
Erwerb landwirtschaftlicher Gewerbe durch juristische Personen

Dr. Eduard Hofer, Dr. Benno Studer

Inhalt

1. Ausgangslage	36
1.1. Praktische Problemstellung	36
1.2. Rechtliche Problemstellung	37
1.3. Aufgabenstellung	37
2. Bedeutung des BGG für die schweizerische Landwirtschaft	38
2.1. Zweck des Gesetzes nach Art. 1 BGG	38
2.2. Instrumente des BGG	39
2.3. Aufgabe des BGG im Rahmen von Art. 104 BV	40
3. Landwirtschaftliche Gewerbe im Eigentum juristischer Personen	41
3.1. Bestehende Verhältnisse	41
3.2. Übertragung von Anteilen ändert nichts im Grundbuch	41
3.3. Lösung im BGG	42
3.4. Umgehungsmöglichkeiten	44
4. Anwendung von Art. 4 Abs. 2 BGG gewährleisten	44
4.1. Sinn der Bestimmung	45
4.2. Anwendung der zivilrechtlichen Bestimmungen	46
4.3. Einbringen des Gewerbes in eine juristische Person	46
4.4. Übertragung von Anteilen an der juristischen Person	47
5. Auslegung der Begriffe in Art. 4 Abs. 2 BGG	52
5.1. Bestimmungen über landwirtschaftliche Gewerbe	52
5.2. Juristische Person	54
5.3. Mehrheitsbeteiligung	55
5.4. Hauptsache der Aktiven	56
5.5. Landwirtschaftliches Gewerbe	57
5.6. Selbstbewirtschafter	58
6. Erwerbsbewilligung für eine juristische Person	59
6.1. Eignung und Wille zur Selbstbewirtschaftung	60

6.2. Bedingungen und Auflagen in der Bewilligung.....	60
6.3. Kontrolle der Einhaltung der Auflagen	63
6.4. Durchsetzung der Auflagen.....	65

Literaturverzeichnis

DONZALLAZ YVES, Traité de droit agraire suisse: droit public et droit privé, Tome 2, Principaux concepts de la LDFR et de la LBFA, Champs d'application de la LDFR et de la LBFA, Aménagement du territoire en zone agricole, Coordination LAT/LDFR/LAgr, Stämpfli Editions SA, Bern 2006

Schweizerischer Bauernverband, Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Auflage, Brugg 2011 (zit. Kommentar BGBB)

STREBEL LORENZ, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, Diss., Zürich 2009

1. Ausgangslage

1.1. Praktische Problemstellung

In der Schweiz werden heute erst 0,75 Prozent der landwirtschaftlichen Nutzfläche durch juristische Personen bewirtschaftet. Voraussichtlich wird jedoch das *Bedürfnis zunehmen*, landwirtschaftliche Unternehmen als juristische Personen zu gestalten und landwirtschaftliche Gewerbe in juristische Personen einzubringen. Gründe dafür sind:

- Der infolge der technischen Entwicklung weiter steigende Kapitalbedarf und damit das Bedürfnis, das private Risiko zu beschränken.
- Die Spezialisierung, die eine vermehrte überbetriebliche Zusammenarbeit und unter Umständen den Zusammenschluss von Unternehmen erfordert.
- Die steuerliche Optimierung

Somit besteht ein Bedürfnis, die Voraussetzungen für die Bewilligung des Erwerbs eines Landwirtschaftlichen Gewerbes durch eine juristische Person in allgemeiner Form zu erarbeiten.

1.2. Rechtliche Problemstellung

Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB)¹ ist ein Rechtsverkehrs-gesetz (2.2). Seine Instrumente greifen bei der Handänderung sowie bei der Aufteilung oder Belastung von Grundstücken ein. Ist der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks eine juristische Person, so kann die wirtschaftliche Verfügungsmacht *ohne Änderung im Grundbuch* übertragen werden. Durch den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person könnte jemand wirtschaftlich Eigentümer werden, der das Grundstück oder Gewerbe nicht selber bewirtschaften will, wie er das nach Art. 63 Bst. a BGBB eigentlich müsste (3.2).

Das BGBB versucht das Problem zu lösen, ohne das landwirtschaftliche Grundeigentum juristischer Personen zu verbieten. Nach Art. 4 Abs. 2 BGBB gelten die *Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe auch für eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person*, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen. Die privatrechtlichen Bestimmungen sind auf die Mehrheitsbeteiligung anwendbar wie auf ein Gewerbe, ebenso das Realteilungsverbot. Nach Art. 61 Abs. 3 BGBB gilt die Übertragung der Mehrheitsbeteiligung an einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder Grundstück *als bewilligungspflichtiger Erwerb*. Wer die Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person, deren Hauptaktiven aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, erwerben will, muss Selbstbewirtschafter sein. Der Erwerbspreis darf nicht übersetzt sein (3.3).

Das Grundbuch erlaubt eine vollständige Überwachung der Handänderungen für die Anwendung des BGBB. Die Übertragung von Anteilen an juristischen Personen dagegen lässt sich nicht so lückenlos kontrollieren, sondern bietet *Umgehungsmöglichkeiten*. So sind die Art. 4 Abs. 2 und 61 Abs. 3 BGBB nicht mehr anwendbar, wenn keine natürliche Person mehr über eine Mehrheitsbeteiligung verfügt oder wenn das landwirtschaftliche Gewerbe nicht mehr die Hauptsache der Aktiven ausmacht (3.4). Will eine juristische Person ein landwirtschaftliches Gewerbe erwerben, muss die Bewilligung deshalb mit Bedingungen und Auflagen versehen werden, die eine Umgehung verhindern (6.2).

1.3. Aufgabenstellung

Einerseits darf die Umgehung des Gesetzes (3.2) nicht zugelassen werden, sowohl aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung als auch angesichts der grossen Bedeutung des BGBB für die schweizerische Landwirtschaft (2.3). Andererseits sieht das BGBB das Eigentum juristischer Personen an landwirtschaftlichen Gewerben vor. Die Bauernfamilien sollen ihr landwirtschaftliches Unternehmen als juristische Person gestalten können, wenn sie dies wollen (3.1).

¹ SR 211.412.11.

Die Bedingungen und Auflagen müssen deshalb die Umgehung verhindern, ohne dabei die Führung eines landwirtschaftlichen Betriebes in Form einer juristischen Person zu verunmöglichen (6.2). Gleichzeitig müssen sie durchsetzbar und praktikabel sein (6.3).

2. Bedeutung des BGG für die schweizerische Landwirtschaft

2.1. Zweck des Gesetzes nach Art. 1 BGG

Nach Art. 1 Abs. 1 BGG bezweckt das Gesetz: a. das bäuerliche Grundeigentum zu fördern und namentlich Familienbetriebe als Grundlage eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen, auf eine nachhaltige Bodenbewirtschaftung ausgerichtete Landwirtschaft zu erhalten und ihre Struktur zu verbessern; b. die Stellung des Selbstbewirtschafters einschliesslich diejenige des Pächters beim Erwerb landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke zu stärken; c. übersetzte Preise für landwirtschaftlichen Boden zu bekämpfen.

Wichtigstes Anliegen ist die *Förderung des bäuerlichen Grundeigentums*. Eigentümer des landwirtschaftlichen Bodens soll sein, wer ihn auf eigene Rechnung und Gefahr bewirtschaftet und darauf arbeitet. Mit der Verbindung von Eigentum und Bewirtschaftung leistet das BGG einen wesentlichen Beitrag zur Erfüllung der Aufgaben im Sinn von Art. 104 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV)² durch die Landwirtschaft. Die Erhaltung des landwirtschaftlich nutzbaren Bodens als Lebensgrundlage und die Pflege der Kulturlandschaft werden durch die Flächenbewirtschaftung sichergestellt. Die damit verbundene Produktion leistet einen wesentlichen Beitrag zur sicheren Nahrungsmittelversorgung des Landes. Man darf annehmen, dass der Bauer besonderes Gewicht auf die *langfristige Erhaltung des landwirtschaftlichen Bodens und seiner Fruchtbarkeit* legt, wenn er weiss, dass einer seiner Nachkommen den Boden übernehmen wird.³

Der in Art. 1 Abs. 1 Bst. a BGG genannte Familienbetrieb kann ohne weiteres mit dem bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betrieb gleichgestellt werden, den der Bund nach Art. 104 Abs. 2 BV zu fördern hat. Die Merkmale sind die gleichen: Die bäuerliche Familie besorgt gleichzeitig Finanzierung, Betriebsleitung und einen wesentlichen Teil der Arbeitserledigung.⁴

² SR 101.

³ HOFER im Kommentar BGG, N. 4 und 5 zu Art. 9.

⁴ SCHMID-TSCHIRREN/HOTZ im Kommentar BGG, N 5 zu Art. 1; HOFER im Kommentar BGG, N 44b Vorbem. zu Art. 6–10.

2.2. Instrumente des BGBB

Das BGBB enthält folgende Bestimmungen:

1. Titel: *Zweck, Gegenstand sowie Geltungsbereich und Begriffe*: Das BGBB enthält besondere Bestimmungen für landwirtschaftliche Gewerbe. Sie können innerhalb der Familie als Ganzes übernommen werden und unterstehen dem Realteilungsverbot. Die Definition von Art. 7 sowie die Art. 5 Bst. a und Art. 4 BGBB grenzen den Anwendungsbereich dieser besonderen Bestimmungen ab. Nach Art. 4 Abs. 2 BGBB gelten die Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe auch für eine *Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person*, deren *Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe* bestehen.

