

Franz A. Wolf

Erwerbsbewilligung gemäss BGBB und Vorkaufsfall beim Vermächtnis

**Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts
2C_735/2021 vom 11. März 2022**

Das hier vorgestellte Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts beantwortet die bisher offene Frage, ob ein Vermächtnis an einem landwirtschaftlichen Grundstück, im konkreten Fall ein Maiensäss im Kanton Graubünden, der Erwerbsbewilligungspflicht des BGBB untersteht. Das Bundesgericht bejaht dies und geht davon aus, dass das Vermächtnis unter keine der gesetzlichen Ausnahmen fällt. Der Autor zeigt auf, welche letztwilligen Gestaltungsmöglichkeiten dem Erblasser unter Berücksichtigung dieses Urteils zur Verfügung stehen und was das Urteil für den Eintritt des Vorkaufsfalls bei einem Vermächtnis bedeutet.

Beitragsart: Urteilsbesprechungen
Rechtsgebiete: Sachenrecht, BGBB, Erbrecht

Zitiervorschlag: Franz A. Wolf, Erwerbsbewilligung gemäss BGBB und Vorkaufsfall beim Vermächtnis, in: Jusletter 13. Juni 2022

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
 - 1.1. Sachverhalt und Feststellungsverfahren
 - 1.2. Verfahren vor kantonaler Beschwerdeinstanz und Verwaltungsgericht
 - 1.3. Verfahren vor Bundesgericht
 - 1.4. Kommentar
- II. Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers
 - 2.1. Durch Vermächtnis zu Gunsten eines Verwandten oder Mit-/Gesamteigentümers
 - 2.2. Durch Vorausvermächtnis zu Gunsten gesetzlicher oder eingesetzter Erben
 - 2.3. Durch Erbeneinsetzung und erblasserische Teilungsanordnung
- III. Das Vermächtnis als Vorkaufsfall?
 - 3.1. Erbrechtliche Zuweisung eines Grundstücks als Nichtvorkaufsfall
 - 3.2. Entgeltlichkeit des Vermächtnisses als entscheidendes Kriterium
 - 3.3. Unentgeltliche Rechtsgeschäfte als erweiterter Vorkaufsfall im BGGB

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Sachverhalt und Feststellungsverfahren

[1] A. war Eigentümer des landwirtschaftlichen Grundstücks Nr. 677 mit einer Fläche von 23'706 m² mit Stall und Wohnhaus. Im Jahr 2015 wurde das Grundstück parzelliert und auf das neue unbebaute Grundstück Nr. 10667 mit einer Fläche von 22'606 m² und auf das neue Grundstück Nr. 11465 mit einer Fläche von 1'100 m² beinhaltend die Gebäude aufgeteilt. Das unbebaute Grundstück umschliesst das bebaute Grundstück.¹

[2] Am 26. April 2004 schloss A. mit B. rückwirkend ab dem 1. Juli 2003 einen unbefristeten Mietvertrag über das Wohnhaus ab. Am 3. Juni 2009 räumte A. dem B. ein limitiertes und im Grundbuch vorgemerktes Vorkaufsrecht am Grundstück Nr. 677 ein. Im Vertrag wurde vereinbart, das Vorkaufsrecht könne am ganzen Grundstück wie auch an jedem Grundstücksteil ausgeübt werden, welches nach einer Parzellierung verkauft werde. Der Vorkaufspreis wurde für das Land mit Fr. 5.00 pro m² und für die Gebäude mit 50 % des amtlichen Schätzwertes im Ausübungszeitpunkt vereinbart. Ebenfalls am 3. Juni 2009 errichtete A. eine letztwillige Verfügung zugunsten von B., über deren Inhalt nichts Näheres bekannt ist. A. und B. standen nicht einem Verwandtschaftsverhältnis. Mit späterer letztwilliger Verfügung vom 27. Oktober 2011 widerrief A. diejenige vom 3. Juni 2009 und vermachte B. die obenerwähnten Grundstücke. Im Jahr 2012 verkaufte A. dem B. das kleine bebaute Grundstück unter Einräumung eines Wohnrechts für Fr. 50'000.00. Am 20. September 2017 verstarb A. und hinterliess seine Schwester I. als Alleinerbin.

