
Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Wohnsituation der Übergeberschaft bei der Hofübergabe

Christian Suter, Notar (Aargauische Urkundsperson), MLaw und BSc FHNW Betriebsökonomie, in Möhlin AG und Frick AG¹

Inhalt

I. Einleitung	2
II. Erster Teil: Ausgangslage, wichtige Begriffe, Einordnung.....	2
1. Ausgangslage.....	2
2. Einordnungen der möglichen Rechte, zu beachtende Einschränkungen	3
III. Zweiter Teil: Übersicht über einzelne Möglichkeiten.....	4
1. Einzelne Möglichkeiten.....	4
1.1. Miete	4
1.2. Gebrauchsleihe.....	6
1.3. Wohnrecht.....	6
1.4. Nutzniessung.....	8
1.5. Eigentum	9
1.6. Miteigentum.....	11
1.7. Stockwerkeigentum.....	11
1.8. Baurecht	12
2. Die lebzeitige Aufgabe bzw. Löschung eines Wohnrechts oder einer Nutzniessung im Besonderen.....	12
3. Gegenüberstellung der obligatorischen Rechte und dinglichen Rechte ...	14
IV. Abschliessende Bemerkungen.....	15

¹ Christian Suter ist Notar und Partner im Notariat Fricktal, mit Standorten in Frick AG und Möhlin AG (www.notariat-fricktal.ch). Vorliegend handelt es sich um eine leicht modifizierte Fassung des anlässlich der Jahresversammlung der Schweizerischen Gesellschaft für Agrarrecht (SGAR) vom 1. September 2023 gehaltenen Referates zum Thema «Hofübergabe – die Wohnsituation der abtretenden und übernehmenden Generation».

I. Einleitung

Dieser Beitrag widmet sich den rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, die der Übergeber- und Übernehmerschaft bei einer Hofübergabe für die Klärung der *Wohnsituation der übergebenden Partei* zur Verfügung stehen. Der Autor stützt sich dabei auf die Erfahrungen aus seiner Aargauer Notariatspraxis und der Zusammenarbeit mit den Treuhandbüros, die entsprechende Hofübergaben regelmässig begleiten. Im Fokus stehen zivilrechtliche Aspekte – öffentlich-rechtliche Rechtsgebiete wie namentlich das Raumplanungs- und Steuerrecht sowie das Thema der Direktzahlungen werden zwar angeschnitten, jedoch nicht vertieft betrachtet.

Der erste Teil besteht aus der Beschreibung der Ausgangslage sowie der Klärung wichtiger Begriffe, die in Bezug auf das Beitragsthema von Relevanz sind. Darauf aufbauend widmet sich der den Kern dieses Beitrags bildende zweite Teil einzelnen rechtlichen Ausgestaltungen, die im Rahmen einer Hofübergabe zur Verfügung stehen. Zum Abschluss folgen verschiedene Bemerkungen.

II. Erster Teil: Ausgangslage, wichtige Begriffe, Einordnung

1. Ausgangslage

Landwirtschaftliche Betriebe werden meist von mindestens zwei (Familien-) Generationen bewohnt. Das Eigentum an dem zum Betrieb gehörenden Grundstücken lautet gemäss Grundbuch in der Regel auf die diesen Betrieb führende Generation, während die übrigen, mitwohnhaften Generationen auf der Basis verschiedener Rechtsgrundlagen ihre Wohnbefugnis ableiten.

Die in diesem Beitrag näher zu beleuchtende Ausgangslage kann rechtlich wie folgt beschrieben werden: Eine Sache (Grundstück) wird *nicht*² bzw. *nicht nur* von der (Grund-)Eigentümerschaft selbst zu Wohnzwecken genutzt. Bei der betroffenen Sache handelt es sich um ein mit einem oder mehreren bewohnbaren Gebäuden überbautes Grundstück, das dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB)³ unterstellt ist. Dieses Grundstück unterliegt der wohnweisen (Mit-)Nutzung durch eine weitere Partei, im vorliegenden Kontext der Hofübergeberschaft.

² Dies ist bspw. dann der Fall, wenn die Eigentümerschaft eine Liegenschaft in der Bauzone eines nahegelegenen Dorfes bewohnt.

³ SR 211.412.11.

2. Einordnungen der möglichen Rechte, zu beachtende Einschränkungen

Aus Sicht der zur (Mit-)Bewohnung berechtigten Personen lassen sich die Rechte, die im zweiten Beitragsteil vertieft betrachtet werden, angesichts ihrer Intensität bzw. Stärke wie folgt einordnen:

- Das *Eigentum* ist die stärkste Befugnis; es ist «das Recht, das seinem Träger die umfassende und ausschliessliche Herrschaft über eine Sache»⁴ – vorliegend ein Grundstück – einräumt, vorbehaltlich der Einhaltung der Rechtsordnung. Als absolutes Recht verkörpert es eine *Erga-Omnes-Wirkung*, d.h. jedermann hat das Recht zu respektieren.⁵
- In Frage kommen auch Rechte, die ihrem Inhaber «eine beschränkte Zahl einzelner Herrschaftsbefugnisse gewähren»⁶; diese einzelnen Befugnisse wirken ebenfalls *erga omnes*, also ebenfalls absolut (wie das Eigentum).⁷ Sie werden als *beschränkte dingliche Rechte* bezeichnet.⁸
- Die Rechtsordnung kennt sodann – als Gegenstück zu den dinglichen bzw. absoluten Rechten – die *obligatorischen Rechte*. Sie berechtigen den Gläubiger, von seinem Schuldner eine Leistung in der Form eines Tuns, eines Duldens oder eines Unterlassens zu fordern.⁹ Anders als die absoluten Rechte wirken obligatorische Rechte nur zwischen den Vertragsparteien (sog. *Inter-Partes-Wirkung*), aber nicht gegenüber Dritten.¹⁰
- Die schliesslich ebenfalls existierende *Realobligation* kombiniert Elemente der dinglichen und obligatorischen Rechte.¹¹ Grundsätzlich handelt es sich bei ihr um ein obligatorisches Recht. Mit ihm wird jedoch zusätzlich eine dingliche Komponente verknüpft, und zwar dergestalt, dass der Schuldner der Leistung

⁴ JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich 2022, Rz. 653; STEPHAN WOLF/WOLFGANG WIEGAND, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel/Zürich/Bern 2023 (BSK ZGB II), Rz. 9 zu Art. 641 ZGB.