2. Titel: *Privatrechtliche Beschränkungen* des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken: Selbstbewirtschafter haben als Erben oder Verwandte, Mit- oder Gesamteigentümer oder Pächter die Möglichkeit, durch Vorkaufs- und Zuweisungsrechte *ein landwirtschaftliches Gewerbe zu übernehmen*. Eigentümer landwirtschaftlicher Gewerbe können durch Vorkaufs- und Zuweisungsrechte landwirtschaftliche Grundstücke an sich ziehen und damit die Struktur des Gewerbes verbessern. Flankierende Bestimmungen sind insbesondere jene über den Gewinnanspruch der Miterben sowie über die Sicherung der Selbstbewirtschaftung.

3. Titel: *Öffentlich-rechtliche Beschränkungen* des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken: Das *Realteilungs- und Zerstückelungsverbot* lässt die Aufteilung landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke nur unter bestimmten Bedingungen zu. Das *Bewilligungsverfahren* lässt den Erwerb nur für Selbstbewirtschafter und nur zu einem nicht übersetzten Preis zu. Für den Erwerb von Grundstücken durch Eigentümer eines Gewerbes gilt zudem eine Distanzgrenze. Für die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen besteht jeweils ein beschränkter Ausnahmekatalog im Gesetz.

4. Titel: *Massnahmen zur Verhütung der Überschuldung*: Landwirtschaftliche Grundstücke dürfen nur bis zur Belastungsgrenze mit Grundpfandrechten belastet werden. Die Belastungsgrenze entspricht der Summe aus dem um 35 Prozent erhöhten landwirtschaftlichen Ertragswert und gegebenenfalls dem Ertragswert nichtlandwirtschaftlicher Teile.

5. Titel: *Verfahren und Rechtsschutz* und 6. Titel: *Schlussbestimmungen*: Das BGBB ist ein Rechtsverkehrsgesetz. Es beschränkt die Eigentümer landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke in ihrer Dispositionsfreiheit bei Handänderungen und Grundpfandbelastungen. Die Handänderung wird stets durch den Eintrag im Grundbuch vollzogen. Der Grundbuchverwalter trägt eine *Handänderung an einem landwirtschaftlichen Grundstück und Gewerbe nur ein*, wenn sie der Anwendung einer der privatrechtlichen Bestimmungen des 2. Titels entspricht oder wenn die *behördliche Bewilligung nach den Bestimmungen des 3. Titels vorliegt*. Die Aufteilung eines Grundstücks trägt er nur ein, wenn nicht gegen das Zerstückelungsverbot verstossen wird. Ein neues Grundpfand an einem landwirtschaftlichen Gewerbe

oder Grundstück trägt er nur ein, wenn die Belastungsgrenze nicht überschritten wird oder die Überschreitung bewilligt ist.

Für die Übertragung von Anteilen an juristischen Personen, die Eigentümer von landwirtschaftlichen Grundstücken oder Gewerben sind, *fehlt die Kontrolle durch das Grundbuch*.

2.3. Aufgabe des BGG im Rahmen von Art. 104 BV

Nach Art. 104 Abs. 2 BV *fördert der Bund die bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe*. Diese Bestimmung geht davon aus, dass eine bäuerliche Landwirtschaft am besten geeignet ist, alle Aufgaben nach Art. 104 Abs. 1 BV gleichzeitig zu erfüllen. Bäuerliche Betriebe bilden eine stabile Struktur von vielen kleinen Einzelunternehmen, dies im Gegensatz zu einer kleinen Anzahl sehr grosser Betriebe industriellen Zuschnitts im Eigentum einiger Investoren.

Grundmerkmal des bäuerlichen Betriebes ist die Verbindung von Arbeit, Kapital und Betriebsleitung unter der Verantwortung der Betriebsleiterin oder des Betriebsleiters. Bauer und Bäuerin sind *Investor, CEO und Arbeitskraft gleichzeitig*. Prägend ist weiter, dass sich gesamthaft gesehen der überwiegende Teil der Fläche im Eigentum der Bewirtschafter befindet sowie die dadurch entstehende langfristige Betrachtungsweise und nachhaltige Denkweise (Ziff. 1.2.). Gestützt auf das Landwirtschaftsgesetz werden die bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe in erster Linie durch Direktzahlungen und Investitionshilfen gefördert.

Das Gesetz enthält keine explizite Definition des in Art. 1 Abs. 1 Bst. a BGG erwähnten Familienbetriebes. Es grenzt das landwirtschaftliche Gewerbe durch objektive Kriterien gegenüber den landwirtschaftlichen Grundstücken ab. Die Eigenschaften, die ausmachen, dass ein Betrieb bäuerlich ist, sind aber subjektiver Natur. Sie finden sich in der *Definition des Selbstbewirtschafters* nach Art. 9 BGG: Er muss den Betrieb persönlich leiten (Entscheidungen treffen und das wirtschaftliche Risiko tragen) und auf dem Betrieb mitarbeiten. Das BGG fördert die bäuerlichen Betriebe dadurch, dass es die Übernahme von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken innerhalb der Familie durch Selbstbewirtschaftler zu Vorzugsbedingungen ermöglicht und deren Erwerb ausserhalb der Familie auf Selbstbewirtschaftler beschränkt. *Seine Durchsetzung ist für die Erhaltung einer bäuerlichen Landwirtschaft unverzichtbar.*⁵

Das Bodenrecht gehört zu den Befugnissen des Bundes, die Art. 104 BV ausdrücklich vorsieht, nämlich in Abs. 3 Bst. f.

⁵ HOFER im Kommentar BGG, N. 44–46c Vorbem. zu Art. 6–10.

3. Landwirtschaftliche Gewerbe im Eigentum juristischer Personen

3.1. Bestehende Verhältnisse

Der Anteil des landwirtschaftlichen Bodens im Eigentum juristischer Personen betrug beim Erlass des BGGB nur gerade 3%, während der Anteil von Gemeinden, Burgergemeinden und Kantonen immerhin 7% ausmachte. 90% der Betriebsfläche in der Schweiz standen im Eigentum *natürlicher* Personen.⁶ Die Gewerbe und Grundstücke im Eigentum juristischer Personen sind zudem zum grössten Teil verpachtet. Durch juristische Personen bewirtschaftet wurden im Jahre 2009 nur gerade 0,75 Prozent der landwirtschaftlichen Nutzfläche.⁷

Wie eingangs erwähnt (1.1) wird das Bedürfnis, landwirtschaftliche Unternehmen als juristische Personen zu gestalten und landwirtschaftliche Gewerbe in juristische Personen einzubringen, voraussichtlich zunehmen. Gründe dafür sind die Beschränkung des privaten Risikos, die vermehrte überbetriebliche Zusammenarbeit und die steuerliche Optimierung

3.2. Übertragung von Anteilen ändert nichts im Grundbuch

Die Instrumente des BGGB greifen hauptsächlich bei den Handänderungen ein (2.2). Ist der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks eine juristische Person, so kann die wirtschaftliche Verfügungsmacht ohne Änderung im Grundbuch übertragen werden. Weil die Körperschaft Alleineigentümerin ist, haben die Mitglieder *keine dinglichen Rechte* an den Sachen des Gesellschaftsvermögens, sie können bloss Mitgliedschaftsrechte ausüben. Entsprechend löst der Mitgliederwechsel – etwa durch Übertragung von Aktien oder Anteilscheinen – *keinen sachenrechtlichen Eigentümerwechsel* aus.⁸

Ohne besondere Bestimmungen bezüglich der juristischen Personen (3.3) kämen die *privatrechtlichen Beschränkungen* des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken des 2. Titels nicht zum Tragen: Das Zuweisungsrecht für landwirtschaftliche Gewerbe, käme nicht zum Zug, weil die juristische Person nicht stirbt und keine Erben hat. Die Vorkaufsrechte kämen mangels Veräusserungsgeschäft nicht zur Anwendung. Auch die *öffentlich-rechtlichen Beschränkungen* des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken des 3. Titels kämen nicht zum Tragen, weil keine Veräusserung stattfindet. Durch den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person könnte jemand wirt-

⁶ Angaben aus dem Siebten Landwirtschaftsbericht, BBl 1992 II 227.

⁷ SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI im Kommentar BGGB, N 5 zu Art. 4.

⁸ SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI im Kommentar BGGB, N 5 zu Art. 4.

schaftlich Eigentümer werden, der das Grundstück oder Gewerbe nicht selber bewirtschaften will.

Ein Teil der Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken wirkt, auch wenn eine juristische Person Eigentümerin ist: Das Zerstückelungsverbot kommt zur Anwendung, weil nicht die Veräusserung, sondern die Aufteilung des Grundstücks der Beschränkung unterworfen ist. Die Massnahmen zur Verhütung der Überschuldung im 4. Titel greifen nicht bei einer Veräusserung ein, sondern bei der Errichtung eines Grundpfandes. Auch eine juristische Person kann mit den Grundpfandrechten auf ihrem landwirtschaftlichen Grundstück oder Gewerbe die Belastungsgrenze nicht überschreiten.

