

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: 98 (1979)

Artikel: Bäuerliches Grundeigentum

Autor: Hotz, Reinhold

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896229>

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: 09.04.2026

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

Bäuerliches Grundeigentum

Referat von Dr. iur. REINHOLD HÖTZ
Rechtsanwalt, Gümligen-Muri BE

Inhaltsverzeichnis

Literatur	114
Abkürzungen	116

Einleitung

§ 1. Problemstellung	117
§ 2. Methodisches	122

1. Kapitel

Veräußerung

§ 3. Vorkaufsrecht	124
I. Bundesrechtliche Mindestregelung	125
A. Vorkaufsberechtigte Personen	125
B. Gegenstand des Vorkaufsrechts	128
C. Vorkaufsfall	132
D. Vorkaufsbedingungen	134
E. Ausübung des Vorkaufsrechts	136
II. Kantonalrechtliche Ausgestaltung	137
A. Einschränkungen	139
B. Ausdehnungen	142
III. Würdigung	146
§ 4. Einspruchsverfahren	149
I. Bundesrechtlicher Rahmen	150
A. Gegenstand des Einspruchsverfahrens	150
B. Einspruchsgründe	153
II. Kantonalrechtliche Ausgestaltung	159
III. Würdigung	162
§ 5. Sperrfrist	163
I. Grundsatz	165
II. Ausnahmen	165
A. Gesetzliche Ausnahmen	165
B. Ausnahmewilligungen	167
III. Würdigung	168
§ 6. Sog. Kindskauf	169
I. Tatbestand	171
A. Übertragung eines Grundstücks auf einen Erben	171
1. Obligationenrechtlicher Vertrag	172
2. Erbrechtliches Motiv	172
B. Weiterveräußerung oder Enteignung des einem Erben übertragenen Grundstücks	175
II. Würdigung	175

2. Kapitel

Vererbung

§ 7. Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke	180
I. Zerstückelungsverbote	181
A. Kantonalrechtliche Zerstückelungsverbote	181
B. Bundesrechtliche Zerstückelungsverbote	184
II. Anrechnung zum Ertragswert	185
III. Gewinnanteilsrecht der Miterben	188
A. Gewinn	189
B. Anteilsrecht der Miterben	189
1. Übernahme	190
2. Umsatz	191
3. Geltendmachung des Anspruchs	192
§ 8. Zuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe	193
I. Voraussetzungen der Integralzuweisung	194
A. Wirtschaftliche Einheit	194
B. Ausreichende landwirtschaftliche Existenz	195
C. Eignung des übernehmenden Erben	196
II. Würdigung	198

3. Kapitel

Verpachtung

§ 9. Pachtzeit	200
I. Pachtdauer	201
A. Bundesrechtliche Mindestdauer	201
B. Kantonalrechtliche Sonderdauer	205
II. Beendigung der Pacht	206
A. Überblick	206
B. Kündigung im besonderen	207
1. Kündigungsfrist	207
2. Schutz vor ungerechtfertigter Kündigung	209
§ 10. Pachtzins	211
I. Höhe des Pachtzinses	211
II. Pachtzinskontrolle	211
A. Gegenstand der Pachtzinskontrolle	211
B. Bewilligung des Pachtzinses	213
C. Organisation und Verfahren	215
III. Würdigung	215

4. Kapitel

Belastung

§ 11. Belastungsgrenze	217
I. Grundsatz	217
II. Ausnahmen	218
A. Bundesrechtliche Ausnahmen	218
1. Gesetzliche Ausnahmen	218
2. Ausnahmbewilligungen	219
3. Neue Schätzung	220
B. Kantonalrechtliche Ausnahmen	221
III. Würdigung	222

Bäuerliches Grundeigentum	113
5. Kapitel	
Nutzung	
(zugleich Zusammenfassung und Ausblick)	
§ 12. Landwirtschaftszone	223

Literatur

Die Schriften sind nachstehend, wie auch in den Fußnoten, alphabetisch nach Verfassernamen geordnet, mehrere desselben Autors chronologisch. Sie werden mit dem Verfassernamen und mit dem Titel (abgekürzt, soweit hier vermerkt) zitiert.

- BECK, HANS PETER. Das gesetzliche Gewinnanteilsrecht der Miterben, Diss. Zürich 1967 (zit.: Gewinnanteilsrecht).
- BINZ-GEHRING, DORIS. Das gesetzliche Vorkaufsrecht im schweizerischen Recht, Diss. Bern, Europ. Hochschulschriften, Reihe 2, Rechtswiss. Nr. 88, Bern/Frankfurt a.M. 1975. (zit.: Vorkaufsrecht).
- BLOCHER, CHRISTOPH. Die Funktion der Landwirtschaftszone und ihre Vereinbarkeit mit der schweizerischen Eigentumsgarantie, Diss. Zürich, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, N.F. 389, Zürich 1972 (zit.: Landwirtschaftszone).
- BOREL, ANDRÉ /NEUKOMM, WILLY. Das bäuerliche Erbrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl., Brugg 1954 (zit.: Erbrecht).
- BREITENMOSER, FRANZ. Der landwirtschaftliche Pachtvertrag, Diss. Freiburg/CH 1978 (zit.: Pachtvertrag).
- BRUHIN, EGON. Der Kindskauf, Diss. Zürich 1965 (zit.: Kindskauf).
- BÜHLER, ALFRED. Zwei Lücken der Gesetzgebung über den Kindskauf, (Art. 218^{quinquies} OR), SJZ 72, 1976, S. 374–378 (zit.: Kindskauf).
- BURCKHARDT, WALTHER. Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944, Nachdruck 1971 (zit.: Organisation).
- COMMENT, ALBERT. Grundstückkauf, Bd. IV, Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke, SJK 227, 1.3.1972 (zit.: Grundstückkauf).
- EICHENBERGER, KURT. Zur Lage der Rechtssetzung, in: Grundfragen der Rechtssetzung, Basel 1978, S. 3–13 (zit.: Rechtssetzung).
- ESCHER, ARNOLD. Kommentar zum Erbrecht, 3. Aufl., Zürich 1960 (zit.: ZGB + Art.).
- Kommentar zum Erbrecht, Ergänzungslieferung zum landwirtschaftlichen Erbrecht, Zürich 1975 (zit.: Ergänzungslieferung).
- FRIEDRICH, HANS-PETER. Zur Revision des bäuerlichen Zivilrechtes, Blätter für Agrarrecht, 1971, I, S. 15–46.
- Die Erhaltung des bäuerlichen Heimwesens in der jüngsten Rechtsentwicklung der Schweiz, Blätter für Agrarrecht, 1973, III, S. 24–35 (zit.: Erhaltung des bäuerlichen Heimwesens).
- GASSER, PIERRE. Le droit des cohéritiers à une part de gain, Diss. Lausanne 1967 (zit.: part de gain).
- GERMANN, OSCAR ADOLF. Richterrecht, in: Probleme und Methoden der Rechtsfindung, Bern 1965, S. 227–277.
- GUHL, THEO/MERZ, HANS/KUMMER MAX. Das schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1972 (zit.: OR).
- HAUSER, MARCO. Wieviel Boden braucht der Landwirt? Blätter für Agrarrecht, 1973, I, S. 18–23.
- HOTZ, REINHOLD. Rechtsetzungsmethodik und Raumplanung, Raumplanung Schweiz, 1977, II, S. 13–14.
- HUBER, EUGEN. Recht und Rechtsverwirklichung, 2. Aufl., Basel 1920.

- HUG, WALTHER. Wandlungen des Bodenrechts, in: Das schweizerische Recht, Besinnung und Ausblick, Festschrift hrsg. vom Schweizerischen Juristenverein zur Schweizerischen Landesausstellung, Lausanne 1964, Basel 1964, S.217–256.
- IMBODEN, MAX/RHINOW, RENÉ A. Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung Bd. I, 5. Aufl., Basel/Stuttgart 1976.
- JAGMETTI, MARCO. Vorbehaltenes kantonales Privatrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. I, Basel/Stuttgart 1969, S.239–351 (zit.: Privatrecht).
- JEANPRÊTRE, RAYMOND. Le contrôle des fermages agricoles et le droit civil, Mélanges Roger Secrétan, Montreux 1964, S.139–149 (zit.: contrôle des fermages).
- JENNY, FRANZ. Die Sperrfrist im Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken, ZBGR 18, 1937, S.165–183 (zit.: Sperrfrist).
- Das Gesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes, SJZ 49, 1953, S.37–43 und 53–60 (zit.: EGG).
- JENNY, FRANZ EUGEN. Das bäuerliche Vorkaufsrecht, Diss. Freiburg/CH 1955 (zit.: Vorkaufsrecht).
- JOST, ARTHUR. Handkommentar zum Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12.Juni 1951, Bern 1953 (zit.: Handkommentar).
- Recht und Landwirtschaft, Blätter für Agrarrecht, 1968, I, S.1–4.
- Die bäuerlichen Vorkaufsrechte in den Revisionsbestrebungen, Blätter für Agrarrecht, 1968, I, S.15–21 (zit.: Vorkaufsrechte).
- KAUFMANN, OTTO K. Das neue ländliche Bodenrecht der Schweiz, St. Gallen 1946 (zit.: Bodenrecht).
- Vor der Revision des schweizerischen landwirtschaftlichen Bodenrechts, Wirtschaft und Recht 15, 1963, S.1–24 (zit.: Revision).
- Landwirtschaftliche Grundstücke, SJK 961, 1.7.1963 (zit.: Grundstücke).
- Schweizerisches Agrarrecht heute, Blätter für Agrarrecht, 1967, I, S.1–14 (zit.: Agrarrecht).
- KELLER, PAUL. Die Revision des landwirtschaftlichen Pachtrechts, Blätter für Agrarrecht, 1968, I, S.22–37 (zit.: Revision).
- LENDI, MARTIN. Planungsrecht und Eigentum, ZSR NF 95, 1976, Bd.II, S.1–224.
- LIVER, PETER. Fragen des neuen landwirtschaftlichen Bodenrechts, ZSR NF 68, 1949, S.31–75 (zit.: Bodenrecht).
- Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (Landwirtschaftliches Bodenrecht), ZBJV 98, 1962, S.437–440 (zit.: Rechtsprechung).
- Kommentar zum Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich 1968 (zit.: ZGB + Art.).
- Die Revision des bäuerlichen Privatrechtes, Zbl.71, 1970, S.161–175 (zit.: Revision).
- Zum Gewinnanteilsrecht der Miterben, ZBGR 54, 1973, S.1–11 (zit.: Gewinnanteilsrecht).
- LUKANOW, JÜRGEN. Bodeneigentum und Landwirtschaftsbetrieb im Pachtrecht, Blätter für Agrarrecht, 1978, I, S.2–17.
- MEIER-HAYOZ, ARTHUR. Vom Vorkaufsrecht, ZBJV 92, 1956, S.297–340 (zit.: Vorkaufsrecht).
- Der Vorkaufsfall, ZBGR 45, 1964, S.257–284 (zit.: Vorkaufsfall).
- Kommentar zum Sachenrecht, Systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen, 4. Aufl., Bern 1966 (zit.: ZGB + Art.).
- Kommentar zum Sachenrecht, Grundeigentum, Bd.II, 3. Aufl., Bern 1975, (zit.: ZGB + Art.).
- NEUKOMM, WILLY. Raumplanungsgesetz und Revision des bäuerlichen Bodenrechtes, Raumplanung Schweiz, 1975, I, S.10–13 (zit.: RPG und Bodenrecht).

- Rechtliche Maßnahmen zur Verbesserung der landwirtschaftlichen Bodennutzung, Blätter für Agrarrecht, 1975, III, S. 97–106 (zit.: Bodennutzung).
 - Das landwirtschaftliche Bodenrecht im Wandel der Zeit, in: Agrarpolitik heute, Festschrift für E. Jaggi, Bern 1977, S. 60–77 (zit.: Bodenrecht im Wandel der Zeit).
- NOLL, PETER. Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973.
- OFTINGER, KARL. Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., Zürich 1973 (zit.: Bundesgerichtspraxis).
- PFENNINGER, ADOLF. Natürlicher und gelenkter Strukturwandel in der schweizerischen Landwirtschaft, Blätter für Agrarrecht, 1973, III, S. 17–23 (zit.: Strukturwandel).
- Überblick über das schweizerische Landwirtschaftsrecht (Agrarrecht), Separatabzug aus der Zeitschrift «Die Grüne» vom 23. und 30. 11. 1973, Nr. 47/48 (zit.: Überblick).
- RUEDIN, JEAN. La valeur de rendement et la révision des normes fédérales d'estimation, Blätter für Agrarrecht, 1976, III, S. 69–78 (zit.: valeur de rendement).
- SCHNYDER, BERNHARD. «Entgegen dem Wortlaut ...», in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, S. 29–38 (zit.: Entgegen dem Wortlaut).
- SPÄTI, HANSPETER. Der Ertragswert im schweizerischen Agrarrecht; Bedeutung und Neukonzeption, Blätter für Agrarrecht, 1976, III, S. 79–92 (zit.: Ertragswert).
- STEIGER, FRANZ. Zur Frage des Anwendungsbereiches und der Geltungskraft des bäuerlichen Erbrechts sowie der allgemeinen Voraussetzungen der Integralzuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes, Diss. Bern 1966 (zit.: Erbrecht).
- STUDER, BENNO. Die Integralzuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe nach der Revision des bäuerlichen Zivilrechts von 1972, Diss. Freiburg/CH 1975, Veröffentlichungen des Seminars für Agrarpolitik und Agrarrecht an der Hochschule St. Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Nr. 9, Winterthur 1975 (zit.: Integralzuweisung).
- TUOR, PETER/PICENONI, VITO. Kommentar zum Erbrecht, 2. Aufl., Bern 1964 (zit.: ZGB + Art.).
- VON TUHR, ANDREAS/PETER, HANS. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, Zürich 1974/79 (zit.: OR I).
- URSPRUNG, JÖRG. Fragen aus dem Bodenrecht, ZBGR 42, 1961, S. 193–202 (zit.: Bodenrecht).
- VÖGELI EDUARD. Zielsetzungen der Agrargesetzgebung nach der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich 1974 (zit.: Zielsetzungen).

Abkürzungen

Die hier gebrauchten Abkürzungen dürften bekannt sein und lassen sich, wenn nötig, in den gängigen Hilfsmitteln nachschlagen. Ein besonderes Verzeichnis erübrigt sich.

Einleitung

§ 1. Problemstellung

I.

Der *Ausgangspunkt* ist einfach. Bäuerliches Grundeigentum ist durch zwei Gesichtspunkte – den Gegenstand und die Nutzungsart – näher gekennzeichnetes Eigentum. Es ist das Eigentum an landwirtschaftlich genutzten Grundstücken. Als Rechtsinstitut umfaßt es demnach drei Komplexe von Normen: Normen über das Eigentum, über das Eigentum an Grundstücken und über das Eigentum an landwirtschaftlich genutzten Grundstücken.

II.

Allein, diese formale Einteilung täuscht eine Klarheit vor, die im bäuerlichen Bodenrecht weitgehend fehlt. «Wer Eigentümer einer Sache ist» – so bestimmt ZGB Art. 641 Abs. 1 –, «kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.» Das Belieben hängt unmittelbar mit den Schranken der Rechtsordnung zusammen: je mehr Schranken, desto weniger Belieben. Die vielen Vorschriften über die Landwirtschaft (Schranken der Rechtsordnung) haben im Bereich des bäuerlichen Grundeigentums das Belieben weitgehend verdrängt. Heute läßt sich *keine ungebrochene Linie vom bäuerlichen Grundeigentum zum Eigentum* erkennen.

III.

Weit mehr als 200 Erlasse enthalten Bestimmungen über die Landwirtschaft¹. Für die Landwirtschaft im herkömmlichen

Sinn² bildet der Boden, neben Kapital und Arbeit, den wichtigsten Produktionsfaktor³. So bemerkt die Botschaft vom 19.1.1951 zu Art.1 des Entwurfs des Landwirtschaftsgesetzes: «Auszugehen ist von der Bearbeitung von Grund und Boden als dem ursprünglichsten Element der landwirtschaftlichen Tätigkeit»⁴. Das Landwirtschaftsrecht, verstanden als Gesamtheit der Normen, die sich auf die Landwirtschaft beziehen⁵, berührt stets (auch) das bäuerliche Grundeigentum. So betrachtet, umfaßt das *bäuerliche Bodenrecht* das *Landwirtschaftsrecht schlechthin*. Dieser weite Begriff ruft nach Einschränkungen, nicht zuletzt im Hinblick auf ein Referat, dessen Umfang 80–100 Druckseiten nicht übersteigen soll⁶.

IV.

Wie einschränken? Es gibt kein klares, durchgehendes Abgrenzungskriterium, das erlauben würde, aus der Menge landwirtschaftsrechtlicher Normen zuverlässig das Recht des bäuerlichen Grundeigentums in einem engeren Sinn auszuscheiden. Die juristische Umgangssprache gebraucht den Ausdruck für Vorschriften, die mehr dazu dienen, den landwirtschaftlich nutzbaren Boden zu erhalten und die Stabilität seiner Bewirtschaftung zu gewährleisten, als dazu, ihn zu verbessern. Gemeint sind die *besonderen Normen für die landwirtschaftlichen Grundstücke*, namentlich über ihre *Veräußerung, Vererbung, Verpachtung, Belastung und Nutzung*, seien es Normen des Bundes oder der Kantone⁷. Etwas Ähnliches bezeichnet der Ausdruck «bäuerliches Zivilrecht»⁸.

² STUDER, Integralzuweisung, S.103, V.

³ PFENNINGER, Überblick, S.12, 21.1; VÖGELI, Zielsetzungen, S.82, Ziff.5, 3. Abschnitt.

⁴ BBl 1951 I, S.148, 3. Abschnitt.

⁵ PFENNINGER, Überblick, S.3, 11.2; zum Begriff des Landwirtschaftsrechts: VÖGELI, Zielsetzungen, S.85 ff.

⁶ Reglement des Schweizerischen Juristenvereins vom 1.11.1978 für die Referenten, Ziff.3.

⁷ HUG, Wandlungen des Bodenrechts, S.226 ff., II/1; JAGMETTI, Privatrecht, S.326; KAUFMANN, Grundstücke, S.1; PFENNINGER, Überblick, S.18, 3.1; STUDER, Integralzuweisung, S.22; etwas umfassender; JOST, Recht und Landwirtschaft, S.3 f.

⁸ BG vom 6.10.1972 über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechtes (AS 1973 I, S.93): in die SR eingebaute Änderungen des ZGB, OR, EGG, BG vom 21.12.1960 über die Kontrolle landwirtschaftlicher Pachtzinse.

V.

«Nach Belieben verfügen» (ZGB Art. 641 Abs.1) bedeutet auch: nach Belieben veräußern, vererben, verpachten belasten und nutzen. Ist jedoch die Sache, von der ZGB Art.641 Abs.1 handelt, ein landwirtschaftliches Grundstück, so finden sich an der Stelle des Beliebens zahlreiche zwingende Vorschriften. Als Schranken der Rechtsordnung sind sie zwar von ZGB Art.641 Abs.1 miterfaßt und insofern durch den privatrechtlichen Eigentumsbegriff gedeckt. Sie überwiegen indes im Vergleich zu den seltenen Anwendungsfällen freien Beliebens so sehr, daß es eine Frage der Terminologie geworden ist, ob man das *bäuerliche Bodenrecht als privatrechtliches Institut mit stark öffentlichrechtlichem Einschlag* verstehen will *oder als öffentlichrechtliches Institut mit privatrechtlichem Ausgangspunkt*⁹. Dieses «Doppeltgesicht» spiegelt sich im Inhaltsverzeichnis der SR wieder. Der «Bäuerliche Grundbesitz» erscheint zweimal darin: einmal im Privatrecht, innerhalb der «Ergänzungs- und Ausführungserlasse zum Zivilgesetzbuch» (SR 211), und zwar zum Sachenrecht (SR 211.4), unter SR 211.412.1, mit dem Wortlaut der einschlägigen Erlasse; sodann im Wirtschaftsverwaltungsrecht, als Kapitel innerhalb der Normen über die Landwirtschaft (SR 91), unter SR 911, mit Verweisungen auf die einschlägigen Erlasse.

VI.

«Einschlägig» als *Sondervorschriften über landwirtschaftliche Grundstücke* sind:

1. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (ZGB; SR 210), Art.616–625^{bis}, 703, 802–804 und 848;
2. BG vom 12.6.1951 über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (EGG; SR 211.412.11);
3. V des BGer. vom 28.11.1952 über die bäuerliche Betriebsaufsicht (SR 211.412.111);
4. BG vom 12.12.1940 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen (LEG; SR 211.412.12), Art.84–93;
5. V vom 16.11.1945 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen (SR 211.412.120);

⁹ BECK, Gewinnanteilsrecht, S.4 ff; STUDER, Integralzuweisung, S.19; BGE 91 II 246.

6. V vom 16.11.1945 über die Verhütung der Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften (SR 211.412.121);
7. BRB vom 30.8.1946 über die Verteilung der Einlagen in den eidgenössischen Entschuldungsfonds an die Kantone (SR 211.412.122);
8. BRB vom 28.12.1951 über die Schätzung landwirtschaftlicher Heimwesen und Liegenschaften (Eidgenössisches Schätzungsreglement; SR 211.412.123);
9. BG vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220), Art.218–218^{quinquies}, 276, 281^{bis}, 281^{ter}, 284 Abs.2, 287, 290 Abs.2, 296, 299–301;
10. BG vom 3.10.1951 über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes (Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1), Art.77–94;
11. BG vom 21.12.1960 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse (SR 942.10);
12. Reglement vom 15.1.1957 für die Eidgenössische Pachtzinskommission (SR 942.101).

VII.

Schon diese Auswahl erweckt den Eindruck, der Gesetzgeber habe etwas unzusammenhängend legiferiert. Dazu ein Beispiel. Nach EGG Art.44 Abs.1 a.E. bezeichnen die Kantone die Behörden, die zuständig sind «für die Herabsetzung des Pachtzinses (Art.25)». EGG behält jedoch kantonale Ausnahmebestimmungen zur bundesrechtlich geregelten Pacht*dauer* vor.

Bei der Revision vom 6.10.1972¹⁰ hat man anscheinend vergessen, EGG Art.44 anzupassen. Solches «Vergessen» schafft ein Indiz für Rechtsetzung ad hoc. Neben dem Bundesrecht gibt es ein umfangreiches kantonales Recht in seiner 26-fachen Ausgestaltung¹¹, und zwar nicht nur Organisations- und Verfahrensnormen. Das *Recht des bäuerlichen Grundeigentums*, wie es sich heute darbietet, ist *unübersichtlich*.

¹⁰ BG vom 6.10.1972 über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechtes (AS 1973 I, S.93).

¹¹ JAGMETTI, Privatrecht, S.327 oben.

VIII.

Eine bestimmte Nutzungsart, die landwirtschaftliche Nutzung, entscheidet im wesentlichen darüber, ob für Grundstücke umfangreiches, unübersichtliches Sonderrecht gelte¹². Am 14.9.1969 beauftragten Volk und Stände den Bund unter anderem, auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze aufzustellen für eine der zweckmäßigen Nutzung des Bodens dienende *Raumplanung* (BV Art. 22^{quater} Abs. 1)¹³. Die am 13.6.1976 verworfene Vorlage eines BG vom 4.10.1974 über die Raumplanung¹⁴ sah in Art. 12 das Landwirtschaftsgebiet vor; der Entwurf vom 27.2.1978 zu einem neuen Raumplanungsgesetz¹⁵ regelt in Art. 17 die Landwirtschaftszonen. Beide Normen sind ähnlich konzipiert. Ein Erlaß, der die zweckmäßige Nutzung des Bodens anstrebt, beeinflußt nicht nur die bisherigen Nutzungsarten, sondern auch das Sonderrecht, das mit einer bisherigen Nutzung verknüpft ist. Das geltende Recht des bäuerlichen Grundeigentums steht außerhalb raumplanerischen Denkens. Doch der Verfassungsauftrag zu einer gesamtschweizerischen Nutzungsordnung ist erteilt; der zweite Versuch, ihn zu erfüllen, ist im Gang. Die *rechtliche Landschaft*, in die das Recht des bäuerlichen Grundeigentums gehört, *ist im Begriff, sich zu verändern*.

IX.

Die *Prämissen der Problemstellung* lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Das Recht des bäuerlichen Grundeigentums hat seinen formal dogmatischen Ausgangspunkt im Privatrecht. Es umfaßt näher gekennzeichnetes Recht des privaten Grundeigentums. Die nähere Kennzeichnung erfolgt unter dem Gesichtspunkt der landwirtschaftlichen Nutzung. Daran knüpft sich ein umfangreiches, unübersichtliches Sonderrecht: im weiteren Sinne das gesamte Landwirtschaftsrecht, in einem engeren (herkömmlichen) Sinne die besonderen Vorschriften über die Veräußerung, Vererbung,

¹² Abgrenzung zwischen echtem und unechtem Sonderrecht bei VÖGELI, Zielsetzungen, S. 88 ff.

¹³ AS 1969, S. 1249.

¹⁴ BBl 1974 II, S. 816.

¹⁵ BBl 1978 I, S. 1037.

Verpachtung, Belastung und Nutzung landwirtschaftlicher Grundstücke – ein Komplex von Bundesrecht, durchwoben von vielfältigem kantonalem Recht. Dieses Sonderrecht ist so sehr verwaltungsrechtlich geprägt, daß das bäuerliche Bodenrecht als Rechtsinstitut halb privat-, halb öffentlichrechtlichen Charakter aufweist. Das Sonderrecht gilt als Folge *einer* bestimmten Nutzungsart: der landwirtschaftlichen Nutzung. BV Art.22^{quater} Abs.1 beauftragt den Bund, Grundsätze über eine gesamtschweizerisch zweckmäßige Nutzung des Bodens aufzustellen. Der Bund schickt sich heute – zum zweiten Mal – an, diesen Auftrag zu erfüllen.

X.

Aus den Prämissen ergeben sich *Fragen*:

1. Welche Normen gelten heute als Recht des bäuerlichen Grundeigentums?
2. Welche Probleme suchen die geltenden Normen des bäuerlichen Grundeigentums zu lösen?
3. Wie sind die Lösungen zu werten, namentlich im Hinblick darauf, daß eine künftige allgemeine Nutzungsordnung auch das geltende Sonderrecht über landwirtschaftlich genutzte Grundstücke beeinflussen wird?

§ 2. Methodisches

I.

Die Themen, die herkömmlicherweise zum Recht des bäuerlichen Grundeigentums gehören (§ 1 IV), kehren in den Kapitelüberschriften wieder und bestimmen den *Aufbau der Abhandlung*. Zu den Hauptthemen werden wichtigere Rechtsinstitute ausgewählt, dargestellt in den einzelnen Paragraphen:

- zur Veräußerung das Vorkaufsrecht, das Einspruchsverfahren, die Sperrfrist und der sog. Kindskauf;
- zur Vererbung die Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke und die Zuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe;
- zur Verpachtung die Pachtzeit und der Pachtzins;
- zur Belastung die Belastungsgrenze;
- zur Nutzung die Landwirtschaftszone.

Nicht alle Rechtsinstitute sind gleich bedeutend. Ihre Reihenfolge mag etwas zufällig wirken. Nicht minder zufällig ist jedoch der Gesichtspunkt, unter dem das bäuerliche Bodenrecht verschiedenartigste Vorschriften vereinigt.

II.

Die Erlasse, in denen sich das Recht des bäuerlichen Grundeigentums aufgesplittert findet, beantworten viele Fragen nicht oder nur mangelhaft. Lehre und Rechtsprechung haben teils klärend eingegriffen, teils neue Kontroversen veranlaßt. Um das *geltende Recht in den Grundlinien* zu skizzieren, erübrigt es sich, auf alle Lehrmeinungen und gerichtlichen Erkenntnisse einzutreten, zumal die Frage nach dem geltenden Recht nur eine (wenn auch die wichtigste) von drei Fragen darstellt (§ 1 X). Ist das geltende Recht bekannt, so läßt sich untersuchen, welche Probleme es lösen wollte, also überleiten zur *Fragestellung de lege ferenda*. Wer neues Recht setzt, muß das geltende Recht beurteilen, das heißt: Normen als Problemlösungen begreifen und bewerten. Er muß ferner die Gegebenheiten, die «Realien» kennen. Zu ihnen gehören die berührten Normbereiche¹. Im Recht des bäuerlichen Grundeigentums dürfte die im Werden begriffene Raumplanung zunehmend Bedeutung erlangen.

III.

Über bäuerliches Grundeigentum wurde viel geschrieben. Dem Fachmann bringen die folgenden Ausführungen Bekanntes. Das Referat wendet sich indes vorab an den *Juristen, der sich nicht von Berufs wegen mit bäuerlichem Bodenrecht beschäftigt*. Es soll ihm ermöglichen, den Verhandlungen des Juristentags zu folgen oder gar – ein frommer Wunsch – sich daran zu beteiligen.

¹ EUGEN HUBER, Recht und Rechtsverwirklichung, S.287.

1. Kapitel

Veräußerung

§ 3. Vorkaufsrecht

Der zweite Abschnitt des EGG – das Kernstück des Gesetzes¹ – ist überschrieben mit «Vorkaufsrecht auf landwirtschaftliche Gewerbe». Bestimmte Personen erhalten durch EGG Art. 6–17 ein Gestaltungsrecht². Sie dürfen ein landwirtschaftliches Gewerbe, das verkauft worden ist, selbst kaufen, an sich ziehen (daher der ältere Name «Zugrecht»³): die einen zum Ertragswert (EGG Art. 12 Abs. 1), die andern zu den im Kaufvertrag festgelegten Bedingungen (EGG Art. 12 Abs. 4). Das Vorkaufsrecht nach EGG Art. 6–17 gehört zu den mittelbaren gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen des Privatrechts. Es betrifft die Verfügungsfreiheit des Eigentümers eines landwirtschaftlichen Gewerbes. Er ist verpflichtet, einem Vorkaufsberechtigten, der sein Recht ausübt, Eigentum zu übertragen. Die Ausübung des Vorkaufsrechts verschafft als solche nicht Eigentum, wohl aber einen obligatorischen Anspruch⁴. Daß er sich gegen den jeweiligen Eigentümer richtet, kennzeichnet ihn als Realobligation⁵.

Das EGG enthält eine bundesrechtliche Mindestregelung (nachfolgender Abschnitt I), darüber hinaus Regelungen, die einzuschränken, auszuschließen oder einzuführen es den Kantonen überläßt (Abschnitt II).

¹ JOST, Handkommentar, S. 26 (Art. 6, N. 1).

² BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 38 ff. (2); FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 33 ff.; JOST, Handkommentar, S. 27 (Art. 6, N. 2).

³ Entwurf EGG vom 30.12.1947, Überschrift des zweiten Abschnittes, vor Art. 7 (BBl 1948 I, 73); BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 62 oben

⁴ MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 680, N. 67; mit Vorbehalten: BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 38, vor 2.

⁵ BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 42 ff. 3 bes. S. 46 ff., mit Verweisung. Zum Begriff der Realobligation: LIVER, ZGB, Einleitung, N. 148 ff.; MEIER-HAYOZ, ZGB, Systematischer Teil, N. 150 ff.; BGE 97 II 280 f., E. 2; 101 II 240, E. 1 b; 102 II 384, E. 5 a. E.

I. Bundesrechtliche Mindestregelung

A. Vorkaufsberechtigte Personen⁶

1. Vorweg eine *negative Abgrenzung*: Nicht unter die Vorkaufsberechtigten nach EGG, weil anderweitig berechtigt, fallen die Miteigentümer (EGG Art.6 Abs.3 lit.a) und der Erwerber bei Zwangsversteigerungen (EGG Art.6 Abs.3 lit.c). Beide werden bevorzugt gegenüber Personen, die ein bäuerliches Vorkaufsrecht haben.

Das *Vorkaufsrecht des Miteigentümers* (ZGB Art.682 Abs.1) konsolidiert bestehende Eigentumsverhältnisse und schützt die Miteigentümer vor dem Eindringen unliebsamer Dritter in die Gemeinschaft⁷. Auf dem nämlichen Gedanken beruht ZGB Art.682 Abs.2. Danach hat der Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem selbständigen und dauernden Baurecht belastet ist, ein Vorkaufsrecht am Baurecht; der Inhaber des Baurechts hat ein Vorkaufsrecht am belasteten Grundstück (soweit durch das Baurecht beansprucht). Die Wertungskonsequenz⁸ gebietet, das *Vorkaufsrecht aus dem Baurechtsverhältnis* wie jenes des Miteigentümers dem bäuerlichen Vorkaufsrecht vorgehen lassen⁹. Gleiche Fragen – das ist ein Postulat der Logik – erheischen gleiche Antworten.

Eigentumserwerb bei Zwangsversteigerungen ist Eigentumserwerb durch öffentlichrechtlichen Akt¹⁰. Der Erwerber erhält nach besonderen betriebsrechtlichen Normen, ungeachtet des Willens des bisherigen Eigentümers, Sachen zu Eigentum übertragen. Ein Rechtsgeschäft fehlt. EGG Art.6 Abs.1 setzt seinem Wortlaut nach indes ein Rechtsgeschäft voraus, um das Vorkaufsrecht entstehen zu lassen («wird ein landwirtschaftliches Gewerbe ... *verkauft* »). So betrachtet, löst der Eigentumserwerb bei Zwangsversteigerungen keinen Vorkaufsfall aus; EGG Art.6 Abs.3 lit.c regelt eine Kollision, die gar nicht stattfindet, und erweist sich deshalb als entbehrlich¹¹. Die mangelhafte Redaktion des EGG gestattet indes nicht, unbesehen aus

⁶ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S.59 ff.

⁷ JOST, Handkommentar, S.34 (Art.6, N.10a); MEIER-HAYOZ, ZGB Art.682, N.30.

⁸ NOLL, Gesetzgebungslehre, S.102 unten f.,203.

⁹ MEIER-HAYOZ, ZGB Art.682, N.31.

¹⁰ MEIER-HAYOZ, ZGB Art.681, N.161 und 163.

¹¹ JOST, Handkommentar, S.37 (Art.6, N.10c).

dem Wortlaut Schlüsse zu ziehen¹². Ebensovienig gibt es den Vorkaufsfall schlechthin. Vielmehr ist er für die verschiedenen Arten von Vorkaufsrechten gesondert zu prüfen¹³. Der Zweck des EGG (Art. 1) würde zumindest nicht verbieten, den Erwerb bei Zwangsversteigerungen als Vorkaufsfall anzuerkennen, so daß es – soll etwas anderes gelten – einer Norm im Sinn von EGG Art. 6 Abs. 3 lit. c bedarf¹⁴.

2. EGG 6 Abs. 1 gewährt den *Nachkommen*, dem *Ehegatten* und den *Eltern des Verkäufers* das Vorkaufsrecht, und zwar – EGG Art. 11 Abs. 1 und 2 – in nachstehender *Reihenfolge*¹⁵:

- I. Rang 1. selbstbewirtschaftende Kinder
2. nichtselbstbewirtschaftende Kinder
- II. Rang 3. selbstbewirtschaftende Enkel
4. nichtselbstbewirtschaftende Enkel
- III. Rang 5. Ehegatte
- IV. Rang 6. Eltern

«*Selbstbewirtschaftend*» heißt, daß sich der Vorkaufsberechtigte im landwirtschaftlichen Gewerbe wesentlich betätigen (zumindest es persönlich leiten) will und hierfür geeignet erscheint¹⁶; mitberücksichtigt werden die Fähigkeiten seines Ehegatten.

Im Verhältnis zwischen den Vorkaufsberechtigten und dem Käufer gilt die römisch numerierte Rangfolge. Gehört der Käufer zu den Vorkaufsberechtigten, so haben andere Vorkaufsberechtigte gleichen oder tieferen Rangs kein Vorkaufsrecht. Das Bundesgericht versteht das Vorkaufsrecht als Ausnahme zur Vertragsfreiheit – Beschränkung der Freiheit, die Gegenpartei zu wählen¹⁷ – und legt sie eng aus. Ohne gesetzliche Vorschrift gehe es nicht an, einem dem Käufer gleichrangigen Verwandten das Vorkaufsrecht einzuräumen, auch wenn dieser Verwandte, anders als der Käufer, das landwirtschaftliche Gewerbe selbst be-

¹² BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 158, 2. Abschnitt; MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S. 317 ff.

¹³ MEIER-HAYOZ, Vorkaufsfall, S. 264.

¹⁴ BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 158, 2. Abschnitt.

¹⁵ Differenzierungen nach Geschlecht, die sich bei JOST, Handkommentar, S. 57 ff. (Art. 11, N. 5) und bei FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 70, 5/2 finden, sind durch die Revision vom 6. 10. 1972 dahingefallen.

¹⁶ JOST, Handkommentar, S. 40 (Art. 7, N. 3); STUDER, Integralzuweisung, S. 134 unten; BGE 94 II 259.

¹⁷ OFTINGER. Bundesgerichtspraxis S. 1; BGE 80 II 39.

wirtschaften wolle¹⁸. Um seine Ansicht zu bekräftigen, verwies das Bundesgericht auf seine Praxis zum bäuerlichen Erbrecht: danach könne ein Erblasser durch letztwillige Verfügung das bäuerliche Erbrecht ausschalten; mangels gesetzlicher Vorschrift sei die Testierfreiheit nicht beschränkt¹⁹. Durch das BG vom 6.10.1972 über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechtes²⁰ ist dieses Argument weggefallen. Gemäß dem durch dieses BG geänderten ZGB Art. 621^{bis} Abs. 1 kann einem Erben, der das Gewerbe selbst bewirtschaften will und hierfür geeignet erscheint, das Recht auf ungeteilte Zuweisung weder durch letztwillige Verfügung noch durch Erbvertrag entzogen werden. Damit hat der Gesetzgeber die Testierfreiheit beschränkt, nicht aber die Vertragsfreiheit. Die Lösung, wonach ein Vorkaufsberechtigter gegenüber dem gleichrangigen Käufer zurückzustehen hat – ohne Rücksicht auf Selbstbewirtschaftung – darf als gewollt gelten. Ob sie sich sachlich rechtfertigen lasse, ist eine andere Frage²¹.

Im Verhältnis zwischen mehreren Vorkaufsberechtigten gilt die arabisch numerierte Reihenfolge. Innerhalb gleicher Ränge erhält der Selbstbewirtschafter den Vorzug.

Die Rangordnung nach EGG Art. 11 Abs. 1 und 2 schlichtet Konflikte unter Vorkaufsberechtigten. Zuständig, sie zu entscheiden, ist der Richter am Ort der gelegenen Sache²². *Nicht jeder Vorkaufsfall* braucht indes zum *Streit* zu führen. Vielleicht verständigen sich gleichrangige Vorkaufsberechtigte untereinander²³; vielleicht schließen sie sich zu einer Gemeinderschaft zusammen²⁴. Läßt sich das landwirtschaftliche Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit in mehrere lebensfähige Betriebe aufteilen, so dürfen gleichrangige Vorkaufsberechtigte, die das Gewerbe übernehmen wollen und hierfür geeignet erscheinen, einen solchen Teil zum Ertragswert beanspruchen²⁵.

¹⁸ BGE 82 II 468 ff.

¹⁹ BGE 80 II 208 ff. (Grundsatzentscheid).

²⁰ AS 1973 I, 93 ff.

²¹ Kritisch: MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S. 320 ff.; NEUKOMM, RPG und Bodenrecht, S. 13.

²² JOST, Handkommentar, S. 59 f. (Art. 11, N. 6).

²³ JOST, Handkommentar, S. 59 (Art. 11, N. 6).

²⁴ EGG Art. 11 Abs. 2.

²⁵ EGG Art. 11 Abs. 4 in Verbindung mit ZGB Art. 621^{quater}.

