

# **BGer 2C\_735/2021 vom 11. März 2022**

Bundesgericht, 2022-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_735\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_735_2021)

FR: TF 2C\_735/2021 du 11 mars 2022

IT: TF 2C\_735/2021 del 11 marzo 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 89 des Bundesgesetzes über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB; SR 211.412.11) unterliegen letztinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Der angefochtene Entscheid betrifft eine Feststellungsverfügung im Sinn von Art. 84 lit. a BGBB. Gemäss dieser Bestimmung kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Bewilligungsbehörde insbesondere feststellen lassen, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück dem Realteilungsverbot, dem Zerstückelungsverbot, dem Bewilligungsverfahren oder der Belastungsgrenze unterliegt. Zu behandeln ist damit eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts nach Art. 82 lit. a BGG; eine Ausnahme im Sinn von Art. 83 BGG liegt nicht vor. Das angefochtene Urteil ist ein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG und wurde von einer kantonalen letztinstanzlichen Gerichtsbehörde im Sinn von Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG und Art. 86 Abs. 2 BGG gefällt. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Als Vermächtnisnehmer ist er durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt, da er ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass er das fragliche Grundstück bewilligungsfrei erwerben kann. Er ist somit gemäss Art. 83 Abs. 3 BGBB und Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Urteil 2C\_39/2013 vom 10. Januar 2014 E. 1.2 mit Hinweis).

### **E. 1.3**

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist allerdings auf die Begehren, auch die Verfügung des Departements für Volkswirtschaft und Soziales sowie die Ziffern 2 und 3 der Verfügung des Grundbuchinspektors und Handelsregisters aufzuheben. Diese sind durch den kantonalen letztinstanzlichen Entscheid ersetzt worden (Devolutiveffekt) und somit nicht mehr anfechtbar; sie gelten indes als inhaltlich mitangefochten (vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144).

### **E. 1.4**

Da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist, kann hingegen auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht eingetreten werden ( Art. 113 BGG ).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (Motivsubstitution; BGE 141 V 234 E. 1; 139 II 404 E. 3). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

## **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6 S. 144 f.). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen; auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung geht das Gericht nicht ein ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 139 II 404 E. 10.1 S. 444 f.).

## **E. 3**

Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Vorinstanz den Erwerb des dem Beschwerdeführer vermachten landwirtschaftlichen Grundstücks zu Recht der Bewilligungspflicht unterstellt hat.

### **E. 3.1**

Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu grundsätzlich eine Bewilligung ( Art. 61 BGG ). Ausnahmen von der Bewilligungspflicht sind in Art. 62 BGG vorgesehen. Keiner Bewilligung bedürfen insbesondere der Erwerb durch Erbgang und durch erbrechtliche Zuweisung (lit. a) und der Erwerb durch einen Nachkommen, den Ehegatten, die Eltern, ein Geschwister oder Geschwisterkind des Veräusserers (lit. b).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hielt fest, der Beschwerdeführer sei - soweit ersichtlich und aktenkundig - mit dem verstorbenen Erblasser B. \_\_\_\_\_ in keiner Art und Weise verwandt. Eine Anwendung von Art. 62 lit. b BGG sei deshalb von vornherein ausgeschlossen und es komme einzig die Anwendung des Ausnahmetatbestands von Art. 62 lit. a BGG in Frage, der von Erbgang und erbrechtlicher Zuweisung spreche. Unter dem Begriff der erbrechtlichen Zuweisung könne grundsätzlich auch das Vermächtnis verstanden werden. Wie der Beschwerdeführer allerdings zu Recht erkannt habe, wäre ein Kauf des Grundstücks durch ihn kaum bewilligt worden, da kein Ausnahmetatbestand gegeben gewesen sei. Allein aus diesem Grund und aus fester Überzeugung, die Parzelle dennoch dem Beschwerdeführer abzutreten, habe B. \_\_\_\_\_ den einzig möglichen Ausweg des Vermächtnisses gewählt. Das BGG erlaube es jedoch nicht, dieses Vorgehen zu wählen. Beim Erwerb mittels Vermächtnis aus letztwilliger Verfügung mangels anderer Optionen

handle es sich um eine Umgehung der Bestimmungen des BGG. Die Veräusserung bleibe mithin bewilligungspflichtig und werde nicht durch einen Ausnahmetatbestand davon befreit.

### **E. 3.3**

In seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz vermöge nicht ansatzweise aufzuzeigen, inwiefern B.\_\_\_\_\_ rechtsmissbräuchlich testiert habe. Sie behelfe sich einzig mit dem Argument, B.\_\_\_\_\_ habe dieses Vorgehen mangels Alternativen gewählt, deshalb sei es rechtsmissbräuchlich. Sie zeige nicht auf, weshalb das Vorgehen von B.\_\_\_\_\_ nicht erbrechtlich motiviert gewesen sein solle.

### **E. 3.4**

Die Frage, ob eine Gesetzesumgehung vorliegt, stellt sich nur, wenn der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks aufgrund eines erbrechtlichen Vermächtnisses den Ausnahmetatbestand von Art. 62 lit. a BGG grundsätzlich erfüllt. Vorab ist daher diese Frage zu prüfen.