Veräussert eine juristische Person landwirtschaftlichen Boden oder wird sie gar aufgelöst, dann bewirkt dies eine Änderung im Grundbuch. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des BGG kommen zum Tragen, ebenso das Vorkaufsrecht des Pächters. *Erwirbt die juristische Person* landwirtschaftlichen Boden, so kommt es auch zur zivilrechtlichen Eigentumsübertragung. Folglich können alle im privatrechtlichen Teil des BGG berechtigten Personen ihre Rechte ausüben. Auch das öffentlich-rechtliche Bewilligungsverfahren kommt zur Anwendung.⁹ Die juristische Person kann als Selbstbewirtschafterin gelten und – wenn die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind – ein landwirtschaftliches Gewerbe erwerben (6.1).

3.3. Lösung im BGG

Das BGG löst das Problem dadurch, dass es eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Hauptaktiven aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, den Bestimmungen für landwirtschaftliche Gewerbe unterstellt (3.3.1) und dass es die Übertragung der Mehrheitsbeteiligung dem Bewilligungsverfahren unterstellt (3.3.2), welches übrigens auch gilt, wenn die Hauptaktiven aus einem Grundstück bestehen (3.3.3).

3.3.1. Bestimmungen über Gewerbe gelten für Mehrheitsbeteiligung (Art. 4 Abs. 2 BGG)

Nach Art. 4 Abs. 2 BGG gelten die Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe auch für eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen. Die privatrechtlichen Bestimmungen des 2. Titels sind für die Mehrheitsbeteiligung anwendbar wie für ein Gewerbe: Die Zuweisungs- und Vorkaufsrechte können von den Erben bzw. Verwandten des Inhabers der Mehrheitsbeteiligung oder vom Pächter geltend gemacht werden. Die Berechtigten können auf diese Weise die

⁹ SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI im Kommentar BGG, N 6 zu Art. 4.

Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person an sich ziehen. Art. 4 Abs. 2 BGBB dient dem Schutz ihrer Rechte vor Umgehung.¹⁰ Zu den Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe gehören auch die öffentlich-rechtlichen, namentlich das Realteilungsverbot, aber auch das Bewilligungsverfahren (5.1).

3.3.2. Übertragung der Mehrheitsbeteiligung ist bewilligungspflichtig (Art. 61 Abs. 3 BGBB)

Zwar enthält bereits Art. 4 Abs. 2 BGBB für den Erwerb der Mehrheitsbeteiligung die Bewilligungspflicht (5.1). Primäre Grundlage für deren Anwendung ist jedoch Art. 61 Abs. 3 BGBB. Danach gelten als bewilligungspflichtiger Erwerb die Eigentumsübertragung sowie *jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt*. Der zweite Halbsatz unterstellt Vorgänge der Bewilligungspflicht, die in Bezug auf die im Grundbuch eingetragenen Eigentumsverhältnisse keine Änderung mit sich bringen, die aber einem Berechtigten eine Stellung einräumen, welche – wirtschaftlich gesehen – einer Eigentumsübertragung gleichkommt.¹¹ Die Übertragung der Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person ist der klassische Anwendungsfall.¹² Nach der Botschaft zum BGBB sollen auch die wirtschaftlichen Erwerbstatbestände erfasst werden "... ohne dass sie wie heute (Art. 19 EGG) einzeln aufgezählt werden".¹³

3.3.3. Landwirtschaftliches Grundstück als Hauptsache der Aktiven, Exkurs

Die Bewilligungspflicht für die Übertragung der Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person gilt unabhängig davon, ob die Hauptaktiven der juristischen Person aus einem landwirtschaftlichen Grundstück oder einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen. Ist das landwirtschaftliche Grundstück die Hauptsache der Aktiven, bedarf der Erwerber der Mehrheitsbeteiligung einer Bewilligung nach Art. 61 BGBB, sofern keine Ausnahme nach Art. 62 BGBB vorliegt. Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 63 BGBB besteht: Der Erwerber muss Selbstbewirtschafter sein, der Erwerbspreis darf nicht übersetzt sein und – sofern der Erwerber Eigentümer eines Gewerbes ist – muss das Grundstück im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich des Gewerbes des Erwerbers liegen.

Wie bei den Gewerben soll das Bewilligungsverfahren nicht zur Anwendung kommen, wenn das landwirtschaftliche Grundstück in den Aktiven der juristischen Person nur eine Nebensache bildet (5.3). Für den Begriff der Hauptaktiven hält die Botschaft fest, dass der Anteil des landwirtschaftlichen Gewerbes näher bei 100 als

¹⁰ SCHMID-TSCHIRREN im Kommentar BGBB, N 6 zu Art. 4.

¹¹ STALDER im Kommentar BGBB, N 19 zu Art. 61.

¹² STALDER im Kommentar BGBB, N 21 zu Art. 61.

¹³ BBl 1988 III 1035, Art. 19 Abs. 2 des früheren Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (EGG) hat damals die juristischen Personen erfasst.

bei 50 Prozent der Aktiven liegt (5.4). Es erscheint vernünftig, für die Anwendung von Art. 61 Abs. 3 BGG und damit auch für Grundstücke dieselben Abgrenzungen vorzunehmen wie in Art. 4 Abs. 2 BGG.¹⁴

3.4. Umgehungsmöglichkeiten

Nun bieten sich aber Umgehungsmöglichkeiten, die ihren Ursprung in den Begriffen von Art. 4 Abs. 2 BGG haben. Die Bestimmungen für landwirtschaftliche Gewerbe gelten für eine *Mehrheitsbeteiligung* an der juristischen Person, deren Aktiven *zur Hauptsache* aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen. Um das Gewerbe der Anwendung von Art. 4 Abs. 2 sowie Art. 61 Abs. 3 BGG und damit wesentlichen Teilen des Gesetzes zu entziehen (3.2), genügt es:

- Die Beteiligung aufzuteilen, so dass niemand über eine Mehrheitsbeteiligung verfügt.
- Nichtlandwirtschaftliche Aktiven in die juristische Person einzubringen, so dass das landwirtschaftliche Gewerbe nicht mehr die Hauptsache ist.

Der Anreiz für eine Umgehung besteht in der Vermeidung der Einschränkungen, die das Gesetz dem Eigentümer in seiner Disposition über das landwirtschaftliche Gewerbe auferlegt. Die wichtigsten Instrumente des BGG sind privatrechtliche und öffentlich-rechtliche *Beschränkungen* des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben (Überschriften des 2. und 3. Titels des Gesetzes).

Das BGG ist von grösster Wichtigkeit für die schweizerische Landwirtschaft (2.3). Wenn sich seine Umgehung mit Hilfe juristischer Personen verbreiten sollte, könnte dies dazu führen, dass das Gesetz seine Wirkung zu einem wesentlichen Teil verliert. Will eine juristische Person ein landwirtschaftliches Gewerbe erwerben, muss deshalb die Bewilligung mit Bedingungen und Auflagen versehen werden, die eine Umgehung verhindern.

4. Anwendung von Art. 4 Abs. 2 BGG gewährleisten

Dem Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe stellt das BGG die wirtschaftliche Verfügung über ein solches gleich (4.1). Art. 4 Abs. 2 BGG kommt zur Anwendung, wenn die Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, in einen Nachlass fällt oder veräussert wird. Dann gelten für die Mehrheitsbeteiligung die zivilrechtlichen Zuweisungs- und Vorkaufsrechte (4.2) sowie das Bewilligungsverfahren und – bei einer teilweisen Veräusserung – das Realteilungsverbot (4.4). Vor der Anwendung von Art. 4 Abs. 2 BGG steht das Einbringen des landwirtschaftlichen Gewerbes in eine juristische Person (4.3). *Die Bewilligung*

¹⁴ STALDER im Kommentar BGG, N 21 zu Art. 61.

dazu kann nach Art. 61 Abs. 3 BGGB erteilt werden, jedoch nur, wenn sich die Umgehung von Bestimmungen des BGGB verhindern lässt. Auch für die spätere Übertragung der Mehrheitsbeteiligung oder von Minderheitsbeteiligungen gilt dieser Grundsatz (4.4).

4.1. Sinn der Bestimmung

Nach Art. 61 Abs. 3 BGGB gilt die Übertragung der Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Aktiven hauptsächlich aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, als bewilligungspflichtiger Erwerb. Diese Bestimmung stellt sicher, dass das Bewilligungsverfahren zur Anwendung kommt. Art. 4 Abs. 2 BGGB stellt sicher, dass auch die besonderen Bestimmungen für landwirtschaftliche Gewerbe (5.1) wirksam werden (privatrechtliche Vorkaufs- und Zuweisungsrechte, Realteilungsverbot). In der Literatur¹⁵ wird mit Hinweis auf die Kommissionsdiskussion festgestellt, der Gesetzgeber habe damit primär *Umgehungsgeschäfte* bei der Veräusserung von Anteilsrechten an juristischen Personen verhindern wollen.¹⁶

Nun dient aber Art. 4 Abs. 2 BGGB nicht nur der Umgehungsprävention. Nach der Botschaft BGGB ist diese Regelung insbesondere für den Zuweisungsanspruch in der Erbteilung und bei der Ausübung des Vorkaufsrechts von Bedeutung.¹⁷ Er ermöglicht den Bauernfamilien, ihr Unternehmen als juristische Person zu gestalten, beispielsweise zur Begrenzung der privaten Haftung oder zur zweckmässigen Organisation der Zusammenarbeit in einer Betriebs- oder Generationengemeinschaft oder zur steuerlichen Optimierung. Sind die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 BGGB erfüllt, ist der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung Selbstbewirtschafter nach Art. 9 BGGB und lässt sich eine Gesetzesumgehung verhindern, so ist der Erwerb des Gewerbes durch die juristische Person zu bewilligen.

