

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 68 (1949)

Artikel: Fragen des neuen landwirtschaftlichen Bodenrechts : Betrachtungen und Erörterungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes

Autor: Liver, Peter

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895867>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 11.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Fragen des neuen landwirtschaftlichen Bodenrechts

Betrachtungen und Erörterungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes¹

Von Prof. Peter Liver, Bern

Erster Abschnitt

Ziel und Zweck

I. Die in der Beratung der eidgenössischen Räte stehende Vorlage zum neuen landwirtschaftlichen Bodenrecht trägt den Titel: Bundesgesetz über die *Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes*. Sie stützt sich auf die Art. 31 bis und 64 BV. Im Art. 64 ist der Bund zuständig erklärt zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Zivilrechts; im Art. 31 bis ist dem Bunde die Befugnis gegeben, zur Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft sowie zur *Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes* Vorschriften zu erlassen, wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit. Das dieser Verfassungsbestimmung entsprechende Ziel ist in der Vorlage selber durch den Art. 1 wie folgt näher umschrieben: «Die Vorschriften dieses Gesetzes zielen darauf ab, den bäuerlichen Grundbesitz als Träger eines gesunden und leistungsfähigen Bauernstandes zu schützen, die Bodennutzung zu fördern, die Bindung

¹ Botschaft des Bundesrates vom 30. Dezember 1947, Bbl. 1948, I, 21; Verhandlungen des Nationalrates in der Herbstsession 1948, Sten.Bull. 287—308, 340—357, 368—422, 513—519; Winter-session 1948, Sten.Bull. 664—672, 692—724.

zwischen Familie und Heimwesen zu festigen und die Schaffung und Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe zu begünstigen.» Bewußt wird vom bäuerlichen Grundbesitz, nicht vom bäuerlichen Grundeigentum gesprochen², soll doch auch der Pächter am Schutz des Gesetzes teilhaben. Aber der Kern der Vorlage liegt in der Erhaltung des vom Bauern als *Eigentümer* bewirtschafteten Bodens. Das Gesetz will damit der Verminderung der in der Landwirtschaft tätigen Bevölkerung entgegenwirken und die für unser Land charakteristische Agrarverfassung vor Veränderungen bewahren, denen sie ausgesetzt ist. Folgende Grundzüge kennzeichnen diese Agrarverfassung:

1. Die überaus starke Vorherrschaft der Klein- und Mittelbetriebe. Nur 3,7 % aller Betriebe weisen eine Bodenfläche von mehr als 20 ha auf.

2. Das Eigentum der Bauern am Boden, den sie bewirtschaften. Von der landwirtschaftlich genutzten Bodenfläche werden 77 % von den Eigentümern selber bewirtschaftet und nur 22 % durch Pächter. Am Eigentum des Pachtlandes ist die öffentliche Hand mit 27 % beteiligt; im übrigen überwiegt noch der Anteil der Landwirte mit 25 % den Anteil der Nichtlandwirte mit ungefähr 17 %.

3. Der Familienbetrieb. Die fremden Arbeitskräftemachten 1939 nur 22 % der männlichen und 7 % der weiblichen in der Landwirtschaft tätigen Bevölkerung aus.

Aber aus der Statistik ergibt sich, daß im Zeitraum 1929 bis 1939 eine erhebliche Verschiebung eingetreten ist³. Die Fläche des vom Eigentümer selber bewirtschafteten Bodens hat sich, ohne Berücksichtigung der Alpweiden, um 4000 bis

² Der Begriff Grundbesitz wird jedoch nicht im juristischen Sinn verwendet. Es ist nicht das Recht des Besitzes gemeint, sondern das Objekt des Besitzes, der landwirtschaftlich genutzte Boden. Nur dieser kann als «Träger eines gesunden und leistungsfähigen Bauernstandes» bezeichnet sein.

³ Die hier angeführten Zahlen sind dem Heft 151 der statistischen Quellenwerke der Schweiz, eidg. Betriebszählung vom 24. August 1939, Bd. 6, Landwirtschaftsbetriebe, Bern 1945, entnommen. Sie finden sich zum Teil auch in der Botschaft.

5000 ha vermindert. Der große Teil dieser Abnahme hat sich in einer Zunahme des Pachtlandes ausgewirkt, und zwar in allen Größenklassen der Betriebe. Daraus muß der durch viele Einzelbeobachtungen bestätigte Schluß gezogen werden, daß landwirtschaftlicher Boden in zunehmendem Maß ins Eigentum von Nichtlandwirten übergegangen ist. Dadurch ist dieses Land zwar der landwirtschaftlichen Nutzung nicht verlorengegangen; es wird jedoch nicht mehr vom Eigentümer bewirtschaftet, sondern von Pächtern. Es wird nicht verkannt, daß auch Pachtbetriebe sehr wohl rationell geführt werden können und daß die Pacht auch in unserer Agrarverfassung ihren notwendigen Platz hat, namentlich weil sie Bauernsöhnen, denen das Geld zum Kauf eines Heimwesens fehlt, die Gründung einer eigenen landwirtschaftlichen Existenz und in manchen Fällen den Aufstieg zum selbständigen Landwirt auf eigenem Boden ermöglicht. Aber eine fortschreitende Zunahme der Pachtbetriebe mit entsprechendem Rückgang der Zahl der Eigentümerbetriebe über ein bestimmtes Maß hinaus müßte schwere Gefahren mit sich bringen⁴. Sicher kann auf viele Beispiele für musterhafte Pachtwirtschaften hingewiesen werden, in denen der Pächter eine auskömmliche Existenz und ein sorgenfreieres Dasein als viele seiner Berufsgenossen auf eigenem Heimwesen hat und in welchen der Eigentümer namhafte Kapitalbeträge für Meliorationen investiert hat. Im allgemeinen dürfte aber doch die historische und der Interessenlage entsprechende Erfahrung zu Recht bestehen, daß auf die Dauer das Land sorgsamer bearbeitet wird, die Gebäude besser unterhalten und größere Aufwendungen für Betriebsverbesserungen gemacht werden, wo der Bauer den eigenen Boden bewirtschaftet und in ihm die dauernde Grundlage der Existenz seiner Familie hat, als da, wo Pachtwirtschaft herrscht. Vor allem aber ist die Bindung an den Boden viel enger, wenn der Bauer auf eigenem Grund und Boden sitzt. Das ist entscheidend. *Die Erhaltung einer*

⁴ Ob gerade das Verhältnis 1:6 das normale ist, wie in der Botschaft, S. 5, ausgeführt wird, mag dahingestellt bleiben.

möglichst großen Zahl von Familien, die in der Scholle verwurzelt sind, ist gerade für unser Land ein Postulat von höchster Bedeutung und besonderer Dringlichkeit⁵.

Das ist nicht nur eine Angelegenheit der Wirtschafts- oder gar nur der Landwirtschaftspolitik. Es geht dabei vielmehr um die Erhaltung des Bauernstandes als einer unsieghichen Quelle unserer Volkskraft, als eines Elementes der wirtschaftlichen und sozialen Stabilität sowie der politischen Freiheit. Der bäuerliche Unabhängigkeitssinn äußert sich am stärksten in der Behauptung des Eigentums am Grund und Boden. Die bäuerliche Freiheit ist die Freiheit des auf eigenem Grund und Boden sitzenden Mannes. Verteidigt der Bauer mit seiner Freiheit nicht mehr sein Eigentum, verteidigt er sie, ich will nicht sagen, überhaupt nicht mehr, aber nicht mehr mit der gleichen Entschiedenheit und Zähigkeit. Als Pächter kann er auch eine auskömmliche Existenz haben, wenn der Boden dem Staat gehört.

Aus diesen Gründen gilt es, *möglichst vielen Familien ihre landwirtschaftliche Existenz auch dann bewahren zu helfen, wenn diese karg ist und der Ergänzung durch Nebenverdienst bedarf*. Damit aber ist die *Erhaltung einer möglichst großen Zahl von selbständigen Bauernbetrieben* verlangt⁶. Sie ist um

⁵ «Das Gesetz will die natürliche und gesunde Bindung der Bauern an die Scholle verstärken.» (Botschaft, S. 26.)

⁶ Von den tatsächlichen Möglichkeiten des Nebenverdienstes, vom Willen, sie auszunutzen, von der Genügsamkeit, Boden- und Familienverbundenheit hängt es ab, ob die Verteilung des landwirtschaftlichen Bodens auf möglichst viele Familien die Abwanderung aus der Landwirtschaft zu verhindern vermag. Davon hängt auch die Größe und Ertragsfähigkeit ab, welche für die Lebensfähigkeit eines Betriebes erforderlich ist. Sie ist von Ort zu Ort verschieden. Dem bäuerlichen Erbrecht liegt die Auffassung zugrunde, daß die Lebensfähigkeit eines Betriebes (und die Erhaltung und Verbesserung seiner Leistungsfähigkeit) die ungeteilte Vererbung verlangt. Im allgemeinen dürfte dies zutreffen. Aber durch die ungeteilte Zuweisung des Heimwesens an *einen* Erben kann ein anderer Erbe, welchem die Teilung für sich und seine Familie ebenfalls eine landwirtschaftliche Existenz ermöglichen würde, zur Abwanderung aus

so dringlicher, als nicht nur die in der Landwirtschaft tätige Bevölkerung, sondern auch der Umfang des landwirtschaftlich genutzten Bodens in stetiger und beunruhigend starker Abnahme begriffen ist⁷.

Auf das so umschriebene Ziel hin sind die einzelnen Zwecke orientiert, welche der Gesetzgeber zu verwirklichen sucht. Es sind die folgenden:

1. Selbständige bäuerliche Betriebe sollen nicht zum Verschwinden gebracht werden durch Zusammenlegung und nicht um ihre Existenzfähigkeit gebracht werden durch Bodenabtretungen zur Vergrößerung und Abrundung von andern Betrieben, die eine genügende Größe haben.

2. Es soll verhindert werden können, daß landwirtschaftliche Heimwesen von Leuten aufgekauft werden, die bereits Eigentümer von Liegenschaften sind, welche für die landwirtschaftliche Existenz einer Familie genügen.

3. Der Erwerb von landwirtschaftlichen Liegenschaften zur Erzielung eines Gewinnes durch Weiterveräußerung nach kürzerer oder längerer Frist (Spekulation) soll nach Möglichkeit ausgeschlossen werden.

4. Wer ein landwirtschaftliches Heimwesen zur Selbstbewirtschaftung erwerben will, soll das Vorrecht vor einem Käufer haben, der es verpachten würde.

Neben dem Hauptziel, den landwirtschaftlich genutzten Boden einer möglichst großen Zahl von Landwirten, die ihn als Eigentümer mit ihren Familien bewirtschaften, zu er-

der Landwirtschaft veranlaßt werden. Darin liegt die Problematik des bäuerlichen Erbrechts. Vgl. dazu die Festschrift für Prof. *Tuor*, 1946, S. 59 ff. und 84.

⁷ Die Zahl der in der Land- und Forstwirtschaft tätigen Personen betrug 1888 40 % der Gesamtbevölkerung, 1929 noch 23 % und ist seither weiter gesunken. Der landwirtschaftlich genutzte Boden vermindert sich jährlich um etwa 3000 ha, hauptsächlich durch die Ausdehnung des Wohn- und Verkehrsraumes, der Anlagen der Industrie und Elektrizitätswirtschaft. Die Zahl der landwirtschaftlichen Betriebe nahm von 1929 bis 1939 um ungefähr 10 000 ab.

halten, wird mit den vorgesehenen Maßnahmen der Nebenzweck verfolgt, die übermäßige Nachfrage nach landwirtschaftlichen Liegenschaften, welche die Bodenpreise in die Höhe treibt und damit dem bauerlichen Bewerber den Kauf erschwert oder nur zu einem Preise gestattet, der seine Überschuldung verursacht, zu beschränken⁸.

Der Verminderung der Fläche des landwirtschaftlich genutzten Bodens will unsere Vorlage entgegenwirken durch die Aufstellung des Realersatzprinzips: «Die Kantone bestimmen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Vorschriften über die regionale Planung, ob und in welcher Form für Verminderung des Kulturlandes bei Veräußerungsgeschäften Ersatz zu bieten ist, sei es durch Indienststellung von Grund und Boden für die landwirtschaftliche Nutzung, sei es durch Geldbeiträge zu diesem Zweck oder zur Verbesserung von bereits landwirtschaftlich genutztem Boden.» (Text des NR.)

II. Die Mittel, welche zur Erreichung der dargelegten Zwecke eingesetzt werden können, sind wirtschaftspolitische Maßnahmen und gesetzliche Beschränkungen des Eigentums an landwirtschaftlichen Liegenschaften. Unerlässlich und auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtspolitik vorzuziehen sind die ersteren. Für unsere Landwirtschaft sind der Schutz und die Förderung durch den Staat, so bedauerlich das ist, eine Notwendigkeit⁹. Namentlich bedarf

⁸ Die durch das am 1. Januar 1947 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen eingeführte Belastungsgrenze erschwert einen zur Überschuldung des Heimwesens führenden Erwerb und begünstigt den kapitalkräftigen Käufer, für welchen die Belastungsgrenze kein Hindernis der Überzahlung bildet.

⁹ Botschaft des BR über eine Partialrevision der Wirtschaftsartikel der BV, vom 10. September 1937; Bericht des BR über die verfassungsmässigen Grundlagen der künftigen landwirtschaftlichen Gesetzgebung und über die Revision der Wirtschaftsartikel der BV, vom 9. März 1944.

