

Forum

Das Vermächtnis als Vorkaufsfall?

Überlegungen im Anschluss an zwei Urteile aus dem Kanton St. Gallen (mit einem Exkurs zur Tragweite von Art. 62 lit. a BGG)



Pius Koller^[*]

Inhaltsverzeichnis

- **1. Einleitung**
- **2. Die Voraussetzungen des Vorkaufsfalls**
 - 1. 2.1. Entgeltlichkeit
 - 2. 2.2. Singularsukzession
 - 3. 2.3. Freiwilligkeit des Veräußerungsgeschäfts
- **3. Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen BO.2020.34 vom 17. Januar 2022**
 - 1. 3.1. Sachverhalt
 - 2. 3.2. Erstinstanzliches Verfahren (Kreisgericht)
 - 3. 3.3. Zweitinstanzliches Verfahren (Kantonsgericht)
- **4. Das Vermächtnis als Vorkaufsfall?**
 - 1. 4.1. Entgeltlichkeit
 - 2. 4.2. Singularsukzession
 - 3. 4.3. Freiwilligkeit des Veräußerungsgeschäftes
- **5. Bemerkungen zum Entscheid**
- **6. Umgehungsabsicht**
- **7. Exkurs: Vermächtnis und Erwerbsbewilligung**
- **8. Zusammenfassung**

1. Einleitung

Beim Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen BO.2020.34 vom 17. Januar 2022^[1] geht es um die Frage, ob ein Vermächtnis einen Vorkaufsfall darstellt. Dies wurde vom Kantonsgericht

aufgrund der fehlenden Voraussetzung der Freiwilligkeit verneint. Dieser Entscheid gab Anlass zum vorliegenden Aufsatz. Der Autor erörtert zunächst die Voraussetzungen des Vorkaufsfalls und geht anschliessend auf das Urteil des Kantonsgerichts ein. Zudem werden die Frage der Umgehungsabsicht und, im Sinne eines Exkurses, jene der Erwerbsbewilligungspflicht des BGBB bei der Handänderung eines Grundstücks aufgrund eines Vermächtnisses behandelt.

2. Die Voraussetzungen des Vorkaufsfalls

Das Vorkaufsrecht verleiht dem Berechtigten den Anspruch, die Übertragung des Eigentums an einer Sache zu verlangen, sobald der Verpflichtete sie einem Dritten veräussert.^[2] Damit ein Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, muss ein Vorkaufsfall vorliegen. Als solcher gilt gemäss Art. 216c Abs. 1 OR der Verkauf eines Grundstücks, sowie jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt. Keinen Vorkaufsfall stellen nach Abs. 2 von Art. 216c OR namentlich die Zuweisung an einen Erben in der Erbteilung, die Zwangsversteigerung und der Erwerb zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dar. Damit ein Vorkaufsfall vorliegt, muss somit ein freiwilliges Rechtsgeschäft geschlossen werden, das auf die Veräusserung einer Sache gegen eine von jedermann erbringbare Gegenleistung (Entgelt) gerichtet ist.^[3] HEINZ REY/LORENZ STREBEL und EVA WERREN nennen als Voraussetzungen des Vorkaufsfalls die Entgeltlichkeit, die Singularsukzession und die Freiwilligkeit.^[4] Nachfolgend sollen diese Voraussetzungen erläutert werden.

2.1. Entgeltlichkeit

Rechtsgeschäfte über die Übertragung von Eigentum können von der vollen entgeltlichen Wertäquivalenz der Gegenleistung zum Veräusserungsobjekt

bis hin zur vollen Unentgeltlichkeit reichen. Die Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) sowie zu den Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) vom 19. Oktober 1988 (nachfolgend: Botschaft) hält fest, dass Rechtsgeschäfte, bei denen die Person des Erwerbers im Vordergrund steht (namentlich sind dies die Schenkung, die gemischte Schenkung und erbrechtlich motivierte Veräusserungen, wie beispielsweise der Kindskauf), keine Vorkaufsfälle darstellen.^[5] Wird ein sehr tiefer Kaufpreis vereinbart, liegt eine sogenannte gemischte Schenkung vor, welche nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung^[6] und herrschender Lehre^[7] nicht als Vorkaufsfall betrachtet wird. Wo genau in objektiver Hinsicht die Grenzen zwischen einer gemischten Schenkung, einem vorteilhaften Preis und einem Verkauf liegen, ist gesetzlich nicht geregelt. Nach LORENZ STREBEL soll die Grenze, Besonderheiten des Einzelfalls vorbehalten, bei einer Differenz von mindestens 20% zum objektiven Marktwert liegen, damit der lediglich vorteilhafte Preis sowie Schätzungsungenauigkeiten berücksichtigt werden können.^[8] Dieser

Ansicht ist zuzustimmen, da bei einer so deutlichen Preisreduktion (mehr als 20%) üblicherweise die beschenkte Person automatisch im Vordergrund steht.