[3] Mit Schreiben der zuständigen Behörde vom 15. Dezember 2017 wurde das Testament der Erbin I. und dem Vermächtnisnehmer B. eröffnet. Die kantonale Bodenrechtsbehörde bat B. in der Folge um Stellungnahme zur Frage, wie er zu diesem Vermächtnis gekommen sei. B. nahm dahingehend Stellung, dass er schon lange eine Rückzugsmöglichkeit gesucht habe. Im August 2002 habe er A. kennengelernt und ihn angefragt, ob er ihm sein Maiensäss vermieten würde und A. habe eingewilligt. Ab September 2002 sei er regelmässig zu A. gegangen. Er habe das Haus geräumt, geputzt und instand gestellt. Anschliessend habe er im Jahr 2003 mit A. den Mietvertrag

¹ Urteil VGer GR, R 19 90 vom 20. Oktober 2020, Ziff. I Sachverhalt (hier vereinfacht dargestellt).

abgeschlossen. Anfangs sei A. noch aktiver Bauer gewesen und er (B.) habe ihm im Sommer jeweils beim Heuen geholfen. Seit der Pensionierung von A. helfe er dem Nachbarn, der das Land gepachtet hatte. A. und er seien freundschaftlich verbunden und hätten sich regelmässig getroffen.

[4] Mit der Zeit habe A. den Wunsch geäussert, B. solle das Maiensäss erhalten. So sei im Jahr 2009 zunächst das limitierte Vorkaufsrecht vereinbart worden. Nach gesundheitlichen Problemen habe sich A. dann entschlossen, im Oktober 2011 bezüglich des Maiensäss letztwillig zu verfügen und es ihm zu vermachen. Er habe gegenüber A. verschiedentlich bekundet, das Haus gerne kaufen zu wollen. Der Notar habe ihm versichert, dass er keine Anhaltspunkte für eine Umgehung des BGG sehe.

[5] Mit Eingabe vom 8. März 2018 ergänzte B. noch gegenüber dem Bodenrechtsbehörde, er verstehe nicht, weswegen er darlegen müsse, zu welchem Zweck er das Land zu übernehmen gedanke. Hätte A. kein Testament errichtet, wäre das Land mangels Nachkommen seiner einzigen Schwester zugefallen. Diese und deren Ehemann hätten vor vielen Jahren ihr landwirtschaftliches Gewerbe altershalber aufgegeben. Die Töchter wohnten im Unterland und seien nicht in der Landwirtschaft tätig. Ausser, dass sie direkte Erbinnen wären, hätte man die gleiche Ausgangslage, einfach mit anderen Personen. Was würden die nicht landwirtschaftlich tätigen Erben mit dem Land machen? Wohl Freude daran haben und verpachten oder dann verkaufen. Diese Erben müssten auch keinen Grund angeben, weshalb sie das Land behalten wollen, und sie könnten mit dem Land im Rahmen des BGG tun und lassen, was sie wollten. Es sei der Wille von A., dass er dieses Land erhalte.²

[6] Die kantonale Bodenrechtsbehörde erliess daraufhin am 14. Juni 2018 einen Feststellungsentcheid, wonach das besagte Maiensäss in den Geltungsbereich des BGG falle und das zu Gunsten B. ausgerichtete Vermächtnis an diesem Grundstück der Erwerbsbewilligungspflicht nach BGG untersteht. Die Behörde erwog dazu, es sei davon auszugehen, dass das betreffende Grundstück zusammen mit den nichtlandwirtschaftlichen Teilen des Maiensässes an B. veräussert worden wäre, wenn dem nicht das Selbstbewirtschaftungsprinzip entgegengestanden wäre. Allein deshalb sei die Übertragung auf B. in ein unentgeltliches Vermächtnis umgewandelt worden. Es wäre, so die Behörde, für Nichtselbstbewirtschafteter ein Leichtes, auf diesem Weg auch als Nichtbewirtschafteter zu landwirtschaftlichen Grundstücken zu gelangen, deren Erwerb das Gesetz in erster Linie den Selbstbewirtschaftern vorbehalten. Im Ergebnis stufte die Bodenrechtsbehörde das gewählte Vorgehen als rechtsmissbräuchlich ein.