⁵ Vgl. JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 18. Bsp.: Ein vom Alleineigentümer selbst bewohntes Gebäude.

⁶ JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1152.

⁷ JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1154.

⁸ Nicht die dingliche Wirkung ist beschränkt, sondern der «Strauss» an Befugnissen. Bsp.: Ein Wohnrecht beinhaltet die Befugnis zur wohnweisen Nutzung einer Einliegerwohnung, jedoch nicht zu deren Veräusserung – diese Befugnis steht dem Eigentümer des betroffenen Grundstücks zu. Bei einer Veräusserung hat der neue Eigentümer jedoch unverändert das Wohnrecht zu gewähren.

⁹ Vgl. INGEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, Rz. 4.13 ff.

¹⁰ Vgl. JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 16. Beispiel: Recht des Gläubigers auf Bezahlung des Kaufpreises durch den Vertragsschuldner.

¹¹ Vgl. STEPHAN WOLF/WOLFGANG WIEGAND (Fn. 4), Rz. 49 zu Vor Art. 641 ff. ZGB.

(teilweise auch der Gläubiger) durch seine dingliche Berechtigung an der Sache bestimmt wird.¹²

Bei der rechtlichen Umsetzung der Regelung der Wohnsituation von Übergeber- und Übernehmerschaft kommt bei Hofübergaben «erschwerend» hinzu, dass das bäuerliche Bodenrecht mit den Normen zum Realteilungs- und Zerstückerungsverbot (Art. 58 BGG) sowie mit den Bestimmungen zur Belastungsgrenze (Art. 73 ff. BGG; wo eine Belehnung mit Grundpfandrechten überhaupt in Frage kommt) den Gestaltungsspielraum einengt.

III. Zweiter Teil: Übersicht über einzelne Möglichkeiten

Basierend auf der vorstehenden Einordnung der Begriffe des Eigentums, der beschränkten dinglichen Rechte, der Realobligation und der obligatorischen Rechte, wird in diesem zweiten Beitragsteil auf die einzelnen rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten näher eingegangen, beginnend mit den punkto Intensität bzw. Stärke des Berechtigten-Rechts «schwächeren» obligatorischen Rechten bis hin zu den dinglichen Rechten.

1. Einzelne Möglichkeiten

1.1. Miete

Hofübergeber- und Hofübernehmerschaft können über die wohnweise Nutzung der Räumlichkeiten durch die Hofübergeberschaft einen schriftlichen Mietvertrag gemäss Art. 253 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR)¹³ abschliessen. Mit anderen Worten überlässt die übernehmende Generation, als neue Grundeigentümerschaft und Vermieterschaft, unmittelbar nach erfolgter Hofübergabe einen vertraglich bezeichneten Wohnteil der übergebenden Partei als Mieterschaft, und zwar gegen Leistung eines Mietzinses. Vermieter und Mieter sind unter Vorbehalt der zwingenden und relativ zwingenden gesetzlichen Vorschriften¹⁴ frei, die Einzelheiten der (gemeinsamen) Wohnsituation in einem Mietvertrag massgeschneidert zu vereinbaren, indem der Mieterschaft z.B. eine

¹² BGE 116 II 677 E. 2a), S. 679. Beispiel: Das Bauhandwerkerpfandrecht.

¹³ SR 220.

¹⁴ Ein Bsp. einer zwingenden Bestimmung ist die Formvorschrift für die Kündigung (Art. 266l OR). Bsp. einer relativ zwingenden Vorschrift ist Art. 266a Abs. 1 OR, wonach zugunsten der Mieterschaft eine längere Kündigungsfrist als die gesetzliche vorgesehen werden kann, jedoch nicht eine kürzere. Vgl. auch JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI/FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2021, Rz. 1067 ff.

möglichst lange Mietdauer¹⁵ gewährt wird. In Bezug auf den Unterhalt ist, eine anderslautende Parteivereinbarung vorbehalten, die Mieterschaft für den sog. *kleinen Unterhalt* verantwortlich, d.h. sie muss für die Kosten von Mängeln, «die durch kleine, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche Reinigungen oder Ausbesserungen behoben werden können», aufkommen (Art. 259 OR). Zu beachten ist, dass ein Mieter zwar Angehörige (Ehe-/Lebenspartner, Nachkommen) in die Wohnräumlichkeiten aufnehmen darf, Dritte hingegen nur mit Einverständnis des Vermieters, bzw. es wird in entsprechenden Fällen von einer Untermiete¹⁶ auszugehen sein (Art. 262 OR).