Beim Kriterium der Entgeltlichkeit bleibt bei landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben der sogenannte erweiterte Vorkaufsfall zu beachten. Gemäss Art. 43 lit. b BGG kann das gesetzliche Verwandtenvorkaufsrecht (Art. 42 BGG) auch dann geltend gemacht werden, wenn das landwirtschaftliche Grundstück oder Gewerbe unentgeltlich übertragen wird.

2.2. Singularsukzession

Kein Vorkaufsfall liegt vor, wenn das Grundstück in Universalsukzession übertragen wird.^[9] Dies ist beim Erbgang der Fall, da die Erben die Erbschaft gemäss Art. 560 Abs. 1 ZGB kraft Gesetzes als Ganzes mit dem Tode des Erblassers erwerben. Auch bei der Zuweisung an einen Erben in der Erbteilung (vgl. Art. 216c Abs. 2 OR) und bei der antizipierten Erbfolge (sog. Verwandten- oder Kindskauf, welcher lediglich die Erbfolge vorwegnimmt) liegt kein Vorkaufsfall vor.^[10] Ein weiterer Fall der Universalsukzession ist die Fusion von Gesellschaften.^[11]

2.3. Freiwilligkeit des Veräusserungsgeschäfts

Ob der Abschluss des Veräusserungsgeschäfts freiwillig erfolgt, wird aus Sicht des Veräusserers beurteilt.^[12] Die unfreiwillig abgeschlossenen Rechtsgeschäfte der Zwangsversteigerung und des Erwerbs zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben werden beispielsweise in Art. 216c Abs. 2 OR explizit als Vorkaufsfall ausgeschlossen, wobei die Zwangsversteigerung in Bezug auf die gesetzlichen Vorkaufsrechte gemäss Art. 681 Abs. 1 Teilsatz 1 ZGB dennoch vorkaufsauslösend wirkt. Zum Erwerb zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zählen die Enteignung oder eine freiwillige Veräusserung mit dem Zweck der Vermeidung einer Enteignung.^[13]

Bei einem gewöhnlichen Verkauf ist der Veräusserer durch das Vorkaufsrecht in Bezug auf die Modalitäten der Veräusserung nicht beschränkt. Er verkauft sein Objekt freiwillig und zu dem Preis, zu welchem er einen beliebigen Käufer findet. Im Gegensatz dazu sind insbesondere die Erbteilung, die Ausrichtung eines Vermächtnisses (gemäss der älteren Lehre)^[14], der Verwandten- und Kindskauf und andere Veräusserungsgeschäfte, die vorwiegend auf erbrechtlichen Rücksichten beruhen, nicht als Vorkaufsfall zu qualifizieren.^[15] Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Vermächtnis eine unfreiwillige Veräusserung.^[16]

3. Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen BO.2020.34 vom 17. Januar 2022

Fraglich ist, ob das Vermächtnis die in Ziff. 2 hievor erläuterten Voraussetzungen des Vorkaufsfalls erfüllt. Zur Beantwortung dieser Frage soll das Urteil des Kantonsgerichts St.

Gallen vom 17. Januar 2022 dienen. Zunächst wird der Sachverhalt, um welchen es im erwähnten Urteil ging, erläutert. Danach wird sowohl auf dieses als auch auf das erstinstanzliche Urteil des Kreisgerichts eingegangen.

3.1. Sachverhalt

Erblasser E. war Eigentümer der landwirtschaftlichen Grundstücke Nr. 1 und 2 in N. In seiner letztwilligen Verfügung vom 4. Juni 1999 setzte er A. als Alleinerbin ein. Des Weiteren verfügte er, dass sein Neffe, der Beklagte B., die landwirtschaftlichen Grundstücke Nr. 1 und 2 als Vermächtnis «zum dannzumal amtlichen Ertragswert übernehmen kann». Am 23. Juli 2017 verstarb E. und am 3. Oktober 2017 wurde der Übergang des Alleineigentums an A. zufolge Erbgang ins Grundbuch eingetragen.

Der Sohn von A., der Kläger K., erklärte am 9. Januar 2018 gegenüber seiner Mutter A., dem zuständigen Grundbuchamt in N. und dem Beklagten B. die Ausübung seines Vorkaufsrechts. Mit Grundbucheintrag vom 1. Februar 2018 wurde B. als Eigentümer der beiden landwirtschaftlichen Grundstücke Nr. 1 und 2 «zufolge Vermächtnis» zu einem Erwerbspreis von CHF 8200.00 (einfacher Ertragswert) im Grundbuch eingetragen. B. teilte K. am 6. März 2018 mit, dass die Grundstücke bereits in sein Eigentum übergegangen seien und er diese nicht an ihn übertragen würde.

Nach erfolgloser Schlichtung erhob K. mit Klagebewilligung vom 2. Juli 2018 am 5. November 2018 Klage beim Kreisgericht Toggenburg gegen B. und beantragte, ihm sei das Eigentum an den beiden Grundstücken Zug um Zug gegen Erstattung des doppelten (damals aktuellen) Ertragswertes von CHF 16 400.00 zu den Bedingungen des Kaufvertrags zwischen E. und B. vom 1. Februar 2018 zu übertragen. Dies mit der Begründung, dass er als Nachkomme der Alleinerbin und Grundeigentümerin A. gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ein gesetzliches Vorkaufsrecht habe und durch die Ausrichtung des Vermächtnisses der Vorkaufsfall ausgelöst worden sei.

