

Das Vorkaufsrecht der Verwandten und des Miteigentümers

Änderungen und Gerichtspraxis

Fachtagung zum neuen BGBB-Kommentar
24. Februar 2010, Brugg

Dr. iur. Andres Büsser, Rechtsanwalt

DAVID KAUFMANN SCHERRER LINDEGGER BÜSSER KÜHNE

Marktgasse 20, 9000 St. Gallen

www.marktgasse20.ch

dr.ab@bluewin.ch

Gesetzliche Grundlagen

- ⊕ Art. 681 ff. ZGB: gesetzliches Vorkaufsrecht
- ⊕ Art. 216c ff. OR: vertragliches Vorkaufsrecht und allgemeine Regeln über die Ausübung von Vorkaufsrechten (i.V.m. Art. 681 Abs. 1 ZGB)
- ⊕ Art. 42 ff. BGG: gesetzliches Verwandtenvorkaufsrecht
- ⊕ Art. 49 BGG: gesetzliches Vorkaufsrecht bei der Veräußerung von Miteigentum

Die Vorkaufsrechte der Verwandten und Miteigentümer im BGBB sind

- ⊕ Gesetzliches Vorkaufsrecht: unvererblich nicht abtretbar
- ⊕ Gestaltungsrecht: der Berechtigte kann durch einseitige (theoretisch formlose) Willenserklärung die Rechtslage neu gestalten, nämlich Eigentum an Grundstück(en) erwerben
- ⊕ Realobligation: *gesetzliche Leistungspflicht des jeweiligen Eigentümers* eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder eines landwirtschaftlichen Grundstücks, Eigentum zu übertragen im Vorkaufsfall
- ⊕ Limitiertes Vorkaufsrecht: Der Ausübungspreis ist gesetzlich festgelegt (Ertragswert, doppelter Ertragswert)

Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts der **Verwandten** im BGBB

- ⊕ Bestimmtes **Verwandtschaftsverhältnis** zum Veräusserer (Nachkommen, Geschwister, Geschwisterkinder; nicht: Ehegatte [oder eingetragener Partner: Art. 10a BGBB])
- ⊕ **Selbstbewirtschafter** (bei Gewerbeveräusserung) bzw.
- ⊕ **Gewerbeeigentümer** (bei Grundstücksveräusserung)
- ⊕ **Vorkaufsfall**
als „**allgemeiner**“ Vorkaufsfall (einem Verkauf entsprechende Veräusserung) bzw. als „**erweiterter**“ Vorkaufsfall (Schenkung, Einbringen in Gesellschaft etc., Verkauf an Verwandte)

Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts der **Verwandten** im BGGB

⊕ **Keine Voraussetzung** ist die Erwerbsbewilligung!

Erwerb durch Verwandte und Miteigentümer ist **nicht** bewilligungspflichtig
(Art. 62 lit. b und c BGGB)

Voraussetzung **Verwandtschaft**

Bei landwirtschaftlichen Gewerben

Rangordnung:

- ⊕ Jeder **Nachkomme**
- ⊕ Jedes **Geschwister** oder **Geschwisterkind**, wenn der Veräusserer das Gewerbe vor weniger als 25 Jahren ganz oder zum grössten Teil von den Eltern oder aus deren Nachlass erwarb

Voraussetzung **Verwandschaft**

Bei landwirtschaftlichen Grundstücken

- ⊕ **Nachkomme**, der ein **Gewerbe** zu **Eigentum** hat
- ⊕ oder **wirtschaftlich** über ein solches **verfügt**,
- ⊕ wenn es **im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich** des Gewerbes liegt

Voraussetzung Selbstbewirtschafter

Der Verwandte kann das Vorkaufsrecht an einem landwirtschaftlichen Gewerbe nur ausüben, wenn er „es selber bewirtschaften will“ und dafür geeignet erscheint“
(Art. 42 Abs. 1 BGGB)

Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeiten besitzt, die nach landesüblicher Vorstellung notwendig sind, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten. (Art. 9 Abs. 2 BGGB)

Jur. Personen gelten nur als Selbstbewirtschafter, wenn sie mehrheitlich selbstbewirtschaftenden Eigentümern gehören.

Voraussetzung Selbstbewirtschafter

Praxis BGE 134 III 586, 590

- ⊕ Die in Anwendung von Art. 620 ff. aZGB von der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Beurteilung der Eignung zur Selbstbewirtschaftung können auch für BGGB herangezogen werden.
- ⊕ Eine ungenügende Ausbildung des Ansprechers kann durch die entsprechende Ausbildung eines Familiengenossen kompensiert werden. Ein „Manko des Bewerbers“, wie fortgeschrittenes Alter oder fragliche körperliche Fähigkeiten, kann durch die Unterstützung jüngerer Familienmitglieder behoben werden (m.H.a. BEELER, S. 109).