Die Miete ist ein grundsätzlich rein verpflichtend wirkendes Rechtsverhältnis und damit nur zwischen den Mietvertragsparteien verbindlich. Diese reine *Inter-Partes-Wirkung* gilt allerdings nicht bei einer Veräusserung oder bei einem Entzug der betroffenen Parzelle in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren: Gestützt auf Art. 261 Abs. 1 OR geht in diesen beiden Fällen das Mietverhältnis mit dem Eigentum auf den neuen Eigentümer über.¹⁷ Ausserdem kann sich die Mieterschaft gegen eine Kündigung des Erwerbers infolge Eigenbedarfs schützen, wenn das Mietvertragsverhältnis im Grundbuch vorgemerkt ist (Art. 261b OR), denn durch die Vormerkung erhält das an sich persönliche Recht eine «quasi-dingliche Wirkung», bzw. sie lässt es zur *Realobligation* werden.¹⁸ Diese beiden Aspekte und die vorstehend erwähnte weitgehende Vertragsfreiheit kompensieren in praktischer Hinsicht die rechtlich tendenziell «schwächere» Rechtsstellung eines Mieters im Vergleich zum mit dinglicher Berechtigung ausgestatteten Wohnrechtsnehmer, Nutzniesser und Eigentümer wesentlich.

Als Variante zur Miete sei an dieser Stelle auch die Pacht gemäss den Bestimmungen des OR (Art. 275 ff. OR) erwähnt. Falls die Pächterschaft einen Gebäudeteil nicht nur zu Wohnzwecken, sondern etwa auch zu Erwerbszwecken nutzt, ist es überlegenswert, statt eines Miet- eventuell einen Pachtvertrag zu schliessen. Abgrenzungen zur landwirtschaftlichen Pacht gemäss Bundesgesetz

¹⁵ In diesem Zusammenhang zu beachten ist das persönlichkeitsrechtliche Verbot einer übermässigen vertraglichen Bindung gemäss Art. 27 ZGB, vgl. auch INGEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS (Fn. 9), Rz. 32.23 f. Es ist danach davon auszugehen, dass eine vermierterseitig unkündbare Mietdauer von zwanzig Jahren, in Analogie zu BGE 113 II 209, rechtsgültig vereinbart werden kann, bzw. bei Vereinbarung eines seitens Vermieterschaft unkündbaren Mietvertrages wird eine vermierterseitige gerichtliche Kündigungsdurchsetzung für gewöhnlich nicht vor Ablauf einer Dauer von über zwanzig Jahren möglich sein.

¹⁶ Vgl. dazu JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI/FRÉDÉRIC KRAUSKOPF (Fn. 14), Rz. 1186 ff.

¹⁷ Vgl. den Merksatz «Kauf bricht Miete nicht». Vgl. auch JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI/FRÉDÉRIC KRAUSKOPF (Fn. 14), Rz. 1199.

¹⁸ Vgl. INGEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS (Fn. 9), Rz. 4.09; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1204; BGE 114 III 18 E. 3, S. 19.

über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985 (LPG¹⁹) sind zu beachten und im Einzelfall zu prüfen. Auch der Pachtvertrag gemäss OR ist im Grundbuch vormerkbar (Art. 290 lit. c) OR) und erhält dadurch realobligatorischen Charakter.²⁰

1.2. Gebrauchsleihe

Eine deutlich «losere» Form im Vergleich zur Miete stellt die Gebrauchsleihe dar (Art. 305 OR). Bei dieser Ausgestaltung würde die Hofübergeberschaft zwingend *unentgeltlich*²¹ wohnen und für die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung des Wohnteils aufkommen (Art. 307 Abs. 1 OR). Weil die Gebrauchsleihe ohne anderslautende Vereinbarung vom Hofübernehmer jederzeit beendet werden kann (Art. 310 OR), sie ausserdem auch mit dessen Tod (Art. 311 OR) und namentlich bei einer Veräusserung untergeht, sichert sie die typischen und essentiellen Bedürfnisse der hofübergabenden Partei nicht ausreichend ab und wird demzufolge höchst selten eine valable Option sein.

1.3. Wohnrecht

Die Bestellung einer Wohnrechtsdienstbarkeit zugunsten der Hofübergeberschaft an den für sie vorgesehenen Räumlichkeiten ist eine seit vielen Jahrzehnten stark verbreitete Ausgestaltungsform für die Sicherung der Wohnsituation der Hofübergeberschaft und kommt in der Aargauer Notariatspraxis bei Hofübergaben bis heute häufig zur Anwendung. Als Personaldienstbarkeit²² und beschränktes dingliches Recht verleiht sie die Befugnis, in einem Gebäude als Ganzes oder einem Teil eines solchen²³ Wohnung zu nehmen (Art. 776 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB²⁴]). Es kann, als unübertragbares und unvererbliches Recht, maximal auf Lebenszeit des Berechtigten vereinbart werden.²⁵

Was den Unterhalt betrifft, ist beim Wohnrecht danach zu unterscheiden, ob die Wohnrechtsbefugnis an den betroffenen Wohnräumen ausschliesslich besteht oder nur als Mitbenutzungsrecht. Bei ausschliesslicher Nutzung trägt der Wohnrechtsnehmer die sog. *Lasten des gewöhnlichen Unterhalts* (Art. 778 Abs. 1 ZGB)²⁶, während im Mitbenutzungsszenario *alle Unterhaltskosten* den Eigentümer

¹⁹ SR 221.213.2.

²⁰ Vgl. bereits Fn. 18.

²¹ Vgl. JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI/FRÉDÉRIC KRAUSKOPF (Fn. 14), Rz. 886, 1270.

²² JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1323.

²³ Z.B. am Stöckli.

²⁴ SR 210.

²⁵ Vgl. MICHEL MOOSER, BSK ZGB II, Rz. 7 zu Art. 776 ZGB.