Vgl. auch *Landmann, J.*, Die Agrarpolitik im schweizerischen Industriestaat (Kieler Vorträge, hgg. von Harms), 1928; *Wagner*,

sie des Schutzes vor der ausländischen Konkurrenz. Aber gerade dieser Schutz läßt sich durchführen ohne Eingriffe in die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung des Bauern und in die Freiheit seines Eigentums. Wenn die wirtschaftlichen Voraussetzungen geschaffen werden können, unter denen der Bauer in einem rationell geführten und zu normalen Bedingungen übernommenen Betrieb die Produktionskosten zu decken und ein angemessenes Arbeitseinkommen zu erzielen vermag, ist damit den Gefahren, gegen welche sich unsere Vorlage wendet, viel wirksamer begegnet als durch alle vorgesehenen rechtlichen Maßnahmen für sich allein. Aber auch dadurch wird es niemals gelingen können, alle Handänderungen, welche unsere Vorlage als dem Gemeinwohl abträglich verpönt, zu verhindern. Wenn auch das in einem ersten, vom Bundesrat noch nicht behandelten Entwurf vorliegende Landwirtschaftsgesetz von ungleich größerer Bedeutung ist als unsere Vorlage, vermag es diese doch nicht überflüssig zu machen.

- Der Bundesrat spricht in der Botschaft, S. 5, im Hinblick auf die dreißiger Jahre von der «Jagd nach landwirtschaftlichen Heimwesen mit Preistreibereien, Überzahlungen und nicht selten daraus folgender Überschuldung», die damals angetrieben wurde durch die Währungsabwertung und die Voraussicht des Kriegsausbruches und erleichtert wurde durch die schwere Krise in der Landwirtschaft. Ob diese Jagd nach landwirtschaftlichen Heimwesen zu Spekulationszwecken und namentlich zur Kapitalanlage wieder einsetzen würde, wenn man sie freigäbe, hängt nicht nur von den Einkommensverhältnissen in der Landwirtschaft ab, sondern insbesondere davon, ob durch anderweitige Möglichkeiten der sicheren Kapitalanlage der Anreiz zum Erwerb landwirtschaftlicher Liegenschaften paralysiert wird. Die so stark verbreitete Angst vor künftigen Katastrophen spricht nicht dafür, daß das Begehren nach land-

V. F., Die Stellung der Landwirtschaft im Konkurrenzsystem, Schweiz. Z. f. Volksw. u. Statistik 82, 1946, S. 501 ff.

wirtschaftlichen Liegenschaften heute und in Zukunft geringer wäre als vor 10 Jahren.

Wenn zur Erreichung der Ziele unserer Vorlage Beschränkungen des Eigentums erforderlich sind, ist damit noch nicht entschieden, daß sie auch annehmbar sind und so, wie sie im Entwurf vorgesehen sind, Zustimmung verdienen. Hier stellt sich erst die Frage, ob durch sie nicht ein für unsere auf der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Persönlichkeit beruhenden Rechtsordnung grundlegendes Prinzip untergeordneten Zwecken geopfert wird. Dieses Prinzip ist die in der Vertragsfreiheit sich äußernde Freiheit des Eigentums. Wenn das Eigentum an landwirtschaftlichen Liegenschaften so eingeschränkt wird, daß der Eigentümer nicht mehr nach eigenem Willen und in eigener Verantwortung entscheiden kann, wie, zu wessen Gunsten und gegen welche Gegenleistung er über seinen Boden verfüge, ist ihm ein Stück seiner Freiheit genommen. Zur Wahrung öffentlicher Interessen ist die Privatautonomie eingeschränkt. Das neue Gesetz will das bäuerliche Bodeneigentum festigen, die Bindung der Bauernfamilie an ihr Heimwesen verstärken. Kann das dadurch geschehen, daß dieses Eigentum beschränkt, die Vertragsfreiheit des Eigentümers eingeengt wird? Gewiß liegt es nahe, mit Nein zu antworten¹⁰. Diese Antwort wäre indessen voreilig. Es ist doch eine bekannte und unabstreitbare Erscheinung, daß das Gesetz den Menschen vor der Beeinträchtigung seiner persönlichen Freiheit und seines Eigentums gerade dadurch schützen kann, daß es ihn in der Verfügung über diese Rechte Be-

¹⁰ In extremster Weise vertritt diesen Standpunkt *P. Pachoud* in seiner Lausanner Dissertation «La législation agraire suisse et les principes fondamentaux du droit», 1948: «Le droit suppose l'homme libre, et en dehors de la liberté de l'homme, il n'y a pas de droit» (p. 141). Die Stellung des Bauern nach der dem neuen Bodenrecht (BRB vom 19. Jan. 1940) zugrundeliegenden Eigentumsbegriff charakterisiert er wie folgt: «Le paysan n'est plus considéré en tant qu'individualité humaine, mais en tant que machine cultivatrice humaine. En cela réside le changement de conception, le fossé qui sépare l'ordre juridique de l'ordre économique» (p. 143).

schränkungen unterwirft. Es sei nur an die Bau-, Forst- und Meliorationsgesetzgebung erinnert, die ja nicht bloß oder überhaupt nicht polizeiliche Zwecke verfolgt, sowie an das bäuerliche Erbrecht und an die Verbote der Bodenzerstückelung. Der bestehende Rechtszustand, abgesehen von der Krisengesetzgebung und vom Vollmachtenrecht, zeigt, daß das Grundeigentum mancherlei Beschränkungen unterworfen sein kann, ohne dadurch ausgehöhlt zu werden. Es kommt auf die Art und das Maß der Einschränkungen an. Die Beschränkung des Eigentums darf sich nicht derart auswirken, daß der Bauer gemeinhin in der Bewirtschaftung seines Bodens nicht mehr Herr und Meister ist, daß er sich mit seinem Heimwesen nicht mehr eng verbunden fühlt, daß sein Wille zur Verteidigung seines Eigentums als Grundlage seiner Freiheit gebrochen wird. Beschränkungen, die sich an diese Grenze halten, vertragen sich mit den liberalen Prinzipien unserer Rechtsordnung. Aber diese Grenze darf nicht überschritten werden. Es muß noch eine zweite Forderung erhoben werden. Die Tatbestände, auf welche die das Eigentum und die Vertragsfreiheit beschränkenden Bestimmungen Anwendung finden, sollen einzeln durch Rechtssatz so bestimmt als möglich umschrieben werden, damit die Behörde nicht unbegrenzte Ermessensfreiheit hat, und die Fälle, in denen die Behörde über die Verfügung des Eigentümers zu entscheiden hat, sollen so wenig zahlreich als möglich sein. Hält die Vorlage einer Prüfung unter diesen Gesichtspunkten stand, muß den Beschränkungen des Eigentums, welche sie vorsieht, zugestimmt werden, soweit sie geeignet und nötig sind, um die dargelegten Zwecke des neuen landwirtschaftlichen Bodenrechts erreichen zu helfen¹¹.

¹¹ Eine ungleich größere Gefahr für die bäuerliche Freiheit als die vorgesehenen Eigentumsbeschränkungen bedeutet die Schwächung des bäuerlichen Willens zur Selbstbehauptung und Unabhängigkeit, welche verursacht wird durch das — tatsächlich notwendige — Angewiesensein auf den Schutz des Staates, durch die von gewissen Politikern verstärkte und ausgenutzte Neigung, für

Zweiter Abschnitt

Die Bestimmungen über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Liegenschaften nach dem Entwurf des Bundesrates und nach den Beschlüssen des Nationalrates

Vorbemerkung. Der Entwurf des Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes umfaßt nach den Beschlüssen des NR folgende Abschnitte: 1. Allgemeine Bestimmungen, 2. Verkehr mit landwirtschaftlichen Heimwesen und Liegenschaften, 3. Vorkaufsrecht auf landwirtschaftliche Betriebe, 4. Liegenschaftsvermittlung, 5. Pachtverhältnisse, 6. Schutz gegen unwirtschaftliche Zwangsverwertungen, 7. Zuständigkeit und Verfahren, 8. Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken, 9. Übergangs- und Schlußbestimmungen.

Ich befasse mich im folgenden nur mit den Bestimmungen über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Liegenschaften, auf welche auch der erste Abschnitt dieses Aufsatzes hinzielte. Im Gesetzesentwurf verteilen sie sich auf die Abschnitte

- 2 (Verkehr mit landwirtschaftlichen Heimwesen und Liegenschaften),
- 3 (Vorkaufsrecht auf landwirtschaftliche Betriebe),
- 8 (Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken).

Sie alle haben den Verkehr mit landwirtschaftlichen Liegenschaften zum Gegenstand¹².

Im vorliegenden Abschnitt gebe ich eine möglichst knappe Darstellung dieser Bestimmungen mit kritischen Bemerkungen zum Gesetzestext, um dann die mit ihnen eingeführten Rechtseinrichtungen in einem weiteren Abschnitt einer grundsätzlichen Würdigung zu unterziehen.

alles Ungemach, für Regen und Dürre, den Staat und seine Wirtschaftspolitik verantwortlich zu machen, alles Heil vom Staat und einer «richtigen» Wirtschaftspolitik zu erwarten, und endlich durch eine häufiger werdende Einstellung, für welche das eigene wirtschaftliche Wohl nicht nur ein berechtigtes oder notwendiges Ziel ist, sondern das einzige Gut, dem Recht und Freiheit ohne Bedenken untergeordnet und leichthin geopfert werden. Diese Einstellung ist aber keineswegs nur im Bauernstand zu finden. Wer sie ihm zum Vorwurf macht, ist oft am wenigsten dazu legitimiert. Aber der Sachverhalt verlangt ernste Beachtung.

¹² Diese Zusammenstellung zeigt ohne weiteres, daß die Titel dieser verschiedenen Abschnitte einer systematischen Gliederung keineswegs entsprechen können.

A. Der Entwurf des Bundesrates

1. Der BR wollte davon absehen, das Genehmigungsverfahren des heute noch geltenden Vollmachtenrechtes¹³ in die ordentliche Gesetzgebung des Bundes zu übernehmen.

Er sagt in der Botschaft von der Genehmigungspflicht:

«Es ist nicht zu leugnen, daß sie einen starken Eingriff in die unserem Privatrecht im allgemeinen innewohnende Vertragsfreiheit darstellt und die für die Prüfung der Gesuche zuständigen Behörden stark in Anspruch nimmt. Zudem kann die praktische Durchführung je nach der Umschreibung der Voraussetzungen der Genehmigung Schwierigkeiten bieten, wie die Klagen über die Anwendung des Bundesratsbeschlusses vom 19. Januar 1940 zeigen. Freilich beziehen sich diese Klagen vornehmlich auf häufige Umgehung der Preisgrenze durch versteckte Zahlungen; da jedoch für die dauernde Lösung die Innehaltung eines bestimmten Preises von vorneherein nicht als allgemeine Voraussetzung der Genehmigung vorgesehen wurde, wäre dieser Übelstand künftig kaum zu befürchten.» (Botschaft, S. 20 f.)

An Stelle des Genehmigungsverfahrens wird durch den Entwurf des BR als Mittel zur Verhinderung unerwünschter Handänderungen — und zwar von Bundesrechts wegen als einziges Mittel — *das gesetzliche Vorkaufsrecht* eingeführt, «die bestimmten Berechtigten eingeräumte Befugnis, eine Liegenschaft, die der Eigentümer einem Dritten verkauft hat, an sich zu ziehen und an die Stelle des Verkäufers zu treten» (Botschaft, S. 21). Es ist als *Zugrecht* bezeichnet, womit zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß ein im alten Privatrecht unseres Landes allgemein verbreitetes, unseren Vorfahren wohlvertrautes Institut erneuert werde. Der NR hat den alten Namen fallen gelassen.

2. Den besonderen Zwecken des landwirtschaftlichen Bodenrechts wird das Zugrecht dienstbar gemacht, indem es ausschließlich Personen gegeben wird, welche die verkaufte Liegenschaft an sich ziehen wollen, um sie *selber zu*

¹³ BRB über Maßnahmen gegen die Bodenspekulation und die Überschuldung sowie zum Schutze der Pächter vom 19. Januar 1940 (Abänderungen vom 7. November 1941, 29. Oktober 1943, 25. März 1946).

bewirtschaften, und welche hiezu auch geeignet sind (Art. 7). Die Hauptfunktion des Zugrechtes besteht also darin, verkaufte Liegenschaften ins Eigentum von Selbstbewirtschaftern überzuführen, sofern solche sie erwerben wollen. Durch die *Ausübung* des Zugrechtes wird verhindert, daß landwirtschaftliche Liegenschaften durch Kauf von Personen erworben werden, die sie nicht selber bewirtschaften, sondern verpachten werden. Damit dieser *agrarpolitische* Zweck durch das Zugrecht allein erreicht werden kann, muß der Kreis der zum Zug berechtigten Personen sehr weit gezogen werden. Darin liegt denn auch ein wesentlicher Zug der bundesrätlichen Regelung. Andererseits hätte der agrarpolitische Zweck die Anwendung des Zugrechtes nur auf Rechtsgeschäfte verlangt, durch welche landwirtschaftliche Liegenschaften von Personen erworben werden, die sie nicht selber bewirtschaften wollen. Diese Konsequenz wurde jedoch nicht gezogen, weil dem agrarpolitischen Gedanken ein anderer beigeordnet wurde, nämlich der des *Familien-schutzes* und des Schutzes von anderen Beziehungen zum Verkäufer oder zur verkauften Liegenschaft. So wurde das Zugrecht den Verwandten und weiteren Personenkategorien auch eingeräumt gegenüber einem Käufer, der die Liegenschaft zur Selbstbewirtschaftung erwerben will. Dadurch kann auch ein Erwerb, gegen den unter dem agrarpolitischen Gesichtspunkt nichts eingewendet werden kann, verhindert werden. Der BR vertritt indessen die Auffassung, daß das Zugrecht der Verwandten besonders geeignet sei, die Bindung zwischen Familie und Heimwesen zu festigen (Botschaft, S. 30). Das trifft wohl zu. Das Ziel des neuen Bodenrechts verlangt indessen nur, daß der landwirtschaftlich genutzte Boden im Eigentum möglichst vieler Bauern bleibe, die ihn mit ihren Familien selber bewirtschaften. Mit ihm läßt sich doch kaum rechtfertigen, daß einem Bauernsohn, der eine selbständige landwirtschaftliche Existenz für sich und seine Familie begründen will, eine zu diesem Zweck gekaufte Liegenschaft von einem Verwandten des Verkäufers entzogen werden kann. Dies kann nur aus

dem *neben* den agrarpolitischen Zweck tretenden Gedanken des Familienschutzes gerechtfertigt werden. Diesen Gedanken hat der NR noch verstärkt, wodurch die Vorlage den Doppelcharakter eines Bodenrechts- und eines Familienschutzgesetzes erhalten hat.