1.2. Verfahren vor kantonaler Beschwerdeinstanz und Verwaltungsgericht

[7] Am 29. Juni 2018 erhob B. Beschwerde beim zuständigen Departement und beantragte, dass der Entscheid vom 14. Juni 2018 aufzuheben sei und das Grundbuchamt anzuweisen sei, ihn als Eigentümer des Grundstücks Nr. 10677 im Grundbuch einzutragen. Mit Verfügung vom 1. Oktober 2019 wies die Beschwerdeinstanz die Beschwerde ab. Sie erwog, der Wortlaut von Art. 62 lit. a BGG spreche von erbrechtlicher Zuweisung. Darunter könne grundsätzlich auch

² Dass B., die Voraussetzungen für eine Erwerbsbewilligung (Art. 63 BGG), insbesondere die Fähigkeit, Eignung und der Wille zur Selbstbewirtschaftung erfüllen würde, für den Fall dass das Vermächtnis der Erwerbsbewilligungspflicht unterstehen sollte, hat er selber nie geltend gemacht. Diese Frage war daher unstrittig und nicht Prozessgegenstand.

das Vermächtnis verstanden werden. Insofern wäre diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall anwendbar. Gemäss angefochtener Verfügung sei aber mit dem vorliegenden Vermächtnis eine Umgehung der Bewilligungspflicht vorgenommen worden und die Berufung auf die Ausnahmebestimmung von Art. 62 lit. a BGGB sei missbräuchlich.³

[8] Gegen den Entscheid der Beschwerdeinstanz erhob B. Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde ebenfalls ab.⁴ Es erwog, das gesetzgeberische Motiv, den Erbgang von der Bewilligungspflicht auszunehmen, sei insbesondere technischer Natur. Mit Eröffnung des Erbgangs falle die Erbschaft «ohne weiteres» den Erben zu (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Die Vermögenswerte würden durch Universalsukzession ausserbuchlich auf ein neues Rechtssubjekt übergehen, namentlich entweder auf die Mitglieder der Erbengemeinschaft zu Gesamteigentum oder auf den Alleinerben zu Alleineigentum (Art. 656 Abs. 2 ZGB). Da der Eigentumsübergang mit Eintritt des Todes beim Erblasser von Gesetzes wegen eintrete und eine Rückabwicklung bei Nichterteilung der Bewilligung naturgemäss unmöglich ist, wurde die Nichtbewilligungspflicht dieses Vorganges richtigerweise im Gesetz festgehalten. Vom Erbgang sei die Erbteilung im Sinne von Art. 602 ff. ZGB zu unterscheiden, die zu einem weiteren Eigentümerwechsel führt. Im vorliegenden Fall sei der Beschwerdeführer mit dem verstorbenen Erblasser A. nicht verwandt gewesen. Eine Anwendung von Art. 62 lit. b BGGB sei deshalb von vornherein ausgeschlossen und es komme einzig die Anwendung des Ausnahmetatbestands von Art. 62 lit. a BGGB in Frage.⁵

[9] Es sei erstellt, dass sich A. und der B. einzig aufgrund des Interesses des B. an den beiden Grundstücken Nrn. 11465 und 10677 kennenlernten und über die Jahre wegen der gemeinsamen Leidenschaft für diesen Boden sowie der beiden darauf liegenden Gebäude und der Pflege desselben eine enge Freundschaft aufbauten. Wenn auch nicht von Anfang an, so zumindest im Laufe der Zeit habe sich der Beschwerdeführer für den Kauf der beiden Parzellen interessiert und auch A. habe nach Wegen gesucht, um dem Beschwerdeführer die Grundstücke zu überlassen. Da der Erwerb der Bewilligungspflicht unterlag, stand das BGGB (bzw. Art. 61 ff. BGGB) einer Veräusserung an B. entgegen. Allein aus diesem Grund habe A. den einzig möglichen Ausweg des Vermächtnisses gewählt. Beim Erwerb durch Vermächtnis mangels anderer Optionen handle es sich, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt habe, um eine Umgehung der Bestimmungen des BGGB. Zusammenfassend ergebe sich, dass der Erwerb der Parzelle Nr. 10677 durch den Beschwerdeführer auch im Rahmen der Vermächtnisausrichtung dem Bewilligungsverfahren unterliege und kein Ausnahmetatbestand vorliegt, der von der Bewilligung befreien würde. Die Vorinstanz habe die Verwaltungsbeschwerde zu Recht abgewiesen.

