

Franz A. Wolf

## **Die Revision des bäuerlichen Bodenrechts, Botschaft AP 2022+**

### **Die Revision des bäuerlichen Bodenrechts (BGBB) gemäss Entwurf und Botschaft zur Agrarpolitik 2022+ vom 12. Februar 2020 – Eine erste Beurteilung**

---

Am 12. Februar 2020 hat der Bundesrat das Reformpaket Agrarpolitik 2022+ vorgestellt (Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik ab 2022, AP22+). Dieses sieht auch Änderungen beim Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) vor. Das Gesetz soll insbesondere mit Bestimmungen zu den juristischen Personen und einem gesetzlichen Vorkaufsrecht für Ehegatten ergänzt werden. Die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung sollen materiell verschärft und die Bestimmungen zur Belastungsgrenze gelockert werden. Der Autor nimmt eine erste Einschätzung der neuen Bestimmungen vor und weist auf punktuellen Korrekturbedarf hin.

---

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Sachenrecht, Land- und Forstwirtschaft, Bau- und Raumplanungsrecht. Bodenrecht, Erbrecht

Zitiervorschlag: Franz A. Wolf, Die Revision des bäuerlichen Bodenrechts, Botschaft AP 2022+, in: Jusletter 30. März 2020

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
  - 1.1. Reformpaket Agrarpolitik 2022+
  - 1.2. Vorentwurf vom 14. November 2018
2. Revisionspunkte im BGG
  - 2.1. Kernpunkte der Revision
  - 2.2. Zweckartikel (Art. 1 E-BGG)
  - 2.3. Neue Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 3, 9a, 61, 62 E-BGG)
    - 2.3.1. Die Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person (Art. 3 Abs. 5 E-BGG)
    - 2.3.2. Wertbestimmung (Art. 3 Abs. 5 E-BGG)
    - 2.3.3. Selbstbewirtschaftung durch juristische Personen (Art. 9a E-BGG)
    - 2.3.4. Holdingstrukturen
    - 2.3.5. Konzerne, Stiftungen und Vereine
    - 2.3.6. Bewilligungspflicht beim Erwerb von Anteilsrechten (Art. 61 und Art. 62 E-BGG)
  - 2.4. Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung natürlicher Personen (Art. 9 E-BGG)
  - 2.5. Ertragswert und Erhöhung Anrechnungswert (Art. 10, Art. 84 lit. b und Art. 18 E-BGG)
    - 2.5.1. Ertragswert und besondere Erhöhungsgründe für Anrechnungswert
    - 2.5.2. Fehlende Koordination mit den gesetzlichen Vorkaufsrechten
    - 2.5.3. Fehlende Koordination mit dem Ehegüterrecht
  - 2.6. Abzug von Steuern und Abgaben beim Gewinnanspruch (Art. 31 E-BGG)
  - 2.7. Vorkaufsrecht des Ehegatten am landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 42 E-BGG)
    - 2.7.1. Vorkaufsrecht des Ehegatten im früheren Recht (EGG)
    - 2.7.2. Vorkaufsrechte und Rangfolge
    - 2.7.3. Vorkaufsfall und erweiterter Vorkaufsfall
    - 2.7.4. Objekt des Vorkaufsrechts: landwirtschaftliches Gewerbe und Betriebsinventar
    - 2.7.5. Weitere Bestimmungen zum Vorkaufsrecht des Ehegatten
    - 2.7.6. Vorkaufsberechtigte und zeitliche Geltung
    - 2.7.7. Verhältnis zum Ehegüterrecht
    - 2.7.8. Verhältnis zum Erbrecht
    - 2.7.9. Vertraglicher Verzicht auf das Vorkaufsrecht
  - 2.8. Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot beim Baurecht (Art. 60 E-BGG)
  - 2.9. Befristung der Erwerbsbewilligung (Art. 61 Abs. 4 E-BGG)
  - 2.10. Widerruf von Bewilligungen (Art. 71 E-BGG)
  - 2.11. Lockerung der Bestimmungen zur Belastungsgrenze (Art. 73 ff. E-BGG)
    - 2.11.1. Geltendes Recht
    - 2.11.2. Sicherung des Gewinnanspruchs des Ehegatten
    - 2.11.3. Durch Banken und Versicherungen gewährte grundpfandgesicherte Darlehen
  - 2.12. Erweiterung Feststellungsverfahren (Art. 84 lit. b. E-BGG)
3. Würdigung der Vorlage

### 1. Einleitung

#### 1.1. Reformpaket Agrarpolitik 2022+

[1] Am 12. Februar 2020 hat der Bundesrat das Reformpaket Agrarpolitik 2022+ vorgestellt (Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik ab 2022, AP22+). Dieses sieht Änderungen vor allem beim Landwirtschaftsgesetz des Bundes (LwG), beim Tierseuchengesetz (TSG), aber auch beim Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGG) vor. Die Revision soll demnächst im Parlament beraten werden und auf den 1. Januar 2022 in Kraft treten.

## 1.2. Vorentwurf vom 14. November 2018

[2] Das BGGB ist am 1. Januar 1994 in Kraft getreten und seither 12-mal teilrevidiert worden. Die vorliegende Teilrevision ist die wohl umfassendste Revision. Die Vorlage ist allerdings deutlich weniger umfangreich als noch der Vorentwurf vom 14. November 2018 (VE-BGGB)<sup>1</sup>. Auf folgende, im Vorentwurf zum BGGB vom 14. November 2018 noch enthaltene Reformpunkte verzichtet der Bundesrat:

- Systemwechsel bei Abgrenzung räumlicher Geltungsbereich Grundstücke zu Bauzonen (Art. 2 Abs. 2 und Art. 59 lit. e VE-BGGB)
- Bei den juristischen Personen:
  - Bestimmungen zu Vereinen und Stiftungen (Art. 65b VE-BGGB)
  - Vorkaufsrecht am Gewerbe bei Verkauf durch juristische Person (Art. 45a VE-BGGB)
- Erwerb durch Vereine und Stiftungen mit landwirtschaftlicher Zweckbestimmung (Art. 65b VE-BGGB)
- Einheitliche Festlegung des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereiches (Art. 21, 36, 42, 47, 49, 63 VE-BGGB)
- Aufhebung Kaufrecht für Geschwisterkinder am Gewerbe im Nachlass (Art. 25 Abs. 1 lit. b BGGB)
- Erwähnung von Anteilsrechten an juristischen Personen beim Gewinnanspruchsrecht (Art. 28 Abs. 1 und Art. 41 VE-BGGB)
- Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot für die Erwerbszwecke nach Art. 62 lit. h BGGB (Hochwasserschutz, Art. 59 lit. f VE-BGGB)
- Einführung Erwerbsbewilligungspflicht für Geschwisterkinder des Veräusserers (Art. 62 lit. b VE-BGGB)
- Befreiung von der Erwerbsbewilligungspflicht:
  - für den Pächter als Baurechtsnehmer (Art. 62 lit. i VE-BGGB)
  - beim Tausch von Grundstücken oder Grundstücksteilen ohne Aufpreis (Art. 62 lit. j VE-BGGB)
  - beim Erwerb von landwirtschaftlichen Gebäuden mit Umschwung durch benachbarte Eigentümer (Art. 62 lit. k VE-BGGB)
  - beim Erwerb von Anteilsrechten an juristischen Personen bis zu einem Drittel am Grund- oder Stammkapital (Art. 62 lit. l VE-BGGB)
- Erleichterter Erwerb durch das Gemeinwesen beim Erwerb von Realersatz (Art. 65 Abs. 2 VE-BGGB).

[3] Anders als noch im Vorentwurf verzichtet der Bundesrat auch auf materielle Vorschläge zur Revision des landwirtschaftlichen Pachtrechts (LPG).<sup>2</sup> Ebenfalls verzichtet der Bundesrat darauf, das ZGB zu ändern.

---

<sup>1</sup> Folgende Abkürzungen werden verwendet: BGGB: für die am 1. Januar 2020 in Kraft stehende Fassung; VE-BGGB: für den Vorentwurf vom 14. November 2018; E-BGGB für den Entwurf gemäss Botschaft vom 12. Februar 2020.

<sup>2</sup> Art. 58 Abs. 1 E-LPG.