#### **E. 3.4.1**

Unter "Erbgang" gemäss Art. 62 lit. a BGG ist der Übergang des Nachlasses vom Erblasser auf die Erben gemäss Art. 560 ZGB zu verstehen, welche die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetz erwerben (vgl. BEAT STALDER, in: Das bäuerliche Bodenrecht, 2. Aufl. 2011, N. 5 zu Art. 62 BGG ; YVES DONZALLAZ, Commentaire de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le nouveau droit foncier rural, 1993, N. 550 zu Art. 62 BGG ). Dass beim Erwerb durch Erbgang keine Bewilligung erforderlich ist, wird ausser mit familienpolitischen Überlegungen (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 19. Oktober 1988 [BBl 1988 III 1035]) auch damit gerechtfertigt, dass der Eigentumsübergang von Gesetzes wegen eintritt und eine Rückabwicklung faktisch ausgeschlossen ist (CORRADO RAMPINI, Die Bewilligungspflicht nach bäuerlichem Bodenrecht bei Unternehmenskäufen, in: GesKR 2/2015, S. 286 ff., 290; STALDER, a.a.O., N. 5 zu Art. 62 BGG ).

#### **E. 3.4.2**

Keiner Bewilligung bedarf auch der Erwerb durch "erbrechtliche Zuweisung". Unter der erbrechtlichen Zuweisung ist die Übertragung des Eigentums an einem Nachlassgegenstand von der Erbengemeinschaft auf den einzelnen Erben im Rahmen der Erbteilung ( Art. 602 ff. ZGB ; Art. 11 ff. ZGB ) zu verstehen (vgl. Donzallaz, a.a.O., N 550 zu Art. 62 BGG ). Jeder Miterbe kann zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen, soweit er nicht durch Vertrag oder Vorschrift des Gesetzes zur Gemeinschaft verpflichtet ist ( Art. 604 Abs. 1 ZGB ). Der Begriff der Zuweisung (frz.: attribution; ital.: attribuzione) findet sich auch in Art. 612 und Art. 612a ZGB sowie in Art. 11 und Art. 21 BGG . Dass der Erwerb von Grundstücken bei einer erbrechtlichen Zuweisung bewilligungsfrei ist, beruht ebenfalls auf familienpolitischen Überlegungen (STALDER, a.a.O., N. 6 zu Art. 62 BGG ).

#### **E. 3.4.3**

Vorliegend hat der Erblasser dem Beschwerdeführer das Grundstück mit letztwilliger Verfügung vermacht. Bei einem Vermächtnis handelt es sich um einen Vermögensvorteil, den der Erblasser einem Bedachten zuwendet, ohne ihn als Erben einzusetzen ( Art. 484 Abs. 1 ZGB ). Das Vermächtnis verschafft dem Begünstigten einen einklagbaren obligatorischen Anspruch auf den vermachten Vermögensvorteil (vgl. Urteil 5A\_106/2014

vom 26. Mai 2014 E. 7.1), jedoch keine Erbenstellung. Da der Vermächtnisnehmer nicht Erbe ist, gehen die sich im Nachlass befindlichen Gegenstände beim Tod des Erblassers nicht von Gesetzes wegen auf ihn über. Ein Erwerb durch Erbgang im Sinn von Art. 62 lit. a BGG (vgl. E. 3.4.1) findet somit nicht statt. Bei der zweiten Tatbestandsvariante dieser Bestimmung, der erbrechtlichen Zuweisung, werden Nachlassgegenstände auf einen Erben übertragen (vgl. E. 3.4.2). Als Nichterbe kann ein Vermächtnisnehmer keine Gegenstände durch erbrechtliche Zuweisung erwerben. Zusammenfassend fällt der Erwerb durch einen Vermächtnisnehmer daher weder unter den Erbgang noch unter die erbrechtliche Zuweisung im Sinn von Art. 62 lit. a BGG (vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Uri, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 11. März 2005, in: ZBGR 89/2008 S. 193 ff., 195 ff.; anders Stalder, a.a.O., N. 7 zu Art. 62 BGG). Familienpolitische Überlegungen, wie sie Art. 62 lit. a BGG zugrunde liegen, sprechen denn auch nicht für eine Befreiung des Erwerbs durch Vermächtnis von der Bewilligungspflicht. Ebenso stellen sich - anders als beim von Gesetzes wegen eintretenden Eigentumsübergang beim Erbgang - keine faktischen Probleme der Rückabwicklung.

### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer, der B. \_\_\_\_\_ weder verwandt ist (vgl. Art. 62 lit. b BGG) noch Erbenstellung in dessen Nachlass hat, sondern einzig Vermächtnisnehmer ist, kann sich somit nicht auf den Ausnahmetatbestand von Art. 62 lit. a oder lit. b BGG berufen. Entsprechend dem Grundsatz von Art. 61 BGG bedarf der Erwerb des Grundstücks einer Bewilligung. Die Frage, ob das Vermächtnis als Gesetzesumgehung zu beurteilen ist, stellt sich daher nicht.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der unterliegende Beschwerdeführer die Kosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ); eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.