1.3. Verfahren vor Bundesgericht

[10] B. erhob mit Eingabe vom 20. September 2021 beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Er beantragte, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Vermächtnisausrichtung nicht der Bewilligungspflicht unterliege. Der Beschwerdeführer rügte vor Bundesgericht,

³ Urteil VGer GR, R 19 90, vom 20. Oktober 2020, Sachverhalt, Rz. 21 ff.

⁴ Urteil VGer GR, R 19 90, vom 20. Oktober 2020, E. 1 ff.

⁵ Urteil VGer GR, R 19 90, vom 20. Oktober 2020, E. 5.3.

die Vorinstanz vermöge nicht aufzuzeigen, inwiefern der Erblasser rechtsmissbräuchlich testiert habe. Sie behelfe sich einzig mit dem Argument, A. habe dieses Vorgehen mangels Alternativen gewählt, weshalb es rechtsmissbräuchlich sei. Sie zeige nicht auf, weshalb das Vorgehen von B. nicht erbrechtlich motiviert gewesen sein soll. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.⁶

[11] Streitgegenstand im bundesgerichtlichen Verfahren bildete die Frage, ob die Vorinstanz den Erwerb des dem Beschwerdeführer vermachten landwirtschaftlichen Grundstücks zu Recht der Bewilligungspflicht unterstellt hat. Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu grundsätzlich eine Bewilligung (Art. 61 BGG). Ausnahmen von der Bewilligungspflicht sind in Art. 62 BGG vorgesehen. Keiner Bewilligung bedürfen insbesondere der Erwerb durch Erbgang und durch erbrechtliche Zuweisung (lit. a) und der Erwerb durch einen Nachkommen, den Ehegatten, die Eltern, ein Geschwister oder Geschwisterkind des Veräusserers (lit. b). Unter «Erbgang» gemäss Art. 62 lit. a BGG sei, so das Bundesgericht, der Übergang des Nachlasses vom Erblasser auf die Erben gemäss Art. 560 ZGB zu verstehen, welche die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes erwerben.⁷ Dass beim Erwerb durch Erbgang keine Bewilligung erforderlich ist, wird vom Bundesgericht ausser mit familienpolitischen Überlegungen auch damit gerechtfertigt, dass der Eigentumsübergang von Gesetzes wegen eintritt und eine Rückabwicklung faktisch ausgeschlossen sei.

[12] Keiner Bewilligung bedarf, so das Bundesgericht, der Erwerb durch «erbrechtliche Zuweisung». Darunter ist die Übertragung des Eigentums an einem Nachlassgegenstand von der Erbengemeinschaft auf den einzelnen Erben im Rahmen der Erbteilung zu verstehen. Jeder Miterbe kann zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen, soweit er nicht durch Vertrag oder Vorschrift des Gesetzes zur Gemeinschaft verpflichtet ist (Art. 604 Abs. 1 ZGB). Der Begriff der Zuweisung findet sich auch in Art. 612 und Art. 612a ZGB sowie in Art. 11 und Art. 21 BGG. Dass der Erwerb von Grundstücken bei einer erbrechtlichen Zuweisung bewilligungsfrei ist, beruhe ebenfalls auf familienpolitischen Überlegungen.⁸

[13] Vorliegend habe der Erblasser dem Beschwerdeführer das Grundstück letztwillig vermacht. Bei einem Vermächtnis handle es sich um einen Vermögensvorteil, den der Erblasser einem Bedachten zuwendet, ohne ihn als Erben einzusetzen (Art. 484 Abs. 1 ZGB). Das Vermächtnis verschaffe dem Begünstigten einen einklagbaren obligatorischen Anspruch auf den vermachten Vermögensvorteil, jedoch keine Erbenstellung.⁹ Da der Vermächtnisnehmer nicht Erbe sei, gehen die sich im Nachlass befindlichen Gegenstände beim Tod des Erblassers nicht von Gesetzes wegen auf ihn über. Ein Erwerb durch Erbgang im Sinn von Art. 62 lit. a BGG finde somit nicht statt. Bei der zweiten Tatbestandsvariante dieser Bestimmung, der erbrechtlichen Zuweisung, würden Nachlassgegenstände auf einen Erben übertragen. Als Nichterbe könne ein Vermächtnisnehmer keine Gegenstände durch erbrechtliche Zuweisung erwerben. Zusammenfassend falle der Erwerb durch einen Vermächtnisnehmer daher weder unter den Erbgang noch unter die erbrechtliche Zuweisung im Sinn von Art. 62 lit. a BGG.¹⁰ Der Beschwerdeführer, der mit A. weder verwandt

⁶ Urteil BGer 2C_735/2021 der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung, vom 11. März 2022 (nicht zur Aufnahme in die amtliche Sammlung vorgesehen).