B. Gegenstand des Vorkaufsrechts²⁶

1. Nach EGG Art.6 Abs.1 erfaßt das Vorkaufsrecht landwirtschaftliche Gewerbe oder wesentliche Teile davon. Was ist ein *landwirtschaftliches Gewerbe*, von dem das EGG mehrfach spricht²⁷? Worin unterscheidet es sich von einem *Heimwesen*²⁸, einem *landwirtschaftlichen Heimwesen*²⁹, einem *Betrieb*³⁰, einem *landwirtschaftlichen Betrieb*³¹, einer *Liegenschaft*³², einer *landwirtschaftlichen Liegenschaft*³³, einem *Grundstück*³⁴, einem *landwirtschaftlichen Grundstück*³⁵, dem *landwirtschaftlichen Areal*³⁶ oder dem *bäuerlichen Grundbesitz*³⁷? *Die verschiedenen Ausdrücke bezeichnen nicht durchwegs verschiedene Begriffe, sondern sind zum größten Teil auf die mangelhafte Redaktion des EGG zurückzuführen*³⁸.

2. Die Lehre vom bäuerlichen Erbrecht versteht unter einem landwirtschaftlichen Gewerbe das *Unternehmen des Landwirts*. Es bildet Gegenstand seines Berufs und dient ihm als Grundlage, diesen auszuüben³⁹. Mit dem Ausdruck «Gewerbe» verbinden sich Vorstellungen eines Komplexes von Grundstücken samt den notwendigen Wirtschafts- und Wohnbauten⁴⁰. Ein zusätzliches Kriterium, nämlich die Produktion von Überschüssen, soll die bloße Selbstversorgung ausklammern⁴¹. Die Parallele zwischen

²⁶ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S.45 ff.

²⁷ EGG Art.2 Abs.2, 6 Abs.1, 6 Abs.2, 12 Abs.2, 16 Abs.1, 17 Abs.2, 19 Abs.1 lit.b, 19 Abs.1 lit.c, 24^{bis} Abs.1, 24^{bis} Abs.2, 25 Abs.2, 28 Abs.1.

²⁸ EGG Art.1, 12, 19 Abs.1 lit.a, 32 Abs.1 lit.c, 32 Abs.1 lit.e, 38 Abs.2.

²⁹ EGG Art.19 Abs.1, 29 Abs.1 lit.b, 38 Abs.1.

³⁰ EGG Art.2 Abs.2, 21 Abs.1 lit.a, 29 Abs.1 lit.c, 39 Abs.3.

³¹ EGG Art.1, 42 Abs.3.

³² EGG Art.2 Abs.1, 7 Abs.1, 7 Abs.2, 8 Abs.1, 8 Abs.2, 9 Abs.2, 10 lit.a, 10 lit.b, 11 Abs.2, 12 Abs.1, 12 Abs.4, 12 Abs.5 15 Abs.1, 19 Abs.1 lit.a, 19 Abs.1 lit.c, 21 Abs.1 lit.a, 21 Abs.1 lit.b, 21 Abs.2, 24^{quater} Abs.1, 24^{septies}, 27 Abs.1.

³³ EGG Art.17 Abs.3, 19 Abs.1 lit.b, 22 Abs.1.

³⁴ EGG Art.29 Abs.1 lit.b, 41 Abs.1.

³⁵ EGG Art.41 Abs.2.

³⁶ EGG Art.5 Abs.1.

³⁷ EGG Art.1.

³⁸ JOST, Handkommentar, S.7 ff. (Art.2, N.1 c, 2); MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S.319.

³⁹ STUDER, Integralzuweisung, S.96, §12I.

⁴⁰ STEIGER, Erbrecht, S.54.

⁴¹ STUDER, Integralzuweisung, S.97 oben, 2. Abschnitt, mit Verweisungen auf die Kommentare von ESCHER, ZGB Art.620, N.21 und von TUOR/PICENONI, ZGB Art.620, N.3.

dem bäuerlichen Erbrecht und dem Vorkaufsrecht – auch das Bundesgericht zieht sie⁴² – gilt nur mit Vorbehalten: die wirtschaftliche Einheit und die ausreichende landwirtschaftliche Existenz (ZGB Art. 620 Abs. 1) sind nach EGG Art. 6 Abs. 1 nicht gefordert.

3. In der dem Erbrecht entlehnten Umschreibung des landwirtschaftlichen Gewerbes ist der Ausdruck «Landwirt» – der Sache nach ein Merkmal des Definiendums – noch enthalten. Was heißt *landwirtschaftlich*? Herkömmlicherweise eine Bewirtschaftungsart, die Pflanzenbau oder Viehzucht umfaßt, gegebenenfalls miteinander verbindet⁴³. Die Struktur der Landwirtschaft hat sich jedoch geändert und mit ihr das Bild vom landwirtschaftlichen Gewerbe⁴⁴. Spezialbetriebe erschweren die Abgrenzung⁴⁵. Das erbrechtliche Schrifttum geht aus von Art. 1 Abs. 1 der V vom 15. 11. 1972 über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft (SR 914.11), wonach ein Betrieb als landwirtschaftlich bezeichnet wird, «wenn seine organisierte Gesamtheit von Nutzland, Bauten und Inventar der Erzeugung oder der Erzeugung und Verwertung von Bodenprodukten dient»; ferner von Art. 1 Abs. 3 der V vom 16. 11. 1945 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen (SR 211.412.120) oder von Art. 1 Abs. 3 der V vom 16. 11. 1945 über die Verhütung der Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften (SR 211.412.121), die beide den Acker-, Wiesen-, Wein-, Mais-, Tabak-, Obst-, Feldgemüse- und Saatgutbau sowie die Alpwirtschaft zur Landwirtschaft zählen⁴⁶. Aus der Einheit der Rechtsordnung wird gefolgert, daß diese Begriffsbestimmungen zumindest indizieren, was nach ZGB Art. 620 Abs. 1 unter einem landwirtschaftlichen Gewerbe zu verstehen sei⁴⁷. Dieser Gedanke läßt sich auf das bäuerliche Vorkaufsrecht übertragen⁴⁸, ebenso

⁴² BGE 95 II 395; 97 II 285 f.

⁴³ STEIGER, Erbrecht, S. 55; STUDER, Integralzuweisung, S. 103, V.

⁴⁴ PFENNINGER, Strukturwandel, S. 19 ff.; STUDER, Integralzuweisung, S. 103 ff., V.; Fünfter Landwirtschaftsbericht vom 22. 12. 1976 (BBl 1977 I, S. 247 ff., 11).

⁴⁵ HAUSER, Wieviel Boden braucht der Landwirt?, S. 20; STUDER, Integralzuweisung, S. 103 ff. Zum Begriff der Landwirtschaft als näher gekennzeichnete wirtschaftliche Betätigung: VÖGELI, Zielsetzungen, insbes. Zusammenfassung, § 22, S. 299.

⁴⁶ HAUSER, Wieviel Boden braucht der Landwirt?, S. 21; STEIGER, Erbrecht, S. 55 (mit Verweisungen); STUDER, Integralzuweisung, S. 105, a.

⁴⁷ STUDER, Integralzuweisung, S. 105, a.

⁴⁸ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 48 f. b; JOST, Handkommentar, S. 14 f. (Art. 2, N. 12).

die daraus entwickelte Abkehr vom historischen, der Dreifelderwirtschaft verhafteten Landwirtschaftsbegriff⁴⁹. Landwirtschaftlich betreibt der Inhaber ein Gewerbe dann, wenn er Nahrungs- und Genußmittel für die Landesversorgung dadurch gewinnen will, daß er die natürlichen Kräfte des Bodens ausnützt⁵⁰. Jede pflanzliche Nahrungsmittelproduktion fällt darunter, unabhängig davon, ob die Pflanzen im Freien oder in Treibhäusern wachsen⁵¹. Bei Gewerben der Intensiv-Tierhaltung wird auf die Futtergrundlage abgestellt: ob der Betrieb überwiegend auf Futterbasiere, das auf betriebseigenen Futterflächen gewonnen wird, oder auf Futter, das hinzu gekauft werden muß⁵²; nur Betriebe der ersten Art sind Vorkaufsobjekt⁵³. Sieht man vom hier nicht interessierenden Anliegen, die Bindung zwischen Familie und Heimwesen zu festigen, ab, so will das bäuerliche Erbrecht wie das EGG den bäuerlichen Grundbesitz als Träger eines gesunden und leistungsfähigen Bauernstandes schützen, die Bodennutzung fördern sowie die Schaffung und Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe begünstigen⁵⁴. EGG Art. 1 gilt für das bäuerliche Erbrecht sinngemäß und erlaubt, den Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes im Sinn von ZGB Art. 620 Abs. 1 so auszulegen, daß er den Strukturwandel in der Landwirtschaft miteinfaßt⁵⁵. EGG Art. 1 gilt für das bäuerliche Vorkaufsrecht unmittelbar und erlaubt deshalb in verstärktem Maße, den Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes ebenso weit auszulegen wie jenen im Sinn von ZGB Art. 620 Abs. 1.

4. Um unter das Vorkaufsrecht zu fallen, muß ein landwirtschaftliches Gewerbe seinen *Wert durch die landwirtschaftliche Nutzung* erhalten. Das trifft auch zu, wenn eine Liegenschaft während längerer Zeit brach liegt oder vorübergehend nicht landwirtschaftlich genutzt wird. Beidemale wird vorausgesetzt, die Liegenschaft befinde sich in rein bäuerlicher Umgebung, so daß die Möglichkeit landwirtschaftlicher Nutzung ihren wirklichen

⁴⁹ HAUSER, *Wieviel Boden braucht der Landwirt?*, S. 21.

⁵⁰ STEIGER, *Erbrecht*, S. 55 f.; STUDER, *Integralzuweisung*, S. 105, a.

⁵¹ JOST, *Handkommentar*, S. 13 (Art. 2, N. 6); STUDER, *Integralzuweisung*, S. 106 f., 1.

⁵² STUDER, *Integralzuweisung*, S. 108 f., b.

⁵³ JOST, *Handkommentar*, S. 14 (Art. 2, N. 11).

⁵⁴ BGE 95 II 395 f.

⁵⁵ HAUSER, *Wieviel Boden braucht der Landwirt?*, S. 18 ff.; STUDER, *Integralzuweisung*, S. 103 ff., V.

und dauernden Wert bestimmt. Bei Liegenschaften in baureifem Land, die auf Zusehen hin landwirtschaftlich genutzt werden, ergibt sich der Wert nicht aus dieser Nutzungsart; das Vorkaufsrecht erfaßt sie nicht⁵⁶.

5. Gegenstand des Vorkaufsrechts sind neben landwirtschaftlichen Gewerben auch *wesentliche Teile* davon. Wesentlich sind Teile, die den verbleibenden Rest als unzureichende Existenzgrundlage erscheinen lassen⁵⁷. Aus EGG Art. 10 lit. a folgt durch Umkehrschluß, daß *gemischte Betriebe*, bei denen der landwirtschaftliche Charakter überwiegt, unter das Vorkaufsrecht fallen. Gemischte Betriebe vereinigen zwei Betriebe; der eine weist landwirtschaftlichen Charakter auf, der andere nicht. Beide bilden zusammen ein Ganzes, das ohne erhebliche Unkosten oder Werteinbuße weder wirtschaftlich noch räumlich getrennt werden kann⁵⁸.

6. Bilden *Liegenschaften zusammen mit beweglichen Sachen* den Gegenstand eines Kaufs, der den Vorkaufsfall auslöst, und wird dafür ein Gesamtpreis festgesetzt, so erfaßt das Vorkaufsrecht die Liegenschaften und die beweglichen Sachen (EGG Art. 9 Abs. 2). Soweit bewegliche Sachen als Zugehör eines landwirtschaftlichen Gewerbes verkauft werden, fallen sie nach ZGB Art. 644 Abs. 1 unter das Vorkaufsrecht. Soweit bewegliche Sachen keine Zugehör bilden, gilt EGG Art. 9 Abs. 2: dem Wortlaut nach für beliebige bewegliche Sachen, dem Zweck des Gesetzes (EGG Art. 1) entsprechend aber nur für jene, die es braucht, um das landwirtschaftliche Gewerbe zu betreiben, zu bewirtschaften und zu erhalten. Im Vordergrund stehen Gerätschaften, Vorräte und Vieh⁵⁹, also wiederum Zugehör im Sinne von ZGB Art. 644 Abs. 2. EGG Art. 9 Abs. 2 regelt deshalb im wesentlichen, was bereits nach ZGB Art. 644 Abs. 1 gilt.

Soll das auf bewegliche Sachen ausgedehnte Vorkaufsrecht mit dazu taugen, die Ziele nach EGG Art. 1 zu erreichen, so kann der in EGG Art. 9 Abs. 2 vorausgesetzte Gesamtpreis nicht unab-

⁵⁶ BGE 97II 284ff., E. 5.

⁵⁷ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 50ff; Jost, Handkommentar, S. 28 (Art. 6, N. 4b); KAUFMANN, Revision, S. 22, B; LEG Art. 75 Abs. 3 lit. b.

⁵⁸ JOST, Handkommentar, S. 12 (Art. 2, N. 3) und S. 47f. (Art. 10, N. 1a).

⁵⁹ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 53, vor III; Jost, Handkommentar, S. 45f. (Art. 9, N. 5).

dingbares Erfordernis sein. Sonst ließe sich das Vorkaufsrecht an beweglichen Sachen dadurch ausschalten, daß der Verkäufer und der Käufer für Liegenschaften und bewegliche Sachen je gesonderte Preise vereinbaren.

Nach EGG Art. 9 Abs. 2 «kann» der Berechtigte das Vorkaufsrecht für den ganzen Kauf (Liegenschaften und bewegliche Sachen) ausüben. Soll es dem Vorkaufsberechtigten freistehen, das landwirtschaftliche Gewerbe mit oder ohne die beweglichen Sachen zu übernehmen? Ein Teil der Literatur bejaht die Frage⁶⁰. In den Materialien findet sich ein Anhaltspunkt im gleichen Sinn⁶¹. Die Rücksicht auf die Interessen des Verkäufers gebietet jedoch Differenzierungen. Er sollte zumindest verlangen dürfen, daß der Vorkaufsberechtigte die beweglichen Sachen übernimmt, wenn diese ohne erhebliche Unkosten oder Werteinbuße nicht getrennt werden können. Das gilt namentlich, wenn sie sich gesondert nicht oder nur zu einem wesentlich ungünstigeren Preis verkaufen lassen⁶².

7. Zur bundesrechtlichen Mindestregelung – das ist die Regelung, die von Bundesrechts wegen in jedem Fall gilt – gehören einzig *Objekte außerhalb von Bauzonen*; denn EGG Art. 3 Abs. 1 ermächtigt die Kantone, die Anwendung des EGG auszuschließen auf Bauzonen, die für die Entwicklung einer Ortschaft unentbehrlich sind. Von der bundesrechtlichen Mindestregelung sind ferner *Kleingewerbe bis zu 3 Hektaren* ausgenommen. Das Bundesrecht selbst klammert sie zwar nicht aus⁶³, gestattet aber den Kantonen, dies zu tun (EGG Art. 16 Abs. 1).

C. Vorkaufsfall⁶⁴

1. Der Verkauf (EGG Art. 6 Abs. 1) oder die freiwillige Versteigerung des Objekts (EGG Art. 9 Abs. 3) lösen das Vorkaufsrecht aus. Beides sind *Veräußerungsgeschäfte mit dem wirtschaftlichen Ziel, jemandem gegen (durch jedermann erbringbares) Entgelt*

⁶⁰ JOST, Handkommentar, S. 46 (Art. 9, N. 5, 4. Abschnitt).

⁶¹ Kommissionsberichterstatter STÄHLI, Sten.Bull.NR 1948, S. 410, linke Spalte, oben.

⁶² FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 53, N. 13; MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S. 328, N. 1, mit Verweisungen.

⁶³ BGE 91 II 241 f., E. 1 (mit Verweisungen); 97 II 283.

⁶⁴ BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 148 ff. 2; FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 80 ff.

eine Sache zu Eigentum zu übertragen. Ihnen gleichgestellt wird die Hingabe an Zahlungsstatt⁶⁵. Handänderungen, die nicht auf der Grundlage «Sache gegen Geld» beruhen, wie Tausch, Schenkung, Erbgang, Erbteilung, Errichtung einer Stiftung, Einbringung des Objekts in eine Gesellschaft, Einräumung einer Nutznießung oder eines obligatorischen Gebrauchsrechts, bilden keinen Vorkaufsfall⁶⁶; ebensowenig Geschäfte, die wohl auf dieser Grundlage beruhen, bei denen es aber wesentlich auf die Person des Erwerbers ankommt, wie bei der gemischten Schenkung⁶⁷, beim Leibrenten- und beim Verpfändungsvertrag oder beim sog. «Kindskauf» (Verkauf im Hinblick auf das künftige Erbrecht des Käufers)⁶⁸.

2. Das Vorkaufsrecht entsteht mit dem *Abschluß* des Kaufvertrags bzw. mit dem Zuschlag in der freiwilligen Versteigerung. Das Verpflichtungsgeschäft muß gültig zustande gekommen sein⁶⁹. Daß es aufrecht erhalten bleibe oder erfüllt werde, ist nicht gefordert⁷⁰.

3. Rechtsgeschäfte, für die das *Enteignungsrecht* gegeben ist oder durch die *öffentliche, gemeinnützige oder kulturelle Aufgaben* erfüllt werden, bilden nach EGG Art. 10 lit. b keinen Vorkaufsfall. Nach Art. 1 Abs. 1 des BG vom 20.6.1930 über die Enteignung (SR 711) kann das Enteignungsrecht geltend gemacht werden «für Werke, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines großen Teils des Landes liegen, sowie für andere im öffentlichen Interesse liegende Zwecke, sofern sie durch ein Bundesgesetz anerkannt sind». Für ähnliche Vorhaben im kantonalen Interesse kennen die kantonalen Gesetze das Enteignungsrecht. EGG Art. 10 lit. b erfaßt sowohl die formelle als auch die materielle Enteignung⁷¹. Haben das Gemeinwesen oder eine Körperschaft mit überwiegender Beteiligung des Gemeinwesens das landwirtschaftliche Gewerbe gekauft, so bleibt das Vorkaufsrecht endgültig-

⁶⁵ BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 149, 4. Abschnitt; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 681, N. 157.

⁶⁶ JOST, Handkommentar, S. 31 unten (Art. 6, N. 8); BGE 70 II 151; 85 II 481, E. 2; 89 II 446; 94 II 343 unten f., E. 2, VPB 24.85.

⁶⁷ BGE 101 II 61 ff., E. 2f.

⁶⁸ BGE 70 II 149; 44 II 387 ff., E. 2., unten § 6.

⁶⁹ MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 681, N. 184 ff.

⁷⁰ JOST, Handkommentar, S. 31 ff. (Art. 6, N. 8 und 9); MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 681, N. 192 ff.

⁷¹ JOST, Handkommentar, S. 53 (Art. 10, N. 3).

tig ausgeschlossen. Hat ein Privater das landwirtschaftliche Gewerbe gekauft, so muß er es innerhalb von zehn Jahren bestimmungsgemäß verwenden, sonst tritt das Vorkaufsrecht wieder ein (EGG Art. 10 lit. b, zweiter Satz). Das Gemeinwesen kann genötigt sein, heute Land zu erwerben, um zuverlässig voraussehbare, aber erst in ungewisser Zukunft ausführungsfähige Aufgaben zu erfüllen. Es gehört zu seinem Wesen, längerfristig zu planen als ein Privater, weil es seine baulichen Aufgaben lösen *muß*. Wer dagegen als Privater das Land nicht binnen zehn Jahren zum angegebenen Zweck benötigt, begründet Zweifel an der Ernsthaftigkeit seines Anliegens⁷². Die Absicht des Gesetzes ist gut gemeint, doch schlecht durchdacht. Wie bestimmt sich der Vorkaufsberechtigte: nach dem Zeitpunkt vor oder nach zehn Jahren? Genügt es, wenn der Vorkaufsberechtigte die vor zehn Jahren festgelegten Vertragspflichten erfüllt? Was geschieht mit den inzwischen vorgenommenen Änderungen bei den beschränkten dinglichen Rechten? Wie werden die eingetretenen Wertvermindierungen oder -erhöhungen (vorab die gestiegenen Bodenpreise), wie werden die während der zehn Jahre gezogenen Nutzungen berücksichtigt? Diese und andere Fragen hat MEIER-HAYOZ 1956 aufgeworfen⁷³; die Revision vom 6.10.1972 hat sie nicht beantwortet. «Die Geltendmachung des Vorkaufsrechtes nach Ablauf der 10 Jahre wird in der Praxis zu einigen Schwierigkeiten Anlaß geben», schrieb FRANZ EUGEN JENNY 1955⁷⁴. Zumindest die veröffentlichte Bundesgerichtspraxis bestätigt seine Befürchtung nicht: in der amtlichen Sammlung findet sich ein einziges Urteil zum zweiten Satz von EGG Art. 10 lit. b abgedruckt, und selbst in jenem Fall spielte die Bestimmung keine Rolle⁷⁵. Ihre anscheinend geringe Aktualität vermag indes ihre mangelhafte Ausgestaltung nicht zu heilen.

D. Vorkaufsbedingungen

Im Vordergrund steht der Kaufpreis⁷⁶. Die übrigen Bedingungen richten sich nach dem Vertrag zwischen dem Käufer und dem Verkäufer⁷⁷.

⁷² BGE 85 II 430.

⁷³ MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S. 324 f.

⁷⁴ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 57, 3. Abschnitt.

⁷⁵ BGE 85 II 428 ff., E. 4.

⁷⁶ JOST, Handkommentar, S. 63 (Art. 12, N. 1).

⁷⁷ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 126 f.

1. Der Ehegatte des Verkäufers kann das Vorkaufsrecht zum *Ertragswert* ausüben. Für Verwandte in gerader Linie gilt Gleiches dann, wenn sie das landwirtschaftliche Gewerbe beanspruchen, um es selbst zu bewirtschaften, und hierfür geeignet erscheinen (EGG Art. 12 Abs. 1). Als Ertragswert gilt zur Zeit⁷⁸ noch der Wert, «der bei landesüblicher Bewirtschaftung in einer der Schätzung vorausgegangenen längeren Zeitspanne durchschnittlich zu 4 Prozent verzinst werden konnte»⁷⁹. Künftig entspricht er «dem Kapital, für das der Zins, zum mittleren Satz für erste Hypotheken, bei landesüblicher Bewirtschaftung im Mittel mehrerer Jahre aus dem Heimwesen oder der Liegenschaft erzielt werden kann», wobei der Bundesrat den Zinssatz für die Berechnung des Ertragswerts bestimmt⁸⁰. Der Gesetzgeber hat LEG Art. 6 neu gefaßt, im Wissen, dadurch alle Bestimmungen abzuändern, die auf den Ertragswert verweisen⁸¹. EGG Art. 12 Abs. 1 enthält demnach eine gleitende Verweisung: umschreibt LEG Art. 6 den Ertragswert neu, so ändert der Inhalt von EGG Art. 12 Abs. 1.

2. Der Übernahmepreis *erhöht* sich von Gesetzes wegen, soweit Grundpfandforderungen den Ertragswert übersteigen (EGG Art. 12 Abs. 2). Er erhöht sich nach richterlichem Ermessen, soweit dies nötig ist, um Verwandte zu entschädigen, die dem Verkäufer Geldleistungen zukommen ließen, ihr Vorkaufsrecht indes nicht ausübten oder – weil durch Betterberechtigte verdrängt – nicht ausüben konnten⁸² (EGG Art. 12 Abs. 3). Diese zweite Erhöhung dürfte sich nur soweit als nötig erweisen, als der Übernahmepreis, abzüglich Pfandbelastung, nicht ausreicht, um die Leistungen der Verwandten abzugelten⁸³.

3. EGG Art. 12 Abs. 5 gewährt dem Verkäufer, dem gegenüber das Vorkaufsrecht zum Ertragswert ausgeübt wird, *Anspruch auf den Gewinn*, wenn der Vorkaufsberechtigte das landwirtschaftli-

⁷⁸ 31.1.1979: Die Referendumsfrist für die Änderung von LEG Art. 6 Abs. 1 und 2 ist am 19.6.1978 unbenützt abgelaufen (BBl 1978 I, S. 1610). Die neue Fassung vom 9.3.1978 soll indes erst im Frühjahr 1979 in Kraft treten.

⁷⁹ LEG Art. 6 Abs. 1, Fassung vom 12.12.1940 (AS 1946, S. 30).

⁸⁰ LEG Art. 6 Abs. 1 und 3, Fassung vom 9.3.1978 (BBl 1978 I, S. 657).

⁸¹ Botschaft vom 11.5.1977 betreffend Änderung des LEG (BBl 1977 II, S. 619 ff., 112); RÜEDIN, valeur de rendement, S. 74.

⁸² FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 133 unten f.

⁸³ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 134, b.

che Gewerbe weiterveräußert oder wenn es ihm enteignet wird. Der Gewinn bemißt sich nach den Vorschriften über die Erbteilung (ZGB Art. 619–619^{sexies})⁸⁴.

4. Verwandte in gerader Linie, die das landwirtschaftliche Gewerbe nicht selbst bewirtschaften wollen oder sich hierfür nicht eignen, können es zu den *im Kaufvertrag festgelegten Bedingungen* übernehmen (EGG Art. 12 Abs. 4).

*E. Ausübung des Vorkaufsrechts*⁸⁵

1. Das Vorkaufsrecht ist ein *Gestaltungsrecht*: die Befugnis, einseitig in ein bestehendes Rechtsverhältnis – den zwischen dem Verkäufer eines landwirtschaftlichen Gewerbes und einem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrag – einzugreifen⁸⁶. Die Vorschriften darüber, wie das Vorkaufsrecht auszuüben sei – Verfahrensregeln (EGG Art. 13), Fristen (EGG Art. 14) –, sollen die für die Parteien des Kaufvertrags entstandene Rechtsunsicherheit auf das zumutbare Maß beschränken.

a) Wird ein Kaufvertrag, der das bäuerliche Vorkaufsrecht auslöst, zum Eintrag ins Grundbuch angemeldet, so *teilt der Grundbuchverwalter die Anmeldung den vorkaufsberechtigten Verwandten mit*. Ihre Namen entnimmt er dem Verzeichnis, das ihm die Urkundsperson, vor welcher der Kaufvertrag abgeschlossen wurde, einzureichen hat (EGG Art. 13).

b) Erfährt der Berechtigte vom Vorkaufsrecht und will er es *ausüben*, so muß er *innen Monatsfrist bestimmt und eindeutig, vorbehalt- und bedingungslos*⁸⁷ dem Grundbuchverwalter erklären, er wolle vom Vorkaufsrecht Gebrauch machen (EGG Art. 14 Abs. 1). Zu welchem Preis – ob zum Ertragswert oder zu dem mit dem Dritten vereinbarten Betrag –, braucht er nicht anzugeben⁸⁸. Wenn er seine Erklärung in einem an den Grundbuchverwalter adressierten Brief innerhalb der Monatsfrist – spätestens am letzten Tag um 24.00 Uhr – der schweizerischen

⁸⁴ BBl 1971 I, S. 756, Ziff. 5 in Verbindung mit 755, Ziff. 3; unten § 7 III.

⁸⁵ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 96 ff., II.

⁸⁶ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 100 ff.; JOST, Handkommentar, S. 27 (Art. 6, N. 2) und S. 80 (Art. 14, N. 4 a).

⁸⁷ BGE 81 II 245, E. 1.

⁸⁸ BGE 91 II 243 ff., E. 4.

Post übergibt, hat er das Vorkaufsrecht rechtzeitig ausgeübt⁸⁹; wenn später, hat er es verwirkt⁹⁰.

c) Nach *unbenütztem Ablauf von drei Monaten* seit der Anmeldung des Kaufvertrags ist das Vorkaufsrecht *verwirkt*⁹¹, ungeachtet, ob der Berechtigte davon erfahren hatte (EGG Art.14 Abs.2).

2. Das Vorkaufsrecht ist eine *Realobligation*. Der Berechtigte kann es nicht nur gegenüber dem Verkäufer, sondern auch – falls das Objekt übertragen wurde – gegenüber dem Dritterwerber ausüben⁹².

3. Das Vorkaufsrecht ist *persönlich* (EGG Art.9 Abs.1). Der Berechtigte bestimmt sich nach persönlichen Gesichtspunkten: Verwandtschaft, sodann Wille und Eignung, das landwirtschaftliche Gewerbe selbst zu bewirtschaften. Er soll das Vorkaufsrecht im eigenen Namen ausüben und es weder abtreten noch verpfänden noch vererben können⁹³. Dagegen darf er nach der Praxis darauf verzichten, auch gegen hohes Entgelt⁹⁴.

II. Kantonalrechtliche Ausgestaltung⁹⁵

Das EGG kennt *zahlreiche Vorbehalte zugunsten des kantonalen Rechts*. Wenige – etwa das Vorkaufsrecht an Alpweiden (EGG Art.17) – lassen sich sachlich rechtfertigen. Die meisten beruhen auf politischen Kompromissen, um derentwillen die Rechtseinheit ohne innere Notwendigkeit preisgegeben wurde⁹⁶.

Das einschlägige kantonale Recht findet sich in den *Einführungserlassen zum EGG*. Sie werden nachstehend ausführlich genannt, im folgenden Text aber durchwegs, ungeachtet ihrer

⁸⁹ BGE 84 II 197 ff., E.4.

⁹⁰ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S.111 oben; JOST, Handkommentar, S.79 (Art.14, N.2 a.E.); BGE 102 II 379, E.2.

⁹¹ BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S.169 f.; FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S.111 f., 2; JOST, Handkommentar, S.79 (Art.14, N.3).

⁹² BGE 102 II 384, E.5 a.E.

⁹³ BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S.147; FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S.75 ff.; JOST, Handkommentar, S.43 f. (Art.9, N.2 und 3).

⁹⁴ JOST, Handkommentar, S.28 (Art.6, N.3); BGE 82 II 74 ff., E.3, kritisch dazu: LIVER, Revision, S.170.

⁹⁵ JAGMETTI, Privatrecht, S.326 ff.

⁹⁶ MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S.321 unten f.

Rechtsform, als «Einführungsgesetze» (abgekürzt: EG) in Verbindung mit dem abgekürzten Kantonsnamen zitiert.

- ZH: V vom 18.12.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 1.7.1965.
 BE: EG vom 23.11.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 29.9.1968 und vom 7.6.1970.
 LU: V vom 31.12.1952 über die Anwendung des EGG, mit Änderungen vom 19.2.1973.
 UR: V vom 29.6.1953 über Zuständigkeit und Verfahren bei Grundstücksveräußerungen, mit Änderungen vom 19.3.1965 und vom 3.3.1973.
 SZ: Allgemeine Landwirtschafts-V vom 27.4.1977.
 OW: V vom 15.10.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 7.6.1977.
 NW: G vom 27.4.1952 betreffend die Einführung des EGG.
 GL: EG vom 3.5.1953 zum EGG, mit Änderungen vom 5.5.1957.
 ZG: EG vom 16.10.1952 zum EGG.
 FR: EG vom 25.11.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 18.11.1971 und vom 22.5.1973.
 SO: G vom 23.11.1952 betreffend den Vollzug des EGG, mit Änderungen vom 7.12.1957.
 BS: V vom 17.4.1952 betreffend Ausschluß der Anwendung des EGG für den Kanton BS.
 BL: EG vom 9.10.1952 zum EGG.
 SH: G vom 26.4.1954 über die Einführung des EGG, mit Änderungen vom 13.12.1976.
 AR: VV vom 24.3.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 14.6.1973.
 AI: EG vom 25.4.1954 zum EGG, mit Änderungen vom 24.4.1977.
 SG: EG vom 22.12.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 16.5.1965.
 GR: EG vom 27.9.1953 zum EGG, mit Änderungen vom 7.9.1958, 17.3.1963 und vom 9.4.1967.
 AG: VV vom 6.12.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 17.8.1962.
 TG: EG vom 11.4.1956 zum EGG.
 TI: VV vom 18.1.1974 zum EGG.
 VD: G vom 1.12.1952 über die Anwendung des LEG und des EGG im Kanton VD, mit Änderungen vom 18.9.1973.
 VS: EG vom 12.11.1952 zum EGG.
 NE: EG vom 19.12.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 19.12.1961 und vom 18.6.1973.
 GE: EG vom 19.12.1952 zum EGG, mit Änderungen vom 16.5.1958, 23.1.1961, 6.12.1968 und vom 28.4.1973.
 JU: EG vom 9.11.1978 zum EGG.

Neben der bundesrechtlichen Mindestregelung kennt das EGG Regelungen, die nur gelten, soweit die Kantone sie nicht einschränken oder ausschließen (nachfolgender Abschnitt A); sodann Regelungen, die nur gelten, soweit die Kantone sie einführen (Abschnitt B). Nicht genannte Kantone haben von der jeweiligen Zuständigkeit keinen Gebrauch gemacht.

A. Einschränkungen

1.⁹⁷ Nach EGG Art. 3 Abs. 1 können die Kantone die Anwendung des EGG – und damit des Vorkaufsrechts – in städtischen Verhältnissen⁹⁸ ausschließen für *Bauzonen, die für die Entwicklung einer Ortschaft unentbehrlich sind*. Wenn sie diese Zuständigkeit Gemeinden übertragen, bedürfen deren Vorschriften der Genehmigung durch eine kantonale Behörde.

- ZH: Der Regierungsrat schränkt auf Antrag der Gemeinde den Geltungsbereich des EGG für Bauzonen ein (EG ZH 2 lit. c).
- BE: Die Gemeinden umschreiben die Gebiete, für die das EGG nicht gilt, unter Vorbehalt der Genehmigung der kantonalen Baudirektion, welche die Mitberichte der interessierten Direktionen einholt (EG BE 2 Abs. 2).
- NW: Die Bezirksgemeinden, die einen rechtsgültigen Dorf-Bauplan aufweisen, können, unter Vorbehalt der Genehmigung des Regierungsrats, die Anwendung des EGG auf Bauzonen ausschließen (EG NW 2).
- ZG: Der Regierungsrat kann nach Anhören des Einwohnerrats die Anwendung des EGG auf Bauzonen ausschließen, die in einem Gemeindebebauungs- oder -zonenplan rechtskräftig festgelegt sind (EG ZG 1).
- FR: Die durch den Staatsrat bezeichneten Gemeinden können, unter Vorbehalt der Genehmigung des Staatsrats, die Anwendung des EGG auf Bauzonen ausschließen (EG FR 1).
- SO: Bodenrecht und Vorkaufsrecht gelten für Bauzonen nur, wenn Gebäude verkauft werden, die zum Betrieb eines landwirtschaftlichen Gewerbes nötig sind, das außerhalb der Bauzone mehr als zwei Hektaren umfaßt. Der Regierungsrat kann die Bauzone enger eingrenzen, wenn diese sich auf Gebiete erstreckt, mit deren Überbauung in nächster Zeit nicht zu rechnen ist (EG SO 2).
- BS: Das EGG gilt für das ganze Kantonsgebiet nicht (EG BS).
- BL: Die Gemeinden bezeichnen, unter Vorbehalt der Genehmigung des Regierungsrats, die Gebiete, für die das EGG nicht gilt; maßgebend dafür sind die von der Gemeindeversammlung angenommenen Zonenpläne, sofern die Gemeinde nichts anderes beschließt. Dagegen gilt das EGG für die in Bauzonen gelegenen, zu einem landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Wohn- und Wirtschaftsgebäude samt angemessenem Umschwung (EG BL 1).
- SH: Der Regierungsrat bezeichnet nach Anhören der Gemeinden die Gebiete – in der Regel erschlossene Teile von Bauzonen –, für die das EGG nicht gilt. Dagegen gilt das EGG für die in diesen Gebieten gelegenen Wohn- und Wirtschaftsgebäude samt angemessenem Umgelände, sofern die Bauten weiterhin landwirtschaftlich genutzt werden (EG SH 2).

⁹⁷ JAGMETTI, Privatrecht, S. 327 f., I; JOST, Handkommentar, S. 17 ff. (Art. 3).

⁹⁸ Randtitel von EGG Art. 3; JOST, Handkommentar, S. 20 (Art. 3, N. 5).

- SG: Das EGG gilt nicht für landwirtschaftliche Gewerbe in Bauzonen, die von der Gemeinde ausgeschlossen und vom Regierungsrat genehmigt sind (EG SG 2 Ziff. 1).
- GR: Die Regierung kann, nach Anhören der Gemeinden, die Anwendung des EGG auf Bauzonen ausschließen (EG GR 1 Abs. 1).
- TG: Das EGG gilt nicht für Bauzonen (EG TG 3 Abs. 1).
- VD: Das EGG gilt nicht für Grundstücke in den vom Staatsrat bezeichneten Bauzonen (EG VD 3 Abs. 2).
- VS: Der Gemeinderat kann, unter Vorbehalt der Genehmigung des Staatsrats, die Anwendung des EGG auf Bauzonen ausschließen (EG VS 1).
- NE: Der Staatsrat kann das EGG auf Bauzonen für unanwendbar erklären (EG NE 15^{bis}).
- GE: Das EGG gilt nicht für bestimmte, im Genfer Baugesetz näher umschriebene Bauzonen (EG GE 1).
- JU: Die Gemeinden bezeichnen, unter Vorbehalt der Genehmigung des Departements für Umwelt und Gestaltung, die Bauzonen, für die das EGG nicht gilt (EGG JU 2 Abs. 1 und 2).

2.⁹⁹ Nach EGG Art. 4 Abs. 1 gilt das EGG – und damit das Vorkaufsrecht – auch für *Nutzungs- und Anteilsrechte an Allmenden, Alpen, Wald und Weiden, die im Eigentum von Allmendgenossenschaften, Alpengenossenschaften, Waldkorporationen oder ähnlichen Körperschaften stehen*. Die Kantone können indes ergänzende oder abweichende Vorschriften erlassen, also auch das Vorkaufsrecht an solchen Objekten einschränken oder ausschließen.

- OW: Das EGG gilt nicht für diese Rechte (EG OW 14).
- SO: Das EGG gilt für diese Rechte nur, wenn sie zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören, das mehr als zwei Hektaren umfaßt (EG SO 3).
- SG: Das EGG gilt nicht für diese Rechte (EG SG 2 Ziff.).
- TG: Das EGG gilt für diese Rechte, soweit sie zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören und für diesen Betrieb erforderlich sind (EG TG 1 Abs. 2).
- VD: Das EGG gilt nicht für diese Rechte (EG VD 3 Abs. 2).
- VS: Das EGG gilt nicht für diese Rechte (EG VS 2).

3.¹⁰⁰ Nach EGG Art. 16 Abs. 1 können die Kantone für *landwirtschaftliche Gewerbe oder Liegenschaften bis zu drei Hektaren* das bäuerliche Vorkaufsrecht einschränken – z. B. auf «Selbstbewirtschaftung» oder «Eignung» verzichten¹⁰¹ – oder es ausschließen.

⁹⁹ JAGMETTI, Privatrecht, S. 328, 2. Abschnitt, vor II; JOST, Handkommentar, S. 20 ff. (Art. 4).

¹⁰⁰ JAGMETTI, Privatrecht, S. 330, III; FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S. 57 f., 2; JOST, Handkommentar, S. 91 f. (Art. 16).

¹⁰¹ JOST, Handkommentar, S. 92 oben (Art. 16, N. 2).

Entsprechende kantonale Vorschriften gelten nur, wenn der Bundesrat sie genehmigt hat (EGG Art. 16 Abs. 2).