3. Die drei Gruppen von Personen, denen im Entwurf des BR das Zugrecht eingeräumt ist, sind die folgenden:

- a) Die Verwandten des Verkäufers, nämlich Kinder, Enkel, der Ehegatte, die Eltern, die Geschwister und deren Nachkommen; Personen, «die zum Verkäufer oder zur verkauften Liegenschaft in besonderen den Vorrang nahelegenden Beziehungen stehen (Adoptivsohn, Patenkind, Pflegesohn usw.)»¹⁴;
- b) der langjährige Pächter;
- c) andere Personen, die die Liegenschaft selber bewirtschaften wollen, sofern der Käufer bereits Eigentümer so vieler landwirtschaftlicher Liegenschaften ist, daß sie einer Familie eine auskömmliche Existenz bieten.

4. Die Rangordnung zwischen den einzelnen Gruppen ist im Sinne der Reihenfolge ihrer Aufzählung geordnet. Innerhalb der ersten Gruppe ist die Rangordnung unter den Verwandten bestimmt (wenn auch etwas umständlich und nicht restlos eindeutig), und zwar ebenfalls im Sinne der getroffenen Reihenfolge in der Aufzählung; nicht ausdrücklich ist dagegen die Rangordnung zwischen den Verwandten und den übrigen Personen der ersten Gruppe bestimmt, doch gehen zweifellos alle Verwandten den letzteren vor, für welche gesagt ist, der Richter entscheide nach freiem Ermessen, ob und wem unter ihnen das Vorkaufsrecht zuzuerkennen sei. Daraus folgt, daß sie unter Umständen ausgeschlossen werden, so daß der Pächter unmittelbar nach den Verwandten zum Zuge kommen kann. Darin liegt eine erhebliche

¹⁴ Warum, wie aus dem Wortlaut geschlossen werden muß, das Patenkind, ob männlich oder weiblich, dagegen nur der Adoptivsohn und der Pflegesohn vorkaufsberechtigt sein können, ist nicht einzusehen.

Komplikation. Wenn mehrere Verwandte das Zugrecht gegenüber einem nicht ihrem Kreise angehörenden Käufer ausüben wollen, so entscheidet der Richter unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse. Ebenso entscheidet der Richter, wenn mehrere Verwandte das Vorkaufsrecht gegenüber einem ihrem Kreise angehörigen Käufer ausüben wollen. Kein Vorkaufsrecht haben Nachkommen gegenüber ihrem Vater oder ihrer Mutter, was wohl besagen will, daß sie es nicht ausüben können, wenn der Vater der Mutter oder die Mutter dem Vater eine Liegenschaft verkauft. Kein Vorkaufsrecht haben auch «Verwandte gleichen Grades gegeneinander», was heißen dürfte: Wenn die Liegenschaft einem Verwandten verkauft wird, hat ein anderer mit dem Veräußerer gleich naher Verwandter kein Vorkaufsrecht, also ein Sohn des Veräußerers nicht gegenüber einem anderen Sohn, ein Bruder des Veräußerers nicht gegenüber einem anderen Bruder. Dagegen hat ein Sohn das Vorkaufsrecht gegenüber dem Sohn seines verstorbenen Bruders (dem Enkel des Veräußerers) und ein Bruder gegenüber dem Sohn seines verstorbenen Bruders (dem Neffen des Verkäufers). Das ergibt sich zwingend, wenn man auf die Gradnähe abstellt; ob es gerechtfertigt ist, muß aber als fraglich erscheinen. Aus dieser Regelung folgt dann auch wohl, daß ein entfernterer Verwandter das Vorkaufsrecht nicht hat gegenüber einem näheren Verwandten. Das ist wohl das Prinzip, welches jedoch viel einfacher und klarer hätte formuliert werden können¹⁵. In besonders großer Zahl können Angehörige der dritten Gruppe miteinander in Konkurrenz treten. Zwischen ihnen entscheidet der Richter unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse.

5. Die Verwandten können eine Liegenschaft durch Ausübung des Vorkaufsrechtes zum *Schätzungswert* gemäß Ent-

¹⁵ Bernisches CGB Satz. 825: «Ist der Käufer selbst ein zugberechtigter Verwandter des Verkäufers, so können diejenigen Verwandten des Verkäufers, welche dem Käufer in der Ausübung des Zugrechts nicht vorgehen, dasselbe gegen ihn nicht ausüben.»

schuldungsgesetz¹⁶, die übrigen Berechtigten zum *Verkehrswert* erwerben.

6. Die Kantone sind ermächtigt, für ihr Gebiet die Gültigkeit von Rechtsgeschäften auf Übertragung des Eigentums an landwirtschaftlichen Grundstücken allgemein oder in bestimmten Fällen von einer behördlichen Bewilligung abhängig zu machen. Sie ordnen diesfalls den Umfang der Bewilligungspflicht, die Voraussetzungen der Bewilligung sowie das Verfahren und bezeichnen die zuständigen Behörden. Die vom Vorkaufsrecht ausgenommenen Rechtsgeschäfte dürfen jedoch der Bewilligungspflicht nicht unterworfen werden. Die Vorschriften der Kantone bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrates (Art. 44).

B. Die Beschlüsse des Nationalrates

I. Änderung der Grundzüge der Vorlage

Über die Notwendigkeit, Tauglichkeit und Annehmbarkeit der in den Dienst der Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes zu stellenden Rechtseinrichtungen gingen die Auffassungen in der Kommission und im Rate weit auseinander.

Die Mehrheit der Kommission beantragte die Aufnahme des Genehmigungsverfahrens von Bundes wegen ins Gesetz. Eine 1. Minderheit schlug die Einführung des Einspracheverfahrens in Verbindung mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht vor; eine 2. Minderheit beantragte die Einrichtung von kantonalen Bodenannahmestellen mit der ausschließlichen Befugnis zur Annahme und Abgabe von landwirtschaftlichen Grundstücken; nur eine 3. Minderheit beantragte Zustimmung zum Entwurf des BR. Die Mehrheit des Rates stimmte dem Antrag der 1. Minderheit zu. Der Einbau des Einspracheverfahrens brachte eine starke Umge-

¹⁶ EntschG Art. 6. Der Ertragswert mit einem allfälligen Zuschlag von höchstens 25 % ergibt den Schätzungswert im Sinne dieses Gesetzes.

staltung der Vorlage mit sich, welche sich auch auf das Vorkaufsrecht auswirkte. Dieses konnte auf einen viel kleineren Personenkreis beschränkt werden. Die Umschreibung der Einsprachegründe nötigte zur Herausstellung und Abklärung von Begriffen, die auf Grund des bundesrätlichen Entwurfes im Bereich der Motive hatten bleiben können. In den Vordergrund trat nun namentlich der Begriff der Spekulation. Stärker zur Geltung kam der Gedanke des Familienschutzes.

II. Das Einspracheverfahren

1. Im Einspracheverfahren können Kaufverträge über landwirtschaftliche Heimwesen oder über einzelne zu einem solchen gehörende Liegenschaften aufgehoben werden¹⁷:

- a) wenn der Käufer das Heimwesen oder die Liegenschaft in offenkundiger Spekulationsabsicht erwirbt;
- b) wenn der Käufer bereits Eigentümer so vieler landwirtschaftlicher Liegenschaften ist, daß sie ihm und seiner Familie eine auskömmliche Existenz bieten¹⁸, es sei denn, der Kauf diene dazu, Nachkommen die Gründung eines selbständigen Landwirtschaftsbetriebes zu ermöglichen, oder er lasse sich aus andern wichtigen Gründen rechtfertigen;
- c) wenn durch den Verkauf ein landwirtschaftlicher Betrieb seine Existenzfähigkeit verliert, es sei denn, die Aufhebung dieses Betriebes lasse sich durch wichtige Gründe rechtfertigen.

¹⁷ Während der BR dem Zugrecht landwirtschaftliche Liegenschaften schlechthin unterstellte, findet das Einspracheverfahren nur Anwendung auf Heimwesen und zu solchen gehörende Liegenschaften. Diese Vorschrift ist zu unbestimmt. Auch für große und wertvolle Liegenschaften kann zweifelhaft sein, ob sie zu einem Heimwesen «gehören» oder nicht.

¹⁸ Mit Bezug auf einen Käufer, welcher seine Existenz außerhalb der Landwirtschaft hat, ist die Formulierung «ihm und seiner Familie» nicht zutreffend. Es muß heißen: «daß sie einer Familie...», wie im Entwurf des BR.

Unter den Begriff der *Spekulation* fällt nach den Verhandlungen des NR *jeder Erwerb, der den Zweck hat, einen Gewinn zu erzielen durch frühere oder spätere Weiterveräußerung des Objektes*.

Der Erwerb zum Zwecke der *Kapitalanlage* soll dagegen nicht Gegenstand der Einsprache sein. Ein Antrag, neben dem Erwerb in Spekulationsabsicht auch den Erwerb zur Kapitalanlage als Einsprachegrund anzuführen, ist mit 54 gegen 48 Stimmen abgelehnt worden¹⁹.

Wenn außerdem berücksichtigt wird, daß die krassesten Fälle der Spekulation durch die Sperrfrist, welche nach dem Entwurf des NR (Art. 47^{ter}) auf 10 Jahre verlängert werden soll, ausgeschaltet werden und daß für die Gutheißung der Einsprache der bloße Verdacht der Spekulation, auch ein begründeter, nicht genügt, sondern Gewißheit über die Spekulationsabsicht bestehen muß, kann diesem ersten Einsprachegrund sicher nicht allzu große praktische Bedeutung beigemessen werden.

Den Zweck und die Bedeutung des zweiten und dritten Einsprachegrundes habe ich im ersten Abschnitt eingehend gewürdigt. Zu beachten sind die vorgesehenen Ausnahmen. Auch der Eigentümer von landwirtschaftlichen Liegenschaften, die einer Familie eine auskömmliche Existenz bieten, soll weitere Liegenschaften, auch Heimwesen, erwerben können, wenn dies geschieht, um Nachkommen die Gründung von selbständigen Landwirtschaftsbetrieben zu ermöglichen. Ob die bekundete Absicht hiezu wirklich besteht, wird nicht leicht zu beurteilen sein. Sodann wird an-

¹⁹ Das war der Antrag von NR Heß-Zug. Der Antragsteller führte aus: «In den letzten Jahren und Jahrzehnten hat nicht so sehr die Beanspruchung von bäuerlichem Boden für industrielle und Wohnzwecke zum Aufsehen gemahnt; nein, es war der Liegenschaftenerwerb zur bloßen Kapitalanlage, der Anstoß erregte und mit Recht kritisiert wurde, weil dadurch unnötigerweise die Existenz von selbständigen Eigentümerlandwirten vernichtet wurde.» Sten.Bull. Wintersession 1948, S. 669. Zum Begriff der Spekulation ist namentlich zu vergleichen, was der Vertreter des BR in der Herbstsession 1948 (Sten.Bull. S. 371) ausführte.

erkannt, daß auch andere Gründe einen solchen Erwerb rechtfertigen können. Der Berichterstatter der Kommission gab dazu folgende Erläuterung:

«Dabei hat man in den Kommissionsberatungen an große abgelegene und eventuell verlotterte Betriebe gedacht, die für die Indienststellung soviel Mittel erfordern, daß ein gewöhnlicher Bauer sie nicht aufbringt. In einem solchen Fall soll somit der Kauf möglich sein, wenn der Käufer gewillt ist, Auflagen zu übernehmen. Diese können sich beziehen auf die Wiederherstellung verlotteter Gebäude, auf die Verbesserung des Bodens und endlich auf die Verpachtung zu einem normalen Pachtzins. Der Zins dürfte also nicht etwa die Kapitalinvestition berücksichtigen. Im gleichen Sinn soll auch die Umwandlung von Ödland in wertvolles Kulturland als Grund im Sinne des Gesetzes gelten und damit vom Einspruch befreien.» (Sten.Bull., Winter-Session 1948, S. 668.)

Endlich können aus besonderen Gründen selbst Bodenabtretungen, durch welche ein Betrieb seine Existenzfähigkeit einbüßt, von der Aufhebung durch das Einspracheverfahren ausgenommen sein.