⁷ Urteil BGer 2C_735/2021, vom 11. März 2022, E. 3.4.1.

⁸ Urteil BGer 2C_735/2021, vom 11. März 2022, E. 3.4.2.

⁹ Urteil BGer 5A_106/2014, vom 26. Mai 2014, E. 7.1

¹⁰ Urteil BGer 2C_735/2021, vom 11. März 2022, E. 3.4.3; Urteil OGer Uri, Verwaltungsgerichtliche Abteilung, vom 11. März 2005, in: ZBGR 89/2008, S. 193 ff.

sei (Art. 62 lit. b BGGB), noch Erbenstellung in dessen Nachlass habe, sondern einzig Vermächtnisnehmer sei, könne sich somit nicht auf den Ausnahmetatbestand von Art. 62 lit. a oder lit. b BGGB berufen. Entsprechend dem Grundsatz von Art. 61 BGGB bedürfe der Erwerb des Grundstücks einer Bewilligung. Die Frage, ob das Vermächtnis als Gesetzesumgehung zu beurteilen ist, stelle sich daher gar nicht. Die Beschwerde sei abzuweisen.¹¹

1.4. Kommentar

[14] Das hier vorgestellte bundesgerichtliche Urteil dient der Klärung einer bisher umstrittenen Rechtsfrage hinsichtlich der Erwerbsbewilligungspflicht eines Vermächtnisses an einem BGGB-Grundstück. Das Bundesgericht orientiert sich dabei am Wortlaut der Norm (Art. 62 lit. a BGGB), welcher das Vermächtnis nicht erwähnt. Die kantonalen Vorinstanzen gingen demgegenüber davon aus, dass Art. 62 lit. a BGGB auch das Vermächtnis beinhalte, erkannten aber ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen. Das Bundesgericht hat jedoch die Beschwerde aus einem anderen Grund abgewiesen (Motivsubstitution) und die Frage des Rechtsmissbrauchs gar nicht geprüft. Vielmehr erwog es, als Nichterbe könne ein Vermächtnisnehmer keine Gegenstände durch erbrechtliche Zuweisung erwerben. Die bisher in der Lehre vertretene Auffassung, wonach das Vermächtnis unter die Ausnahme von Art. 62 lit. a BGGB (Erbgang und erbrechtliche Zuweisung) falle, ist damit widerlegt.¹²

[15] Die höchstrichterliche Begründung ist zwar nachvollziehbar, schränkt aber im Ergebnis die Verfügungsfreiheit des Erblassers in Bezug auf BGGB-Grundstücke ein. Zutreffend ist wohl die Erwägung der Vorinstanzen, dass ein freundschaftliches Verhältnis zum Veräusserer oder Erblasser nicht einem Verwandtschaftsverhältnis nach Art. 62 lit. b BGGB gleichzusetzen ist und daher keine Ausnahme von der Erwerbsbewilligungspflicht zu begründen vermag.

[16] Das Gesetz sieht in Art. 62 BGGB einen abschliessenden¹³ Katalog von Ausnahmen von der Erwerbsbewilligungspflicht vor. Demnach bedarf insbesondere der Erwerb keiner Bewilligung durch Erbgang und durch erbrechtliche Zuweisung (lit. a); durch einen Nachkommen, den Ehegatten, die Eltern, ein Geschwister oder Geschwisterkind des Veräusserers (lit. b); durch einen Mit- oder Gesamteigentümer (lit. c).¹⁴ Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen bzw. Verweigerungsgründe für eine Erwerbsbewilligung richten sich nach Art. 63 BGGB (Selbstbewirtschaftung, Erwerbspreis, ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich).

[17] Bereits die bisherige Lehre und die kantonale Rechtsprechung hielten dafür, jedenfalls das voll entgeltliche Vermächtnis der Erwerbsbewilligungspflicht zu unterstellen.¹⁵ Aus dem Sachverhalt zum Urteil ergibt sich nicht zweifelsfrei, ob es sich im vorliegenden Fall um ein ganz oder teilweise unentgeltliches Vermächtnis handelte. Nach dem hier vorgestellten Urteil des Bundesgerichts ist aber davon auszugehen, dass die Frage der Entgeltlichkeit des Vermächtnisses für die Erwerbsbewilligungspflicht künftig keine Rolle mehr spielt. Ein Grundstückerwerb durch

¹¹ Urteil BGer 2C_735/2021, vom 11. März 2022, E. 3.5.