²⁶ Zum Begriff des *gewöhnlichen Unterhalts* vgl. auch die Ausführungen zur Nutzniessung in Ziff. III.1.4.

(Hofübernehmer) treffen (Art. 778 Abs. 2 ZGB). Diese gesetzliche Lastenaufteilung ist in Bezug auf Kosten, die sich unmittelbar auf das Grundstück beziehen (wie Reinigung, kleinere Reparaturen), gemeint und diesbezüglich unabänderlich.²⁷ Alle übrigen Lasten treffen demgegenüber die Eigentümerschaft bzw. den Hofübernehmer, darunter auch Lasten, die sich aus dem Grundstücksgebrauch ableiten (Gebühren, Hypothekarzinsen), was jedoch dispositiver Natur ist und abweichend vereinbart werden kann.²⁸

Ein Wohnrecht darf grundsätzlich nur durch die Wohnrechtsnehmer persönlich ausgeübt werden.²⁹ Im Rahmen von Art. 777 Abs. 2 ZGB ist es ihnen jedoch gestattet, Familienangehörige und Hausgenossen aufzunehmen. Bei der Beurteilung, welcher Personenkreis darunter fällt, erfolgt eine Abstimmung auf das Kriterium, was hinsichtlich eines Zusammenlebens als «das Normale» erscheint, was über die Zeit Änderungen unterliegt.³⁰ Als Hausgenossen gelten wohl zweifellos Haushalts- und/oder Pflegehilfen. In der Lehre umstritten ist³¹, ob Wohnrechtsberechtigte die betroffenen Räumlichkeiten vermieten dürfen – eine Befugnis, die in der notariellen Praxis in vielen Anwendungsfällen mit rein obligatorischem Charakter im Rahmen der Wohnrechtsbegründung zugestanden wird.

Im Zusammenhang mit Wohnrechtseinräumungen verbreitet ist die Regelung, dass der Kapitalisierungswert des Wohnrechts vom Hofübergabe-Kaufpreis verrechnungs-/tilgungsweise in Abzug gebracht wird. Auf diese Weise reduziert sich die Restschuld, die die Hofübernehmerschaft dem Verkäufer in anderer Form zu tilgen hat. Als eine von verschiedenen Alternativen kann der Hofübergeber dem -übernehmer auch einen Teil des Kaufpreises als Darlehen gewähren, das in der Folge durch jährliche Amortisationen in der Form der Wohnrechtsausübung, bis zur vollständigen Tilgung, reduziert wird.³²

²⁷ MICHEL MOOSER (Fn. 25), Rz. 2 f. zu Art. 778 ZGB.

²⁸ MICHEL MOOSER (Fn. 25), Rz. 3 zu Art. 778 ZGB.

²⁹ MOOSER (Fn. 25), Rz. 6 zu Art. 776 ZGB; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1358.

³⁰ MOOSER (Fn. 25), Rz. 6 zu Art. 777 ZGB.

³¹ Vgl. Übersicht bei MOOSER (Fn. 25), Rz. 6 zu Art. 776 ZGB; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1358.

³² Bsp.: Für die Wohnrechtsausübung wird von einem jährlichen Gegenwert von CHF 15'000.00 ausgegangen. Die Hofübergeberschaft lässt vom Kaufpreis die Summe von CHF 150'000.00 als Darlehen stehen. Die Parteien können nun vereinbaren, dass das Darlehen jährlich um CHF 15'000.00 infolge Ausübung des Wohnrechts amortisiert wird, sodass es nach zehn Jahren vollständig getilgt ist. Geregelt werden sollte in diesem Fall auch, wie die finanziellen Modalitäten ab dem elften Jahr sind (z.B. Leistung eines monatlichen Wohnrechtszinses, unentgeltliche Ausübung etc.).

Anders als ein Mietvertrag, dessen Abschluss keiner besonderen Form bedarf, ist die Einräumung eines Wohnrechts öffentlich beurkundungspflichtig³³ und im Grundbuch als Dienstbarkeit einzutragen. Eine grundpfandrechtliche Belehnung einer Wohnrechtsdienstbarkeit ist nicht zulässig, demzufolge besteht das latente Risiko der Hofübergeberschaft, dass sie im Zuge einer Grundpfandverwertung erlischt und die Wohnrechtsnehmer die Wohnbefugnis verlieren.³⁴

1.4. Nutzniessung

Auch die Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB) ist ein vom Gesetzgeber vorgesehenes beschränktes dingliches Recht bzw. eine Personaldienstbarkeit³⁵, die im Rahmen der Regelung der Wohnsituation im Zuge einer Hofübergabe zugunsten der Übergeberschaft gewährt werden kann. Inhaltlich verleiht die Nutzniessung das Recht, den *vollen Genuss* an einem Wohngebäude bzw. Wohnteil zu beziehen, d.h. dieses bzw. diesen *zu besitzen, zu gebrauchen und zu nutzen*, verbunden mit der Pflicht, es bzw. ihn auch *zu verwalten* und die Substanz *zu wahren*.³⁶ Mit anderen Worten, bzw. aus Sicht des nutzniessungsbelasteten Hofübernehmers, verbleibt an dem von der Nutzniessung betroffenen Grundstück bzw. dem Teil daran das *nackte Eigentum*.³⁷ Auch die Nutzniessung besteht maximal auf Lebenszeit der übergebenden Partei (Art. 749 Abs. 1 ZGB).