- BE: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für landwirtschaftliche Gewerbe oder Liegenschaften bis zu 180 Aren (EG BE 5).
- NW: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für landwirtschaftliche Gewerbe und Liegenschaften bis zu einer Hektare (EG NW 9).
- GL: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für landwirtschaftliche Grundstücke bis zu einer Hektare (EG GL 4 Abs. 1).
- ZG: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für landwirtschaftliche Gewerbe bis zu zwei Hektaren (EG ZG 4).
- SO: Das Vorkaufsrecht gilt nur für landwirtschaftliche Gewerbe, die außerhalb der Bauzone mehr als zwei Hektaren umfassen. Es gilt für einzelne Liegenschaften, die zu einem solchen Gewerbe gehören, wenn sie – allein oder zusammen mit den seit 1.1.1953 verkauften Liegenschaften – 10 Prozent der außerhalb der Bauzone gelegenen Fläche des Gewerbes überschreiten oder wenn es sich um Gebäude handelt, die zum Betrieb des landwirtschaftlichen Gewerbes nötig sind (EG SO 4).
- BL: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für landwirtschaftliche Kleinbetriebe bis zu zwei Hektaren, sofern der Berechtigte nicht auf die Selbstbewirtschaftung eines solchen Gewerbes angewiesen ist, um seine Existenz zu sichern (EG BL 4).
- SH: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für Grundstücke unter 20 Aren und für Grundstücke, deren Ertragswert unter einem vom Regierungsrat bezeichneten Minimum – Fr. 400.– nach § 2 oder V vom 18.11.1954 zur Durchführung des EGG und des zugehörigen EG – liegt. Es gilt für kleinere Objekte, die nacheinander veräußert werden, sobald ein Objekt, zusammen mit den innert der letzten sieben Jahre abgeschlossenen Verkäufen, 10 Prozent der Bodenfläche oder des Ertragswerts des Betriebs übersteigt (EG SH 3 Abs. 2 und 3).
- SG: Das EGG gilt nur für den Verkauf landwirtschaftlicher Liegenschaften von mehr als einer Hektare und für Alprechte von mehr als zwei Kuheinheiten (EG SG 1 Ziff. 1 und 3).
- TG: Das EGG gilt nicht für Heimwesen unter drei Hektaren. Der Regierungsrat kann verfügen, daß es in Gemeinden mit ausgesprochenem Kleinbesitz oder großem Anteil an Intensivkulturen auch für Betriebe von wenigstens einer Hektare gelte (EG TG 3).
- TI: Das Vorkaufsrecht gilt nur für landwirtschaftliche Gewerbe von mehr als drei Hektaren oder wesentlichen Teilen davon (EG TI 1).
- VD: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für unbebaute Grundstücke von weniger als 45 Aren oder, bei Rebgeleände, von weniger als zehn Aren – je, soweit es sich nicht um Umgehungsgeschäfte handelt (EG VD 4^{quater} Abs. 1).
- VS: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für landwirtschaftliche Gewerbe und Liegenschaften, deren Fläche drei Hektaren nicht überschreitet (EG VS 6).
- NE: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für Grundstücke für den Gemüse- und den Rebbau von weniger als 36 Aren, ferner nicht für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke von weniger als drei Hektaren. Da-

gegen gilt es für ein Objekt, das – zusammen mit weiteren Verkäufen während der letzten drei Jahre – die Mindestmasse überschreitet (EG NE 7).

- GE: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für einzelne Grundstücke für den Gemüse- und den Rebbau von weniger als 50 Aren, ferner nicht für landwirtschaftliche Grundstücke von weniger als zwei Hektaren – es sei denn, solche Grundstücke gehören zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet (EG GE 7).
- JU: Das Vorkaufsrecht gilt nicht für landwirtschaftliche Gewerbe und Liegenschaften bis zu 100 Aren (EG JU 6).

B. Ausdehnungen¹⁰²

1. Nach EGG Art.6 Abs.2 können die Kantone das bürgerliche Vorkaufsrecht auf *Geschwister und auf die Nachkommen verstorbener Geschwister* ausdehnen. Als Gegenstand des Vorkaufsrechts nennt EGG Art.6 Abs.2 nur landwirtschaftliche Gewerbe, nicht auch (wie EGG Art.6 Abs.1) wesentliche Teile davon: ohne sachlichen Grund, sondern – einmal mehr –, weil unsorgfältig redigiert¹⁰³. Die Rechtsprechung nimmt für EGG Art.6 Abs.1 und 2 je das gleiche Vorkaufsobjekt an, beidemal ein landwirtschaftliches Gewerbe oder wesentliche Teile davon¹⁰⁴. Das Vorkaufsrecht der Geschwister, gegebenenfalls der Geschwisterkinder, erfaßt nur Objekte, die der Verkäufer von seinen Eltern oder aus ihrem Nachlaß erworben hat.

- BE: Im alten Kantonsteil haben Geschwister ein Vorkaufsrecht, sofern sie die Liegenschaft selbst bewirtschaften und sich hiefür eignen. Das Vorkaufsrecht erlischt nach 20 Jahren seit Erwerb der Liegenschaft (EG BE 3).
- SZ: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht, sofern sie den Betrieb selbst bewirtschaften wollen und sich hiefür eignen (EG SZ 36).
- OW: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht (EG OW 3).
- NW: Geschwister haben ein Vorkaufsrecht (EG NW 4 Abs.2).
- GL: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht, sofern sie den Betrieb selbst bewirtschaften wollen und sich hiefür eignen (EG GL 5).
- ZG: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht (EG ZG 2).

¹⁰² JAGMETTI, Privatrecht, S.328 ff., II zu 1–4 und S.330 f., IV zu 5; FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S.62.

¹⁰³ MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S.317f.

¹⁰⁴ BGE 81 II 76f., E. 4; 97 II 281f., E. 3.

- FR: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht (EG FR 3).
- BL: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht (EG BL 3 lit. a).
- AI: Geschwister haben ein Vorkaufsrecht an Liegenschaften, die mit den dazugehörigen Parzellen insgesamt mehr als zwei Hektaren Wies- und Weidboden umfassen (EG AI 1).
- SG: Geschwister haben ein Vorkaufsrecht, sofern sie das Objekt selbst bewirtschaften wollen und der Verkäufer es innert der letzten 15 Jahre übernommen hat (EG SG 3).
- GR: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht, unter ihnen in erster Linie, wer das Objekt selbst bewirtschaften will und sich hierfür eignet (EG GR 3).
- TG: Geschwister haben ein Vorkaufsrecht, sofern sie das Heimwesen selbst bewirtschaften wollen und sich hierfür eignen (EG TG 4).
- VS: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht (EG VS 4).
- NE: Geschwister haben ein Vorkaufsrecht während 15 Jahren, seitdem der Verkäufer das Objekt erworben hat (EG NE 1).
- GE: Geschwister und Nachkommen verstorbener Geschwister haben ein Vorkaufsrecht (EG GE 3 Abs. 1).
- JU: Geschwister haben ein Vorkaufsrecht während 20 Jahren, seitdem der Verkäufer die Liegenschaft erworben hat, sofern sie das Objekt selbst bewirtschaften wollen und sich hierfür eignen (EG JU 3).

2.¹⁰⁵ Nach EGG Art. 7 Abs. 1 können die Kantone das bäuerliche Vorkaufsrecht auf *Pächter* ausdehnen. Der Pächter muß das Objekt während einer vom Kanton zu bestimmenden Mindestdauer gepachtet haben, es selbst bewirtschaften wollen und hierfür geeignet erscheinen. Gegenüber einem Käufer, der mit dem Verkäufer bis und mit dem zweiten Grad verwandt ist, hat der Pächter kein Vorkaufsrecht. Das Vorkaufsrecht der Verwandten geht jenem des Pächters vor (EGG Art. 7 Abs. 2).

- FR: Der Pächter, der die verkaufte Liegenschaft seit mindestens 12 Jahren pachtet, hat ein Vorkaufsrecht. Davon ausgenommen sind einzelne Parzellen, die höchstens 72 Aren umfassen (EG FR 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 2).
- BL: Pächter haben ein Vorkaufsrecht, wenn das Pachtverhältnis mindestens 15 Jahre gedauert hat (EG BL 3 lit. b).
- VD: Pächter (nur natürliche Personen) haben ein Vorkaufsrecht, wenn sie das Objekt seit mindestens sechs Jahren persönlich bewirtschaftet haben (EG VD 4^{bis}).
- NE: Der Pächter, der das Objekt seit 12 Jahren pachtet, hat ein Vorkaufsrecht (EG NE 2).
- GE: Der Pächter, der das Objekt seit mindestens 15 Jahren pachtet, hat ein Vorkaufsrecht. Es erfaßt Gewerbe, die eine wirtschaftliche Einheit

¹⁰⁵ JOST, Handkommentar, S. 38ff. (Art. 7).

bilden, ferner die im Pachtvertrag über ein solches Gewerbe eingeschlossenen Parzellen, nicht aber selbständige Einzelgrundstücke (EG GE 4).

JU: Der Pächter, der das Objekt seit mindestens 10 Jahren pachtet, hat ein Vorkaufsrecht (EG JU 4 lit.a).

3.¹⁰⁶ Nach EGG Art.8 Abs.1 können die Kantone das bäuerliche Vorkaufsrecht auf Dienstpflichtige – heute: *Arbeitnehmer* (OR Art.319 Abs.1) – ausdehnen. Der Arbeitnehmer muß während einer vom Kanton zu bestimmenden Mindestdauer für den Verkäufer gearbeitet haben, das Objekt selbst bewirtschaften wollen und hierfür geeignet erscheinen. Gegenüber einem Käufer, der mit dem Verkäufer bis und mit dem zweiten Grad verwandt ist, hat der Arbeitnehmer kein Vorkaufsrecht. Das Vorkaufsrecht der Verwandten und des Pächters geht jenem des Arbeitnehmers vor (EGG Art.8 Abs.2).

FR: Personen, die seit mindestens 12 Jahren zum Verkäufer in einem Dienstverhältnis stehen, haben ein Vorkaufsrecht. Davon ausgenommen sind einzelne Parzellen, die höchstens 72 Aren umfassen (EG FR 4 Abs.1 lit.b und Abs.2).

BL: Dienstboten haben Vorkaufsrecht, sofern sie wenigstens 20 Jahre im Dienstverhältnis gestanden haben (EG BL 3 lit.c).

JU: Personen, die seit mindestens 10 Jahren zum Verkäufer in einem Arbeitsverhältnis stehen, haben ein Vorkaufsrecht (EG JU 4 lit.b).

4.¹⁰⁷ Nach EGG Art.15, Abs.1 können die Kantone für Liegenschaften bis zu 20 Aren den *Eigentümern der angrenzenden Liegenschaften* ein Vorkaufsrecht einräumen und, gegebenenfalls, das Verhältnis dieses Vorkaufsrechts zu andern Vorkaufsrechten regeln. Ob dieses verdinglichte Vorkaufsrecht der Anstößer stets gilt, wenn eine grundbuchlich selbständige Liegenschaft verkauft wird – unabhängig, ob für sich allein oder als Bestandteil eines landwirtschaftlichen Gewerbes – ist umstritten¹⁰⁸. Entsprechende kantonale Vorschriften gelten nur, wenn der Bundesrat sie genehmigt hat (EGG Art.15 Abs.2).

FR: Der Liegenschaftseigentümer hat ein Vorkaufsrecht, das jenem anderer Personen vorgeht (EG FR 6).

¹⁰⁶ JOST, Handkommentar, S.42f. (Art.8).

¹⁰⁷ FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S.144ff.; JOST, Handkommentar, S.89ff. (Art.15).

¹⁰⁸ Mit Vorbehalten zustimmend: FRANZ EUGEN JENNY, Vorkaufsrecht, S.145 (4 und N.4); ablehnend: JOST, Handkommentar, S.90, 2.Abschnitt (Art.15, N.2).

TG: Anstößer haben ein Vorkaufsrecht, das jenem der Verwandten vorgeht. Unter mehreren Anstößern hat den Vorrang, wer sich für die Zuteilung betriebswirtschaftlich am besten eignet. Von diesem Vorkaufsrecht ausgenommen ist Land, das zu Bauzwecken verkauft oder zur Erfüllung öffentlicher, gemeinnütziger oder kultureller Aufgaben übertragen wird (EG TG 5).

5.¹⁰⁹ Nach EGG Art. 17 Abs. 1 können die Kantone den *Gemeinden, öffentlichrechtlichen Körperschaften oder Alpgenossenschaften kantonalen Rechts* ein Vorkaufsrecht an privaten Alpweiden gewähren. Dabei sollen sie den Besonderheiten landwirtschaftlicher Gewerbe, die in mehreren Lagen gestaffelt sind, Rechnung tragen und den ortsansässigen Besitzern landwirtschaftlicher Liegenschaften in Berggegenden angemessene Weiderechte einräumen (EGG Art. 17 Abs. 2 und 3). Entsprechende kantonale Vorschriften gelten nur, wenn der Bundesrat sie genehmigt hat (EGG Art. 17 Abs. 4).

BE: Alpgenossenschaften, deren Mitglieder mehrheitlich in der Gemeinde der gelegenen Sache wohnen, ferner die Gemeinde der gelegenen Sache sowie öffentlichrechtliche Körperschaften in der Gemeinde der gelegenen Sache haben ein Vorkaufsrecht an Alpweiden, Anteilsrechten an Alpweiden und Vorweiden, die Teile der Alpweiden sind. Voraussetzung ist, daß der Käufer das Objekt nicht selber bewirtschaftet oder außerhalb des Berggebietes wohnt. Diesem Vorkaufsrecht geht jenes der Verwandten vor (EG BE 6 Abs. 1, 2 und 3).

OW: Bürgergemeinden, Korporationen, Teilsamen und Alpgenossenschaften des öffentlichen Rechts haben ein Vorkaufsrecht an den in den betreffenden Gemeinden gelegenen Alpen, Alpweiden, Alplütten oder Hüttenanteilen, sofern der Käufer nicht im Kanton ansässig ist. Diesem Vorkaufsrecht geht jenes der Verwandten vor (EG OW 4).

NW: Gemeinden, öffentlichrechtliche Korporationen oder Alpgenossenschaften haben ein Vorkaufsrecht an privaten Weiden und Hüttenrechten. Ein im Kanton Ansässiger hat ein Vorkaufsrecht an einer Weide, die er aufgrund seiner Familienverhältnisse benötigt, sofern er sie selbst bewirtschaften will und hierfür geeignet erscheint und sofern der Käufer nicht im Kanton wohnt. Diesem zweiten Vorkaufsrecht geht das erste, und beiden jenes der Verwandten vor (EG NW 10).

GL: Die im Kanton Ansässigen haben ein Vorkaufsrecht an privaten Alpen. Diesem Vorkaufsrecht geht jenes der Verwandten vor (EG GL 14).

FR: Die Gemeinde hat ein Vorkaufsrecht an Alpweiden auf ihrem Gebiet; es gilt nicht, wenn der Käufer Landwirt ist und im Kanton wohnt. Diesem Vorkaufsrecht geht jenes anderer Berechtigter vor (EG FR 7).

SO: Alp- und Viehzuchtgenossenschaften des Kantons SO haben ein Vorkaufsrecht an privaten Alpweiden. Diesem Vorkaufsrecht geht jenes der Verwandten vor (EG SO 5).

¹⁰⁹ JOST, Handkommentar, S. 92 ff. (Art. 17).

- AI: Öffentliche Körperschaften und Alpgenossenschaften im Kanton haben ein Vorkaufsrecht an Alpen, Alprechten und Alpweiden, sofern durch deren Verkauf die Existenzgrundlage der Bergbauern oder die Sömmerungsgelegenheit für die landeseigene Viehzucht geschmälert wird. Ein im Kanton Ansässiger hat ein Vorkaufsrecht an einer Alpweide, sofern er sie aufgrund seiner Familienverhältnisse benötigt, sie selbst bewirtschaften will und hierfür geeignet erscheint und sofern der Käufer nicht im Kanton wohnt (EG AI 2).
- GR: Näher bezeichnete Gemeinden, öffentlichrechtliche Körperschaften, Alpgenossenschaften und Landwirte haben ein Vorkaufsrecht an Alpen. Mitglieder einer Alpgenossenschaft oder Körperschaft sowie die Alpgenossenschaft oder Körperschaft selbst haben ein Vorkaufsrecht an deren Teilrechten, ebenso die Gemeinde der gelegenen Sache. Subsidiär hat der Kanton ein Vorkaufsrecht an Alpweiden und Teilrechten. Allen diesen Vorkaufsrechten geht jenes der Verwandten vor (EG GR 4).
- VD: Berggemeinden, deren Einwohner nicht über genügend Alpweiden für ihr Vieh verfügen, haben ein Vorkaufsrecht an den auf ihrem Gebiet gelegenen Weiden von mehr als drei Hektaren. Eine Gemeinde darf dieses Vorkaufsrecht nur ausüben, wenn die Bodenkommission sie hiezu ermächtigt. Diese prüft, ob das Bedürfnis für die Einwohner bestehe und ob es nicht anders befriedigt werden könne. Diesem Vorkaufsrecht geht jenes der Verwandten vor (EG VD 5 und 9 lit. e).
- NE: Im Kanton domizilierte Körperschaften und Genossenschaften von Vieheigentümern haben ein Vorkaufsrecht an Alpweiden. Diesem Vorkaufsrecht geht jenes der Verwandten vor, jenes des Pächters nach (EG NE 3).

III. Würdigung

1. *Auf welche Fragen antworten die Normen über das bäuerliche Vorkaufsrecht? Welche Probleme suchen sie zu lösen?* EGG Art. 1 nennt vier Ziele: es will

- a) den bäuerlichen Grundbesitz als Träger eines gesunden und leistungsfähigen Bauernstandes schützen.
- b) die Bodennutzung fördern,
- c) die Bindung zwischen Familie und Heimwesen festigen und
- d) die Schaffung und Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe begünstigen.

Die Ziele a, b und d dienen dem Bodenrecht, das Ziel c dient dem Familienschutz. Bodenrecht und Familienschutz sind Alternativen¹¹⁰. Von ihnen verkörpert das bäuerliche Vorkaufsrecht

¹¹⁰ LIVER, Bodenrecht, S. 69. Zu den Zielkonflikten im Landwirtschaftsrecht auf Verfassungsstufe: VÖGELI, Zielsetzungen, S. 257 ff.

die schlechteste: nämlich beide. Ausgangspunkte der Kritik sind der verfehlt Ansatz und die mangelhafte Ausgestaltung.

2. EGG Art. 6 Abs. 1 gewährt den *Nachkommen*, dem *Ehegatten* und den *Eltern des Verkäufers* ein *Vorkaufsrecht*, *gleichgültig*, *ob sie das landwirtschaftliche Gewerbe selber bewirtschaften* wollen und können oder nicht; ebensowenig bestimmt sich danach die Reihenfolge der berechtigten Verwandten (EGG Art. 11 Abs. 1). Wenn man indes vom Erfordernis der Selbstbewirtschaftung für die Ausübung des bäuerlichen Vorkaufsrechts absieht und familienpolitische Erwägungen genügen läßt, um es zu begründen, dann – so folgert MEIER-HAYOZ aus BV Art. 4 – ist es unhaltbar, dieses gesetzliche Vorkaufsrecht auf landwirtschaftliche Verhältnisse zu beschränken: solange der Gesetzgeber nicht auch dort, wo ein anderer Gewerbebetrieb verkauft wird, den Nachkommen, dem Ehegatten und den Eltern ein Vorkaufsrecht einräumt, behandelt er Gleiches ungleich¹¹¹. Entsprechend lauten Postulate de lege ferenda, daß nur oder doch vorrangig Selbstbewirtschafteter ein Vorkaufsrecht erhalten sollten¹¹². Besonders umstritten ist das Vorkaufsrecht des Ehegatten. Es widerspreche dem Familienschutzgedanken des EGG: wo ein Ehegatte darauf angewiesen sei, auf dem Rechtsweg zu verhindern, daß das familieneigene landwirtschaftliche Gewerbe gegen seinen Willen veräußert wird, bestehe kaum jene harmonische Familie, deren Bindungen an das Heimwesen gefestigt werden sollen; in der harmonischen Familie wiederum bedürfe der Ehegatte des Vorkaufsrechts nicht¹¹³. In einem vom Bundesgericht beurteilten Fall hatte sich die Ehefrau Fr. 40 000.– für ihren Verzicht auf das Vorkaufsrecht versprechen lassen¹¹⁴. Der Entscheid – der Anspruch der Ehefrau wurde geschützt – wird herangezogen als Argument gegen das Vorkaufsrecht der Ehefrau¹¹⁵. Zutreffend bemerkt BINZ-GEHRING, daß sich Gleiches auch bei anderen Vorkaufsberechtigten hätte ereignen können¹¹⁶.

3. BV Art. 31^{bis} Abs. 3 lit. b ermächtigt den Bund, Vorschriften zu erlassen, um einen gesunden Bauernstand und eine leistungs-

¹¹¹ MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S. 321.

¹¹² JOST, Vorkaufsrechte, S. 19, 2d; KAUFMANN, Revision, S. 12; NEUKOMM, RPG und Bodenrecht, S. 13; NEUKOMM, Bodennutzung, S. 101, 2. Abschnitt.

¹¹³ LIVER, Bodenrecht, S. 56, N. 28.

¹¹⁴ BGE 82 II 72 ff.

¹¹⁵ KAUFMANN, Revision, S. 12; LIVER, Revision, S. 170.

¹¹⁶ BINZ-GEHRING, Vorkaufsrecht, S. 119, vor c.

fähige Landwirtschaft zu erhalten, sodann, um den bäuerlichen Grundbesitz zu festigen. Wo der Bund zur Rechtsetzung zuständig ist, soll er sich um eine gerechte Lösung bemühen. Diese kann erfordern, die kantonalen Verhältnisse so sehr zu berücksichtigen, daß sich ein bestimmtes Problem nur dadurch bewältigen läßt, daß der Bund die entsprechende Rechtsetzungskompetenz an die Kantone delegiert: die Rechtseinheit weicht der örtlichen Angemessenheit. Nicht auf solche Überlegungen, sondern auf *föderalistische Kompromisse* ist es indes zurückzuführen, daß die Kantone über die agrarpolitisch wichtigen Vorkaufsrechte der Pächter (EGG Art. 7), Arbeitnehmer (EGG Art. 8) und Nachbarn (EGG Art. 15) befinden¹¹⁷. Von der *mangelhaften Redaktion* und von den *Lücken* war bereits die Rede¹¹⁸.

4. Boden, der sich für die Landwirtschaft eignet, ist auch für andere Nutzungen begehrt – für Nutzungen, die höhere Erträge versprechen, namentlich die Überbauung¹¹⁹. Dem für den Landwirt erheblichen Ertragswert steht ein allgemeiner Marktwert gegenüber, den das Objekt im freien Liegenschaftenhandel normalerweise erzielen würde: der Verkehrswert¹²⁰. Die *Kluft zwischen Ertrags- und Verkehrswert* offenbart sich in Streitigkeiten ums bäuerliche Vorkaufsrecht. Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe verkauft, möchte in der Regel den Verkehrswert erzielen. Wer es kauft, um es selbst zu bewirtschaften, kann nur den Ertragswert bezahlen. Ein Verkäufer, der mit dem bäuerlichen Vorkaufsrecht zum Ertragswert rechnen muß, ist mitunter versucht, dieses zu vereiteln: indem er ein Umgehungsgeschäft abschließt¹²¹ oder indem er geltend macht, das Verkaufsobjekt sei kein landwirtschaftliches Gewerbe¹²² oder, soweit das EGG Selbstbewirtschaftung verlangt, der Berechtigte eigne sich nicht dafür¹²³.

5. LwG Art. 29 Abs. 1 setzt voraus, der Landwirt könne einen Betrieb «zu normalen Bedingungen» übernehmen. «Zu norma-

¹¹⁷ MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S. 321 unten f.

¹¹⁸ MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, S. 317 ff., S. 322 ff.

¹¹⁹ Botschaft vom 27.2.1978 zu einem RPG (BBl 1978 I, S. 1012, 214, 1. Abschnitt).

¹²⁰ ESCHER, ZGB Art. 617, N. 17; TUOR/PICENONI, ZGB Art. 617, N. 25.

¹²¹ BGE 94 II 342 ff.

¹²² BGE 86 II 427 ff.

¹²³ BGE 88 II 185 ff., bes. 188 ff., E. 2b.

len Bedingungen» darf zumindest als «unter dem Verkehrswert» verstanden werden¹²⁴. Die Frage an den Rechtsetzer¹²⁵ lautet demnach: Wie läßt sich durch Rechtsnormen bei landwirtschaftlichen Gewerben das Gefälle zwischen Ertrags- und Verkehrswert ausgleichen oder wenigstens verringern? Zwei Antworten stehen im Vordergrund. Der Rechtsetzer kann bestimmte Personenkreise bevorzugen und ihnen ermöglichen, Boden zum Ertragswert zu erwerben. Das ist die *Lösung des bäuerlichen Vorkaufsrechts*, die ähnlich in andern Rechtsinstituten wiederkehrt. Das Ergebnis ist echtes Sonderrecht¹²⁶. Der Rechtsetzer kann aber auch eine Nutzungsordnung vorschreiben und verlangen, es seien Landwirtschaftszonen auszuscheiden. In Landwirtschaftszonen darf der Boden nur landwirtschaftlich genutzt werden, so daß sich sein Wert – allmählich, mehr oder weniger – durch die Nachfrage der Landwirtschaft bemißt¹²⁷. Das ist die *raumplanerische Lösung*¹²⁸.

6. Die *Raumplanung* schafft nicht alle hier angeschnittenen Probleme aus der Welt. Sie tritt aber von einem *neuen Ansatz* an sie heran¹²⁹. Der verfehlte Ansatz bildete mit einem Grund für die Kritik am bäuerlichen Vorkaufsrecht. Wenn wir den gerügten Fehler vermeiden wollen, dann sollten wir nicht am geltenden Recht zu flicken beginnen, bevor wir wissen, wie sich die künftige Nutzungsordnung, vorab die Landwirtschaftszone, auswirkt – damit wir nicht heute Fragen beantworten, die sich morgen anders stellen¹³⁰.

§ 4. Einspruchsverfahren

EGG Art. 18 *ermächtigt die Kantone, für ihr Gebiet ein Einspruchsverfahren einzuführen*. Sie können eine Behörde zustän-

¹²⁴ PFENNINGER, Überblick, S.20, 32.5.

¹²⁵ NOLL, Gesetzgebungslehre, S.63.

¹²⁶ VÖGELI, Zielsetzungen, S.88ff.

¹²⁷ KAUFMANN, Revision, S.19; PFENNINGER, Überblick S.18, 235.9; STUDER, Integralzuweisung, S.24f., 2.

¹²⁸ Entwurf RPG 17, dazu Botschaft vom 27.2.1978 (BBl 1978 I, S.1022f. und 1024f. zu Art.17). Zum Verhältnis zwischen bäuerlichem Zivilrecht und Raumplanung: Ergänzungsbotschaft vom 8.3.1971 zum Entwurf eines BG über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechts (BBl 1971 I, S.741).

¹²⁹ In diesem Sinn NR WEBER-Arbon, Amtl.Bull.NR 1972, S.1157, rechte Spalte, 3. Abschnitt a.E.

¹³⁰ FRIEDRICH, Zur Revision des bäuerlichen Zivilrechtes, S.46.

dig erklären, Kaufverträge über landwirtschaftliche Liegenschaften und Heimwesen unter bestimmten Voraussetzungen zu verhindern. Das Einspruchsverfahren soll Spekulationen mit landwirtschaftlichen Heimwesen und Liegenschaften erschweren, ferner dazu beitragen, daß landwirtschaftliche Betriebe nicht zu groß werden und daß bisher lebensfähige Heimwesen erhalten bleiben¹.

Das Einspruchsverfahren ist ein *verwaltungsrechtliches Institut*². Der Einspruch ist eine Verfügung. Jede Partei kann sie mit Beschwerde anfechten (EGG Art. 20 Abs. 1). Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig (EGG Art. 45).

Das *EGG* steckt den *bundesrechtlichen Rahmen* ab³ (nachfolgender Abschnitt I). Weiter, als es EGG Art. 19–21 vorsehen, dürfen die Kantone die Vertragsfreiheit nicht beeinträchtigen. Umgekehrt können sie das Einspruchsverfahren in engerem Umfang einführen, als dies nach EGG Art. 19–21 möglich wäre, oder ganz davon absehen⁴, wie es nahezu die Hälfte der Kantone getan haben (Abschnitt II).

I. Bundesrechtlicher Rahmen

A. Gegenstand des Einspruchsverfahrens

1. *Gegenstand des Einspruchsverfahrens* sind *Veräußerungsgeschäfte über landwirtschaftliche Liegenschaften und Heimwesen*. Es sind dies: Kaufverträge (EGG Art. 19 Abs. 1), freiwillige Versteigerungen, ferner andere Rechtsgeschäfte mit gleichem wirtschaftlichem Ziel (EGG Art. 19 Abs. 3), wie die Begründung eines Kaufrechts⁵ oder der Verkauf aller Aktien einer Immobiliengesellschaft, der ein landwirtschaftliches Heimwesen gehört⁶.

2. *Nicht Gegenstand des Einspruchsverfahrens* sind nach EGG Art. 21 Abs. 1 lit. b Rechtsgeschäfte,

– für die das Enteignungsrecht gegeben ist;

¹ PFENNINGER, Überblick, S. 19, 32.2.

² JOST, Handkommentar, S. 96 (Art. 18, N. 2) ; KAUFMANN, Revision, S. 14.

³ JAGMETTI, Privatrecht, S. 331f., V.

⁴ BGE 87 I 329, E. 1; 93 I 683, E. 1; VPB 38.84, S. 19.

⁵ BGE 92 I 417f., E. 1

⁶ BGE 97 I 550f., E. 2 b.

- die abgeschlossen werden, damit sich öffentliche, gemeinnützige oder kulturelle Aufgaben erfüllen lassen;
- durch die Liegenschaften ersetzt werden, die für öffentliche, gemeinnützige oder kulturelle Aufgaben verkauft wurden.

EGG Art. 21 Abs. 1 lit. b ist ähnlich aufgebaut wie EGG Art. 10 lit. b. Näheres findet sich bei den Ausführungen zum Vorkaufrecht⁷.

3. *Art. 1 Abs. 2 der V vom 16.11.1945 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen (SR 211.412.120) umschreibt* ein solches *Heimwesen* als «Gesamtheit von Land und Gebäuden... , die der Gewinnung und Verwertung organischer Stoffe des Bodens dienen und einen Betrieb von genügendem Umfang bilden, um nach ortsüblicher Auffassung und bei sachgemäßer Wirtschaftsführung einer Familie die wesentliche wirtschaftliche Existenzgrundlage zu bieten». Die Einheit der Rechtsordnung würde gebieten, den in einem Erlaß definierten Begriff in einem andern Erlaß gleich zu verwenden⁸. Der bunte Sprachgebrauch des EGG gestattet indes nicht, von einem bestimmten Ausdruck ohne weiteres auf den Inhalt des dadurch bezeichneten Begriffs zu schließen⁹.

4. *EGG Art. 19 Abs. 1 stellt landwirtschaftliche Liegenschaften und Heimwesen einander gleich.* Nach ursprünglicher Fassung bezog sich das Einspruchsverfahren auf einzelne Liegenschaften nur dann, wenn sie zu einem Heimwesen gehörten¹⁰. Befanden sie sich nicht im Eigentum des Verkäufers eines Heimwesens, so war das Einspruchsverfahren nicht statthaft, auch wenn sie landwirtschaftlich genutzt wurden¹¹. Nach der Fassung vom 6.10.1972 gilt – entsprechend einem Antrag der nationalrätlichen Kommission¹² – das Einspruchsverfahren für landwirtschaftliche Liegenschaften schlechthin.

EGG Art. 21 Abs. 2 ermächtigt die Kantone, Liegenschaften bis zu drei Hektaren vom Einspruchsverfahren zu befreien. Diese Vorschrift versteht sich nach heutiger Auslegung von EGG

⁷ Oben § 3 I C 3.

⁸ Jost, Handkommentar S. 9 unten f. (Art. 2 N. Id a. E.); VPB 24.80.

⁹ Oben § 3 I B 1.

¹⁰ AS 1952, S. 408 (Art. 19 Abs. 1).

¹¹ BGE 82 I 262 ff.

¹² Amtl. Bull. NR 1972, S. 1178, rechte Spalte, oben.

Art. 19 Abs. 1 von selbst¹³. Immerhin macht sie deutlich, daß der bundesrechtliche Rahmen Kleinheimwesen miteinschliesst¹⁴.

Da nun landwirtschaftliche Liegenschaften und Heimwesen gleichgeschaltet und auch Kleinheimwesen ins Einspruchsverfahren einbezogen sind, rechtfertigt sich der *Schluß, EGG Art. 19 Abs. 1 verlange*, abweichend von Art. 1 Abs. 2 der zitierten Entschuldungs-V, *nicht, daß ein Betrieb einer Familie die wesentliche wirtschaftliche Grundlage bieten könne*.

5. Das *Bundesgericht* begnügt sich denn auch mit weniger. Das EGG wolle den bäuerlichen Grundbesitz allgemein, ohne Rücksicht auf seine Größe, schützen¹⁵. Wohl sei ein Areal von einer gewissen Ausdehnung erforderlich, damit überhaupt von einem landwirtschaftlichen Heimwesen gesprochen werden könne. Aber es genüge, wenn das Land zusammen mit den zugehörigen Bauten die Existenz eines landwirtschaftlichen Gewerbes – so klein es auch sei – gerade noch ermögliche, auch wenn dieses Gewerbe für sich allein keine Familie zu ernähren vermöge. EGG Art. 19 gelte auch für Kleinheimwesen, mit deren Bewirtschaftung sich nur ein Nebenverdienst erzielen lasse¹⁶. Immerhin müsse der Erlöss aus der Bewirtschaftung des Landes wesentlich zum Einkommen des Bewirtschafters beitragen¹⁷. Unter Vorbehalt dieser Präzisierung umschreibt das Bundesgericht das *landwirtschaftliche Heimwesen* im Sinn von EGG Art. 19 Abs. 1 als *eine aus Land und Gebäuden bestehende Einheit, geeignet, einem Bauern (Eigentümer oder Pächter) und seiner Familie als Lebenszentrum und Grundlage für den Betrieb eines landwirtschaftlichen Gewerbes zu dienen*¹⁸.

6. Aus EGG Art. 21 Abs. 1 lit. a folgt durch Umkehrschluß, daß *gemischte Betriebe*, bei denen der landwirtschaftliche Charakter überwiegt, unter das Einspruchsverfahren fallen; so zum Beispiel ein Heimwesen, dessen Pächter nebenbei mit Brennstoffen handelt sowie eine Fuhrhalterei betreibt und deshalb die Liegenschaften zum (geringeren) Teil dazu verwendet, Material zu lagern und Fahrzeuge einzustellen¹⁹. EGG Art. 21 Abs. 1 lit. a

¹³ Oben § 4, N 4.

¹⁴ BGE 92 I 316, 1. Abschnitt, mit Verweisungen.

¹⁵ BGE 80 I 412, E. 2.

¹⁶ BGE 81 I 109.

¹⁷ BGE 92 I 316, 94 I 177, 1. Abschnitt.

¹⁸ BGE 94 I 176, E. 1, mit Verweisungen.

¹⁹ BGE 80 I 413, E. 3.

lautet sinngleich wie EGG Art. 10 lit. a. Näheres findet sich bei den Ausführungen zum Vorkaufsrecht²⁰.

B. Einspruchsgründe

EGG Art. 19 Abs. 1 unterscheidet *drei Einspruchsgründe* (lit. a–c). Alle drei sind *wenig genau formuliert*²¹. Zwei davon gelten nur mit *Ausnahmen*.

1. Nach EGG Art. 19 Abs. 1 lit. a kann Einspruch erhoben werden, wenn der Käufer das landwirtschaftliche Heimwesen oder die landwirtschaftliche Liegenschaft *offensichtlich zum Zweck der Spekulation* (nachfolgender Abschnitt a), *oder des Güterkaufs* erwirbt (Abschnitt b).

a) In der Umgangssprache bedeutet *Spekulation* die Absicht, einen Gewinn dadurch zu erzielen, daß örtliche oder zeitliche Preisdifferenzen ausgenützt werden²². In seiner früheren Rechtsprechung knüpfte das Bundesgericht an diesen Sprachgebrauch an. Zur Spekulation im Sinn von EGG Art. 19 Abs. 1 lit. a gehöre, daß der Käufer ein Objekt offensichtlich in der Absicht erwerbe, es bei sich bietender Gelegenheit mit Gewinn weiterzuveräußern²³. Mit eingehender, auf den Materialien beruhender Begründung verneinte es die Spekulation, wenn eine dauernde Kapitalanlage beabsichtigt sei. Die Tendenz, daß nicht geschützt werden soll, wer ein landwirtschaftliches Heimwesen nicht zum Aufbau einer bäuerlichen Existenz, sondern aus rein geldmäßigen Erwägungen erwerben will, habe zwar den Anregungen zum EGG zugrunde gelegen, sei aber im Gesetz nicht verwirklicht worden²⁴. Später dehnte das Bundesgericht den Begriff der Spekulation aus: auch die Absicht, geeignete Parzellen allmählich mit Wohnungen zu überbauen und diese mit ansehnlichen Gewinnen zu vermieten, habe «zweifellos spekulativen Charakter»²⁵. Diese Rechtsprechung stieß auf Kritik. Sie ersetze die aufgegebenen Kriterien nicht durch neue, nach denen sich die künftige Praxis

²⁰ Oben § 3 I B 5.

²¹ FRANZ JENNY, EGG, S. 57, rechte Spalte; KAUFMANN, Revision, S. 14ff., 3; NEUKOMM, Bodenrecht im Wandel der Zeit S. 73 oben.

²² JOST, Handkommentar, S. 98f. (Art. 19, N. 4).

²³ BGE 83 I 313 ff., E. 2.

²⁴ BGE 83 I 315, vor E. 3.

²⁵ BGE 87 I 239 f., E. 4.

richten könne²⁶. Man müsse sich fragen, ob wirklich dem Gesetzgeber so viel mehr daran liege, den bäuerlichen Grundbesitz zu erhalten als daran, zusätzlichen Wohnraum zu schaffen, daß er selbst gegen Verkäufe für den Wohnungsbau ein Einspruchsverfahren vorsehen wollte²⁷. Das Bundesgericht ließ die Frage zunächst offen²⁸. Dann bestätigte es den weitgefaßten Spekulationsbegriff: Spekulation im Sinn von EGG Art. 19 Abs. 1 liege vor, wenn ein *Gewinn durch Weiterveräußerung oder durch andere Verwendung des bisher landwirtschaftlichen Bodens, insbesondere durch Erstellung von Miethäusern und Vermietung der Wohnungen*, angestrebt werde²⁹.

b) Merkmal des *Güteraufkaufs* im Sinn von EGG Art. 19 Abs. 1 lit. a ist die Absicht des Käufers, über seinen Bedarf hinaus möglichst viele landwirtschaftliche Liegenschaften oder Heimwesen zusammenzukaufen. Der Güteraufkäufer will – anders als der Bodenspekulant – nicht unbedingt in absehbarer Zeit einen Gewinn erzielen, wohl aber so viel Geld wie möglich in landwirtschaftlichen Grundstücken anlegen. Er hofft, eine solche Kapitalanlage biete mehr Sicherheit und sei auf lange Frist günstiger als eine andere (Flucht in die Sachwerte³⁰). Die Absicht des Zusammenraffens (*accaparement*, *accaparramento*) muß zweifelsfrei feststehen; sonst ist sie nicht offensichtlich im Sinn von EGG Art. 19 Abs. 1 lit. a³¹. Diese subjektive Voraussetzung spielt namentlich eine Rolle, wenn jemand ein erstes Objekt erwirbt. Ein einzelner Kauf zur Kapitalanlage macht noch keinen Güteraufkauf aus³². Zum quantitativen Gesichtspunkt (wieviel Boden besitzt der Käufer bereits? wieviel hat er in den letzten Jahren irgendwo in der Schweiz erworben, auch in Kantonen, die das Einspruchsverfahren nicht kennen³³?) gesellt sich ein qualitativer. Ist der Erwerber auf Boden angewiesen, um selber eine bestimmte Tätigkeit darauf ausüben zu können, so fehlt ihm die Absicht zum Güteraufkauf. Sie fehlte daher einem Unternehmen der chemischen Industrie mit ausgedehntem Grundbesitz, das

²⁶ LIVER, Rechtsprechung, S. 439 f.

²⁷ KAUFMANN, Revision, S. 15.

²⁸ BGE 88 I 335.

²⁹ BGE 92 I 319, E. 3; 92 I 418, E. 2. Frage erneut offen gelassen in Zbl. 80, 1979, S. 30, E. 4a.

³⁰ JOST, Handkommentar, S. 101 (Art. 19, N. 6).

³¹ BGE 95 I 187 f., E. 3.