¹² BEAT STALDER, Kommentar BGGB, 2. Aufl., 2011, N. 7 zu Art. 62 BGGB.

¹³ Urteil BGer 5A_817/2009, vom 11. Februar 2010, E. 3.2.

¹⁴ Urteil BGer 5A_817/2009, vom 11. Februar 2010, E. 3.1.

¹⁵ Urteil OGer Uri, Verwaltungsgerichtliche Abteilung, vom 11. März 2005, in: ZBGR 89/2008, S. 193 ff.

Vermächtnis untersteht folglich der Erwerbsbewilligungspflicht, wenn nicht zugleich eine der Ausnahmen von Art. 62 BGGB anwendbar ist (dazu sogleich).

II. Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers

2.1. Durch Vermächtnis zu Gunsten eines Verwandten oder Mit-/Gesamteigentümers

[18] Indessen untersteht auch mit der vorliegenden Rechtsprechung ein Sachvermächtnis an einem BGGB-Grundstück nicht in jedem Fall der Erwerbsbewilligungspflicht. So ist der Grundstückserwerb durch ein Sachvermächtnis an einem BGGB-Grundstück nach der hier vertretenen Auffassung weiterhin dann bewilligungsfrei möglich, wenn der Vermächtnisnehmer zugleich einer der Personengruppen von Art. 62 lit. b BGGB (Nachkommen, Ehegatten, Eltern, Geschwister oder Geschwisterkinder des Erblassers) angehört oder Mit- oder Gesamteigentümer des Erblassers war (Art. 62 lit. c BGGB). Diese Bestimmungen beziehen sich zwar dem Wortlaut nach auf die lebzeitige Veräusserung. Indessen kann ein Grundstückserwerb, der lebzeitig bewilligungsfrei erfolgen könnte, nicht allein deshalb der Erwerbsbewilligungspflicht unterstehen, weil dieser durch Vermächtnis erfolgt. Das muss auch dann gelten, wenn dem Vermächtnisnehmer keine Erbenstellung zukommt (z.B. bei einem Pflichtteilsvermächtnis an einen Pflichtteilsrben unter gleichzeitigem Entzug der Erbenstellung). Auch ein Vermächtnis, ob entgeltlich oder nicht, das an einen Mit- oder Gesamteigentümer des Erblassers ausgerichtet wird, muss daher m.E. bewilligungsfrei möglich sein.

2.2. Durch Vorausvermächtnis zu Gunsten gesetzlicher oder eingesetzter Erben

[19] Der Erblasser kann ein Vermächtnis zu Gunsten eines gesetzlichen oder eingesetzten Erben ausrichten (Vorausvermächtnis, Art. 486 Abs. 3 ZGB). Der betreffende Erbe erhält dann das Vermächtnis als zusätzliche Begünstigung zu seinem Erbteil, ohne dass ihm dieses an den Erbteil angerechnet wird. Der Wille des Erblassers zur Ausrichtung eines Vorausvermächtnisses muss sich aus der Verfügung selbst ergeben.¹⁶ Die gesetzliche Vermutung spricht für eine erblasserische Teilungsanordnung und nicht für ein Vorausvermächtnis (Art. 522 Abs. 2 ZGB, Art. 608 Abs. 3 ZGB).¹⁷ Auch wer als Erbe ein Vorausvermächtnis an einem dem BGGB unterstellten Grundstück erhält, benötigt hierfür keine Erwerbsbewilligung, da ihm zugleich Erbenstellung zukommt (Art. 62 lit. a BGGB).

2.3. Durch Erbeneinsetzung und erblasserische Teilungsanordnung

[20] Ebenfalls nicht tangiert von der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird der Fall der Erbeinsetzung durch Verfügung von Todes wegen. Der Erblasser hat die Möglichkeit, einen Begünstigten als Erben einzusetzen (Art. 483 ZGB) und diesem durch Teilungsanordnung

¹⁶ BGE 100 II 440 (444), E. 7a.