2. Das Einspracheverfahren greift überhaupt nicht Platz: wenn Gegenstand des Kaufvertrages ein gemischter Betrieb ist, dessen nichtlandwirtschaftlicher Charakter überwiegt; bei Erwerbungen durch Kauf, für die das Enteignungsrecht gegeben wäre oder die einen öffentlichen, gemeinnützigen oder kulturellen Zweck haben²⁰; ferner bei

²⁰ Wenn alle Erwerbungen zu öffentlichen, gemeinnützigen und kulturellen Zwecken von der Einsprache befreit sind, dürfte dem weiteren Grund, daß das Enteignungsrecht gegeben ist, keine selbständige Bedeutung mehr zukommen. Die Ausnahme für Erwerbungen zu kulturellen Zwecken ist allzu unbestimmt und weitreichend. Nicht haltbar ist die weitere Bestimmung: «In diesen Fällen wird indessen das Einspruchsverfahren wieder wirksam, sofern der Käufer nicht ein Gemeinwesen oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist und die Liegenschaft nicht binnen zehn Jahren im Sinne der genannten Zweckbestimmung verwendet wird. Zunächst ist zu sagen, daß das Gemeinwesen auch eine Korporation des öffentlichen Rechtes ist und daß neben den Korporationen auch die Stiftungen und Anstalten genannt sein müßten. Sie alle sind juristische Personen des öffentlichen Rechtes; mit diesem Begriff wären sie alle erfaßt und richtig bezeichnet. — Sodann ist

Erwerbungen zur Abrundung eines landwirtschaftlichen Betriebes, wenn sie kleinere Flächen zum Gegenstand haben, deren Höchstinhalt die Kantone bestimmen, wobei sie bis auf 50 Aren gehen können, doch darf zwischen den gleichen Parteien nicht mehr als *ein* solches Geschäft innerhalb des Zeitraumes von sechs Jahren getätigt werden²¹.

3. Das Verhältnis zwischen dem Einspracheverfahren und der Ausübung des Vorkaufsrechtes wird so bestimmt: «Das Einspruchsverfahren ist nicht gegeben und ein bereits eingeleitetes fällt dahin, wenn ein Vorkaufsrecht im Sinne

nicht einzusehen, wie das Einspracheverfahren *wieder wirksam* werden sollte, wenn der Erwerber die Liegenschaft nicht innert zehn Jahren zu dem angegebenen Zweck verwendet. Es wird ja, wenigstens in der Regel, anlässlich des Kaufes gar nicht eingeleitet, kann also nicht nach Jahren wieder wirksam werden. Wieder wirksam könnte nur die Einspruchsbefugnis werden. Das Verfahren müßte neu eingeleitet werden. In Frage käme nur eine Einleitung von Amtes wegen. Welche Behörde sollte dazu zuständig sein? Das durch den Grundbuchverwalter in die Wege geleitete Verfahren, das allein vorgesehen ist, wäre ausgeschlossen. Vor allem aber könnte der Veräußerer nach Jahren kaum gezwungen werden, die Liegenschaft zurückzunehmen und den Kaufpreis herauszugeben, ganz abgesehen von den weiteren Komplikationen, welche die Rückübertragung verursachen könnte. Möglicherweise ist der Veräußerer inzwischen auch gestorben oder weggezogen. Ein Rückforderungsrecht kann dem Veräußerer selbstverständlich auch nicht zuerkannt werden, hat er doch aus freiem Willen, nicht zwangsweise, verkauft. Die Bereitschaft zum Rückempfang der Liegenschaft könnte höchstens als Voraussetzung für die Rückgängigmachung des Geschäftes durch die zuständigen Behörden von Amtes wegen anerkannt werden. Aber es müßte ein besonderes Verfahren vorgesehen werden, und seiner Durchführung stünden unabsehbare Schwierigkeiten entgegen.

²¹ Es fällt auf, daß Käufe zum Zwecke der Überbauung und zur gewerblichen oder industriellen Ausnutzung des Bodens, welche nach dem Entwurf des BR dem Vorkaufsrecht nicht unterliegen, vom Einspracheverfahren nicht ausgenommen sind. Die Kantone können nur die Anwendung des ganzen Gesetzes für Ortschaften mit städtischen Bebauungsverhältnissen ausschließen auf Grundstücke, die sich zur Überbauung eignen und für die Entwicklung der Ortschaft unentbehrlich sind (Art. 4).

der Artikel 7ff. dieses Gesetzes ausgeübt wird.» (Art. 6 b, Abs. 2.) Diese Regelung scheint einfach und zweckmäßig zu sein. Sie ist aber zu rudimentär, um die Schwierigkeiten der praktischen Durchführung zu meistern. Der Grundsatz, daß das Einspracheverfahren dahinfällt, wenn ein Vorkaufsrecht *ausgeübt* worden ist, ist richtig. Sobald die Übertragung des Eigentums auf den Vorkaufsberechtigten erfolgt ist oder feststeht, daß sie erfolgen wird, fällt das Einspracheverfahren dahin. Bis dies feststeht, kann eine lange Zeit verstreichen. Die Ausübungserklärung kann zwar in keinem Fall nach Ablauf von drei Monaten seit der Anmeldung des Kaufvertrages zur Eintragung wirksam abgegeben werden (Art. 15). Drei Monate sind eine lange Frist, allerdings bleibt es normalerweise bei der ordentlichen Frist von einem Monat seit der Mitteilung durch den Grundbuchverwalter. Aber mit der Ausübungserklärung ist das Vorkaufsrecht noch nicht ausgeübt. Es kann bestritten sein; es wird verhandelt, es wird prozessiert. Lassen sich die Vorkaufsberechtigten abfinden, zum Abstand bewegen oder unterliegen sie, kommt es nicht zur Ausübung des Vorkaufsrechtes. In diesem Fall müßte das Einspracheverfahren eingeleitet oder fortgesetzt und zum Abschluß gebracht werden. Wird die Einsprache gutgeheißen, ist der Kaufvertrag aufgehoben. Umsonst ist zwischen den Beteiligten verhandelt und prozessiert worden, umsonst sind Abfindungssummen bezahlt worden. Dies zeigt, daß Gewißheit darüber, ob der Kaufvertrag im Einspracheverfahren aufgehoben werden kann oder nicht, bestehen muß, bevor die Auseinandersetzung um das Vorkaufsrecht durchgeführt werden kann. Daraus folgt, daß das Einspracheverfahren in jedem Fall, in dem seine Voraussetzungen gegeben sind, ohne Rücksicht auf das Vorkaufsrecht durchgeführt werden muß, und zwar so rasch als möglich. Nur wenn vor seinem Abschluß bestimmt in Aussicht steht, daß die Übertragung des Eigentums auf einen Vorkaufsberechtigten erfolgt, ist es einzustellen, und mit der Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigentümer der verkauften Liegenschaft fällt es endgültig dahin.

4. In die Durchführung des Einspracheverfahrens teilen sich drei verschiedene Instanzen.

Die erste Amtsstelle hat folgende Aufgaben:

- a) alle Kaufverträge zu bestimmen, welche vom Einspracheverfahren ausgenommen sind;
- b) alle Kaufverträge zu bestimmen, gegen die ein Einsprachegrund zweifelsfrei nicht besteht;
- c) alle übrigen Verträge der zweiten Amtsstelle vorzulegen.

Die zweite Amtsstelle entscheidet, in welchen Fällen Einsprache zu erheben ist, und erhebt sie in diesen Fällen bei der dritten Amtsstelle.

Die dritte Amtsstelle, die eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sein kann, entscheidet im Sinne der Gutheißung oder Abweisung der Einsprache. Der Entscheid kann von der zweiten Amtsstelle und von den Vertragsparteien an eine kantonale Rekursinstanz weitergezogen werden. Gegen den Rekursentscheid ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gegeben (Art. 6 d und 42). Im übrigen stellen die Kantone die Organisations- und Verfahrensbestimmungen auf.

Das ist ein außerordentlich weitläufiges Verfahren. Es könnte vereinfacht werden durch die Ausschaltung zweier Instanzen, nämlich der ersten Amtsstelle und der kantonalen Rekursinstanz, während an einer obersten eidgenössischen Rekursinstanz unbedingt festgehalten werden muß. Im NR hat namentlich die in Aussicht genommene Betrauung des Grundbuchamtes mit den Funktionen der ersten Amtsstelle zu schweren Bedenken Anlaß gegeben, welche berechtigt sind. Dieser ersten Amtsstelle ist eine schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe zugedacht, welcher die Grundbuchverwalter einzelner Kantone gewachsen sein können, diejenigen anderer aber nicht. Es müßte, je nachdem ob der Grundbuchverwalter ängstlich ist und die Verantwortung scheut, je nachdem ob er es mit seiner Verantwortung leicht nimmt oder nicht, je nachdem ob er die nötige Unabhängigkeit und Selbständigkeit gegenüber den Parteien hat oder nicht, damit gerechnet werden, daß ent-

weder fast alle Verträge an die zweite Amtsstelle weitergeleitet werden oder Verträge, gegen die Einsprachegründe bestehen, der zweiten Amtsstelle nicht unterbreitet werden, so daß gegen sie nicht Einsprache erhoben werden kann. Eine Vereinfachung und die Beseitigung dieser Unzukömmlichkeiten scheint mir möglich, indem folgende Regelung getroffen wird: Sämtliche Kaufverträge über landwirtschaftliche Liegenschaften sind, wie das im bundesrätlichen Entwurf im Zusammenhang mit der Ordnung des Zugrechtes vorgesehen ist (Art. 14, Abs. 3), durch das Grundbuchamt im Auszug zu *veröffentlichen*. Es bleibt dann der zur Erhebung des Einspruchs zuständigen kantonalen Behörde überlassen, anhand der Veröffentlichung, gegebenenfalls unter Einholung eines Berichtes des Grundbuchamtes, zu entscheiden, ob sie Einsprache erheben will. Dem Grundbuchamt und der Gemeindebehörde wäre die Befugnis einzuräumen, die Erhebung der Einsprache zu beantragen, wie überhaupt jedermann die zuständige Behörde auf Einspruchsgründe aufmerksam machen könnte. Wird nicht innerhalb bestimmter Frist Einsprache erhoben, ist der Kaufvertrag endgültig dagegen gesichert und ist einzutragen, wenn die zivilrechtlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind.

III. Das gesetzliche Vorkaufsrecht

1. Der Vorkaufsfall besteht im Verkauf von landwirtschaftlichen Betrieben oder von wesentlichen Teilen davon²². Der Grundsatz, daß der Wille zur Selbstbewirtschaftung

²² Gegenstand des Kaufvertrages kann nicht der *Betrieb* sein und nicht ein wesentlicher Teil des Betriebes. Gemeint sind die Liegenschaften, welche zu einer Betriebseinheit gehören. Ein Heimwesen brauchen sie nicht zu bilden, so daß das Vorkaufsrecht sich auch auf ein Objekt beziehen könnte, auf welches das Einspracheverfahren nicht zur Anwendung käme. Aber diese Differenzierung ist mit Schwierigkeiten und Unklarheiten behaftet, welche für die Praxis nicht tragbar sind. Sie wird noch weitergetrieben, indem dem kantonalen Bewilligungsverfahren Rechtsgeschäfte über landwirtschaftliche *Grundstücke* unterworfen werden.

Voraussetzung des Vorkaufsrechtes ist, wurde fallen gelassen. Das Vorkaufsrecht steht folgenden Personen zu:

1. den Nachkommen des Verkäufers,
a) den Kindern, b) den Enkeln;
2. dem Ehegatten;
3. den Eltern;
4. den Geschwistern und deren Nachkommen²³:
diese Gruppe hat das Vorkaufsrecht jedoch nur an «Betrieben, die der Verkäufer von seinen Eltern oder aus ihrem Nachlaß erworben hat». Darin liegt der an sich durchaus richtige Gedanke, daß das Vorkaufsrecht, nachdem in seiner Regelung die Familienschutzfunktion sich voll durchgesetzt hat, seine Grundlage in der Zugehörigkeit des Berechtigten zur *Familie, in der sich das Gut vererbt hat*, haben muß (vgl. S. 55, Anm. 27).
Für die Angehörigen dieser Gruppe und der folgenden Gruppen (mit Ausnahme der letzten) wird dann aber wieder verlangt, daß sie das Gut selber bewirtschaften wollen und hiefür geeignet erscheinen. Man betrachtet sie unter diesem Gesichtspunkt als *außerhalb der engeren Familiengemeinschaft stehend*, für deren Angehörige das Vorkaufsrecht unabhängig von diesem Erfordernis besteht.
5. der Pächter, wenn er die Liegenschaft (da wird das Objekt nun als Liegenschaft bezeichnet) seit Jahren in Pacht hat; in Betracht zu ziehen ist der Umstand, ob auch der Käufer das Gut selbst bewirtschaften will;

²³ Daß das Vorkaufsrecht, wenn es den Geschwistern eingeräumt wird, auch deren Nachkommen gegeben wird, halte ich für richtig. Das Pflichtteilsrecht der Geschwister nach Art. 471 ZGB, ohne Einschluß der Nachkommen, liegt keineswegs auf der «klassischen Linie», wie im NR gesagt wurde. Das ZGB hat durch diese Inkonsequenz den Zufall des Vorabsterbens oder Überlebens eines parens von Neffen und Nichten regieren lassen. «Damit hat es leider den schönen Grundsatz, daß die Kinder ihrer Eltern Tod nicht entgelten sollen, preisgegeben.» (*Tuor*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., 1948, S. 319.)