³² BGE 83 I 315 ff., E. 3.

³³ KAUFMANN, Revision, S. 15, 2. Abschnitt.

eine landwirtschaftliche Liegenschaft hinzukaufte, weil es sie für Versuche mit selbst hergestellten landwirtschaftlichen Hilfsstoffen benötigte³⁴.

2. Nach EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b kann Einspruch erhoben werden, wenn der *Käufer bereits Eigentümer so vieler landwirtschaftlicher Liegenschaften ist, daß sie ihm und seiner Familie eine auskömmliche Existenz bieten*. Zu diesem Grundsatz (nachfolgender Abschnitt a) bestehen *zwei Ausnahmen* (Abschnitt b): Einspruch kann nicht erhoben werden, wenn der Kauf den Nachkommen ermöglichen soll, ein selbständiges landwirtschaftliches Gewerbe zu gründen, oder wenn er sich aus andern wichtigen Gründen rechtfertigen läßt.

a) EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b will *verhindern*, daß sich *Heimwesen unangemessen vergrößern* und daß *selbständige Heimwesen von angemessener Größe allmählich verschwinden*³⁵. Im Gegensatz zum Güteraufkauf fehlt das Merkmal des systematischen Zusammenraffens von landwirtschaftlichen Liegenschaften über den Bedarf hinaus³⁶. Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Heimwesens – ob Landwirt oder nicht – soll seinen Grundbesitz nicht durch Zukauf über jenes Maß hinaus erweitern, das einer Bauernfamilie das Auskommen gewährleistet³⁷. EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b ist auf natürliche Personen zugeschnitten; juristische Personen haben weder Familie noch Nachkommen. Beides sind aber keine notwendigen Voraussetzungen im Sinn von ZGB Art. 53, die verbieten würden, EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b sinngemäß auf juristische Personen anzuwenden. Andernfalls ließe sich die Bestimmung durch Gründung einer juristischen Person zu leicht umgehen. Das Bundesgericht stellte zunächst darauf ab, wieviel landwirtschaftlichen Boden die juristische Person in volkswirtschaftlicher Weise benötige, um ihre rechtmäßigen Zwecke zu erfüllen³⁸. Später erwog es, ob sich die zulässige Größe nicht bei allen Käufern, das heißt: bei natürlichen und juristischen Personen, nach dem Lebensbedarf einer Bauernfamilie ermitteln sollte. Ohne die Frage ausdrücklich zu beantworten, anerkannte

³⁴ BGE 92 I 317 ff., bes. 319 ff., E. 3.

³⁵ JOST, Handkommentar, S. 102 (Art. 19, N. 7); PFENNINGER, Überblick, S. 19, 32.2 a. E.; BGE 100 1b 265.

³⁶ BGE 92 I 322, E. 4 a. E.

³⁷ BGE 93 I 685, 95 I 189 f., E. 4.

³⁸ BGE 92 I 322, E. 4.

es, daß diese Betrachtungsweise dem Sinn des Gesetzes näherkomme³⁹.

b) Die *erste Ausnahme*, die dem Einspruch nach EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b entgegensteht, dient dem Familienschutz⁴⁰. Wer seinen *Nachkommen zu einem selbständigen landwirtschaftlichen Gewerbe verhelfen* will, soll über den Lebensbedarf einer Bauernfamilie hinaus landwirtschaftliche Liegenschaften kaufen können. EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b, 2. Halbsatz, begnügt sich mit der (nicht leicht zu beurteilenden) Absicht des Käufers. Daß die Nachkommen ein eigenes landwirtschaftliches Gewerbe gründen oder gar es selbst bewirtschaften wollen, wird nicht gefordert⁴¹. Die Ausnahme gilt auch, wenn ein Landwirt über so viel Grundbesitz verfügt, daß seine Nachkommen im Erbfall ohne weiteres ein selbständiges landwirtschaftliches Gewerbe übernehmen können. Denn die Nachkommen sollen nicht ihre besten Jahre in abhängiger Stellung auf dem elterlichen Hof verbringen müssen, sondern selbständige Landwirte werden können, ohne daß sich ihre Eltern deswegen vorzeitig zurückziehen brauchen⁴². Hat jemand landwirtschaftliche Liegenschaften über den Lebensbedarf einer Bauernfamilie hinaus gekauft, um Nachkommen die Gründung eines selbständigen landwirtschaftlichen Gewerbes zu ermöglichen, so darf dieser Kauf einem Nachkommen entgegengehalten werden, der seinerseits eine landwirtschaftliche Liegenschaft erwerben will⁴³.

Auch *wichtige Gründe* – die *zweite Ausnahme* – hindern den Einspruch nach EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b. Wichtige Gründe können sich aus den Eigenschaften des in Frage stehenden Grundstückes ergeben. Daran dachte man beim Erlaß des EGG: namentlich an vernachlässigte Betriebe, die wieder instandzusetzen Mittel erfordert, die wohl der Käufer, nicht aber ein gewöhnlicher Bauer aufwenden kann und will⁴⁴. Wichtige Gründe können sodann in den persönlichen Verhältnissen der Vertragsparteien liegen, insbesondere des Verkäufers, der in erster Linie beschränkt wird, wenn der Einspruch durchdringt. Beurteilungskriterien sind das Alter, der Gesundheitszustand oder die Vermö-

³⁹ BGE 100 Ib 267, E. 4.

⁴⁰ JOST, Handkommentar, S. 102 (Art. 19, N. 8).

⁴¹ FRANZ JENNY, EGG, S. 58, linke Spalte, bb a.E.

⁴² BGE 83 I 230 ff., E. 2.

⁴³ BGE 94 I 647 f., E. 3.

⁴⁴ Kommissionsberichter StÄHLI, Sten.Bull.NR 1948, S. 668, linke Spalte, 4. Abschnitt a.E.; BGE 93 I 687, 2. Abschnitt f.

genslage⁴⁵. Besitzt ein Landwirt genügend Boden, aber nicht die erforderlichen Bauten, um für sich und seine Familie ein Auskommen zu finden, so liegt darin ein wichtiger Grund, die Bauten durch Zukauf eines Heimwesens zu erwerben⁴⁶.

3. Nach EGG Art. 19 Abs. 1 lit. c kann Einspruch erhoben werden, wenn durch den Verkauf ein *landwirtschaftliches Gewerbe seine Existenz verliert*. Zu diesem Grundsatz (nachfolgender Abschnitt a) bestehen *zwei Ausnahmen* (Abschnitt b): Einspruch kann nicht erhoben werden, wenn die verkauften Liegenschaften überbaut oder, wenn sie gewerblich oder industriell genutzt⁴⁷ werden sollen und sich hierfür eignen; sodann, wenn andere wichtige Gründe rechtfertigen, ein landwirtschaftliches Gewerbe aufzuheben.

a) EGG Art. 19 Abs. 1 lit. c will *verhindern, daß der Boden zerstückelt wird*⁴⁸: möglichst viele *Bauernbetriebe, die den Lebensbedarf einer Familie decken, sollen erhalten bleiben*⁴⁹. Dazu gehört, daß ein Eigentümer eines Heimwesens nicht das Land ohne das Haus verkauft und dadurch das Gewerbe auflöst⁵⁰. In *drei Fällen* nimmt das *Bundesgericht* an, ein landwirtschaftliches Gewerbe würde ohne den Einspruch die *Existenzfähigkeit verlieren*⁵¹. In einem *ersten*: ein landwirtschaftliches Heimwesen wird als Ganzes verkauft und dadurch als Bauernbetrieb aufgehoben⁵²; in einem *zweiten*: von einem landwirtschaftlichen Heimwesen wird so viel verkauft, daß die Bewirtschaftung des Rests, im Gegensatz zur Bewirtschaftung des Ganzen, kein Auskommen mehr ermöglicht⁵³; schließlich in einem *dritten*: ein Kleinheimwesen (dessen Inhaber auf einen Nebenverdienst angewiesen ist) schrumpft durch den Verkauf einzelner Parzellen derart zusammen, daß es noch viel weniger als bisher eine Bauernfamilie zu ernähren vermag⁵⁴.

b) Die *erste Ausnahme* nach EGG Art. 19 Abs. 1 lit. c, 2. Halbsatz – *Verkauf zur Überbauung oder zur gewerblichen oder indu-*

⁴⁵ BGE 95 I 191 f., E. 5, 6.

⁴⁶ BGE 93 I 684 ff., E. 2.

⁴⁷ FRANZ JENNY, EGG, S. 58, rechte Spalte, 1. Abschnitt.

⁴⁸ JOST, Handkommentar, S. 103 (Art. 19, N. 9).

⁴⁹ BGE 97 I 551, E. 4 a, mit Verweisungen.

⁵⁰ BGE 88 I 330.

⁵¹ BGE 92 I 419, E. 3.

⁵² BGE 87 I 237 ff., E. 3; 97 I 551, E. 4 a.

⁵³ BGE 88 I 327 f., E. 2; 94 I 178, E. 2.

⁵⁴ BGE 89 I 59; 92 I 312 f., E. 1.

striellen Nutzung des Bodens –, setzt voraus, daß sich Liegenschaften für die genannten Zwecke eignen: die Überbauung oder die Nutzung muß technisch und wirtschaftlich möglich und rechtlich zulässig sein⁵⁵.

Wichtige Gründe, ein landwirtschaftliches Heimwesen aufzuheben – die *zweite Ausnahme* – liegen vor, wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung hinter dem privaten Interesse am Verkauf zurücktritt. Das öffentliche Interesse wiegt geringer, wenn ein kleines Heimwesen mit verstreuten Parzellen geschmälert wird oder eingeht, als wenn Gleiches mit einem gut arrondierten Heimwesen geschieht, das sich mit zeitgemäßen Methoden rationell bewirtschaften läßt⁵⁶. Ob wichtige Gründe gegeben sind, beurteilt sich, wie beim Einspruchsgrund nach EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b, nicht nur nach den Eigenschaften der in Frage stehenden Liegenschaft, sondern auch nach den persönlichen Verhältnissen der Vertragsparteien⁵⁷. Drei Beispiele mögen veranschaulichen, welche Sachverhalte das Bundesgericht als wichtige Gründe anerkennt.

– Die Käuferin, eine Witwe und Mutter von zwei Kindern im Alter von 12 Jahren und von drei Monaten, will ihrer Familie ein Heim schaffen. Dies ist ihr nur möglich, wenn sie ein Bauernhaus günstig kaufen kann. Das fragliche Haus gehört zu einem Heimwesen, das seit Jahren nicht mehr einheitlich bewirtschaftet worden ist (Land verpachtet, Wohnung vermietet)⁵⁸.

– Ein Golfklub erwirbt eine landwirtschaftliche Liegenschaft, um in der Nähe von Neuenburg einen Golfplatz mit 18 Löchern einzurichten. Daß ein Golfklub besteht, der über einen derartigen Platz verfügt, liegt im Hinblick auf die touristische Entwicklung der Gegend zumindest teilweise im allgemeinen Interesse. Im Einzugsgebiet von Neuenburg, La Chaux de Fonds und Biel läßt sich kein anderer Platz von 40 Hektaren finden, der sich für den Golfsport eignet – nicht zu hoch gelegen, somit möglichst lange schneefrei, nicht sumpfig, wenig hügelig, wenig waldig, genügend weit von Bauzonen entfernt, verkäuflich zu erschwinglichem Preis –, ohne daß ein landwirtschaftliches Heimwesen aufgelöst werden müßte⁵⁹.

– Ein teilinvaliden Verkäufer, dessen Ehefrau und Töchter ihm früher in der Landwirtschaft geholfen haben, verkauft sein Klein-

⁵⁵ BGE 81 I 317 ff., E. 2.

⁵⁶ BGE 97 I 552, E. 4 c, mit Verweisungen.

⁵⁷ BGE 97 I 557, E. 2 c.

⁵⁸ BGE 97 I 555 ff., E. 3 a.

⁵⁹ BGE 97 I 551 ff., E. 4.

heimwesen, weil seine Frau mittlerweile krank geworden ist und seine Töchter sich in andern Berufen beschäftigen. Könnte er nicht verkaufen, wäre er gezwungen, trotz eigener Invalidität und trotz Rückenleiden seiner Ehefrau, den Hof weiterzuführen und abzuwarten, ob jemand bereit sei, den äußerst bescheidenen Betrieb zu übernehmen⁶⁰.

4. Für *alle Einspruchsgründe* gelten *zwei Vorbehalte*:

a) EGG Art. 21 Abs. 3 schließt das Einspruchsverfahren aus oder läßt ein eingeleitetes Einspruchsverfahren *dahinfallen*, wenn ein *Vorkaufsrecht* nach EGG Art. 6 ff. ausgeübt wird. Prozeßökonomische Erwägungen legen nahe, das Einspruchsverfahren auszusetzen, bis das Vorkaufsrecht durch Einigung oder richterlichen Entscheid geklärt ist⁶¹.

b) Nach EGG Art. 19 Abs. 1 «kann» Einspruch erhoben werden, wenn ein Einspruchsgrund gegeben ist. Die für den Einspruch zuständige Behörde prüft deshalb von Fall zu Fall – wenn auch nach Grundsätzen und pflichtgemäßem Ermessen –, ob die besonderen Verhältnisse es rechtfertigen, den Kaufvertrag rückgängig zu machen (EGG Art. 20 Abs. 3). Es gilt das *Opportunitätsprinzip*⁶². Wird ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde weitergezogen, so prüft das Bundesgericht einzig, ob der vom Kanton angerufene Einspruchsgrund erfüllt sei. Dagegen prüft es nicht, ob sich der angefochtene Entscheid auf andere Einspruchsgründe hätte stützen können⁶³.

II. Kantonalrechtliche Ausgestaltung⁶⁴

Sechzehn Kantone haben das Einspruchsverfahren *eingeführt*⁶⁵. Für Kaufverträge über Liegenschaften in Bauzonen gilt das Ein-

⁶⁰ BGE 92 I 310ff.

⁶¹ FRANZ JENNY, EGG, S. 58, rechte Spalte 3, unten f.; JOST, Handkommentar, S. 109f. (Art. 21, N. 2). VPB 41.39 stellt den Verkauf an einen Vorkaufsberechtigten (insbesondere den Kindskauf) der Ausübung des Vorkaufsrechts gleich und schließt für beides das Einspruchsverfahren aus.

⁶² BGE 89 I 62ff., E. 1; KAUFMANN, Grundstücke, S. 9 unten.

⁶³ BGE 97 I 551, E. 4, vor a.

⁶⁴ JAGMETTI, Privatrecht, S. 321f., V.

⁶⁵ In der Aufzählung von JAGMETTI, Privatrecht, S. 332, fehlen die Kantone Schwyz (EG SZ 30 Abs. 4, 27 Abs. 2), Thurgau (EG TG 6ff., dazu BGE 93 I 679ff.), Neuenburg (EG NE 8ff., dazu BGE 97 I 548ff.) und Jura (EG JU 8ff.).

spruchsverfahren nur, soweit diese Kantone die Anwendung des EGG auf Bauzonen nicht ausgeschlossen haben (EGG Art.3 Abs.1)⁶⁶.

- BE: Das Einspruchsverfahren gilt nicht für
- einmalige Kaufverträge über Liegenschaften bis zu 36 Aren, wenn dadurch Heimwesen arrondiert werden,
 - einmalige Kaufverträge über Liegenschaften bis zu 18 Aren oder bis zu einem halben Kuhrecht.
- Der Grundbuchverwalter erhebt den Einspruch. Über den Einspruch entscheidet der Regierungsstatthalter und über Beschwerden der Regierungsrat (EG BE 8 ff.).
- SZ: Das Land- und Forstwirtschaftsdepartement erhebt den Einspruch (EG SZ 30 Abs. 4, 27 Abs.2). Über Beschwerden entscheidet der Regierungsrat (EG SZ 31 Abs.3).
- NW: Die Landwirtschafts- und Forstkommission erhebt den Einspruch. Über Beschwerden entscheidet der Regierungsrat (EG NW 11 ff.).
- GL: Das Einspruchsverfahren gilt nicht für
- Kaufverträge über Liegenschaften, die der Erwerber selbst bewirtschaften will,
 - erstmalige Kaufverträge über Liegenschaften oder Teile von Liegenschaften bis zu 40 Aren,
 - spätere Kaufverträge über Teile von Liegenschaften vom gleichen Heimwesen, nach fünf Jahren seit dem ersten Teilverkauf (EG GL 7 ff.).
 - Kaufverträge über Liegenschaften in Bauzonen (EG GL 26).
- Die Landwirtschaftsdirektion erhebt den Einspruch (EG GL 1 Abs.1 lit.a). Über Beschwerden entscheidet die kantonale Bodenrechtskommission (EG GL 2 Abs.1 lit.a).
- ZG: Das Einspruchsverfahren gilt nicht für Kaufverträge über
- Heimwesen in einer Bauzone, die durch einen Bebauungs- oder Zonenplan rechtskräftig festgelegt ist,
 - Heimwesen von weniger als zwei Hektaren,
 - Teile eines Heimwesens von weniger als zwei Hektaren,
 - kleinere Grundstücke, sofern diese, zusammen mit den Abtretungen innerhalb dreier Jahre vor dem Abschluß, zwei Hektaren nicht übersteigen.
- Die Landwirtschaftsdirektion erhebt den Einspruch. Über Beschwerden entscheidet der Regierungsrat (EG ZG 7 ff.).
- FR: Der Grundbuchverwalter erhebt den Einspruch. Über den Einspruch entscheidet die kantonale Behörde für Grundstückverkehr und über Beschwerden der Staatsrat (EG FR 8, 13 ff.).
- SO: Das Einspruchsverfahren gilt für Kaufverträge über
- landwirtschaftliche Gewerbe, die außerhalb der Bauzone mehr als zwei Hektaren umfassen,
 - einzelne Liegenschaften, die zu einem solchen Gewerbe gehören, wenn sie – allein oder zusammen mit den seit 1.1.1953 verkauften Liegenschaften – 10 Prozent außerhalb der Bauzone gelegenen Fläche des Gewerbes überschreiten oder wenn es sich um Gebäude

⁶⁶ Oben § 3 II A1.

- handelt, die zum Betrieb des landwirtschaftlichen Gewerbes nötig sind (EG SO 6, in Verbindung mit 4).
- Das Landwirtschaftsdepartement erhebt den Einspruch. Über den Einspruch entscheidet die kantonale Bodenrechtskommission und über Beschwerden eine Dreierkammer des Obergerichts (V vom 6.12.1952 über die Einführung des EGG und das EG SO, § 6ff.).
- BL: Die Landwirtschaftsdirektion erhebt den Einspruch. Über Beschwerden entscheidet der Regierungsrat (EG BL 8ff.).
- SH: Das Einspruchsverfahren gilt für Kaufverträge über
- landwirtschaftliche Heimwesen von mehr als zwei Hektaren,
 - landwirtschaftliche Grundstücke von mehr als 50 Aren.
- Die Landwirtschaftsdirektion erhebt den Einspruch. Über Beschwerden entscheidet der Regierungsrat (EG SH 7f.).
- AI: Das Einspruchsverfahren gilt nicht für Kaufverträge über
- Liegenschaften, die, zusammen mit den dazugehörenden Parzellen, weniger als eine Hektare Wies-, Weid- oder Streueland umfassen,
 - Alpen und Weiden mit weniger als drei Hektaren Wies-, Weid- oder Streueland,
 - ein Nachbargrundstück, mit dem eine Liegenschaft arrondiert werden kann; Voraussetzung ist, daß dieses Nachbargrundstück der landwirtschaftlichen Nutzung entfremdet wurde (EG AI 3).
- Der Grundbuchverwalter erhebt den Einspruch. Über den Einspruch entscheidet die Bodenrechtskommission (VV vom 4.6.1954 zum EG AI, 6ff.) und über Beschwerden die Standeskommission (zit. VV 16 I 3).
- SG: Das Einspruchsverfahren ist beschränkt auf Güteraufkäufe und gilt nicht für Kaufverträge über
- Liegenschaften von weniger als einer Hektare,
 - Alprechte von weniger als zwei Kuheinheiten,
 - Liegenschaften, die der Käufer selbst bewirtschaften will.
- Das Grundbuchamt erhebt den Einspruch. Über den Einspruch entscheidet die Bodenrechtskommission und über Beschwerden das Verwaltungsgericht (EG SG 8ff.).
- GR: Das Einspruchsverfahren gilt nicht für
- einmalige Kaufverträge über Liegenschaften bis zu 20 Aren,
 - spätere Teilverkäufe nach 10 Jahren seit dem ersten Teilverkauf (EG GR 7^{bis}).
- Das Departement des Innern erhebt den Einspruch. Über Beschwerden entscheidet die kantonale Landwirtschaftskommission als erste, das Verwaltungsgericht als zweite Instanz (V vom 29.11.1962 über das Verfahren beim Einspruch gegen Kaufgeschäfte über landwirtschaftliche Liegenschaften).
- TG: Der Grundbuchverwalter erhebt den Einspruch. Über den Einspruch entscheidet die kantonale Bodenrechtskommission und über Beschwerden die Rekurskommission des Obergerichts (EG TG 6ff.).
- VD: Das Einspruchsverfahren gilt nicht für Kaufverträge über unbebaute Grundstücke von weniger als 45 Aren; vorbehalten bleibt es für Umgehungsgeschäfte. Dagegen gilt es für Kaufverträge über Rebgelände beliebiger Größe (EG VD 6ff.). Die Bodenkommission erhebt den Einspruch (EG VD 9 lit. g). Über Beschwerden entscheidet die kantonale Rekurskommission (EG VD 11).
- NE: Das Einspruchsverfahren gilt nicht für unbebaute Grundstücke von

weniger als 20 Aren. Die vom Staatsrat ernannten Landwirtschaftsexperten erheben den Einspruch. Über den Einspruch entscheidet das Landwirtschaftsdepartement (EG NE 8 ff.) und über Beschwerden die kantonale Kommission für bäuerliches Grundeigentum (EG NE 15).

JU: Das Einspruchsverfahren gilt nicht für einmalige Kaufverträge über Liegenschaften bis zu 18 Aren oder, im Fall der Arrondierung, bis zu 36 Aren (EG JU 8 Abs. 2). Der Grundbuchverwalter erhebt den Einspruch (EG JU 9 Abs. 1) Über den Einspruch entscheidet der Bezirksverwaltungsrichter (EG JU 9 Abs. 3) und über Beschwerden das Verwaltungsgericht (EG JU 10).

III. Würdigung

1. Das EGG will begünstigen, daß landwirtschaftliche Betriebe geschaffen werden und erhalten bleiben (EGG Art. 1 a.E.). Das ist ein *gesamtschweizerisches Anliegen*. Dennoch überläßt EGG Art. 18 den *Kantonen*, ob sie ein diesem Anliegen dienendes Einspruchsverfahren einführen wollen. Entsprechend *uneinheitlich* ist das Ergebnis. 16 Kantone kennen das Einspruchsverfahren, 10 kennen es nicht. Jene Kantone, die es kennen, haben es voneinander abweichend ausgestaltet, weil der bundesrechtliche Rahmen mit seinen wenig genau gefaßten Umschreibungen und seinen Ausnahmen viel Ermessensspielraum gewährt.

2. Das *Bundesgericht* hat *manchen Einspruch aufgehoben*⁶⁷. LIVER sprach von Todesurteilen für das bündnerische Einspruchsverfahren⁶⁸. Die bundesgerichtliche Rechtssprechung mag dazu beigetragen haben, daß das Einspruchsverfahren kaum mehr gehandhabt wird⁶⁹. Vor allem aber hat sie die der gesetzlichen Ordnung anhaftenden Mängel offenbart⁷⁰.

3. Die *Ausgestaltung des Einspruchsverfahrens* wurde von Anfang an *gerügt*⁷¹, *nicht* jedoch der *Ansatz*. Die Frage an den

⁶⁷ z.B. BGE 81 I 251 (gegen BE); 81 I 313 (gegen SO); 82 I 262 (gegen BL); 83 I 311 (gegen BE); 90 I 264 (gegen BE); 92 I 310 (gegen BL); 92 I 314 (gegen GR); 92 I 317 (gegen GR); 92 I 324 (gegen GR); 92 I 415 (gegen BL); 93 I 679 (gegen TG); 95 I 184 (gegen BL); 97 I 548 (gegen NE); 97 I 555 (gegen BL).

⁶⁸ LIVER, Revision, S. 174, 2. Abschnitt betreffend BGE 92 I 314, 92 I 317 und 92 I 324.

⁶⁹ LIVER, Revision, S. 173 unten f.; NEUKOMM, Bodenrecht im Wandel der Zeit, S. 72 unten f.

⁷⁰ KAUFMANN, Revision, S. 14, 3.

⁷¹ FRANZ JENNY, EGG, S. 59, linke Spalte, vor D; JOST, Handkommentar, S. 96 (Art. 18, N. 1, letzter Abschnitt).

Rechtsetzer⁷² lautet: Wie läßt sich durch Rechtsnormen vermeiden, daß mit landwirtschaftlichen Liegenschaften spekuliert wird, daß diese zur «Flucht in die Sachwerte» verhelfen und daß der Boden zerstückelt wird? Zwei Antworten stehen im Vordergrund. Der Rechtsetzer kann spekulative Interessen an landwirtschaftlichen Liegenschaften als Gegebenheiten anerkennen und bestimmte Mißbräuche durch Verbote steuern. Das ist die *Lösung des Einspruchsverfahrens*. Der Rechtsetzer kann aber auch versuchen, landwirtschaftliche Liegenschaften als Spekulationsobjekte uninteressant zu machen: indem er Boden, der sich für die landwirtschaftliche Nutzung eignet, der Landwirtschaftszone zuordnet. Das ist die *raumplanerische Lösung*⁷³. Sie läßt allerdings zu, daß sich Heimwesen über den Lebensbedarf einer Bauernfamilie ausdehnen, ferner, daß kleine Heimwesen in größeren aufgehen. EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b und c wollen beides verhüten, sind indes schwer zu vereinbaren mit dem Anliegen, den bäuerlichen Grundbesitz als Träger eines leistungsfähigen Bauernstandes zu schützen und die Bodennutzung zu fördern (EGG Art. 1). Um die Leistungsfähigkeit zu steigern und den Boden besser zu nutzen, kann es nötig sein, von landwirtschaftlichen Strukturen abzurücken, die das EGG schützen will. Es gibt verschiedene gegensätzliche Interessen daran, wie der Boden genutzt werden soll⁷⁴. Sie auszugleichen, erfordert eine gesamtschweizerische, nach einheitlichen Gesichtspunkten gestaltete Nutzungsordnung. Sonderrecht, das an eine bestimmte Nutzungsart anknüpft und sie bevorzugt, läuft Gefahr, die Schwerpunkte falsch zu setzen und an Bedeutung zu verlieren. Das Einspruchsverfahren nach EGG Art. 18–21 bietet ein Beispiel hierfür.

§ 5. Sperrfrist

OR Art. 218–218^{quater} *beschränken den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken*. Solche Grundstücke dürfen *während 10 Jahren* ab Eigentumserwerb (ab Eintrag ins Grundbuch¹) *weder als Ganzes noch in Stücken veräußert* werden. Zu diesem Grundsatz (nachfolgender Abschnitt I) bestehen zwei Gruppen von *Ausnahmen* (Abschnitt II): OR Art. 218 Abs. 2 nennt drei

⁷² NOLL, Gesetzgebungslehre, S. 63.

⁷³ Entwurf vom 27.2.1978 zu einem RPG, Art. 17 (BBl 1978 I, S. 1041).

⁷⁴ Botschaft vom 27.2.1978 zu einem RPG (BBl 1978 I, S. 1012).

¹ COMMENT, Grundstückkauf, S. 5, b; BGE 95 II 432, E. 3 b.

Fälle, die von Gesetzes wegen nicht der Sperrfrist unterliegen; OR Art. 218^{bis} ermächtigt die Kantone, Ausnahmbewilligungen zu erteilen.

Die Sperrfrist soll Spekulationen mit landwirtschaftlichen Grundstücken verhindern², indem sie ein Merkmal der Spekulation durchkreuzt: nämlich die Absicht, aus dem Kaufgegenstand möglichst bald Gewinn zu erzielen, insbesondere durch Weiterverkauf³. Häufige Handänderungen treiben die Preise auf einen für den Landwirt nicht mehr erschwingliche Höhe. OR Art. 218–218^{quater} zielen darauf ab, die *Besitzverhältnisse* zu festigen und dadurch der *Spekulation entgegenzusteuern*⁴.

Trotz ihrem sozialpolitischen Ziel gehören die Vorschriften über die Sperrfrist zum *Bundesprivatrecht*⁵. Sie beschränken, wie manche privatrechtliche Norm, die Vertragsfreiheit, ohne im übrigen das Rechtsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer zu berühren. Privatrechtlich ist auch die Sanktion. Nach OR Art. 218^{ter} sind Geschäfte, die den Vorschriften über die Sperrfrist zuwiderlaufen oder sie zu umgehen suchen, nichtig und geben keinen Anspruch auf Eintrag ins Grundbuch. Im Streitfall beurteilt der Zivilrichter, ob ein Veräußerungsgeschäft über ein landwirtschaftliches Grundstück gültig sei. Im Zivilprozeß wendet er, gegebenenfalls, OR Art. 218 ff. an⁶, und zwar selbständig: der Entscheid der nach OR Art. 218^{bis} zuständigen kantonalen Behörde über den Charakter eines Grundstückes bindet ihn nicht⁷.

Daneben weist die Sperrfrist *verwaltungsrechtliche Züge* auf. Soweit eine kantonale Verwaltungsbehörde darüber befinden muß, ob die Sperrfrist ein Grundstück betreffe, wenn ja, ob sie noch laufe, wenn wiederum ja, ob das Grundstück vor deren Ablauf veräußert werden dürfe⁸, erläßt sie entsprechende Verfügungen. Gegen letztinstanzliche Entscheide kantonalen Verwaltungsbehörden⁹ gewährt OR 218^{quater} die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht.

² COMMENT, Grundstückkauf, S. 1, 3. Abschnitt; NEUKOMM, RPG und Bodenrecht, S. 10, d; PFENNINGER, Überblick, S. 20, 32.5; URSPRUNG, Bodenrecht, S. 198, vor e.

³ Oben § 4 I B 1 a.

⁴ Botschaft vom 30.12.1947 zum Entwurf EGG (BBl 1948 I, S. 26, 2. Abschnitt).

⁵ BGE 94 II 115.

⁶ BGE 94 I 413 ff.; 94 II 107 f., E. 1 a.

⁷ BGE 95 II 429, E. 2 a.

⁸ Zur Reihenfolge der Fragen: BGE 94 I 282, E. 2

⁹ BGE 94 I 414 f.

I. Grundsatz

Die zehnjährige Sperrfrist gilt für die *Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke* (OR Art. 218 Abs. 1).

1. *Veräußerung* ist jede Eigentumsübertragung: Verkauf, Schenkung, Tausch, freiwillige Versteigerung, Zuwendung an den Erbteil¹⁰. Die Einräumung eines Kaufsrechts gehört dazu, wenn der Berechtigte es nur innerhalb der Sperrfrist ausüben kann oder erwiesenermaßen will¹¹. Die Einräumung eines Baurechts gehört dazu, wenn dieses als dauerndes Recht errichtet wird, wenn die Entschädigung über den Baurechtszins hinaus eine eigentliche Gegenleistung darstellt und wenn sich der Eigentümer verpflichtet, das Grundstück später unentgeltlich zu übertragen¹².

2. Ob ein *Grundstück* als *landwirtschaftlich* zu qualifizieren sei, bestimmt sich allein nach der Nutzungsart. Größe oder Wert sind unerheblich¹³. Das Bundesgericht zieht Art. 1 Abs. 2 der V vom 16.11.1945 über die Verhütung der Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften heran und anerkennt als landwirtschaftliches Grundstück jede Bodenfläche, die durch Bewirtschaftung und Ausnützung der natürlichen Kräfte des Bodens den ihr eigenen Wert erhält oder zu einem Betrieb gehört, durch den hauptsächlich organische Stoffe des Bodens gewonnen und verwertet werden¹⁴.

II. Ausnahmen

A. Gesetzliche Ausnahmen

OR Art. 218 Abs. 2 *durchbricht* den Grundsatz in *dreifacher* Hinsicht: die Sperrfrist gilt nicht für *Bauland*, für Grundstücke, die sich in *vormundschaftlicher Verwaltung* befinden, und für Grundstücke, die im *Betriebs- und Konkursverfahren* verwertet werden.

¹⁰ COMMENT, Grundstückkauf, S. 4f., 2a; BGE 94 II 110, E. 2b.

¹¹ BGE 92 I 337 f., E. 3; 93 I 606, E. 8.

¹² ZBGR 42, 1961, S. 215.

¹³ FRANZ JENNY, Sperrfrist, S. 168, 2. Abschnitt.

¹⁴ BGE 95 II 429 f., E. 2 b.

1. Die *erste Ausnahme* ist die wichtigste. Je enger man den Begriff des *Baulandes* versteht, desto eher bleibt der landwirtschaftliche Boden erhalten, desto mehr aber wird die Bautätigkeit erschwert. Die Auslegung des Begriffs «Bauland» spitzt sich zu auf den Ausgleich gegensätzlicher Interessen: den Boden zu bebauen einerseits, ihn zu überbauen andererseits¹⁵. Am 1.7.1965 trat OR Art.218^{quater} in Kraft¹⁶. Seither prüft das Bundesgericht letztinstanzliche kantonale Entscheide über die Sperrfrist, deren Ausnahmen und Folgen, frei. Nach der früheren Fassung von OR Art.218^{bis}, Satz 2, (vom 12.6.1951) entschied die kantonale Behörde endgültig¹⁷. Solange das Bundesgericht deren Praxis lediglich auf staatsrechtliche Beschwerde hin unter dem Gesichtspunkt der Willkür würdigen konnte, anerkannte es jede Umschreibung des Begriffs «Bauland», für die sich sachliche Gründe vorbringen ließen¹⁸. Nachdem diese Schranke der Kognition weggefallen war, übernahm das Bundesgericht eine Definition, die der Bundesrat in seiner Botschaft vom 9.4.1963 zum Entwurf eines BG über die Änderung der Vorschriften des ZGB und des OR betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr vorgeschlagen hatte: als Bauland sollten Grundstücke gelten, die alle Voraussetzungen für die sofortige Überbauung erfüllten¹⁹. Damit schieden die Absichten des Eigentümers oder des Erwerbers als taugliche Kriterien von vornherein aus. Es sei nicht Sinn des Gesetzes, auf bloße Erklärungen abzustellen (weil sonst die Sperrfrist zu leicht umgangen werden könne); sodann beziehe sich der Begriff des Baulandes auf Eigenschaften des Grundstücks (zu denen Absichten als Attribute von Personen nicht zählen). Ein Jahr später erwog das Bundesgericht, ob es, allgemeinem Sprachgebrauch folgend, den Begriff des Baulandes auf Grundstücke ausdehnen sollte, die in naher Zukunft überbaut werden können. Indes gewährleistete die bisherige Rechtsprechung eine klare Abgrenzung. Diesem Vorzug standen keine stoßenden Ergebnisse gegenüber, die eine Praxisänderung nahe-

¹⁵ COMMENT, Grundstückkauf, S.2 unten f., a; FRIEDRICH, Erhaltung des bäuerlichen Heimwesens, S.32, 2.

¹⁶ AS 1965, S.449/450.

¹⁷ AS 1952, S.418.

¹⁸ BGE 93 I 603, 92 I 338, mit Verweisungen auf die frühere Rechtsprechung (beschränkt auch den Gesichtspunkt der Willkür).

¹⁹ OR Art.218 Abs.3 in der Fassung des Entwurfs vom 9.4.1963 (BBl 1963 I, S.1011).

gelegt hätten. Das Bundesgericht bestätigte deshalb das *Erfordernis der sofortigen Überbaubarkeit*²⁰.

2. Die *zweite Ausnahme* betrifft Grundstücke, die im *Eigentum des Bevormundeten* stehen und die einzig nach Weisung der Vormundschaftsbehörde weiterveräußert werden (ZGB Art. 404 Abs. 1²¹). Dies soll nur dann, aber – das interessiert hier – immer dann geschehen, wenn die Interessen des Bevormundeten es verlangen. Die Wertungskonsequenz²² würde gebieten, den gleichen Gedanken – Vorrang der Interessen des nicht voll Handlungsfähigen gegenüber dem Schutz des landwirtschaftlichen Bodens – auf die Beistandschaft (ZGB Art. 393) und die Bereitschaft (ZGB Art. 395) zu übertragen. Beides führt allerdings über den Wortlaut von OR Art. 218 Abs. 2 hinaus²³.

3. Die Sperrfrist soll den reibungslosen Ablauf der *Zwangsvollstreckung* nicht beeinträchtigen. Von ihr sind deshalb Grundstücke *ausgenommen*, die im Betreibungs- und Konkursverfahren verwertet werden.

*B. Ausnahmewilligungen*²⁴

Nach OR Art. 218^{bis} kann die *kantonale Behörde* aus *wichtigen Gründen Veräußerungen vor Ablauf der Sperrfrist gestatten*. Als Beispiele wichtiger Gründe werden ausdrücklich anerkannt: die erbrechtliche Auseinandersetzung, die Abrundung landwirtschaftlicher Liegenschaften und die Verhinderung einer Zwangsverwertung. Wichtige Gründe können sich ferner aus den Eigenschaften des Grundstücks ergeben sowie aus den persönlichen Verhältnissen der Vertragsparteien. Im zweiten Fall genügt es, wenn bei der einen oder bei der andern Partei solche Gründe vorliegen²⁵. Dem Interesse der Vertragsparteien, ein Grundstück sofort zu veräußern, stehen die mit der Sperrfrist verfolgten öffentlichen Interessen entgegen. Ausnahmewilligungen sollen die Härten der Sperrfrist mildern. Hiefür gelten ähnliche Ge-

²⁰ BGE 93 I 603 f.

²¹ COMMENT, Grundstückkauf, S. 3 unten f., b.

²² NOLL, Gesetzgebungslehre, S. 102 unten f., 203.

²³ COMMENT, Grundstückkauf, S. 4 oben.

²⁴ COMMENT, Grundstückkauf, S. 5 f., 3.

²⁵ KAUFMANN, Grundstücke, S. 5, letzter Abschnitt; BGE 92 I 64, vor E. 5.

sichtspunkte, unter denen sich Ausnahmen vom Einspruchsverfahren rechtfertigen (EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b und c)²⁶.

III. Würdigung

Sperrfrist und *Einspruchsverfahren* sind *verwandte* Rechtsinstitute.

1. Sperrfrist und Einspruchsverfahren *wollen beide* den *Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken beschränken* und dadurch die *Spekulation erschweren*.

2. Sperrfrist und Einspruchsverfahren sind aber *unterschiedlich ausgestaltet*.

a) Die *Sperrfrist* gilt von Bundesrechts wegen, das *Einspruchsverfahren* nur, wenn die Kantone es einführen.

b) OR Art. 218–218^{quater} regeln die *Sperrfrist* materiellrechtlich abschließend. EGG Art. 18–21 stecken den bundesrechtlichen Rahmen des *Einspruchsverfahrens* ab; dieser gewährt den Kantonen erheblichen Raum, materielles Recht zu setzen.

c) Die *Sperrfrist* erfaßt grundsätzlich alle Veräußerungen landwirtschaftlicher Grundstücke. Das *Einspruchsverfahren* ist dagegen nur in besonderen Fällen zulässig.

d) Die bundesrechtlichen Ausnahmen von der *Sperrfrist* sind eng umschrieben; OR Art. 218^{bis} dämmt das Ermessen der Kantone, Ausnahmen zu bewilligen, durch Beispiele ein. Die Tatbestände, auf die das *Einspruchsverfahren* nicht anwendbar sein soll, sind wenig bestimmt formuliert; EGG Art. 19 Abs. 1 lit. b und c und das in der Praxis anerkannte Opportunitätsprinzip gewähren den Kantonen weites Ermessen, Ausnahmen vom Einspruchsverfahren zu ermöglichen.

e) Die *Sperrfrist* hindert die Veräußerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks während 10 Jahren. Das *Einspruchsverfahren* hindert sie unbefristet. Praktisch dürfte sich der Unterschied kaum auswirken. Denn möglicherweise ändern sich die Verhältnisse nach 10 Jahren derart, daß eine seinerzeit vorgesehene Veräußerung unterbleibt. Umgekehrt können einem Einspruch schon bald neue Umstände entgegentreten, die als wichtige Gründe eine Veräußerung nunmehr rechtfertigen.