¹⁷ BGE 115 II 323 (326), E. 1b.

als Vermögenswert ein Grundstück zuzuweisen (Teilungsregel, Art. 608 Abs. 3 ZGB). Dabei ist zu beachten, dass die Stellung des Erben sich grundlegend von derjenigen des Vermächtnisnehmers unterscheidet (z.B. hinsichtlich Schuldenhaftung). Bei diesem Vorgehen ist der betreffende eingesetzte Erbe von der Erwerbsbewilligungspflicht hinsichtlich des ihm zugewiesenen BGGB-Grundstücks befreit (Art. 62 lit. a BGGB). An der Zulässigkeit der Erbeinsetzung kann kein Zweifel bestehen, sieht das BGGB selber diese Möglichkeit doch ausdrücklich vor und zwar sowohl für landwirtschaftliche Gewerbe (Art. 19 Abs. 2 BGGB), als auch für landwirtschaftliche Grundstücke im Nachlass (Art. 21 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BGGB).

III. Das Vermächtnis als Vorkaufsfall?

[21] Vorliegend war das streitbetroffene Maiensäss seit vielen Jahren zur landwirtschaftlichen Nutzung an einen Dritten verpachtet. Es stellt sich daher die Frage, wie sich das Vermächtnis zum gesetzlichen Vorkaufsrecht des Pächters verhält (Art. 47 Abs. 2 BGGB). Die Frage war nicht Prozessgegenstand.

3.1. Erbrechtliche Zuweisung eines Grundstücks als Nichtvorkaufsfall

[22] Die Zuweisung eines Grundstücks an einen Erben in der Erbteilung gilt nicht als Vorkaufsfall. Dies gilt sowohl beim vertraglichen (Art. 216c Abs. 2 OR), als auch bei den gesetzlichen Vorkaufsrechten (Art. 681 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 216c Abs. 2 OR), z.B. jenes des landwirtschaftlichen Pächters (Art. 47 ff. BGGB). Wenn das Bundesgericht das Vermächtnis nicht unter den Begriff der «erbrechtlichen Zuweisung» nach Art. 62 lit. b BGGB subsumiert, so muss dies, mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung, auch für die erbrechtliche Zuweisung nach Art. 216c Abs. 2 OR für den Eintritt des Vorkaufsfalls gelten. Dies bedeutet allerdings m.E. nur, dass ein Vermächtnis nicht per se vom Vorkaufsfall ausgeschlossen ist. Umgekehrt kann jedoch nicht gefolgert werden, jedes Vermächtnis (bzw. die Ausrichtung des Vermächtnisses) sei ein Vorkaufsfall. Die Lehre differenziert hierfür nach dem Kriterium der Entgeltlichkeit des Vermächtnisses.

3.2. Entgeltlichkeit des Vermächtnisses als entscheidendes Kriterium

[23] Ein Vermächtnis an einem Grundstück kann ganz oder teilweise unentgeltlich sein. Der Erblasser kann aber für das Vermächtnis auch die volle objektive Wertäquivalenz zwischen Vermächtniswert und Gegenleistung anordnen.¹⁸ Es handelt sich dann um ein voll entgeltliches Vermächtnis. Werden dem Vermächtnisnehmer durch den Erblasser auch die auf dem Grundstück lastenden Grundpfandschulden überbunden, so handelt es sich, je nach Höhe der übernommenen Schulden, um ein teilweise oder voll entgeltliches Vermächtnis. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte die Gegenleistung beim teilweise entgeltlichen Vermächtnis 75 bis 80 % des Wertes des Nachlassobjektes im Zeitpunkt der Ausrichtung des Vermächtnisses nicht übersteigen, ansonsten eher ein «Rabatt» oder «Freundschaftspreis» gewollt ist und hinsichtlich des Ein-

¹⁸ JONAS RÜEGG, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Luzerner Diss., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 733 (zitiert: RÜEGG, Vorkaufsrechte).