## **2. Revisionspunkte im BGG**

### **2.1. Kernpunkte der Revision**

[4] Die Revision des BGG umfasst folgende Kernpunkte (Entwurf vom 12. Februar 2020):

- Neuformulierung Zweckartikel (Art. 1 E-BGG)
- Änderung der Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung durch natürliche Personen (Art. 9 E-BGG)
- Erweiterte Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 3 Abs. 5, Art. 9a, Art. 61 und Art. 62 E-BGG)
- Definition der Selbstbewirtschaftung durch juristische Personen (Art. 9a E-BGG)
- Präzisierung der Bestimmungen zum Ertragswert (Art. 10 E-BGG)
- Präzisierung der Erhöhung des Anrechnungswertes (Art. 18 E-BGG)
- Präzisierung der zulässigen Abzüge beim Gewinnanspruch (Art. 31 Abs. 1 E-BGG)
- Einführung des Vorkaufsrechts für den Ehegatten am Gewerbe (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 E-BGG)
- Erweiterung der Bewilligung von Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot beim Baurecht / Pflanzenrecht (Art. 60 Abs. 1 lit. f E-BGG)
- Lockerung der Bestimmungen zur Belastungsgrenze (Art. 73 ff. E-BGG)

[5] Nachfolgend werden ausgewählte Revisionsvorschläge vorgestellt und einer ersten Bewertung unterzogen. Der Autor weist zudem punktuell auf Korrekturbedarf hin.

### **2.2. Zweckartikel (Art. 1 E-BGG)**

[6] Der Zweckartikel (Art. 1 Abs. 1 lit. a E-BGG) wird an die neue Formulierung von Art. 104 BV angepasst. Zu Recht verzichtet die Vorlage nun darauf, die bäuerlichen Familienbetriebe aus dem Zweckartikel zu streichen. Materielle Auswirkungen sind von dieser Änderung nicht zu erwarten.

### **2.3. Neue Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 3, 9a, 61, 62 E-BGG)**

[7] Eine ganze Reihe von geänderten oder neuen Bestimmungen widmet sich nun den juristischen Personen.

#### **2.3.1. Die Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person (Art. 3 Abs. 5 E-BGG)**

[8] In gewissen Konstellationen behandelt das BGG eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person wie ein landwirtschaftliches Gewerbe (Art. 4 Abs. 2 BGG). Die Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 2 BGG setzt voraus, dass es sich bei den landwirtschaftlichen Grundstücken im Eigentum der juristischen Person um ein landwirtschaftliches Gewerbe nach Art. 7 bzw. Art. 5 lit. a BGG handelt. Weiter ist kumulativ vorausgesetzt, dass dieses Gewerbe wertmässig ein Hauptaktivum in der Bilanz der juristischen Person darstellt. Trifft beides zu, so sind auf eine Mehrheits-

beteiligung an dieser juristischen Person die Bestimmungen des BGGB über landwirtschaftliche Gewerbe anwendbar. Insbesondere sind damit das Realteilungsverbot (Art. 58 Abs. 1 BGGB), das erbrechtliche Zuweisungsrecht (Art. 11 Abs. 1 BGGB) und das Vorkaufsrecht der Verwandten (Art. 42 Abs. 1 BGGB) sowie des Pächters (Art. 47 Abs. 1 BGGB) betroffen. Diese Rechte können somit nicht nur an der Sache selbst, sondern auch an einer Mehrheitsbeteiligung geltend gemacht werden. Ein «Aktienpaket» wird also wie ein landwirtschaftliches Gewerbe behandelt.<sup>3</sup> Neu wird Art. 4 Abs. 2 BGGB aufgehoben und ist nun in Art. 3 Abs. 5 E-BGGB enthalten. Damit ist klargestellt, dass die Norm sowohl für landwirtschaftliche Gewerbe als auch für landwirtschaftliche Grundstücke Geltung hat.

### 2.3.2. Wertbestimmung (Art. 3 Abs. 5 E-BGGB)

[9] Art. 3 Abs. 5 E-BGGB, letzter Satz, hält fest, dass zur Bestimmung der Wertverhältnisse der Verkehrswert massgebend sei. Das ist falsch und sollte korrigiert werden.

[10] Das BGGB sieht verschiedentlich eine preislich privilegierte Übernahme von Grundeigentum vor. Beim Gewerbe kann der selbstbewirtschaftende Erbe die Zuweisung des Gewerbes zum Ertragswert geltend machen (Art. 17 BGGB), ebenso die Verwandten beim Vorkaufsrecht (Art. 44 BGGB). Auch das erbrechtliche Kaufsrecht sieht den Ertragswert vor (Art. 27 BGGB). In diesen Fällen besteht zudem ein Anspruch auf Übernahme des Betriebsinventars zum Nutzwert. Der Ertragswert kommt auch bei Aufhebung von gemeinschaftlichem Eigentum zur Anwendung (Art. 37 BGGB). Verschiedentlich sieht das Gesetz den doppelten Ertragswert bei Grundstücken als Anrechnungswert vor (u.a. Art. 21 und Art. 44 BGGB).

[11] Bildet das Gewerbe oder Grundstück das Hauptaktivum der juristischen Person, so kann der Ansprecher seine Rechte bisher zum privilegierten Preis (Ertragswert oder doppelten Ertragswert) an den Anteilsrechten geltend machen.<sup>4</sup> Das ist auch Sinn und Zweck von Art. 3 Abs. 5 E-BGGB und widerspiegelt sich in Art. 87 Abs. 3 lit. b E-BGGB. Der erwähnte letzte Satz in Art. 3 Abs. 5 E-BGGB ist neu zu formulieren: «Soweit das Gesetz keinen anderen Anrechnungswert vorsieht, ist zur Bestimmung der Wertverhältnisse der Verkehrswert massgebend».

### 2.3.3. Selbstbewirtschaftung durch juristische Personen (Art. 9a E-BGGB)

[12] Die Selbstbewirtschaftung im BGGB ist zwar an sich auf die Tätigkeit natürlicher Personen zugeschnitten. Landwirtschaftliche Betriebe können jedoch auch als juristische Personen konstituiert sein. Dies ergibt sich aus der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Grundsätzlich können daher auch juristische Personen landwirtschaftliche Grundstücke oder Gewerbe halten und erwerben.<sup>5</sup>

[13] Näher zu beleuchten ist die Frage, inwiefern juristische Personen die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung erfüllen können. Nach bisheriger Rechtsprechung und Lehre ist dies nur dann der Fall, wenn selbstbewirtschaftende Anteilseigner (Gesellschafter der GmbH oder Aktio-

---

<sup>3</sup> Vgl. FRANZ A. WOLF, Landwirtschaftliches Grundeigentum bei der Einbringung in juristische Personen und beim Erwerb von Anteilsrechten an Kapitalgesellschaften, in: Jusletter 13. Oktober 2014, Rz. 13.

<sup>4</sup> Vgl. zum Ganzen: FRANZ A. WOLF, Die Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person im bäuerlichen Boden- und Erbrecht (Art. 4 Abs. 2 BGGB), in: Blätter für Agrarrecht (BlAR) 3/2018, S. 213 ff.; derselbe, Zuweisungsrechte und Nachlassplanung im bäuerlichen Erbrecht, in: BlAR 3/2017, S. 187 ff.

<sup>5</sup> BGE 140 II 233, E. 3.2.1.

näre der AG) über eine Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person verfügen oder zumindest eine Mehrheit der Anteilseigner persönlich auf dem Hof mitarbeiten. Wer als Mehrheitseigner als Selbstbewirtschafter auftreten will, muss diese Anforderungen persönlich erfüllen und zudem – vergleichbar mit einem Eigentümer – über das Gewerbe verfügen können.<sup>6</sup>

[14] Die Vorlage konkretisiert die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung durch juristische Personen wie folgt (Art. 9a Abs. 1 und 2 E-BGGB):

- Natürliche Personen als Selbstbewirtschafter (Art. 9 E-BGGB) leiten und beherrschen die juristische Person, indem:
  - sie über mindestens zwei Drittel der Stimmrechte verfügen und mindestens zwei Drittel des Kapitals halten; und
  - zu mindestens zwei Dritteln im obersten Führungs- und Verwaltungsorgan vertreten sind.
- Der statutarische Hauptzweck ist die inländische Produktion und Bodenbewirtschaftung, aus diesem im Mittel mehrerer Jahre der überwiegende Umsatz stammen muss; und
- Anteilsrechte dürfen ausschliesslich auf den Namen natürlicher Personen lauten.