6. Personen, die seit Jahren zum Verkäufer in einem Dienstverhältnis stehen²⁴.
7. Grenznachbarn. Die Kantone sind ermächtigt, für Liegenschaften bis zu einer Größe von 20 Aren den Eigentümern der angrenzenden Liegenschaften ein Vorkaufsrecht einzuräumen.

2. Die Rangordnung zwischen den Gruppen entspricht der Reihenfolge, in der diese hier aufgezählt sind. Nicht ausdrücklich ist der Rang der Grenznachbarn bestimmt. Diese Aufgabe soll wohl den Kantonen überlassen bleiben, wenn sie dieses höchst problematische Vorrecht einführen wollen.

Die Rangordnung zwischen den Verwandten ist ungenau und unvollständig geordnet; die Nachkommen der Geschwister erscheinen in ihr überhaupt nicht. Eine wichtige Abweichung vom bundesrätlichen Entwurf (siehe oben, S. 43f.) hat der NR getroffen mit der Bestimmung: «Das Vorkaufsrecht (scil. der Verwandten) ist ausgeschlossen, wenn der Käufer selbst zu den vorkaufsberechtigten Personen gehört» (Art. 8, Abs. 2). Wenn der Vater das Heimwesen einem seiner Brüder oder einem Nachkommen eines solchen, einem Neffen, verkauft, haben seine eigenen Nachkommen das Vorkaufsrecht nicht und sein Ehegatte auch nicht, auch ein Elternteil nicht, selbst dann nicht, wenn der Verkäufer das Heimwesen von ihm erworben hat. Das ist doch wohl eine unhaltbare Regelung²⁵. Unter Vorkaufsberechtigten

²⁴ Wenn dieses Vorrecht beibehalten werden sollte, müßte es auch Dienstboten eingeräumt werden, welche noch nicht seit Jahren im Dienstverhältnis zum Verkäufer selber stehen, aber schon im Dienste seines Rechtsvorgängers, namentlich seiner Eltern, lange auf dem Gut gearbeitet haben.

²⁵ Siehe oben S. 44. Auf einen offenbaren Irrtum dürfte die Bestimmung zurückzuführen sein: «Wird das Vorkaufsrecht nicht nach Art. 8 geltend gemacht (Vorkaufsrecht der Verwandten), und wird die Liegenschaft nicht an einen Verwandten bis zum *zweiten Grade* verkauft, so kann es der Pächter beanspruchen... Danach hätte der Pächter das Vorkaufsrecht, wenn die Liegenschaft einem Neffen, also einem Vorkaufsberechtigten, verkauft wird, während

gleichen Ranges hat den Vorzug, wer die Liegenschaft selber bewirtschaften will und hiezu geeignet erscheint. Meldet sich von den männlichen Verwandten niemand zur Selbstbewirtschaftung, sind weibliche zur Übernahme berechtigt, sofern sie oder ihre Ehemänner hiefür geeignet erscheinen; im übrigen entscheidet der Richter unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und des Ortsgebrauchs (Art. 12). Diese Regelung lehnt sich an Art. 621 ZGB an²⁶, übernimmt aus ihr auch das unglückliche Vorzugsrecht der Söhne vor den Töchtern und erstreckt es auf alle Verwandtschaftsstämme und Grade, die in Frage kommen²⁷.

3. Ob das Vorkaufsrecht tatsächlich ausgeübt wird, hängt entscheidend ab vom Preis, zu dem der Berechtigte die verkaufte Liegenschaft übernehmen kann. Wenn der Preis maßgebend ist, welcher mit dem Käufer vereinbart ist und er weit über dem Ertragswert liegt, auch günstige Zahlungsbedingungen festgesetzt sind, wird es in den mei-

nähere Verwandte das Vorkaufsrecht in diesem Falle nicht ausüben können. Der Neffe ist mit dem Veräußerer nicht im zweiten, sondern im dritten Grade verwandt. Auch wenn die Liegenschaft an den anderen Ehegatten verkauft wird, hätte der Pächter nach diesem Wortlaut das Vorkaufsrecht, denn Ehegatten sind in der Regel nicht miteinander verwandt; im zweiten Grade können sie miteinander überhaupt nicht verwandt sein.

²⁶ Daß die persönlichen Verhältnisse, entgegen dem Art. 621, dem Ortsgebrauch vorangestellt sind, ist wohl nur eine Ungenauigkeit.

²⁷ Vgl. meine Ausführungen in der Festschrift Tuor, 1946, S. 51 ff. Nach dem Wortlaut des Art. 12, Abs. 2, hätte der Vater den Vorrang vor der Mutter, und zwar auch, wenn die Liegenschaft zum eingebrachten Gut der Mutter gehört hat. Solche Überlegungen müssen die Prüfung der Frage nahelegen, ob nicht die Zugehörigkeit zu dem Stamm, von welchem die Liegenschaft an den Verkäufer gekommen ist, das Vorrecht in der Ausübung des Vorkaufsrechts zwischen Verwandten gleichen Ranges begründen solle, wenn sie nicht allgemein zur Voraussetzung des Vorkaufsrechts der Verwandten gemacht werden kann. Erst damit wäre der Gedanke, welchen der NR in der Festlegung der Voraussetzungen des Vorkaufsrechtes der Geschwister und ihrer Nachkommen zur Geltung gebracht hat, konsequent durchgeführt.

sten Fällen den Vorkaufsberechtigten nicht möglich sein, ihr Recht auszuüben. Gestattet das Vorkaufsrecht dagegen den Erwerb der verkauften Liegenschaft zum Schätzungswert, kann und wird es in einer viel größeren Zahl der Fälle ausgeübt werden. Diesen Vorzug gibt der bundesrätliche Entwurf allen vorkaufsberechtigten Verwandten. Der NR hat ihn auf die Nachkommen, die Eltern und den Ehegatten des Verkäufers beschränkt und ihn auch diesen nur zugestanden, wenn sie die Liegenschaft zur Selbstbewirtschaftung erwerben wollen. Einzig für den Ehegatten gilt dieses Erfordernis nicht. Damit ist der Ehegatte vor allen anderen Berechtigten begünstigt. Dabei ist aber gerade der Wert des Ehegattenvorkaufsrechtes ganz besonders problematisch²⁸.

Die Geschwister des Verkäufers und ihre Nachkommen sowie alle ferneren Berechtigten können das Vorkaufsrecht nur ausüben, indem sie in den abgeschlossenen Kaufvertrag mit allen seinen Bedingungen eintreten. In diesem Sinn hat der NR gegenüber der mißverständlichen Bestimmung des bundesrätlichen Entwurfes, daß der *Verkehrswert* in allen den Fällen maßgebend sei, für die nicht der Schätzungswert vorgesehen ist, eine notwendige Klarstellung vorgenommen²⁹.

²⁸ Wenn die persönliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten normal ist, verkauft der Mann das Gut nicht gegen den Willen der Frau und umgekehrt. Aber auch der Ehegatte, der mit der Veräußerung nicht einverstanden ist, wird das Vorkaufsrecht in den seltensten Fällen geltend machen können oder wollen. Sind die Ehegatten aber entzweit, läßt sich das Vorkaufsrecht aus der engen persönlichen Gemeinschaft gerade nicht rechtfertigen; seine Ausübung würde als besonders empfindlicher Eingriff in die persönlichen Verhältnisse empfunden. Es braucht auch nur die Frage aufgeworfen zu werden: Soll auch der getrennt, gar in gerichtlicher Trennung lebende Ehegatte das Vorkaufsrecht haben?

In den Fällen, in denen das Vorkaufsrecht seine größte Berechtigung hätte, nämlich beim Verkauf des Gutes durch einen Ehegatten an eines seiner Geschwister oder dessen Nachkommen oder an einen eigenen Nachkommen aus früherer Ehe, versagt das Vorkaufsrecht des anderen Ehegatten nach der nationalrätlichen Regelung ohnehin, und zwar selbst dann, wenn das Gut ehemals diesem anderen Ehegatten gehört hat.

²⁹ Sten.Bull., Herbstsession 1948, S. 422.

Zusammenfassend ist festzustellen:

Der NR hat den Familienschutz verstärkt, indem er das Vorkaufsrecht von Personen, die in keiner besonderen Beziehung zum Verkäufer oder zur verkauften Liegenschaft stehen, gestrichen und indem er ausgeschlossen hat, daß die Liegenschaft einem Käufer, der zu den nahen Verwandten des Verkäufers gehört und nicht den Willen zur Selbstbewirtschaftung hat, entzogen werden kann³⁰, sodann besonders dadurch, daß er den Nachkommen, den Eltern und dem Ehegatten des Verkäufers das Vorkaufsrecht auch zuerkannt hat, wenn sie nicht den Willen zur Selbstbewirtschaftung haben. Andererseits hat er das Vorkaufsrecht der Geschwister und ihrer Nachkommen dadurch entwertet, daß er ihnen den Vorzug des Erwerbs zum Schätzungswert nicht gewährte³¹.

³⁰ Art. 12 des bundesrätlichen Entwurfes stellt den Entscheid über die Zuweisung der Liegenschaft dem Richter anheim, wenn der Käufer zu den Vorkaufsberechtigten gehört, aber auch ein naher Verwandter ist nur vorkaufsberechtigt, wenn er den Willen zur Selbstbewirtschaftung hat.

³¹ Art. 13, Abs. 4, lautet: Wird eine Liegenschaft, die Gegenstand des Vorkaufsrechts bildete, binnen der folgenden 15 Jahre weiterveräußert, so können der Verkäufer und die vorkaufsberechtigten Miterben im Sinne von Art. 619 ZGB einen verhältnismäßigen Anteil am Gewinn beanspruchen, sofern dieser Anspruch bei der Ausübung des Vorkaufsrechts im Grundbuch vorgemerkt worden ist.» Die Bestimmung ist nicht leicht verständlich und auch sachlich nicht zutreffend abgefaßt. Mit einer Liegenschaft, «die Gegenstand des Vorkaufsrechts bildete», kann nur eine Liegenschaft gemeint sein, die durch Ausübung des Vorkaufsrechtes erworben wurde. Wer aber sind die vorkaufsberechtigten Miterben? Ein Erbfall braucht nicht vorgelegen zu haben. Es können nur die ranggleichen Vorkaufsberechtigten gemeint sein, welche in Konkurrenz mit dem Erwerber das Vorkaufsrecht geltend gemacht haben (oder hätten geltend machen können?). Sie und der Verkäufer sollen «bei der Ausübung des Vorkaufsrechts» im Grundbuch einen Gewinnanspruch vormerken lassen können. Dieser könnte aber nur gleichzeitig mit oder innert bestimmter Frist seit der Eintragung des Erwerbers vorgemerkt werden. Ein Gewinnanspruch im Sinne von Art. 619 ZGB kann aber auch nur bestehen, wenn der Erwerb durch Ausübung des Vorkaufsrechtes zu dem unter dem Verkehrs-

4. Bestimmte Rechtsgeschäfte über landwirtschaftliche Liegenschaften sind im Art. 11 vom Vorkaufsrecht ausgenommen. Sie bilden keinen Vorkaufsfall. Es sind drei Gruppen von Rechtsgeschäften, nämlich, wie beim Ausschluß des Einspracheverfahrens, der Kauf von Liegenschaften, die einen gemischten Betrieb bilden, dessen nichtlandwirtschaftlicher Charakter überwiegt, und der Kauf, der zur Erfüllung öffentlicher, gemeinnütziger oder kultureller Aufgaben abgeschlossen wird³², dann aber sonderbarerweise auch «Erbteilungsverträge in Anwendung von Art. 620 ZGB,

wert liegenden Schätzungswert erfolgt ist. Der Erwerber kann also nur ein Nachkomme, ein Elternteil oder der Ehegatte des Verkäufers sein. Einen Gewinnanspruch sollen wohl nur die anderen Nachkommen des Veräußerers und dieser selbst haben. Das alles ist in der Bestimmung nicht gesagt und durch sie nicht ausgeschlossen. Es muß aus ihr mühsam erschlossen werden. Es könnte aber auch etwas ganz anderes gemeint sein.

³² Vgl. dazu die Bemerkungen zu Art. 6b lit. c, vorn S. 48, Anm. 20. Der Wortlaut dieser und der vorliegenden Bestimmung ist der gleiche. Dort soll das Einspracheverfahren wieder wirksam werden, hier das Vorkaufsrecht wieder aufleben, «sofern der Käufer nicht das Gemeinwesen oder eine Korporation des öffentlichen Rechts ist und die Liegenschaft nicht binnen zehn Jahren im Sinne der genannten Zweckbestimmung verwendet wird». Auch mit dem Wiederaufleben des Vorkaufsrechtes hat es seine Schwierigkeiten, wenn auch zum Teil ganz andere als mit dem Wiederwirksamwerden des Einspracheverfahrens. Das Vorkaufsrecht könnten wohl nur die Personen ausüben, die dazu vor zehn oder mehr Jahren berechtigt gewesen wären, und ihre Erben. Sie müßten Gelegenheit zur Abgabe der Ausübungserklärung erhalten. Wie kann das geschehen? Mit welchem Zeitpunkt würde die Frist für die Ausübungserklärung zu laufen beginnen? Oder sollen nur die Personen das Vorkaufsrecht ausüben können, die vor zehn oder mehr Jahren die Ausübungserklärung rechtzeitig abgegeben haben? Doch wohl nicht, denn damals lag ein Vorkaufsfall gar nicht vor, so daß niemand Anlaß hatte, das Vorkaufsrecht geltend zu machen. Auf jeden Fall wäre eine genaue Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens der Ausübung des Vorkaufsrechtes nötig, die viel größere Schwierigkeiten böte als die teilweise analoge Regelung des Rückforderungsrechtes nach Art. 102 ff. des eidgenössischen Enteignungsgesetzes.

wenn der Anrechnungswert durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt worden ist» (Art. 11 lit. b). Aus dieser letzteren Bestimmung müßte geschlossen werden, daß auch der Erwerb von landwirtschaftlichen Liegenschaften durch Erbteilung einen Vorkaufsfall bildet, wenn er durch Zuteilung nach dem bürgerlichen Erbrecht erfolgt ist. Dies steht jedoch im Widerspruch zu der ganzen übrigen Ordnung des Vorkaufsrechts. Es wäre auch unerfindlich, wer das Vorkaufsrecht ausüben könnte. Ausgeschlossen soll das Vorkaufsrecht jedoch sein, wenn der Anrechnungswert durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt worden ist. Diese Bestimmung ist aus Art. 7, Z. 4, des BRB über Maßnahmen gegen die Bodenspekulation und die Überschuldung sowie zum Schutze der Pächter wörtlich in unsere Vorlage herübergenommen worden. Dort hatte sie ihren guten Sinn (zur Verhinderung der Überschreitung der Preisgrenze, als Maßnahme gegen die Überschuldung). Hier hat sie keinen.