²⁶ BGE 92 I 340 f., E. 6; oben § 4 I B 2b, 3b.

3. Sperrfrist und Einspruchsverfahren *beruhen auf dem gleichen Gedanken*. Beidemale hat der Gesetzgeber spekulative Interessen an landwirtschaftlichen Grundstücken als Gegebenheit hingenommen und versucht, Mißbräuchen – bei der Sperrfrist: der raschen Handänderung – durch Verbot entgegenzuwirken. Die raumplanerische Lösung wäre beidemale darauf ausgerichtet gewesen, landwirtschaftlichen Boden der Landwirtschaftszone zuzuordnen, ihn dadurch ausschließlich der landwirtschaftlichen Nutzung vorzubehalten und so der Spekulation zu entziehen.

4. Bauland unterliegt der Sperrfrist nicht (OR Art. 218 Abs. 2). Bauland gegen landwirtschaftliche Grundstücke abgrenzen heißt Interessen ausgleichen: an bodenverändernder Nutzung einerseits, an bodenerhaltender andererseits. Das ist eine Aufgabe der *Raumplanung*, die sich bei der Auslegung von OR Art. 218 Abs. 2 stellt²⁷. Heute schickt sich der Bundesgesetzgeber an, sie zu übernehmen. Das dritte Kapitel des Entwurfs vom 27.2.1978 zu einem Raumplanungsgesetz handelt von Nutzungszonen. Nach Artikel 16 umfassen Bauzonen Land, das sich für die Überbauung eignet und weitgehend überbaut ist oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird; nach Artikel 17 umfassen Landwirtschaftszonen Land, das sich für die landwirtschaftliche Nutzung eignet oder im Gesamtinteresse landwirtschaftlich genutzt werden soll²⁸. Soweit die Rechtssetzung die Rechtsanwendung ablöst, tritt die Raumplanung nach allgemeinen Grundsätzen an die Stelle der Raumplanung von Fall zu Fall²⁹. Wer diese Entwicklung bedauert, mag bedenken, daß Rechtsanwendung mit Prozessen vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden zusammenhängt – und immer gibt es Parteien, die dabei verlieren.

§ 6. Sog. Kindskauf¹

Der *seltsam klingende Name* läßt Erinnerungen an die römische Rechtsgeschichte wach werden: Si pater ter filium venum duit, a patre filius liber esto². «Kindskauf» bezeichne – so BRUHIN – den

²⁷ Botschaft vom 27.2.1978 zu einem RPG (BB1 1978 I, S. 1012, 214).

²⁸ BB1 1978 I, S. 1041.

²⁹ FRIEDRICH, Erhaltung des bäuerlichen Heimwesens, S. 32, 2.

¹ BRUHIN, Kindskauf.

² XII-Tafel-Gesetz, zit. bei GAIUS, Institutiones I, S. 132, editio minor, hrsg. von M. DAVID, Leiden 1964.

Kaufvertrag zwischen Aszendent und Deszendent sehr plastisch; Literatur und Praxis würden ihn zu Recht gebrauchen³. Sie gebrauchen ihn tatsächlich⁴. Zu Recht? «Kindskauf» ist sprachlich falsch. Das Kind ist Subjekt, nicht Objekt des Geschäfts. «Kindskauf» ist sodann inhaltlich zu eng. Das Kind ist einer von mehreren möglichen Erben auf der Erwerberseite, der Kauf eines von mehreren möglichen Verpflichtungsgeschäften, um Grundeigentum zu übertragen. Traditionsgemäß und der Kürze des Ausdrucks wegen soll auch im folgenden, *faute de mieux*, von Kindskauf gesprochen werden.

OR Art. 218^{quinquies} gewährt dem Verkäufer Anspruch auf Gewinn, wenn ein Grundstück, das er auf einen Erben übertragen hat, weiterveräußert oder enteignet wird. Der Gewinnanspruch bestimmt sich nach den Vorschriften über die Erbteilung. *OR Art. 218^{quinquies} setzt demnach einen Kindskauf voraus, ohne ihn zu regeln.*

OR Art. 218^{quinquies} ist eine *Verweisungsnorm* und deshalb unvollständig: nur der Tatbestand ergibt sich aus der Norm selbst. Auf ihn beschränken sich nachstehende Ausführungen. Für die Rechtsfolge dagegen verweist OR Art. 218^{quinquies} auf ZGB Art. 619–619^{sexies}, und dehnt deren Anwendungsbereich dadurch aus⁵. Unmittelbar gelten ZGB Art. 619–619^{sexies} für die erbrechtliche Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke. Das bäuerliche Erbrecht ist der systematische Ort, auf sie einzugehen⁶.

In einem Punkt allerdings *weicht der Kindskauf vom bäuerlichen Erbrecht ab*. Stirbt der Veräußerer, so erlangen seine Erben den Gewinnanspruch nach OR Art. 218^{quinquies}⁷, *vorausgesetzt* – das ist entscheidend – *der Veräußerer habe nicht* darauf *verzichtet*. Er darf es tun, weil OR Art. 218^{quinquies} ihm allein den Anspruch gewährt. Auf künftige Erben, Miterben des Erwerbers, braucht er nicht Rücksicht zu nehmen. Verzichtet er, so kann der Erwerber das ihm übertragene landwirtschaftliche Grundstück weiterveräußern, ohne den allfälligen Gewinn seinem Veräußerer erstatten oder, falls dieser gestorben ist, mit

³ BRUHIN, Kindskauf, S. 23.

⁴ AUSSER BRUHIN, Kindskauf; z.B. BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 131; BÜHLER, Kindskauf; LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 7, V; PFENNINGER, Überblick, S. 21, 32.7; BBl 1970 I, S. 281, 5. Abschnitt a. E.; BGE 44 II 388; 70 II 149; VPB 35, 1977, Nr. 39.

⁵ BBl 1971 I, S. 755 (3).

⁶ Unten § 7 III.

⁷ ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 14, OR Art. 218^{quinquies}, N. 7; NEUKOMM, Bodenrecht im Wandel der Zeit, S. 72 unten.

dessen Erben teilen zu müssen⁸. Demgegenüber sind nach ZGB Art. 619 Abs. 1 die Miterben des Erwerbers von Gesetzes wegen anteilmäßig am Gewinn berechtigt. Ihr Anspruch, soweit Pflichtteil, ist geschützt. In seinem Entwurf vom 29.4.1970 wollte der Bundesrat die bisherige Parallele zwischen bäuerlichem Erbrecht und Kindskauf beibehalten⁹. Als OR Art. 218^{quinquies} Abs. 2 schlug er vor: «Verzichtet der Erblasser auf sein Recht, macht er es nicht binnen Jahresfrist geltend oder stirbt er, so haben es seine Erben»¹⁰. Erst in der Ergänzungsbotschaft vom 8.3.1971 begründete der Bundesrat die heute geltende Lösung: Indem der Begünstigte darauf verzichte, seinen Gewinnanspruch geltend zu machen, beschenke er den Erwerber. Dies sei ein Sachverhalt, der sich ausschließlich nach den Bestimmungen über die Herabsetzung (ZGB Art. 257) und die Ausgleichung (ZGB Art. 626 ff.) beurteilen sollte¹¹.

I. Tatbestand

Zwei Vorgänge gehören zum Tatbestand von OR Art. 218^{quinquies}:

- A. die Übertragung eines Grundstücks auf einen Erben und
- B. die Weiterveräußerung oder Enteignung dieses Grundstücks.

A. Übertragung eines Grundstücks auf einen Erben

Der Kindskauf ist, wie die systematische Stellung von OR Art. 218^{quinquies} vermuten läßt, im wesentlichen ein Grundstückskauf, also ein *obligationenrechtlicher Vertrag*¹² (nachfolgender Abschnitt 1). Abgeschlossen wird er zwischen dem künftigen Erblasser¹³ und einem Erben, im Hinblick auf das künftige Erbrecht¹⁴. Ihm liegt ein *erbrechtliches Motiv* zugrunde, das wesentlich ist¹⁵, weil daran die Sondernorm über den Gewinnanspruch des Verkäufers anknüpft (Abschnitt 2).

⁸ LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 8, 4. Abschnitt.

⁹ Zu dieser Parallele: BGE 94 II 252 f.

¹⁰ BBl 1970 I, S. 852.

¹¹ BBl 1971 I, S. 755 f., 4; kritisch dazu: BÜHLER, Kindskauf, S. 376 ff., 2; LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 8 unten f.

¹² Dritter Abschnitt im 6. Titel OR (OR Art. 216–221): «Der Grundstückskauf».

¹³ OR Art. 218^{quinquies} in der Fassung vom 19.3.1965 (AS 1965, S. 449 unten f.).

¹⁴ BGE 70 II 149 ff.

¹⁵ BRUHIN, Kindskauf, S. 54 ff., 3.

1. Obligationenrechtlicher Vertrag

a) OR Art. 218^{quinquies} spricht von *Grundstücken* schlechthin. Dennoch dürften *ausschließlich landwirtschaftliche* gemeint sein. Denn OR Art. 218^{quinquies} gelangte über das bäuerliche Bodenrecht ins OR¹⁶ und sollte, wie aus den einschlägigen Botschaftstexten schlüssig hervorgeht¹⁷, ein Problem lösen, das sich der Landwirtschaft stellte¹⁸. Systematisch ist OR Art. 218^{quinquies} mit OR Art. 218 und durch eine Verweisung mit ZGB Art. 619 verbunden, die beide nur für landwirtschaftliche Grundstücke gelten. Der Gegenstand des Kindskauf entspricht demnach dem Gegenstand der Sperrfrist; von diesem war bereits die Rede¹⁹.

b) Der Ausdruck «Verkäufer», den OR Art. 218^{quinquies} Abs. 1 verwendet, ist zu eng. Der Randtitel von OR Art. 218 ff. «(Veräußerung)» wie auch jener von OR Art. 218^{quinquies} «(Übertragung)» verdeutlichen das in den Botschaften vom 29.4.1970 und vom 8.3.1971 formulierte Anliegen, *jede Art von Eigentumsübertragung* zu erfassen²⁰.

c) Obwohl mit einem künftigen Erben abgeschlossen, gehört der Kindskauf zu den *Rechtsgeschäften unter Lebenden*²¹. Seine entscheidenden Wirkungen treten zu Lebzeiten beider Parteien ein. Die Verpflichtung, Eigentum zu übertragen, und deren Vollzug hängen nicht vom Tod einer Partei ab²².

2. Erbrechtliches Motiv²³

a) *Vertragsparteien* sind der *Veräußerer* eines landwirtschaftlichen Grundstücks und sein *mutmaßlicher Erbe*. Ein gesetzlicher Erbanwärter zur Zeit des Kindskaufs wird *regelmäßig* gesetzlicher Erbe des Veräußerers und umgekehrt: ein gesetzlicher Erbe

¹⁶ Eingefügt durch BG vom 19.3.1965 über die Änderung der Vorschriften des ZGB und des OR betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr (AS 1965, S. 449 unten f.); geändert durch BG vom 6.10.1972 über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechtes (AS 1973 I, S. 96 oben).

¹⁷ Botschaft vom 29.4.1970 zum Entwurf eines BG über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechtes (BBl 1970 I, S. 821 f.); Ergänzungsbotschaft vom 8.3.1971 zum Entwurf eines BG über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechtes (BBl 1971 I, S. 754 ff.).

¹⁸ ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 15, OR Art. 218^{quinquies}, N. 8.

¹⁹ Oben § 5 I 1b.

²⁰ BBl 1970 I, S. 821 f.; 1971, S. 754, III/1.

²¹ BRUHIN, Kindskauf, S. 50 ff., III/1.

²² BRUHIN, Kindskauf, S. 51.

²³ BRUHIN, Kindskauf, S. 54 ff., 3.

des Veräußerers war *regelmäßig* gesetzlicher Erbanwärter zur Zeit des Kindskaufs. Doch lassen sich *Ausnahmen* denken.

Angenommen X sei Bruder von Y; Y habe keine Nachkommen, seine Eltern seien gestorben: nach ZGB Art. 458 Abs. 1 und 3 ist X gesetzlicher Erbe von Y. Überträgt Y ein landwirtschaftliches Grundstück dem X, so kann diese Übertragung – zumindest, was die Vertragsparteien betrifft – unter den Tatbestand von OR Art. 218^{quinquies} fallen. Sobald aber Y Nachkommen erhält, scheidet X (seinerzeit gesetzlicher Erbanwärter und mutmaßlicher Erbe) nunmehr als gesetzlicher Erbe von Y aus (ZGB Art. 457 Abs. 1). Dadurch verliert die geschilderte Grundstücksübertragung ihre mögliche Qualifikation als Kindskauf: das Anliegen eines Kindskaufs, durch Rechtsgeschäft unter Lebenden ein Problem zu lösen, das sich in der erbrechtlichen Auseinandersetzung stellen wird, ist dahingefallen; denn zwischen den Nachkommen und dem Bruder des Veräußerers findet – unter Vorbehalt hier nicht interessierender letztwilliger Verfügungen oder Erbverträge – keine erbrechtliche Auseinandersetzung statt²⁴.

Ein Gegenbeispiel: X sei Bruder von Y; Y habe keine Nachkommen und werde auch keine erhalten, seine Eltern seien noch am Leben: nach ZGB Art. 458 Abs. 1 und 3 ist X (noch) nicht gesetzlicher Erbe von Y. Überträgt Y ein landwirtschaftliches Grundstück auf X, so dürfte diese Übertragung zumindest dann unter den Tatbestand von OR Art. 218^{quinquies} fallen, wenn Y sie im Hinblick auf das praktisch voraussehbare Erbrecht des X vornahm. Sind mehr als zwei Personen nähere gesetzliche Erben des Veräußerers als der Erwerber, so ist das Erbrecht des Erwerbers kaum mehr praktisch voraussehbar²⁵.

Überträgt der Veräußerer ein landwirtschaftliches Grundstück jemandem, der nicht gesetzlicher Erbanwärter ist oder möglicherweise nicht gesetzlicher Erbe wird, und beansprucht er den Gewinn aus einer allfälligen Weiterveräußerung, so läßt er sich diesen Anspruch zweckmäßigerweise vertraglich zusichern²⁶. Sonst läuft er Gefahr, jene Umstände nicht beweisen zu können, die rechtfertigen, OR Art. 218^{quinquies} analog anzuwenden.

b) *Immer häufiger* komme es vor, schreibt der Bundesrat in seiner Ergänzungsbotschaft vom 8.3.1971, «daß ein Vater seine landwirtschaftlichen Grundstücke zu Lebzeiten veräußert, indem

²⁴ ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 15, OR Art. 218^{quinquies}, N. 9.

²⁵ BRUHIN, Kindskauf, S. 56 unten.

²⁶ ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 15, OR Art. 218^{quinquies}, N. 9, 1. Abschnitt a. E.

er sie zu einem Preis unter dem Verkehrswert an einen Erben überträgt»²⁷. *Verschiedene Gründe* können zu diesem Vorgehen veranlassen²⁸. Das Heimwesen soll dadurch höheren Ertrag abwerfen, daß junge Kräfte es fortan bewirtschaften. Ein Erbe soll das Heimwesen zu «normalen Bedingungen»²⁹ übernehmen können, so daß es nicht überschuldet oder doch nicht noch mehr verschuldet wird. Das Heimwesen soll in die Hände dessen übergehen, den der abtretende Bauer für geeignet erachtet; die Zuweisung soll nicht dem ungewissen Ausgang künftiger Erbstreitigkeiten anheimgestellt werden. Der Kindskauf soll dem alternenden Bauern die Mittel verschaffen, damit er sich zurückziehen kann, und zugleich verhindern, daß seine Erbanwärter jahrzehntelang als Knechte auf dem väterlichen Hof arbeiten müssen.

c) Um sein Ziel zu erreichen, muß der Veräußerer dem Erwerber regelmäßig einen *Vorzugspreis* (unter dem Verkehrswert) einräumen. An diesen Fall knüpft OR Art. 218^{quinquies} an. Danach fällt der Gewinn, den der Erwerber erzielt, wenn er das ihm übertragene landwirtschaftliche Grundstück weiterveräußert, von Gesetzes wegen an den ersten Veräußerer. Diese Bestimmung rechtfertigt sich nun für einen Gewinn, den der erste Veräußerer bewirkte: indem er den Erwerber und zweiten Veräußerer begünstigte.

Soweit der Veräußerer den Erwerber begünstigt, *beschenkt* er ihn³⁰. Die Schenkung, auf welchen Motiven immer sie beruhen mag, bekommt ihren Sinn dadurch, daß der vom Veräußerer als Erwerber bestimmte Erbe das landwirtschaftliche Grundstück übernimmt; sie verliert ihn, wenn der Erbe das Grundstück weiterveräußert. Die im Hinblick auf das künftige bäuerliche Erbrecht vorgenommene Verbindung von Kauf und Schenkung zu einem gemischten Vertrag³¹ kennzeichnet den Kindskauf, wie ihn OR Art. 218^{quinquies} voraussetzt³².

²⁷ BBl 1971 I, S. 754 (III/1).

²⁸ BRUHIN, Kindskauf 27 ff., III.

²⁹ LWG Art. 29 Abs. 1.

³⁰ BRUHIN, Kindskauf, S. 74 f., 4.

³¹ GUHL/MERZ/KUMMER, OR, S. 292 f., 2.

³² BRUHIN, Kindskauf, S. 62, 2.

B. Weiterveräußerung oder Enteignung des einem Erben übertragenen Grundstücks

Veräußert ein Erbe das ihm übertragene landwirtschaftliche Grundstück oder wird es ihm enteignet, so erzielt er allenfalls dank der ihm gewährten Begünstigung einen Gewinn. Die Aussicht, diesen Gewinn dem Veräußerer erstatten oder, gegebenenfalls, mit dessen Erben teilen zu müssen, macht *Handänderungen für der Erwerber wirtschaftlich uninteressant*. OR Art. 218^{quinquies} will also den bäuerlichen Grundbesitz festigen. Zum gleichen Schluß führt eine andere Überlegung. Das bäuerliche Erbrecht verfolgt im wesentlichen die gleichen Ziele wie das EGG³³. Die Verweisung auf das bäuerliche Erbrecht (ZGB Art. 619 ff.) verbindet demnach OR Art. 218^{quinquies} auch mit dem EGG, das nach seinem ersten Artikel den bäuerlichen Grundbesitz schützen und die Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe begünstigen will.

II. Würdigung

1. Das bäuerliche Erbrecht will eine Ordnung schaffen, die den besonderen Bedürfnissen der Landwirtschaft gerecht wird, die vermeidet, daß landwirtschaftliche Güter zerstückelt oder überschuldet werden³⁴. Das *Problem* stellt sich bei der *erbrechtlichen Auseinandersetzung*. Der Kindskauf sucht es durch *Rechtsgeschäft unter Lebenden* zu lösen. Dabei begegnet er der gleichen Schwierigkeit wie das Erbrecht: Zu welchem Wert soll der mutmaßliche Erbe ein landwirtschaftliches Grundstück erwerben?

Unter mehreren zulässigen Nutzungen des Bodens bestimmt jene den Verkehrswert, die den höchsten Ertrag abwirft; im Vordergrund steht die Überbauung. Soll indes der Erbe ein Grundstück landwirtschaftlich nutzen können – dieses Anliegen steckt hinter der Sondernorm über den Gewinnanspruch beim Kindskauf³⁵ –, so muß er es zu normalen Bedingungen, das heißt zum Ertragswert erhalten. Der Kindskauf überbrückt die *Kluft zwischen Verkehrs- und Ertragswert*, indem er den Kauf mit einer *Schenkung* verbindet³⁶. Die Schenkung rechtfertigt sich so lange,

³³ BGE 95 II 395 f.

³⁴ BÜHLER, Kindskauf, S. 375, linke Spalte oben; STUDER, Integralzuweisung, S. 3 unten f.

³⁵ BÜHLER, Kindskauf, S. 375.

³⁶ BRUHIN, Kindskauf, S. 74 f., 4.

als der Erwerber auf den Ertragswert angewiesen ist: so lange, als er das Grundstück landwirtschaftlich nutzt³⁷. Sie erweist sich als ungerechtfertigt, wenn er das Grundstück zum Verkehrswert veräußert oder wenn es ihm zum Verkehrswert enteignet wird. Ein dabei erzielter Gewinn soll deshalb dem Veräußerer zufließen, dessen Schenkungsmotiv dahingefallen ist.

2. OR Art. 218^{quinquies} rechnet mit einem Verkehrswert, der höher ist als der Wert, zu dem ein abtretender Bauer einem Erben landwirtschaftliche Grundstücke überträgt oder übertragen muß, damit sie weiterhin landwirtschaftlich genutzt werden. Ausgehend vom Gefälle zwischen Verkehrs- und Ertragswert, zielt OR Art. 218^{quinquies} darauf hin, die resultierenden *Folgeprobleme präventiv* und *repressiv zu bewältigen*: präventiv, indem der Erwerber davon abgehalten werden soll, das Grundstück weiterzuveräußern; repressiv, indem erzielte Gewinne dem Veräußerer zufallen, der sie durch Begünstigung des Erwerbers bewirkt hat. In die *Ursachen des Wertgefälles* greift OR Art. 218^{quinquies} *nicht* ein. Sie liegen unter anderem darin, daß Boden, der sich für die landwirtschaftliche Nutzung eignet, auch anders – einträglicher – genutzt werden darf. Es fehlt eine verbindliche Nutzungsordnung, die herbeizuführende Aufgabe der Nutzungsplanung, mithin der Raumplanung ist³⁸. Einmal mehr zeigt sich, daß die Raumplanung jene Gegebenheiten zu beeinflussen vermag, die den bodenrechtlichen Instituten zum Thema «Veräußerung» als stillschweigende Voraussetzung zugrunde liegen.

3. Soweit der Kindskauf auf *Kritik* stößt, beschlägt dieser *weniger den Ansatz als die Ausgestaltung*. Gerügt wird namentlich die mangelnde Analogie zwischen Kindskauf und bäuerlichem Erbrecht³⁹: indem der Veräußerer zu Gunsten des Erwerbers (also eines Erben) und zu Lasten der andern Erben auf den Gewinnanspruch verzichten kann. Der Bundesrat, der den Gewinnanspruch ursprünglich bei Verzicht des Veräußerers von Gesetzes wegen den Erben geben wollte⁴⁰, begründete seine Abkehr von

³⁷ ESCHER, ZGB Art. 617, N.28; TUOR/PICENONI, ZGB Art. 617, N.26, ZGB Art. 620, N. 20.

³⁸ Botschaft vom 27.2.1978, zu einem RPG (BBl 1978 I, S. 1022 ff., zum 3. Kapitel).

³⁹ BÜHLER, Kindskauf, S. 376 ff., 2; LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 8 unten f.

⁴⁰ BBl 1970 I, S. 852 unten, (OR Art. 218^{quinquies} Abs. 2).

diesem Vorschlag mit Hinweisen auf die erbrechtliche Ausgleichung und Herabsetzung⁴¹. Die Ausgleichung nach ZGB Art. 626 ff. entfällt, weil der Verzicht auf Gewinnanspruch als Erlaß von der Ausgleichungspflicht (ZGB Art. 626 Abs. 2) zu werten ist⁴². Den Miterben bleibt einzig der Schutz ihres Pflichtteils, und auch diesen verlieren sie, wenn der Veräußerer die durch Kindskauf bewirkte Schenkung früher als fünf Jahre vor seinem Tod vornahm (ZGB Art. 527 Ziff. 3)⁴³. Veräußert der Erwerber das ihm übertragene landwirtschaftliche Grundstück nach Ablauf von 10 Jahren seit dem Tod des ersten Veräußerers, so sind die Herabsetzungsansprüche seiner Miterben nach ZGB Art. 533 Abs. 1 inzwischen verwirkt⁴⁴. BÜHLER erachtet die skizzierten Mängel für so schwerwiegend, daß er von einer «Fahrlässigkeitslücke» spricht und vorschlägt, sie sei im Sinne des ersten bundesrätlichen Vorentwurfs zu schließen. Entsprechend sollten die Miterben beim Verzicht des Veräußerers auf den Gewinnanspruch ihrerseits während 25 Jahren seit dem Tod des Veräußerers einen Gewinnanteil beanspruchen können, in der Höhe allerdings auf den Pflichtteil beschränkt. Verzichtet der Veräußerer auf den Gewinnanspruch, so vermindert er demnach den Anspruch der Miterben des Erwerbers auf den Pflichtteil⁴⁵.

4. Ich halte die Kritik Alfred BÜHLERS für begründet. Dagegen erweckt sein Vorschlag Bedenken; nicht, weil er sachlich nicht zuträfe, im Gegenteil, sondern, weil er das Problem nicht dort löst, wo es sich stellt. Warum befriedigt das geltende Recht nicht? Der Gesetzgeber hat sich mehrfach zum Grundsatz bekannt, alle Erben gleich zu behandeln⁴⁶. Der Gesetzgeber ermöglicht sodann, landwirtschaftliche Grundstücke statt durch Erbgang durch Rechtsgeschäft unter Lebenden vom künftigen Erblasser auf einen mutmaßlichen Erben zu übertragen. Dabei gestattet er dem Veräußerer (im Ergebnis) den zum Erwerber bestimmten Erben gegenüber den andern Erben zu bevorzugen. In der gleichen Revision vom 6.10.1972, die beim Kindskauf dem Veräußerer erlaubt, auf seinen Gewinnanspruch zu verzichten, hat der Gesetzgeber die erbrechtliche Verfügungsfreiheit

⁴¹ BBl 1971 I, S. 755 unten f., 4.

⁴² BÜHLER, Kindskauf, S. 377, vor b.

⁴³ LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 9 oben.

⁴⁴ BÜHLER, Kindskauf, S. 377, b; BGE 98 II 177, E. 10.

⁴⁵ BÜHLER, Kindskauf, S. 378 a.E.

⁴⁶ z.B. ZGB Art. 607 Abs. 1, 610 Abs. 1.

empfindlich geschmälert⁴⁷. Das sind Wertungsinkonsequenzen⁴⁸ – Fehler des Gesetzgebers im spezifisch rechtsetzerischen Bereich. Man soll sie nicht dadurch vertuschen, daß man sie als Lücken anerkennt und mit Hilfe alter Vorentwürfe, von denen sich der Bundesrat selbst distanzierte, berichtigt. Es gehört zu den Merkmalen des bäuerlichen Bodenrechts, daß vieles gut gemeint, aber schlecht durchdacht und deshalb im Gesetz nicht verwirklicht ist. Mängel des Gesetzes sollen durch Lehre und Rechtsprechung wohl gemildert werden, als solche aber sichtbar bleiben, damit sie sich zum Problemimpuls verdichten können, der die gesetzgebenden Organe erneut dazu bewegt, normativ tätig zu werden⁴⁹. Wer Recht setzt, will vorausschauend die Zukunft gestalten. Darin mag, wie EICHENBERGER sich ausdrückt, eine Anmaßung liegen, beruhend auf dem Glauben an das menschlich Machbare⁵⁰. Nicht mehr von Anmaßung, sondern von Einsicht möchte ich sprechen, wenn der Gesetzgeber sich anschickt, falsch Gemachtes besser zu machen.

⁴⁷ AS 1973 I, S.95 (ZGB Art.621^{bis}, neu).

⁴⁸ NOLL, Gesetzgebungslehre, S.102 f., S.203.

⁴⁹ NOLL, Gesetzgebungslehre, S.72 unten f.

⁵⁰ EICHENBERGER, Rechtssetzung, S.8 unten f., 3.1.

2. Kapitel

Vererbung

1. ZGB Art. 616–625^{bis} umfassen das *bäuerliche Erbrecht im engeren Sinn*¹, gegliedert in zwei Abschnitte:

- die Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke (ZGB Art. 616–619^{sexies}), mit Normen über die Bodenzerstückelung, die Anrechnung zum Ertragswert und das Gewinnanteilsrecht der Miterben (nachfolgender § 7) und
- die Zuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe (ZGB Art. 620–625^{bis}), mit Normen über die Integralzuweisung (§ 8).

2. Die Bestimmungen des ZGB über das bäuerliche Erbrecht wurden *mehrmals geändert*²:

- durch LEG Art. 94 (12. 12. 1940);
- durch EGG Art. 49 (12. 6. 1951);
- durch Ziff. II des BG vom 19. 3. 1965 über die Änderung der Vorschriften des ZGB und des OR betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr (AS 1965, S. 447 ff.);
- durch Ziff. I des BG vom 6. 10. 1972 über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechtes (AS 1973, S. 94 ff.).

3. Alle Bestimmungen des ZGB über das bäuerliche Erbrecht in ihrer heutigen Fassung sind *literarisch abgedeckt* durch Monographien oder Kommentare. Zum Beispiel:

- ZGB Art. 616–618 (Zerstückelungsverbot, Anrechnung zum Verkehrswert) durch ESCHER, ZGB Art. 616–618 und durch TUOR/PICENONI, ZGB Art. 616–618;
- ZGB Art. 619–619^{sexies} (Gewinnanteilsrecht der Miterben) durch ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 12 ff., 2. Kapitel, durch BECK, Gewinnanteilsrecht, und durch GASSER, part de gain;

¹ BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, S. 15 ff.; ESCHER, Vorbemerkungen zu ZGB Art. 616–625, N 1. ff.; TUOR/PICENONI, Vorbemerkungen zu ZGB Art. 616–625^{bis}, N. 4 f.

² ESCHER, Vorbemerkungen zu ZGB Art. 616–625, N. 11 ff., V, und Ergänzungslieferung, S. 7, N. 1 ff.

– ZGB Art. 620–625^{bis} (Integralzuweisung) durch ESCHER, *Ergänzungslieferung*, S. 32 ff, 3. Kapitel, und durch STUDER, *Integralzuweisung*.

In diesen Veröffentlichungen sind die Lehre, die ihren Niederschlag in einer umfangreichen Literatur gefunden hat, und die Rechtsprechung aufgearbeitet. Hier abermals auf Einzelheiten eingehen hieße Bekanntes wiederholen. Ich begnüge mich deshalb mit einer *summarischen Skizze* des bäuerlichen Erbrechts. Immerhin erscheinen mir Hinweise auf das *kantonale Recht* unentbehrlich; denn nur sie vermögen die in der Einleitung ange deutete verwirrende Vielfalt zu veranschaulichen, die das schweizerische Recht des bäuerlichen Grundeigentums kennzeichnet.

§ 7. Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke

Landwirtschaftliche Grundstücke bilden den Gegensatz zu den landwirtschaftlichen Gewerben. Gemeint sind *einzelne Grundstücke*. Solche können etwa in eine Erbschaft gelangen, wenn überhaupt kein Gewerbe vorhanden ist, wenn ein Gewerbe geteilt werden muß, so daß verschiedene Landkomplexe entstehen, oder, wenn Grundstücke von der ungeteilten Zuweisung ausgeklammert werden³.

Ob ein Grundstück als *landwirtschaftlich* zu qualifizieren sei, bestimmt sich nach subjektiven und objektiven Merkmalen⁴. Subjektives Merkmal ist die Art, wie der Erblasser das Grundstück gebraucht und ausgenützt hat und wie der Erbe dies künftig zu tun gedenkt. Objektive Merkmale sind hauptsächlich die natürliche Beschaffenheit des Bodens, die Verbindung des Grundstücks mit einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder die Ausstattung mit Gebäuden und Betriebseinrichtungen. Im übrigen – namentlich für Bauland und Spezialbetriebe – gelten ähnliche Gesichtspunkte wie für Gewerbe, damit diese als landwirtschaftlich im Sinn von EGG Art. 6 Abs. 1 eingestuft werden können⁵.

³ BOREL/NEUKOMM, *Erbrecht*, S. 111; ESCHER, *Vorbemerkungen zu ZGB Art. 616–625*, N. 3.

⁴ GASSER, *part de gain*, S. 49f.; TUOR/PICENONI, *ZGB Art. 617*, N. 14ff.

⁵ Oben § 3 I B 3, 4.

I. Zerstückelungsverbote⁶

A. Kantonalrechtliche Zerstückelungsverbote

1. ZGB Art. 616 ermächtigt die *Kantone*, für die einzelnen Bodenkulturarten die Flächenmaße zu bezeichnen, «unter die bei der Teilung von Grundstücken nicht gegangen werden darf». Die Zuständigkeit, *Zerstückelungsverbote* zu erlassen, ergibt sich auch aus ZGB Art. 702, allerdings weiter gefaßt: sowohl bezüglich des Zwecks («zum allgemeinen Wohl») als auch bezüglich des Anwendungsbereichs (nicht auf die Erbteilung beschränkt). Die kantonalen Einführungsgesetze zum ZGB enthalten deshalb die Zerstückelungsverbote teils im *Erb-*, teils im *Sachenrecht*.

2. Die in der folgenden Aufstellung angegebenen Mindestflächen dürfen durch die Erbteilung nicht unterschritten werden. Nur Parzellen, die wenigstens zweimal die Mindestfläche messen, lassen sich demnach teilen, es sei denn, ein abgetrenntes (kleineres) Teilstück werde mit einem Nachbargrundstück vereinigt und erreiche mit diesem zusammen die Mindestfläche. Manche Kantone regeln diese Selbstverständlichkeit ausdrücklich.

3. Nachstehend nicht genannte Kantone kennen keine Zerstückelungsverbote. *Änderungen*, wie sie alle angeführten Erlasse mehrmals erfahren haben, vermerke ich nur, soweit sie das Zerstückelungsverbot betreffen.

- ZH: (EG vom 2.4.1911 zum ZGB; Erbrecht):
Die Mindestfläche beträgt für landwirtschaftliche Grundstücke 30 Aren (§ 133 Abs. 1 und 2) und für Weinberge 5 Aren (§ 133 Abs. 3). Ausgenommen sind Gärten, Bünten (eingezäunte Grundstücke) und Bauplätze (§ 133 Abs. 4). In begründeten Fällen kann der Richter ausnahmsweise eine weitere Teilung anordnen (§ 134). Keine ausdrückliche Sanktion.
- BE: (G vom 28.5.1911 betreffend die Einführung des ZGB; Erbrecht):
Die Mindestfläche beträgt für offenes Land 18 Aren und für Wald 36 Aren. Ausgenommen sind Hof- und Hausplätze, Gärten, Baum- und Pflanzgärten sowie Weinberge (Art. 73 Abs. 1). Ausdrückliche Sanktion: kein Grundbucheintrag bei unzulässigen Teilungen (Art. 73 Abs. 2).
- LU: (G vom 21.3.1911 betreffend die Einführung des ZGB im Kanton LU; Erbrecht):

⁶ BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, S. 232 ff.; KAUFMANN, Bodenrecht, S. 209 ff. § 1; ESCHER, ZGB Art. 616; TUOR/PICENONI, ZGB Art. 616.

- Die Mindestfläche beträgt für zusammenhängendes Wies- oder Ackerland oder für Waldboden 36 Aren (§ 82 Abs. 1 und 2). Ausgenommen sind Gärten, Rebberge, Hofräume und Bauplätze (§ 82 Abs. 3). Aus wichtigen Gründen kann der Regierungsrat weitere Ausnahmen bewilligen (§ 82 Abs. 4). Keine ausdrückliche Sanktion.
- UR: (G vom 7.5.1911 betreffend die Einführung des ZGB; Erbrecht):
Bei der Erbteilung ist die Zerstückelung in kleinere Parzellen tunlichst zu vermeiden (Art. 75).
- NW: (G vom 30.4.1911 betreffend die Einführung des ZGB; Erbrecht):
Die Mindestfläche beträgt für zusammenhängendes Wies- oder Weideland sowie für Waldboden 2 Hektaren (§ 69 Abs. 1 und 2). Ausgenommen sind Gärten, Bauplätze, Wald und Streuland (§ 69 Abs. 3). Aus wichtigen Gründen kann der Regierungsrat weitere Ausnahmen bewilligen (§ 69 Abs. 4). Ausdrückliche Sanktion: Verträge über unzulässige Teilungen sind ungültig (§ 69 Abs. 5).
- ZG: (G vom 17.8.1911 betreffend die Einführung des ZGB für den Kanton ZG; Erbrecht):
Die Mindestfläche beträgt für Grundstücke und Waldungen 36 Aren. Ausgenommen sind Hof- und Hausplätze, Bauterrain, Haus- und Pflanzgärten. Aus gewichtigen Gründen kann der Regierungsrat weitere Ausnahmen bewilligen (§ 83 Abs. 1). Ausdrückliche Sanktion: Verträge über unzulässige Teilungen sind ungültig; kein Grundbucheintrag (§ 83 Abs. 2).
- FR: (EG vom 28.11.1911 zum ZGB; Erbrecht):
Die Zerstückelung von Grundstücken ist möglichst zu vermeiden (Art. 197 Abs. 1). Die Mindestfläche beträgt 18 Aren. Ausgenommen sind Gärten, Weinberge, Kies- und Steingruben, Minen, mit Gebäuden unmittelbar zusammenhängende Grundstücke und Bauplätze (Art. 197 Abs. 2). Ausdrückliche Sanktion: Rechtsgeschäfte über unzulässige Teilungen sind nichtig; kein Grundbucheintrag (Art. 197 Abs. 3).
- BL: (G vom 30.5.1911 betreffend die Einführung des ZGB; Erb- und Sachenrecht):
Erbrecht: Die Mindestfläche beträgt für zusammenhängendes Wies- oder Ackerland sowie für Waldboden 18 Aren (§ 70 Abs. 1). Ausgenommen sind Gärten, Bünthen (eingezäunte Grundstücke), Rebberge, Hof- und Bauplätze. Aus gewichtigen Gründen kann der Regierungsrat weitere Ausnahmen bewilligen (§ 70 Abs. 2). Ausdrückliche Sanktion: Verträge über unzulässige Teilungen sind ungültig; kein Grundbucheintrag (§ 70 Abs. 1 a.E.).
Sachenrecht: Die Mindestfläche beträgt für offenes Land (Matten, Äcker) und Wald 18 Aren (§ 95 Abs. 1). Gleiche Ausnahmen wie im Erbrecht, zusätzlich Baumgärten, ferner Land, das zum Bauen oder zum Arrondieren von Nachbargrundstücken benötigt wird oder durch Enteignung zerstückelt werden muß (§ 95 Abs. 2 und 3). Zuständigkeit, weitere Ausnahmen zu bewilligen, und Sanktion: gleich wie im Erbrecht (§ 295 Abs. 4).
- SH: (G vom 27.6.1911 über die Einführung des ZGB; Erbrecht, Art. 87, verweist auf das Sachenrecht):
Die Mindestfläche beträgt für landwirtschaftliche Grundstücke 30 Aren, für privaten Waldboden 60 Aren (Art. 102 Abs. 1 und für Rebberge 5 Aren (Art. 102 Abs. 3). Ausgenommen sind kleinere Flächen,

wenn anstoßende Grundstücke abgerundet werden sollen (Art.102 Abs.2), sodann Hof- und Bauplätze, Gärten, Bünten (eingezäunte Grundstücke) und Baumgärten (Art.102 Abs.4). Aus wichtigen Gründen kann der Regierungsrat weitere Ausnahmen bewilligen (Art.102 Abs.5). Ausdrückliche Sanktionen: Rechtsgeschäfte über unzulässige Teilungen sind nichtig; kein Grundbucheintrag (Art.102 Abs.6).