3.2. Erstinstanzliches Verfahren (Kreisgericht)

K. machte geltend, er habe als direkter Nachkomme von A. ein Vorkaufsrecht gestützt auf Art. 42 Abs. 2 BGG und durch die Ausübung des Kaufrechts, welches E. dem B. als Vermächtnis eingeräumt habe, sei B. der Eigentumserwerb freiwillig, entgeltlich und in Singularsukzession ermöglicht worden, weshalb ein Vorkaufsfall vorliege. B. hingegen vertrat die Ansicht, ein Vermächtnis löse keinen Vorkaufsfall aus.^[17]

In Bezug auf die Frage der Entgeltlichkeit kam das Kreisgericht zum Schluss, dass der von E. festgelegte Verkaufspreis deutlich unter dem tatsächlichen Wert der Grundstücke lag, was, neben der engen persönlichen Beziehung von E. zu seinem Neffen B., den Schluss zulasse, dass E. mit einer Schenkungsabsicht handelte.^[18] Im Gegensatz zum Kantonsgericht^[19] ist das Kreisgericht nicht weiter auf die Frage des erweiterten Vorkaufsfalls i.S.v. Art. 43 BGG, welcher auch auf unentgeltliche Übertragungen anwendbar ist, eingegangen. Dies mit der Begründung,

dass der Kläger nicht substantiiert ausgeführt habe, weshalb die Voraussetzungen für den erweiterten Vorkaufsfall erfüllt seien.^[20]

Das Kreisgericht führte weiter aus, dass A. zur Übertragung der Grundstücke hätte angehalten werden können und dementsprechend der Verkauf nicht freiwillig erfolgt sei.^[21] Die Ausrichtung des Vermächnisses war demnach aus Sicht der Beschwerden keine freiwillige Übertragung der Grundstücke.

Das Kreisgericht kam zum Schluss, dass das vorliegende teilentgeltliche Vermächtnis ein personenbezogenes und nicht ein gegenleistungsbezogenes Veräusserungsgeschäft darstelle, weshalb kein Vorkaufsfall vorliege und die Klage abzuweisen sei.^[22]

3.3. Zweitinstanzliches Verfahren (Kantonsgericht)

Der Kläger zog den Fall an das Kantonsgericht weiter und beantragte, der erstinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und ihm sei das Eigentum an den beiden landwirtschaftlichen Grundstücken Zug um Zug gegen Erstattung des doppelten Ertragswerts von CHF 16 400.00 zu den Bedingungen des Kaufvertrags zwischen E. und B. vom 1. Februar 2018 zu übertra-

gen.^[23] Der Beklagte beantragte die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.^[24]

In Bezug auf die Voraussetzung der Entgeltlichkeit befasste sich das Kantonsgericht, anders als die Vorinstanz (vgl. Ziff. 3.2), auch mit der Frage des erweiterten Vorkaufsfalls bei unentgeltlicher Übertragung i.S.v. Art. 43 lit. b BGGB. Es hielt fest, dass in diesem Fall aufgrund der Regelung des erweiterten Vorkaufsfalls die Frage der Entgeltlichkeit irrelevant sei.^[25]

Das Kantonsgericht bestätigte jedoch die Ausführungen der Vorinstanz, wonach es dem Rechtsgeschäft an Freiwilligkeit mangle und deshalb kein Vorkaufsfall vorliege. Entgegen den klägerischen Ausführungen beurteile sich das Kriterium der Freiwilligkeit nicht aus Sicht des Vorkaufsberechtigten, sondern aus der des Vorkaufsbelasteten. Für den Käufer sei, mit Vorbehalt von Willensmängeln, das Rechtsgeschäft immer ein freiwilliges.^[26]

Das Urteil des Kantonsgerichts wurde nicht an das Bundesgericht weitergezogen, weshalb es rechtskräftig ist.

4. Das Vermächtnis als Vorkaufsfall?

Das in der Ziff. 3 hievor Gesagte soll nun anhand der in Ziff. 2 genannten Voraussetzungen des Vorkaufsfalls am Beispiel des Vermächnisses rekapituliert werden.

4.1. Entgeltlichkeit

Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte B. als Vermächtnisnehmer für die Grundstücke ein Teilentgelt zu entrichten.^[27] Dies, weil der Erblasser das Entgelt auf den amtlichen Ertragswert festlegte.^[28] Da der Kläger als Sohn der A. die Stellung eines «Verwandten» im Sinne von Art. 43 BGG hatte, lag jedoch ein sogenannter erweiterter Vorkaufsfall vor, bei welchem gemäss Art. 43 lit. b BGG auch bei einer teilentgeltlichen Übertragung das Verwandtenvorkaufsrecht nach Art. 42 BGG ausgeübt werden kann.^[29] Da diese Regelung nur eine Ausnahme darstellt, wird der Vollständigkeit halber dennoch auf das Kriterium der Entgeltlichkeit eingegangen.