Das BGGB stellt dem *Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe die wirtschaftliche Verfügung über ein solches gleich*. Zur wirtschaftlichen Verfügung verhilft namentlich eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Hauptaktivum ein landwirtschaftliches Gewerbe bildet.¹⁸ Wenn der Inhaber oder die Inhaberin der Mehrheitsbeteiligung die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung erfüllt, gilt die juristische Person auch als Selbstbewirtschafterin, wenn sie ein Grundstück kaufen will (Art. 63 Abs. 1 Bst. a und d BGGB).

Man wollte jedoch die Vorschriften des BGGB nicht auf die Veräusserung kleiner Anteile an juristischen Personen, welche etwa als Gewerbe- oder Industriebetrieb eine kleine Landreserve ausserhalb der Bauzone haben, anwendbar erklären.

¹⁵ SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI im Kommentar BGGB, N 6 zu Art. 4.

¹⁶ Prot. Komm. SR, Sitzung vom 14. März 1989, S. 24, Votum 89.

¹⁷ BBl 1988 III 979.

¹⁸ BGE 134 III 1, E. 3.4.3; 129 III 693, E. 5.5.

Deshalb müssen die *Hauptaktiven* aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen und zusätzlich muss eine *Mehrheitsbeteiligung* veräussert werden (5.3 u. 5.4).

4.2. Anwendung der zivilrechtlichen Bestimmungen

Nach der Botschaft BGGB ist die Regelung von Art. 4 Abs. 2 BGGB insbesondere für den Zuweisungsanspruch in der Erbteilung und bei der Ausübung des Vorkaufsrechts von Bedeutung.¹⁹ Befindet sich somit eine Mehrheitsbeteiligung im Sinn dieser Bestimmung in einer Erbschaft, so bestehen für die Erben die *Zuweisungsansprüche* unter den Voraussetzungen von Art. 11 BGGB.²⁰ Bei der Übertragung der Mehrheitsbeteiligung bestehen die *Vorkaufsrechte* sowohl der Verwandten als auch des Pächters unter den jeweiligen Voraussetzungen.²¹ Art. 4 Abs. 2 BGGB schützt diese Ansprüche vor der Umgehung durch das Einbringen des landwirtschaftlichen Gewerbes in eine juristische Person.

4.3. Einbringen des Gewerbes in eine juristische Person

Die Übertragung des Eigentums an einem landwirtschaftlichen Gewerbe auf eine juristische Person führt zu einem *sachenrechtlichen Eigentumsübergang* und ist damit gestützt auf den 1. Halbsatz von Art. 61 Abs. 3 BGGB bewilligungspflichtig.

4.3.1. Voraussetzungen

Eine Bewilligung braucht die juristische Person als Erwerberin. Sie wird nur erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 63 BGGB besteht. Bst. c ist gestrichen und beim Erwerb eines Gewerbes kommt Bst. d nicht zur Anwendung.²² Somit bleiben die Bst. a und b: Die Erwerberin muss Selbstbewirtschafterin sein und der Preis darf nicht übersetzt sein. Die juristische Person kann Selbstbewirtschafterin sein, wenn der *Inhaber der Mehrheitsbeteiligung die Anforderungen an einen Selbstbewirtschafter nach Art. 9 BGGB erfüllt*. Es kann sich um eine oder mehrere Personen handeln (5.6). Auch beim Erwerb durch eine juristische Person kann ein wichtiger Grund für eine Ausnahme nach Art. 64 BGGB vorliegen.

Wo das Gewerbe durch eine juristische Person erworben wird, muss zusätzlich gewährleistet sein, dass danach Art. 4 Abs. 2 BGGB anwendbar bleibt. Sonst kann die wirtschaftliche Verfügung über das Gewerbe später ohne Bewilligung übertragen werden. Die *Bewilligung darf somit nur erteilt werden*, wenn:

¹⁹ BBl 1988 III 979.

²⁰ STUDER im Kommentar BGGB, N 17a zu Art. 11.

²¹ BÜSSER/HOTZ R. im Kommentar BGGB, N 10 zu Art. 42; STREBEL/HOTZ R. im Kommentar BGGB, N 9 zu Art. 47.

²² STALDER im Kommentar BGGB, N 31 zu Art. 63.

- Kein Verweigerungsgrund nach Art. 63 BGG besteht.
- An der juristischen Person eine *Mehrheitsbeteiligung besteht*.
- Der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung Selbstbewirtschafter ist (bzw. eine Ausnahme nach Art. 64 oder 65 BGG besteht).
- Die Aktiven der juristischen Person nach dem Erwerb zur Hauptsache aus dem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen.
- Gewährleistet ist, dass diese Bedingungen bei jeder weiteren Übertragung von Anteilen an der juristischen Person erfüllt sind.

4.3.2. Rechtsanspruch auf die Bewilligung

Auf die Erteilung der Bewilligung besteht nach Art. 61 Abs. 2 BGG ein Rechtsanspruch, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt. Ob ein Verweigerungsgrund – unter Miteinbezug der Ausnahmen nach Art. 64 BGG – besteht, ist eine Rechtsfrage. Der Bewilligungsbehörde steht bei der Anwendung von Art. 63 und 64 BGG *kein Ermessen* zu.²³ Dies gilt namentlich auch für den unbestimmten Rechtsbegriff des «wichtigen Grundes» im Sinn von Art. 64 Abs. 1 BGG.²⁴

Bewirkt eine Handänderung eines landwirtschaftlichen Grundstücks einen Verstoß gegen das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, so ist der Erwerb auch dann nicht zu bewilligen, wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 63 BGG vorliegt. Der Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung besteht nur dann, wenn die Veräusserung nicht in Widerspruch zum Realteilungs- und Zerstückelungsverbot steht und wenn kein Verweigerungsgrund im Sinn von Art. 63 BGG vorliegt.²⁵

Massgebend für die Frage, ob die Bewilligung zu erteilen ist, ist der Sachverhalt im Beurteilungszeitpunkt. In diesem Zeitpunkt ist zu beurteilen, ob ein Erwerber die Voraussetzungen für die Selbstbewirtschaftung im Sinn von Art. 9 BGG erfüllt oder ob Gegenstand des Erwerbs ein landwirtschaftliches Gewerbe oder ein landwirtschaftliches Grundstück bildet.²⁶

4.4. Übertragung von Anteilen an der juristischen Person

Soweit juristische Personen oder vermögensfähige Personengesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit direkt als Erwerber landwirtschaftlicher Liegenschaften auftreten, gilt aufgrund des ersten Halbsatzes von Art. 61 Abs. 3 BGG ohne weiteres die Bewilligungspflicht (4.3). Demgegenüber tritt keine Änderung in Bezug in den Eigentumsverhältnisse an landwirtschaftlichen Grundstücken oder Gewerben ein, wenn sich die Eigentumsverhältnisse an einer juristischen Person ändern, die ihrer-

²³ Vgl. auch BGE 132 III 212, E. 3.2, = Pra 2007 Nr. 9, S. 47.

²⁴ STALDER im Kommentar BGG, N 9 zu Art. 61.

²⁵ STALDER im Kommentar BGG, N 10 zu Art. 61.

²⁶ STALDER im Kommentar BGG, N 10a zu Art. 61.

seits Eigentümerin landwirtschaftlicher Liegenschaften ist. Hier kommt nun der zweite Halbsatz von Art. 61 Abs. 3 BGG zum Tragen.²⁷ *Bewilligungspflichtig ist die Übertragung der Mehrheitsbeteiligung* an der juristischen Person, die Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist. Die Bewilligung darf auch hier nur erteilt werden, wenn:

- Kein Verweigerungsgrund nach Art. 63 BGG besteht.
- Die Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person bestehen bleibt.
- Das landwirtschaftliche Gewerbe die Hauptsache der Aktiven der juristischen Person bleibt.
- Gewährleistet ist, dass diese Bedingungen bei jeder weiteren Übertragung von Anteilen an der juristischen Person erfüllt sind.

4.4.1. Erwerb von Anteilen an der juristischen Person

Der Erwerb der *Mehrheitsbeteiligung* an der juristischen Person wird bewilligt, wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 63 BGG oder dann eine Ausnahme nach Art. 64 oder 65 BGG vorliegt. Bewilligungspflichtig ist der Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung auch dann, wenn die Anteile, die ein Käufer erwirbt, von verschiedenen Verkäufern stammen. Der Erwerber der Mehrheitsbeteiligung muss Selbstbewirtschafter sein und der Preis darf nicht übersetzt sein.

