

---

# Die Stellung des Vermächtnisnehmers im bürgerlichen Erbrecht

## unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter notarieller Aspekte<sup>1</sup>

Nadine Feuerstein<sup>2</sup>

### *Inhalt*

I. Einleitung .....	2
II. Begriffsdefinitionen.....	2
1. Erben- vs. Vermächtnisnehmerstellung .....	2
2. Das Vermächtnis im bürgerlichen Erbrecht.....	5
3. Die beiden Rechtsobjekte des BGBB .....	6
4. Selbstbewirtschaftungskriterium im bürgerlichen Erbrecht .....	7
III. Die Stellung des Vermächtnisnehmers im bürgerlichen Erbrecht .....	8
1. Zulässigkeit der Vermächtnisausgestaltung.....	9
2. Ausrichtung eines landwirtschaftlichen Gewerbes als Vermächtnis.....	9
3. Ausrichtung eines landwirtschaftlichen Grundstückes als Vermächtnis.....	12
4. Entzug der Erbenstellung .....	13
5. Das Gewinnanspruchsrecht.....	16
IV. Erwerbsbewilligung.....	18
V. Ausgewählte notarielle Aspekte .....	19
1. Verfügungsformen .....	19
2. Verfügungsarten.....	20
3. Ernennung eines Willensvollstreckers .....	21
VI. Fazit .....	22

<sup>1</sup> Die Autorin hat im Rahmen des Zertifikatslehrgangs «Agrarrecht» der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern im Jahr 2021 eine Lehrgangarbeit verfasst, welche von Rechtsanwalt Andreas Wasserfallen, dipl. Ing.-Agr. ETH, lic. iur., betreut wurde. Für die Publikation in den Blättern für Agrarrecht wurde die Lehrgangarbeit überarbeitet und auf den neusten Stand der Rechtsprechung gebracht.

<sup>2</sup> MLaw Nadine Feuerstein ist Notarin und Partnerin im Notariat Fricktal, mit Standorten in Frick und Möhlin.

## I. Einleitung

Befindet sich in einem Nachlass ein landwirtschaftliches Grundstück oder Gewerbe, gelangen zusätzlich zu den Bestimmungen des bürgerlichen Erbrechts auch die spezialgesetzlichen Erbteilungsbestimmungen des Bundesgesetzes über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB)<sup>3</sup> zur Anwendung. Das bürgerliche Erbrecht ist in den Artikeln 11 ff. BGBB geregelt. In diesen Bestimmungen finden sich diverse Sonderrechte zu Gunsten der Erben.<sup>4</sup> Zur Stellung der Vermächtnisnehmer äussert sich das BGBB hingegen in keinem seiner 96 Artikel, obwohl Legatäre bei Nachlässen mit Verbindung zum bürgerlichen Bodenrecht eine zentrale Rolle spielen können. Diese Lücke führt in der Nachlassplanung und -abwicklung zu zahlreichen offenen Fragen. Die vorliegende Arbeit möchte zur Klärung ausgewählter Aspekte beitragen.

Sie beleuchtet einerseits die Ausgestaltung eines landwirtschaftlichen Objekts als Vermächtnis und fokussiert dabei auf die Problematik des Konkurrenzverhältnisses zwischen dem Zuweisungsanspruch der Erben und dem Ausrichtungsanspruch des Vermächtnisnehmers. Andererseits beschäftigt sich die Arbeit mit der Frage, ob ein Erblasser pflichteilgeschützten Erben das Zuweisungs- und Gewinnanspruchsrecht entziehen kann, indem er ihnen die Erbenstellung vorenthält und stattdessen ein Vermächtnis zuwendet.<sup>5</sup> Unter Berücksichtigung der erarbeiteten Antworten wird der Fokus im Schlussteil auf ausgewählte notarielle Aspekte bei der Nachlassplanung gelegt.

Einleitend werden die grundlegenden Begrifflichkeiten in aller Kürze erklärt.

## II. Begriffsdefinitionen

### 1. Erben- vs. Vermächtnisnehmerstellung

#### 1.1. Der Erbe

Ein Erbe ist eine Person, welche entweder aufgrund des Gesetzes (Art. 457 ff. ZGB)<sup>6</sup> oder aufgrund einer Verfügung von Todes wegen (Art. 483 ZGB) Vermögensnachfolger eines Erblassers wird. Mit dem Tod des Erblassers gehen von Gesetzes wegen alle seine hinterlassenen Aktiven und Passiven automatisch auf seine/n Erben über.

<sup>3</sup> SR 211.412.11.

<sup>4</sup> Mit Blick auf den Lesefluss wird in dieser Arbeit auf die separate Nennung der weiblichen Form jeweils verzichtet.

<sup>5</sup> Darüber hinaus wäre zu untersuchen, wie es sich mit dem Veräusserungsverbot und dem Kaufrecht der Miterben verhält (Art. 23 f. BGBB). Auf diese beiden Instrumente wird aufgrund ihrer geringen praktischen Bedeutung und mit Blick auf den Umfang dieser Arbeit nicht weiter eingegangen.

<sup>6</sup> SR 210.

Erben sind sogenannte Universalsukzessoren, d.h. sie erwerben die Erbschaft als Ganzes, und zwar kraft Gesetzes (Art. 560 Abs. 1 ZGB).

Hinterlässt der Erblasser keine (vollständigen bzw. gültigen) letztwilligen Anordnungen, kommt die gesetzliche Erbfolge zum Tragen. Gesetzliche Erben sind Blutsverwandte, der überlebende Ehegatte oder das Gemeinwesen. Im Übrigen wird auf Art. 457–466 ZGB verwiesen.

Möchte ein Erblasser von der gesetzlichen Erbfolge abweichen, kann er über eine Verfügung von Todes wegen selbst Anordnungen treffen und Personen nach seiner Wahl als Erben einsetzen. Vorbehalten bleiben die Schranken des Pflichtteilsrechts. Pflichtteilsgeschützte Personen sind der überlebende Ehegatte, die Nachkommen sowie die Eltern des Erblassers (Art. 471 ZGB).<sup>7</sup> Diesem Personenkreis steht eine Mindestquote am Nachlass des Erblassers zu. Diese Mindestquote kann den vorgenannten Personen nicht gegen ihren Willen entzogen werden. Die Höhe des Pflichtteils bemisst sich nach Art. 471 in Verb. mit Art. 457 ff. ZGB.

Berberben mehrere Erben einen Erblasser, entsteht eine Erbengemeinschaft. Bei der Erbengemeinschaft handelt es sich um eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, d.h. für die Verfügung über einen Nachlassgegenstand bedarf es der Zustimmung aller Erben. Die Erbengemeinschaft entsteht mit dem Tod des Erblassers und dauert bis zur vollständigen Teilung des Nachlasses (Art. 602 Abs. 1 und 2 ZGB).

## 1.2. Der virtuelle Erbe

In der Praxis sind häufig letztwillige Anordnungen anzutreffen, in welchen der Erblasser einem pflichtteilsgeschützten Erben die Erbenstellung entzieht. Dabei stellt sich die Frage, welche Rechtsstellung der ausgeschlossene bzw. übergangene Pflichtteilsberechtigte erwirbt.

Lehre und Rechtsprechung gehen heute davon aus, dass dem ausgeschlossenen bzw. übergangenen Pflichtteilsberechtigten die Stellung eines virtuellen, d.h. eines möglichen, Erben zukommt. Er ist folglich erst einmal Nichterbe. Will er Erbe werden, muss er seine Stellung über eine Herabsetzungsklage erstreiten. Erst mit dem rechtskräftigen Herabsetzungsurteil mutiert er vom virtuellen zum effektiven Erben.<sup>8</sup>

Im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens dürfen die effektiven Erben dem virtuellen Erben entgegenhalten, Letzterer habe seinen Pflichtteil gemäss Art. 522 Abs. 1 ZGB durch Zuwendungen unter Lebenden oder durch Vermächtnis dem Werte nach

<sup>7</sup> Das revidierte Erbrecht tritt am 1. Januar 2023 in Kraft. Der Pflichtteil der Eltern entfällt mit der Revision ganz, jener der Nachkommen wird von drei Viertel des gesetzlichen Erbteils auf die Hälfte reduziert.