[15] Die Beteiligungs-Quoren des Entwurfes entsprechen nicht jenen der Direktzahlungsverordnung (Art. 3 Abs. 2 DZV) und sollten mit der DZV koordiniert werden. Gemäss Art. 9a Abs. 1 lit. a E-BGGB setzt die Selbstbewirtschaftung durch eine juristische Person voraus, dass deren leitende und diese beherrschende natürlichen Personen die Anforderungen nach Art. 9 E-BGGB erfüllen müssen. Der Verweis in Art. 9a Abs. 1 lit. a E-BGGB kann sich aber nur auf die Anforderungen an die für eine Betriebsführung nötigen Kompetenzen und auf die Ausbildung der natürlichen Personen nach Art. 9 Abs. 2 lit. a E-BGGB beziehen. Die leitenden Personen der Kapitalgesellschaft sind bei dieser angestellt. Sie verfügen nicht über Ressourcen (Maschinen, Kapital etc., Art. 9 Abs. 2 lit. b E-BGGB). Sie treten selber auch nicht am Markt auf, erwirtschaften selber kein landwirtschaftliches Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und tragen auch kein unternehmerisches Risiko (Art. 9 Abs. 3 E-BGGB). Der Verweis auf Art. 9 E-BGGB in Art. 9a Abs. 1 lit. a E-BGGB ist zu präzisieren.

[16] Während natürliche Personen als Selbstbewirtschafter neu ein Einkommen aus landwirtschaftlicher Tätigkeit erwirtschaften müssen (Art. 9 Abs. 3 E-BGGB), ist die Gewinnstrebigkeit bei den juristischen Personen nicht gefordert. Eine Kapitalgesellschaft kann nämlich auch nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgen (Art. 620 Abs. 3 OR für die AG, vgl. aArt. 772 Abs. 3 OR bei der GmbH). Beim Verein ist der wirtschaftliche Zweck sogar ausgeschlossen (Art. 59 Abs. 2 ZGB, Art. 60 Abs. 1 ZGB).<sup>7</sup> Es kann m.E. nicht angehen, dass diesbezüglich an natürliche Personen strengere Anforderungen gestellt werden als an juristische Personen (vgl. hinten zu Art. 9 E-BGGB).

---

<sup>6</sup> BGE 140 II 233, E. 3.2.3.

<sup>7</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Verein ein kaufmännisches Gewerbe betreibt (BGE 90 II 333).

#### 2.3.4. Holdingstrukturen

[17] Die Vorlage schliesst Holdingstrukturen, der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend, aus. Anteilsrechte können demnach nur von natürlichen, nicht aber von juristischen Personen gehalten werden (Art. 9a Abs. 1 lit. c E-BGGB). Es fragt sich jedoch, ob das Verbot von Holdinggesellschaften in dieser Absolutheit gerechtfertigt ist. Als Beispiel sei ein grösserer landwirtschaftlicher Gemüsebaubetrieb erwähnt (landw. Gewerbe, Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BGGB), der im Eigentum einer Aktiengesellschaft steht und deren Hauptaktivum bildet. Die Vermarktung des Gemüses soll aus Risikoüberlegungen durch eine weitere Vermarktungs-AG erfolgen. Die Aktien beider Gesellschaften werden durch eine Holding gehalten, deren Aktien im Eigentum eines oder mehrerer Selbstbewirtschafters sind. Eine solche durchaus sinnvolle Lösung wird durch die Vorlage verhindert. Im Übrigen sind Holdingstrukturen ausserhalb der Landwirtschaft auch bei Familienunternehmen / KMU weit verbreitet.

[18] Die Lehre argumentiert denn auch überzeugend für die Bewilligungsfähigkeit der Übernahme einer Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person durch eine Holding- oder Muttergesellschaft unter folgenden Voraussetzungen: Zunächst müsse an der Holding-/Muttergesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung bestehen, deren Inhaber Selbstbewirtschaftler ist. Des Weiteren müssten diese Selbstbewirtschaftung sowie die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 BGGB dauernd gesichert werden können. Schliesslich habe das landwirtschaftliche Gewerbe die Hauptsache an den gesamten Aktiven auszumachen.<sup>8</sup>

[19] Das BGGB sollte sich deshalb der Möglichkeit von Holdingstrukturen nicht gänzlich verschliessen, dies umso mehr, als die Vorlage die juristischen Personen gerade auch aufgrund von Risikoüberlegungen zulassen will.<sup>9</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist Art. 9a Abs. 1 lit. c E-BGGB ersatzlos zu streichen.

#### 2.3.5. Konzerne, Stiftungen und Vereine

[20] Dass die Botschaft Konzerne kurzerhand mit Holdinggesellschaften gleichsetzt, ist sachlich falsch.<sup>10</sup> Im Vorentwurf war vorgesehen, dass Stiftungen mit landwirtschaftlicher Zweckbestimmung unter gewissen Voraussetzungen Grundstücke und Gewerbe kaufen können (Art. 65b VE-BGGB). Davon sieht die Vorlage nun ab. Dass Stiftungen nicht als Selbstbewirtschaftler gelten, folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Ihnen bleibt nur der Weg über die gesetzlichen Ausnahmen vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung nach Art. 64 BGGB offen. Selbstverständlich gelten auch für Stiftungen die Ausnahmen von der Erwerbsbewilligungspflicht nach Art. 62 BGGB. Ein unentgeltliches Sachvermächtnis an landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken, errichtet durch Verfügung von Todes wegen (Art. 484 ZGB) an eine Stiftung, erfordert daher keine Erwerbsbewilligung (Art. 62 lit. a BGGB). Vereine sind nach dem Entwurf nicht von Bodeneigentum ausgeschlossen, sofern die Vereinsmitglieder und der Vorstand (Art. 69 ZGB) die Voraussetzungen erfüllen. Art. 9a Abs. 1 lit. c und Abs. 2 lit. c E-BGGB sind auf den Verein nicht anwendbar.

---

<sup>8</sup> BENNO STUDER/EDUARD HOFER, Erwerb landwirtschaftlicher Gewerbe durch juristische Personen, in: Blätter für Agrarrecht, 2012, S. 50.

<sup>9</sup> Botschaft AP22+, S. 148.

<sup>10</sup> Botschaft AP22+, S. 182.

### 2.3.6. Bewilligungspflicht beim Erwerb von Anteilsrechten (Art. 61 und Art. 62 E-BGGB)

[21] Das Bundesgericht hat im Leiturteil BGE 140 II 233 festgehalten, jede Übertragung von Anteilsrechten einer juristischen Person, die Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes sei, komme einer wirtschaftlichen Eigentumsübertragung nach Art. 61 Abs. 3 BGGB gleich und unterstehe, unabhängig von Art. 4 Abs. 2 BGGB, der Erwerbsbewilligungspflicht. Dies gelte selbst dann, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe nicht das Hauptaktivum der Gesellschaft bilde.<sup>11</sup>

[22] Der Entwurf setzt diese (restriktive) Rechtsprechung in Art. 61 Abs. 3 E-BGGB um. Anteilsrechte an börsenkotierten Unternehmen oder von solchen mit mehr als 250 Vollzeitstellen sind davon ausgenommen, wenn die Aktiven der Gesellschaft nicht zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder Grundstück bestehen (Art. 62 lit. i E-BGGB). Selbstverständlich gelten auch die weiteren Ausnahmen von Art. 62 BGGB, so dass der Aktienerwerb durch Erbgang und Erbteilung oder innerhalb der Familie bewilligungsfrei erfolgen kann (Art. 62 lit. a und b BGGB).

[23] Die Einbringung eines landwirtschaftlichen Gewerbes in eine Kapitalgesellschaft durch Sacheinlage, Sachübernahme oder Kauf (sog. «*asset deal*») ist ein Vorkaufsfall hinsichtlich des Verwandtenvorkaufsrechts (Art. 43 lit. a BGGB). Auch das mit dem Entwurf neu vorgesehene Vorkaufsrecht des Ehegatten kann ausgeübt werden (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 E-BGGB, siehe hinten).

[24] Kommentar: Eine absolute Notwendigkeit zur Aufnahme neuer Bestimmungen zu den juristischen Personen in das Gesetz besteht nicht. Rechtsprechung und Lehre haben bereits zu vielen Fragen Grundsätze erarbeitet. Die von der Botschaft erwähnte Möglichkeit zur Finanzierung und Risikoabsicherung ist zu relativieren. Die Anteilseigner müssen im Wesentlichen Selbstbewirtschafter sein, eine reine Kapitalbeteiligung ist daher nur beschränkt möglich. Dennoch bleibt zu betonen, dass die juristischen Personen nur in seltenen Ausnahmefällen überhaupt geeignet sind, als Eigentümer von landwirtschaftlichem Boden aufzutreten. Die Wertbestimmung in Art. 3 Abs. 5 E-BGGB ist unbedingt zu korrigieren. Die Anforderungen nach Art. 9a E-BGGB bedürfen der Überarbeitung. Auch das absolute Verbot von Holdingstrukturen ist nicht gerechtfertigt.