Der Erwerb einer *Minderheitsbeteiligung* erfordert keine Bewilligung. Bewilligungsfrei ist auch der Erwerb einer Beteiligung beliebiger Grösse, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe oder die Grundstücke nicht die Hauptsache der Aktiven bilden. Führt der Erwerb der Minderheitsbeteiligung für den Erwerber, der bereits Anteile besitzt, zu einer Mehrheitsbeteiligung, so untersteht diese nachher den Gewerbebestimmungen des BGG, namentlich dem Realteilungsverbot (4.4.2).

4.4.2. Realteilung

Soll ein Anteil an der Mehrheitsbeteiligung veräussert werden, besteht diese möglicherweise nachher nicht mehr. Dann fällt die Anwendung der Gewerbebestimmungen dahin. Es tritt dieselbe Folge ein wie wenn bei einer Realteilung die Gewerbeeigenschaft dahinfällt. Nach Art. 4 Abs. 2 BGG ist deshalb auch dieselbe Bestimmung anwendbar, nämlich das *Realteilungsverbot* (Art. 58-60 BGG). Das Realteilungsverbot gilt auch dann, wenn nach der Abtrennung eines Grundstücks weiterhin ein Gewerbe besteht.²⁸

Den Gewerbebestimmungen unterstellt ist die Mehrheitsbeteiligung. Sie besteht aus allen Anteilen, die sich im Eigentum der Person befinden, die über 50 % der Anteile besitzt. Es handelt sich hier um eine *rechtliche Einheit* wie bei der eigen-

²⁷ STALDER im Kommentar BGG, N 19 und 21 zu Art. 61.

²⁸ HERRENSCHWAND/BANDLI im Kommentar BGG, N 21 zu Art. 60.

tumsmässigen Einheit, die das landwirtschaftliche Gewerbe bildet.²⁹ Besitzt dieselbe Person 95 % der Anteile, bilden diese die Mehrheitsbeteiligung. Will der Inhaber davon 25 % veräussern, braucht er eine Bewilligung nach Art. 60 BGG. Soll von einem landwirtschaftlichen Gewerbe, dessen Bewirtschaftung 3 SAK erfordert, ein Drittel der Fläche veräussert werden, ist auch eine Ausnahmegewilligung vom Realteilungsverbot erforderlich.

Die Minderheitsbeteiligung befindet sich definitionsgemäss nicht im Besitz des Inhabers der Mehrheitsbeteiligung, sondern *anderer Personen*. Sie können ihre Anteile *ohne Bewilligung* veräussern.

Der Veräusserer braucht eine *Ausnahmegewilligung vom Realteilungsverbot* nach Art. 60 BGG, wenn er einen Teil des Gewerbes oder hier *einen Teil der Mehrheitsbeteiligung, veräussern will*. Die Ausnahmegewilligung wird erteilt, wenn ein Grund nach Art. 60 Abs. 1 BGG vorliegt oder wenn die Voraussetzungen nach Art. 60 Abs. 2 BGG erfüllt sind.

Die Voraussetzung von Art. 60 Abs. 2 Bst. a BGG kann bei der Aufteilung der Mehrheitsbeteiligung erfüllt werden, wenn die Übernehmer der Anteile mehrheitlich bereits über Anteile an einer Gesellschaft verfügen, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen. Es handelt sich dann um eine Abspaltung (4.4.4).

Nach Art. 60 Abs. 2 Bst. b BGG ist die Zustimmung der vorkaufs- oder zuweisungsberechtigten Verwandten des Inhabers der Mehrheitsbeteiligung nötig. Der Meinung, diese Auslegung sei überholt,³⁰ liegt eine Verwechslung zu Grunde. Im Urteil, auf das für die Begründung hingewiesen wird, ging es um die Aufteilung eines landwirtschaftlichen Gewerbes im Eigentum einer Bürgergemeinde.³¹ Für die Bürgergemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft ist Art. 4 Abs. 2 BGG gar nicht anwendbar (5.2). Der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung an einer privatrechtlichen juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, kann Verwandte haben, deren Rechte zu schützen sind.

4.4.3. Bildung einer Holding

Erwirbt eine juristische Person eine Mehrheitsbeteiligung an einer andern, kann sie wirtschaftlich über die erworbene Gesellschaft verfügen. Es entsteht eine Holdingstruktur, in der die Holding- oder Muttergesellschaft *die andere Gesellschaft beherrscht* (Stimmrechte). Bestehen die Aktiven der übernommenen Gesellschaft zur

²⁹ HOFER im Kommentar BGG, N 15a zu Art. 7.

³⁰ HERRENSCHWAND/BANDLI im Kommentar BGG, N 21 S. 796 oben.

³¹ Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Jura vom 6. September 2003 betreffend den parallelen Art. 31 Abs. 2^{bis} LPG, in: BIAR 2004, S. 131 ff. mit Bemerkung des EGBA, S. 157 f.

Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe, ist die Übernahme bewilligungspflichtig. Sie kann nur bewilligt werden, wenn:

- An der Muttergesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung besteht, deren Inhaber Selbstbewirtschafter ist.
- Das landwirtschaftliche Gewerbe die Hauptsache an den gesamten Aktiven ausmacht. Zur Beurteilung ist der Anteil an den Aktiven der Muttergesellschaft einschliesslich jener der Tochtergesellschaft in Betracht zu ziehen.
- Die Selbstbewirtschaftung und die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 BGGB dauernd gesichert werden können.

Das landwirtschaftliche Gewerbe bleibt dauernd die Hauptsache der Aktiven der Muttergesellschaft, wenn die Einbringung weiterer Aktiven – sei es in die Mutter- oder in die Tochtergesellschaft – beschränkt wird (6.2.2). Innerhalb dieses Rahmens kann auch eine weitere Tochtergesellschaft in die Holding eingebracht werden.

An der Struktur der Aktiven über das Ganze gesehen und somit an der Geltung von Art. 4 Abs. 2 BGGB ändert sich nichts, wenn das Gewerbe beispielsweise von der einen an die andere Tochtergesellschaft übertragen wird. Die Übertragung von Eigentum an landwirtschaftlichen Grundstücken von *einer Tochtergesellschaft auf eine andere Tochter derselben Muttergesellschaft* führt jedoch zu einem sachenrechtlichen Eigentumsübergang und ist damit gestützt auf den 1. Halbsatz von Art. 61 Abs. 3 BGGB als Erwerb bewilligungspflichtig. Dass sich die Grundstücke weiterhin im selben «Wirtschaftsgebilde» befinden, führt nicht zur Anwendung des 2. Halbsatzes und hat schon gar nicht die Bewilligungsfreiheit zur Folge.³² Das für die Übertragung des Gewerbes von einer Tochtergesellschaft auf die andere Gesagte gilt ebenfalls für die Übertragung von der Mutter- auf die Tochtergesellschaft und umgekehrt.

Die Kontrolle der Selbstbewirtschaftung und der dauerhaften Erhaltung der Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 BGGB ist auch in einer Holdingstruktur möglich. Dazu muss *für die Bewilligungsbehörde zu jedem Zeitpunkt vollständige Transparenz* bestehen über alle Aktiven und über das Eigentum an den Beteiligungen (6.2). Der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung an der Muttergesellschaft muss das landwirtschaftliche Gewerbe selber bewirtschaften, indem er den Betrieb leitet und selber auf dem Gewerbe arbeitet (5.6). Er ist dann Selbstbewirtschafter, auch wenn die Verbindung vom landwirtschaftlichen Gewerbe zur Person des Selbstbewirtschafters (Durchgriff, 5.6) durch zwei juristische Personen führt.³³

Grundsätzlich liesse sich dieses Prinzip über beliebig viele Stationen verfolgen. Die Überwachung der Selbstbewirtschaftung und der dauerhaften Erhaltung der Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 BGGB wird umso jedoch schwieriger, je kom-

³² STALDER im Kommentar BGGB, N 19 zu Art. 61; BGE 133 III 562, E. 4.2–4.3, = Pra 2008 Nr. 42, S. 293; vgl. auch BGE 127 III 90, E. 5.

³³ Gleicher Meinung STREBEL, N 673 und 674.

plizierter die Struktur wird. Die Anzahl Stufen und die Anzahl Tochtergesellschaften sollte beschränkt bleiben. Für Konstruktionen, mit denen die Kontrolle der Einhaltung der Auflagen (6.3) gefährdet wird, besteht kein Anspruch auf Bewilligung. Dem Inhaber der Mehrheitsbeteiligung, der wirtschaftlich über ein landwirtschaftliches Gewerbe verfügt und daneben noch grössere Geschäfte betreibt, ist es zuzumuten, diese in separaten Gesellschaften abzuwickeln, die nicht mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe in Verbindung stehen.

4.4.4. Fusion und Spaltung

Gesellschaften können fusionieren, indem die eine die andere übernimmt (Absorptionsfusion) oder indem sie sich zu einer neuen Gesellschaft zusammenschliessen (Kombinationsfusion). Mit der Fusion wird die übertragende Gesellschaft aufgelöst und im Handelsregister gelöscht (Art. 3 **Fusionsgesetz**; FusG³⁴). Nach der *Fusion* besteht nur noch eine Gesellschaft. Unter den Voraussetzungen von Art. 23 FusG können Kapitalgesellschaften mit erleichterten Bedingungen fusionieren, namentlich wenn die übernehmende Kapitalgesellschaft alle Anteile der übertragenden Kapitalgesellschaft besitzt oder wenn eine natürliche Person oder Personengruppe alle Anteile der an der Fusion beteiligten Kapitalgesellschaften, die ein Stimmrecht gewähren, besitzt.