<sup>8</sup> CAROLINE B. MEYER, Die Rechtsstellung des teilweise oder vollständig übergangenen Pflichtteilserben, BJM 2008, S. 190 f.

bereits erhalten. Ist der Einwand berechtigt, hat der pflichtteilsgeschützte Erbe keinen Anspruch auf die Erlangung einer Erbenstellung.<sup>9</sup>

### 1.3. Der Vermächtnisnehmer

Vermächtnisnehmer kann nur werden, wer von einem Erblasser in einer Verfügung von Todes wegen einen Vermögensvorteil zugewendet erhält. Ein gesetzliches Vermächtnis analog der gesetzlichen Erbfolge existiert hingegen nicht.

Gemäss Art. 484 Abs. 1 ZGB ist eine letztwillige bzw. erbvertragliche Anordnung dann als Vermächtnis zu qualifizieren, wenn der Erblasser einem Bedachten einen Vermögensvorteil zuwendet, ohne dass eine Erbeinsetzung vorliegt. Der Gesetzgeber definiert das Vermächtnis folglich negativ.

Wie vorn erwähnt, gehen mit dem Tod des Erblassers alle seine hinterlassenen Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen automatisch auf die Erben über. Beim Vermächtnisnehmer (auch Bedachter oder Legatar genannt) entsteht mit dem Tod des Erblassers lediglich ein persönlicher Anspruch gegenüber den mit dem Vermächtnis beschwerten Personen auf Auslieferung des Vermächtnisses (sog. Singularsukzession bzw. Einzelfolge). Sofern der Erblasser nichts anderes angeordnet hat, hat der Vermächtnisnehmer seinen Auslieferungsanspruch gegenüber den Erben geltend zu machen (Art. 562 Abs. 1 ZGB).

Das Vermächtnis geht erst mit seiner Auslieferung von der beschwerten Person auf den Vermächtnisnehmer über. Vermächtnisnehmer sind also nicht Nachfolger des Erblassers, sondern Nachfolger der Erben.<sup>10</sup> Befriedigen die Beschwerten die Forderung des Vermächtnisnehmers nicht, kann diese mit der Vermächtnisklage durchgesetzt werden (Art. 562 und 601 ZGB).

### 1.4. Unterscheidungsfolgen im bürgerlichen Erbrecht

Ob die Rechtsstellung einer Person als Erbe oder als Vermächtnisnehmer qualifiziert wird, ist zentral, weil dies erhebliche praktische Konsequenzen in Bezug auf ihre Rechte und Pflichten hat.

Ein Erbe «tritt in die Schuhe des Erblassers» und hat entsprechend umfassende Mitsprache-, Mitwirkungs-, Einsichts- und Informationsrechte. Er ist eigentumsrechtlich am Nachlass berechtigt und Mitglied einer Erbengemeinschaft, in welcher das Einstimmigkeitsprinzip für grundsätzlich alle Verwaltungs- und Verfügungshandlungen gilt. Uneinigkeiten unter den Erben können zur kompletten Blockierung

<sup>9</sup> MEYER (Fn. 8), S. 183; CHRISTOPH WILDISEN, Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, Diss. Fribourg, Fribourg 1997, S. 190.

<sup>10</sup> Handelt es sich um ein sog. Untervermächtnis, hat der Vermächtnisnehmer seinen Anspruch gegenüber einem anderen Vermächtnisnehmer geltend zu machen. Diesfalls ist er Nachfolger eines Vermächtnisnehmers.

des Nachlasses führen, welche letztlich nur noch über eine gerichtliche Teilung gelöst werden können.

Der Vermächtnisnehmer hingegen ist nicht Mitglied der Erbengemeinschaft, hat mit der Verwaltung der Erbschaft nichts zu tun und haftet auch nicht für Schulden.<sup>11</sup> Er kann aber mangels Eigentümerstellung auch nicht über den Nachlass mitverfügen und hat keine Mitspracherechte. Seine Informationsrechte gehen nur so weit, als sie für die Geltendmachung seines Vermächtnisses notwendig sind. Nach Ausrichtung des Vermächtnisses ist der Vermächtnisnehmer abgefunden und nicht weiter in die Nachlassabwicklung involviert.

Im Übrigen sind Erben- und Vermächtnisnehmerstellung voneinander unabhängig, was bedeutet, dass eine Person gleichzeitig Erbe und Vermächtnisnehmer sein kann (Art. 486 Abs. 3 und 608 Abs. 3 ZGB).

## 2. Das Vermächtnis im bürgerlichen Erbrecht

### 2.1. Gegenstand von Vermächtnissen

Gemäss Art. 484 Abs. 2 ZGB ist ein Vermächtnis ein Vermögensvorteil, welcher in einer einzelnen Erbschaftssache, in einer (teilweisen) Nutzniessung an der Erbschaft oder in einer Leistung aus dem Werte der Erbschaft bzw. einer Befreiung einer Verbindlichkeit bestehen kann. Der Begriff der «einzelnen Erbschaftssache» wird weit ausgelegt, so werden darunter auch Sachgesamtheiten verstanden<sup>12</sup> wie beispielsweise ein landwirtschaftlicher Betrieb, welcher aus mehreren Grundstücken besteht.<sup>13</sup>

Als Vermächtnis gilt nur, was in der Verfügung von Todes wegen als solches bezeichnet wurde. Richtet der Erblasser einer Person ein Grundstück als Vermächtnis aus, muss der Bedachte die Schulden, die durch ein Grundpfandrecht sichergestellt sind, nur dann übernehmen, wenn der Erblasser dies ausdrücklich angeordnet hat. Eine solche Schuldübernahmeanordnung entfaltet gegenüber dem Gläubiger nur dann Wirkung, wenn dieser dem Schuldnerwechsel zugestimmt hat (sog. externe Schuldübernahme).<sup>14</sup>

Hat der Erblasser betreffend die effektiven Hypothekarschulden keine Anordnung getroffen, verbleiben diese bei den Erben und es entsteht mangels Personalunion von Schuldner und Grundeigentümer ein sogenanntes Drittpfandverhältnis.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> BRUNO HUWILER, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel/Zürich/Bern 2019 (BSK ZGB II), Rz. 1 zu Art. 484 ZGB.

<sup>12</sup> HUWILER (Fn. 11), Rz. 58 zu Art. 484 ZGB.

<sup>13</sup> FRANZ A. WOLF, Zuweisungsrechte und Nachlassplanung im bürgerlichen Erbrecht, BIAR 2017, S. 187–238, S. 224.

<sup>14</sup> Vgl. auch Art. 175 f. OR sowie Art. 832 Abs. 2 und 834 ZGB.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 110 Ziff. 1 OR, Art. 824 Abs. 2 ZGB, Art. 827–831 ZGB sowie Art. 845 ZGB.

## 2.2. Ausschlagung von Vermächtnissen

Der Vermächtnisnehmer erwirbt die Zuwendung des Erblassers, ohne dass eine Annahmeerklärung erforderlich wäre. Allerdings hat der Vermächtnisnehmer – wie auch jeder Erbe – die Möglichkeit, das Vermächtnis auszuschlagen (Art. 577 ZGB). Sein Ausschlagungsrecht ist – im Gegensatz zu jenem eines Erben – weder an eine Form noch an eine Frist gebunden.<sup>16</sup> Wer gleichzeitig Erbe und Vermächtnisnehmer ist, kann das Vermächtnis auch dann beanspruchen, wenn er die Erbschaft ausschlägt (Art. 486 Abs. 3 ZGB).

## 3. Die beiden Rechtsobjekte des BGGB

Im bäuerlichen Erbrecht ist es zentral, ob das Rechtsobjekt als landwirtschaftliches Grundstück oder als landwirtschaftliches Gewerbe qualifiziert wird.<sup>17</sup> So unterscheiden sich nicht nur die Voraussetzungen, unter denen die Erben ihr Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Grundstück bzw. Gewerbe ausüben können. Auch die Sonderrechte, welche das BGGB im Rahmen von Erbteilungen vorsieht wie das Veräusserungsverbot (Art. 23 BGGB), das Kaufsrecht der Miterben (Art. 24 BGGB) oder das Kaufsrecht der Verwandten (Art. 25 BGGB), bestehen von Gesetzes wegen nur an landwirtschaftlichen Gewerben, nicht jedoch an Grundstücken.