Ob ein Vermächtnis i.S.v. Art. 484 Abs. 1 ZGB die Voraussetzung der Entgeltlichkeit erfüllt, ist von der Art des Vermächtnisses abhängig. Vermächtnisse können in unentgeltliche, teilentgeltliche und vollständig entgeltliche unterteilt werden.^[30]

Beim unentgeltlichen Vermächtnis ist davon auszugehen, dass, wie bei der Schenkung, die Person des Erwerbers im Vordergrund steht.^[31] Da kein Vorkaufsfall vorliegt, wenn es primär auf die Person des Erwerbers ankommt und nicht auf den Kaufpreis,^[32] löst das unentgeltliche Vermächtnis keinen Vorkaufsfall aus.^[33] Hier bestehen grosse Ähnlichkeiten zur Schenkung bzw. zum Schenkungsversprechen. Sowohl das unentgeltliche Vermächtnis als auch das Schenkungsversprechen sind als obligatorische Ansprüche auf eine Sache ohne Gegenleistungspflicht zu qualifizieren. Eine Ungleichbehandlung beider Rechtsgeschäfte in Bezug auf den Vorkaufsfall wäre nicht gerechtfertigt.

Ob und unter welchen Umständen beim teilentgeltlichen Vermächtnis ein Vorkaufsfall ausgelöst wird, ist nicht geklärt.^[34] LORENZ STREBEL schlägt vor, die Regeln der gemischten Schenkung^[35] analog anzuwenden und ab einer Reduktion des Kaufpreises um 20% von einem personenbezogenen Geschäft auszugehen und den Vorkaufsfall zu verneinen.^[36] Dem ist zuzustimmen, da auch hier wieder grosse Ähnlichkeiten zur Schenkung bzw. in diesem Fall zur gemischten Schenkung bestehen. Dementsprechend wäre eine Ungleichbehandlung der beiden Rechtsgeschäfte nicht sachgerecht. Ein teilentgeltliches Vermächtnis, analog zur gemischten Schenkung, löst damit nie einen Vorkaufsfall aus.

Beim vollständig entgeltlichen Vermächtnis bezahlt der Vermächtnisnehmer den vollen Verkehrswert.^[37] Gemäss der jüngeren Lehre^[38] liege deshalb ein Schuldverhältnis vor, wobei der einzige Unterschied zum Erwerb durch Kaufvertrag darin bestehe, dass der Grundeigentümer erst zum Zeitpunkt des Ablebens eine Offerte stelle (Einsetzung als Vermächtnisnehmer) und das Verpflichtungsgeschäft (Annahme des Vermächtnisses) postmortal zustande komme. Da sich beim entgeltlichen Vermächtnisvertrag ähnliche Ziele wie beim reinen Austauschvertrag unter Lebenden verfolgen lassen, löse das vollständig entgeltliche Vermächtnis den Vorkaufsfall aus.^[39] Auch

nach der hier vertretenen Auffassung erfüllt das vollständig entgeltliche Vermächtnis zwar die Voraussetzung der Entgeltlichkeit. Diese ist aber nicht massgebend, sondern jene der

Freiwilligkeit.^[40] Darauf wird in Ziff. 4.3 hiernach noch genauer eingegangen.

4.2. Singularsukzession

Wie in Ziff. 2.2 hievore bereits erwähnt, gilt namentlich die Zuweisung an einen Erben in der Erbteilung nach Art. 216c Abs. 2 OR nicht als Vorkaufsfall. Daraus wird abgeleitet, dass im Falle einer Universalsukzession kein Vorkaufsfall vorliegt.^[41] Das Vermächtnis stellt ein erbrechtliches Institut dar, mit welchem der Erblasser einer Person einen bestimmten Gegenstand zuweisen kann. Deshalb ist es nach der hier vertretenen Auffassung als erbrechtliche Zuweisung zu qualifizieren. Dennoch kommt es beim Vermächtnis nicht zur Universalsukzession. Die Erben erwerben mit dem Tod des Erblassers die Erbschaft als Ganzes (Universalsukzession) und von Gesetzes wegen (Art. 560 Abs. 1 ZGB), wobei Forderungen, Eigentum, beschränkte dingliche Rechte und Besitz des Erblassers ohne weiteres auf die Erben übergehen (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Im Gegensatz dazu vermittelt der Erblasser dem Vermächtnisnehmer eine Gläubigerstellung (obligatorischer Anspruch; Art. 562 Abs. 1 ZGB), ohne ihn als Erben einzusetzen,^[42] weshalb es sich zwar um eine erbrechtliche Zuweisung, nicht aber um eine Zuweisung an einen Erben (wie von Art. 216c Abs. 2 OR verlangt) handelt. Der Legatar erwirbt eine Forderung gegenüber dem Nachlass und ist somit lediglich Singularsukzessor der Erben (und nicht des Erblassers), wobei er dieselbe Stellung wie ein aussenstehender Gläubiger hat.^[43] Der Vermächtnisnehmer übernimmt das Vermächtnis in Singularsukzession, womit diese Voraussetzung des Vorkaufsfalles erfüllt ist.