### 2.4. Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung natürlicher Personen (Art. 9 E-BGGB)

[25] Der Begriff der Selbstbewirtschaftung im bäuerlichen Bodenrecht stützt sich auf eine lange und reiche Rechtsprechung des Bundesgerichts. Der Begriff der Selbstbewirtschaftung lässt sich aufteilen in die Teilgehalte: Fähigkeit, Eignung und Wille zur Selbstbewirtschaftung. Der Begriff der Selbstbewirtschaftung im BGGB findet auch Eingang in das landwirtschaftliche Pachtrecht LPG und wird dort gleichlautend angewendet.<sup>12</sup> Das geltende (und neue) Recht sieht vor, dass die Selbstbewirtschaftung sowohl an Gewerben als auch an Grundstücken möglich ist. Der Bundesrat schlägt nun eine erhebliche Verschärfung der Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung vor.

[26] Die Norm umfasst nun drei Objekte: den Erwerb von Grundstücken, von landwirtschaftlichen Betrieben und von landwirtschaftlichen Gewerben (Art. 9 Abs. 1 E-BGGB). Letztere beide müssen durch den Erwerber persönlich geführt werden. Das geltende Recht verlangt, dass der

---

<sup>11</sup> BGE 140 II 233, E. 5.6.1.

<sup>12</sup> BGE 115 II 181.



Erwerber das Gewerbe persönlich leitet. Die Botschaft schweigt sich dazu aus, ob mit dem neuen Begriff eine materielle Änderung verbunden ist. Nach der hier vertretenen Auffassung gibt es keinen Unterschied, weshalb man es beim bisherigen Begriff «leiten» belassen sollte.

[27] Selbstbewirtschafter eines landwirtschaftlichen Betriebes oder eines Gewerbes ist neu nur noch, wer die zur Führung notwendigen Kompetenzen und eine abgeschlossene berufliche Ausbildung mitbringt. Diese Ausbildung kann eine landwirtschaftliche oder eine nichtlandwirtschaftliche sein.<sup>13</sup> Zudem muss der Ansprecher über Ressourcen (Arbeit, Maschinen, Kapital) verfügen, um die landwirtschaftlichen Arbeiten weitgehend selber zu erledigen (Art. 9 Abs. 2 E-BGGB). Nach wie vor können die Mitarbeit und die Fähigkeiten der Familienmitglieder (u.a. Eltern, Ehegatten, Nachkommen) berücksichtigt werden.<sup>14</sup>

[28] Der Selbstbewirtschafter muss neu aus seiner Tätigkeit ein landwirtschaftliches Einkommen erwirtschaften (Art. 9 Abs. 3 E-BGGB). Eine solche Restriktion kennt das geltende Recht nicht. Der Bundesrat will damit Freizeitlandwirte vom Erwerb ausschliessen.<sup>15</sup> Kleintierhalter, Pferdehalter etc. könnten dann in den meisten Fällen keinen Boden mehr erwerben (vgl. aber Art. 62 BGGB). Der Begriff der Freizeitlandwirtschaft findet heute schon Anwendung im Raumplanungsrecht (Art. 34 Abs. 5 RPV). Eine analoge Anwendung der Rechtsprechung und Lehre zum RPG drängt sich auf.<sup>16</sup> Nach der Rechtsprechung zum RPG muss der Betrieb ein Einkommen von mindestens einem Drittel zum Existenzbedarf der Bewirtschafterfamilie beisteuern.<sup>17</sup> Das neue Einkommenskriterium dürfte zu heiklen Abgrenzungsfragen führen, etwa dahingehend, ob auch Einkommen aus der Vermietung von Wohnungen auf dem Betrieb oder aus Lohnarbeiten noch zum landwirtschaftlichen Einkommen zählen. Zudem wird bei den juristischen Personen auch keine Gewinnstrebigkeit verlangt (vgl. vorne zu Art. 9a E-BGGB).

[29] Wenn die Botschaft festhält: «Die Selbstbewirtschafter bewirtschaften den Boden, um Nahrungs- und Futtermittel zu produzieren»<sup>18</sup> geht sie von einem nach zeitgemäsem Verständnis viel zu engen, ja sogar antiquierten Bild und Aufgabenfeld der Landwirtschaft aus. Gemäss Art. 1 LwG hat die Landwirtschaft durch eine nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete Produktion einen wesentlichen Beitrag zu leisten zur sicheren Versorgung der Bevölkerung, zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, zur Pflege der Kulturlandschaft, zur dezentralen Besiedelung des Landes und zur Gewährleistung des Tierwohls. Zudem muss auch das Erbringen von Dienstleistungen im Rahmen raumplanerischer Nebenbetriebe (Ferien auf dem Bauernhof etc.) weiterhin möglich sein. An die Standardarbeitskräfte zur Gewerbebestimmung (Art. 5 lit. a und Art. 7 BGGB) können bereits heute landwirtschaftsnahe Tätigkeiten angerechnet werden (Art. 2a VBB).

[30] Schon bisher galt, dass Selbstbewirtschafter nur ist, wer das wirtschaftliche Risiko trägt (Art. 9 Abs. 3 E-BGGB). Das gilt neu gleichermassen für den Erwerb von Grundstücken und Gewerben. Gegen diese Feststellung ist nichts einzuwenden. Bereits im geltenden Recht war dies, zumindest nach der Lehre, vorausgesetzt.<sup>19</sup> Dass der Selbstbewirtschafter nach dem Entwurf je-

---

<sup>13</sup> Botschaft AP22+, S. 181.

<sup>14</sup> Botschaft AP22+, S. 182.

<sup>15</sup> Botschaft AP22+, S. 182.

<sup>16</sup> Vgl. anstelle vieler: Urteil des BGER 1C\_516/2016 vom 5. Dezember 2017, E. 5.2.

<sup>17</sup> Urteil des BGER 1C\_8/2010 vom 29. September 2010, E. 2.3.3.

<sup>18</sup> Botschaft AP22+, S. 180.

<sup>19</sup> EDUARD HOFER, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, SBV Brugg, 2. Auflage 2011, N. 13 zu Art. 9 BGGB.

doch «am Markt» auftreten muss (Art. 9 Abs. 3 E-BGGB), dürfte unweigerlich zur Frage führen, ob auch die Bewirtschaftung von Naturschutzobjekten etc. noch Selbstbewirtschaftung ist. Das Erfordernis des Marktauftrittes ist m.E. zu streichen.

[31] Kommentar: Die vorgeschlagene Neufassung von Art. 9 BGGB führt zu signifikant höheren Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung, vor allem beim Erwerb von Grundstücken. Selbstbewirtschafter soll nur noch sein, wer aus der landwirtschaftlichen Tätigkeit ein Einkommen erzielt. Der Erwerb von Einzelgrundstücken zur Hobbytierhaltung wird damit verunmöglicht oder zumindest stark eingeschränkt. Das Erfordernis des Marktauftrittes ist m.E. ebenso zu streichen wie das Erfordernis von Ressourcen. Der Erwerb oder die erbrechtliche Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes innerhalb der Familie zum privilegierten Ertragswert (Art. 11 oder Art. 42 BGGB) rechtfertigt durchaus fachlich höhere Anforderungen an den Selbstbewirtschafter von Gewerben. Von der Änderung der Selbstbewirtschaftungsanforderung (Art. 9 E-BGGB) ist auch das bäuerliche Erbrecht betroffen (u.a. Art. 11 und Art. 25 BGGB). Es ist daher eine spezialgesetzliche Übergangsbestimmung in das Gesetz aufzunehmen (vgl. Art. 94 – 95b BGGB).

## **2.5. Ertragswert und Erhöhung Anrechnungswert (Art. 10, Art. 84 lit. b und Art. 18 E-BGGB)**

### **2.5.1. Ertragswert und besondere Erhöhungsgründe für Anrechnungswert**

[32] In der Definition des Ertragswertes wird der Kapitalisierungssatz neu als Referenzzinssatz umschrieben (Art. 10 Abs. 1 E-BGGB). Die Schätzung des Ertragswertes kann neu auch eine Person verlangen, die ein Kaufs-, Rückkaufs- oder Vorkaufsrecht an Anteilsrechten ausüben kann (Art. 87 Abs. 3 lit. b E-BGGB).