5. Von der Regelung des Vorkaufsrechtes nach der Praxis auf Grund des geltenden Rechts³³ ist der NR abgewichen mit dem Art. 15 bis: «Der Verkäufer ist befugt, binnen zehn Tagen seit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch einen Berechtigten vom Vertrag zurückzutreten³⁴. «Das Vorkaufsrecht wird dadurch entwertet. Da es aber mehr dazu dienen soll, den Übergang einer Liegenschaft an den Käufer zu verhindern, als dem Vorkaufsberechtigten das Eigentum an ihr zu verschaffen, erfüllt es seinen Zweck trotzdem. Bedenklicher ist, daß der reuige Verkäufer die Vorkaufserklärung immer leicht provozieren kann, um den abgeschlossenen Kaufvertrag rückgängig zu machen.

³³ Vgl. EBG 42 II 33 = Pr V Nr. 76; 49 II 205 = Pr XII Nr. 85.

³⁴ Da hier unter der Ausübung nur die Ausübungserklärung verstanden sein kann, fragt sich, wann die zehntägige Frist denn eigentlich zu laufen beginnt. Es können ja innert Monatsfrist zu verschiedenen Zeiten Ausübungserklärungen verschiedener Vorkaufsberechtigter abgegeben werden, die erste nach 8, die zweite nach 10 und die dritte nach 14 Tagen.

IV. Das Genehmigungsverfahren

Der NR hat an der Bestimmung des bundesrätlichen Entwurfes, welche die Kantone ermächtigt, für ihr Gebiet die Gültigkeit von Rechtsgeschäften auf Übertragung des Eigentums an landwirtschaftlichen Grundstücken allgemein oder in bestimmten Fällen von einer behördlichen Bewilligung abhängig zu machen, festgehalten. Er hat ihr bloß die Worte eingefügt: «an Stelle des Einspracheverfahrens». Daraus sollte der Schluß gezogen werden können, daß die Kantone bloß zuständig sein sollen, das Einspracheverfahren durch das Genehmigungs- oder Bewilligungsverfahren zu ersetzen, so daß die Rechtsgeschäfte, welche nach der Vorlage dem Einspracheverfahren unterstellt sind, dem Genehmigungsverfahren unterstellt wären, und daß die Genehmigung aus den gleichen Gründen verweigert werden könnte, aus denen die Einsprache gutgeheißen werden kann. Dem ist nun aber nicht so. Der NR hat am Ermächtigungsartikel des bundesrätlichen Entwurfes (Art. 44) keine andere Änderung vorgenommen als die genannte Einschlebung, weshalb es dabei geblieben ist, daß die Kantone den Umfang der Bewilligungspflicht, die Voraussetzungen der Bewilligung sowie das Verfahren ordnen und die zuständigen Behörden bezeichnen. Der Bewilligungspflicht dürfen sie einzig die vom Vorkaufsrecht (!) ausgenommenen Rechtsgeschäfte nicht unterstellen. Die Kommission hatte Streichung des Artikels beantragt. Der Gegenantrag ist aber mit 61 gegen 53 Stimmen angenommen und ein Rückkommensantrag mit 71 gegen 67 Stimmen abgelehnt worden³⁵.

Nachwort zum zweiten Abschnitt. Die Aussetzungen am Text der Vorlage nach den Beschlüssen des NR könnten als unangebracht betrachtet werden, weil ein definitiver Text ja nicht vorliegt und man sich auch im NR durchaus bewußt war, daß zahlreiche Verbesserungen nötig sein werden. Meine kritischen Ausführungen dürfen jedoch nicht als Bemängelung der vom NR und seiner Kommission geleisteten Arbeit aufgefaßt werden. Sie sollen vielmehr auf unerkannte Schwierigkeiten der in Angriff genommenen Aufgabe hinweisen und zu deren Überwindung einen Beitrag leisten.

³⁵ Sten.Bull. Wintersession 1948, S. 721 und 724.

Dritter Abschnitt

Würdigung der in den Dienst des neuen landwirtschaftlichen Bodenrechts gestellten Rechtseinrichtungen*I. Allgemeine Bemerkungen*

Es sollen hier nur die in der Vorlage eines Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes neu vorgesehenen Einrichtungen in Betracht gezogen werden, nicht auch diejenigen, welche dem geltenden Recht angehören, wie die Sperrfrist, die Belastungsgrenze und das bäuerliche Erbrecht sowie die Maßnahmen des Vollmachtenrechts³⁶. Es werden also nur das Genehmigungsverfahren, das Einspracheverfahren und das Vorkaufsrecht behandelt. Eine allgemeine Untersuchung über die Schaffung eines neuen landwirtschaftlichen Bodenrechts, welche mit diesem Aufsatz nicht beabsichtigt ist, hätte noch weitere gesetzgeberische Möglichkeiten zu prüfen. Eine von ihnen sei hier wenigstens angedeutet. Ein Hauptziel besteht, wie ausgeführt, darin, den Übergang von landwirtschaftlichen Liegenschaften ins Eigentum von Erwerbern, die sie nicht selber bewirtschaften, sondern verpachten, zu verhindern. Aus

³⁶ Hierüber besteht vor allem die umfassende Darstellung von O. K. Kaufmann «Das neue ländliche Bodenrecht der Schweiz», 1946; vgl. ferner die Referate von F. Jenny und L. Guisan sowie die Diskussion über das Thema «Aktuelle Probleme der landwirtschaftlichen Gesetzgebung» in den Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1945, ZSR 64, 1945, S. 219a—381a (Referate) und S. 444a—491a (Diskussion); Fehr, K., Grundfragen eines bäuerlichen Bodenrechtes, 1943; Eigenmann, E., Die öffentlich-rechtliche Beschränkung im neuen schweizerischen Agrarrecht, 1945; Hegelschweiler, R., Die kriegswirtschaftlichen Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken, Zürcher jur. Diss. 1946; Scherrer, W., Zum Problem der Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes, SJZ 44, 1948; über das revidierte bäuerliche Erbrecht: Fehr, K., in der ZBJV 82, S. 9 ff.; Kommentar zum Erbrecht des ZGB von Escher, 1943, im Anhang; Tuor, P., Das schweiz. ZGB, 5. Aufl., 1948, S. 389 ff.; mein Aufsatz in der Festschrift Tuor, 1946, S. 49 ff.

allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen ergibt sich das Postulat, daß dieses Ziel mit der geringst möglichen Beschränkung des Eigentums und der Vertragsfreiheit und ohne die Unterstellung der Verfügungen des Grundeigentümers unter eine behördliche Genehmigung sollte erreicht werden können. *Unter diesen Gesichtspunkten müßte nach Mitteln Ausschau gehalten werden, durch welche das Interesse am Erwerb von landwirtschaftlichen Heimwesen durch Leute, welche sie nicht selber bewirtschaften wollen, sondern zur Erzielung eines Gewinnes oder zur Kapitalanlage kaufen, dermaßen herabgesetzt wird, daß solche Geschäfte gar nicht mehr getätigt werden oder doch zu seltenen Ausnahmen werden.* Es könnte an fiskalische Maßnahmen gedacht werden (Erhebung von Spezialsteuern, Abgaben an Meliorationsreservekassen, wobei sich die Analogie der Forstreserve- und Forstausgleichskassen aufdrängt). Es käme aber auch die Ausgestaltung eines *Sonderpachtrechts* in Frage, welches auf landwirtschaftliche Heimwesen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erworben werden, zur Anwendung käme. Ein Beispiel für ein solches Sonderpachtrecht bietet Frankreich. Da ist durch die Erlasse vom 17. Oktober 1945 und vom 13. April 1946 die landwirtschaftliche Gutspacht fundamental umgestaltet worden. Der Pächter hat ein dingliches Recht am Pachtgut erhalten; das Pachtverhältnis hat eine Minstdauer von 9 Jahren, und der Pächter hat einen gesetzlichen Anspruch auf Erneuerung nach Ablauf dieser Zeit. Die Auflösung durch den Verpächter zum Zwecke der Selbstbewirtschaftung bleibt vorbehalten. Dem Pächter ist ein Vorkaufsrecht am gepachteten Gut gegeben, das in interessanter Weise geregelt ist. Besondere Bestimmungen verfolgen den Zweck, den Pächter zu Meliorationen anzuregen und den Verpächter durch Abgaben bis zu 25 % des Pachtzinses an öffentliche Kassen zur Aufbringung der Beiträge für Meliorationen heranzuziehen³⁷.

³⁷ Vgl. zu diesem neuen französischen Pachtrecht namentlich Flattet, G., *Le récent statut des baux ruraux en France*, Lausanne und Paris 1946.

Dieses Pachtrecht erinnert an die Erbleihe, durch welche der Bauer des schweizerischen Mittellandes und weiterer Gebiete in den Jahrhunderten des späten Mittelalters und der Neuzeit schließlich das Eigentum am Leihegut erlangt hat, bloß belastet mit dem Grundzins, gewissen anderen Abgaben und Verfügungsbeschränkungen, den sogenannten Feudallasten, die im 19. Jahrhundert abgelöst worden sind³⁸. Im Lehrbuch von Planiol-Ripert-Boulanger wird denn auch gesagt, daß der französische Pächter durch die neue Gesetzgebung ein dem ehemaligen Nutzungseigentum des Leihe-
mannes entsprechendes Recht am Pachtgut erhalten habe und das Eigentum des Verpächters auf ein dem ehemaligen Obereigentum des Grundherrn entsprechendes Recht reduziert worden sei³⁹.

Mit diesen Hinweisen soll lediglich auf die grundsätzliche Möglichkeit eines anderen Weges auf das mit unserer Vorlage verfolgte Ziel hin aufmerksam gemacht werden.

II. Das Genehmigungsverfahren

Das Genehmigungs- oder das Bewilligungsverfahren, wie es in der neuen Vorlage heißt, ist das am nächsten liegende und auch das wirksamste Mittel zur Verhinderung unerwünschter Handänderungen an landwirtschaftlichen Liegenschaften. Überzahlungen hat es zwar nicht zu verhindern vermocht und würde sie in Zukunft noch weniger zu verhindern vermögen als während des Krieges. Diese Aufgabe, an welcher es mehr oder weniger gescheitert ist und infolgedessen dazu beigetragen hat, die Autorität des Staates und seines Rechtsgebotes zu untergraben, wird ihm zwar abgenommen und damit der stärkste Grund seiner Verurteilung beseitigt. Aber es bleibt die ausgesprochen bürokratische Einrichtung mit allen Nachteilen einer solchen. Ihm müssen, von eng begrenzten Ausnahmen abge-

³⁸ *Liver, P.*, Zur Entstehung des freien bäuerlichen Grundeigentums, ZSR 65, 1946, S. 329 ff. und separat.

³⁹ *Planiol-Ripert-Boulanger*, *Traité élémentaire de droit civil*, 1947, I, n. 2880.

sehen, die möglich sind, sämtliche Kaufverträge über landwirtschaftliche Liegenschaften unterworfen werden. In jedem Fall entscheidet eine Verwaltungsbehörde über die Verbindlichkeit des Kaufvertrages. Wenn die Gründe, aus denen die Genehmigung zu verweigern ist, weniger zahlreich wären und enger und bestimmter umschrieben werden könnten, würde die rechtspolitische Anfechtbarkeit des Verfahrens sicher gemildert. Eine erhebliche Ermessensfreiheit der Genehmigungsbehörde ist jedoch unumgänglich. Die Verwaltungsbehörde genießt im allgemeinen nicht das gleiche Vertrauen wie die politisch und persönlich unabhängige Gerichtsbehörde, namentlich dann nicht, wenn sie dem Verwaltungsorganismus des Staates eingegliedert und politischen Behörden unterstellt ist. Wenn aber auch eine Regelung getroffen werden könnte, welche nur in verhältnismäßig wenigen Fällen zur Verweigerung der Genehmigung führen würde, müßte doch über alle Kaufverträge entschieden werden, woraus sich ein großer bureaukratischer Leerlauf ergäbe⁴⁰.