Gemäss Gesetz (Art. 764 Abs. 1 ZGB) ist der Nutzniesser punkto Lasten verpflichtet, die von der Nutzniessung tangierten Grundstückeile «in ihrem Bestande zu erhalten und Ausbesserungen und Erneuerungen, die zum gewöhnlichen Unterhalt gehören, von sich aus vorzunehmen». Aus diesem Gesetzeswortlaut lässt sich entnehmen, dass der sog. *gewöhnliche Unterhalt* zulasten des Nutzniessers geht, was namentlich regelmässig anfallende Ausgabenposten wie laufende Reparaturen und Reinigung betrifft. Darüber hinaus

³³ Art. 776 Abs. 3 i.V.m. Art. 746 Abs. 2 und 647 Abs. 1 ZGB. Ausnahme: Wird das Wohnrecht im Rahmen eines Erbteilungsvertrages begründet, genügt einfache Schriftlichkeit (Art. 634 Abs. 2 ZGB; MOOSER (Fn. 25), Rz. 20 zu Art. 776 ZGB).

³⁴ Grundpfandgläubiger, in der Regel Finanzinstitute, gewähren grundpfandgesicherte Hypothekendarlehen normalerweise nur, wenn Wohnrechtsberechtigte für ihr Wohnrecht den sog. Nachgang gegenüber dem Grundpfandrecht erklären (sinngemäss Art. 812 Abs. 2 ZGB). Kommt es bei einer Grundpfandverwertung zu einem sog. Doppelaufwurf (Art. 142 SchKG), besteht die Gefahr, dass die Wohnrechtsdienstbarkeit infolge Nachrangigkeit untergeht.

³⁵ JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1323.

³⁶ ROLAND M. MÜLLER, BSK ZGB II, Rz. 13 zu Art. 745 ZGB; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1337, 1341.

³⁷ JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1340.

hat der Nutzniesser auch für die auflastenden Hypothekarzinsen, Steuern³⁸ und Abgaben sowie Versicherungsprämien aufzukommen (Art. 765 Abs. 1 ZGB). Demgegenüber trägt der Eigentümer bzw. Hofübernehmer die Kosten für sog. *Hauptreparaturen*.³⁹ Hofübergeber- und Hofübernehmerschaft steht es offen, von dieser gesetzlichen Kostenaufteilung im Begründungsakt abzuweichen.⁴⁰

Im Unterschied zum Wohnrecht ist es dem Nutzniesser gestattet, die Ausübungsbefugnis auf Dritte zu übertragen (nicht jedoch die Nutzniessung an sich; Art. 758 Abs. 1 ZGB).⁴¹ D.h., dass der Nutzniesser die entsprechenden Wohnbereiche namentlich «vermieten, verpachten, verleihen» sowie «Erträge verkaufen, abtreten oder verpfänden» kann, und zwar sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich, befristet oder unbefristet.⁴² Dies kann aus Sicht der abtretenden Generation eine interessante Erweiterung der ihr zustehenden Befugnisse und eine gewisse Flexibilität ermöglichen.

Die bereits beim Wohnrecht thematisierte mögliche Verrechnung des Kapitalisierungswerts der eingeräumten Dienstbarkeit mit dem Hofübergabe-Kaufpreis ist auch bei der Nutzniessung anwendbar und eine häufig anzutreffende Tilgungsmodalität. In Bezug auf die einzuhaltende Form der öffentlichen Beurkundung für die gültige Errichtung einer Nutzniessung, die nicht mögliche grundpfandrechtliche Belehnung und das Risiko des Nutzniessungsuntergangs im Falle einer Grundpfandverwertung zufolge Doppelaufwurf wird auf Ziff. II.1.3. in fine verwiesen; das dort Ausgeführte trifft auch auf die Nutzniessung zu.

1.5. Eigentum

Die (vermutliche) Wunschvorstellung, dass sowohl die übergebende als auch die übernehmende Generation jeweils (alleiniges) Eigentum an den von ihnen bewohnten Parzellenteile bzw. Räumlichkeiten innehaben, lässt sich im Regelfall nicht umsetzen, weil das bodenrechtliche Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (Art. 58 BGG) ein Auseinanderfallen solcher Eigentumsverhältnisse untersagt.⁴³ Namentlich müssen alle zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörenden Grundstücke, insbesondere auch eine Gebäudeparzelle, auf die Übernehmerschaft

³⁸ Die Konsequenz, dass die von der Nutzniessung betroffenen Grundstückteile beim Nutzniesser Einkommens- und Vermögenssteuerfolgen haben, führt vermutlich dazu, dass Nutzniessungen tendenziell selten errichtet werden.

³⁹ Art. 765 Abs. 3 ZGB; ROLAND M. MÜLLER (Fn. 36), Rz. 6 zu Art. 764 ZGB. Bsp. für Hauptreparaturen können sein: Ersatz der Heizungsanlage oder des Gebäudedaches.

⁴⁰ ROLAND M. MÜLLER (Fn. 36), Rz. 1 zu Art. 764 ZGB.

⁴¹ JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 4), Rz. 1343.

⁴² ROLAND M. MÜLLER (Fn. 36), Rz. 3 zu Art. 758 ZGB.

⁴³ Vgl. MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Rz. 1 f. zu Art. 58 BGG.

übertragen werden. Auch das Zerstückelungsverbot mit der Vorgabe, keine Parzellen unter 25 Aren⁴⁴ bilden zu dürfen, verunmöglicht normalerweise ein Zurückbehalten des Wohnteils der Übergeberschaft.⁴⁵ Wird Grundeigentum durch die Übergeberschaft zurückbehalten, treten ausserdem oftmals steuer- und direktzahlungsrechtliche Nebeneffekte auf, die für die abtretende Generation potentiell nachteilig sind und deshalb einer besonderen Analyse bedürfen.