[33] Der Ertragswert als Anrechnungswert kann bei Vorliegen besonderer Umstände erhöht werden (Art. 18 BGGB). Die besonderen Gründe werden nun konkretisiert, insbesondere hinsichtlich der zu berücksichtigenden Zeitdauer von Investitionen (Art. 18 Abs. 3 E-BGGB). Zu beachten ist, dass die im Gesetz aufgezählten besonderen Umstände nach wie vor nicht abschliessend sind («*namentlich*»).

### **2.5.2. Fehlende Koordination mit den gesetzlichen Vorkaufsrechten**

[34] Art. 18 BGGB ist eine erbrechtliche Bestimmung (2. Titel, 1. Kapitel BGGB). Die Erhöhung des Anrechnungswertes findet auch Anwendung bei den gesetzlichen Vorkaufsrechten (Art. 52 BGGB), beim Kaufsrecht der Verwandten (Art. 27 i.V.m. Art. 52 BGGB) und bei der Auflösung von vertraglich begründetem gemeinschaftlichem Eigentum (Art. 37 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 52 BGGB). Es ist daher erforderlich, auch Art. 52 BGGB entsprechend anzupassen.

### **2.5.3. Fehlende Koordination mit dem Ehegüterrecht**

[35] Nach wie vor sind die Erhöhungsgründe des BGGB für den Anrechnungswert nicht koordiniert mit dem Ehegüterrecht (Art. 213 ZGB für die Errungenschaftsbeteiligung; Art. 37 Abs. 2 BGGB für Miteigentum unter Ehegatten; Art. 37 Abs. 3 BGGB für die Gütergemeinschaft). Der Autor regt daher an, Art. 213 ZGB (besondere Umstände) wie folgt anzupassen:

[36] Art. 213 Abs. 2 ZGB: «Als besondere Umstände gelten insbesondere die Unterhaltsbedürfnisse des Ehegatten oder die Vermögensverhältnisse des Ehegatten, dem das landwirtschaftliche Gewerbe gehört oder die besonderen Umstände nach Art. 18 Abs. 3 BGGB.»

[37] Art. 213 Abs. 3 ZGB: «Der Anrechnungswert entspricht in jedem Fall mindestens den Grundpfandschulden.»

[38] Kommentar: Die Ergänzung von Art. 18 Abs. 3 E-BGGB ist sinnvoll und richtig. Die geänderte Bestimmung ist allerdings zu koordinieren mit dem Anrechnungswert beim Vorkaufsrecht und beim Ehegüterrecht. Durch die Anpassung von Art. 213 ZGB könnte zumindest in Einzelfällen eine Besserstellung des geschiedenen Nichteigentümer-Ehegatten in der Scheidung erreicht werden, was ebenfalls ein Ziel des Reformprojektes ist.<sup>20</sup>

## **2.6. Abzug von Steuern und Abgaben beim Gewinnanspruch (Art. 31 E-BGGB)**

[39] Die Revision setzt um, was in der Lehre bereits bisher anerkannt war, nämlich die Abzugsfähigkeit von Steuern und öffentlich-rechtlichen Abgaben. Nach der hier vertretenen Auffassung sind damit insbesondere abzugsfähig:

- Grundbuch- und Notariatsgebühren
- Kosten und Gebühren von Grenzmutation bei Parzellierung
- Kosten und Gebühren von Erschliessungen
- AHV-Beiträge
- Gewinn- / Einkommens- und Vermögenssteuern
- Liquidationsgewinnsteuern
- Grundstückgewinnsteuern
- Mehrwertabgabe (Art. 5 RPG)

[40] Kommentar: Die vorgeschlagene Präzisierung von Art. 31 Abs. 1 BGGB ist sinnvoll und setzt den bisherigen Stand von Lehre und Rechtsprechung um.

## **2.7. Vorkaufsrecht des Ehegatten am landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 42 E-BGGB)**

### **2.7.1. Vorkaufsrecht des Ehegatten im früheren Recht (EGG)**

[41] Der Entwurf sieht die Einführung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts am Gewerbe für den selbstbewirtschaftenden Ehegatten vor (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 E-BGGB). Gesetzessystematisch handelt es sich dabei um ein Verwandtenvorkaufsrecht des BGGB und folgt dessen Regeln (Art. 42 ff. BGGB).

---

<sup>20</sup> Botschaft AP22+, S. 151 f.

[42] Das bis zum Inkrafttreten des bäuerlichen Bodenrechts BGBB am 1. Januar 1994 geltende Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (EGG) kannte bereits ein Vorkaufsrecht zu Gunsten des Ehegatten (Art. 6 EGG). Selbstbewirtschaftung war dafür nicht vorausgesetzt.<sup>21</sup> Dieses Ehegattenvorkaufsrecht wurde mit Einführung des BGBB abgeschafft und durch das Zustimmungserfordernis des Ehegatten zur Veräusserung des Gewerbes ersetzt (Art. 40 BGBB).<sup>22</sup>

### **2.7.2. Vorkaufsrechte und Rangfolge**

[43] Das geltende Recht kennt bereits gesetzliche Vorkaufsrechte an einem landwirtschaftlichen Gewerbe für selbstbewirtschaftende Verwandte des Veräusserers (Art. 42 Abs. 2 BGBB, Art. 51 – 55 BGBB, Art. 45 BGBB). Vorkaufsberechtigt sind im ersten Rang Nachkommen und im zweiten Rang Geschwister und Geschwisterkinder. Das Vorkaufsrecht am Gewerbe kann zum Ertragswert (ggf. mit Erhöhung) ausgeübt werden (Art. 44 und Art. 52 BGBB). Neu soll auch dem Ehegatten ein gesetzliches Vorkaufsrecht zukommen und zwar im zweiten Rang nach den Nachkommen und vor den Geschwistern und Geschwisterkindern (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 E-BGBB).

[44] War das Gewerbe bisher verpachtet, so kann das gesetzliche Vorkaufsrecht des Ehegatten in Konkurrenz treten zum gesetzlichen Vorkaufsrecht des Pächters (Art. 47 BGBB). Diesfalls geht das Vorkaufsrecht der Verwandten, d.h. neu auch dasjenige des Ehegatten, dem Pächtervorkaufsrecht vor (Art. 47 Abs. 3 BGBB).

[45] Das Vorkaufsrecht am Gewerbe kann nur bei Selbstbewirtschaftung durch den vorkaufsberechtigten Ehegatten ausgeübt werden. Diesbezüglich setzt der neue Art. 9 E-BGBB die Latte, was die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung betrifft, sehr hoch (vgl. vorne zu Art. 9 E-BGBB).

### **2.7.3. Vorkaufsfall und erweiterter Vorkaufsfall**

[46] Der Vorkaufsfall richtet sich nach Art. 216c OR und ergänzend nach Art. 43 BGBB (erweiterter Vorkaufsfall). Insbesondere kann der Ehegatte sein Vorkaufsrecht auch dann ausüben, wenn das Gewerbe in eine (Kapital-)Gesellschaft eingebracht wird (Art. 43 lit. a BGBB). In der Erbteilung kann das Vorkaufsrecht nicht geltend gemacht werden, da kein Vorkaufsfall vorliegt (Art. 216c OR). Allenfalls kann der überlebende Ehegatte das Zuweisungsrecht als Erbe geltend machen (Art. 11 BGBB).

[47] Zu beachten ist, dass das geltende Gesetz die Zustimmung des Ehegatten zum Verkauf eines Gewerbes voraussetzt, zumindest dann, wenn das Gewerbe bisher von den Ehegatten gemeinsam bewirtschaftet wird (Art. 40 Abs. 1 BGBB). Die Zustimmung zur Veräusserung der ehelichen Wohnung erfordert immer die Zustimmung des Ehegatten (Art. 40 Abs. 3 BGBB, Art. 169 ZGB). Damit überhaupt ein Vorkaufsfall eintreten kann, ist daher ohnehin die Zustimmung des Ehegatten erforderlich.

---

<sup>21</sup> Botschaft BGBB BBl 1988 III 953, S. 962.

<sup>22</sup> ALFRED KOLLER, Der Grundstückskauf, 3. Auflage 2017, bearbeitet von PIUS KOLLER, N. 162, S. 312.