### 3.1. Das landwirtschaftliche Grundstück

Das BGGB knüpft an den Grundstücksbegriff von Art. 655 ZGB an. Dieser umfasst nicht nur Liegenschaften, sondern auch Miteigentumsanteile sowie selbständige und dauernde Rechte.<sup>18</sup> Gemäss Art. 2 Abs. 3 BGGB in Verb. mit Art. 6 Abs. 1 BGGB sind Grundstücke dann dem bäuerlichen Bodenrecht unterstellt, wenn sie eine Fläche von 25 Aren und mehr aufweisen,<sup>19</sup> ausserhalb der Bauzone liegen und zur landwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Nutzung geeignet sind.

Liegt ein Grundstück teilweise innerhalb und teilweise ausserhalb der Bauzone, so bleibt es bis zu seiner Aufteilung entlang der Bauzonengrenze als Ganzes dem BGGB unterstellt (Art. 2 Abs. 2 lit. c BGGB). Für nicht zu einem Gewerbe

<sup>16</sup> IVO SCHWANDER, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl., Basel/Zürich/Bern 2011 (BSK ZGB II), Rz. 2 f. zu Art. 577 ZGB.

<sup>17</sup> Hinten wird auch von landwirtschaftlichen Objekten die Rede sein, wenn beide Rechtsobjekte gemeint sind.

<sup>18</sup> CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/CHRISTOPH BANDLI, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Rz. 4 zu Art. 2 BGGB.

<sup>19</sup> Bei Rebland liegt die Grenze bei 15 Aren (Art. 2 Abs. 3 BGGB).

gehörende Grundstücke mit weniger als 25 Aren Land gilt das BGGB nur eingeschränkt (sog. besonderer Geltungsbereich, welcher in Art. 3 BGGB geregelt ist).<sup>20</sup>

### 3.2. Das landwirtschaftliche Gewerbe

Ein landwirtschaftliches Gewerbe kann aus einem einzigen oder, was die Regel ist, aus mehreren Grundstücken bestehen. Es sind nur diejenigen Grundstücke zu berücksichtigen, die dem BGGB unterstellt sind (Art. 7 Abs. 3 BGGB).<sup>21</sup> Die Gewerbequalifikation ist dann zu bejahen, wenn die Gesamtheit der Grundstücke, Bauten und Anlagen<sup>22</sup> eine rechtliche, funktionale und räumliche Einheit bildet, welche als Grundlage der landwirtschaftlichen Produktion dient,<sup>23</sup> und das mindestarbeitswirtschaftliche Kriterium von einer Standardarbeitskraft (SAK) erreicht wird (Art. 7 Abs. 1 BGGB).<sup>24</sup> Die SAK-Höhe berechnet sich mittels standardisierter Faktoren<sup>25</sup> und definiert die Grösse eines Betriebs, nicht aber den Arbeitszeitbedarf. Ob ein landwirtschaftliches Gewerbe im konkreten Fall vorliegt oder nicht, ist von der zuständigen Behörde durch eine entsprechende Feststellungsverfügung festzustellen (Art. 84 BGGB).

## 4. Selbstbewirtschaftungskriterium im bäuerlichen Erbrecht

Jeder Erbe kann beantragen, dass ihm das landwirtschaftliche Gewerbe im Rahmen der Erbteilung zum Ertragswert zugewiesen wird, wenn er es selber bewirtschaften will und dafür geeignet erscheint (Art. 11 in Verb. mit Art. 17 BGGB). Mit dem Selbstbewirtschaftungskriterium kommt der Gesetzgeber dem Verfassungsauftrag gemäss Art. 104 Abs. 2 BV nach, wonach der bäuerliche Grundbesitz gefestigt

<sup>20</sup> FRANZ A. WOLF, Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, *successio* 3/2012, S. 1 f.

<sup>21</sup> Gemäss Art. 2 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 2 lit. b BGGB sind auch Grundstücke mit weniger als 25 Aren Land sowie Waldgrundstücke zu berücksichtigen, wenn sie zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören.

<sup>22</sup> Solche Bauten und Anlagen können entweder Stallungen und Nebengebäude oder aber Einstellhallen (Remisen) sein. Auch ein Wohngebäude muss in der Regel vorhanden sein, vgl. LORENZ STREBEL, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 556.

<sup>23</sup> EDUARD HOFER, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Rz. 15a–15c zu Art. 7 BGGB; WOLF (Fn. 20), S. 2.

<sup>24</sup> Gemäss Art. 5 lit. a BGGB dürfen die Kantone diese Bundesvorgabe auf bis zu 0.6 SAK senken.

<sup>25</sup> Vgl. die Grundfaktoren in Art. 3 Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV; SR 910.91) sowie die Zusatzfaktoren in Art. 2a der Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht (VBB; 211.412.110).

werden soll. Gleichzeitig ist die Pflicht zur Selbstbewirtschaftung durch einen Erben «das Korrelat zu einem privilegierten Anrechnungswert, dem Ertragswert (...)»<sup>26</sup>

Selbstbewirtschafteter ist, wer den landwirtschaftlichen Boden selber bearbeiten sowie das landwirtschaftliche Gewerbe persönlich leiten will und kann (Art. 9 BGG). Konkret hat sich der Erbe in wesentlichem Umfang selbst zu betätigen, indem er betriebliche Arbeiten wie beispielsweise Bodenbearbeitung, Saat oder Ernte selbst verrichtet. Lässt der Erbe alle Arbeiten durch Angestellte erledigen, ist das Selbstbewirtschafterkriterium nicht erfüllt. Hingegen werden Tätigkeiten von Familienmitgliedern (Ehegatten, Nachkommen, Geschwister) bei der Selbstbewirtschaftersqualifikation mitberücksichtigt.<sup>27</sup> Für die persönliche Leitung ist erforderlich, dass der Erbe die wichtigsten betrieblichen Entscheide selber trifft, das wirtschaftliche Risiko selber trägt und den Betrieb nach aussen vertritt.<sup>28</sup>

Für die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstückes im Rahmen einer Erbteilung ist das Kriterium der Selbstbewirtschaftung nicht erforderlich.<sup>29</sup>

### III. Die Stellung des Vermächtnisnehmers im bäuerlichen Erbrecht

Im bäuerlichen Erbrecht stehen die Rechtsobjekte, nämlich die landwirtschaftlichen Gewerbe und die landwirtschaftlichen Grundstücke, im Vordergrund. Bei den Rechtssubjekten beschränkte sich der Gesetzgeber darauf, die Stellung der Erben zu regeln. Jene der Vermächtnisnehmer fand hingegen keinen Eingang ins bäuerliche Erbrecht, obwohl diesen in der Nachlassgestaltung eine zentrale Rolle zukommen kann. In der Praxis von Bedeutung sind insbesondere die folgenden zwei Konstellationen:

- a) Der Erblasser richtet ein landwirtschaftliches Objekt als Vermächtnis aus. Dabei können die Zuweisungsansprüche der Erben mit dem Ausrichtungsanspruch des Vermächtnisnehmers in Konkurrenz treten.
- b) Der Erblasser entzieht einem pflichtteilgeschützten Erben die Erbenstellung und räumt ihm stattdessen die Stellung eines Vermächtnisnehmers ein. Fraglich ist, ob der Erblasser dem pflichtteilgeschützten Erben durch ein solches Vorgehen den Zuweisungsanspruch am landwirtschaftlichen Objekt entziehen kann.

<sup>26</sup> WOLF (Fn. 13), S. 191.

<sup>27</sup> BENNO STUDER, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Rz. 21 zu Art. 11 BGG.

<sup>28</sup> HOFER (Fn. 23), Rz. 13 f. zu Art. 9 BGG.

<sup>29</sup> Im Übrigen vgl. hinten Ziff. III.3.



Bei beiden Konstellationen stellt sich die Frage, wie ein allfälliges Konkurrenzverhältnis zwischen den Ansprüchen des Vermächtnisnehmers und der Erben aufzulösen ist und wie es sich mit dem Gewinnanspruch verhält.