Die Abarzellierung eines Wohngebäudes, das ausserhalb einer Bauzone liegt, geht praktisch immer mit einer Entlassung der betroffenen Fläche aus dem Geltungsbereich des BGG einher. Sie ist dann gestattet, wenn das betroffene Gebäude «auf Grund einer zukunftsgerichteten Beurteilung als für eine rentable und existenzsichernde landwirtschaftliche Nutzung entbehrlich»⁴⁶ erscheint. Im Kontext mit der rechtlichen Regelung der Wohnsituation der hofübergabenden Generation relevant ist dabei die Praxis, dass der Wohnraum für die Hofübergeberschaft als *betrieblich unentbehrlich* gilt, nachdem diese zeitlebens in der Landwirtschaft tätig gewesen ist.⁴⁷ Es ist sogar von einer Notwendigkeit von ausreichendem Wohnraum für *drei Generationen* auszugehen.⁴⁸ Darüber hinaus müssen auch die raumplanerischen Gegebenheiten⁴⁹ erfüllt sein, damit ein Gebäude mit entsprechendem Umschwung in eine separate Parzelle überführt werden kann.

Kann die Abarzellierung eines Wohngebäudeteils ausnahmsweise erfolgen, wird die betroffene Parzelle aus dem Geltungsbereich des BGG entlassen, was im Grundbuch als «kein landwirtschaftliches Grundstück im Sinne des BGG»⁵⁰ anzumerken ist. Flächenmässig gelten 1'000 m² als Richtwert.⁵¹ Praktische Vorteile einer Abarzellierungslösung sind, dass einerseits die hypothekarische bzw. grundpfandrechtliche Belehnung unbeachtlich der bodenrechtlichen Belastungsgrenze (Art. 73 ff. BGG) möglich ist, und andererseits, dass bei einer Grundpfandverwertung des Landwirtschaftsbetriebs das abbarzellerte, bei der Hofübergeberschaft

⁴⁴ Bei Rebland ist die Mindestgrösse 15 Aren (Art. 2 Abs. 3 BGG); ausserdem dürfen die Kantone bei landwirtschaftlichen Grundstücken grössere Mindestflächen vorsehen (der Kanton Aargau schreibt eine Mindestfläche von 36 Aren vor [Rebgrundstücke ausgenommen]; vgl. § 47 Landwirtschaftsgesetz des Kantons Aargau vom 13. Dezember 2011 [LwG AG, SAR 910.200]).

⁴⁵ Sofern sich der Wohnteil überhaupt in einem eigenen Wohngebäude bzw. vertikal abgrenzbaren Bereich befindet, ansonsten wäre auf eine Stockwerkeigentumsregelung auszuweichen, siehe Ziff. II.7.

⁴⁶ BGE 125 III 175 Regeste, S. 175.

⁴⁷ BGE 125 III 175 E. 2b), S. 178.

⁴⁸ MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI (Fn. 43), Rz. 7a zu Art. 60 BGG, m.w.H.

⁴⁹ BGE 125 III 175 E. 2b) in fine, S. 180, m.w.H.

⁵⁰ Art. 86 Abs. 1 lit. b) BGG.

⁵¹ MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI (Fn. 43), 2. Aufl., Brugg 2011, Rz. 7a zu Art. 60 BGG.

verbleibende Grundstück nicht Teil der Verwertungsmasse der Hofübernehmer-schaft bildet.

1.6. Miteigentum

An Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB), als Form gemeinschaftlich gehaltenen Eigentums an einem Grundstück, kann im Grundsatz sowohl die übergebende als auch die übernehmende Seite beteiligt sein. Bei *landwirtschaftlichen Gewerben*, die mehrere Parzellen umfassen, muss das Miteigentum der Überberschaft auch an den Nicht-Wohngrundstücken bestehen, was höchstens in Ausnahmefällen dem Parteiwillen entspricht und aus diesem Grund wohl keine tragfähige Variante darstellen wird, weil es im Grunde keine *vollständige* Hofübergabe ist, sondern die Frage der Eigentumsnachfolge für den bei der übergebenden Generation bleibenden Miteigentumsanteil aufschiebt. Die Prüfung einer Miteigentumlösung an einem *landwirtschaftlichen Grundstück* im Sinne von Art. 6 BGGB scheint, ungeachtet des soeben geäusserten Vorbehalts, in praktischer Hinsicht am ehesten interessant zu sein, wobei für diese Fälle der Erlass einer schriftlichen Nutzungs- und Verwaltungsordnung⁵² und deren Anmerkung im Grundbuch (Art. 649a ZGB) empfehlenswert ist. Allerdings werden überbaute Miteigentumsgrundstücke erfahrungsgemäss von Bankinstituten eher restriktiv behandelt, was Hypothekengabungen betrifft. Des Weiteren bilden die bodenrechtlichen Bestimmungen zur Mindestquote von mindestens einem Zwölftel (Art. 58 Abs. 3 BGGB), zur erbrechtlichen Zuweisung (Art. 13 BGGB), zum Vorkaufsrecht (Art. 45 BGGB), zur Miteigentumsaufhebung (Art. 36 ff. BGGB) und zur Belastungsgrenze (Art. 73 ff. BGGB) potentielle Stolpersteine, die einer passenden Regelung eventuell entgegenstehen.

1.7. Stockwerkeigentum

Stockwerkeigentum ist *qualifiziertes Miteigentum*, das dem jeweiligen Eigentümer die Befugnis erteilt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs 1 ZGB).⁵³ Im Rahmen der vorstehenden Ausgangslage interessiert die Frage nach der Zulässigkeit von Stockwerkeigentum punkto Wohneinheiten, die nicht als vertikal trennbare Gebäudeteile eigenständig bestehen können, sondern horizontal angelegt sind (z.B. Wohngebäude mit mehreren übereinanderliegenden Etagenwohnungen), und eine Stockwerkeigentumseinheit der abtretenden Partei zu Eigentum zu überlassen.