#### **2.7.4. Objekt des Vorkaufsrechts: landwirtschaftliches Gewerbe und Betriebsinventar**

[48] Das Vorkaufsrecht des Ehegatten kann ausgeübt werden an einem landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 7 bzw. Art. 5 lit. a BGG. Hat der Verkäufer, also der andere Ehegatte, auch das Betriebsinventar mitveräussert, so kann auch daran das Vorkaufsrecht ausgeübt werden und zwar zum Nutzwert (Art. 42 i.V.m. Art. 51 BGG).<sup>23</sup> Handelt es sich beim Verkaufsobjekt nicht um ein landwirtschaftliches Gewerbe, sondern lediglich um eines oder mehrere landwirtschaftliche Grundstücke, so besteht das Vorkaufsrecht des Ehegatten nicht. Bei der Veräusserung von Grundstücken haben nur Nachkommen des Veräusserers, die Eigentümer eines Gewerbes sind, ein gesetzliches Vorkaufsrecht (Art. 42 Abs. 2 BGG).

#### **2.7.5. Weitere Bestimmungen zum Vorkaufsrecht des Ehegatten**

[49] Übt der Ehegatte das gesetzliche Vorkaufsrecht aus, so besteht zu Gunsten des anderen Ehegatten ein gesetzliches Gewinnanspruchsrecht (Art. 42 i.V.m. Art. 53 BGG, Art. 28 ff. BGG). Zudem bestehen ein gesetzliches Veräusserungsverbot und ein Rückkaufsrecht (Art. 54 und Art. 55 BGG).

#### **2.7.6. Vorkaufsberechtigte und zeitliche Geltung**

[50] Der Entwurf erwähnt als Vorkaufsberechtigten den «Ehegatten», was zweifelsfrei gleichermaßen Ehemänner als auch Ehefrauen umfasst. In zeitlicher Hinsicht kann dieses Vorkaufsrecht ausgeübt werden, wenn der Verkaufsfall während der Ehe, d.h. ab Eheschluss bis zur Rechtskraft einer Scheidung bzw. bis zum Tod eines Ehegatten, eintritt. Die Aufhebung des gemeinsamen ehelichen Haushaltes (Art. 175 ZGB) führt daher nicht zum Entfall dieses Vorkaufsrechts, was zu beachten ist, wenn ein Gewerbe während des rechtshängigen Scheidungsverfahrens veräussert wird.

[51] Gemäss Art. 10a BGG gelten die Bestimmungen des BGG für Ehegatten auch für eingetragene Partner. Auch diese könnten sich somit auf das neue Vorkaufsrecht berufen. Nicht auf das Vorkaufsrecht berufen kann sich hingegen der Konkubinatspartner.

#### **2.7.7. Verhältnis zum Ehegüterrecht**

[52] Das Vorkaufsrecht des Ehegatten besteht unabhängig vom Güterstand und gilt beim ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gleichermaßen wie bei der ehevertraglichen oder gesetzlichen Gütertrennung oder bei Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB).

[53] Das neue Vorkaufsrecht soll es dem anderen Ehegatten ermöglichen, so die Botschaft, das Gewerbe im Rahmen einer Scheidung käuflich übernehmen zu können, ohne dass Vorkaufsprüche der Geschwister und Geschwisterkinder ausgelöst würden.<sup>24</sup> Allerdings führt die Scheidung regelmässig gar nicht zu einer Veräusserung und damit nicht zu einem Verkaufsfall, so dass das Vorkaufsrecht im Scheidungsfall nur in seltenen Fällen überhaupt zum Tragen kommen wird.

---

<sup>23</sup> Zum Vorkaufsrecht am Betriebsinventar: FRANZ A. WOLF, Das Vorkaufsrecht am mitveräusserten Betriebsinventar im bäuerlichen Bodenrecht, in: Jusletter vom 7. Oktober 2013.

<sup>24</sup> Botschaft AP22+, S. 184.

[54] Liegt eine durch Ehevertrag begründete Gütergemeinschaft vor, so steht das Gewerbe im Gesamteigentum der Ehegatten (Art. 222 ZGB). Das gilt zumindest dann, wenn das Gewerbe vertraglich nicht vom Gesamteigentum ausgeschlossen wurde (Art. 224 ZGB, Ausschlussgemeinschaft). Mit Tod oder Scheidung wird der Güterstand und damit das Gesamteigentum aufgelöst (Art. 236 ZGB). Hat ein Ehegatte das Gewerbe als Eigengut in die ehevertragliche Gütergemeinschaft eingebracht, so fällt das Gewerbe bei Scheidung an den betreffenden Ehegatten zurück (Art. 36 Abs. 3 BGG i.V.m. Art. 242 ZGB). Dies gilt auch dann, wenn der betreffende Ehegatte das Gewerbe nach der Scheidung nicht selber bewirtschaftet. Dieser Rückfall des Gewerbes gilt nicht als Vorkaufsfall,<sup>25</sup> weshalb auch das Vorkaufsrecht des Ehegatten nicht ausgeübt werden kann. Die Ehegatten können durch Ehevertrag eine davon abweichende Rückfallregel vereinbaren (Art. 242 Abs. 3 ZGB, Art. 39 BGG).<sup>26</sup>

[55] Wie das Vorkaufsrecht der Nachkommen ist auch das neue Vorkaufsrecht des Ehegatten nicht generell zeitlich befristet. Anders noch als im Vorentwurf vorgesehen (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 3 VE-BGG), verzichtet die Vorlage darauf, das Verwandtenvorkaufsrecht für Geschwisterkinder zu streichen und die zeitliche Befristung des Vorkaufsrechts von Geschwistern von heute 25 Jahre auf 10 Jahre zu verkürzen (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 BGG). Das ist zu begrüßen.

#### 2.7.8. Verhältnis zum Erbrecht

[56] Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen gegenüber dem gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung am ganzen Nachlass zuwenden. Diesfalls ist der überlebende Ehegatte nicht Erbe, sondern Nutzniesser am ganzen Nachlass (Art. 473 ZGB, Begünstigung des Ehegatten). Veräussern nun die Erben das sich im Nachlass befindliche landwirtschaftliche Gewerbe, so kann der überlebende Ehegatte sein Vorkaufsrecht daran nicht ausüben, da er im Zeitpunkt des Vorkaufsfalles nicht mehr Ehegatte ist.<sup>27</sup> Das gleiche gilt, wenn der Ehegatte durch Erbauskau oder Erbverzicht auf seine Erbenstellung verzichtet hat oder das Erbe ausschlägt.

#### 2.7.9. Vertraglicher Verzicht auf das Vorkaufsrecht

[57] Der Pächter kann auf sein gesetzliches Vorkaufsrecht nur eingeschränkt im Voraus verzichten (Art. 48 BGG). Demgegenüber können die Verwandten, also neu auch der Ehegatte, jederzeit auf das Vorkaufsrecht verzichten.<sup>28</sup> Der Verzicht vor Eintritt des Vorkaufsfalles bedarf der Form der öffentlichen Urkunde (Art. 55 SchlT ZGB, Art. 681b ZGB), ist also auch in einem Ehevertrag möglich (Art. 681b ZGB). Die qualifizierte Form des Erbvertrages ist nicht erforderlich.

[58] Kommentar: Das neu vorgesehene gesetzliche Vorkaufsrecht des Ehegatten am Gewerbe hat m.E. mehr symbolische denn praktische Bedeutung. Eine materielle Besserstellung oder soziale Absicherung des Ehegatten lässt sich mit dem Vorkaufsrecht kaum erreichen. Ein Verkauf des Ge-

---

<sup>25</sup> BENNO STUDER, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, SBV Brugg, 2. Auflage 2011, N 10 zu Art. 36 BGG.

<sup>26</sup> FRANZ A. WOLF, Zuweisungsrechte und Nachlassplanung im bäuerlichen Erbrecht, in: Blätter für Agrarrecht 3/2017, S. 211 f.

<sup>27</sup> Auch die Anwendung von Art. 45 BGG fällt diesfalls ausser Betracht, da der überlebende Ehegatte in seiner Stellung als Ehegatte kein Verwandtschaftsverhältnis zu einem Gesamteigentümer (Erben) begründen kann.

<sup>28</sup> ALFRED KOLLER, Der Grundstückkauf, 3. Auflage 2017, bearbeitet von PIUS KOLLER, N. 176, S. 315.

werbes an Dritte gegen den Willen des Ehegatten dürfte selten vorkommen und bedarf ohnehin dessen Zustimmung. In der Scheidung ist das Vorkaufsrecht des Ehegatten wirkungslos, da kein Vorkaufsfall eintritt. Die Rechtsfolgen des Vorkaufsrechts sind insgesamt weitaus komplexer, als dies auf den ersten Blick zu vermuten wäre.