4.3. Freiwilligkeit des Veräusserungsgeschäftes

Wie bereits in Ziff. 2 hievore ausgeführt, ist eine der Voraussetzungen des Vorkaufsfalles die Freiwilligkeit, wobei es auf die Sicht des Veräusserers ankommt.^[44] Nach Art. 562 Abs. 3 ZGB können die Erben zur Herausgabe der vermachten Erbschaftssachen an den Vermächtnisnehmer angehalten werden. Der Beschwerter ist folglich gesetzlich dazu verpflichtet, das Grundstück auszuliefern bzw., im Falle eines entgeltlichen Vermächtnisses, zu verkaufen. Dabei gibt der Erblasser vor, welches Grundstück zu welchem Preis an wen verkauft wird. Der Veräusserer verfügt diesbezüglich über keine Freiheiten, weshalb die ältere Lehre^[45] vertrat, dass das Vermächtnis (auch das entgeltliche Vermächtnis) keine freiwillige Veräusserung durch den Beschwerter an den Vermächtnisnehmer darstelle. Die jüngere Lehre^[46] ist hingegen der Meinung, dass das Vermächtnis zwar grundsätzlich keinen Vorkaufsfall auslöse, da es ein einseitiges Rechtsgeschäft darstelle und deshalb lediglich der Erblasser eine Leistung erbringe. Dies gelte jedoch nicht für entgeltliche Vermächtnisse. Bei solchen habe der Vermächtnisnehmer aus seinem eigenen Vermögen eine Gegenleistung an den Beschwerter zu erbringen. So liege zwischen dem Vermächtnisnehmer und den beschwerten Erben ein Schuldverhältnis vor, das einem Kaufvertrag gleichkomme und folglich einen Vorkaufsfall darstelle.^[47] Im vorliegenden Fall war das Kriterium der Entgeltlichkeit nicht massgeblich, da ein erweiterter Vorkaufsfall nach Art. 43 lit. b BGG vorlag. Trotzdem haben sowohl das Kreisgericht als auch das Kantonsgericht das Vorliegen eines Vorkaufsfalles

verneint. Dies mit der Begründung, dass A. zur Übertragung der Grundstücke hätte angehalten werden können^[48] und dementsprechend der Verkauf nicht freiwillig erfolgte.^[49] Die Ausrichtung des Vermächtnisses war demnach aus Sicht der Beschwerden keine freiwillige Übertragung des Grundstückes. Es ist durch diese Urteile damit ein Trend hin zur älteren Lehre erkennbar.

5. Bemerkungen zum Entscheid

Die Voraussetzung der Singularsukzession ist bei der Ausrichtung eines Vermächtnisses, wie in Ziff. 4.2 hievordargelegt, erfüllt. Fraglich ist jedoch, ob das Kriterium der Entgeltlichkeit oder jenes der Freiwilligkeit massgeblich ist.

Das Kreisgericht ging nicht von einem erweiterten Vorkaufsfall i.S.v. Art. 43 BGG aus und verneinte den Vorkaufsfall aufgrund der fehlenden Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäftes.^[50] Des Weiteren stellte es fest, dass die Veräusserung durch die Alleinerbin nicht freiwillig erfolgte.^[51] Das Kantonsgericht hingegen bejahte den erweiterten Vorkaufsfall nach Art. 43 lit. b BGG und erachtete das Kriterium der Entgeltlichkeit nicht als ausschlaggebend. Es stützte jedoch die Feststellung, dass die Veräusserung nicht freiwillig erfolgt sei, und verneinte deshalb den Vorkaufsfall;^[52] dies in Übereinstimmung mit der älteren^[53] und im Gegensatz zur jüngeren^[54] Lehre. Dieser Trend hin zur älteren Lehre und damit zur Massgeblichkeit des Kriteriums der Freiwilligkeit ist, aus der in diesem Aufsatz vertretenen Sicht, zu begrüßen.