Eine Gesellschaft kann sich spalten, indem sie ihr ganzes Vermögen aufteilt und auf andere Gesellschaften überträgt. Ihre Gesellschafterinnen und Gesellschafter erhalten Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der übernehmenden Gesellschaften (Art. 29 FusG). Die übertragende Gesellschaft wird aufgelöst und im Handelsregister gelöscht (Aufspaltung). Die Gesellschaft kann auch einen oder mehrere Teile ihres Vermögens auf andere Gesellschaften übertragen. Ihre Gesellschafterinnen und Gesellschafter erhalten dafür Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der übernehmenden Gesellschaften (Abspaltung).

Die Handänderung wird als «Erwerb» durch Art. 61 Abs. 3 BGGB erfasst. Nach Art. 62 Bst. g BGGB ist dieser Eigentumsübergang bewilligungsfrei, aber nur solange, als die Aktiven des übertragenden oder des übernehmenden Rechtsträgers nicht zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder aus landwirtschaftlichen Grundstücken bestehen. Das heisst, dass die *hier interessierenden Übertragungen bewilligungspflichtig* sind.³⁵

Befinden sich in den Aktiven der übernommenen Gesellschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe oder landwirtschaftliche Grundstücke, so bewirkt die Fusion im Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit, d.h. bei Eintragung des Fusionsbeschlusses der übernommenen Gesellschaft im Handelsregister kraft Universalsukzession einen ausserbuchlichen Eigentumsübergang auf die übernehmende Gesellschaft (Art. 22

³⁴ SR 221.301.

³⁵ STALDER im Kommentar BGGB, N 30a zu Art. 62.

Abs. 1 FusG); dem Grundbucheintrag kommt nurmehr deklaratorische Wirkung zu. Gleiches gilt gemäss Art. 52 Abs. 1 FusG für den umgekehrten Vorgang der Spaltung (Art. 29 ff. FusG), bei welcher eine Gesellschaft ihr ganzes Vermögen oder Teile davon auf andere Gesellschaften überträgt.³⁶

Die Fusion kann bewilligt werden, wenn ein Selbstbewirtschafter über eine Mehrheitsbeteiligung am Fusionsprodukt verfügt. Durch die Fusion kann eine Vermehrung der nichtlandwirtschaftlichen Aktiven entstehen. Diese darf nur so gross sein, dass das *landwirtschaftliche Gewerbe die Hauptsache bleibt*. Andernfalls muss die Bewilligung verweigert werden. Anders liegt der Fall bei der Fusion von zwei Gesellschaften, deren Aktiven je zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder Grundstück bestehen. Diese werden auch in der fusionierten Gesellschaft die Hauptsache ausmachen, in der Regel auch dann, wenn sie zu *einem* Gewerbe verschmolzen werden.

Bei der Spaltung der Gesellschaft entsteht, wenn die Mehrheitsbeteiligung berührt ist, eine *Realteilung*. Sie kann nur bewilligt werden, wenn ein Ausnahmegrund nach Art. 60 Abs. 1 BGG besteht oder wenn die Voraussetzungen nach Art. 60 Abs. 2 BGG erfüllt sind (4.4.2). Die Abspaltung nichtlandwirtschaftlicher Aktiven mit einer Minderheitsbeteiligung ist bewilligungsfrei (4.4.1).³⁷ Sie stärkt die Mehrheitsbeteiligung und erhöht den Anteil des landwirtschaftlichen Gewerbes in der verbleibenden Gesellschaft.

5. Auslegung der Begriffe in Art. 4 Abs. 2 BGG

Für die Auflagen und Bedingungen, unter welchen der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes durch eine juristische Person bewilligt werden kann, ist die Auslegung der Begriffe in Art. 4 Abs. 2 BGG von Bedeutung (5.2–5.5). Daneben interessiert im vorliegenden Zusammenhang auch noch der Selbstbewirtschafter (5.6). Vorab führt die Wendung „Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe“ noch einmal die Bedeutung von Art. 4 Abs. 2 BGG vor Augen (5.1).

5.1. Bestimmungen über landwirtschaftliche Gewerbe

Nach Art. 4 Abs. 1 BGG gelten für Grundstücke, die für sich allein oder zusammen mit andern Grundstücken ein landwirtschaftliches Gewerbe bilden, die *besonderen* Bestimmungen des Gesetzes über die landwirtschaftlichen Gewerbe. Gemeint sind damit die Bestimmungen, die nur für die landwirtschaftlichen Gewerbe, nicht aber für die einzelnen Grundstücke gelten. Für die Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftli-

³⁶ STALDER im Kommentar BGG, N 18 zu Art. 61.

³⁷ STALDER im Kommentar BGG, N 30b zu Art. 62.

chen Gewerbe bestehen, gelten dagegen *alle* Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe. Der Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 BGGG enthält *keine Einschränkung* auf die *besonderen* Bestimmungen für landwirtschaftliche Gewerbe. Anwendbar sind sowohl die Bestimmungen, die nur für die landwirtschaftlichen Gewerbe gelten als auch jene, die für landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke gleichermaßen gelten. Dieser Wortlaut entspricht auch dem Sinn der Bestimmung, mit der eine Umgehung des gesamten Gesetzes mittels Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen verhindert werden soll.

Die für landwirtschaftliche Gewerbe anwendbaren *privatrechtlichen Bestimmungen* sind namentlich:

- Zuweisungsansprüche für landwirtschaftliche Gewerbe, im Erbrecht Art. 11 und 14, bei der Auflösung von vertraglich begründetem gemeinschaftlichem Eigentum Art. 36 Abs. 1 BGGG
- Kaufsrechte, zur Sicherung der Selbstbewirtschaftung Art. 24, im Erbrecht Art. 25 BGGG
- Vorkaufsrechte an landwirtschaftlichen Gewerben der Verwandten Art. 42 Abs. 1, des Pächters Art. 47 Abs. 1 sowie der Miteigentümer Art. 49 Abs. 1 und 2 BGGG.

Im *öffentlichen Recht* handelt es sich namentlich um:

- Das Realteilungsverbot nach Art. 58 BGGG.
- Die Bewilligungspflicht nach Art. 61 BGGG. Sie gilt nach Art. 61 Abs. 3 BGGG sowohl für landwirtschaftliche Gewerbe als auch für landwirtschaftliche Grundstücke (3.3).

5.1.1. Bestimmungen über Grundstücke, Exkurs

Für die Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen *nicht anwendbar* sind die Bestimmungen, die *nur für landwirtschaftliche Grundstücke*, nicht aber für Gewerbe gelten. Es handelt sich dabei namentlich um das Zerstückelungsverbot nach Art. 58 Abs. 1 BGGG. Es gilt wohl für die einzelnen zum Gewerbe gehörenden Grundstücke, nicht aber für die Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person. Diese ist dem Realteilungsverbot unterstellt (4.4.2).

Die Massnahmen zur Verhütung der Überschuldung gelten nach Art. 73 Abs. 1 BGGG für die landwirtschaftlichen Grundstücke. Sie verhindern damit auch die Überschuldung der landwirtschaftlichen Gewerbe. Die Vorschrift bezieht sich jedoch auf die Grundstücke, die Gegenstand der Belastung mit Grundpfandrechten sind. Die juristische Person als Eigentümerin des Gewerbes ist davon nicht anders betroffen als eine natürliche Person.

5.1.2. Gewerbe als Voraussetzung für den Erwerb von Grundstücken, Exkurs

Zuweisungs- und Vorkaufsrechte an landwirtschaftlichen Grundstücken gehören zwar zu den Vorschriften über die Grundstücke, setzen jedoch das Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder die *wirtschaftliche Verfügung darüber* voraus. Es handelt sich um die Art. 21 sowie jeweils Abs. 2 der Art. 36, 42 und 47 sowie Art. 49 Abs. 2 und 3 BGG. Mit dem Ausdruck „über ein solches wirtschaftlich verfügt“ schaffen diese Bestimmungen ausdrücklich die Verbindung zu Art. 4 Abs. 2 BGG.³⁸ Der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung kann die Anwendung des entsprechenden Zuweisungs- oder Vorkaufsrechts verlangen. Das Grundstück muss jedoch ins Eigentum der juristische Person überführt werden, die Eigentümerin des landwirtschaftlichen Gewerbes ist. Der Sinn all dieser Bestimmungen liegt darin, dass das landwirtschaftliche Grundstück mit einem Gewerbe zusammengelegt wird und damit dessen Struktur verbessert.³⁹ Dazu muss es Bestandteil der Gesamtheit von landwirtschaftlichen Grundstücken, Bauten und Anlagen im Sinn von Art. 7 Abs. 1 BGG werden. Es muss in die eigentumsässige Einheit⁴⁰ integriert werden, die das Gewerbe bildet.