Voraussetzung **Selbstbewirtschafter**

Praxis BGE 134 III 586, 590

- ⊕ die Fähigkeiten anderer Familienmitglieder, bspw. der Kinder, sind bei der Beurteilung der Eignung zu berücksichtigen. Eine Umschreibung, welche nur die Fähigkeiten des Ehegatten berücksichtigt, wäre zu eng (m.H.a. BBl 1988 III 988).

Voraussetzung **Gewerbeeigentümer**

BGE-Praxis zum „Eigentum am Gewerbe“

BGE 129 III 693, 700 Erw. 5.4 BGE 127 III 90, 98;
bestätigt in BGE 134 III 1, 7 Erw. 3.4.2

Gemäss Bundesgericht ist

„dort, wo das Gesetz selber ausdrücklich Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe verlangt, davon auszugehen, dass das **Zupachtland nicht berücksichtigt** wird“ für die Beurteilung der Gewerbeeigenschaft (so ausdrücklich auch betreffend Art. 42 Abs. 2 BGGB)

Voraussetzung **Gewerbeeigentümer**

BGE-Praxis zur „wirtschaftlichen Verfügung“

- ⊕ Entscheidend ist, ob die Rechtsstellung von **dauerhafter Natur** und **vergleichbar mit** jener eines **Alleineigentümers** ist (BGE 134 III 433, 437).
- ⊕ Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Hauptaktivum ein landwirtschaftliches Gewerbe bildet (BGer 5A.34/2006, Erw. 6.1)
- ⊕ **Keine** wirtschaftliche Verfügung begründet die (langfristige) Pacht. Aber ...

Voraussetzung **Gewerbeeigentümer**

BGE-Praxis zum „Eigentum am Gewerbe“

Von Zupachtland zu unterscheiden sind **gesetzliche Weiderechte**, die etwa zur Sömmerung berechtigen. Es kommt nicht darauf an, ob eine Weidetaxe zu bezahlen ist. Auch auf die Rechtsnatur des Weiderechts kommt es nicht an; insbesondere nicht, ob es sich um ein dingliches oder ein obligatorisches Recht handelt. Entscheidend ist, dass der Berechtigte wirtschaftlich über die Sömmerungsweide verfügt, selbst wenn er nicht Eigentümer derselben ist. Die Rechtslage ist dann vergleichbar einer Beteiligung an einer juristischen Person, deren Hauptaktivum ein landwirtschaftliches Gewerbe bildet und die jedenfalls bei einer Mehrheitsbeteiligung eine wirtschaftliche Beherrschung mit sich bringt (vgl. Art. 4 Abs. 2 BGG). Die Notwendigkeit einer Mehrheitsbeteiligung entfällt, wenn ein **langfristiges Nutzungsrecht** verbunden ist, das dazu führt, dass der Berechtigte in diesem Umfang auf Dauer über das Weideland wirtschaftlich verfügt. Solche Rechte können bei der Gewerbebeurteilung mitberücksichtigt werden, auch wenn das Gesetz Eigentum am Gewerbe voraussetzt: BGer 2C_876/2008

Voraussetzung **Gewerbeeigentümer**

BGE-Praxis zur „wirtschaftlichen Verfügung“

- ⊕ **Miteigentum** begründet eine ausreichende wirtschaftliche Verfügungsmacht, wenn ein Miteigentümer vertraglich oder gesetzlich zum Alleineigentum am landwirtschaftlichen Gewerbe gelangen kann (BGE 134 III 1, 8).

Voraussetzung **Gewerbeeigentümer**

BGE-Praxis zur „wirtschaftlichen Verfügung“

- ⊕ **Gesamteigentum** aufgrund einer **Gütergemeinschaft** begründet (nur) dann eine ausreichende wirtschaftliche Verfügungsmacht, wenn der Gesamteigentümer im Fall der Auflösung des Gesamteigentums durch besondere ehevertragliche Klausel gegenüber dem anderen Gesamteigentümer berechtigt ist, das Eigentum an sich zu ziehen.
- ⊕ Dagegen begründet Gesamteigentum dann keine ausreichende wirtschaftliche Verfügungsmacht, wenn der die Integralzuweisung (kraft eines Zugrechtes oder Vorkaufsrechts) beanspruchende Gesamteigentümer im Falle der Auflösung des dem Gesamteigentum zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses sein Gesamteigentum verliert (BGE 134 III 433, 437).