## **2.8. Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot beim Baurecht (Art. 60 E-BGGB)**

[59] Das Grundeigentum umfasst unter Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen (Akzessionsprinzip, Art. 667 Abs. 2 ZGB). Der Eigentümer des Bodens ist daher immer zugleich Eigentümer der darauf stehenden Bauten, Pflanzen und Quellen. Eine Ausnahme, welche das Akzessionsprinzip durchbricht, ist das Baurecht (Art. 675, Art. 779 ff. ZGB). Das Baurecht ist eine Dienstbarkeit, welche dem Berechtigten (Baurechtsnehmer) die Befugnis erteilt, auf fremdem Grundeigentum Bauten und Anlagen zu errichten und zu erhalten (Art. 675, Art. 779 ff. ZGB). Diese Bauwerke stehen, da das Baurecht das Akzessionsprinzip durchbricht, in seinem Sondereigentum (Art. 667 Abs. 2, Art. 675 ZGB).

[60] Für landwirtschaftliche Gewerbe gilt das Realteilungsverbot und für Grundstücke das Zerstückelungsverbot (Art. 58 BGGB). Die Einräumung eines Baurechts gilt als Tatbestand der Realteilung bzw. Zerstückelung und bedarf daher eine Bewilligung. Bereits das geltende Recht sieht vor, dass dem Pächter des Gewerbes die Einräumung eines Baurechts bewilligt werden kann (Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB).

[61] Die Einräumung eines Baurechtes, ob selbständig und dauernd oder nicht, stellt keine Handänderung an einer Grundstücksfläche dar. Der Baurechtsnehmer erwirbt die Baurechtsfläche nicht, vielmehr wird ihm mittels Dienstbarkeit (Art. 675, Art. 779 Abs. 1 ZGB) das Recht eingeräumt, auf fremdem Grund und Boden Bauten zu errichten und zu erhalten. Dies würde es rechtfertigen, die Einräumung des Baurechts in den Ausnahmekatalog für die Erwerbsbewilligungspflicht von Art. 62 BGGB aufzunehmen. Davon sieht der Vorschlag des Bundesrates allerdings ab.<sup>29</sup>

[62] Mit Änderung des ZGB vom 20. Juni 2003 wurde das Pflanzrecht neu geregelt: Demnach kann eine dem Baurecht entsprechende Dienstbarkeit für einzelne Pflanzen und Anlagen von Pflanzen auf mindestens zehn und auf höchstens 100 Jahre errichtet werden (Art. 678 Abs. 2 ZGB). Zuvor war die Bestellung einer dem Baurecht entsprechenden Dienstbarkeit an Pflanzen und Waldungen ausgeschlossen (Art. 678 Abs. 2 aZGB). Bezüglich des Pflanzrechts wurde jedoch das BGGB nicht geändert, sodass dessen Verhältnis zum Realteilungs- und Zerstückelungsverbot und zur Erwerbsbewilligungspflicht bis heute ungeklärt ist.

[63] Neu kann ein Baurecht auch zu Gunsten des Pächters eines Grundstücks errichtet und bewilligt werden. Sachlich kann das Baurecht Bauten, feste Anlage oder Pflanzen umfassen (Art. 60 Abs. 1 lit. f E-BGGB).

[64] Kommentar: Die Erweiterung der Ausnahmemöglichkeiten zum Realteilungs- und Zerstückelungsverbot ist sinnvoll und entspricht einem praktischen Bedürfnis. Der Bundesrat schlägt zusätzlich vor, Art. 60 Abs. 1 lit. i BGGB zu streichen. Für gemeinschaftliche Ökonomiegebäude

---

<sup>29</sup> Zum Baurecht in der Landwirtschaft generell: FRANZ A. WOLF, Das Baurecht in der Landwirtschaft – ausgewählte Aspekte, in: *Equus und aequus – et cetera, Liber amicorum für Benno Studer zum 70. Geburtstag*, S. 283 ff.

oder Anlagen wäre demnach nur noch ein Baurecht, nicht aber die Abtrennung (Parzellierung) zulässig. Diese Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht ist weder sinnvoll noch nötig. Auf die Streichung von Art. 60 Abs. 1 lit. i BGG sollte m.E. verzichtet werden. Zudem sollte der Pächter für die Einräumung des Baurechts keine Erwerbsbewilligung benötigen.

## 2.9. Befristung der Erwerbsbewilligung (Art. 61 Abs. 4 E-BGG)

[65] Neu soll die Erwerbsbewilligung verfallen, wenn der Erwerb nicht innerhalb eines Jahres erfolgt (Art. 61 Abs. 4 BGG). Unklar ist zunächst nach dem Wortlaut, ob bezüglich Erwerb der Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes (i.d.R. Beurkundung des Kaufvertrages) oder der Eigentumsübergang im Grundbuch gemeint ist. Der Vorschlag geht auf die Motion Nr. 17.4203 (SR Fabio Abate) zurück. Der Bundesrat hat die Motion zur Ablehnung empfohlen. Diese wurde danach von National- und Ständerat angenommen.

[66] Die Begründung der Motion führt aus, zwischen Einräumung eines Kaufrechts und der Ausübung könne sich der zulässige Preis (Art. 66 BGG) verändern, weshalb die Erwerbsbewilligung zu befristen sei. Diese Argumentation verkennt jedoch, dass im Zeitpunkt der Einräumung eines Kaufrechts gar keine Bewilligung erforderlich ist. Diese ist erst im Zeitpunkt der Ausübung erforderlich.<sup>30</sup> Davon geht nun auch die Botschaft aus.<sup>31</sup> Zu beachten ist auch, dass das Gesetz das Instrument der Feststellungsverfügung vorsieht, dahingehend, ob ein Gewerbe oder Grundstück erworben werden kann (Art. 84 lit. b BGG).

[67] Ist nach Ablauf der einjährigen Frist ein erneutes Bewilligungsverfahren erforderlich, so führt dies nicht nur zu administrativen Belastungen der Verwaltung, sondern löst erneut Rechtsmittelfristen und ggf. Rechtsmittelverfahren aus. Gegen die Erteilung der Erwerbsbewilligung kann der Personenkreis nach Art. 83 Abs. 3 BGG Beschwerde erheben. Eine administrative Entlastung ist aus der Befristung der Bewilligung – entgegen der Botschaft – nicht zu erwarten.<sup>32</sup>

[68] Kommentar: Die Beschränkung der Gültigkeit einer Erwerbsbewilligung auf ein Jahr ist weder erforderlich noch praktikabel. Auch das BewG sieht keine Befristung von Bewilligungen vor. Falls dennoch eine Befristung eingeführt werden soll, so wäre eine Geltungsdauer von mindestens drei bis fünf Jahren angemessen. Andernfalls wird in Einzelfällen die Wiederholung des Bewilligungsverfahrens und sogar ein weiteres Beschwerdeverfahren die Folge sein.

## 2.10. Widerruf von Bewilligungen (Art. 71 E-BGG)

[69] Gemäss geltendem Recht widerruft die Behörde ihren Entscheid, wenn der Erwerber ihn durch falsche Angaben erschlichen hat (Art 71 Abs. 1 BGG). Nach der Rechtsprechung können auch Feststellungsentscheide (Art. 84 BGG) widerrufen werden.<sup>33</sup>

[70] Neu widerruft die Behörde ihren Entscheid, wenn der Erwerber ihn durch falsche oder irreführende Angaben erschlichen hat oder wenn Bedingungen oder Auflagen nicht eingehalten

---

<sup>30</sup> Urteil des BGer 4A\_260/2018 vom 28. November 2018, E. 2.1.

<sup>31</sup> Botschaft AP22+, S. 185.

<sup>32</sup> Botschaft AP22+, S. 153.

<sup>33</sup> Urteil des BGer 2C\_39/2013 vom 10. Januar 2014, E. 6.2.



werden. Dass die Behörde neu und zwingend einen Entscheid auch zu widerrufen hat, wenn lediglich Bedingungen oder Auflagen nicht eingehalten werden, dürfte vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht standhalten.<sup>34</sup> Eine rechtspolitische Begründung oder Beispiele, welche diese Verschärfung zu rechtfertigen vermöchten, vermag auch die Botschaft nicht zu nennen. Zumindest müsste der Betroffene zunächst vor einem Widerruf abgemahnt werden (vgl. hierzu Art. 25 Abs. 1 BewG).

[71] Kommentar: Nach der hier vertretenen Auffassung ist auf die Änderung von Art. 71 Abs. 1 BGG zu verzichten.