- AR: (G vom 27.4.1969 zur Einführung des ZGB; Erbrecht):
Die Mindestfläche beträgt für Waldgrundstücke 100 Aren (Art.90 Abs.1). Ausdrückliche Sanktion: Verträge über unzulässige Teilungen sind ungültig (Art.90 Abs.2). Mit behördlicher Unterstützung zusammengelegte Liegenschaften dürfen nur geteilt werden, wenn der mit der Zusammenlegung erreichte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt wird und nur wenn der Regierungsrat es bewilligt (Art.90 Abs.3).
- AI: (G vom 30.4.1911 betreffend die Einführung des ZGB für den Kanton AI; Erbrecht):
Die Mindestfläche beträgt für Wiesland 2 Hektaren, für Ried-, Streue- und Waldboden 36 Aren. Ausgenommen sind Hof- und Hausplätze sowie Gärten. Ausdrückliche Sanktion: Verträge über unzulässige Teilungen sind ungültig (Art.84).
- SG: (EG vom 3.7.1911/22.6.1942 zum ZGB; Erbrecht, Art.90, verweist auf das Sachenrecht):
Die Mindestfläche beträgt für Kulturland und Riedboden 18 Aren und für Waldboden 36 Aren (Art.121 Abs.1). Ausgenommen sind Hof- und Bauplätze, Blumen- und Gemüsegärten, Rebland sowie Parzellen, die in Anwendung des Enteignungsrechts oder zur Abrundung von Nachbargrundstücken veräußert werden (Art.121 Abs.2). Bei dringenden Bedürfnissen kann das kantonale Justiz- und Polizeidepartement weitere Ausnahmen bewilligen (Art.121 Abs.3). Ausdrückliche Sanktion: Das kantonale Justiz- und Polizeidepartement erklärt Rechtsgeschäfte über unzulässige Teilungen als ungültig (Art.122 Abs.1). Übertretungen des Zerstückelungsverbots werden mit Buße bis zu Fr.2000.– geahndet (Art.122 Abs.3).
- GR: (EG vom 5.3.1944 zum ZGB; Sachenrecht):
Die Mindestfläche beträgt für Waldgrundstücke 36 Aren, für andere Grundstücke 12 Aren und für Grundstücke, die durch Güterzusammenlegung zugeteilt wurden, 36 Aren (Art.112 Abs.1). Ausgenommen sind Hof- und Bauplätze, Gärten, Baum- und Pflanzgärten sowie Weinberge (Art.112 Abs.2). Aus wesentlichen Gründen kann die Regierung weitere Ausnahmen bewilligen (Art.112 Abs.1 a.E.). Ausdrückliche Sanktion: Kauf-, Tausch- und Teilungsverträge über unzulässige Zerstückelungen sind ungültig; kein Grundbucheintrag (Art.112 Abs.3).
- AG: (EG vom 27.3.1911 zum ZGB; Erbrecht, § 81, verweist auf das Sachenrecht):
Die Mindestfläche beträgt 18 Aren, allein oder vereinigt mit Nachbargrundstücken (§ 94 Abs.1). Ausgenommen sind Zier- und Pflanzgärten, Rebberge, Hof- und Bauplätze, ferner Land, das durch Enteignung geteilt werden muß (§ 94 Abs.2). Aus gewichtigen Gründen kann der Regierungsrat Ausnahmen bewilligen (§ 94 Abs.3). Keine ausdrückliche Sanktion.

- TG: (G vom 25.4.1911 betreffend die Einführung des ZGB; Erbrecht, § 84, verweist auf das Sachenrecht):
Die Mindestfläche beträgt auf offener Flur für Ackerfeld, Wiesland und Waldboden 18 Aren. Ausgenommen ist Land, das zum Bauen oder zum Arrondieren von Nachbargrundstücken benötigt wird oder durch Enteignung geteilt werden muß (§ 94 Abs.1). Ausdrückliche Sanktion: Verträge über unzulässige Teilungen sind ungültig; kein Grundbucheintrag (§ 94 Abs.2).
- TI: (Einführungs- und Ergänzungs-G vom 18.4.1911; Erbrecht, Art.97, verweist auf das G vom 23.11.1970 über die Zusammenlegung und den Tausch von Grundstücken):
Die Mindestfläche beträgt für Reb-, Obst- und Gemüsekulturen 2000m², für Wiesen und Felder 3000m² und für Kastanienhaine und Wälder 4000m². Ausgenommen ist Bauland (Art.101). Besonderes gilt für zusammengelegte Grundstücke. Keine ausdrückliche Sanktion.
- VD: (G vom 30.11.1910 über die Einführung des ZGB im Kanton VD; Sachenrecht Art.133 Abs. 3, verweist auf das G vom 29.11.1961 über Bodenverbesserungen):
Die Mindestfläche beträgt für Acker- und Waldland 45 Aren und für Rebland 9 Aren (Art.111). Aus zureichenden Gründen kann das Landwirtschafts-, Industrie- und Handelsdepartement Ausnahmen bewilligen (Art.112). Besonderes gilt für Grundstücke mit subventionierten Bodenverbesserungen. Keine ausdrückliche Sanktion.
- VS: (G vom 2.2.1961 über Bodenverbesserungen und andere Maßnahmen zugunsten der Landwirtschaft):
Die Mindestfläche beträgt für Weideland 5000m², für Wald- und Wiesland 2000m², für Wiesland mit Obstbäumen und für Ackerland 1000m² und für Rebland 500m² (Art.67 Abs.1). Ausgenommen sind Grundstücke, die an Wohnhäuser grenzen, sowie Hof- und Bauplätze (Art.67 Abs.3). Das Volkswirtschaftsdepartement kann Ausnahmen bewilligen (Art.67 Abs.2). Besonderes gilt für zusammengelegte Grundstücke.
- GE: (G vom 20.3.1948 über Bodenverbesserungen):
Die Mindestfläche beträgt 36 Aren (Art.96 Abs.1). Ausdrückliche Sanktion: Kein Grundbucheintrag für unzulässige Teilungen (Art.96 Abs.2).
- JU: (EG vom 26.10.1978 über die Einführung des ZGB; Erbrecht):
Die Mindestfläche beträgt für offenes Land 18 Aren und für Wald 36 Aren. Ausgenommen sind Hof- und Hausplätze, Gärten, Baum- und Pflanzgärten, Weinberge sowie Bauland (Art.73 Abs.1). Ausdrückliche Sanktion: Kein Grundbucheintrag bei unzulässigen Teilungen (Art.73 Abs.2).

B. Bundesrechtliche Zerstückelungsverbote

Die kantonalen Vorschriften, die sich auf ZGB Art. 616 und 702 stützen, bilden nicht die einzige Grundlage, um Zerstückelungen landwirtschaftlichen Bodens zu verhindern. Es gibt daneben Verbote und Beschränkungen, die *unmittelbar auf Bundesrecht* be-

ruhen. Als Anhang (da nicht zum Erbrecht gehörend) drei Beispiele:

1. Nach Art. 7 des BG vom 23.3.1962 über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft (SR 914.1) kann der Bundesrat durch Verordnung Zerstückerlungen verbieten, um die *Produktions- und Betriebsgrundlagen zu verbessern* oder zu erhalten. In Art. 33 der V vom 15.11.1972 über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft (SR 914.11) hat der Bundesrat vorgeschrieben, daß ein Zerstückerlungsverbot zu verfügen und im Grundbuch anzumerken sei,

- wenn Güter oder Wald zusammengelegt werden,
- wenn neue landwirtschaftliche Bauten gekauft oder erstellt oder wenn bestehende Bauten wesentlich verbessert werden,
- wenn Alpen und dazugehörige Wälder arrondiert oder zusammengelegt werden,
- wenn Wald und Weiden ausgeschieden werden oder
- wenn Land gekauft wird, um den Betrieb zu erweitern.

2. Wer Boden, der in eine *Güterzusammenlegung* einbezogen war, erneut zerstückeln will, braucht nach LwG Art. 86 Abs. 1 die Bewilligung einer kantonalen Behörde. Die Bewilligung darf nur aus wichtigen Gründen erteilt werden und berechtigt die Behörde, geleistete Beiträge zurückzufordern (LwG Art. 86 Abs. 3).

3. Wer *Zusammenlegungen von Privatwaldungen* rückgängig machen oder *zusammengelegte private Waldparzellen* aufteilen will, braucht nach Art. 26^{ter} Abs. 1 des BG vom 11.10.1902 betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (SR 921.0) die Bewilligung der Kantonsregierung. Ohne diese Bewilligung ist es ferner verboten, öffentliche Waldungen zum Eigentum oder zur Nutznießung zu teilen (Art. 33). Die Kantonsregierung entscheidet, ob Wald, den Gemeinden oder öffentliche Körperschaften gemeinsam besitzen, auf Begehren eines Berechtigten geteilt werden dürfe. Soll ein Wald geteilt werden, der sich über das Gebiet mehrerer Kantone erstreckt, so entscheidet die Regierung des Kantons mit dem größten Waldanteil (Art. 34).

II. Anrechnung zum Ertragswert

1. Nach ZGB Art. 617 sind landwirtschaftliche Grundstücke den Erben zum *Ertragswert* im Zeitpunkt der Teilung anzurechnen.

Als Ertragswert gilt *zur Zeit* (31.1.1979) noch der Wert, «der bei landesüblicher Bewirtschaftung in einer der Schätzung vorausgegangenen längeren Zeitspanne durchschnittlich zu 4 Prozent verzinst werden konnte»⁷. Doch ist bereits eine *neue Umschreibung* beschlossen. Danach entspricht der Ertragswert dem «Kapital, für das der Zins, zum mittleren Satz für erste Hypotheken, bei landesüblicher Bewirtschaftung im Mittel mehrerer Jahre aus dem Heimwesen oder der Liegenschaft erzielt werden kann», wobei der Bundesrat den Zinssatz für die Berechnung des Ertragswerts bestimmt⁸.

2. Die *alte Fassung* ist auf *Kritik* gestossen⁹:

a) Der *feste Kapitalisierungssatz* von vier Prozent erwies sich als zu starr. Nach Art.46 der Allgemeinen Landwirtschafts-V vom 21.12.1953 (SR 916.01) gehören geschuldete Zinse und Zinsansprüche für das Eigenkapital zu den Produktionskosten. Nach Art.48 Abs.3 der gleichen V berechnet sich der Zinsanspruch für das im Betrieb investierte Eigenkapital aufgrund des durchschnittlichen Zinssatzes für erste Hypotheken¹⁰. Steigt der Hypothekarzins, so steigen demnach auch die Produktionskosten, die sich – nach dem Grundsatz der Kostendeckung (LwG Art.29 Abs.1 – auf die Preise und damit auf die Grundrente auswirken. Zinsschwankungen beeinflussten somit die Grundrente (den ersten Faktor des Ertragswerts) nicht aber den Kapitalisierungssatz (den zweiten Faktor des Ertragswerts). Darin lag eine Wertungsinfolge¹¹.

b) Die «*längere Zeitspanne*» erwies sich als zu lang. Art.10 Abs.3 des Eidg. Schätzungsreglements vom 28.12.1951 (SR 211.412.123) setzte sie «bis zum Erlaß anderer Bestimmungen» der Periode 1946–1965 gleich. Weil die maßgebliche Zeitspanne vor der Schätzung liegen mußte, blieben künftige Gegebenheiten bei der Berechnung des Ertragswerts unberücksichtigt.

⁷ LEG Art.6 Abs.1, Fassung vom 12.12.1940.

⁸ LEG Art.6 Abs.1 und 3, Fassung vom 9.3.1978 (BBl 1978 I, S.657). Die Referendumsfrist für diese Änderung ist am 19.6.1978 unbenützt abgelaufen (BBl 1978 I, S.1610). Die neue Fassung tritt in Kraft, sobald das ebenfalls geänderte Eidg. Schätzungsreglement (SR 211.412.123) vorliegt.

⁹ Botschaft vom 11.5.1977 betreffend Änderung des LEG (BBl 1977 II, S.621, 12); RUEDIN, valeur de rendement, S.75 f.

¹⁰ Fassung vom 17.12.1973 (AS 1973 II, S.2203).

¹¹ NOLL, Gesetzgebungslehre, S.102 unten f. 203.

3. Die *neue Fassung* sucht die gerügten *Mängel zu beheben*¹². Dem einstigen Anliegen des Gesetzgebers folgend¹³, gilt als flexible Berechnungsgrundlage der jeweilige Zinssatz für erste Hypotheken. Gemeint ist ein durchschnittlicher schweizerischer Zinssatz, auf- oder abgerundet auf Viertelprozente. Der Bundesrat legt den Satz im Schätzungsreglement fest. Als Bemessungsperiode gilt der Durchschnitt mehrerer, in der Regel mindestens fünf aufeinanderfolgender Jahre, die der Schätzung teils vor-, teils nachgehen können.

4. Nach alter wie nach neuer Fassung von LEG Art.6 Abs.1 berechnet sich der Ertragswert aufgrund folgender *Größen*¹⁴:

Rchertrag	(Ergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit während eines Jahres: Menge und Wert der erzeugten Güter; Mehrwert, dadurch erzielt, daß Güter veredelt oder ausgetauscht werden),
– <u>Sachaufwand</u>	(Betriebskosten, Abschreibungen),
= <u>Betriebseinkommen,</u>	
so dann:	
Löhne	(Angestelltenkosten, Paritätslohnanspruch) und
Kapitalzinse	(Schuldzinse, Pachtzinse, Zinsanspruch für Eigenkapital).

5. Die Methoden, den Ertragswert zu ermitteln, unterscheiden sich nach der Art, wie sie die genannten Größen verwerten. Eine vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement am 6.3.1975 ernannte Expertenkommission für die Revision der Schätzungsnormen schlägt die faktorproportionale Berechnung vor. Das Betriebseinkommen wird entsprechend dem Einsatz der Produktionsfaktoren Kapital und Arbeit verteilt. Die Anteile für den Einsatz dieser beiden Produktionsfaktoren bemessen sich nach festen Ansprüchen: für das Kapital nach den geltenden Zinssätzen für erste Hypotheken und für die Arbeit nach dem Paritätslohnanspruch¹⁵.

6. Von der Berechnung des Ertragswerts im einzelnen handelt die *landwirtschaftliche Taxationslehre*¹⁶. Da Gerichte und Ver-

¹² BBl 1977 II, S.625f., 21, 22; RUEDIN, valeur de rendement, S.76ff.

¹³ Kommissionsberichterstatteur QUARTENOUD, Sten.Bull.NR 1937, S.275, rechte Spalte unten f.

¹⁴ BBl 1977 II, S.619, 3. Abschnitt; SPÄTI, Ertragswert, S.83 und 90f.

¹⁵ SPÄTI Ertragswert, S.85ff. und 91f.

¹⁶ TUOR/PICENONI, ZGB Art.617, N.27, 1.

waltungsbehörden sich regelmäßig wenig mit Fragen der praktischen Landwirtschaft befassen und dennoch mit der erbrechtlichen Zuweisung betraut sind, sieht ZGB Art. 618 vor, daß *amtliche Sachverständige* den Anrechnungswert endgültig feststellen, falls sich die Erben darüber nicht verständigen können¹⁷.

7. Die Anrechnung zum Ertragswert ist *nicht zwingendes Recht* und *nicht auf landwirtschaftliche Grundstücke beschränkt*¹⁸.

III. Gewinnanteilsrecht der Miterben¹⁹

Das bäuerliche Bodenrecht will den bäuerlichen Grundbesitz als Träger eines gesunden, leistungsfähigen Bauernstandes schützen und die Bodennutzung fördern, ferner die Schaffung und Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe begünstigen²⁰. Die Erbteilung nach allgemeinen Grundsätzen würde diese Ziele vereiteln. Wären landwirtschaftliche Grundstücke (gleich wie nicht landwirtschaftliche) zum Verkehrswert anzurechnen (ZGB Art. 617 Abs. 2)²¹, so müßten die Erben regelmäßig wählen, ob sie ein Grundstück als Ganzes – überschuldet – einem Miterben überlassen oder ob sie es zerstückeln wollen. Hauptanliegen des bäuerlichen Sondererbrechts ist es nun, sowohl die *Zerstückelung* als auch die *Überschuldung des landwirtschaftlichen Bodens* zu *verhindern*²². Die Lösung besteht darin, daß das Gesetz den *Übernehmer* eines landwirtschaftlichen Grundstücks *bevorzugt* und diese *Vorzugsstellung* nachträglich teilweise *berichtigt*²³. Vom Vorzug – der Anrechnung zum Ertragswert – war soeben die Rede. Jetzt interessiert die Korrektur. Sie wird wirksam, wenn der Übernehmer das landwirtschaftliche Grundstück gewinnbringend umsetzt. Für diesen Fall gewähren ZGB Art. 619–619^{sexies} den Miterben ein Gewinnanteilsrecht, beruhend auf den Gedanken, daß ein nicht durch landwirtschaftliche Bo-

¹⁷ BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, S. 115.

¹⁸ BGE 102 II 181 ff., E. 3c und d, 188f., E. 7.

¹⁹ BECK, Gewinnanteilsrecht; ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 12 ff., 2. Kapitel; GASSER, part de gain; LIVER, Gewinnanteilsrecht.

²⁰ EGG Art. 1; bezogen aufs Erbrecht: BGE 95 II 395 unten f.; BÜHLER, Kindskauf, S. 375, linke Spalte; ESCHER, Vorbemerkungen zu ZGB Art. 616–625, N. 5.

²¹ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 7 oben b.

²² BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 6f., 1; BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, 11 ff.

²³ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 10f., 6; GASSER, part de gain, S. 13 ff.

dennutzung erzielter Gewinn allen Erben gleichmäßig zukommen soll²⁴.

Wann liegt ein Gewinn vor (nachfolgender Abschnitt A), und wie sind die Miterben anspruchsberechtigt (Abschnitt B)?

A. Gewinn²⁵

Der Gewinn *berechnet* sich folgendermaßen:²⁶

Veräußerungspreis *oder* Erlös aus wirtschaftlich der Veräußerung verwandtem Rechtsgeschäft *oder* Enteignungsentschädigung (ZGB Art. 619^{bis}, 619 Abs. 2, 619^{ter} Abs. 1, 619^{quater} Abs. 1);

- 1. Übernahmepreis (ZGB Art. 619^{bis} Abs. 1) *oder* Erwerbspreis für ein ertragsmäßig höchstens gleichwertiges Ersatzgrundstück (ZGB Art. 619^{ter} Abs. 1)²⁷;
- 2. Mehrwert, geschaffen durch Aufwendungen des übernehmenden Erben (ZGB Art. 619^{bis} Abs. 1);
- 3. Betrag zur notwendigen Ausbesserung eines Gebäudes, das zum Gewerbe des übernehmenden Erben gehört und aus der gleichen Erbschaft stammt wie das nunmehr veräußerte Grundstück (ZGB Art. 619^{quater} Abs. 1)²⁸;

= Gewinn.

B. Anteilsrecht der Miterben

Das Gewinnanteilsrecht der Miterben verwirklicht sich durch drei Vorgänge: die Übernahme eines landwirtschaftlichen Grundstücks (nachfolgender Abschnitt 1), dessen (zumindest wertmäßiger) Umsatz (Abschnitt 2) und die Geltendmachung des Anspruchs (Abschnitt 3).

²⁴ TUOR/PICENONI, ZGB Art. 619, N.1; BGE 97 II 313.

²⁵ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 103 ff., 4.

²⁶ GASSER, part de gain, S. 121 ff.

²⁷ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 125 ff., IV; ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 24 ff. (ZGB Art. 619^{ter}).

²⁸ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 128 ff., V; ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 27 ff. (ZGB Art. 619^{quater}).

1. Übernahme

a) Der Begriff des *landwirtschaftlichen Grundstücks* gehört zu den Tatbestandsmerkmalen, von denen ZGB Art. 619 Abs. 1 das Gewinnanteilsrecht der Miterben abhängig macht. Er ist daher bezogen auf diese Rechtsfolge auszulegen. Zutreffend bemerkt BECK, daß die durch die Praxis zu ZGB Art. 617 Abs. 2 entwickelten objektiven und subjektiven Merkmale²⁹ den Besonderheiten des Gewinnanteilsrechts nicht Rechnung tragen. Subjektiv kommt es nicht darauf an, ob der Übernehmer das Grundstück landwirtschaftlich nutzen will; sonst könnte er später lediglich diesen Willen bestreiten, um das Gewinnanteilsrecht der Miterben auszuschließen. Objektiv dürfen nur bescheidene Anforderungen gestellt werden; sonst müßten die Erben vorsorglich alle Instanzen durchlaufen, um zuverlässig zu erfahren, ob das Grundstück ein landwirtschaftliches sei oder nicht. Als landwirtschaftlich ist somit ein Grundstück anzuerkennen, wenn die Beteiligten zur Zeit der Erbteilung es als solches auffassen durften und es deswegen dem Übernehmer zu einem Sonderpreis anrechneten³⁰.

b) Zu den Tatbestandsmerkmalen von ZGB Art. 619 Abs. 1 gehört ferner, daß für das landwirtschaftliche Grundstück nicht der Verkehrswert, sondern ein *niedrigerer Übernahmepreis* festgesetzt wird.

In erster Linie verständigen sich die Erben im *Teilungsvertrag* darüber³¹.

In zweiter Linie gilt eine allfällige *Teilungsvorschrift*. Läßt sie erkennen, daß der Erblasser das Grundstück einem Erben günstiger zuweisen wollte, damit dieser es landwirtschaftlich nutzen kann, so haben die Miterben das volle Gewinnanteilsrecht. Der Erblasser kann jedoch (im Rahmen des Pflichtteilsrechts) den übernehmenden Erben begünstigen³²: indem er ihm einen unter dem Ertragswert liegenden Sonderpreis einräumt und dadurch

²⁹ Oben § 7, vor I.

³⁰ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 87f., c. und d. Ähnlich im Ergebnis: GASSER, part de gain, S. 53 und TUOR/PICENONI, ZGB Art. 619, N. 1: Beide Autoren befürworten die Berufung auf Irrtum (OR Art. 24), falls die Beteiligten ein Grundstück als landwirtschaftliches werteten, obwohl die objektiven Merkmale fehlen; dadurch wenden sie das in der Formulierung von BECK enthaltene Vertrauensprinzip an.

³¹ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 89, aa; ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 18 (ZGB Art. 619, N. 5).

³² BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 89, bb; BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, S. 126f., 6 und N. 5; GASSER, part de gain, S. 157ff.; ESCHER, ZGB Art. 619, N. 3; TUOR/PICENONI, ZGB Art. 619, N. 4.

die Differenz zwischen Übernahmepreis und Ertragswert vom Gewinnanteilsrecht der Miterben ausnimmt, oder, indem er das Gewinnanteilsrecht der Miterben überhaupt ausschließt. Derartige Begünstigungen müssen allerdings eindeutig aus der Verfügung hervorgehen.

Ist der Verkehrswert weder durch Vertrag noch durch Teilungsvorschrift festgesetzt, so haben die Miterben dennoch ein Gewinnanteilsrecht, wenn aus den Umständen zur Zeit der Erbteilung hervorgeht, daß der Übernahmepreis erheblich unter dem damaligen Verkehrswert lag³³. Um den Verkehrswert zur Zeit der Erbteilung zu ermitteln, sind auch Wertfaktoren zu berücksichtigen, die damals zwar vorhanden, aber erst später wirksam werden konnten³⁴. Ein zum scheinbaren Verkehrswert übernommenes Grundstück kann deshalb verborgene Wertfaktoren enthalten, die den Übernahmepreis, nachträglich beurteilt, als Vorzugspreis erscheinen und, als Folge davon, das Gewinnanteilsrecht der Miterben entstehen lassen.

2. Umsatz

a) *Veräußerung* – im juristisch-technischen Sprachgebrauch ein dinglicher Akt – ist als Tatbestandsmerkmal von ZGB Art. 619 Abs. 1 wirtschaftlich zu verstehen. Jedes Rechtsgeschäft fällt darunter, das darauf hinzielt, das übernommene Grundstück gegen Entgelt umzusetzen³⁵. Das Geschäft muß endgültig abgeschlossen, aber nicht vollzogen sein. Die für die Gewinnberechnung unerläßliche Gegenleistung muß feststehen. ZGB Art. 619 Abs. 2 will Umgehungsgeschäfte verhindern und stellt deshalb *jeden Wertumsatz* der Veräußerung gleich. Falls ein Erbe das übernommene Grundstück zwar behält, aber nicht mehr landwirtschaftlich nutzt, fragt es sich, ob die Zweckentfremdung veräußerungsähnliche Züge aufweise. Wenn ja, unterliegt sie dem Gewinnanteilsrecht der Miterben, sofern sie dauernd ist und der dadurch erzielte Erlös den landwirtschaftlichen Ertrag erheblich übersteigt³⁶.

b) Auch die *Enteignung* löst das Gewinnanteilsrecht der Miterben aus. ZGB Art. 619 ff. wollen nicht spekulative Mißbräuche des Übernehmers bestrafen, sondern eine Bevorzugung ausgleichen, die einem Erben gewährt wurde, damit er ein Grundstück

³³ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 89 f., cc; GASSER, part de gain, S. 60 f.

³⁴ LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 7; BGE 97 II 309.

³⁵ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 91 ff., a.

³⁶ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 96 f., ee.

landwirtschaftlich nutzen kann³⁷. Die gleiche Überlegung rechtfertigt, die Miterben an einem allfälligen Gewinn teilhaben zu lassen, der sich durch eine Handänderung auf dem Weg der *Zwangsvollstreckung* ergeben kann³⁸.

c) Der übernehmende Erbe muß den Gewinn mit den Miterben teilen, wenn er das Grundstück innert *25 Jahren*, seitdem er im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist³⁹, umsetzt, das heißt: wenn er innert 25 Jahren sich vertraglich verpflichtet, das Eigentum am Grundstück zu übertragen (Veräußerung), oder einen Wertumsatz in der Weise verspricht, daß er das Geschäft ohne empfindliche Nachteile nicht mehr rückgängig machen kann (veräußerungsähnliches Rechtsgeschäft); oder wenn innert dieser Frist das Enteignungsverfahren eingeleitet wird. Es genügt, daß sich der Umsatztatbestand innert der Frist verwirklicht; der Gewinn braucht noch nicht erzielt zu sein⁴⁰. Je länger der übernehmende Erbe das Grundstück behält, desto bescheidener fällt der Gewinnanteil der Miterben aus. ZGB Art. 619^{bis} Abs. 2 vermindert ihn für jedes Jahr, während dessen das Grundstück im Eigentum des übernehmenden Erben stand, um zwei Prozent. Diese etwas starre und wenig differenzierte Regelung soll die Geldentwertung ausgleichen⁴¹.

3. Geltendmachung des Anspruchs

a) Ist ein Gewinn realisiert, so wird der Anteil der Miterben fällig⁴². Jeder Anspruchsberechtigte erhält für seinen Teil ein Gestaltungsrecht, das er ausüben kann, indem er – mündlich oder schriftlich, aber eindeutig – den Verpflichteten auffordert zu zahlen⁴³. Dieses Gestaltungsrecht verjährt nach 10 Jahren, gerechnet von der Fälligkeit an (OR Art. 127)⁴⁴. LIVER fragt, ob nicht eine zusätzliche relative Verjährungsfrist den unerwünschten Schwebezustand verkürzen sollte⁴⁵. Nach OR Art. 67 Abs. 1

³⁷ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 97f., c.

³⁸ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 101 oben, bb; ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 18 (ZGB Art. 619, N. 6 a.E.).

³⁹ GASSER, part de gain, S. 144.

⁴⁰ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 111ff., 5; ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 21f. (ZGB Art. 619, N. 18).

⁴¹ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 107ff., e; ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 23f. (ZGB Art. 619^{bis}, N. 5); kritisch: LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 6 unten f.

⁴² ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 22 (ZGB Art. 619, N. 19).

⁴³ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 114ff., 6.

⁴⁴ ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 22 (ZGB Art. 619, N. 19); GASSER, part de gain, S. 138.

⁴⁵ LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 10 unten.

verjährt der Bereicherungsanspruch nach einem Jahr, seitdem der Berechtigte ihn kennt. Um das Gestaltungsrecht der Miterben gleichermaßen verjähren zu lassen, müßte man die landwirtschaftliche Nutzung als Grund für den einem Erben gewährten Vorzugspreis und den Gewinnanteil der Miterben als Bereicherungsanspruch aus nachträglich wegfallendem Grund (OR Art. 62 Abs. 2) auffassen. Eine Erwägung de lege ferenda oder bereits de lege lata? Ich glaube das zweite. Wer neues Recht schafft, sollte – rein quantitativ – behutsam vorgehen. Die Fülle der Erlasse droht allmählich den Gehalt des Rechts zu ersticken. Die Frage, ob neues Recht wirklich notwendig sei, drängt sich auf. Sie ist stets – auch hier – zu verneinen, wenn eine bestehende allgemeine Norm ein neu aufgetauchtes Sonderproblem befriedigend zu lösen vermag.

Um ihr Gestaltungsrecht ausüben zu können, müssen die Miterben wissen, daß das Grundstück innert Frist veräußert oder enteignet wurde, zudem wie hoch sich der Gewinn etwa beläuft. Sie erfahren es nur, wenn der übernehmende Erbe oder seine Rechtsnachfolger sie unterrichten; eine entsprechende Auskunftspflicht ergibt sich aus dem Gebot von Treu und Glauben⁴⁶.

b) Nach ZGB Art. 619^{quinquies} haftet der Erwerber solidarisch mit dem Veräußerer (d.h. dem übernehmenden Erben), wenn der Gewinnanspruch im Grundbuch vorgemerkt ist. Diese Vormerkung eigener Art – Tatbestand und Rechtsfolge weichen von ZGB Art. 959–961 mehrfach ab – soll verhindern, daß der Veräußerer den Erlös behündigt und verwendet, ohne den Gewinn mit den Miterben zu teilen. Dem Erwerber obliegt, gleichsam als Treuhänder der Miterben, den Gewinn den Berechtigten auszahlen oder – falls er die berechtigten Miterben des Veräußerers oder die Höhe des Gewinns nicht zuverlässig kennt – ihn zu hinterlegen (OR Art. 96)⁴⁷.

§ 8. Zuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe¹

Nach ZGB Art. 620 Abs. 1 ist ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet, einem Erben, der es über-

⁴⁶ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 139f., 1; TUOR/PICENONI, ZGB Art. 607, N. 9.

⁴⁷ ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 30 (ZGB Art. 619^{quinquies}, N. 6); GASSER, part de gain, S. 92; LIVER, Gewinnanteilsrecht, S. 3 unten f.

¹ STUDER, Integralzuweisung.

nehmen will und hierfür geeignet erscheint, *ungeteilt zum Ertragswert* zuzuweisen. Dieses Recht kann weder durch letztwillige Verfügung noch durch Erbvertrag entzogen werden (ZGB Art. 621^{bis} Abs. 1). Objektive Tatbestandsmerkmale sind das landwirtschaftliche Gewerbe, die wirtschaftliche Einheit und die ausreichende landwirtschaftliche Existenz; subjektives Tatbestandsmerkmal ist eine näher zu bestimmende Eignung des übernehmenden Erben. Wesentliches Merkmal der Rechtsfolge (der ungeteilten Zuweisung, sog. Integralzuweisung) ist die Anrechnung des Gewerbes zum Ertragswert.

Die Begriffe des landwirtschaftlichen Gewerbes und des Ertragswerts habe ich in anderm Zusammenhang erläutert², so daß sich die nachstehenden Ausführungen auf drei Voraussetzungen der Integralzuweisung beschränken können (nachfolgender Abschnitt I):

- A. die wirtschaftliche Einheit,
- B. die ausreichende landwirtschaftliche Existenz und
- C. die Eignung des übernehmenden Erben.

Die anschließende Würdigung enthält Gedanken zum ganzen bäuerlichen Erbrecht im Sinn dieses zweiten Kapitels (Abschnitt II).

I. Voraussetzungen der Integralzuweisung

A. *Wirtschaftliche Einheit*³

Ein landwirtschaftliches Gewerbe bildet eine wirtschaftliche Einheit, wenn das *Land von einem gemeinsamen Zentrum aus durch die gleichen Arbeitskräfte zweckmäßig bebaut werden kann*⁴. Zur genügenden Bodenfläche gehören die wichtigeren Gebäude, um sie zu bewirtschaften. Ein zusammenhängendes, abgerundetes Gut ist nicht erforderlich. Stark parzellierte Gebiete stellen erst dann keine wirtschaftliche Einheit mehr dar, wenn es sich, in Verbindung mit dem Gewerbe, nicht mehr lohnt, sie zu bewirtschaften. Zwischen den Gebäuden und der Landfläche muß ein annehmbares Verhältnis bestehen. Heutige Spezialbetriebe – Ausdruck eines leistungsfähigen Bauernstandes (EGG Art. 1) –

² Oben § 3 I A und § 7 II.

³ BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, S. 30 ff., 2; ESCHER, ZGB Art. 620, N. 22 ff.; TUOR/PICENONI, ZGB Art. 620, N. 6; STUDER, Integralzuweisung, S. 111 ff.

⁴ BGE 89 II 19.

machen es nötig, die annehmbare Größe der Gebäude weniger im Verhältnis zum Boden als im Verhältnis zur Betriebskonzeption zu beurteilen⁵.

B. Ausreichende landwirtschaftliche Existenz⁶

1. Ein landwirtschaftliches Gewerbe bietet eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz, wenn sich darauf *im Durchschnitt mehrerer Jahre bei landesüblicher, sorgfältiger Bewirtschaftung und angenommener mittlerer Verschuldung ein Einkommen erzielen läßt, das Eltern mit zwei schulpflichtigen Kindern den Lebensunterhalt zu gewähren vermag*. Dabei legt das Bundesgericht einen objektiven Maßstab an⁷. Denn die Integralzuweisung will nicht die Existenz einer bestimmten Familie sichern, sondern objektiv lebensfähige Heimwesen erhalten.

2. Allfällige Härten, die das Erfordernis der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz mit sich bringen mag, werden dreifach gemildert:

a) Der als Berechnungsgrundlage maßgebliche *Unterhalt* braucht nicht standesgemäß zu sein; ein *kärglicher* genügt. Das bäuerliche Existenzminimum liegt unter dem betriebsrechtlichen⁸.

b) *Anteile an Liegenschaften und für längere Dauer mitbewirtschaftete Liegenschaften* können nach ZGB Art. 620 Abs. 2 *berücksichtigt* werden: z.B. Eigentumsanteile oder – der Hauptfall – Pachtland. Vielleicht kündigt der Verpächter allerdings das Pachtverhältnis nach dem Tod des Pächters. Pachtland des Erblassers gewährleistet daher die ausreichende landwirtschaftliche Existenz weniger dauerhaft als Pacht- oder Eigenland des Übernehmers. Darf man die Berechnungsgrundlage auf Pacht- und Eigenland des Übernehmers ausdehnen? Meines Erachtens ja, soweit Pacht- und Eigenland des Übernehmers, zusammen mit dem Erbschaftskomplex, eine wirtschaftliche Einheit bilden⁹. Wohl paßt diese Lösung nicht ganz in das System des Gesetzes, dürfte aber seinem Zweck, landwirtschaftliche Heimwesen lang-

⁵ STUDER, Integralzuweisung, S. 117 oben, 2. Abschnitt.

⁶ BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, S. 35 ff., 3; ESCHER, ZGB Art. 620, N. 27 ff.; TUOR/PICENONI, ZGB Art. 620, N. 7 ff.; STUDER, Integralzuweisung, S. 117 ff.

⁷ BGE 81 II 101 ff.

⁸ STUDER, Integralzuweisung, S. 118, vor II.

⁹ STUDER, Integralzuweisung, S. 115 oben, vor III.

fristig zu erhalten, entsprechen¹⁰. Der gleiche Gedanke rechtfertigt, einen Mindestanteil – etwa die Hälfte – an Eigenland (Eigentum der Erbengemeinschaft, zusammen mit dem Eigentum des Übernehmers) zu verlangen, wenn Pachtland veranschlagt werden muß, damit sich die ausreichende landwirtschaftliche Existenz erzielen läßt¹¹.

c) Der *Ertrag aus Nebengewerben* (ZGB Art. 625) fällt in Betracht, wenn das Nebengewerbe mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe eng verbunden ist. Dabei darf das Einkommen aus dem Nebengewerbe jenes aus dem landwirtschaftlichen Gewerbe nicht übersteigen¹².

C. Eignung des übernehmenden Erben¹³

1. ZGB Art. 620 Abs. 1 setzt für die Integralzuweisung unter anderem voraus, daß der Erbe, der das Gewerbe übernehmen will, für die Übernahme geeignet erscheint.

ZGB Art. 621 Abs. 2 zieht unter mehreren Ansprechern jenen Erben vor, der das Gewerbe selbst betreiben will und für den Selbstbetrieb geeignet erscheint.

Nach ZGB Art. 621^{bis} Abs. 1 kann einem Erben, der das Gewerbe selbst bewirtschaften will und für die Selbstbewirtschaftung geeignet erscheint, weder durch letztwillige Verfügung noch durch Erbvertrag entzogen werden.

ZGB Art. 621^{quater} Abs. 1 gestattet, ein Gewerbe aufzuteilen, wenn die Teile als Betriebe lebensfähig sind und wenn mehrere Erben je einen solchen Teil übernehmen wollen und für die Übernahme geeignet erscheinen.

Bietet ein landwirtschaftliches Gewerbe zusammen mit einem eng verbundenen Nebenbetrieb eine ausreichende Existenz, so ist nach ZGB Art. 625 Abs. 1 das Ganze einem Erben ungeteilt zuzuweisen, der es übernehmen will und für die Übernahme geeignet erscheint.

Ist zu beurteilen, ob sich ein Erbe für die Selbstbewirtschaftung eignet, so werden nach ZGB Art. 621 Abs. 3 die Fähigkeiten seines Ehegatten mitberücksichtigt.

¹⁰ ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 35 (ZGB Art. 620, N. 6).

¹¹ STUDER, Integralzuweisung, S. 121, vor IV.

¹² STUDER, Integralzuweisung, S. 123, bes. auch N 134; etwas weitergehend: ESCHER, Ergänzungslieferung, S. 44 (ZGB Art. 625, N. 2).

¹³ BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, S. 42 ff., 5; ESCHER, ZGB Art. 620, N. 35 ff.; TUOR/PICENONI, ZGB Art. 620, N. 16 ff.; STUDER, Integralzuweisung.

Das Gesetz kennt demnach *zwei Eignungen*: die eine für die *Übernahme*, die andere für den Selbstbetrieb oder (gleichbedeutend) für die *Selbstbewirtschaftung*.

2. Als *Übernehmer* eignet sich, wer einen passenden Pächter oder Verwalter auswählen kann, wer genug von Landwirtschaft versteht, um den Betrieb zu kontrollieren und zu überwachen¹⁴. Die Anforderungen an den geeigneten Übernehmer sind bescheidener als jene an den geeigneten Selbstbewirtschaftler¹⁵.

3. Als *Selbstbewirtschaftler* eignet sich¹⁶:

a) In *beruflicher* Hinsicht: wer den Durchschnitt jener Fähigkeiten besitzt, die jemand nach der am betreffenden Ort herrschenden Auffassung braucht, um Güter von der Art, der Größe und dem Wert des in der Erbschaft befindlichen Gewerbes zu bewirtschaften. Wer einen Spezialbetrieb führen will, bedarf besonderer Kenntnisse¹⁷.

b) In *persönlicher* Hinsicht: wer an keinen (physischen oder psychischen) Schwächen leidet, welche die Selbstbewirtschaftung ausschließen; wer über das für den betreffenden Betrieb erforderliche Maß an Intelligenz, geistiger Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit verfügt.

c) In *wirtschaftlicher* Hinsicht: wer sich bei den gegebenen Übernahmebedingungen auf dem Gewerbe behaupten kann. Dieser Gesichtspunkt wird umso wichtiger, je höhere Investitionen zu erwarten sind, wie namentlich bei Spezialbetrieben.

4. *Praktisch wirkt sich der Unterschied* zwischen der Eignung zur Übernahme und der Eignung zur Selbstbewirtschaftung *kaum aus*. Das bei der Rechtsprechung berücksichtigte Ziel des bäuerlichen Erbrechts – Erhaltung lebensfähiger Heimwesen, Verhinderung von Zerstückelungen – sowie das Erfordernis der wirtschaftlichen Einheit haben die Eignung zur Selbstbewirtschaftung, von einer Ausnahme abgesehen, zur absoluten Voraussetzung der Integralzuweisung aufgewertet¹⁸.