Voraussetzung **Vorkaufsfall**

Beim Verwandtenvorkaufsrecht gibt es neben dem **allgemeinen Vorkaufsfall** (d.h. beim Verkauf und „gleichartiger Veräußerung“ an irgendwen) den **erweiterten Vorkaufsfall** (Schenkung, Einbringen in Gesellschaft, Gütergemeinschaft, Körperschaft etc., Verkauf an Verwandte)

Allgemeiner Vorkaufsfall

bei gesetzlichen Vorkaufsrechten

Verkauf und „gleichartige Veräusserung“ an irgendwen, sofern

- ⊕ **Freiwillig** (beim gesetzlichen VKR ist aber auch Zwangsversteigerung ein Vorkaufsfall: Art. 681 ZGB)
- ⊕ **Entgeltlich** (Geld oder vertretbare Sache; also nicht Tausch von Grundstücken)
- ⊕ **Singularsukzession** (ausserhalb Erbteilung oder antizipierter Erbteilung)
- ⊕ **Nicht an personenbezogenen Käufer** (dem Verkäufer kommt es auf das von jedermann erbringbare Entgelt an, nicht auf die Person des Käufers: also kein Vorkaufsfall bei Verpfändung, Leibrente, Verkauf an Verwandte, Ehegatten)

Allgemeiner Vorkaufsfall bei gesetzlichen Vorkaufsrechten

Beispiele:

- ⊕ Ausübung Kaufsrecht
- ⊕ Hingabe an Zahlungs statt
- ⊕ Zwangsversteigerung (Art. 681 ZGB)
- ⊕ Freiwillige Versteigerung
(aber gerade **nicht** für landwirtschaftliche Grundstücke und Gewerbe, weil Art. 69 BGGB dies verbietet: nichtige Geschäfte)

Kein allgemeiner Vorkaufsfall

Beispiele Praxis

- ⊕ Die Übertragung eines Grundstücks bei der Liquidation einer Aktiengesellschaft nach Art. 745 OR auf den einzigen Aktionär ist *kein* Vorkaufsfall nach Art. 216c OR (BGE 126 III 187 f.).
- ⊕ Massgebend ist die finale Betrachtungsweise, wonach «die Festsetzung dieser Gegenleistung [Geld für eine Sache] nicht wesentlich von der Person des Leistungsgegners abhängen» darf: nicht Schenkung, Erbgang, Erbteilung, Verpfändung; in casu: familieninterne Rückübertragung nach Kindskauf (BGE 115 II 176 ff. zur Rechtslage vor BGGB).
- ⊕ Der Verpfändungsvertrag ist z.B. ein personenbezogenes Rechtsverhältnis: Kein Vorkaufsfall, auch wenn Pfandgeber und -nehmer nicht miteinander verwandt sind. Gilt für das vertragliche wie auch auf das gesetzliche Vorkaufsrecht (BGE 118 II 401, 403 Erw. 3; BGE 116 II 40).

Erweiterter Vorkaufsfall

beim Verwandtenvorkaufsrecht

Gemäss Art. 43 BGGB kann „ein Verwandter“ das „erweiterte“ Vorkaufsrecht „auch dann geltend machen ...“, wenn ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück

- in eine Gütergemeinschaft, Gesellschaft, Genossenschaft oder andere Körperschaft eingebracht wird
- unentgeltlich übertragen wird
- an einen anderen Verwandten oder den Ehegatten übertragen wird

Preislimitierung

Art. 44 BGBB

Das Verwandtenvorkaufsrecht kann geltend gemacht werden:
an lws. Gewerben: zum **Ertragswert**
an lws. Grundstücken: zum **doppelten Ertragswert**

Das **Gleiche** gilt für den selbstbewirtschaftenden Miteigentümer und den Miteigentümer, der bereits ein Gewerbe zu Eigentum hat oder wirtschaftlich darüber verfügt, beim **Miteigentümvorkaufsrecht** (nicht aber für den „gewöhnlichen“ Miteigentümer: kein Preisprivileg)

Achtung: Der Preis entspricht in allen Fällen mindestens den Grundpfandschulden, und er kann bei „besonderen Umständen“ erhöht werden (höherer Ankaufswert und erhebliche Investitionen innert 10 Jahren vor Veräusserung): Art. 52 BGBB

Rangfolge unter Gleichberechtigten (Art. 46 BGBB)

- ⊕ Der Veräusserer *kann* den Berechtigten bestimmen (vgl. auch Art. 681 Abs. 2 ZGB).
- ⊕ Bei Verzicht des Veräusserers sind die „persönlichen Verhältnisse der Berechtigten für die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes“ massgebend.