Speziell beim Kauf landwirtschaftlicher Grundstücke durch einen Gewerbeeigentümer anwendbar ist Art. 63 Abs. 1 Bst. d BGG wonach das Grundstück im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich des Gewerbes liegen muss. Er ist anwendbar, wenn die juristische Person, welche Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist, ein landwirtschaftliches Grundstück kauft. Wenn der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung als Privatperson das Grundstück kauft, muss er die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung eines Grundstückes erfüllen.⁴¹

5.2. Juristische Person

Zu den juristischen Personen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 BGG zählen die *Körperschaften des Privatrechts*: Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften, Vereine und Stiftungen. Nicht zu den juristischen Personen zählen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten (Gemeinden, Bürgergemeinden), welche das BGG dem Gemeinwesen gleichstellt (Art. 65 BGG). Rechtsgemeinschaften des Privatrechts – einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft – besitzen keine eigene Rechtspersönlichkeit. Ihr Eigentum steht im Gesamt- oder allenfalls im Miteigentum, entsprechend kommen dann die Vorschriften über die Aufhebung

³⁸ STUDER im Kommentar BGG, N 11 zu Art. 21; BÜSSER/HOTZ im Kommentar BGG, N 10 und 31 zu Art. 42.

³⁹ STUDER im Kommentar BGG, N 2 zu Art. 21; BÜSSER/HOTZ im Kommentar BGG, N 31 zu Art. 42.

⁴⁰ HOFER im Kommentar BGG, N 15a zu Art. 7.

⁴¹ Siehe dazu HOFER im Kommentar BGG, N 26–30a zu Art. 9.

von vertraglich begründetem gemeinschaftlichem Eigentum (Art. 36 ff. BGG) zur Anwendung, wenn ein Gesellschafter ausscheidet.⁴²

Damit der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung nach Art. 4 Abs. 2 BGG als Selbstbewirtschafter gelten kann, muss er das Gewerbe, das das Hauptaktivum der juristischen Person bildet, persönlich bewirtschaften. Diese Anforderung kann nur in Gesellschaften erfüllt werden, in denen der *Durchgriff einer Eigentümerschaft in Form natürlicher Personen auf das landwirtschaftliche Gewerbe* möglich ist. Dies ist bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften nicht der Fall, ebenso wenig bei den Stiftungen.⁴³

Die Bewilligung des Erwerbs eines landwirtschaftlichen Gewerbes kommt deshalb *nur für folgende Gesellschaftsformen in Frage*:

- Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften
- Gesellschaften mit beschränkter Haftung
- Genossenschaften
- Vereine

Nach der Botschaft dürften die Voraussetzungen bei Vereinen und Genossenschaften nicht leicht zu erfüllen sein, so dass Art. 4 Abs. 2 BGG vorab für Familienaktiengesellschaften von Bedeutung sein wird.⁴⁴ Werden in andern Rechtsgemeinschaften durch Vereinbarung Verhältnisse geschaffen, die jenen einer Kapitalgesellschaft entsprechen (z.B. Stimmrechtsverteilung entsprechend Kapitalbeteiligung), sind *mutatis mutandis die Regeln für juristische Personen* anzuwenden.⁴⁵

5.3. Mehrheitsbeteiligung

Art. 4 Abs. 2 BGG ist anwendbar, wenn eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, veräussert wird. Nach der Botschaft setzt dies voraus, dass sich *mehr als die Hälfte der Beteiligung am Kapital und zudem die Mehrheit der Stimmrechte* im Nachlass bzw. bei der Person des Veräusserers befinden.⁴⁶ Diese Forderungen wurden von Praxis und Literatur übernommen.⁴⁷

⁴² SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI im Kommentar BGG, N 4 zu Art. 4.

⁴³ BGer Urteil 5A.22/2002 vom 7. Februar 2003 E. 2.2 und 5A_817/2009 vom 11. Februar 2010 E. 3.3; HOFER im Kommentar BGG, N 22a zu Art. 9.

⁴⁴ BBI 1988 III 979.

⁴⁵ DONZALLAZ, N 3339; HOFER im Kommentar BGG, N 22c zu Art. 9.

⁴⁶ Botschaft BGG, BBI 1988 III 979.

⁴⁷ BGer Urteil 5A.34/2006 bzw. 5P.455/2006; BGG SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI im Kommentar, N 7 zu Art. 4; STALDER im Kommentar, N 21 zu Art. 61.

5.4. Hauptsache der Aktiven

Art. 4 Abs. 2 BGGB ist anwendbar, wenn eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, veräussert wird. Der Gesetzgeber wollte die Vorschriften des BGGB nicht auf die Veräusserung noch so kleiner Anteile an juristischen Personen, welche etwa als Gewerbe- oder Industriebetrieb eine kleine Landreserve ausserhalb der Bauzone ihr Eigentum nennen können, als anwendbar erklären. Deshalb hat er nur eine *beschränkte* Ausdehnung vorgenommen. Unter welchen Voraussetzungen die Aktiven einer Körperschaft zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, muss im Einzelfall unter Würdigung aller Umstände entschieden werden. Als Orientierungshilfe dient das gesetzgeberische Ziel, *Umgehungsgeschäfte* etwa bei Familien- oder Einmannaktiengesellschaften zu *verhindern*. Dann sollen auch Aktienpakete den Gewerbeschutzbestimmungen des BGGB unterstehen.⁴⁸

5.4.1. Formulierung in der Botschaft

Nach der Botschaft wird die Praxis den Begriff der Hauptaktiven näher festlegen müssen. Dabei wird jedenfalls zu berücksichtigen sein, welcher Art die übrigen Aktiven sind. Der Begriff „Hauptaktiven“ deutet ferner darauf hin, dass diese Aktiven *eher bei 100 % als bei 50 % der gesamten Aktiven* liegen.⁴⁹ Diese Angabe wurde von Praxis und Literatur übernommen.⁵⁰

5.4.2. Differenzierte Betrachtung

Die Würdigung aller Umstände des Einzelfalls kann zu einem andern Prozentsatz führen. Näher bei 100 % als bei 50 % liegt ein Anteil von über 75 %. Nun ist denkbar, dass sich in einer seit langem bestehenden landwirtschaftlichen Familien AG nichtlandwirtschaftliche Vermögenswerte befinden, die über 25 % ausmachen, beispielsweise ein überzähliges Wohnhaus oder ein Stück Bauland. Betreibt die Gesellschaft keine weiteren Aktivitäten, so entspricht sie nicht dem Gewerbe- oder Industriebetrieb mit einer Landreserve ausserhalb der Bauzone, den man ausschliessen wollte. Vielmehr handelt es sich um einen Familienbetrieb im Sinn des BGGB, der aus bestimmten Gründen (1.1) in die juristische Form einer AG gekleidet wurde, die ein typischer Anwendungsfall von Art. 4 Abs. 2 BGGB ist. Für die Mehrheitsbeteiligung an einer solchen AG sind die Gewerbebestimmungen anwendbar, solange *der Anteil des Gewerbes mehr als die Hälfte ausmacht*.

⁴⁸ SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI im Kommentar BGGB, N 7 zu Art. 4.

⁴⁹ BBl 1988 III 979.

⁵⁰ BGer Urteil 5A.34/2006 bzw. 5P.455/2006; SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI im Kommentar BGGB, N 7 zu Art. 4; STALDER im Kommentar BGGB, N 21 zu Art. 61.

In jedem Fall ist Art. 4 Abs. 2 BGGb anwendbar für die Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, die Direktzahlungen erhält, wenn die landwirtschaftlichen Grundstücke, Gebäude und Anlagen in ihrem Eigentum ein Gewerbe bilden (6.3.2).

5.4.3. Bewertung der Aktiven

In vielen landwirtschaftlichen Buchhaltungen wird das landwirtschaftliche Gewerbe zu den Gestehungskosten aktiviert. In den meisten Fällen wurde es seinerzeit von den Eltern zum Ertragswert übernommen. Die Gestehungskosten liegen dann in der Grössenordnung des Ertragswerts. Die Differenz zum Verkehrswert ist eine stille Reserve, die dem Eigentümer nicht zur Verfügung steht, solange er das Gewerbe nicht verkauft. Für die nichtlandwirtschaftlichen Aktiven in der juristischen Person wird in der Buchhaltung in der Regel ein vorsichtig geschätzter Verkehrswert eingesetzt. Aufgrund der Bilanz der Buchhaltung würde deshalb ein Vergleich ungleicher Wertkategorien resultieren, was nicht zulässig ist. Ausserdem sind die Buchwerte bis zu einem gewissen Grad manipulierbar. Für die Beurteilung muss deshalb der *Verkehrswert des landwirtschaftlichen Gewerbes* geschätzt werden. *Zu den landwirtschaftlichen Aktiven zählt auch das lebende und tote Inventar.* Deren Verkehrswert ist zusammen mit jenem des Gewerbes dem Verkehrswert der gesamten Aktiven der Gesellschaft gegenüber zu stellen. Liegt der Anteil der landwirtschaftlichen Aktiven unter 50 %, macht das Gewerbe in keinem Fall den Hauptteil der Aktiven aus.