## **1. Zulässigkeit der Vermächtnisausgestaltung**

Das bäuerliche Erbrecht ist kein Sondererbrecht. Vielmehr geht der Nachlass gemäss den Bestimmungen, die sich aus dem bürgerlichen Erbrecht ergeben, auf die Rechtsnachfolger des Erblassers über. Die Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes werden erst im Rahmen der Nachlassteilung relevant.<sup>30</sup> Entsprechend ist die Ausrichtung eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes als Vermächtnis zulässig.<sup>31</sup>

## **2. Ausrichtung eines landwirtschaftlichen Gewerbes als Vermächtnis**

### **2.1. Zuweisungsanspruch der Erben**

Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, darf jeder selbstbewirtschaftende Erbe daran die ungeteilte Zuweisung zum Ertragswert verlangen (Art. 11 Abs. 1 in Verb. mit Art. 17 Abs. 1 BGG). Die Erbenqualität bildet gemäss Gesetzeswortlaut eine absolute Voraussetzung für den Zuweisungsanspruch. Das Gesetz verwendet den Erbenbegriff ohne jede Einschränkung, d.h. das Zuweisungsrecht steht sowohl den gesetzlichen als auch den eingesetzten Erben zu. Erfüllen mehrere Erben die Voraussetzungen für die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes, so kann der Erblasser durch eine Verfügung von Todes wegen einen von ihnen als Übernehmer bezeichnen (Art. 19 Abs. 1 BGG), sofern der Bezeichnete das Selbstbewirtschafterkriterium erfüllt. Dabei haben pflichtteilsgeschützte Erben Vorrang gegenüber allen anderen Erben (Art. 19 Abs. 2 BGG). Macht kein Erbe die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes zur Selbstbewirtschaftung geltend, so kann jeder pflichtteilsgeschützte, aber nicht selbstbewirtschaftende Erbe die Zuweisung verlangen (Art. 11 Abs. 2 BGG). Diesfalls ist im Rahmen der Erbteilung jedoch nicht der privilegierte Ertrags-, sondern der Verkehrswert massgebend.<sup>32</sup> Im Übrigen kann der Erblasser über die Zuweisung des Gewerbes letztwillig frei verfügen.<sup>33</sup>

In Bezug auf die Zuweisungsberechtigung am landwirtschaftlichen Gewerbe gilt folglich von Gesetzes wegen folgende Rangordnung:

<sup>30</sup> Angelehnt an STUDER (Fn. 27), Rz. 2 f. zu Art. 11 BGG.

<sup>31</sup> STUDER (Fn. 27), Rz. 6 zu Art. 11 BGG.

<sup>32</sup> STUDER (Fn. 27), Rz. 26 f. zu Art. 11 BGG.

<sup>33</sup> BRUNO BEELER, Bäuerliches Erbrecht gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGG) vom 4. Oktober 1991, Diss. Zürich, Zürich 1998, S. 172.

- 1) Pflichtteilsgeschützte Erben, welche das Selbstbewirtschafterkriterium erfüllen;
- 2) Übrige gesetzliche oder eingesetzte Erben, welche das Selbstbewirtschafterkriterium erfüllen;
- 3) Pflichtteilsgeschützte Erben, welche das Selbstbewirtschafterkriterium nicht erfüllen.

## **2.2. Kein Zuweisungsanspruch des Vermächtnisnehmers**

Subjektive Voraussetzung für den Zuweisungsanspruch gemäss Art. 11 und Art. 19 Abs. 1 BGG ist gemäss Gesetzeswortlaut die Erbenqualität. Diese Anforderung erfüllt ein Vermächtnisnehmer nicht. Ein Legatar hat nämlich, wie vorn unter Ziff. II.1.3. dargelegt wurde, ausschliesslich Anspruch auf Ausrichtung der vom Erblasser genau bezeichneten einzelnen Erbschaftssache. Entsprechend kann er nicht von Rechten profitieren, die der Gesetzgeber den Erben zuwendet. Er hat somit keinen Zuweisungsanspruch am landwirtschaftlichen Gewerbe.

## **2.3. Ausrichtungsanspruch des Vermächtnisnehmers**

Wurde einem Legataren ein landwirtschaftliches Gewerbe als Vermächtnis ausgerichtet, hat dieser zwar keinen Zuweisungs-, wohl aber einen Ausrichtungsanspruch am Vermächtnisobjekt.

Gleichzeitig ist es möglich, dass bei den Erben gestützt auf Art. 11 BGG ein Zuweisungsanspruch am landwirtschaftlichen Gewerbe entsteht. Die beiden Ansprüche treten in Konkurrenz zueinander und es stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist.

## **2.4. Konkurrenzverhältnis**

Im BGG selbst bleibt die Frage, wie mit dem Konkurrenzverhältnis zwischen dem Zuweisungsanspruch der Erben und dem Ausrichtungsanspruch des Legataren umzugehen ist, unbeantwortet. Auch in den Gesetzesmaterialien finden sich keine Hinweise dazu, dass die Stellung des Vermächtnisnehmers im Rahmen des bäuerlichen Erbrechts thematisiert worden wäre.<sup>34</sup> Es kann sich folglich nicht um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzes, sondern es muss sich vielmehr um eine Lücke, also eine planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts, handeln. Infolgedessen sind Überlegungen zum Sinn und Zweck des Zuweisungsrechtes der Erben anzustellen.

Mit dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht wollte der Gesetzgeber u.a. leistungsfähige (Familien-)Betriebe erhalten.<sup>35</sup> Auf die Unterscheidung

<sup>34</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGG) vom 19. Oktober 1988, BBl 1988 III 955 ff.; AB S 1990, S. 229; AB N 1991, S. 121.

<sup>35</sup> Botschaft (Fn. 34), S. 967.

zwischen gesetzlichen und eingesetzten Erben wurde verzichtet, obwohl eine solche Differenzierung ursprünglich vorgesehen war.<sup>36</sup> Dadurch bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er die Verfügungsfreiheit des Erblassers möglichst wenig einschränken wollte. Der Erblasser darf folglich jeden beliebigen Dritten als Erben einsetzen, bei dem in der Folge alle Sonderrechte des bäuerlichen Erbrechts aufleben, einzig eingeschränkt durch das Selbstbewirtschaftungskriterium sowie durch den Vorrang der Ansprüche pflichtteilsgeschützter Erben. Dabei hat der eingesetzte Erbe, wie der Vermächtnisnehmer auch, seine Rechtsstellung nie dem Gesetzgeber, sondern immer dem Erblasser zu verdanken.

Mit Blick auf den Erhalt eines leistungsfähigen Betriebs kann es aus einer nachlassplanerischen bzw. -abwicklungstechnischen Sicht sinnvoll sein, ein landwirtschaftliches Gewerbe als Vermächtnis auszurichten und nicht im Sinne einer Teilungsregel einem Erben zuzuweisen. Durch Ausrichtung eines Vermächtnisses stellt der Erblasser nämlich sicher, dass der Vermächtnisnehmer das Gewerbe nach dem Erbgang übernehmen kann, ohne dass eine Erbteilung abgewartet werden muss. Wird das Gewerbe stattdessen durch eine Teilungsregel einem Erben zugewiesen, bedarf es für den Eigentumsübergang eines (partiellen) Erbteilungsvertrags, an dem alle Erben mitwirken müssen. Der Abschluss eines solchen Vertrages kann Jahre dauern.

Da der Erblasser durch Erbeinsetzung, kombiniert mit einer Teilungsvorschrift, ein ähnliches (wenn nicht gleiches) wirtschaftliches Ergebnis erzielen kann, wie wenn er derselben Person das landwirtschaftliche Gewerbe als Vermächtnis ausrichtet, ist es nach der hier vertretenen Ansicht nicht zielführend, auf einer Erbeinsetzung zu bestehen, die sich im Ergebnis in der Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes erschöpft.

Zudem könnte es zu unglücklichen Ergebnissen führen, wenn im Rahmen der Auslegung einer Verfügung von Todes wegen die «Zuweisung» eines landwirtschaftlichen Gewerbes nicht als Teilungsregel, sondern als Vermächtnis qualifiziert würde und dadurch der eigentlich Begünstigte seinen Anspruch am Gewerbe verliert, nur weil sein Ausrichtungs- dem Zuweisungsanspruch eines Erben im Rang nachginge.<sup>37</sup>

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen ist m.E. die Ausgestaltung eines landwirtschaftlichen Gewerbes als Vermächtnis gleich zu behandeln, wie wenn es als Teilungsvorschrift einem Erben zugewiesen worden wäre. Folgt man diesen Überlegungen, hängt die Einordnung in der unter vorn Ziff. III.2.1. dargelegten Rangordnung nur davon ab, ob der Vermächtnisnehmer das Selbstbewirtschafterkriterium erfüllt und/oder zugleich pflichtteilsgeschützt ist oder nicht.

<sup>36</sup> Botschaft (Fn. 34), S. 991.