Weil, anknüpfend an die Ausführungen beim Eigentum, einzig für die Landwirtschaft aus objektiviertem Blickwinkel entbehrlicher, nicht

⁵² Vgl. MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI (Fn. 43), 2. Aufl., Brugg 2011, Rz. 10 zu Art. 58 BGGB.

⁵³ Vgl. STEFAN GÄUMANN/RENÉ BOSCH, BSK ZGB II, Rz. 1 zu Art. 712a ZGB.

betriebsnotwendiger Wohnraum aus dem Geltungsbereich des BGGB entlassen werden kann und wie bereits erwähnt, Wohnraum für bis zu drei Generationen als für betriebsunentbehrlich anzunehmen ist⁵⁴, sind die Hürden für eine entsprechende Stockwerkeigentumsregelung ebenfalls relativ hoch. Ist jedoch Wohnraum für einen Umfang von mehr als drei Generationen vorhanden, ist die Begründung von Stockwerkeigentum, die Entlassung der die nötigen Voraussetzungen erfüllenden Wohneinheiten aus dem Geltungsbereich des BGGB und deren Zuweisung an die Hofabtreterschaft zu Eigentum eine prüfungswürdige Option⁵⁵, mit dem Vorteil, über Eigentum an einem eigenständig belehnungsfähigen Grundeigentumsobjekt zu verfügen, das bei einer Verwertung des landwirtschaftlichen Betriebs von dieser ausgenommen ist und die Wohnsituation dementsprechend absichert.

1.8. Baurecht

Das Sachenrecht kennt mit dem Baurecht (Art. 779 ff. ZGB) eine rechtliche Gestaltungsform im Kleid der Dienstbarkeit, die es ermöglicht, ein Bauwerk – etwa ein Wohngebäude – auf dem Boden eines anderen Eigentümers als Eigentum zu errichten und beizubehalten.⁵⁶ Es könnte für die diesem Beitrag zugrunde liegende Fragestellung der Hofübergeber ein Wohngebäude als Baurechtsparzelle, die zugunsten einer Hofparzelle gewährt wird, erstellen und im Eigentum halten. Jedoch scheitert diese Herangehensweise am bodenrechtlichen Realteilungsverbot (Art. 58 BGGB).⁵⁷

2. Die lebzeitige Aufgabe bzw. Löschung eines Wohnrechts oder einer Nutzniessung im Besonderen

Wird ein Wohnrecht oder eine Nutzniessung zu Lebzeiten des Berechtigten aufgegeben mit der Absicht, die Dienstbarkeit im Grundbuch zu löschen, sind folgende Aspekte zu beachten:

- Unter grundbuch-formellen Gesichtspunkten muss die Löschung der Dienstbarkeit in rechtsgenügender Form erfolgen, wobei die einfachste Variante

⁵⁴ Vgl. Ziff. II.1.5. vorstehend.

⁵⁵ Vgl. auch Schweizer Bauernverband, Agriexpert, Bewertung & Recht, Übersicht «Miteigentum (ME) / Gesamteigentum (GE)» vom 03.05.2015, URL: https://www.agriexpert.ch/fileadmin/agriexpertch/04_Services/Downloads/Recht/Eherecht_Scheidung/Mit_Gesamteigentum-b.pdf [Zuletzt besucht am 6. Dezember 2023].

⁵⁶ Mit dem Baurecht lässt sich das ansonsten im Sachenrecht geltende Akzessionsprinzip «durchbrechen».

⁵⁷ Vgl. MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI (Fn. 43), Rz. 4 zu Art. 58 BGGB. Einzig Pächter eines landwirtschaftlichen Gewerbes haben gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB die Möglichkeit, ein Baurecht für ein durch sie finanziertes Bauwerk eingeräumt zu erhalten.

die Abgabe einer schriftlichen Löschungsbewilligung durch den *urteilsfähigen* Wohnrechtsnehmer bzw. Nutzniesser ist (Art. 964 Abs. 1 ZGB).⁵⁸ Bei *Urteilsunfähigkeit* kann unter Umständen, bei Vorliegen eines Vorsorgeauftrages (Art. 360 ff. ZGB), die entsprechend beauftragte Person die Löschung stellvertretend bewilligen. Fehlt ein Vorsorgeauftrag, ist die Mitwirkung bzw. ein entsprechender Entscheid durch die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) erforderlich.⁵⁹

- Nicht selten wurden im Hofübergabevertrag (Wohnrechts-)Darlehen vereinbart oder tilgungsweise Verrechnungen mit dem Kapitalisierungswert des Wohnrechts bzw. der Nutzniessung vorgenommen, die auf einer *lebenslänglichen* Rechtseinräumung basierten. Es ist bei entsprechenden Dienstbarkeitsgewährungen auf Lebenszeit ratsam, bereits bei der Hofübergabe festzuhalten, wie bei einer lebzeitigen Rechtsaufgabe durch die abtretende Generation mit solchen Darlehen und Verrechnungen umgegangen wird. Es handelt sich dabei im Normalfall um geldwerte (Rest-)Ansprüche der Hofübergaberschaft, die einerseits für deren finanzielles Auskommen, andererseits in der späteren Erbteilung hinsichtlich der erbrechtlichen Handhabung relevant sind. Verzichtet der Hofübergaber auf solche Ansprüche, hat dies potentiell einen negativen Einfluss auf seinen allfälligen späteren Ergänzungsleistungsanspruch (sog. *Vermögensverzicht*; Art. 11a des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG]).⁶⁰