Wenn der vorausgesetzte Zweck nicht durch eine andere, rechtspolitisch weniger anfechtbare Einrichtung ersetzt werden könnte, müßte und dürfte das Genehmigungsverfahren, entlastet von der Funktion, Überzahlungen zu verhindern, beibehalten werden. Niemals aber darf ihm die Stellung eingeräumt werden, welche es in den Entwürfen des BR und des NR erhalten hat, nämlich als Mittel der Kantone, an Stelle der bundesrechtlichen Vorschriften über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Liegenschaften eigene zu setzen und jene beiseite zu schieben oder doch zu entwer-

⁴⁰ Im NR machte über den Umfang der Geschäftslast im Kanton Bern dessen Landwirtschaftsdirektor, Berichterstatter der Kommission, folgende Angaben für das Jahr 1947: «Es gab 3189 Geschäfte. Nur 40 sind nicht bewilligt worden. Von diesen Geschäften waren 1080 Käufe der Bauern; 2040 betrafen Käufe durch Nichtlandwirte.» Sten.Bull. Herbstsession 1948, S. 404. Mit dem Dahinfallen einzelner Gründe der Verweigerung der Genehmigung (Preisgrenze) und der engeren Fassung anderer würde die Zahl der Geschäfte, unter sonst gleichen Verhältnissen, ansteigen.

ten. Die getroffene Regelung würde dies ermöglichen. Denn die Kantone sollen, wenn sie die Bewilligungspflicht einführen, auch deren Umfang und die Voraussetzungen der Bewilligung, nicht nur das Verfahren, nach freiem Belieben ordnen können; einzig Rechtsgeschäfte, die von Bundes wegen vom Vorkaufsrecht ausgenommen sind, dürfen sie dem Bewilligungsverfahren nicht unterstellen. Das Vorkaufsrecht können sie zwar nicht aufheben, denn das Bewilligungsverfahren soll nur an die Stelle des Einspracheverfahrens treten, aber sie können jeden Erwerb durch Ausübung des Vorkaufsrechtes von der behördlichen Bewilligung abhängig machen. Das wäre doch wohl eine eigentliche Abdankung des Bundesgesetzgebers, dem durch die Bundesverfassung die Aufgabe anvertraut ist, Vorschriften zur Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes zu erlassen. Diese Aufgabe kann nicht dadurch erfüllt werden, daß sie an die Kantone abgeschoben wird. Das ist auch nicht der Sinn der an sich zulässigen Gesetzesdelegation an die Kantone⁴¹.

III. Das Einspracheverfahren

Auch das Einspracheverfahren ist eine bureaukratische Einrichtung. Auch es verlangt eine behördliche Kontrolle des gesamten Verkehrs mit landwirtschaftlichen Liegenschaften. Aber es unterscheidet sich vom Genehmigungsverfahren in folgenden Punkten:

Es braucht kein Gesuch um Genehmigung abgeschlossener Kaufverträge an eine Behörde eingereicht zu werden;

⁴¹ *Giacometti, Z.*, Schweiz. Bundesstaatsrecht, 1949, S. 118 ff.

Der BR hat in der Botschaft (S. 48) erklärt: «Da der Bund befugt wäre, diese Beschränkungen des Liegenschaftsverkehrs für das ganze Gebiet der Schweiz vorzuschreiben, kann er auch die Kantone ermächtigen, es für ihr Gebiet zu tun, sofern sie es für nötig erachten; von sich aus wären die Kantone hiefür nicht zuständig, da es sich um Änderung des Bundesrechts handelt.» Dies halte ich nicht in solcher Allgemeinheit für richtig, sondern nur insofern als der Bund durch Gesetz die Kantone ermächtigen oder verpflichten kann, eigene Vorschriften *im Rahmen einer bundesrechtlichen Ordnung* aufzustellen.

wenn nicht innert bestimmter Frist von der zuständigen Behörde Einsprache erhoben wird, ist der Vertrag rechtskräftig (nach Maßgabe des Bodenrechts) und kann grundbuchlich behandelt werden; nur in einer verhältnismäßig sehr kleinen Zahl von Fällen kommt es zu einer behördlichen Entscheidung über die Zulässigkeit eines Rechtsgeschäftes. Wie groß diese Zahl sein wird, hängt davon ab, welche Einspruchstatbestände der Gesetzgeber aufstellt und wie weit er sie faßt. Der NR hat sich hierin größte Zurückhaltung auferlegt. Nach meiner Auffassung ist er in dieser Zurückhaltung sogar zu weit gegangen und hat damit die Wirksamkeit des Verfahrens zu sehr beeinträchtigt. Ich halte es für unmöglich, Erwerbungen in Spekulationsabsicht von Erwerbungen zur Kapitalanlage mit genügender Zuverlässigkeit zu unterscheiden, und würde deshalb, aber auch aus materiellen Gründen, auch die letzteren dem Einspracheverfahren unterwerfen.

Welche Gewähr für die Ausschaltung unsachlicher Einflüsse auf die Handhabung dieses Mittels besteht, hängt weitgehend von der Behördenorganisation ab, welche den Kantonen überlassen ist. Als einen Vorteil betrachte ich es, daß nicht die gleiche Behörde den Einspruch erhebt und über ihn entscheidet. Wenn immer der Bund einheitliche Rechtsnormen aufstellt, hat er auch dafür zu sorgen, daß sie von den kantonalen Behörden gleichmäßig und richtig angewendet werden, indem er den Weiterzug an das Bundesgericht oder an eine besondere eidgenössische Rekurskommission vorsieht. Der NR hat denn auch in Abänderung des bundesrätlichen Entwurfs die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht nicht nur gegen Entscheide über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf eine bestimmte Liegenschaft, sondern auch gegen Einspracheentscheide als zulässig erklärt.

Aus den vorn, S. 51 und 52, erwähnten Gründen halte ich eine Vereinfachung und Verbesserung des Verfahrens im Sinne des dort gemachten Vorschlages für wünschenswert und möglich.

Aus den dargelegten Erwägungen scheint sich mir der Schluß zu ergeben, daß das Einspracheverfahren den Vorzug vor dem Genehmigungsverfahren verdient und bei entsprechender Ausgestaltung seinen Zweck zu erfüllen vermag⁴².

IV. Das Vorkaufsrecht

1. Der Versuch, das gesetzliche Vorkaufsrecht in den Dienst der Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes zu stellen, ist in der Öffentlichkeit und namentlich in den Kreisen, welche den Kampf gegen das Genehmigungsverfahren aufgenommen haben, auffallend günstig aufgenommen worden, wohl hauptsächlich deshalb, weil man mit ihm jede behördliche Kontrolle und Intervention vom Liegenschaftenshandel fernhalten zu können glaubt. Soweit dies möglich ist, besteht darin in der Tat der große Vorzug dieser Einrichtung.

Im landwirtschaftlichen Bodenrecht hat das gesetzliche Vorkaufsrecht die Funktion, einen unerwünschten Erwerber von landwirtschaftlichen Liegenschaften auszuschalten. Man gibt anderen Personen das Recht, die verkaufte Liegenschaft an sich zu ziehen. Dies ist nicht Selbstzweck, sondern eben nur das Mittel zur Verdrängung des weniger erwünschten Käufers. *Die primäre Absicht geht dahin, ein Vorkaufsrecht des Selbstbewirtschafters zu schaffen.*

Man kann aber nicht allen Selbstbewirtschaftern, welche die Liegenschaft erwerben möchten, das gleiche Vorrecht gegenüber jedem andern Käufer geben und sie alle an den Richter weisen, welcher die Auswahl unter ihnen zu treffen hätte. Von Dutzenden von Bewerbern könnte jeder das gleich gute Recht haben. Soll jeder von ihnen auf Zusprechung der verkauften Liegenschaft klagen können und klagen müssen, wenn er sein Recht durchsetzen will? Sollen zehn Zivilprozesse geführt werden müssen, damit unter zehn

⁴² Gegebenenfalls könnten besondere kantonale Bedürfnisse in der Weise berücksichtigt werden, daß im BG bestimmte Einsprachegründe formuliert würden, deren Einführung oder Ausschließung dem kantonalen Recht überlassen bliebe.

Gleichberechtigten die Auswahl getroffen werden kann? Wenn der Richter zuständig sein sollte, könnte er nur wählen, nicht richten. Ist das eine richterliche Aufgabe? Jedenfalls wäre der Zivilprozeß ein sinnloses Verfahren. Nach alten Rechten war die Priorität der Ausübungserklärung entscheidend, also ein irrationales Kriterium. Eher würde sich rechtfertigen, dem Verkäufer die Auswahl unter Gleichberechtigten zu überlassen. Schon aus diesem Grunde ist es notwendig, eine Rangordnung unter den Vorkaufsberechtigten zu treffen. Bei der Aufstellung dieser Rangordnung, also sekundär, müssen nun die besonderen Beziehungen zum Verkäufer, insbesondere familienrechtliche, oder zur verkauften Liegenschaft zur Geltung kommen. Notwendigerweise setzt sich so der Familienschutzgedanke durch; dann drängt sich die Begünstigung des Pächters, der Dienstboten usw. auf. Aber in letzter Linie hat der BR das Vorkaufsrecht jedes Selbstbewirtschafters, auch wenn dieser in gar keiner besonderen Beziehung zum Verkäufer oder zur verkauften Liegenschaft steht, bestehen lassen, wenn auch nur gegenüber einem Käufer, der bereits Eigentümer so vieler landwirtschaftlicher Liegenschaften ist, daß sie einer Familie eine auskömmliche Existenz bieten. Er hat damit den so überaus anfechtbaren Wettbewerb vor dem Richter zugelassen, von dem vorhin die Rede war. Er hat zwar den nahen Verwandten das Vorkaufsrecht eingeräumt, und zwar im Vorrang vor allen anderen Vorkaufsberechtigten, und sie begünstigt, indem er ihnen den Erwerb zum Schätzungswert zubilligte, aber er hat die Möglichkeit offen gelassen, daß auch ein Vorkaufsberechtigter, welcher in gar keiner besonderen Beziehung zum Verkäufer oder zur verkauften Liegenschaft steht, wenn er zum Zuge kommt, die Liegenschaft selbst einem nahen Verwandten des Verkäufers, welcher sie nicht selber bewirtschaften will, entziehen kann⁴³. Da hat nun der NR eingegriffen, um die Familie

⁴³ Dies kann allerdings nur geschehen, wenn der Verwandte schon Eigentümer so vieler Liegenschaften ist, daß sie einer Familie eine auskömmliche Existenz bieten. Diese Voraussetzung be-

stärker zu schützen. Er hat einmal dem Ehegatten, den Nachkommen und Eltern des Verkäufers das Vorkaufsrecht unabhängig vom Willen zur Selbstbewirtschaftung gegeben; er hat den Kreis der vorkaufsberechtigten Personen eingeschränkt auf die Verwandten, den Pächter und Dienstboten; er hat endlich festgelegt, daß einem nahen Verwandten des Verkäufers (einschließlich Geschwister und ihrer Nachkommen) die gekaufte Liegenschaft nicht durch Ausübung des Vorkaufsrechts entzogen werden kann. Die Verhinderung dieses Zuges durch entferntere Verwandte, durch den Pächter, Dienstboten oder gar durch Personen, die in keiner besonderen Beziehung zum Verkäufer oder zur verkauften Liegenschaft stehen, war unbedingt geboten. Dieser Zug hätte als äußerst stoßend empfunden werden müssen. Dies führte aber notwendigerweise zur Verstärkung des Charakters der Vorlage als eines Familienschutzgesetzes. Besonders stark betont wird dieser aber auch durch die Bestimmung, daß das Vorkaufsrecht der Verwandten unabhängig von ihrem Willen zur Selbstbewirtschaftung besteht. Diese Bestimmung kann nicht in gleicher Weise als geboten betrachtet werden, um so weniger als sie den agrarpolitischen Zweck der Vorlage stark beeinträchtigen kann⁴⁴. Aber

steht dagegen nicht für die Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Adoptivsohn, den Pflegesohn, das Patenkind und auch nicht für den Pächter, so daß diese Personen, wenn sie zum Zuge kommen, dem nahen Verwandten die Liegenschaft, die er gekauft hat, entziehen können.

⁴⁴ Im NR wurde von einem Mitglied ausgeführt: «Wenn Sie das Vorkaufsrecht auf die Geschwister ausdehnen, besteht die Möglichkeit, daß der Bruder in Indien oder die Schwester in der Stadt, die mit der Landwirtschaft gar nichts zu tun haben und die gar nicht daran denken, auf das Gewerbe zurückzukehren, um es selbst zu bebauen, den Verkauf an den Pächter oder Dienstboten verhindern können. Sie verhindern also damit die Erreichung des agrarpolitischen Zweckes, das heißt, sie verhindern, daß der Grund und Boden in das Eigentum eines Mannes kommt, der alle Garantie dafür bietet, daß er ihn ertragreich bearbeitet und bebaut.» (Sten.-Bull. Wintersession, S. 702.) Dieser Einwand trifft aber nicht nur das Vorkaufsrecht der Geschwister, sondern der Verwandten über-

das Dilemma zwischen Familienschutz und agrarpolitischer Zwecksetzung ist unausweichlich, wenn ein Vorkaufsrecht in den Dienst der Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes gestellt werden soll, das einer ganzen Anzahl von Personen eingeräumt wird, denen ein bestimmter Rang nach ihren Beziehungen zum Verkäufer oder zur verkauften Liegenschaft angewiesen werden muß.