<sup>37</sup> Zum letzten Argument ähnlich auch BEELER (Fn. 33), S. 151.

## 2.5. Auflösung des Konkurrenzverhältnisses / Beispiele

Folgende Beispiele sollen veranschaulichen, wie das Konkurrenzverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer aufgrund der vorstehenden Ausführungen aufzulösen ist:

### Beispiel 1

Der Erblasser hinterlässt pflichtteilsgeschützte und selbstbewirtschaftende Erben. Er richtet dem selbstbewirtschaftenden Dritten A sein landwirtschaftliches Gewerbe als Vermächtnis aus.

Der Zuweisungsanspruch der Erben befindet sich in der ersten Rangordnung. Der Vermächtnisnehmer ist aufgrund der vorstehenden Ausführungen wie ein eingesetzter Erbe zu behandeln. Weil er nicht pflichtteilsgeschützt ist, fällt sein Ausrichtungsanspruch in die zweite Kaskadenstufe. Das Konkurrenzverhältnis zwischen den Erben und dem Vermächtnisnehmer ist entsprechend zu Gunsten der Erben aufzulösen.

### Beispiel 2

Der Erblasser hinterlässt pflichtteilsgeschützte und selbstbewirtschaftende Erben. Er richtet einem von ihnen sein landwirtschaftliches Gewerbe als Vorausvermächtnis aus.

Der Zuweisungsanspruch der Erben befindet sich in der ersten Rangordnung. Der Vermächtnisnehmer erfüllt ebenfalls alle Kriterien der ersten Rangordnung, er ist nämlich zugleich auch Erbe. Der Erblasser hat den Vermächtnisnehmer analog Art. 19 Abs. 1 BGBB als Übernehmer bezeichnet. Das Konkurrenzverhältnis zwischen den Erben und dem Vermächtnisnehmer ist entsprechend zu Gunsten des Vermächtnisnehmers aufzulösen.

### Beispiel 3

Der Erblasser hinterlässt keine pflichtteilsgeschützte, aber selbstbewirtschaftende Erben. Er richtet sodann einem Dritten sein landwirtschaftliches Gewerbe als Vermächtnis aus.

Der Zuweisungsanspruch der Erben befindet sich in der zweiten Rangordnung. Weil sie nicht pflichtteilsgeschützt sind, kann ihnen der Zuweisungsanspruch ohne Weiteres entzogen werden. Das Konkurrenzverhältnis zwischen den Erben und dem Vermächtnisnehmer ist entsprechend zu Gunsten des Vermächtnisnehmers aufzulösen.

## 3. Ausrichtung eines landwirtschaftlichen Grundstückes als Vermächtnis

Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Grundstück, das nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört, so kann ein Erbe dessen Zuweisung zum doppelten Ertragswert verlangen, wenn er Eigentümer eines landwirtschaftlichen

Gewerbes ist oder über ein solches wirtschaftlich verfügt und das Grundstück im ortsüblichen Bewirtschaftungskreis dieses Gewerbes liegt (Art. 21 Abs. 1 BGBB).

Als subjektive Voraussetzung für den Zuweisungsanspruch an einem landwirtschaftlichen Grundstück sieht der Gesetzgeber, wie bei landwirtschaftlichen Gewerben auch, die Erbenqualität vor, wobei die Zuweisungsansprüche von Pflichtteilserben denjenigen anderer Erben vorgehen (Art. 20 Abs. 1 BGBB). Entsprechend richtet sich der Zuweisungsanspruch an landwirtschaftlichen Grundstücken bzw. seine Einschränkung nach Art. 19 BGBB.<sup>38</sup> Unter analoger Argumentation wie in vorn Ziff. III.2.4. ist die Ausgestaltung eines landwirtschaftlichen Grundstücks als Vermächtnis gleich zu behandeln, wie wenn es als Teilungsvorschrift einem Erben zugewiesen worden wäre. Ob ein Vermächtnisnehmer seinen Ausrichtungsanspruch gegenüber pflichtteilsgeschützten Erben durchsetzen kann, hängt folglich davon ab, ob er selbst ebenfalls pflichtteilsgeschützt ist und die objektiven Voraussetzungen für die Zuweisung erfüllt.<sup>39</sup>

#### **4. Entzug der Erbenstellung**

Wie einleitend dargelegt wurde, kann einem pflichtteilsgeschützten Erben zwar nicht der geldwerte Mindestanspruch am Nachlass, wohl aber die Erbenstellung entzogen werden. Es drängt sich somit die Frage auf, ob ein Erblasser über eine Verfügung von Todes wegen einem pflichtteilsgeschützten Erben die Erbenstellung und damit auch den Zuweisungsanspruch am landwirtschaftlichen Gewerbe bzw. Grundstück entziehen kann.

##### **4.1. Vom virtuellen zum effektiven Erben**

Denkbar wäre, dass ein Erblasser eine Verfügung von Todes wegen hinterlässt, wonach ein pflichtteilsgeschützter, selbstbewirtschaftender Erbe ganz von der Erbfolge ausgeschlossen wird. Eine solche Verfügung ist nicht nichtig, kann aber innert Jahresfrist durch den pflichtteilsgeschützten Erben angefochten werden. Sofern kein Enterbungsgrund und kein Erbverzicht vorliegen, kann der pflichtteilsgeschützte Erbe über die Herabsetzungsklage seinen Pflichtteil erstreiten und damit vom virtuellen zum effektiven Erben mutieren. Als solchem stünde ihm das Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe bzw. Grundstück zu, sofern er die übrigen Zuweisungsvoraussetzungen erfüllt und der Erblasser nicht zulässigerweise anderweitig über die Objekte verfügt hat.

Verpasst es der virtuelle Erbe, innert Jahresfrist ein Schlichtungsbegehren einzureichen, gilt die Verfügung von Todes wegen als akzeptiert. Entsprechend hat der virtuelle Erbe nach Ablauf der einjährigen Verwirkungsfrist keine Möglichkeit

<sup>38</sup> STUDER (Fn. 27), Rz. 24 zu Art. 21 BGBB.

<sup>39</sup> Vgl. auch BEELER (Fn. 33) S. 333.

mehr, den Zuweisungsanspruch am landwirtschaftlichen Objekt juristisch durchzusetzen.

#### 4.2. Das Nutzniessungsvermächtnis zu Gunsten des Ehegatten

In der Praxis häufig anzutreffen ist die Konstellation, wonach ein verheirateter Erblasser dem überlebenden Ehegatten gestützt auf Art. 473 Abs. 1 ZGB durch letztwillige Verfügung die Nutzniessung am ganzen Nachlass einräumt, wobei der Nachlass eigentumsrechtlich den gemeinsamen Nachkommen zugewendet wird. Durch eine solche letztwillige Verfügung erlangt der überlebende Ehegatte die Stellung eines Vermächtnisnehmers und nicht die eines Erben (vgl. vorn Ziff. II.2.1.). Aufgrund seiner Vermächtnisnehmerstellung kann er nicht die Ausrichtung des landwirtschaftlichen Objekts zu Eigentum verlangen, weil ihm nicht dieses, sondern lediglich die Nutzniessung daran zugewendet wurde.

Möchte der überlebende Ehegatte Eigentümer des landwirtschaftlichen Gewerbes werden, kann er die Nutzniessung ausschlagen und stattdessen den Pflichtteil zu Eigentum verlangen. Anders als beim Quotenvermächtnisnehmer können die Erben dem nutzniessungsberechtigten Ehegatten nicht entgegenhalten, er habe seinen Pflichtteil über den Kapitalwert der Nutzniessung bereits abgegolten erhalten. Der Grund liegt in der sog. «biens aisément négociables-Doktrin».<sup>40</sup> Diese geht auf eine bundesgerichtliche Rechtsprechung aus dem Jahr 1944 zurück, wonach für den Pflichtteilsschutz nicht allein der erhaltene Wert<sup>41</sup> entscheidend ist; vielmehr muss der ausgerichtete Vermögenswert auch verwertbar sein. Die Tilgung des Pflichtteils mit nicht bzw. nur schwer veräusserbaren Vermögenswerten (wie beispielsweise einer Nutzniessung) führt zu seiner Verletzung und damit zur Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung.<sup>42</sup>

Über die erstrittene Erbenstellung gelangt der überlebende Ehegatte schliesslich zu seinen Zuweisungsrechten gemäss Art. 11 Abs. 2, Art. 19 Abs. 2 bzw. Art. 21 BGBB.