Um diese vorstehend beschriebenen Problematiken zu vermeiden oder zumindest zu entschärfen, können folgende Ansätze hilfreich sein:

- Ein Wohnrecht oder eine Nutzniessung wird nicht auf Lebenszeit, sondern zeitlich befristet eingeräumt (z.B. bis zum vollendeten 75. Altersjahr des Berechtigten) und durch ein unmittelbar daran anschliessendes, im Grundbuch dannzumal vorzumerkendes Mietverhältnis abgelöst, mit einer für den konkreten Fall passenden Mietdauer und Kündigungsfrist oder gegebenenfalls der Vereinbarung, dass das Mietverhältnis vermierterseitig nur aus triftigen Gründen, wie z.B. einer Pflegesituation oder einem zerrütteten Verhältnis zwischen den Parteien, kündbar ist.
- Wie bereits vorstehend aufgegriffen, kann der Wohnrechtsnehmer bzw. Nutzniesser in einem Vorsorgeauftrag im Sinne einer Weisung festhalten, dass die entsprechende Dienstbarkeit im Grundbuch z.B. bei einem Pflegeheimtritt

⁵⁸ Angesichts der Bestimmung von Art. 86 Abs. 1 der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV; SR 211.432.1) ist das Einholen einer Unterschriftsbeglaubigung sehr zu empfehlen.

⁵⁹ Grundsätzlich denkbar wäre auch eine Löschung durch das Gericht durch sinngemässe Anwendung von Art. 736 ZGB, wobei der Beweis erbracht werden muss, dass eine Dienstbarkeit «alles Interesse» verloren hat.

⁶⁰ SR 831.30.

gelöscht werden kann bzw. ein bestehendes Mietverhältnis gekündigt werden darf (aber nicht muss).⁶¹

3. Gegenüberstellung der obligatorischen Rechte und dinglichen Rechte

Die Vor- und Nachteile der Regelungsformen mit obligatorischem Rechtscharakter einerseits sowie dinglicher Komponente andererseits lassen sich wie folgt – vereinfacht – zusammenfassen:

Vorzüge	
<i>Dingliche Rechte</i>	<i>Obligatorische Rechte</i>
<ul style="list-style-type: none"> – Stärkere Rechtsposition gegenüber dem Eigentümer – Belehnungsmöglichkeit/Vorzug bei Grundpfandverwertung (nur punkto gewöhnlichem Eigentum, Mit- und Stockwerkeigentum) – Verrechnungsmöglichkeit des Kapitalisierungswerts mit Hofübergabe-Kaufpreis, alternativ Darlehensgewährung mit jährlicher Amortisation infolge Rechtsausübung (bei Wohnrecht und Nutzniessung) 	<ul style="list-style-type: none"> – Vertragsfreiheit, d.h. grundsätzlich mehr Gestaltungsspielraum als bei den dinglichen Rechten – tendenziell weniger Probleme bei einer späteren Auflösung des Rechtsverhältnisses (Kündigung möglich)
Risiken	
<i>Dingliche Rechte</i>	<i>Obligatorische Rechte</i>
<ul style="list-style-type: none"> – Vergleichsweise starre Regelungen; spätere Anpassungen sind aufwendig und mit grösseren Transaktionskosten verbunden (öffentliche Beurkundung, Grundbucheintragung etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> – Fehlende Absicherung durch Eintragung im Grundbuch als Eigentum/Dienstbarkeit (aber: bei Miete/Pacht immerhin Vormerkung möglich) – grundsätzlich keine steuerlichen Abzugs-/Verrechnungsmöglichkeiten

⁶¹ Vorbehalt bleibt letzten Endes, ob das Grundbuchamt eine Dienstbarkeitslöschung auf Grundlage entsprechender Instruktionen in einem Vorsorgeauftrag akzeptiert.

IV. Abschliessende Bemerkungen

Während vielen Jahrzehnten erfolgte die Regelung der Wohnsituation der abtretenden Generation grossmehrheitlich durch die Einräumung eines Wohnrechts – vermutlich auch aus psychologischen Gründen, weil ein auf Lebenszeit bestehender Dienstbarkeitseintrag im Grundbuch der Übergeberschaft grosse Sicherheit vermittelt und diese lebenslängliche Wohnbefugnis nicht gegen den Willen der Übergeberschaft entzogen werden kann. Mit dem Wunsch nach weniger starren Regelungen bzw. mehr Flexibilität gewinnen mietvertragliche Lösungen zunehmend an Beliebtheit, resp. sind sie in einigen Kantonen inzwischen zur Norm geworden.

Die vorstehenden Ausführungen möchten ungeachtet der «Dominanz» der Miete und des Wohnrechts dazu anregen, bei einer Hofübergabe verschiedene Szenarien hinsichtlich der Regelung der Wohnsituation der involvierten Generationen «durchzuspielen». In diesem Zusammenhang soll zu guter Letzt auch auf die vom Gesetzgeber nach wie vor vorgesehene Verpfändung (Art. 521 ff. OR) hingewiesen werden, bei der sich der Hofübernehmer verpflichten würde, als Gegenleistung für das auf ihn übertragene Grundeigentum, der Hofübergeberschaft Unterhalt und Pflege auf Lebenszeit zu gewähren. Angesichts der Tatsache der weiter zunehmenden Lebenserwartung und häufiger vorkommenden Pflegebedürftigkeit von älteren Mitmenschen kann in Einzelfällen möglicherweise der Verpfändungsvertrag die verfolgten Interessen abdecken.