Beim vertraglichen Vorkaufsrecht, bei welchem der Eigentümer eines Grundstückes einer anderen Person das Recht einräumt, im Falle einer Veräusserung dieses Grundstück zu erwerben, ist der Eigentümer und Verkäufer in Bezug auf die Modalitäten der Veräusserung nicht beschränkt. Der Verkauf an sich ist freiwillig und den Preis, zu welchem er die Sache verkauft, kann er selbst bestimmen.^[55] Anders ist dies beim Vermächtnis. Durch das Vermächtnis wendet ein Erblasser nach Art. 484 Abs. 1 ZGB einem Bedachten einen Vermögensvorteil zu, ohne ihn als Erben einzusetzen. Das Vermächtnis gibt dem Vermächtnisnehmer gegenüber dem Vermächtnisbelasteten nach Art. 562 Abs. 1 ZGB einen persönlichen und obligatorischen Anspruch auf Ausrichtung des Vermächtnisses. Der Anspruch wird nach Abs. 2 desselben fällig, sobald der Beschwerdeführer die Erbschaft angenommen hat oder sie nicht mehr ausschlagen kann. Die Erben können dabei nach Abs. 3 zur Auslieferung angehalten werden, wenn sie ihrer Verpflichtung nicht nachkommen. Da das Vermächtnis ein erbrechtliches Institut ist, ist die Eigentumsübertragung durch die gesetzlichen Erben auf den Vermächtnisnehmer zudem erbrechtlich motiviert. Die Eigentumsübertragung muss zusammen mit der Verfügung von Todes wegen des Erblassers betrachtet werden.^[56] Ein Vermächtnis ist auf die Person des Vermächtnisnehmers bezogen, weshalb die Ausrichtung durch den Legatar nie freiwillig erfolgt. Folglich stellt auch die Ausrichtung eines entgeltlichen Vermächtnisses keinen Vorkaufsfall dar.

6. Umgehungsabsicht

Wenn es nun einem Rechtsgeschäft oder dem Vermächtnis, wie im vorliegenden Aufsatz vertreten, an einer der oben erwähnten Voraussetzungen fehlt, stellt dieses keinen Vorkaufsfall dar und der Vorkaufsberechtigte kann sein Vorkaufsrecht nicht ausüben. Dies soll jedoch nicht gelten, wenn ein Rechtsgeschäft in einer gewissen Form einzig zu dem Zweck abgeschlossen wird, den Berechtigten an der Ausübung seines Vorkaufsrechts zu hindern. So hat das Bundesgericht bereits die analoge Anwendung von Art. 156 OR (treuwidrige Verhinderung der Erfüllung einer Bedingung) im Zusammenhang mit der Umgehung eines Vorkaufsrechts bejaht.^[57] Da ein solches Vorgehen klarerweise Treu und Glauben widerspricht, kann die Sanktion dieses Verstosses nicht einfach darin bestehen, dass der in Frage stehende Akt als ungültig angesehen wird, sondern dass der Vorkaufsfall als eingetreten erachtet und dem Berechtigten die Ausübung des Vorkaufsrechts gestattet wird.^[58] So soll auch nach der vorliegend vertretenen Meinung beim Vermächtnis ein Vorkaufsfall vorliegen, wenn es einzig deshalb ausgerichtet wird, um das Vorkaufsrecht eines Dritten zu umgehen. Die Freiwilligkeit ist zwar auch in diesem Fall nicht gegeben. Da ein solches Vorgehen aber als rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB einzustufen ist, soll es den Vorkaufsfall trotzdem auslösen.

7. Exkurs: Vermächtnis und Erwerbsbewilligung

Die Frage, ob ein Vermächtnis eine erbrechtliche Zuweisung darstellt, ist nicht nur für Art. 216c Abs. 2 OR und Art. 42 BGG und damit für die Frage nach dem Vorkaufsfall relevant. Von der Frage der erbrechtlichen Zuweisung hängt auch ab, ob der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks einer Bewilligung nach Art. 61 ff. BGG bedarf.

Gemäss Art. 61 Abs. 1 BGG benötigt eine Person, die ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, eine Bewilligung. Jedoch bedarf der Erwerb durch Erbgang oder durch erbrechtliche Zuweisung nach Art. 62 lit. a BGG keiner Bewilligung.

In der Lehre wurde bisher vertreten, dass ein Vermächtnis unter diese Ausnahme fällt.^[59] Mit Urteil 2C_735/2021 vom 11. März 2022 hat das Bundesgericht nun jedoch entschieden, dass der Vermächtnisnehmer als Nichterbe keine Gegenstände durch erbrechtliche Zuweisung erwerben kann. Es begründet dies mit dem Wortlaut von Art. 62 lit. a BGG. Bei einem Vermächtnis handle es sich nach Art. 484 Abs. 1 ZGB um einen Vermögensvorteil, den der Erblasser einem Bedachten zuwendet, ohne ihn als Erben einzusetzen. Das Vermächtnis verschaffe dem Begünstigten einen einklagbaren, obligatorischen Anspruch auf den gemachten Vermögensvorteil. Der Vermächtnisnehmer sei nicht Erbe, weshalb die sich im Nachlass befindlichen Gegenstände beim Tode des Erblassers nicht von Gesetzes wegen auf ihn übergehen. Auch könne der Vermächtnisnehmer, da er kein Erbe ist, nicht Gegenstände durch erbrechtliche Zuweisung erlangen. Der Erwerb durch einen Vermächtnisnehmer falle

daher weder unter den Erbgang noch unter die erbrechtliche Zuweisung i.S.v. Art. 62 lit. a BGBB.
[60]