Anders sieht es aus, wenn die Nutzniessung nicht einseitig durch den Erblasser angeordnet, sondern zwischen den Ehegatten erbvertraglich und damit bindend vereinbart wurde. Diesfalls liegt ein zulässiger und nicht anfechtbarer Erbverzicht des nutzniessungsberechtigten Ehegatten vor.<sup>43</sup>

Wird der überlebende selbstbewirtschaftende Ehegatte über das Nutzniessungsvermächtnis hinaus begünstigt, indem ihm neben der Nutzniessung an  $\frac{3}{4}$  des

<sup>40</sup> PAUL EITEL/KARIN ANDERER, 100 Jahre Begünstigung des Ehegatten nach Art. 473 ZGB, ZGB gestern – heute – morgen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2007, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 164.

<sup>41</sup> Hier der Kapitalwert der Nutzniessung.

<sup>42</sup> Vgl. BGE 70 II 142.

<sup>43</sup> WOLF (Fn. 13), S. 222 f.

Nachlasses auch die frei verfügbare Quote von einem Viertel des Nachlasses zu Eigentum zugewiesen wird (Art. 473 Abs. 2 ZGB), erlangt er neben der Vermächtnisnehmerstellung auch jene eines Erben. Entsprechend stehen ihm alle Zuweisungsrechte des bäuerlichen Erbrechts zu.

#### 4.3. Unentziehbares Zugrecht des übergangenen Pflichtteilerben

Die Frage, ob jemand Erbenstellung erlangt oder nicht, ist nach der Systematik des bürgerlichen Erbrechts zu beantworten, weil ansonsten das bäuerliche Erbrecht von einem Sondererbtteilungs- zu einem Sondererbrecht mutieren würde. Wie vorne dargelegt wurde, dürfen die effektiven Erben dem klagenden virtuellen Erben im Rahmen des Herabsetzungsprozesses entgegenhalten, er hätte seinen Pflichtteil bereits durch frei verwertbare lebzeitige Zuwendungen oder in Form eines frei verwertbaren Vermächtnisses erhalten. Das führt dazu, dass der virtuelle Erbe keine effektive Erbenstellung erstreiten kann, sofern er anderweitig finanziell abgefunden wurde.

Die Rechte des übergangenen Pflichtteilerben am landwirtschaftlichen Gewerbe gemäss Art. 19 Abs. 2 bzw. Art. 11 Abs. 2 BGG sowie am landwirtschaftlichen Grundstück gemäss Art. 21 BGG bleiben ihm auch als Vermächtnisnehmer erhalten.<sup>44</sup> Der Zuweisungsanspruch eines pflichtteilsgeschützten Erben, dem die Erbenstellung entzogen und dem stattdessen ein Vermächtnis ausgerichtet wurde, mutiert zu einem unentziehbaren Zugrecht am landwirtschaftlichen Objekt, das er zu denjenigen Konditionen ausüben kann, wie wenn er Erbe wäre.

#### 4.5. Umgang mit Konkurrenzsituationen / Beispiele

Folgende Beispiele sollen veranschaulichen, wie das Konkurrenzverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer aufgrund der vorstehenden Ausführungen aufzulösen ist:

##### Beispiel 1

Der Erblasser hinterlässt mehrere pflichtteilsgeschützte und selbstbewirtschaftende Erben. Er entzieht dem pflichtteilsgeschützten selbstbewirtschaftenden Erben A die Erbenstellung und wendet ihm stattdessen ein Quotenvermächtnis zu. Gleichzeitig bezeichnet er den pflichtteilsgeschützten und selbstbewirtschaftenden Erben B als Übernehmer seines landwirtschaftlichen Gewerbes.

Sowohl A als auch B haben ein unentziehbares Zug- bzw. Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe in der ersten Rangordnung. Gleichzeitig hat der Erblasser von seinem Recht gemäss Art. 19 Abs. 1 BGG Gebrauch gemacht und einen Übernehmer aus der ersten Rangordnung bezeichnet, nämlich B. Das Konkurrenzverhältnis zwischen dem Vermächtnisnehmer A und dem Erben B ist entsprechend zu Gunsten von B aufzulösen.

<sup>44</sup> STUDER (Fn. 27), Rz. 24 zu Art. 21 BGG.

**Beispiel 2**

Der Erblasser hinterlässt mehrere pflichtteilsgeschützte und selbstbewirtschaftende Erben. Er entzieht dem pflichtteilsgeschützten selbstbewirtschaftenden Erben A die Erbenstellung und richtet ihm gleichzeitig sein landwirtschaftliches Gewerbe als Legat aus.

Sowohl A als auch die anderen Erben haben ein unentziehbares Zug- bzw. Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe in der ersten Rangordnung. Der Erblasser hat in seiner Verfügung von Todes wegen zum Ausdruck gebracht, dass A der Übernehmer seines landwirtschaftlichen Gewerbes sein soll. Wirtschaftlich betrachtet hätte der Erblasser das gleiche Ergebnis über eine Teilungsanordnung zu Gunsten des A erzielen können. Das Konkurrenzverhältnis zwischen den anderen pflichtteilsgeschützten selbstbewirtschaftenden Erben und dem Vermächtnisnehmer A ist nach der hier vertretenen Auffassung zu Gunsten von A aufzulösen.

**Beispiel 3**

Der Erblasser entzieht dem pflichtteilsgeschützten und selbstbewirtschaftenden Erben A die Erbenstellung und wendet ihm stattdessen seinen Pflichtteils als Quotenvermächtnis zu. Der Erblasser hinterlässt noch andere pflichtteilsgeschützte selbstbewirtschaftende Erben, von denen er aber keinen als Übernehmer seines landwirtschaftlichen Gewerbes bezeichnet hat.

Sowohl A als auch die anderen Erben haben ein unentziehbares Zug- bzw. Zuweisungsrecht am landwirtschaftlichen Gewerbe in der ersten Rangordnung. Der Erblasser bringt über seine Verfügung von Todes wegen implizit zum Ausdruck, dass er A nicht als Übernehmer bezeichnet (Art. 19 Abs. 1 e contrario). Der Erblasser möchte, dass A nur die wertmässige Mindestquote erhält. Das Konkurrenzverhältnis zwischen den pflichtteilsgeschützten selbstbewirtschaftenden Erben und A ist entsprechend zu Gunsten der Erben aufzulösen. Möchte keiner der pflichtteilsgeschützten selbstbewirtschaftenden Erben das landwirtschaftliche Gewerbe übernehmen, kann A sein Zugrecht jedoch ausüben.

**5. Das Gewinnanspruchsrecht**

Wird ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück einem Erben in der Erbteilung unter dem Verkehrswert zugewiesen, hat jeder Miterbe Anspruch auf den seiner Erbquote entsprechenden Anteil am Gewinn (Art. 28 Abs. 1 BGBB). Der Anspruch der Miterben auf eine Beteiligung am Gewinn entsteht folglich dann, wenn ein Erbe ein landwirtschaftliches Objekt zu einem Vorzugspreis aus einem Nachlass heraus übernehmen konnte, danach die landwirtschaftliche Nutzung aufgibt und aufgrund der nichtlandwirtschaftlichen Nutzung einen (potentiellen) Gewinn erzielt.



### **5.1. Gewinnanspruch der Erben bei Ausrichtung eines landwirtschaftlichen Vermächtnisobjekts**

Richtet der Erblasser sein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück als Vermächtnis aus, stellt sich die Frage, wie es sich mit dem Gewinnanspruchsrecht der Erben verhält.

Gemäss den Materialien wurde die Thematik im Gesetzgebungsprozess nicht diskutiert. Nach dem Gesetzeswortlaut lässt die Ausrichtung eines Vermächtnisses keinen gesetzlichen Gewinnanspruch bei den Erben entstehen, weil es sich dabei nicht um eine Erbteilungshandlung handelt. THOMAS MEYER schliesst aus dem Sinn und Zweck von Art. 28 ff. BGG, dass ein Erblasser mit der Ausrichtung eines Vermächtnisses den Bedachten geradezu begünstigen will und daher eine gesetzliche «Gleichbehandlungskorrektur» dem liberalen Grundgedanken widersprechen würde, wonach die Verfügungsfreiheit des Erblassers möglichst wenig eingeschränkt werden soll.<sup>45</sup>

Dieser Argumentation ist zu folgen, zumal dem Erblasser verschiedene Instrumente zur Verfügung stehen, um korrigierend einzugreifen, sollte er die Begünstigung des Vermächtnisnehmers nicht beabsichtigen, sondern aus rein nachlassabwicklungstechnischen Gründen die Vermächtnisausrichtung einer Teilungsregel vorziehen.