¹⁴ BOREL/NEUKOMM, Erbrecht, S. 44 ff., B 1; ESCHER, ZGB Art. 620, N. 39; BGE 92 II 223 ff., E. 4.

¹⁵ STUDER, Integralzuweisung, S. 136.

¹⁶ STUDER, Integralzuweisung, S. 146 f., I.

¹⁷ STUDER, Integralzuweisung, S. 147 ff., II.

¹⁸ STUDER, Integralzuweisung, S. 132 ff., II, bes. 137.

Wer sich als Übernehmer, nicht aber als Selbstbewirtschafter eignet, erfüllt nur in einem einzigen Fall die Voraussetzungen der Integralzuweisung: wenn er als alleiniger Ansprecher auftritt und außerdem das Gewerbe als Ganzes weiterverpachten will. Wollte er als alleiniger Ansprecher das Wohnhaus benützen, die Wirtschaftsgebäude und das Land dagegen verpachten, so würde er die wirtschaftliche Einheit zerstören, was dem Zweck des bäuerlichen Erbrechts zuwiderliefe. Will er auf dem Hof bleiben, so muß er ihn somit selbst bewirtschaften und hiefür geeignet erscheinen. Unter mehreren Ansprechern geht ihm vor, wer das Gewerbe selbst bewirtschaften will und hiefür geeignet erscheint (ZGB Art. 621 Abs. 2).

II. Würdigung

1. Das *allgemeine Erbrecht* behandelt *alle Erben gleich*. Wer eine Erbschaftssache übernimmt, muß sich den Preis anrechnen lassen, zu dem diese Sache voraussichtlich verkauft werden könnte: den Verkehrswert¹⁹. Diese Regel ist ein Stück ausgleichender Gerechtigkeit²⁰.

2. Der gleiche Gedanke wäre auch für *bäuerliche Verhältnisse* billig, stößt aber auf Schwierigkeiten. Der *Verkehrswert* ist als Kapitalgrundlage eines landwirtschaftlichen Gewerbes *nicht verkraftbar*, weil er sich meist nicht nach der landwirtschaftlichen Nutzung und damit nicht nach der Ertragsfähigkeit des Bodens bemißt. Wollte man bäuerliches Grundeigentum, wie es sich heute darbietet, nach allgemeinen Regeln vererben, so würden die landwirtschaftlichen Grundstücke allmählich zerstückelt oder überschuldet.

3. Das *Gesetz* sucht einer solchen Entwicklung im wesentlichen mit *zwei Maßnahmen* entgegenzuwirken: zum einen mit dem Zerstückelungsverbot, zum andern mit der Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke oder ganzer Gewerbe zum Ertragswert.

4. Das *Zerstückelungsverbot* greift gestaltend in die Bodenordnung ein und gehört deshalb zu den raumwirksamen Maßnah-

¹⁹ TUOR/PICENONI, ZGB Art 617, N. 25.

²⁰ BECK, Gewinnanteilsrecht, S. 8, 4.

men²¹. Das gilt namentlich für Verbote, welche die Kantone nicht als erb-, sondern als sachenrechtliche Institute eingeführt haben. Bundesrechtliche Verbote sichern regelmäßig die mit Bundeshilfe durchgeführten Bodenverbesserungen.

5. Die *Anrechnung zum Ertragswert und die ungeteilte Zuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe* – beides Bevorzugungen des übernehmenden Erben, gemildert durch das *Gewinnanteilsrecht der Miterben* – lösen Probleme, die sich in einer gesamtschweizerischen Nutzungsordnung entschärfen. Die *Landwirtschaftszone* dürfte die Preise für Agrarland beruhigen, das Gefälle zwischen Verkehrs- und Ertragswert verringern und dadurch die Bevorzugung des übernehmenden Erben weniger kraß erscheinen lassen²².

6. Dagegen vermag die Landwirtschaftszone Bodenzerstückelungen nicht zu verhindern, und schon gar nicht rückgängig zu machen. Diesem Ziel dienen *Bodenverbesserungen*, wie Güterzusammenlegung oder Pachtlandarrondierung. Grundlagenverbesserungen gehören nicht zum Thema dieser Arbeit²³. Als Vorkehrungen der Raumplanung zeigen sich indes erneut, wie sehr sich deren Anliegen mit jenen des geltenden Bodenrechts decken.

7. STUDER hat seine Dissertation «unter Berücksichtigung des Raumplanungsgesetzes» (der am 13.6.1976 verworfenen Vorlage) geschrieben. Mit gutem Grund. Denn die *richtige Standpunkthöhe* – ein Postulat an die Rechtsetzung – gebietet dem Gesetzgeber, von faktischen und normativen Bindungen genügend Abstand zu gewinnen, um Probleme da zu lösen, wo sie auftreten²⁴. Die richtige Standpunkthöhe läßt erkennen, daß das bäuerliche Erbrecht und die Raumplanung (namentlich die Nutzungsplanung) mit Bezug auf das bäuerliche Grundeigentum zwar von verschiedenen Ansätzen ausgehen, jedoch die gleichen Fragen zu beantworten suchen.

²¹ Botschaft vom 27.2.1978 zu einem RPG (BBl 1978 I, S.1011f., 213).

²² SPÄTI, Ertragswert, S.81, 2.2, zweiter Abschnitt; STUDER, Integralzuweisung, S.24f., 2.

²³ Oben § 1 IV.

²⁴ NOLL, Gesetzgebungslehre, S.76.

3. Kapitel

Verpachtung¹

Wer *Eigentümer einer Sache* ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem *Belieben verfügen* (ZGB Art. 641 Abs. 1). Eine *nutzbare Sache* kann er nach seinem *Belieben verpachten* – allerdings nur *beschränkt*, wenn es sich um ein *landwirtschaftliches Grundstück* handelt.

Der zweite Abschnitt des achten Titels OR regelt die Pacht allgemein. Durch den Pachtvertrag verpflichtet sich der Verpächter, dem Pächter eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch und zum Bezug der Früchte oder Erträge zu überlassen, und der Pächter, hierfür einen Pachtzins zu bezahlen (OR Art. 275 Abs. 1). Einige Bestimmungen beziehen sich jedoch nur auf die bäuerliche Pacht²: sei es, daß sie zwar allgemein gelten, aber ausgesprochen auf die Landwirtschaft zugeschnitten sind³; sei es, daß sie sich ihrem Wortlaut nach auf die Landwirtschaft beschränken⁴. Neben dem OR enthalten EGG Art. 23–27 (in der Fassung vom 6.10.1972⁵) bäuerliches Pachtrecht, ferner das BG vom 21.12.1960 über die Kontrolle landwirtschaftlicher Pachtzinse (SR 942.10)⁶. Diese Sondernormen wollen die *landwirtschaftlichen Pachtverhältnisse festigen*, insbesondere durch den *Schutz des Pächters*⁷. Sie betreffen vor allem die Pachtzeit (nachfolgender § 9) und den Pachtzins (§ 10).

§ 9. Pachtzeit

Der Pachtvertrag gehört zu den Dauerverträgen. Das Moment der *Zeit* ist ihm wesenseigen. Im bäuerlichen Pachtrecht stehen

¹ BREITENMOSER, Pachtvertrag.

² Zum Begriff des landwirtschaftlichen Pachtvertrags: BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 18 ff.

³ z. B. OR Art. 276, 296 oder 299.

⁴ z. B. OR Art. 281^{bis}, 281^{ter}, 284 Abs. 2, 287, 290 Abs. 2, 300 oder 301.

⁵ AS 1973 I, S. 97 ff.

⁶ Zu älteren Rechtsquellen: KAUFMANN, Bodenrecht, S. 347 ff.

⁷ PFENNINGER, Überblick, S. 20, vor 32.4.

die Pachtdauer (nachfolgender Abschnitt I) und die Beendigung der Pacht im Vordergrund (Abschnitt II). Beides berührt die Lebensgrundlage des Pächters, um dessen Stellung sich die pachtrechtliche Diskussion vornehmlich dreht⁸.

I. Pachtdauer⁹

A. Bundesrechtliche Mindestdauer

1. Wer pachten will, braucht Geld. Denn der Pächter übernimmt wohl Boden und Bauten; das Inventar dagegen – Maschinen, Vieh und Vorräte – bringt er selber ein. Die hierfür notwendigen Investitionen wirken sich oft erst nach Jahren gewinnbringend aus. Ebenso vergehen Jahre, bis sich ein Pächter mit dem Pachtgut so weit vertraut gemacht hat, daß er es bestmöglich bewirtschaften kann. Wer Landwirtschaft plant und betreibt, tut dies langfristig. Was der Pächter an Mitteln aufwendet, was er an Erfahrungen sammelt, erweist sich deshalb größtenteils als nutzlos, wenn das Pachtverhältnis nach kurzer Zeit endigt. Der *Pächter* ist auf eine *lange Pachtdauer angewiesen*¹⁰.

2. Nach EGG Art. 23 Abs. 1 beträgt die *Pachtdauer mindestens sechs Jahre*. Das ist die *ordentliche* Pachtdauer¹¹. Ihr unterliegen Pachtverträge über Liegenschaften, die ausschließlich oder vorwiegend landwirtschaftlich genutzt werden (EGG Art. 2 Abs. 1) und wenigstens 25 Aren umfassen (EGG Art. 24^{septies}). Sie gilt selbstverständlich nur innerhalb des Anwendungsbereichs des EGG, den die Kantone – wie die Ausführungen zum Vorkaufrecht gezeigt haben¹² – in mancher Hinsicht einengen können.

3. Eine *kürzere Pachtdauer – außerordentliche* Pachtdauer¹³ – dürfen die Parteien nur verabreden, wenn eine Behörde dies

⁸ KAUFMANN, Bodenrecht S. 341, 1; KELLER, Revision, S. 22; Botschaft vom 29.4.1970 zum Entwurf eines BG über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechts (BBl 1970 I, S. 822 ff., 2.2.7).

⁹ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 28 ff.

¹⁰ KAUFMANN, Bodenrecht, S. 353 oben; KELLER, Revision, S. 24 f.; Botschaft vom 29.4.1970 zum Entwurf eines BG über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechts (BBl 1970 I, S. 822 f., 2.2.7, 3. und 4. Abschnitt).

¹¹ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 28 ff.

¹² Oben § 3 II A 1 und 2.

¹³ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 30 ff.

bewilligt (EGG Art.23 Abs.2, Satz 1). Nach den kantonalen Einführungserlassen zum EGG¹⁴ sind hierfür *zuständig*:

- ZH: Direktion der Volkswirtschaft als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG ZH 3 lit.c, 2 lit.b).
- BE: Regierungsstatthalter als erste, kantonale Landwirtschaftsdirektion als zweite Instanz (EG BE 13 Abs.2, 14 Abs.1).
- LU: Pachtzinskommission als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG LU 6, 8).
- UR: Pachtenschutzkommission als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG UR 3 lit.a, 5).
- SZ: Land- und Forstwirtschaftsdepartement als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG SZ 30 Abs.5, 31 Abs.3).
- OW: Kantonale Bodenrechtskommission als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG OW 12 Abs.2, 13 Abs.3).
- NW: Landwirtschafts- und Forstkommission als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG NW 18 Abs.3, 18 Abs.4 a.E.).
- GL: Landwirtschaftsdirektion (EG GL 1 lit.c, 1 Abs.2).
- ZG: Pächterschutzkommission als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG ZG 15 Abs.1, 16).
- FR: Kantonale Behörde für Grundstückverkehr als erste, Staatsrat als zweite Instanz (EG FR 16 Abs.1).
- SO: Landwirtschaftsdepartement als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (V vom 6.12.1952 über die Einführung des EGG und das EG SO § 27).
- BS: (EGG nicht anwendbar; V vom 17.4.1952 betreffend Ausschluß der Anwendung des EGG für den Kanton BS).
- BL: Landwirtschaftsdirektion als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG BL 18).
- SH: Landwirtschaftsdirektion (EG SH 10 Abs.1).
- AR: Regierungsrätliche Direktion für Landwirtschaft und Forstwesen als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG AR 3, 1; 2,1).
- AI: Bodenrechtskommission als erste, Standeskommission als zweite Instanz (VV vom 4.6.1954 zum EG AI Art. 15 Ziff. 3; 16 Abs.1 Ziff. 3).
- SG: Volkswirtschaftsdepartement als erste, Verwaltungsgericht als zweite Instanz (EG SG 15 Abs.1 Ziff. 2, 15 Abs.2).
- GR: Departement des Innern als erste, Verwaltungsgericht als zweite Instanz (EG GR 14).
- AG: Landwirtschaftsdirektion als erste, Regierungsrat als zweite Instanz (EG AG 8, 15).
- TG: Kantonale Bodenrechtskommission (V vom 6.12.1952 zur Durchführung des EGG § 4).
- TI: Landwirtschaftliche Pachtzinskommission als erste, Staatsrat als zweite Instanz (EG TI 8, 12 Abs.1).
- VD: Bodenkommission als erste, kantonale Rekurskommission als zweite Instanz (EG VD 9 lit.g, 11).
- VS: Volkswirtschaftsdepartement als erste, Staatsrat als zweite Instanz (EG VS 9 lit.d, 10).

¹⁴ Ausführlich zitiert: oben § 3 II.

- NE: Landwirtschaftsdepartement als erste, kantonale Kommission für bäuerliches Grundeigentum als zweite Instanz (EG NE 13 lit.a, 15 Abs. 1).
- GE: Departement des Innern und der Landwirtschaft als erste, Rekurskommission als zweite Instanz (EG GE 12 lit.f, 13).
- JU: Landwirtschaftsdienst als erste, Verwaltungsgericht als zweite Instanz (EG JU 12 f.).

4. Der Pächter und der Verpächter sind, einzeln oder gemeinsam, *legimitiert*, das Gesuch zu stellen, einen Pachtvertrag von weniger als sechs Jahren abschließen zu dürfen¹⁵. Frühestens können sie das Gesuch einreichen, wenn sie den wichtigen Grund kennen, der die außerordentliche Pachtdauer rechtfertigen soll¹⁶. Spätestens müssen sie es innert drei Monaten nach Pachtantritt tun (EGG Art. 23 Abs. 2, Satz 2).

5. Der Entscheid über das Gesuch ist eine *privatrechtsgestaltende Verfügung*¹⁷ und als solche unwiderruflich¹⁸. Bewilligt die Behörde das Gesuch, so wird der kurzfristige Pachtvertrag dadurch verbindlich. Lehnt sie es vor Pachtantritt ab, so kommt er nicht zustande. Lehnt sie es nach Pachtantritt ab oder haben die Parteien keine Bewilligung eingeholt, so gebietet die Rücksicht auf den Pächter, den Vertrag aufrechtzuerhalten und lediglich die unzulässige Befristung durch die gesetzliche Mindestdauer zu ersetzen¹⁹. Daß zwingendes Recht an die Stelle einer unzulässigen Vortragsklausel tritt, ist im Privatrecht eine bekannte Erscheinung²⁰. Die Vorschrift, kurzfristige Pachtverträge einer Behörde zur Genehmigung zu unterbreiten, soll den Pächter schützen und ihm in der Regel die ordentliche, sechsjährige Pachtdauer gewährleisten. Es wäre unbillig, einen kurzfristigen Vertrag nicht zu genehmigen, den Pächter aber auf diese Weise zu zwingen, mangels gültigen Vertrags das Pachtgut unverzüglich zu verlassen.

¹⁵ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 31f., 3.

¹⁶ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 31, 2b.

¹⁷ IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, S. 229f., Nr. 38.

¹⁸ IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, S. 254, Nr. 41, VIa.

¹⁹ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 36ff., 5; ebenso der Bundesrat in seiner Antwort auf die Interpellation REICHLING vom 17.4.1978, Landwirtschaftliche Pachtverhältnisse (Amtl. Bull. NR 1978, S. 1369, linke Spalte, zu Frage 3).

²⁰ VON THUR/PETER, OR I, S. 227f., mit Verweisungen auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts.

6. Die Behörde darf Pacht dauern von weniger als sechs Jahren nur aus *wichtigen Gründen* bewilligen (EGG Art. 23 Abs. 2, Satz 2 a.E.). Das Wörtchen «nur» wurde in der Revision vom 6.10.1972 eingefügt²¹ und mahnt zu einschränkender Ausnahmepaxis²². Wichtige Gründe können beim Pächter oder beim Verpächter vorliegen: beim Pächter, wenn er damit rechnet, bald ein eigenes Heimwesen übernehmen zu können, oder wenn er demnächst die AHV erhält und nicht länger auf den Pachtvertrag angewiesen ist; beim Verpächter, wenn er vorübergehend (wegen Krankheit, Ortsabwesenheit) nicht in der Lage ist, den Hof selbst zu bewirtschaften²³. Die Behörde braucht die Genehmigung eines kurzfristigen Pachtvertrags nicht zu begründen, muß sie aber beiden Parteien mitteilen²⁴.

7. Die Parteien können den Pachtvertrag ausdrücklich oder stillschweigend *erneuern*: *ausdrücklich*, indem sie vor Beginn der Kündigungsfrist einen neuen Vertrag abschließen²⁵; *stillschweigend*, indem sie das Pachtverhältnis nach Ablauf der vereinbarten Dauer fortsetzen oder den vereinbarten, gesetzlich zulässigen Kündigungstermin unbenutzt verstreichen lassen. Erneuern sie den Vertrag stillschweigend, so dauert dieser während drei Jahren zu den bisherigen Bedingungen weiter, ungeachtet, ob er bereits während sechs Jahren oder einer bewilligten kürzeren Dauer galt (EGG Art. 24 Abs. 1, Abs. 3). Erneuern sie ihn ausdrücklich, so dürfen sie die Bedingungen wiederum festlegen, doch beträgt die Mindestdauer drei Jahre. Wollen sie eine kürzere Dauer verabreden, so brauchen sie hierfür nach EGG Art. 24 Abs. 2 eine Bewilligung, die sich nicht von der besprochenen Bewilligung nach EGG Art. 23 Abs. 2 unterscheidet²⁶.

²¹ EGG Art. 23 Abs. 3 (Fassung vom 12.6.1951): Eine kürzere Pachtdauer – als damals drei Jahre – «darf aus wichtigen Gründen bewilligt werden» (AS 1952, S. 410).

²² BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 33, 3.

²³ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 35 oben.

²⁴ BGE 101 II 152f.E. 4b.

²⁵ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 40, A.

²⁶ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 41 f., C.

B. Kantonalrechtliche Sonderdauer²⁷

1. Nach EGG Art. 25 Abs. 1 können die Kantone für *Rebland* die Mindestdauer von Pachtverträgen verlängern²⁸. Entsprechende Vorschriften in kantonalen Einführungserlassen zum EGG²⁹ gelten nur, wenn der Bundesrat sie genehmigt hat (EGG Art. 25 Abs. 3).

- TI: Die Mindestdauer beträgt für neu bepflanztes Rebland und für Rebland in der Erneuerungsphase 10 Jahre, für Rebland in der Ertragsphase sechs Jahre (EG TI 4).
 VD: Die Mindestdauer beträgt 12 Jahre (EG VD 8 Abs. 2).
 NE: Die Mindestdauer beträgt für Rebland von mehr als 20 Aren 15 Jahre (EG NE 13^{bis} Abs. 1).
 GE: Die Mindestdauer beträgt 10 Jahre (EG GE 11 Abs. 2).

2. Nach EGG Art. 25 Abs. 2 können die Kantone für Pachtverträge, die *nicht ein ganzes landwirtschaftliches Gewerbe* zum Gegenstand haben, die Mindestdauer herabsetzen oder aufheben. Entsprechende Vorschriften in kantonalen Einführungserlassen zum EGG gelten nur, wenn der Bundesrat sie genehmigt hat (EGG Art. 25 Abs. 3).

- NW: Die Landwirtschafts- und Forstkommission kann Pachtverträge über einzelne Parzellen, die für das landwirtschaftliche Gewerbe des Verpächters entbehrlich sind, vom Bewilligungsverfahren ausnehmen (EG NW 18 Abs. 4).
 SO: Die bundesrechtliche Mindestdauer gilt nicht für Pachtverträge über landwirtschaftliche Liegenschaften bis zu 36 Aren (EG SO 8).
 SG: Die bundesrechtliche Mindestdauer gilt nicht für Pachtverträge über einzelne Parzellen bis zu 36 Aren (EG SG 14).
 GR: Die bundesrechtliche Mindestdauer gilt nicht für Pachtverträge über einzelne Grundstücke bis zu einer Hektare (EG GR 15).
 TI: Die Mindestdauer beträgt für Pachtverträge über einzelne Grundstücke von wenigstens 25 Aren drei Jahre. Sie beträgt sechs Jahre, wenn solche Grundstücke wesentlichen Teil des Pachtgutes bilden (EG TI 5).
 VS: Die bundesrechtliche Mindestdauer gilt nicht für Pachtverträge über Parzellen unter einer Hektare (EG VS 8).

3. Nach EGG Art. 27 Abs. 1 können die Kantone weitere Bestimmungen über die Verpachtung von *Alpweiden oder ähnlichen Liegenschaften* aufstellen, um namentlich den Viehbesitzern der Berggegend, zu der die Alpweiden oder die ähnlichen Liegen-

²⁷ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 140 ff.; JAGMETTI, Privatrecht, S. 332 f., VI.

²⁸ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 141 f., II.

²⁹ Ausführlich zitiert: oben § 3 II.

schaften gehören, ein angemessenes Vorzugsrecht zur Bestoßung zu sichern³⁰. Dabei dürfen sie nötigenfalls von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen. Entsprechende Vorschriften in kantonalen Einführungserlassen zum EGG gelten nur, wenn der Bundesrat sie genehmigt hat (EGG Art.27 Abs.2).

Nidwalden (EG NW 20), Glarus (EG GL 17), Freiburg (EG FR 11), Appenzell-Innerrhoden (VV vom 4.6.1954 zum EG AI, Art.10), Graubünden (EG GR 16 Abs.1), Tessin (EG TI 6) und Neuenburg (EG 14) kennen besondere Vorschriften, die sich auf die Pacht von Alpweiden und ähnlichen Liegenschaften beziehen. Doch nur der Kanton Tessin regelt ausdrücklich die Pacht-dauer:

TI: Die Mindestdauer von Pachtverträgen über Alpen und Weiden beträgt sechs Jahre (EG TI 6).

II. Beendigung der Pacht³¹

A. Überblick

1. Im Vordergrund steht die *Kündigung*. Auf sie beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen, obwohl EGG Art. 24^{quinquies} noch *andere Beendigungsgründe* nennt³²:

- OR Art.107: Rücktritt und Schadenersatz als Folgen des Verzugs;
- OR Art.281^{ter}: Ausnahmen vom Grundsatz, daß der Kauf die Pacht nicht breche;
- OR Art.291: Rücktritt aus wichtigen Gründen;
- OR Art.293: Auflösung des Pachtvertrags als Folge des Verzugs des Pächters;
- OR Art.294: Rücktrittsrecht des Verpächters, wenn der Pächter seine Pflichten entgegen entsprechender Aufforderung nicht erfüllt;
- OR Art.295: Erlöschen des Pachtverhältnisses als Folge des Konkurses des Pächters;
- OR Art.296: Aufhebung des Pachtvertrags bei Güterzusammenlegung;
- OR Art.297: Kündigung der Pacht beim Tod des Pächters.

³⁰ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S.142 ff., III.

³¹ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S.46 ff.

³² BREITENMOSER, Pachtvertrag, S.53 ff., IV.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend und, wie der Bundesrat in seiner Botschaft vom 29.4.1970 bemerkt, «ohne materielle Bedeutung», sondern nur «aus systematischen Gründen geschaffen»³³.

B. Kündigung im besonderen

Die Kündigung hängt als Damoklesschwert über dem Pächter. Er läuft Gefahr, daß der Verpächter einseitig – indem er ein Gestaltungsrecht ausübt – das Pachtverhältnis auflöst. Wohl haben beide Parteien das Kündigungsrecht. Doch der *Pächter* ist ungleich mehr als der Verpächter davon *abhängig, daß die Pacht fort dauert*. Denn ihm bedeutet der Pachtvertrag, was dem Arbeitnehmer der Arbeitsvertrag: die *Lebensgrundlage*. Endigt die Pacht, dann muß der Pächter seinen selbständigen Beruf wieder aufgeben, falls er kein neues Pachtgut findet³⁴. Da die Nachfrage nach geeigneten Pachten groß, das Angebot dagegen klein ist³⁵, geraten viele Pächter durch das Pachtende in einen Notstand³⁶. Sie sind daher angewiesen auf eine angemessene Kündigungsfrist (nachfolgender Abschnitt 1) und auf den Schutz vor ungerechtfertigter Kündigung (Abschnitt 2).

1. Kündigungsfrist

a) Für *ganze landwirtschaftliche Gewerbe* beträgt die Kündigungsfrist *ein Jahr* (EGG Art. 24^{bis} Abs. 1), für *nicht ganze landwirtschaftliche Gewerbe sechs Monate* (EGG Art. 24^{bis} Abs. 2). Die ordentliche einjährige Frist vermindert sich auf sechs Monate, wenn der Pachtvertrag aus wichtigen Gründen (OR Art. 291) oder beim Tod des Pächters (OR Art. 297) aufgelöst wird (EGG Art. 24^{bis} Abs. 1). Die ordentliche sechsmonatige Frist gilt nur unter dem Vorbehalt abweichender kantonaler Regelungen (EGG Art. 24^{bis} Abs. 2, 25 Abs. 2 a. E.); der Kanton Neuenburg hat sie beispielsweise auf ein Jahr festgesetzt (EG NE 13^{ter}).

³³ BBI 1970 I, S. 844.

³⁴ KAUFMANN, Bodenrecht, S. 341, 1; KELLER, Revision, S. 33, 2. Abschnitt.

³⁵ KELLER, Revision, S. 31, 1. Abschnitt; Interpellation REICHLING, vom 17.4. 1978, Landwirtschaftliche Pachtverhältnisse (Amtl. Bull. NR 1978, S. 1367, rechte Spalte, 3).

³⁶ KELLER, Revision, S. 25 oben.

b) Die einjährige Kündigungsfrist wurde durch die Revision vom 6.10.1972 eingeführt, weil die *bisherige sechsmonatige Frist nicht befriedigt* hatte. Oft mußte ein Pächter sein Inventar, dessen Wert gegen Fr. 100 000.– erreichen kann, mit Verlust versteigern lassen, weil er es nicht zeitgerecht unterzubringen vermochte; oft hatte ein Verpächter zu wenig Zeit, einen geeigneten Pächter auszuwählen³⁷.

c) Die *heutige Fassung löst dieses Problem nur zum Teil*. Sie löst es *nicht*, soweit ein *einzelnes gepachtetes Grundstück den Ausschlag für das Fortkommen des Pächters gibt*. Kündigt der Verpächter den Pachtvertrag über ein solches Grundstück, so muß der Pächter regelmäßig innert sechs Monaten (EGG Art. 24^{bis} Abs. 2) oder einer noch kürzeren kantonrechtlichen Frist (EGG Art. 25 Abs. 2 a. E.) das gesamte Pachtgut verlassen, weil es ihm kaum gelingen wird, eine rationell bewirtschaftbare und deswegen in der näheren Umgebung gelegene Zupacht zu finden³⁸. Denn die Schwierigkeiten, zu tragbaren Bedingungen ein Pachtverhältnis abzuschließen, vergrößern sich, wenn einzig eine ganz bestimmte Pacht in Frage kommt.

d) BREITENMOSER, geht davon aus, daß die Revision vom 6.10.1972 den Pächter besser als bisher habe schützen wollen. Der Pächter, der sich durch Zupacht eines einzelnen Grundstücks die Existenz sichert und dem der Pachtvertrag über dieses Grundstück gekündigt wird, stehe vor dem gleichen Problem wie der Pächter, dessen Pachtvertrag über das ganze landwirtschaftliche Gewerbe gekündigt wird. Beidemale gelte die einjährige Kündigungsfrist. *EGG Art. 24^{bis} Abs. 2 sei nach seinem Sinn und Zweck, entgegen dem Wortlaut, auszulegen*³⁹.

e) Ich halte die *Prämissen für richtig*, ziehe daraus aber einen etwas *anderen Schluß*. Mit guten Gründen weigert sich das Bundesgericht in der Regel, gegen den Wortlaut von Erlassen zu entscheiden⁴⁰. Gewiß soll der Rechtsanwender ausnahmsweise vom Wortlaut abweichen, wenn die Norm derart unvollkommen ist, daß geradezu ein Normmißbrauch im Sinn von ZGB Art. 2 Abs. 2 vorliegt⁴¹. Letztlich ist es jedoch Sache des Gesetzgebers, seine Fehler zu berichtigen. Er, wie auch die Verwaltung, die Erlasse vorbereitet, dürfen sich nicht damit trösten, daß das Bundesgericht durch einen Grundsatzentscheid den Mangel der

³⁷ BBl 1970 I, S. 843 unten f.; KELLER, Revision, S. 26 ff., III.

³⁸ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 51 f., B.

³⁹ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 52.

⁴⁰ SCHNYDER, Entgegen dem Wortlaut, S. 32 ff., II.

⁴¹ SCHNYDER, Entgegen dem Wortlaut, S. 37, 6, mit Verweisungen.

Rechtsetzung geheilt habe. Die unvollkommene Norm gilt nämlich weiter, und nur sie gilt abstrakt, losgelöst vom Einzelfall. Selbst dem Fachmann bereitet es mitunter Mühe, zu erkennen, wie weit die in einem Gerichtsurteil ausgesprochene allgemeine Regel vom konkreten Sachverhalt geprägt ist. Und doch verlangt das Richterrecht von jedermann, formell nicht verbindliche Präjudizien im Hinblick auf ihre Tragweite für die künftige Rechtsprechung zu gewichten⁴². Die Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut von Erlassen führt zu zweierlei Recht: dem einen, wie es der Bürger aus dem Erlaß liest, und dem andern, wie es der Fachkundige aus der Praxis kennt und wie es tatsächlich gilt. Die gesetzesberichtigende Rechtsanwendung kann sich als unumgänglich erweisen, soll indes den Gesetzgeber veranlassen, nunmehr das Seine zu tun. Deshalb sehe ich die Lösung des hier angeschnittenen Problems – Kündigung eines Pachtvertrags über ein für die Pacht existenznotwendiges Grundstück – *nicht im Vorschlag einer Auslegung entgegen dem Wortlaut, sondern in einem Postulat de lege ferenda*.

2. Schutz vor ungerechtfertigter Kündigung⁴³

a) Nach EGG Art. 24^{ter} Abs. 1 kann die richterliche Behörde am Ort der gelegenen Sache das Pachtverhältnis um höchstens drei Jahre *erstrecken*, wenn die gültige Kündigung für den Pächter oder seine Familie eine Härte zur Folge hat, die auch unter Würdigung der Interessen des Verpächters nicht zu rechtfertigen ist. OR Art. 267^b–267^f über die Erstreckung von Mietverhältnissen gelten sinngemäß (EGG Art. 24^{ter} Abs. 3).

b) Die Erstreckung *verlängert die Pachtdauer, ohne die Kündigung aufzuheben*. Nur der Kündigungstermin wird hinausgeschoben. Wesentlich weiter reichte der Entwurf des Bundesrates vom 29.4.1970 zu EGG Art. 24^{bis} Abs. 3: «Die Kündigung kann auf Begehren des Pächters ungültig erklärt werden, wenn sie ohne erheblichen Grund erfolgte»⁴⁴. Die ständerätliche Kommission widersetzte sich diesem Vorschlag: er verletze die Rechtsgleichheit, beschränke die Verfügungsfreiheit des Verpächters übermäßig, verfestige bisherige wenig günstige Strukturen, schaffe ewige Pachten und verschließe dadurch jungen Bewerbern den

⁴² GERMANN, Richterrecht, S. 262 ff., IV.

⁴³ BREITENMOSEER, Pachtvertrag, S. 64 ff.

⁴⁴ BBl 1970 I, S. 856; zustimmend: KELLER, Revision, S. 30 ff., VI.

Markt⁴⁵. Als Ergebnis entstand die heutige, dem Mietrecht nachgebildete Fassung, welche allerdings die Diskussion nicht zum Verstummen brachte. Mehrere parlamentarische Vorstöße aus jüngster Zeit verfolgen, wenn auch mit unterschiedlichen Akzenten, ähnliche Anliegen: neue Bemessung des Pachtzinses, besseren Kündigungsschutz und besondere Regelung für Pachtverträge über einzelne Parzellen⁴⁶.

c) Mitte 1978 beauftragte das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eine *Expertenkommission*, bis Ende 1979 einen Vorentwurf zu Fragen des bäuerlichen Bodenrechts «hinsichtlich der Bemessung des Pachtzinses, des Kündigungsschutzes landwirtschaftlicher Pachten und des Verbots der parzellenweisen Verpachtung» auszuarbeiten⁴⁷. Es ist zu hoffen, daß sich diese Kommission nicht damit begnügt, die Konturen der jetzigen Praxis nachzuzeichnen und zu normieren. Am bäuerlichen Privatrecht ist vieles nicht mehr «privat». Wer auf diesem Gebiet neues Recht schafft, darf sein Gesichtsfeld deshalb nicht von vornherein auf privatrechtliche Lösungen einengen. Zum Privatrecht, wie immer man es im einzelnen umschreiben mag, gehört freies Belieben⁴⁸. Solches Belieben befremdet regelmäßig in Rechtsverhältnissen, die für die eine, schwächere Partei die Lebensgrundlage bedeuten. Zu diesen Rechtsverhältnissen zählt die landwirtschaftliche Pacht. Der bisher beschrittene Weg bestand darin, ihr privatrechtliches Konzept durch Einzelmaßnahmen zum Schutz des Pächters zu durchkreuzen. Ob dieser Weg der richtige sei? Die in kurzen Abständen notwendigen Revisionen⁴⁹ lassen daran zweifeln.

⁴⁵ Bäuerliches Bodenrecht, Pächterschutz, Arbeitspapier des Eidg. Grundbuchamtes, Bern, August 1978, 3 oben.

⁴⁶ z. B. Postulat MUHEIM, vom 7.10.1977 Kündigungsschutz für Mieter und Pächter (Amtl. Bull. NR 1978, S. 217 unten ff.); Interpellation REICHLING vom 17.4.1978, Landwirtschaftliche Pachtverhältnisse (Amtl. Bull. NR 1978, S. 1367 ff.); Postulat der Fraktion des Landesrings vom 17.4.1978, Pächterschutz (Amtl. Bull. NR 1978, S. 1369 unten ff.).

⁴⁷ Antwort des Bundesrates auf die Interpellation REICHLING vom 17.4.1978, Landwirtschaftliche Pachtverhältnisse (Amtl. Bull. NR 1978, S. 1369 linke Spalte).

⁴⁸ z. B. BURCKHARDT, Organisation, S. 17 ff.

⁴⁹ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 1 ff.

§ 10 Pachtzins¹

OR Art. 275 Abs. 1 verpflichtet den Pächter, einen Pachtzins zu bezahlen. Das Entgelt ist dem Pachtvertrag wesenseigen, doch können es die Parteien nicht beliebig festsetzen. Das BG vom 21.12.1960 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse (SR 942.10) – im folgenden zitiert als Pachtzins-G – begrenzt die Höhe des Pachtzinses (nachfolgender Abschnitt I) und unterstellt die Pachtzinsabreden einer behördlichen Kontrolle (Abschnitt II).

I. Höhe des Pachtzinses

Der Pachtzins soll in der Regel *5½ Prozent des Ertragswerts* betragen, und *6 Prozent*, wenn eine überdurchschnittlich ertragreiche Liegenschaft mit zweckmäßig eingerichteten Gebäuden in gutem Zustand versehen ist. Das ist der *ordentliche* Pachtzins. Schutzwürdige Interessen oder andere wichtige Gründe können einen *Zuschlag von höchstens 20 Prozent* rechtfertigen, doch nur ausnahmsweise² und mit Rücksicht auf die Lage des Pächters (Pachtzins-G Art. 3 Abs. 2). Wenn der Verpächter den Wert und den Ertrag des Pachtgutes vermehrt, darf er den bisherigen Pachtzins *erhöhen* lassen (Pachtzins-G Art. 3 Abs. 3). Er muß ihn *senken*, wenn außerordentliche Unglücksfälle oder Naturereignisse den gewöhnlichen Ertrag des Pächters beträchtlich vermindern (OR Art. 287).

II. Pachtzinskontrolle

A. Gegenstand der Pachtzinskontrolle

1. Von *Bundesrechts* wegen unterliegen der Kontrolle:

a) *Pachtzinse* für einzelne Grundstücke von wenigstens 25 Aren (wobei diese Grenze nicht gilt, falls ganze Heimwesen, wesentliche Teile davon oder größere Landkomplexe parzellen-

¹ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 121 ff; JEANPRÊTRE, contrôle des fermages, S. 140, II.

² Bundesrat FURGLER, Amtl. Bull. StR 1972, S. 602, rechte Spalte, 2. Abschnitt a.E.

weise verpachtet werden); sodann Pachtzinse für ganze Heimwesen, Alpen und Weiden. Als Verpächter können Private, Körperschaften, Gemeinden, Kantone oder der Bund auftreten. Der Pachtzins muß jährlich mehr als Fr. 100.– betragen (Pachtzins-G Art. 1).

b) *Mietzinse* für bewegliche und unbewegliche Sachen, die mit einer wirtschaftlich überwiegenden Pacht im beschriebenen Sinn (vorstehend a) verbunden sind (Pachtzins-G Art. 1 Abs. 1 lit. b).

2. Nach Pachtzins-G Art. 1 Abs. 4 können die *Kantone Weidegelder* und *Sömmerungszinse von der Kontrolle ausnehmen*, ebenso – Pachtzins-G Art. 1 Abs. 3 – Pachtzinse bis zu *jährlich Fr. 100.–* und Pachtzinse für *Grundstücke bis zu 25 Aren*, beidemale vorausgesetzt, daß *nicht* ganze Heimwesen, wesentliche Teile davon oder größere Landkomplexe *parzellenweise* verpachtet werden.

Von der Kontrolle *ausgenommen* sind in:

- UR: Pachtzinse bis zu Fr. 100.–, Pachtzinse für Grundstücke bis zu 25 Aren, Weidegelder und Sömmerungszinse (RRB vom 23.8.1961, Ziff. 1);
- LU: Pachtzinse für Grundstücke bis zu 25 Aren (RRB vom 20.12.1956 über die Kontrolle der Pachtzinse für Grundstücke unter 25 Aren, Ziff. 1);
- OW: Pachtzinse bis zu Fr. 100.–, Weidegelder und Sömmerungszinse (Pachtzins-V vom 26.4.1962, Art. 2);
- ZG: Pachtzinse bis zu Fr. 100.– (VV vom 12.12.1961 zum Pachtzins-G, § 1 II);
- SO: Pachtzinse bis zu Fr. 100.– und Pachtzinse für Grundstücke bis zu 25 Aren (V vom 21.7.1961 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse, § 3);
- AI: Pachtzinse bis zu Fr. 100.–, Pachtzinse für Grundstücke bis zu 25 Aren oder für Streuland, Weidegelder und Sömmerungszinse (VV vom 1.12.1969 zum Pachtzins-G, Art. 2 Abs. 3);
- SG: Pachtzinse bis zu Fr. 100.–, Weidegelder und Sömmerungszinse (V vom 19.6.1961 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse, Art. 1 Ziff 1);
- TG: Pachtzinse für Grundstücke bis zu 25 Aren (V vom 2.3.1954 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse, § 4);
- VD: Pachtzinse für Grundstücke bis zu 10 Aren (Staatsratsbeschluß vom 5.12.1961 über die Kontrolle landwirtschaftlicher Pachtzinse, Art. 2);
- VS: Pachtzinse bis zu Fr. 100.–, Weidegelder und Sömmerungszinse (Staatsratsbeschluß vom 13.4.1966 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse und die Weiterführung befristeter Preiskontrollmaßnahmen, Art. 2);
- GE: Pachtzinse von weniger als Fr. 100.– und Pachtzinse für Grundstücke bis zu 25 Aren (Reglement vom 30.8.1961 betreffend die Kontrolle landwirtschaftlicher Pachtzinse, Art. 5).