tritts eines Vorkaufsfalls von einem voll entgeltlichen Vermächtnis auszugehen ist. Diese Schwelle deckt sich mit der Praxis zur erbrechtlichen Ausgleichspflicht von gemischten lebzeitigen Zuwendungen (Art. 626 ZGB). Eine gemischte lebzeitige Zuwendung liegt vor, wenn ein «grobes Missverhältnis» zwischen Leistung und Gegenleistung vorhanden ist.¹⁹ Lediglich unbedeutende Unterschiede zwischen Wert und Gegenleistung begründen noch kein grobes Missverhältnis.²⁰ Das Bundesgericht hat etwa eine Differenz von 15.39 %, bzw. eine Gegenleistung von 84.61 % noch als unbedeutend und nicht als gemischte lebzeitige Zuwendung beurteilt.²¹ Im Recht zur Grundstückgewinnsteuer wird die Besteuerung bei einem gemischten lebzeitigen Rechtsgeschäft aufgeschoben, wenn die vom Käufer erbrachte Gegenleistung höchstens 75 % des Verkehrswertes bzw. die Schenkungskomponente mindestens 25 % des Verkehrswertes beträgt (Art. 12 Abs. 3 lit. a StHG).²² Auch diese Schwelle kann als Richtschnur für die Frage der Entgeltlichkeit des Vermächtnisses dienen.

[24] Für ein voll entgeltliches Vermächtnis wird der Vorkaufsfall bejaht.²³ Demgegenüber soll ein ganz oder teilweise unentgeltliches Vermächtnis, analog zur reinen oder gemischten lebzeitigen Schenkung, keinen Vorkaufsfall darstellen. Beim entgeltlichen Vermächtnis kann die Gegenleistung auch bereits zu Lebzeiten des Erblassers erbracht werden.²⁴ Unerheblich ist für den Vorkaufsfall, ob das Vermächtnis (Verfügungsart) in der Form einer letztwilligen Verfügung (Testament, Art. 498 ZGB) oder in Form eines Erbvertrages (Vermächtnisvertrag, vgl. Marginalie zu Art. 494 ZGB) gewährt wird.

3.3. Unentgeltliche Rechtsgeschäfte als erweiterter Vorkaufsfall im BGGB

[25] Die oben aufgezeigten Grundsätze zum Eintritt des Vorkaufsfalles beim Vermächtnis gelten m.E. grundsätzlich auch für die gesetzlichen Vorkaufsrechte des BGGB. So kann etwa der Pächter sein gesetzliches Vorkaufsrecht mangels Vorkaufsfall nicht ausüben, wenn das ihm verpachtete Grundstück einem Dritten durch ganz oder teilweise unentgeltliches Vermächtnis zugewiesen wird.

[26] Hinsichtlich der gesetzlichen Verwandtenvorkaufsrechte im BGGB ergibt sich allerdings eine gewichtige gesetzliche Einschränkung. So kann ein Verwandter sein gesetzliches Vorkaufsrecht (Art. 42 BGGB) auch ausüben, wenn ein Grundstück oder Gewerbe unentgeltlich übertragen wird (Art. 43 lit. b BGGB). Die Lehre subsumiert auch die teilweise unentgeltliche Grundstücksübertragung darunter.²⁵ Nach der hier vertretenen Auffassung fällt auch das ganz oder teilweise unentgeltliche Vermächtnis unter den erweiterten Vorkaufsfall nach Art. 43 lit. b BGGB.

¹⁹ BGE 145 III 1.

²⁰ BGE 98 II 352 (357), E. 3; BGE 84 II 338 (348), E. 6.

²¹ Urteil BGer 5A_477/2018, vom 11. August 2009, E. 6.1; LORENZ STREBEL, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, Diss., Zürich 2009 (zitiert: STREBEL, Pächtervorkaufsrecht), Rz. 424; dieser Autor spricht sich auch für eine analoge Anwendung der Regeln zur gemischten Schenkung aus und sieht die Schwelle zur vollen Entgeltlichkeit bei 80 % des Verkehrswertes.

²² Urteil BGer 2C_785/2020 vom 18. März 2021, E. 2.5; Das Bundesgericht bejaht die Anwendung der 25-% Regel für gemischte Schenkungen, lässt aber offen, ob die Regel auch für Erbvorbezüge gilt.

²³ RÜEGG, Vorkaufsrechte, Rz. 734; STREBEL, Pächtervorkaufsrecht, Rz. 428.

²⁴ RÜEGG, Vorkaufsrechte, Rz. 739.

²⁵ BÜSSER/HOTZ, Kommentar BGGB, 2. Aufl., 2011, N. 18 zu Art. 43 BGGB.

FRANZ A. WOLF ist Rechtsanwalt, Notar und dipl. Ing. Agr. FH, mit Schwerpunkt Landwirtschaftsrecht bei der Wolf Advokatur und Notariat AG in Sursee (www.wolf-recht.ch).