Der Pflichtteilsschutz der Erben bleibt vorbehalten (vgl. hinten Ziff. V.5.2.).

### **5.2. Gewinnanspruch des übergangenen pflichtteilsgeschützten Erben**

Mit dem Gewinnanspruch möchte der Gesetzgeber die im öffentlichen Interesse durchbrochene Gleichberechtigung der Erben wieder herstellen.<sup>46</sup> Wer nicht Erbe ist, hat folglich auch keinen Anspruch am Gewinn. Dies gilt namentlich für denjenigen, der die Erbschaft ausgeschlagen hat (Art. 566 ZGB), erbunwürdig ist (Art. 540 ZGB), enterbt wurde (Art. 477 ZGB) oder mit dem Erblasser einen Erbverzichtsvertrag abgeschlossen hat (Art. 495 ZGB).<sup>47</sup> Vermächtnisnehmer sind ebenfalls keine Erben und entsprechend auch nicht gewinnanspruchsberechtigt.<sup>48</sup> Ihr Anspruch beschränkt sich ausschliesslich auf die in der Verfügung bezeichneten Gegenstände und Rechte.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> MEYER (Fn. 45), Rz. 198 ff.

<sup>46</sup> MEYER (Fn. 45), Rz. 198; URSULA ZEINDLER-DETLING, Das Gewinnanteilsrecht an nicht-landwirtschaftlichen Grundstücken, Diss. St. Gallen, Bamberg 2006, S. 8 f.

<sup>47</sup> FRANZ A. WOLF, Aktivlegitimation, Ausgleichung und Pflichtteilsschutz beim Gewinnanspruch im bäuerlichen Erbrecht, Jusletter 20. Februar 2017, Rz. 25.

<sup>48</sup> MEYER (Fn. 45), Rz. 198.

<sup>49</sup> BEELER (Fn. 33), S. 361 ff.; MEYER (Fn. 45), Rz. 198; LORENZ STREBEL/JEAN-MICHEL HENNY, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Rz. 11 zu Art. 28 BGG; WOLF (Fn. 48), Rz. 32 ff.

Entzieht der Erblasser einem pflichtteilsgeschützten Erben die Erbenstellung und richtet er ihm zur Tilgung seiner erbrechtlichen Ansprüche stattdessen ein Vermächtnis aus, stellt sich die Frage, ob der übergangene Erbe damit auch vom Gewinnanspruchsrecht ausgeschlossen wird.

Unter Einhaltung des Pflichtteilsrechts ist die Frage zu bejahen.<sup>50</sup> Das Pflichtteilsrecht ist ein Wertrecht. Es dient in erster Linie dem Anliegen der Familienerbfolge und in zweiter Linie der monetären Gleichheitsidee unter denjenigen Personen, die zum Erblasser in einem besonderen Näheverhältnis standen – unabhängig davon, ob dieses auch effektiv gelebt wurde oder nicht.

Auch das Gewinnanspruchsrecht ist ein Wertrecht. Es fällt zwar nicht in den Nachlass des Erblassers, führt bei den Erben jedoch mit der Erbteilung zu einer Anwartschaft im eigenen Vermögen. Ob sich die Anwartschaft realisiert oder nicht, hängt davon ab, ob innert Frist ein Veräußerungstatbestand eintritt. Ist dies der Fall, führt das Gewinnanspruchsrecht zu einer Erhöhung der Aktiven.

Dies kann keine andere rechtliche Konsequenz haben, als dass einem übergebenen Pflichtteilserben die Klage auf Herabsetzung zwecks Geltendmachung seines Gewinnanspruchs offen stehen muss. Die Herabsetzungsklage ist jedoch nur bis zehn Jahre, gerechnet ab dem Tod des Erblassers, zulässig (Art. 533 Abs. 1 ZGB). Da die 25-jährige Frist für das Gewinnanspruchsrecht erst mit dem Erwerb des Grundstücks durch den betreffenden Erben zu laufen beginnt, kann bei einer langwierigen Erbteilung die Herabsetzungsklage verwirkt sein, noch bevor der Gewinnanspruch überhaupt entstanden ist.<sup>51</sup>

#### IV. Erwerbsbewilligung

Der Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken bedarf grundsätzlich einer Bewilligung (Art. 61 Abs. 1 BGG). Der Ausnahmekatalog ist in Art. 62 BGG statuiert. Demnach bedarf der Erwerb durch Erbgang oder durch erbrechtliche Zuweisung keiner Bewilligung. Ob die Handänderung infolge Ausrichtung eines Vermächtnisses einer Erwerbsbewilligung bedarf, ist gesetzlich nicht explizit geregelt und war bis vor Kurzem umstritten.

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 11. März 2022 diese offene Rechtsfrage nun letztinstanzlich beantwortet.<sup>52</sup> Demnach untersteht ein Vermächtnis an einem landwirtschaftlichen Grundstück der Erwerbsbewilligungspflicht des BGG. Bei der Urteilsbegründung orientierte sich das Bundesgericht am Wortlaut von Art. 62 lit. a BGG.

<sup>50</sup> STREBEL/HENNY (Fn. 50), Rz. 4 f. zu Art. 35 BGG.

<sup>51</sup> FRANZ A. WOLF, Im Spannungsfeld zwischen Gewinnanspruch, erbrechtlicher Ausgleichung und Herabsetzung, *successio* 3/2011, S. 230.

<sup>52</sup> BGer 2C\_735/2021 vom 11. März 2022, E. 3.4.3.

Das ist zwar nachvollziehbar, wird in der Praxis aber dazu führen, dass im Rahmen der Nachlassplanung künftig von der Ausrichtung bewilligungsbedürftiger Vermächtnisse abgesehen wird, wenn der Bedachte die Voraussetzungen für die Erteilung der Erwerbsbewilligung nicht erfüllt. Stattdessen wird ein Erblasser den mit dem landwirtschaftlichen Grundstück bzw. Gewerbe Begünstigten als Erben einsetzen und diesem das landwirtschaftliche Objekt über eine Teilungsvorschrift zuweisen (müssen). Der Erwerb auf diesem Wege ist bewilligungsfrei möglich.

Mit Blick auf die nach der hier vertretenen Auffassung liberal zu haltenden nachlassplanerischen Gestaltungsmöglichkeiten ist es nicht zielführend, eine Erbeinsetzung herbeizuzwingen, die sich in der Zuweisung des landwirtschaftlichen Objekts erschöpft, zumal ein solches Vorgehen mit Blick auf den Betriebserhalt kontraproduktiv sein kann (vgl. vorn Ziff. III.2.4.).

## **V. Ausgewählte notarielle Aspekte**

### **1. Verfügungsformen**

#### **1.1. Erbvertrag (mit [teilweisem] Erbverzicht)**

Sind alle pflichtteilsgeschützten Erben bereit, einen öffentlich beurkundeten und mit Zeugenbescheinigung versehenen Vertrag zu unterzeichnen, sind die Parteien in der Gestaltung des Vertragsinhalts frei, sodass die landwirtschaftlichen Objekte einer bestimmten Person im Erbfall zu den im Vertrag festgelegten Bedingungen ausgerichtet werden können.

Im Idealfall verzichten die pflichtteilsgeschützten Erben in einem solchen Vertrag auf die Geltendmachung der Einrede von allfälligen Pflichtteilsverletzungen und auf ihr gesetzliches Zuweisungsrecht nach BGBB.<sup>53</sup> Um Klarheit zu schaffen, ist es so dann sinnvoll, in einem solchen Vertrag zu vereinbaren, ob und zu welchen Modalitäten ein Gewinnanspruchsrecht eingeräumt oder ausgeschlossen wird.

#### **1.2. Letztwillige Verfügung / Vermächtnisvertrag**

Sind keine pflichtteilsgeschützten Erben vorhanden oder wirken diese an einem Erbvertrag nicht mit, steht es dem Erblasser offen, ob er eine einseitige, d.h. jederzeit widerrufbare Verfügung von Todes wegen, errichten (Art. 498 ZGB) oder mit dem Vermächtnisnehmer einen zweiseitigen, d.h. bindenden, Vermächtnisvertrag abschliessen will. Egal für welche Verfügungsform sich der Erblasser entscheidet, in beiden Fällen können die zu übertragenden landwirtschaftlichen Objekte als Vermächtnis ausgestaltet werden (vgl. hinten Ziff. V.2.).