B. Bewilligung des Pachtzinses

1. Pachtzins-G Art. 2 Abs. 1 verpflichtet den Pächter und den Verpächter, den Pachtzins *bewilligen* zu lassen,

- wenn dieser gegenüber dem am 31.12.1960 zulässigen Stand erhöht werden soll;
- wenn der Pachtgegenstand seit dem 31.12.1960 erstmals verpachtet wird;
- wenn Umfang, Art oder Zusammensetzung des Pachtgegenstandes sich ändern;
- wenn Rechte und Pflichten des Pächters neu umschrieben werden;
- wenn ein Pachtzins, der nach altem Recht der Kontrolle unterlag, noch nicht bewilligt worden ist.

2. Die *Pflicht*, Pachtzinsabreden genehmigen zu lassen und Verfügungen der Kontrollbehörde zu beachten, ist *öffentlichrechtlich*³. Wer sie verletzt, wird nach Pachtzins-G Art. 10 gebüßt. Die Straftatbestände knüpfen zwar an das privatrechtliche Konzept des Pachtvertrags an, erfassen aber der Sache nach die unzulässigen Pachtzinsabreden eher als «Verfügungen» des Verpächters denn als gegenseitige Vereinbarungen. So richtet sich der dritte Tatbestand von Pachtzins-G Art. 10 Abs. 1 – «wer derartige Zinse ohne Bewilligung erhöht ...» – schon dem Wortlaut nach gegen den Verpächter. Gleiches gilt für Pachtzins-G Art. 12 Abs. 1 a. E., wonach der Richter verfügen kann, der Beschuldigte müsse unrechtmäßige Vermögensvorteile dem Pächter zurückerstatten⁴. Solche Korrekturen drängen sich auf, weil die landwirtschaftliche Pacht als privatrechtlicher Vertrag ausgestaltet ist, obwohl eine wesentliche Grundlage hierfür – die Vertragsfreiheit *beider* Parteien – faktisch weitgehend fehlt.

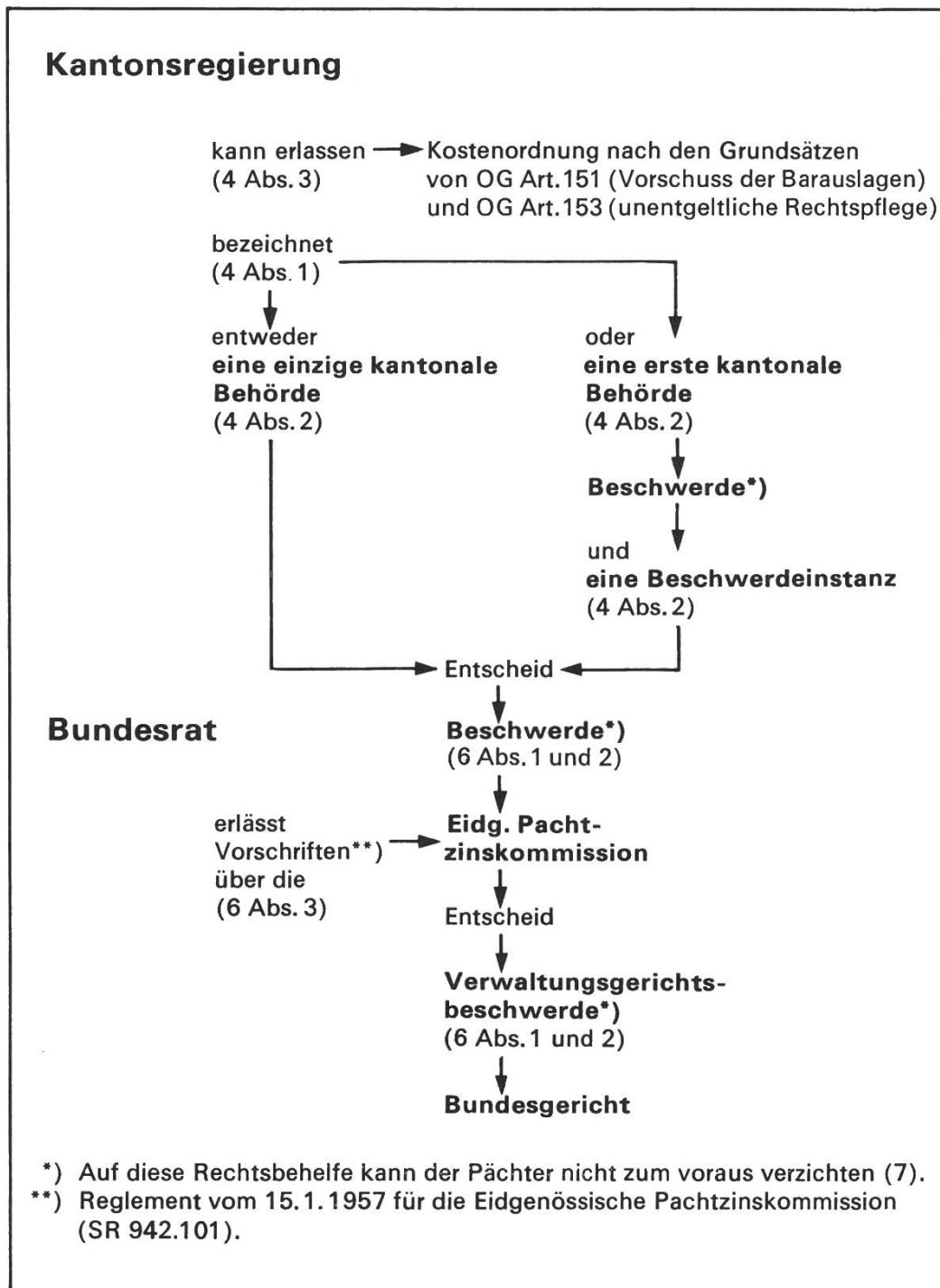
3. Die *Genehmigung des Pachtzinses* ist eine *privatrechtsgestaltende Verfügung*⁵. Ihre Rechtsnatur entspricht jener der bereits behandelten Genehmigung kurzfristiger Pachtverträge⁶. Lehnt die Kontrollbehörde nach Pachtantritt die Zinsabrede der Par-

³ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 128 oben.

⁴ Zum Verhältnis zur ungerechtfertigten Bereicherung: JEANPRÊTRE, contrôle des fermages, S. 146 ff., V; BGE 98 Ia 189 ff., E. 3, wonach es nicht willkürlich sei, Pachtzins-G Art. 12 neben OR Art. 63 anzuwenden.

⁵ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S. 131 ff., 5.

⁶ Oben § 9 I A 5.



teien ab oder haben die Parteien keine Bewilligung eingeholt, so gebietet die Rücksicht auf den Pächter, den Vertrag aufrechtzuerhalten und lediglich den zu hohen Zins auf das zulässige Maß herabzusetzen⁷.

⁷ BREITENMOSER, Pachtvertrag, S.133f., b; JEANPRÊTRE, contrôle des fermages, S.140ff., III.

C. Organisation und Verfahren

Ich begnüge mich mit einem *schematischen Überblick* (s. S. 214), zumal die Pachtzinskontrolle in der Praxis nicht vollends spielt⁸. Ziffern in Klammern bezeichnen Artikel des Pachtzins-G.

III. Würdigung

Das *Pachtzins-G* hat sich – wie so mancher Erlass des bäuerlichen Bodenrechts – *nicht bewährt*. Die Meinungen gehen höchstens darüber auseinander, ob das Gesetz selbst oder seine Anwendung nicht befriedige.

Wer einen Landwirtschaftsbetrieb mit Maschinen und Arbeitskräften gut versorgt hat, kann mit nahezu unverändertem Aufwand mehr Land bebauen und bietet deshalb für die Zupacht einzelner Parzellen gern einen übersetzten Zins an. Der Übergang von der Gesamtpacht zur *parzellenweisen Verpachtung* ließ die ohnehin schon große Nachfrage nach Pachtgütern ansteigen⁹, wobei offenbleibt, ob dadurch wirtschaftlich günstige Betriebsstrukturen erreicht oder gefördert werden¹⁰. Die *Milchkontingentierung* löste einen eigentlichen «Run nach Pachtland» aus, weil sich die interessierten Milchproduzenten von der Vergrößerung der Betriebsfläche höhere Kontingente versprochen¹¹. Dadurch wurde das Pachtzins-G vielerorts *ausgeschaltet*¹². Da es keine repräsentative Praxis gibt¹³, fehlt der Expertenkommission, die sich seit Mitte 1978 (auch) mit der Bemessung der Pachtzinse beschäftigt, eine wertvolle Grundlage, um die Mängel des geltenden Rechts erkennen und beurteilen zu können. Immerhin vermittelt die *Literatur* Anhaltspunkte über *Mängel*¹⁴.

⁸ Unten § 10 III.

⁹ KELLER, Revision, S. 28f., IV.

¹⁰ LUKANOW, Bodeneigentum und Landwirtschaftsbetrieb im Pachtrecht, S. 3, 3.

¹¹ Interpellation REICHLING vom 17.4.1978, Landwirtschaftliche Pachtverhältnisse; Antwort des Bundesrates (Amtl. Bull. NR 1978, S. 1367 ff.).

¹² Bäuerliches Bodenrecht, Pächterschutz, Arbeitspapier des Eidg. Grundbuchamts, Bern, August 1978, S. 10f.

¹³ Zum Pachtzins-G hat das Bundesgericht ein einziges Urteil veröffentlicht: BGE 98 Ia 187.

¹⁴ z. B. JEANPRÊTRE, contrôle des fermages, S. 149, VI; LUKANOW, Bodeneigentum und Landwirtschaftsbetrieb im Pachtrecht, S. 2 ff.

Sodann stellt die *ungenügende Durchsetzbarkeit* ihrerseits einen *Mangel* dar. Denn das Recht muß gewährleisten, daß es tatsächlich gilt; es muß die erforderlichen Behörden, Verfahren und Sanktionen vorsehen. Eine andere Frage ist allerdings, ob sich Behörden finden lassen, die bereit sind, den Kampf ums Recht auch im Kleinen aufzunehmen und sich nicht nur darüber entrüsten, wie sehr Norm und Wirklichkeit auseinanderklaffen. Das Recht kann solche Behörden nicht schaffen – es muß sie voraussetzen.

4. Kapitel

Belastung

§ 11. Belastungsgrenze¹

Der *Eigentümer* einer Sache kann diese *nach Belieben belasten*, vorausgesetzt, er findet einen Gläubiger², bedeutet doch Belasten weniger als Verfügen im Sinn von ZGB Art. 641 Abs. 1³. Für *landwirtschaftliche Grundstücke* legen LEG Art. 84 ff. eine *Belastungsgrenze* fest – zumindest als Grundsatz (nachfolgender Abschnitt I); hiezu bestehen verschiedene Ausnahmen (Abschnitt II).

I. Grundsatz

Landwirtschaftliche Liegenschaften dürfen nur bis zur Höhe des *Schätzwertes* mit Grundlasten und Pfandrechten belastet werden, Miteigentumsanteile nur bis zu einem der eingetragenen Quote entsprechenden Bruchteil des Schätzwertes (LEG Art. 84 Abs. 1, 1. Halbsatz, und Abs. 2).

1. Art. 1 Abs. 2 der V vom 16.11.1945 über die Verhütung der Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften (SR 211.412.121) umschreibt die *landwirtschaftliche Liegenschaft* als Bodenfläche, «die durch Bewirtschaftung und Ausnützung der natürlichen Kräfte des Bodens den ihr eigenen Wert erhält oder zu einem Betriebe gehört, welcher in der Hauptsache der Gewinnung und Verwertung organischer Stoffe des Bodens dient». Der Begriff der landwirtschaftlichen Liegenschaft im Sinn von LEG Art. 84 Abs. 1 dürfte gleich zu verstehen sein, denn die Belastungsgrenze bestimmt sich nach LEG Art. 84 Abs. 1 aufgrund

¹ KAUFMANN, Bodenrecht, S. 305 ff.

² HUG, Wandlungen des Bodenrechts, S. 224, 2. Abschnitt f.

³ KAUFMANN, Bodenrecht, S. 312, 1.

des «nach diesem Gesetze ermittelten Schätzwertes». LEG Art. 84 Abs. 1 verweist dadurch auf LEG Art. 6, dessen Abs. 3 auf das Eidg. Schätzungsreglement vom 28.12.1951 (SR 211.412.123) weiterverweist. Art. 1 Abs. 4 dieses Reglements übernimmt die eingangs wiedergegebene Definition.

Die Belastungsgrenze erfaßt eine landwirtschaftliche Liegenschaft nur, wenn eine Behörde sie *dem LEG unterstellt* hat. Andernfalls ist das LEG (einschließlich Art. 84 ff.) nicht anwendbar (LEG Art. 2 Abs. 1).

2. Der Ertragswert⁴, vermehrt um einen Zuschlag von höchstens 25 Prozent, ergibt den *Schätzwert* (LEG Art. 6 Abs. 2). An ihm wird die Belastung gemessen: bei Pfandrechten die eingetragene Pfandsumme, bei Grundlasten der eingetragene Gesamtwert (LEG Art. 84 Abs. 1, 2. Halbsatz). Verpflichtet eine Grundlast zu wiederkehrenden Leistungen, so entspricht ihr Gesamtwert, mangels anderer Abrede, dem zwanzigfachen Betrag der Jahresleistung (ZGB Art. 783 Abs. 2). Einzelheiten beruhen auf Schätzungsnormen⁵, die hier nicht näher interessieren, zumal eine am 6.3.1975 vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eingesetzte Expertenkommission sie zur Zeit überarbeitet⁶.

II. Ausnahmen

A. Bundesrechtliche Ausnahmen

1. Gesetzliche Ausnahmen⁷

a) Eine erste Gruppe von Belastungen entsteht unabhängig von der Belastungsgrenze und *ohne Grundbucheintrag*. Dazu gehören nach LEG Art. 85 Abs. 1 lit. a und b:

- das gesetzliche Pfandrecht des Pfandgläubigers für Vorkehren, die er getroffen hat, um den Wert der Pfandsache zu erhalten (ZGB Art. 808, 810);
- die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts (ZGB Art. 836);

⁴ LEG Art. 6 Abs. 1, in der Fassung vom 9.3.1978 (BBl 1978 I, S. 657); oben § 7 II.

⁵ Eidg. Schätzungsreglement vom 28.12.1951 (SR 211.412.123) und – gestützt auf dessen Art. 8 Abs. 1 – die vom Bundesrat genehmigte Schätzungsanleitung.

⁶ BBl 1977 II, S. 621, letzter Abschnitt; RUEDIN, *valeur de rendement*, S. 76 ff.; SPÄTI, *Ertragswert*, S. 82 ff. 3.

⁷ KAUFMANN, *Bodenrecht*, S. 313 f., § 4.

- die öffentlichrechtlichen Grundlasten (ZGB Art.784 Abs.1)

b) Eine zweite Gruppe von Belastungen darf unabhängig von der Belastungsgrenze *im Grundbuch eingetragen* werden. Dazu gehören nach LEG Art.85 Abs.1 lit.c, d und Abs.2:

- Grundpfandverschreibungen zu Gunsten der Tilgungskasse (LEG Art.16 Abs.2) und der Bauernhilfsorganisation (LEG Art.38);
- Grundpfandrechte zu Gunsten jener Stellen, die nach dem BG vom 23.3.1962 über Investitionskredite und Betriebs-hilfe in der Landwirtschaft (SR 914.1) Darlehen gewährt oder verbürgt haben⁸;
- Grundpfandrechte zu Gunsten von Gläubigern, die Bodenverbesserungen durchgeführt haben (ZGB Art.820f.).

2. Ausnahmegewilligungen⁹

a) Während die gesetzlichen Ausnahmen (LEG Art.85) unmittelbar anwendbar sind – der Grundbuchverwalter stellt den Sondercharakter fest –, bedarf es für die Ausnahmen nach LEG Art.86 des *Entscheidens einer kantonalen Behörde*. Diese kann ausnahmsweise den Eintrag von Grundpfandverschreibungen gestatten, welche die Belastungsgrenze überschreiten. Für die meisten Bewilligungstatbestände besteht ein gesetzlicher Anspruch auf Sicherstellung. Die Befugnis der Bewilligungsbehörde dürfte sich deshalb beschränken, zu prüfen, ob dem nachgesuchten Eintrag eine Forderung im Sinn von LEG Art.86 Abs.1 zugrunde liege – nicht auch, ob im konkreten Fall eine Überschuldungsgefahr drohe¹⁰.

b) Durch *ausnahmsweise bewilligte Belastungen* außerhalb der Belastungsgrenze dürfen nach LEG Art.86 Abs.1 *gesichert* werden:

– *Familienrechtliche Forderungen*: Frauengutsforderungen, Forderungen aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern und aus vormundschaftlichen Verhältnissen sowie Forderungen des Pfründers gegen Pfrundgeber;

– *Darlehen, die gemeinnützige Kredit- und Hilfsinstitute gewährt oder verbürgt haben*, damit Landwirte einen eigenen Betrieb erwerben, erweitern, ausbessern oder umbauen können.

⁸ BBl 1961 II, S.46, 2. Abschnitt.

⁹ KAUFMANN, Bodenrecht, S.314ff, §5.

¹⁰ KAUFMANN, Bodenrecht, S.315f., 2.

Als gemeinnützige Kredit- und Hilfsorganisationen anerkennt Art. 27 Abs. 1 der V vom 16.11.1945 über die Verhütung der Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften (SR 211.412.121) die kantonalen Bauernhilfsorganisationen und die unter kantonaler Aufsicht stehenden landwirtschaftlichen Bürgerschaftsgenossenschaften und Stiftungen. Art. 27 Abs. 2 dieser V regelt, unter welchen Voraussetzungen das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement weitere Institutionen anerkennen darf.

– *Forderungen der Handwerker und Unternehmer*, die zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben (ZGB Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3).

c) Andere als familienrechtliche Forderungen, die durch Pfandrechte außerhalb der Belastungsgrenze gesichert sind, müssen in *jährlichen Raten* von wenigstens $\frac{1}{25}$ der ursprünglichen Kapitalforderung *getilgt* werden (LEG Art. 86 Abs. 2)¹¹. Drei Jahre nach ihrer Fälligkeit sind die Raten pfandrechtlich nicht mehr gesichert. Durch die Abzahlung entsteht keine freie Pfandstelle (LEG Art. 88); das Pfandrecht dauert nicht fort, falls die Abzahlung unterbleibt. Eine ähnliche ausgestaltete Tilgungshypothek kennt ZGB Art. 821 zu Gunsten der Gläubiger, die ohne staatliche Subvention Bodenverbesserungen durchgeführt haben.

3. Neue Schätzung¹²

Das LEG gilt nur für landwirtschaftliche Liegenschaften, die eine Behörde ihm unterstellt hat (LEG Art. 2 Abs. 1). Dem LEG unterstellte Liegenschaften werden geschätzt (LEG Art. 5). LEG Art. 9 nennt nun Tatbestände, die eine neue Schätzung nach sich ziehen, mit den möglichen Ergebnis, daß der *neue Schätzwert bisherige Pfandforderungen nicht mehr deckt*. Derartige Pfandforderungen außerhalb der Belastungsgrenze werden von Gesetzes wegen zur *Tilgungshypothek* (LEG Art. 87 Abs. 1). Die jährlichen Raten – $\frac{1}{15}$ des die Belastungsgrenze übersteigenden Betrags – sind drei Jahre nach ihrer Fälligkeit pfandrechtlich nicht mehr gesichert. Diese Amortisationspflicht bezieht sich nach LEG Art. 87 Abs. 2 nicht auf die (auch von ZGB Art. 86 Abs. 2 ausgenommen) familienrechtlichen Forderungen, ebenso wenig auf Pfandforderungen, die bei der ersten Schätzung (LEG Art. 5) ungedeckt waren; denn LEG Art. 87 Abs. 1 beschränkt sich auf neue Schätzungen. Eine allgemeine Pflicht, Pfandforde-

¹¹ KAUFMANN, Bodenrecht, S. 316 ff., § 6, 1.

¹² KAUFMANN, Bodenrecht, S. 318, 2.

rungen außerhalb der Belastungsgrenze zu tilgen, besteht nach dem Bundesrecht nicht. Dagegen ermächtigt LEG Art.107 Abs.1 die Kantone ganz umfassend, die Amortisation der Pfandforderungen vorzuschreiben, die auf den in ihrem Gebiet gelegenen landwirtschaftlichen und nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken haften¹³.

B. Kantonalrechtliche Ausnahmen

1. LEG Art.90 Abs.1 verpflichtet den *Grundbuchverwalter*, ein *Unterstellungsverfahren* (LEG Art. 3 ff.) zu *veranlassen*, wenn er ein Grundstück, das mit einem Pfandrecht belastet werden soll, für ein landwirtschaftliches hält oder die Möglichkeit dafür nicht ausschließen kann¹⁴. Nach LEG Art.92 Abs.1 können die *Kantone* die Anwendung von LEG Art.90 auf *Liegenschaften in Städten oder in Ortschaften mit städtischen Verhältnissen ausschließen*. In solchen, für jeden Grundbuchkreis genau abgegrenzten Gebieten (LEG Art.92 Abs.2) gilt die Belastungsgrenze nur für Liegenschaften, die auf Begehren des Eigentümers oder eines Gläubigers, der Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts hat, dem LEG unterstellt werden (LEG Art.2 Abs.2).

2. Die *nachstehenden Kantone* haben von dieser Zuständigkeit *Gebrauch gemacht*. Soweit eine Behörde vermerkt ist, obliegt ihr, die Gebiete im Sinn von LEG Art.92 Abs.1 und 2 zu bezeichnen.

- ZH: (V 1 vom 18.12.1952 zum LEG):
Regierungsrat, auf Antrag der Direktion der Volkswirtschaft. Diese holt Berichte der Direktion der öffentlichen Bauten und der kantonalen Kommission für die Landwirtschaft ein. Die Gemeinderäte können beantragen, daß die Anwendung von LEG Art.90 für ihre Gemeinde ausgeschlossen werde (§ 6).
- BE: (EG vom 19.12.1948 zum LEG):
Regierungsrat (Art.6).
- LU: (VV vom 13.2.1947 zum LEG und zur V des Bundesrates über die Verhütung der Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften vom 16.11.1945):
Regierungsrat (§ 4 Abs.2).
- UR: (VV vom 22.3.1946 zum LEG):
Regierungsrat (Art.3 Abs.3).

¹³ KAUFMANN, Bodenrecht, S.318, 3, 4.

¹⁴ KAUFMANN, Bodenrecht, S.322f.

- SZ: (Allgemeine Landwirtschaftsverordnung vom 27.4.1977):
Regierungsrat (§ 31 Abs. 1).
- ZG: (VV vom 28.12.1946 zum LEG):
Regierungsrat (§ 3 Abs. 3).
- SO: (V vom 31.12.1946 betreffend die Einführung des LEG):
Regierungsrat (§ 4).
- BS: (V vom 8.6.1948 über die Einführung des LEG):
Die Anwendung von LEG 90 ist für das ganze Kantonsgebiet ausgeschlossen (§ 5).
- BL: (V vom 28.4.1947 zum LEG):
Rekurskommission, auf Antrag des Gemeinderats und Begutachtung der Landwirtschaftsdirektion (§ 8).
- AR: (VV vom 29.5.1947 zum LEG für den Kanton AR):
Regierungsrat, auf Antrag des Gemeinderats und nach Einholen eines Berichts der Kommission für Landwirtschaft und Forstwesen (§ 37).
- SG: (VV vom 10.1.1947 über die Verhütung der Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften):
Regierungsrat, auf Antrag des Gemeinderats (Art. 10).
- AG: (VV vom 10.1.1947 zum LEG):
Regierungsrat (§ 4).
- TG: (VV vom 18.6.1956 zum LEG und zur V des Bundesrates vom 16.11.1945 über die Verhütung der Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften):
Regierungsrat, auf Antrag des Gemeinderats (§ 2 lit. a, 6 lit. b).
- VD: (G vom 1.12.1952 zur Anwendung des LEG und des EGG im Kanton VD):
Staatsrat (Art. 1 Abs. 3).
- VS: (VV vom 18.11.1947 zum LEG):
Staatsrat (Art. 4).
- JU: (G vom 9.11.1978 über die Einführung des LEG):
Regierung (Art. 6 Abs. 1).

III. Würdigung

Die Belastungsgrenze gehört zu den Maßnahmen, um die Überschuldung landwirtschaftlicher Liegenschaften zu verhüten. Sie soll die Kapitalkosten niedrig halten und dadurch die bäuerliche Existenz verbessern¹⁵. Dieses Problem liegt auch andern bodenrechtlichen Instituten zugrunde; sie lösen es ähnlich. Denn die Belastung einer landwirtschaftlichen Liegenschaft mit Pfandrechten und Grundlasten über den Schätzwert hinaus setzt voraus, daß die Grundpfandgläubiger auf einen höheren Wert – den Verkehrswert – spekulieren. LEG Art. 84 ff. bauen auf dieser Gegebenheit auf und suchen, unerwünschte Folgeerscheinungen zu bekämpfen. – Ich verweise auf Bekanntes¹⁶.

¹⁵ PFENNINGER, Überblick, S. 20 unten f., 32.6.

¹⁶ Oben § 3 III 4, 5; 4 III 3; 5 III 3, 4; 6 II 1, 2; 8 II.

5. Kapitel:

Nutzung

(zugleich Zusammenfassung und Ausblick)

§ 12. Landwirtschaftszone¹**I.**

Für die Landwirtschaft im herkömmlichen Sinn lassen sich drei *Produktionsfaktoren* auseinanderhalten: Arbeit, Kapital und *Boden*². Unter etwas anderem Gesichtspunkt teilt KAUFMANN das *Landwirtschaftsrecht* in vier Hauptgebiete ein: in das Polizeirecht (Abwendung von Gefahren), in das Wirtschaftsrecht (Förderungs- und Lenkungsmaßnahmen), in das Sozialrecht (Versicherungs- und Sozialfragen) und in das *Bodenrecht*³. Der *Boden* verbindet demnach die landwirtschaftlichen Produktionsfaktoren mit dem Landwirtschaftsrecht, das als Sonderrecht Probleme regelt, die sich der Landwirtschaft besonders stellen. Dazu gehört der *Boden als Produktionsfaktor*. Er kennzeichnet sowohl die Landwirtschaft gegenüber andern Wirtschaftszweigen als auch das bäuerliche Grundeigentum gegenüber dem Grundeigentum.

II.

1. Die *besprochenen Rechtsinstitute* (§ 3–11) erfassen den *Boden als Gegenstand der allgemeinen Eigentumsordnung*. Der Eigentümer kann darüber in den Schranken der Rechtsordnung nach seinem *Belieben verfügen* (ZGB Art. 641 Abs. 1).

2. Soweit sich die Verfügung nach Belieben mit den Anliegen der Landwirtschaft nicht verträgt, stellt das *bäuerliche Bodenrecht* – durchaus im Konzept von ZGB Art. 641 Abs. 1 – *Schranken* auf:

¹ BLOCHER, Landwirtschaftszone.

² PFENNINGER, Überblick, S. 12, 21.1.

³ KAUFMANN, Agrarrecht, S. 6ff.

a) Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks darf dieses nicht nach Belieben *veräußern*. Er muß das Vorkaufrecht bestimmter Personen, unter Umständen zum Ertragswert, gegen sich gelten lassen. Ein Veräußerungsgeschäft kann am behördlichen Einspruch scheitern. Er braucht eine Bewilligung, wenn er das Grundstück vor Ablauf der Sperrfrist veräußern will. Überträgt er es auf einen nahen Verwandten, so knüpfen sich erbrechtliche Folgen daran.

b) Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks darf dieses nicht nach Belieben *vererben*, weder an beliebige Personen noch zu beliebigen Bedingungen.

c) Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks darf dieses nicht nach Belieben *verpachten*. Vielmehr muß er sich an zwingend vorgeschriebene Mindestauern, Kündigungsfristen und Pachtzinse halten.

d) Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks darf dieses nicht nach Belieben *belasten*. Der Schätzungswert setzt die Belastungsgrenze fest.

3. *Wenn* es sich um ein landwirtschaftliches Grundstück handelt, greifen die besprochenen Rechtsinstitute ein, um den bäuerlichen Grundbesitz als Träger eines gesunden, leistungsfähigen Bauernstandes zu schützen, die Bodennutzung zu fördern, die Bindung zwischen Familie und Heimwesen zu festigen und die Schaffung und Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe zu begünstigen (EGG Art. 1). – Darauf, *daß* Grundstücke landwirtschaftlich genutzt werden, wirken sie indessen kaum ein.

III.

Anders verhält es sich mit der *Landwirtschaftszone*:

1. Ihre *Grundlage* ist das *Nutzungsplanungsrecht* und damit das Raumplanungsrecht im engeren Sinn⁴, konkretisiert im Entwurf vom 27.2.1978 zu einem RPG⁵. Nutzungspläne ordnen für jedermann verbindlich, wie der Boden genutzt werden darf⁶. Durch den Bezug zum Boden fügt sich das Nutzungsplanungsrecht ins Bodenrecht ein. Das Bodenrecht vereinigt aus verschie-

⁴ LENDI, Planungsrecht und Eigentum, S. 104ff.

⁵ BBl 1978 I, S. 1037ff.

⁶ Entwurf RPG Art. 15 Abs. 1, 22 Abs. 1.

denartigen Rechtsgebieten Normen, die sich auf die Verfügung und Nutzung des Bodens beziehen⁷. Die besprochenen Rechtsinstitute beschränken die Verfügungsfreiheit über den (als beliebig nutzbar gedachten) Boden, wogegen das Nutzungsplanungsrecht die Nutzungsfreiheit beschränkt. Das Nutzungsplanungsrecht hat teil an den der Planung eigenen Vorstellungen über einen erwünschten, dauernd zu beurteilenden Zustand, der durch zielgerechte, dauernd zu beurteilende Vorkehren systematisch (das heißt planmäßig) erreicht werden soll⁸.

2. *Zwei grundsätzlich verschiedene Nutzungen* bestimmen die Bodengestaltung: die eine setzt voraus, daß Boden erhalten bleibe, wie er ist; die andere verändert ihn (zumindest auf absehbare Zeit) irreversibel, namentlich durch Bauten. Beide Nutzungen sind notwendig, schließen einander jedoch insofern aus, als die *bodenverändernden* Nutzungen die *bodenerhaltenden* auf gleichem Gebiet verunmöglichen⁹.

3. Als bodenerhaltende Nutzung läuft die Landwirtschaft Gefahr, durch bodenverändernde Nutzungen verdrängt zu werden. Während die Verfügungsbeschränkungen des bäuerlichen Bodenrechts im nachhinein versuchen, unerwünschte Folgen dieser Entwicklung einzudämmen, ist die *Nutzungsplanung* darauf angelegt, *von Anfang an die Entwicklung in eine erwünschte Richtung zu steuern*. Den durch die Nutzungsplanung gewichteten Nutzungsbedürfnissen werden entsprechende Zonen zugewiesen: der Landwirtschaft die Landwirtschaftszone.

4. In der *Landwirtschaftszone* dürfen, mit Rücksicht auf siedlungs- und agrarpolitische Ziele, grundsätzlich nur der Landwirtschaft dienende Bauten errichtet werden¹⁰. Übereinstimmend mit dieser in der Literatur gebrauchten Kennzeichnung hat der Entwurf vom 27.2.1978 zu einem RPG die Landwirtschaftszone ausgestaltet. Nach seinem Art. 17 Abs. 1 umfaßt sie Land, das sich für die landwirtschaftliche Nutzung eignet oder im Gesamtinteresse landwirtschaftlich genutzt werden soll, wobei nach Mög-

⁷ LENDI, Planungsrecht und Eigentum, S. 88, vor 2.

⁸ BBl 1978 I, S. 1011, 212; LENDI, Planungsrecht und Eigentum, S. 44.

⁹ BBl 1978 I, S. 1012, 214; HOTZ, Rechtsetzungsmethodik und Raumplanung, S. 13.

¹⁰ BLOCHER, Landwirtschaftszone, S. 2, I, mit Verweisungen.

lichkeit größere zusammenhängende Flächen auszuscheiden sind (Art. 17 Abs. 2). Baubewilligungen werden nur erteilt, wenn die Bauten oder Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 23 Abs. 2 lit. a). In der Landwirtschaftszone finden sich demnach – abgesehen von den Ausnahmen außerhalb der Bauzonen (Art. 24) – nur landwirtschaftliche Bauten oder Anlagen.

6. In der Landwirtschaftszone prägt die *landwirtschaftliche Nutzung* den *Wert des Bodens*, der dadurch finanzkräftigen Interessenten als Spekulationsobjekt weitgehend entzogen wird. Weil vor allem Bauern mit Grundstücken handeln, die in der Landwirtschaftszone liegen, werden sie die Preise vermehrt nach der Ertragsfähigkeit des Bodens richten; denn für den Bauern bildet der Ertragswert die Grundlage des Kaufpreises¹¹.

7. Damit sind aber *nicht alle Probleme gelöst*. Wer ein zeitgemäß eingerichtetes Gewerbe bewirtschaftet, muß – will er wirtschaftlich arbeiten – soviel Land erwerben, bis die Betriebskapazität ausgelastet ist. Deshalb kann es für den Landwirt wirtschaftlicher sein, einen *über dem Ertragswert liegenden Kaufpreis* zu bezahlen, als Maschinen und Anlagen brachliegen zu lassen. Das ist ein Betriebsproblem innerhalb der Landwirtschaftszone.

Die *wirtschaftlichen und sozialpolitischen Probleme der Pacht* werden durch die Nutzungsplanung nicht bewältigt.

Die Aussicht, den Boden nicht beliebig überbauen zu dürfen, mag die Versuchung, ihn zu parzellieren, dämpfen. Um aber *Bodenzerstückelungen* wirksam zu verhüten oder gar rückgängig zu machen, bedarf es besonderer Maßnahmen, namentlich aus dem Bereich der Bodenverbesserung.

Der Entwurf zum RPG stellt – getreu dem Verfassungsauftrag (BV Art. 22^{quater})¹² – Grundsätze auf über eine Raumplanung, welche die Kantone zu schaffen haben. Ihnen wird obliegen, eine nach gesamtschweizerischen Gesichtspunkten geplante *Nutzungsordnung* zu *verwirklichen*. Viele von den Fragen, die auf sie zukommen¹³, sind allerdings bereits beantwortet, so auch jene, wie sich Planungsmaßnahmen in die geltende Eigentumsordnung einfügen lassen¹⁴.

¹¹ BLOCHER, Landwirtschaftszone, S. 42 f., 2; STUDER, Integralzuweisung, S. 24 f., 2.

¹² BBI 1978 I, S. 1011 ff., 21.

¹³ LIVER, Revision, S. 175, 2. Abschnitt.

¹⁴ z. B. BLOCHER, Landwirtschaftszone; LENDI, Planungsrecht und Eigentum.

Ungeachtet solcher Vorbehalte sollte die Nutzungsplanung jene *Steuerungsfunktion* und jene *Einheit* wenigsten teilweise wiederherstellen, die beide dem bäuerlichen Bodenrecht, wie es sich heute offenbart, so sehr fehlen.

IV.

1. Am Schluß der einleitenden *Problemstellung* stehen *drei Fragen*¹⁵. Die ersten zwei – welche Normen gelten als Recht des bäuerlichen Grundeigentums? welche Probleme suchen sie zu lösen? – habe ich am Beispiel von zehn ausgewählten Rechtsinstituten erörtert. Die dritte Frage – wie sind die Lösungen zu werten, namentlich im Hinblick auf eine gesamtschweizerische Nutzungsordnung? – hat zum Ergebnis geführt, daß sich manche Probleme entschärfen, wenn dereinst durch die Nutzungsplanung jene Entwicklung gesteuert wird, mit deren Folgen sich das bäuerliche Bodenrecht zur Zeit vor allem beschäftigt.

2. Bereits *Anfang der 1960er Jahre* erkannte der Gesetzgeber die *Landwirtschaftszone* als ein *Instrument des bäuerlichen Bodenrechts*. Der Vorentwurf V vom März 1963 für die Revision des EGG sah eine Zonenordnung (einschliesslich eine Landwirtschaftszone) vor. Auf Ersuchen des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements erstattete HANS HUBER am 21.11.1964 ein Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit des erwähnten Vorentwurfs. Der Bundesrat teilte die darin geäußerten Bedenken und eröffnete mit seiner Botschaft vom 15.8.1967 über die Ergänzung der Bundesverfassung durch die Artikel 22^{ter} und 22^{quater} das *langwierige Verfahren, eine schweizerische Raumordnung zu verwirklichen*¹⁶. Weil die einzelnen Etappen nur kurze Zeit zurückliegen, mögen ein paar Stichworte darüber genügen:

- 14.9.1960 Annahme von BV Art. 22^{ter} und 22^{quater} durch Volk und Stände¹⁷.
- 31.5.1972 Botschaft und Entwurf zu einem BG über die Raumplanung¹⁸.
- 4.10.1974 Verabschiedung des Gesetzes durch die Bundesversammlung¹⁹.
- 31.1.1975 Zustandekommen des Referendums²⁰.
- 13.6.1976 Ablehnung des Gesetzes durch das Volk²¹.

¹⁵ Oben § 1 X.

¹⁶ BBl 1967 II, S. 133 ff.

¹⁷ AS 1969, S. 1249.

¹⁸ BBl 1972 I, S. 1453.

¹⁹ BBl 1974 II, S. 816.

²⁰ BBl 1975 I, S. 737.

²¹ BBl 1976 II, S. 1565.

- 29.6.1976 Auftrag des Bundesrats an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, ein neues Raumplanungsgesetz auszuarbeiten²².
- 27.2.1978 Botschaft zu einem RPG²³.

Während der Bemühungen um das Raumplanungsrecht wurde das *bäuerliche Bodenrecht* dreimal *geändert*:

- durch das BG vom 19.3.1965 über die Änderung der Vorschriften des ZGB und des OR betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr²⁴;
- durch das BG vom 6.10.1972 über Änderungen des bürgerlichen Zivilrechts²⁵
und
- durch die Änderung des LEG vom 9.3.1978²⁶.

Die Änderungen des Schätzungs- und des Pachtrechts sind im Gang. Weitere Änderungen hat der Bundesrat angekündigt: in seinem Fünften Landwirtschaftsbericht vom 22.12.1976 spricht er von der Gesamtrevision des Vorkaufsrechts, von einer Korrektur an der Ordnung der lebzeitigen Übertragung eines Gewerbes an einen Verwandten sowie von den Vorbereitungen für eine Revision des EGG²⁷.

3. Alle drei bis sieben Jahre legt der Bundesrat der Bundesversammlung *Rechenschaft ab über die Lage der schweizerischen Landwirtschaft und die Agrarpolitik des Bundes*²⁸. Ob diese Bilanz das bäuerliche Bodenrecht als Aktivposten ausweisen darf, richtet sich weniger nach der Zahl der erlassenen Vorschriften als nach Ausmaß und Tragweite der gelösten Probleme. Die für die vorliegende Arbeit ausgewählten *Rechtsinstitute des bürgerlichen Grundeigentums* verkörpern *Prämissen von gestern*, denen das *künftige Raumplanungsrecht* – hoffentlich – die nötigen *Prämissen von heute* anfügt. Wir brauchen beides – Erfahrungen von gestern, Erkenntnisse von heute –, um die *richtigen Schlüsse* für das *bürgerliche Bodenrecht von morgen* ziehen zu können.

²² BBl 1978 I, S. 1008 (letzter Abschnitt).

²³ BBl 1978 I, S. 1006 ff.

²⁴ AS 1965, S. 445 ff.

²⁵ AS 1973 I, S. 93 ff.

²⁶ BBl 1978 I, S. 657.

²⁷ BBl 1977 I, S. 321.

²⁸ In den Landwirtschaftsberichten: I. vom 31.1.1956 (BBl 1956 I, S. 324 ff.), II. vom 29.12.1959 (BBl 1960 I, S. 201 ff.), III. vom 10.12.1965 (BBl 1965 III, S. 425 ff.), IV vom 21.3.1969 (BBl 1969 I, S. 389 ff.) und V vom 22.12.1976, (BBl 1977 I, S. 242 ff.).