Der Entscheid des Bundesgerichts, Vermächtnisse nicht unter die Bewilligungsdispensation von Art. 62 lit. a BGBB zu fassen, entspricht nach der vorliegend vertretenen Ansicht jedoch nicht dem Wortlaut des Gesetzes. Das Vermächtnis wird im dritten Teil des ZGB und damit im Erbrecht geregelt, es gehört zu den erbrechtlichen Instituten. Zudem weist der Erblasser mit dem Vermächtnis einer Person einen Gegenstand aus dem Nachlass zu, sofern es sich nicht um ein Verschaffungsvermächtnis i.S.v. Art. 484 Abs. 3 ZGB handelt. Das Vermächtnis stellt deshalb eine Zuweisung dar, welche erbrechtlicher Natur ist. Art. 62 lit. a BGBB spricht vom Erwerb durch Erbgang und durch erbrechtliche Zuweisung. Im Gegensatz zu Art. 216c Abs. 2 OR wird nicht verlangt, dass die erbrechtliche Zuweisung an einen Erben erfolgen muss, weshalb auch das Vermächtnis nach Ansicht des Autors unter diese Ausnahme fällt. Die Ausnahme hat den Zweck, eine unbeschränkte Übertragung innerhalb der engen Familie zu ermöglichen, wobei sich die Botschaft nicht dazu äussert, ob die begünstigte Person Erbe oder Vermächtnisnehmer sein soll.^[61] Da jedoch auch ein eingesetzter Erbe ausserhalb der Familie ohne Bewilligung Eigentum an landwirtschaftlichen Objekten erwerben kann,^[62] ist nicht ersichtlich, weshalb dies nicht auch für einen Vermächtnisnehmer gelten soll. Der eingesetzte Erbe steht nicht per se in einer engeren familiären Beziehung zum Erblasser als der Legatar. Die Art der erbrechtlichen Zuweisung hat keinen Einfluss auf die familiären Verhältnisse. Dies schränkt im Ergebnis die Verfügungsfreiheit des Erblassers in Bezug auf BGBB-Grundstücke ein, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht.^[63]

8. Zusammenfassung

Da das Vermächtnis nie freiwillig ausgerichtet wird, sondern dazu eine gesetzliche Verpflichtung besteht (Art. 562 Abs. 3 ZGB), löst das Vermächtnis in der Regel keinen Vorkaufsfall aus. Vorbehalten bleibt nach der hier vertretenen Ansicht die Situation, bei der ein voll entgeltliches Vermächtnis einzig deshalb ausgerichtet wird, um das Vorkaufsrecht eines Dritten zu umgehen. Gemäss dem Bundesgericht fällt der Erwerb durch einen Vermächtnisnehmer nicht unter den Begriff einer erbrechtlichen Zuweisung nach Art. 62 lit. a BGBB, weshalb für den Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks durch Vermächtnis eine Erwerbsbewilligung nötig ist. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Dass ein Legatar eine Erwerbsbewilligung benötigen soll, aber nicht der eingesetzte Erbe, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Deshalb fällt das Vermächtnis nach der hier vertretenen Auffassung unter die Ausnahme von der Erwerbsbewilligungspflicht gemäss Art. 62 lit. a BGBB.

* Lic. iur., dipl. Ing. Agr. FH, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht, Präsident Fachkommission Erbrecht SAV, Ritter Koller AG, Möhlin.