<sup>53</sup> WOLF (Fn. 13), S. 231.

## 2. Verfügungsarten

### 2.1. Teilungsvorschrift vs. Vorausvermächtnis

Aus Sicht des Übernehmers ist es sinnvoll, wenn die landwirtschaftlichen Objekte als Vermächtnis ausgestaltet und ihm nicht über eine Teilungsanordnung zugewiesen werden, weil der grundbuchliche Vollzug bei einer Vermächtnisausrichtung erfolgen kann, sobald die Erben feststehen. Wird dem Übernehmer das Objekt hingegen durch eine Teilungsregel zu Eigentum zugewiesen, so ist für den grundbuchlichen Vollzug ein von allen Erben unterzeichneter (partieller) Erbteilungsvertrag erforderlich. Dies kann – insbesondere bei strittigen Nachlassteilungen oder wenn Erben Wohnsitz im Ausland haben – Jahre dauern.<sup>54</sup>

Ist der Vermächtnisnehmer zugleich auch Erbe, ist bei der Vertragsredaktion zu definieren, ob das Vermächtnis auf Anrechnung an seinen Erbananspruch auszurichten ist (Teilungsvorschrift) oder ob dem Bedachten ein eigentlicher Vermögensvorteil verschafft werden soll, indem ihm das Vermächtnis zusätzlich zu seinem Erbananspruch ausgerichtet wird (sog. Vorausvermächtnis). Im Zweifel geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Ausrichtung des Vermächtnisses auf Anrechnung an den Erbananspruch erfolgt und keine eigentliche Begünstigung vorliegt (Art. 608 Abs. 3 ZGB).

### 2.2. Entgeltliches vs. unentgeltliches Vermächtnis

Bei der Ausrichtung von landwirtschaftlichen Objekten als Vermächtnis sind Überlegungen anzustellen, ob es sich um ein entgeltliches oder ein unentgeltliches Vermächtnis handeln soll. Beim unentgeltlichen Vermächtnis werden die landwirtschaftlichen Objekte ohne Gegenleistung dem Bedachten ausgerichtet, bei entgeltlichen Vermächtnissen ist hingegen eine Gegenleistung geschuldet. Lastet auf den zu übertragenden Objekten eine Grundpfand- bzw. Hypothekarschuld, entspricht das Entgelt in der Regel mindestens dem Gegenwert der auf den Objekten auflastenden effektiven Hypothekarschulden.

Durch die Schuldübernahme erbringt der Bedachte eine Gegenleistung, sodass sich der Wert des ihm zugewendeten Legates entsprechend reduziert.<sup>55</sup> Wird die Entgeltlichkeit in der Verfügung von Todes wegen nicht explizit geregelt, hat der Vermächtnisnehmer Anspruch auf unentgeltliche Übertragung des landwirtschaftlichen Objekts mit der Konsequenz, dass die Hypothekarschulden bei den Erben verbleiben. Es entsteht ein Drittpfandverhältnis (vgl. vorn Ziff. II.2.1.). Bei Ausrichtung

<sup>54</sup> WOLF (Fn. 13), S. 232.

<sup>55</sup> STEPHAN WOLF/KATHARINA DOBLER, Das dinglich belastete Grundstück als Vermächtnisgegenstand, Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und Österreich, AJP 2020, S.187–197, S. 191; HUWILER (Fn. 11), Rz. 23 ff. zu Art. 484, vgl. auch BGE 103 II 225 E. 2.

des landwirtschaftlichen Objekts gegen Übernahme der auflastenden Grundpfand- bzw. Hypothekarschulden ist in der Verfügung von Todes wegen sinnvollerweise zu regeln, unter welchen Bedingungen die Handänderung auf den Vermächtnisnehmer erfolgen darf. Klassischerweise darf die Grundbuchanmeldung erst dann erfolgen, wenn der Gläubiger dem Schuldnerwechsel zugestimmt hat. Ist das geschuldete Entgelt höher als die auflastenden effektiven Hypothekarschulden, darf der Erblasser verlangen, dass der Bedachte vor der Grundbuchanmeldung eine zusätzliche Sicherheit zu erbringen hat (beispielsweise durch Vorlage eines unwiderruflichen Zahlungsversprechens einer schweizerischen Bank).

### 2.3. Annahme- bzw. Ausschlagungsfrist

Da der Gesetzgeber für die Ausschlagung eines Vermächtnisses keine Frist definiert hat (vgl. vorn Ziff. II.2.2), empfiehlt es sich, in der Verfügung von Todes wegen zu regeln, innert welcher Frist der Vermächtnisnehmer sich über die Annahme bzw. Ausschlagung des Vermächtnisses zu äussern hat.

## 3. Ernennung eines Willensvollstreckers

Ist der Nachlass mit einem Vermächtnis beschwert, haben die Erben als Vermächtnisschuldner dem Bedachten das Legat auszurichten. Da es sich bei einer Erbengemeinschaft um eine Gesamthandsgemeinschaft handelt, bedarf es hierfür der Mitwirkung aller Erben in Form einer entsprechenden Grundbuchanmeldung (Art. 64 Abs. 1 lit. c Grundbuchverordnung<sup>56</sup>). In der Praxis kann es insbesondere bei komplexen Nachlassverhältnissen sowie bei zerstrittenen Erbengemeinschaften problematisch sein, von allen Erben die Unterschrift zu erhalten.

Gemäss Art. 517 f. ZGB kann jeder Erblasser einen Willensvollstrecker ernennen. Der Willensvollstrecker ist gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB u.a. damit beauftragt, Vermächtnisse auszurichten. Für die Erfüllung seiner Aufgaben steht dem Willensvollstrecker ein Verfügungsrecht über den Nachlass zu. So ist ein Willensvollstrecker befugt, ohne Mitwirkung der Erben Grundstücke von der Erbengemeinschaft auf Vermächtnisnehmer zu übertragen, indem er die entsprechende Grundbuchanmeldung alleine unterzeichnet (Art. 50 Abs. 1 lit. b GBV).

Bei Nachlassregelungen mit Bezug zum bäuerlichen Bodenrecht ist aufgrund der Komplexität die Einsetzung eines Willensvollstreckers zu empfehlen.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Grundbuchverordnung (GBV), SR 211.432.1.

<sup>57</sup> WOLF (Fn. 13), S. 222 f.

## VI. Fazit

Nach dem Gesagten sind bei Nachlassplanungen mit Bezug zu landwirtschaftlichen Objekten insbesondere folgende Aspekte zu beachten:

- Ob jemandem Erben- oder Vermächtnisnehmerstellung zukommt, ist nicht nur im bürgerlichen, sondern auch im bauerlichen Erbrecht zentral.
- Die Ausrichtung eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes als Vermächtnis ist zulässig.
- Bei der Auflösung allfälliger Konkurrenzverhältnisse zwischen dem Zuweisungsanspruch der Erben und dem Ausrichtungsanspruch des Vermächtnisnehmers ist der Vermächtnisnehmer so zu behandeln, wie wenn er Erbe wäre, dem das Gewerbe über eine Teilungsvorschrift zugewiesen wurde.
- Der Zuweisungsanspruch eines pflichtteilgeschützten Erben, dem die Erbenstellung entzogen und stattdessen ein Vermächtnis ausgerichtet wurde, mutiert zu einem unentziehbaren Zugrecht am landwirtschaftlichen Objekt, das er zu denjenigen Konditionen ausüben kann, wie wenn er Erbe wäre.
- Wird ein landwirtschaftliches Objekt als Vermächtnis ausgerichtet, besteht zu Gunsten der Erben kein Gewinnanspruchsrecht. Bei Entzug der Erbenstellung steht auch dem überangenen Erben kein Gewinnanspruchsrecht zu. Der Pflichtteilsschutz bleibt in beiden Fällen vorbehalten.
- Insbesondere bei der Ausrichtung eines landwirtschaftlichen Betriebs oder eines landwirtschaftlichen Gewerbes als Vermächtnis empfiehlt sich die Ernennung eines Willensvollstreckers, um den zeitnahen grundbuchlichen Vollzug zu gewährleisten.