## **2.11. Lockerung der Bestimmungen zur Belastungsgrenze (Art. 73 ff. E-BGG)**

### **2.11.1. Geltendes Recht**

[72] Für die dem BGG unterstellten Grundstücke gilt eine Belastungsgrenze für die Errichtung von Grundpfandrechten (Art. 798a ZGB i.V.m. Art. 73 ff. BGG). Für gewisse Pfandrechte sind bewilligungsfreie Ausnahmen vorgesehen (z.B. gesetzliche Grundpfandrechte, Art. 75 lit. a BGG). Für den die Belastungsgrenze überschreitenden Teil der Darlehen besteht eine Rückzahlungspflicht innerhalb einer Frist von 25 Jahren (Art. 78 BGG).

[73] Ein Grundpfandrecht, für das die Belastungsgrenze gilt, und das diese überschreitet, darf nur zur Sicherung eines Darlehens errichtet werden, wenn es von bestimmten, vom Bund anerkannten Institutionen gewährt wird (z.B. Bürgschaftsgenossenschaften, Art. 76 Abs. 1 BGG) oder aber hierfür die Bewilligung der kantonalen Behörde vorliegt. Ein der Bewilligungspflicht unterliegendes Pfandrecht darf nur errichtet werden, wenn das betreffende Darlehen dem Schuldner dazu dient, ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück zu erwerben, zu erweitern, zu erhalten oder zu verbessern oder Betriebsinventar anzuschaffen und zudem nicht zu einer für den Schuldner untragbaren Verschuldung führt (Art. 77 Abs. 1 BGG). Zur Beurteilung, ob das Darlehen tragbar bleibt, ist ein Betriebsbudget aufzustellen (Art. 77 Abs. 2 BGG).

### **2.11.2. Sicherung des Gewinnanspruchs des Ehegatten**

[74] Für verschiedene Grundpfandrechte gilt die Belastungsgrenze nicht, so zum Beispiel für Grundpfandrechte zur Sicherung des Gewinnanspruchs der Miterben (Art. 75 Abs. 1 lit. e BGG). Neu soll diese Ausnahme auch für den Gewinnanspruch des Ehegatten oder geschiedenen Ehegatten des Veräusserers gelten (Art. 75 Abs. 1 lit. e E-BGG). Gegen diese Ergänzung ist an sich nichts einzuwenden. Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Gewinnanspruch des Ehegatten allerdings bereits heute aufgrund des gesetzlichen Verweises in Art. 212 Abs. 3 ZGB in Art. 75 Abs. 1 lit. e BGG enthalten. Die geänderte Norm bringt daher keine materielle Änderung gegenüber dem geltenden Recht.

[75] Die geänderte Norm (Art. 75 Abs. 1 lit. e E-BGG) erwähnt den Gewinnanspruch des Veräusserers *«und von dessen Ehegatten oder geschiedenen Ehegatten»*. Das bedarf der Klarstellung: Zunächst handelt es sich bei Art. 212 ZGB um eine Bestimmung des Ehegüterrechts zum or-

---

<sup>34</sup> BEAT STALDER, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, SBV Brugg, 2. Auflage 2011, N 2 zu Art. 71 BGG.

dentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Dem Ehegatten steht nach Auflösung des Güterstandes das Gewinnanspruchsrecht nach den Regeln des Gewinnanspruchsrechts der Miterben zu. Art. 212 Abs. 3 ZGB findet auch Anwendung bei Auflösung des Güterstandes durch Tod (Art. 204 Abs. 1 ZGB). Auch dann hat der überlebende Ehegatten Anspruch auf Gewinn. Das ist vor allem in jenen Fällen von Bedeutung, in denen der überlebende Ehegatte nicht zugleich Erbe ist (z.B. bei Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten, Art. 473 ZGB).

### **2.11.3. Durch Banken und Versicherungen gewährte grundpfandgesicherte Darlehen**

[76] Grundpfandrechte, die zur Sicherung von Darlehen dienen, die von Banken und Versicherungen gewährt werden, und die Belastungsgrenze übersteigen, dürfen neu ohne behördliche Bewilligung errichtet und belehnt werden (Art. 76 Abs. 1 lit. c E-BGGB). Dennoch untersteht das Darlehen den Bestimmungen zur Belastungsgrenze, insbesondere hinsichtlich Zweckbestimmung, Tragbarkeit (Art. 77 Abs. 3 E-BGGB) und Rückzahlungspflicht (Art. 78 Abs. 3 E-BGGB). Diese Voraussetzungen sind auch bei einer Wiederbelehnung zu prüfen (Art. 78 Abs. 3 E-BGGB). Die Kreditgeberin hat darüber zu wachen, dass das Darlehen nicht zweckentfremdet wird, ansonsten kann sie von der Bewilligungsbehörde zur Kündigung verpflichtet werden (Art. 77 Abs. 3 E-BGGB).

[77] Kommentar: Eine gänzliche Abschaffung der Bestimmungen zur Belastungsgrenze ist wohl derzeit politisch (noch) nicht mehrheitsfähig. Längerfristig ist aber der Revisionsvorschlag m.E. als erster Schritt zur Abschaffung zu verstehen. Eine solche wäre nach Meinung des Autors durchaus vertretbar. Es wird sich in der Praxis zeigen, wie praktikabel der Vorschlag des Bundesrates ist. Kreditgewährende Banken/Versicherungen müssen künftig mehr Eigenverantwortung übernehmen. Betriebe mit kritischer Tragbarkeit dürften damit schwerer zu Bankhypotheken gelangen.

### **2.12. Erweiterung Feststellungsverfahren (Art. 84 lit. b. E-BGGB)**

[78] Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der kantonalen Bewilligungsbehörde neu insbesondere auch feststellen lassen, ob die Übertragung von Anteilsrechten an juristischen Personen bewilligt werden kann.

## **3. Würdigung der Vorlage**

[79] Die Vorlage verdient durchaus eine nähere Betrachtung. Sie ist deutlich weniger umfangreich als noch der Vorentwurf, was zu begrüssen ist. Die Neuformulierung der Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung durch natürliche Personen geht m.E. zu weit und ist v.a. hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken zu restriktiv. Die Bestimmungen zu den juristischen Personen gehen in die richtige Richtung, generell darf aber deren Bedeutung nicht überschätzt werden. Ein generelles Verbot von Holdingstrukturen ist nicht zu rechtfertigen. Das Vorkaufsrecht am Gewerbe für den Ehegatten ist zu begrüssen, dürfte aber kaum grosse Bedeutung erlangen. Die Lockerung der Bestimmungen zur Belastungsgrenze ist richtig, wobei auch deren gänzliche Abschaffung vertretbar wäre.

[80] Die neuen Bestimmungen zu den juristischen Personen werden die Bewilligungsbehörden vor Herausforderungen stellen. Auch die Beurteilung, ob der Erwerber ein genügendes landwirtschaftliches Einkommen aus seiner Tätigkeit erzielt (Art. 9 Abs. 3 E-BGGB), dürfte zu zusätzlichem Verwaltungsaufwand führen. Insgesamt wird die Vorlage im Vollzug des BGGB keine substantielle administrative Entlastung bringen.

[81] Folgende Reformpunkte sollten aus Sicht des Autors noch in die Vorlage aufgenommen werden.

- Ausnahmetatbestand vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot für den (bereits heute bewilligungsfreien, Art. 62 lit. h BGGB) Landerwerb für Zwecke des Hochwasserschutzes (Art. 59 lit. f VE-BGGB).
- Befreiung der Erwerbsbewilligungspflicht für das Baurecht des Pächters (Art. 62 lit. i VE-BGGB).
- Die Präzisierung der besonderen Umstände für die Erhöhung des Anrechnungswertes ist richtig (Art. 18 Abs. 3 E-BGGB), jedoch zu koordinieren und zu ergänzen beim Vorkaufrecht und beim Ehegüterrecht.
- Insbesondere von der Änderung der Selbstbewirtschaftungsanforderung (Art. 9 E-BGGB) ist auch das bäuerliche Erbrecht betroffen. Es ist daher eine spezialgesetzliche Übergangsbestimmung in das Gesetz aufzunehmen (vgl. Art. 94 – 95b BGGB).

---

FRANZ A. WOLF ist Rechtsanwalt, Notar und dipl. Ing. Agr. FH, mit Schwerpunkt Landwirtschaftsrecht tätig bei der Studer Anwälte und Notare AG in Sursee ([www.studer-law.com](http://www.studer-law.com)).