Verwandtenvorkaufsrecht bei gemeinschaftlichem Eigentum

Wird ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück, an dem Mit- oder Gesamteigentum besteht, veräußert, so kann das Vorkaufsrecht auch ausgeübt werden, wenn das Verwandtschaftsverhältnis, welches das Vorkaufsrecht begründet, nur zu einem der Gesamt- oder Miteigentümer besteht. (Art. 45 BGGB)

Vorkaufsrecht an Miteigentumsanteilen

Miteigentumsanteil an lws. Gewerbe

1. Selbstbewirtschaftender Miteigentümer
2. Nachkommen, Geschwister, Geschwisterkind gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG, Pächter gemäss Art. 47 Abs. 1 BGG
3. Jeder andere Miteigentümer

Miteigentumsanteil an lws. Grundstück

1. Miteigentümer als Gewerbeeigentümer oder wirt. Berechtigter
2. Jeder Nachkomme nach Art. 42 Abs. 2 und der Pächter nach Art. 47 Abs. 2 BGG
3. Jeder andere Miteigentümer

Wegfall von Art. 50 BGGB

Die gesetzliche Beschränkung, dass *kein* Vorkaufsrecht hat, wer bereits über ein Gewerbe verfügt, das einer bäuerlichen Familie eine *überdurchschnittlich gute Existenz* bietet, wurde **aufgehoben** durch die BGGB-Revision 2003

Publikumsfrage

erweiterter Vorkaufsfall

- ⊕ Frage: Kann aus Art. 43 BGGB der Umkehrschluss gezogen werden, dass das Einbringen eines Grundstücks oder Gewerbes in eine Gütergemeinschaft, Gesellschaft, Genossenschaft oder andere Körperschaft, die unentgeltliche Übertragung sowie die Veräusserung an einen Verwandten oder Ehegatten des Verkäufers für den Pächter oder Miteigentümer kein Vorkaufsfall ist? Wie gross muss das Mass an Schenkung sein, damit kein Vorkaufsfall vorliegt?

Publikumsfrage

erweiterter Vorkaufsfall

- ⊕ Antwort 1: Ja. Für Pächter- und Miteigentümergekauftsrechte gilt der erweiterte Vorkaufsfall nicht; auch nicht wenn die Pächter bzw. Miteigentümer verwandt sind. Vorbehalten bleiben Umgehungsgeschäfte.
- ⊕ Antwort 2: „Es kommt darauf an“. (Juristenantwort!!)
Auch gemischte Schenkungen sind keine „allgemeinen“ Vorkaufsfälle, weil bzw. soweit es dort auf die Person des Erwerbers ankommt. Nach Lehre und Praxis löst der bloss „vorteilhafte Preis“, der nicht mehr als gemischte Schenkung gilt den Vorkaufsfall aus. Zwischen 10 – 20% wird es ‚heikel‘; über 25% liegt sicher kein bloss vorteilhafter Preis mehr vor. STREBEL schlägt 20% als Grenze vor. BGer 5C.17,18/2008: 15% noch keine gemischte Schenkung in Erbstreitsache.

Publikumsfrage

Vorkaufsfall

- ⊕ Frage: 83-jähriger Onkel ist seit über 30 Jahren Miteigentümer von Gewerbe mit Neffe A (zuerst mit Vater von A.). Onkel verschenkt Miteigentum an Neffen B. Dieser wohnt im gleichen Ort und bewirtschaftet Betrieb mit etwa 40 Einzelparzellen. Kann mit Schenkung Vorkaufsrecht des Miteigentümers ausgehebelt werden.
- ⊕ Antwort: Verwandtenvorkaufsrecht greift nicht, weil Erwerb vor mehr als 25 Jahren erfolgte. Für Miteigentümergebote gilt der erweiterte Vorkaufsfall nicht. Vorbehalten bleiben Umgehungsgeschäft („ausgehebelt“). Frage der Realteilungsbewilligung. Zugrecht nach Art. 36 BGG?



Danke für Ihr Interesse!

Dr. iur. Andres Büsser, Rechtsanwalt

DAVID KAUFMANN SCHERRER LINDEGGER BÜSSER
KÜHNE

Marktgasse 20, 9000 St. Gallen

www.marktgasse20.ch

dr.ab@bluewin.ch