierten Bedingungen zu erwerben, besteht hierzu keine gesetzliche Grundlage.⁵¹ Dennoch stellt der Kindskauf zum Ertragswert oder zu einem sonstwie privilegierten Wert in der Praxis wohl den häufigsten Fall dar. Zumeist erfolgt dies unter Vereinbarung eines vererblichen Gewinnanspruches zugunsten des Veräußerers. Auch hier besteht aber keine gesetzliche Vorschrift, einen solchen zu vereinbaren. Auch wenn die Vereinbarung eines Gewinnanspruches fehlt, kann sich der selbstbewirtschaftende Erwerber das landwirtschaftliche Gewerbe nach [Art. 17 Abs. 1 BGBB](#) in der späteren Erteilung des Veräußerers zum Ertragswert anrechnen lassen. Hat er es bis zu diesem Zeitpunkt gewinnbringend veräußert, so wird ihm jedoch der Veräußerungspreis angerechnet.⁵² Problematisch wird es, wenn die Erteilung abgeschlossen ist und der Erwerber danach einen Verkaufsgewinn erzielt, welcher ihn gegenüber den Miterben bevorteilt. Zum Ausgleich dieses Falles sieht das Gesetz vor, dass sowohl die Ausgleichung als auch der Anspruch auf Herabsetzung nicht verjähren, solange der Gewinn nicht fällig ist ([Art. 41 Abs. 2 BGBB](#)).⁵³ Ob diese Lösung besser ist als ein allgemeiner gesetzlicher Gewinnanspruch bei Veräußerungen landwirtschaftlicher

⁴⁸ *Koller* (Fn. 20) § 6 Rn. 64.

⁴⁹ Kommentar [BGBB-Studer](#) (Fn. 27) [Art. 23 BGBB](#) N 1 und N 7.

⁵⁰ *Koller* (Fn. 20) § 6 Rn. 71.

⁵¹ *Wasserfallen* (Fn. 4) 6. Kap. Rn. 169 f.

⁵² *Benno Studer/Jean-Michel Henny*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg 2011, [Art. 41 BGBB](#) N 27.

⁵³ *Kommentar [BGBB-Studer/Henny](#)* (Fn. 52) [Art. 41 BGBB](#) N 27.



Gewerbe unter dem Verkehrswert, kann durchaus in Frage gestellt werden. Dass ein unverjährender Ausgleichsanspruch durchaus praktische Probleme hat, liegt jedoch auf der Hand.⁵⁴

V. Fazit

Wie gesehen, ist die Zwecksetzung des [BGBB](#) äusserst vielgestaltig und das Instrumentarium entsprechend komplex. Auch wenn es sich bei diesem Erlass um eine schlüssig aufgebaute Kodifikation handelt, so ist der Stoff für den allgemeinen Rechtspraktiker doch nur schwer zugänglich. Bodenrecht ist Agrarwirtschaftsrecht und damit Wirtschaftsrecht. Wer sich normalerweise mit ordnungspolitischen Regulierungen herumschlägt, hadert im bäuerlichen Bodenrecht rasch mit den strukturpolitisch motivierten Eigenheiten des spezifischen Instrumentariums und den willkürlich erscheinenden Kategorien und Abgrenzungen. Dennoch darf festgehalten werden, dass das bäuerliche Bodenrecht dem Grundsatz nach stimmiger Teil der aktuellen Agrarpolitik ist. Diese fördert gemäss [Art. 104 BV](#) bodenbewirtschaftende bäuerliche Betriebe. Dies erfolgt in erster Linie über das Instrumentarium des Landwirtschaftsgesetzes mit den

SJZ 119/2023 S. 727, 738

Sonderbestimmungen zu einzelnen Marktordnungen, den Direktzahlungen und den Strukturverbesserungsmassnahmen. Auch bei jenen Instrumenten steht der Selbstbewirtschafter im Zentrum, auch bei jenen Instrumenten stellt der bodenbewirtschaftende bäuerliche Betrieb das strukturpolitische Leitmodell dar. Und zum anderen Teil erfolgt die Förderung bodenbewirtschaftender bäuerlicher Betriebe über das Instrumentarium des bäuerlichen Bodenrechts. Eine Agrarpolitik, welche das landwirtschaftliche Grundeigentum völlig liberalisierte, würde schlecht zum agrarpolitischen Gesamtsystem passen. Daran ändert auch nichts, dass es beim [BGBB](#) da und dort durchaus Verbesserungsmöglichkeiten gäbe.

⁵⁴ Kommentar [BGBB-Studer/Henny](#) (Fn. 52) [Art. 41 BGBB](#) N 31 f.