Ich bin der Auffassung, daß eine Institution, welche den Zwecken des Bodenrechts nur dient, indem sie sich zugleich im Sinne des Familienschutzes auswirkt, und zwar so, daß ein Zweck den anderen beschränkt, nur dann eingeführt werden darf, wenn sie sowohl durch den einen als den anderen Zweckgedanken gerechtfertigt ist. Leider ist es nicht so, daß die agrarpolitischen Zwecke um so besser erfüllt würden, je reiner der Familienschutzgedanke sich durchsetzt, und umgekehrt. Es besteht vielmehr eine teilweise Heteronomie dieser Zwecke. Daraus erwachsen für den NR unüberwundene Schwierigkeiten in der Regelung des Vorkaufsrechtes⁴⁵. Es muß deshalb die Frage gestellt werden: Würde bei einer Revision des ZGB zum Zwecke des Familienschutzes das Vorkaufsrecht der Verwandten, wie es hier vorgesehen ist, angenommen werden können? Wenn die Frage verneint wird, scheint mir dieses Vorkaufsrecht auch nicht annehmbar als Einrichtung des landwirtschaftlichen Bodenrechts, da es dessen Zwecke nur unvollkommen erfüllt, ja in manchen Fällen geradezu vereitelt.

haupt. Der gleiche Redner hat denn auch betont, daß das Vorkaufsrecht der Kinder und der Ehefrau «in erster Linie nicht agrarpolitische, sondern familienpolitische Ziele verfolgt» (a. a. O.). Siehe auch vorn S. 42. Das Vorkaufsrecht der Geschwister und ihrer Nachkommen ist dann ja schließlich von der Voraussetzung der Selbstbewirtschaftung abhängig gemacht und weiter eingeschränkt worden.

⁴⁵ Der Berichterstatter der Kommission bemerkte zutreffend: «Die Schwierigkeit des Entscheides entsteht dadurch, daß man die Gedanken des Familienschutzes mit demjenigen der Sicherheit einer guten Bewirtschaftung verbinden will.» Sten.Bull. Winter-session 1948, S. 698.

2. Zugunsten des Vorkaufsrechts wird angeführt, daß mit ihm auf eine Einrichtung zurückgegriffen werde, die durch Jahrhunderte zum festen Bestand unserer eigenen, in den Gewohnheiten und Anschauungen des Volkes verwurzelten Rechtsordnung gehört habe. Das ist richtig. Die bernische Obrigkeit bezeichnete im 17. Jahrhundert das Zugrecht der Verwandten als «aller Völkeren und gemeinen Rechten gemäß»⁴⁶. «Der Gesetzgeber braucht sich nicht zu scheuen, auf ältere, bereits überwunden geglaubte Gedanken zurückzugreifen, wenn sichtbare Nachteile und Gefahren ihnen neue Existenzberechtigung verleihen» (Botschaft, S. 30). Gewiß nicht! Die alten Zugrechte (Verwandten- oder Blutzug, Marklosung, Bürgerzug, Lehensretrakt, Zugrecht der Mitbelehnten, Nachbarlosung, Teillosung oder Gespilderecht, Weidzug der Alpenossen usw.) schützten die in einem bestimmten Verhältnis zum Veräußerer oder zu einem Grundstück stehenden Personen dagegen, daß das veräußerte Gut ihrem Kreis entfremdet wurde. Diese Personen hatten ein dingliches Erwerbsrecht gegenüber jedem Dritten, der Eigentümer des veräußerten Gutes geworden war⁴⁷. Diese Zugrechte waren überall, in der Westschweiz wie in der Ostschweiz, außerordentlich eingehend geregelt. Aber auch an ihnen mußte man, wie Eugen Huber sagt, «die Erfahrung machen, daß die zahlreichsten und ausführlichsten Gesetze nicht hinreichen, um ein mit neuen Anschauungen in Widerspruch geratenes Institut vor Untergang oder Mißbrauch zu retten». In die Kodifikationen des

⁴⁶ *Rennefahrt, H.*, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, II, S. 36.

⁴⁷ *Huber, E.*, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts, IV, S. 717 ff.; *Gierke, O.*, Deutsches Privatrecht, II, S. 785 ff.; *Stobbe-Lehmann*, Handbuch des Deutschen Privatrechts, II, 1, 1896, S. 471 ff.; *Steinhauser, A.*, Das Zugrecht nach den bündnerischen Statutarrechten, Berner jur. Diss. 1896; *Frick, H. W.*, Die Näher- und Zugrechte in den Kantonen Bern, Aargau, Solothurn, Luzern, Berner jur. Diss. 1949 (noch nicht gedruckt); *Kugler, P. F.*, Das Zugrecht und seine Entwicklung, Basler Diss. 1948, in Maschinschrift auf der Landesbibliothek.

kantonalen Privatrechts haben sie schon keine Aufnahme mehr gefunden. Einzig die älteste von ihnen in der deutschen Schweiz, die bernische, für welche die Direktive galt, daß das alte einheimische Recht unverändert beizubehalten sei, hat das Zugrecht gegen den Widerstand des Redaktors übernommen und bewahrt bis zum Inkrafttreten des ZGB, aber lediglich das Zugrecht der Verwandten unter Beschränkung des Kreises der Berechtigten⁴⁸. Wenn auch unverkennbar ist, daß für die Abschaffung der Zugrechte das Postulat der Befreiung des Eigentums von den Beschränkungen einer überwundenen Zeit grundlegend gewesen ist, so darf doch nicht übersehen werden, daß praktische Erfahrungen, welche man mit dieser Einrichtung gemacht hatte, mitbestimmend waren. Überall, wo über die Beibehaltung oder Abschaffung diskutiert wurde, erscholl die Klage über Rechtsunsicherheit, widerwärtige Streitereien, zahlreiche, besonders verwickelte Prozesse und krassen Betrug⁴⁹.

⁴⁸ Vgl. neben *Frick*, a. a. O., *Roth*, *Urs Th.*, Samuel Ludwig Schnell und das Civilgesetzbuch für den Kanton Bern, Berner jur. Diss. 1948, Abh. z. schweiz. R., n. F. 249, S. 137, 181 ff.

⁴⁹ Eingehend ist über die Vorteile und Nachteile der Zugrechte in der zuständigen bernischen Behörde (Justiz- und Polizeirat) diskutiert worden, als in der Mediationszeit die Wiedereinführung dieser Einrichtung den Kantonen anheimgestellt war. Das Ergebnis war das Gesetz vom 7. Januar 1806 über den Blutzug. Bei der Kodifikation des Zivilrechts wurde das Zugrecht wieder, und zwar als einziges Institut des Obligationenrechts, Gegenstand der Auseinandersetzung, und zwar sowohl in der Kommission als auch im Großen Rat. Vgl. dazu neben *Frick* auch *Roth* a. a. O. Über die ablehnende Einstellung Schnells siehe auch die Angabe des Berichterstatters im NR, Sten.Bull. Herbstsession 1948, S. 290. In das solothurnische CGB wurde das Zugrecht nicht übernommen. Sein Verfasser, J. B. Reinert, wies auf die vielen Betrügereien hin, welche zur Ausschaltung des Zuges geübt würden, ein Argument, das auch schon in der bernischen Diskussion vorgebracht worden war. Vgl. dazu *Frick* und *Walliser*, *P.*, J. B. Reinert und das solothurnische CGB, 1948, S. 348 f. Besonders eingehend hat sich der Redaktor des bündnerischen CGB, P. C. Planta, über das Zugrecht ausgesprochen, und zwar scharf ablehnend, Bündnerische Wochenzeitung vom 30. März 1861, vgl. auch *Liver*, *P.*, Peter Conradin von Planta, in Schweizer

Mögen diese Klagen auch zuweilen übertrieben worden sein, kann doch kein Zweifel bestehen, daß die beklagten Übelstände tatsächlich eine Folge des Zugrechts gewesen sind, und zwar auch da, wo noch als einziges Zugrecht dasjenige der Verwandten bestand, was ja im 19. Jahrhundert fast ausnahmslos der Fall war⁵⁰, und trotzdem dieses Institut sehr eingehend und sachkundig geregelt war und auf alter Rechtstradition beruhte. Die gleichen Übelstände würden sich mit der Einführung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes gemäß unserer Vorlage wieder einstellen. Zwar wird manche Komplikation in der Ausübung des Vorkaufsrechts dadurch vermieden, daß diese, im Gegensatz zum Zugrecht, den Eigentumserwerb des Käufers dank dem Eintragungserfordernis in der Regel hindert und nicht erst rückgängig macht, nachdem der Käufer die Liegenschaft genutzt oder verändert, belastet oder weiterveräußert hat. Andererseits ist aber die Ordnung des Vorkaufsrechts in unserer Vorlage, nach der nicht nur die Verwandten vorkaufsberechtigt sind und die Voraussetzungen der Ausübung für die einzelnen Berechtigten verschieden sind, viel verwickelter als diejenige des alten Verwandtenzugrechts. Dies dürfte die Erörterung ihrer Schwierigkeiten gewiß gezeigt haben. Auch wenn eine gründliche und umsichtige Neubearbeitung noch manche Unzulänglichkeit beseitigen kann, bleibt dieses gesetzliche Vorkaufsrecht doch ein kompliziertes und gefährliches Instrument.

Juristen der letzten hundert Jahre, hgg. von Dr. Hans Schultheß, 1945, S. 405. Über die Gründe der Abschaffung der Zugrechte in Deutschland vgl. die Angaben bei *Stobbe*, a. a. O., S. 476ff. *Steinhauser* bedauert die Beseitigung des Zugrechts und will die dafür vorgebrachten Gründe nicht als ausreichend gelten lassen (a. a. O., S. 137f.). Er dürfte damit, wenigstens für seine Zeit, ziemlich allein stehen.

⁵⁰ Im Kanton Bern seit 1806; im Kanton Graubünden war es gerade die Verfassung des Jahres 1814, welche «das Lokations- und jedes andere Zugrecht mit Ausnahme des Kaufzugrechts für Verwandte, Mitbelehnte und Miteigentümer» als aufgehoben erklärte. Durch Gesetz vom Jahre 1838 wurde das Zugrecht der Verwandten einheitlich geregelt, alle anderen Zugrechte wurden endgültig beseitigt.

3. Im NR ist von Angehörigen verschiedener Landesgegenden, namentlich Bauernvertretern, die Auffassung vertreten worden, der Verkäufer betrachte das Vorkaufsrecht als eine stärkere Einschränkung seiner persönlichen Freiheit als selbst das Genehmigungsverfahren; wenn er schon verkaufen wolle, so wolle er auch bestimmen, wem er verkaufe. Wenn der Kaufvertrag nicht genehmigt werde, nehme er das eher hin, als wenn die Liegenschaft kraft gesetzlichen Vorkaufsrechtes auf einen Erwerber übergehe, dem er sie niemals verkaufen würde. Damit diese Folge vermieden werden kann, hat der NR dem Verkäufer die Befugnis gegeben, «binnen zehn Tagen seit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch einen Berechtigten vom Vertrage zurückzutreten». Unter diesem Gesichtspunkt könnte der Bestimmung wohl zugestimmt werden, doch stehen ihr andere Bedenken entgegen. Siehe vorn, S. 59.

4. Auch die Wirksamkeit des gesetzlichen Vorkaufsrechtes darf nicht überschätzt werden. Die Geschwister und ihre Nachkommen, der Pächter und der Diensthote werden gerade dann selten in den Kaufvertrag eintreten können, wenn der Kauf in Spekulationsabsicht oder zur Kapitalanlage zu einem den Schätzwert weit übersteigenden Preis und zu besonders günstigen Zahlungsbedingungen abgeschlossen wurde. Die Nachkommen, die Eltern und der Ehegatte des Veräußerers werden nur in Ausnahmefällen gegen diesen das Vorkaufsrecht ausüben. Normalerweise werden sie mit dem Verkauf einverstanden sein. Ist dies nicht der Fall, wird regelmäßig und oft auch mit Erfolg versucht werden, sie gegen eine Abfindungssumme zum Verzicht auf die Ausübung des Vorkaufsrechts zu bewegen⁵¹.

⁵¹ Auf die Ausübung des Vorkaufsrechts, auch des gesetzlichen, kann nach geltendem Recht gültig verzichtet werden. EBG 51 II 144 = Pr XIV Nr. 96. Auch der durch eine Gegenleistung erwirkte Verzicht ist gültig. Dies ist vom BG ausgesprochen worden für den Verzicht auf das Vorrecht aus Art. 621 ZGB, EGB 73 II Nr. 5 = Pr 36 Nr. 97.

Schluß

1. Ein behördliches Verfahren zur Kontrolle des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Liegenschaften ist zur Erfüllung der Zwecke eines Gesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes notwendig.

2. Als solches ist ein verbessertes Einspracheverfahren zu empfehlen.

3. Die Ermächtigung der Kantone, an Stelle des Einspracheverfahrens das Bewilligungsverfahren einzuführen und den Umfang der Bewilligungspflicht sowie die Voraussetzungen der Bewilligung zu bestimmen, ist abzulehnen.

4. Eine befriedigende Ordnung des gesetzlichen Vorkaufsrechts bereitet außerordentliche Schwierigkeiten und hat, selbst wenn diese überwunden werden können, schwerwiegende agrarpolitische und rechtspolitische Nachteile zur Folge.

4. Von der Einführung des gesetzlichen Vorkaufsrechts eines größeren Personenkreises, innerhalb dessen den nahen Verwandten des Verkäufers der Vorrang eingeräumt werden muß, sollte abgesehen werden, wenn nicht der Familienschutz unabhängig von den agrarpolitischen Zwecken des Gesetzes sie verlangt.