1 Der Autor vertrat den Vermächtnisnehmer im gerichtlichen Verfahren.

2 BGE 116 II 49 ff. E. 4.

- 3 BGE 115 II 175 E. 4a; vgl. auch: HEINZ REY/LORENZ STREBEL, BSK-ZGB II, 7. Aufl. 2023, Art. 681 N 6; EVA WERREN, Der Vorkaufsfall nach Art. 216c OR, in: Jusletter vom 17. September 2012, N 11.
- 4 REY/STREBEL (Fn. 3), Art. 681 N 6; WERREN (Fn. 3), N 11.
- 5 Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) vom 19. Oktober 1988, BBl 1988 III 953, S. 1079 (zit.: Botschaft BGBB).
- 6 BGE 115 II 175 E. 4a; BGE 102 II 243 E. 4.
- 7 URS FASEL, BSK-OR I, 7. Aufl. 2020, Art. 216c N 4; REY/STREBEL (Fn. 3), Art. 681 N 6; JONAS RÜEGG, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Diss., Zürich/Basel/Genf 2014, N 673 (zit.: RÜEGG, Vorkaufsrechte); LORENZ STREBEL, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, Diss. Zürich 2009, N 380.
- 8 STREBEL (Fn. 7), N 393.
- 9 REY/STREBEL (Fn. 3), Art. 681 N 6; Botschaft BGBB (Fn. 5), S. 1079.
- 10 RÜEGG, Vorkaufsrechte (Fn. 7), N 608; REY/STREBEL (Fn. 3), Art. 681 N 6.
- 11 REY/STREBEL (Fn. 3), Art. 681 N 6; STREBEL (Fn. 7), N 492; WERREN (Fn. 3), N 11; BGE 115 II 175 E. 4a.
- 12 BGE 115 II 175 E. 4a; Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen Nr. BO.2020.34-K3 vom 17. Januar 2022 E. III.3c.
- 13 REY/STREBEL (Fn. 3), Art. 681 N 6.
- 14 ROBERT HAAB/AUGUST SIMONIUS/WERNER SCHERRER/DIETER ZOBL, ZK-ZGB, 2. Aufl. 1977, Art. 681/682 N 32.
- 15 Urteil des Appellationshofs Bern, in: ZGBR 77/1996, S. 288 m.w.H.
- 16 Darauf wird in Ziff. 4.3 eingegangen.
- 17 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg Nr. VV.2018.54-TO3ZE-AHA vom 16. Januar 2020 E. III.1. f.
- 18 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. III.10.
- 19 Vgl. Ziff. 3.3.
- 20 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. III.9.
- 21 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. III.10.
- 22 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. III.10.
- 23 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (Fn. 12), E. I.1.
- 24 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (Fn. 12), E. I.3.
- 25 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (Fn. 12), E. III.2c.
- 26 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (Fn. 12), E. III.2d.
- 27 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (Fn. 12), E. III.2c.
- 28 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. 10a.
- 29 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (Fn. 12), E. 2c.
- 30 Vgl. STREBEL (Fn. 7), N 420 ff.
- 31 STREBEL (Fn. 7), N 420.
- 32 Vgl. Ziff. 2.1.
- 33 Vgl. auch STREBEL (Fn. 7), N 420.
- 34 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. III.8.
- 35 Vgl. Ziff. 2.1.
- 36 STREBEL (Fn. 7), N 423 f.
- 37 RÜEGG, Vorkaufsrechte (Fn. 7), N 733.
- 38 RÜEGG, Vorkaufsrechte (Fn. 7), N 733; STREBEL (Fn. 7), N 427.
- 39 RÜEGG, Vorkaufsrechte (Fn. 7), N 733; STREBEL (Fn. 7), N 428.
- 40 A.M. offenbar FRANZ A. WOLF, Erwerbsbewilligung gemäss BGBB und Vorkaufsfall beim Vermächtnis, in: Jusletter 13. Juni 2022, N 23; RÜEGG, Vorkaufsrechte (Fn. 7), N 733; STREBEL (Fn. 7), N 428; welche alle die Frage der Freiwilligkeit gar nicht erst thematisieren, sondern nur auf die Entgeltlichkeit abstellen.
- 41 REY/STREBEL (Fn. 3), Art. 681 N 6.
- 42 BRUNO HUWILER/MARTIN EGGEL, BSK-ZGB II, 7. Aufl. 2023, Art. 484 N 2.
- 43 HUWILER/EGGEL (Fn. 42), N 2.
- 44 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (Fn. 12), E. III.2e, mit Verweis auf BGE 115 II 175 E. 4a.
- 45 HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL (Fn. 14), N 32; Urteil des Appellationshofs Bern (Fn. 15), S. 288 m.w.H.
- 46 JONAS RÜEGG, Zwei Fragen zum Vorkaufsrecht aus einem erbrechtlichen Blickwinkel, in: successio 4/2016, S. 290 (zit.: RÜEGG, Fragen zum Vorkaufsrecht); STREBEL (Fn. 7), N 428.

47 RÜEGG, Fragen zum Vorkaufsrecht (Fn. 46), S. 290; STREBEL (Fn. 7), N 428.

48 Vgl. Art. 562 ZGB, wonach die Vermächtnisnehmer gegen die Beschweren – oder, wenn solche nicht besonders genannt sind, gegen die gesetzlichen oder eingesetzten Erben – einen persönlichen Anspruch haben.

49 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. III.10.

50 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. III.9 f.

51 Urteil des Kreisgerichts Toggenburg (Fn. 17), E. III.10b.

52 Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (Fn. 12), E. III.2c.

53 HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL (Fn. 14), N 32.

54 RÜEGG, Fragen zum Vorkaufsrecht (Fn. 46), S. 290; STREBEL (Fn. 7), N 428.

55 Es gilt die Inhaltsfreiheit als Teil der Vertragsfreiheit nach Art. 19 Abs. 1 OR; siehe auch: Urteil des Appellationshofs Bern (Fn. 15), S. 288 f.

56 Urteil des Appellationshofs Bern (Fn. 15), S. 289.

57 BGE 85 II 474 E. 4c

58 BGE 85 II 474 E. 4c.

59 BEAT STALDER, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl. 2011, Art. 62 N 7.

60 Urteil des BGer 2C_735/2021 vom 11. März 2022 E. 3.4.3.

61 Botschaft BGGB (Fn. 5), S. 1035.

62 Statt vieler: NADINE FEUERSTEIN, Die Stellung des Vermächtnisnehmers im bäuerlichen Erbrecht, unter besonderer Berücksichtigung auserwählter notarieller Aspekte, in: BIAR 6/2022, S. 135.

63 Vgl. FEUERSTEIN (Fn. 62), S. 127.