Der Verkehrswert des Gewerbes ist aufgrund der im Beurteilungszeitpunkt bestehenden Marktlage zu schätzen.⁵¹ Er kann nicht höher sein als der zulässige Preis nach Art. 66 BGGb. Bei sinkenden Preisen kann er jedoch tiefer liegen.⁵²

Das heisst nun nicht, dass das landwirtschaftliche Gewerbe in der Bilanz der juristischen Person unbedingt zum Verkehrswert zu aktivieren ist. Nur für die Beurteilung, ob es im Hinblick auf die Anwendung des BGGb die Hauptsache der Aktiven ausmacht, muss die Verkehrswertbetrachtung angestellt werden.

5.5. Landwirtschaftliches Gewerbe

Die Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe gelten nach Art. 4 Abs. 2 BGGb auch für eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen. Die Mehrheitsbeteiligung wird also wie ein landwirtschaftliches Gewerbe behandelt.

⁵¹ Siehe dazu HOFER im Kommentar BGGb, N 24 zu Art. 10.

⁵² GOLDENBERGER/HOTZ H.R. im Kommentar BGGb, N 30 zu Art. 66.

Sie überlagert das reale landwirtschaftliche Gewerbe, für das die Gewerbebestimmungen ebenfalls gelten.⁵³

Damit die Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe anwendbar sind, muss das Gewerbe die *Anforderungen von Art. 7 BGG* erfüllen. Es ist eine Gesamtheit von landwirtschaftlichen Grundstücken, Bauten und Anlagen, die als Grundlage der landwirtschaftlichen Produktion dient und zu deren Bewirtschaftung, wenn sie landesüblich ist, mindestens eine Standardarbeitskraft nötig ist.

Die Kantone können nach Art. 5 Bst. a BGG landwirtschaftliche Betriebe, welche die Voraussetzungen nach Art. 7 hinsichtlich der Standardarbeitskräfte nicht erfüllen, den Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe unterstellen; die minimale Betriebsgrösse ist dabei in einem Bruchteil einer Standardarbeitskraft festzulegen und darf 0,75 Standardarbeitskräfte nicht unterschreiten. Nach Art. 7 Abs. 4 Bst c BGG sind bei der Beurteilung, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt, die für längere Dauer zugepachteten Grundstücke zu berücksichtigen.

Die *Zuweisungs- und Vorkaufsrechte an landwirtschaftlichen Grundstücken*, setzen das Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder die wirtschaftliche Verfügung darüber voraus (Ziff. 5.1.2.). Es geht um die Anwendung von Art. 21, jeweils Abs. 2 der Art. 36, 42 und 47 sowie Art. 49 Abs. 2 und 3 BGG. Nach der Praxis des Bundesgerichts darf für die Beurteilung, ob beim Zuweisungs- oder Vorkaufsberechtigten ein landwirtschaftliches Gewerbe besteht, das zugepachtete Land nicht berücksichtigt werden.⁵⁴ Damit der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung zum Beispiel die Zuweisung eines Grundstücks nach Art. 21 BGG verlangen kann, muss das landwirtschaftliche Gewerbe, das die Hauptsache der Aktiven der juristischen Person ausmacht, die Anforderungen von Art. 7 und gegebenenfalls Art. 5 Bst. a BGG ohne Zupacht, also mit dem Eigenland allein, erfüllen.⁵⁵ Diese Praxis des Bundesgerichts wird in der Literatur kritisiert.⁵⁶

5.6. Selbstbewirtschafter

Die Inhaber der Mehrheitsbeteiligung können dann als Selbstbewirtschafter auftreten, wenn sie die *Anforderungen von Art. 9 BGG* erfüllen. Es kann sich um eine oder mehrere Personen handeln. Im zweiten Fall müssen sie gemeinsam die nötigen Kompetenzen aufweisen, das Gewerbe leiten und im verlangten Ausmass mitarbeiten.⁵⁷ Sie müssen die gleichen Anforderungen erfüllen wie die Mitglieder

⁵³ DONZALLAZ, *Traité*, N 3066 und 3072.

⁵⁴ BGE 129 III 693; 134 III 1; Urteil 5C.104/2004 vom 18. August 2004.

⁵⁵ HOFER im Kommentar BGG, N 98b–98f zu Art. 7.

⁵⁶ STUDER im Kommentar BGG, N 12a zu Art. 21; HOFER im Kommentar BGG, N 98e zu Art. 7.

⁵⁷ DONZALLAZ, N 3331.

einer Personengesellschaft, die Selbstbewirtschafter eines Gewerbes sind.⁵⁸ Schon in BGE 115 II 181 (E. 2.c) liess das *Bundesgericht* durchblicken, dass eine juristische Person nicht grundsätzlich als Selbstbewirtschafter ausgeschlossen werden kann, *wenn die Mitglieder oder Gesellschafter die Voraussetzungen erfüllen*. Im Ergebnis entschied es, die Stiftung könne nicht Selbstbewirtschafterin im Sinn von Art. 15 LPG sein, da sie den Pachtgegenstand durch einen angestellten Bauern bewirtschaften lassen will. Im Urteil 5A.22/2002 (E. 2.2) vom 7. Februar 2003 hielt das *Bundesgericht* erneut fest, juristische Personen könnten als Selbstbewirtschafter anerkannt werden, wenn auch nur mit Zurückhaltung.

Ob eine Person Selbstbewirtschafter ist oder nicht, ist eine Rechtsfrage,⁵⁹ die Beurteilung ist jedoch in erster Linie tatsächlicher Natur. Es ist *unerheblich, in welcher Rechtsform* der Selbstbewirtschafter nach aussen in Erscheinung tritt, beziehungsweise wer Rechtsträger des landwirtschaftlichen Gewerbes ist. In Bezug auf die Aktiengesellschaft ergibt sich das schon aus Art. 4 Abs. 2 BGG.⁶⁰

Kann der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung über das Gewerbe verfügen, so dass er es als Arbeitsinstrument einsetzen kann, wie wenn er direkt Eigentümer wäre, ist er Selbstbewirtschafter. Es handelt sich um eine extensive Anwendung des *Durchgriffprinzips*.⁶¹

Der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung muss persönlich auf dem Betrieb mitarbeiten.⁶² Bei einem grösseren landwirtschaftlichen Gewerbe ist dessen Bewirtschaftung sein Hauptwerb.⁶³

6. Erwerbsbewilligung für eine juristische Person

Erstens darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 63 BGG vorliegt. Namentlich ist zu prüfen, ob die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung erfüllt sind (6.1). Zweitens darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn danach die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 4 Abs. 2 BGG erfüllt sind. Drittens muss in der Bewilligung dafür gesorgt werden, dass diese Voraussetzungen dauernd erfüllt bleiben. Darum geht es in diesem Kapitel. Mit ausserbuchlichen Übertragungen könnte bewirkt werden, dass die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 BGG dahin fallen. Dies muss mit *Bedingungen und Auflagen in der Bewilligung* verhindert werden (6.2). Weil die Kontrolle des Grundbuchs fehlt, sind besondere Massnahmen nötig, um die Einhaltung der Auflagen sicherzustellen (6.3).

⁵⁸ HOFER im Kommentar BGG, N 21 zu Art. 9.

⁵⁹ DONZALLAZ, N 3185–3187.

⁶⁰ Prot. Komm. NR, Sitzung vom 23./24. April 1990, Votum 264.

⁶¹ DONZALLAZ, N 3332; HOFER im Kommentar BGG, N 22 zu Art. 9.

⁶² AB NR 1991 111, Nussbaumer.

⁶³ Hofer im Kommentar BGG, N 20 zu Art. 9.

6.1. Eignung und Wille zur Selbstbewirtschaftung

Die Beurteilung, ob der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person zur Selbstbewirtschaftung geeignet und willens ist, richtet sich nach *denselben Kriterien wie für den Selbstbewirtschafter, der direkt Eigentümer* des landwirtschaftlichen Gewerbes ist. Es kann sich auch um mehrere Personen handeln.⁶⁴ In der Regel muss die Beurteilung der Fähigkeit und des Willens zur Selbstbewirtschaftung im Hinblick auf den Erwerb eines Gewerbes, also zum Voraus, durchgeführt werden. Der Käufer kann nicht auf die Probe gestellt werden. Das Bundesgericht verlangt, dass die Selbstbewirtschaftung *ernsthaft gewollt und praktisch möglich ist*.⁶⁵ Der Tatbeweis ist möglich, wenn der Käufer das Gewerbe als Pächter bereits bewirtschaftet. Der Wille zur Selbstbewirtschaftung ist vorhanden, wenn genügend Grund zur Annahme besteht, dass der Erwerber das Gewerbe tatsächlich langfristig bewirtschaften wird.⁶⁶

Soll das landwirtschaftliche Gewerbe in eine juristische Person eingebracht werden, so ist häufig der bisherige Bewirtschafter Inhaber der Mehrheitsbeteiligung oder sogar aller Anteile. Er kann dann den *Tatbeweis* erbringen, dass er fähig ist, das Gewerbe selber zu bewirtschaften.⁶⁷ Besondere Auflagen bezüglich der Selbstbewirtschaftung sind für den Inhaber der Mehrheitsbeteiligung an der juristischen Person, deren Aktiven zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe bestehen, kaum möglich und auch nicht nötig.

6.2. Bedingungen und Auflagen in der Bewilligung

Nach Art. 64 Abs. 2 BGGB kann die Bewilligung unter Auflagen erteilt werden. Diese Bestimmung betrifft die Ausnahmen vom Selbstbewirtschaftersprinzip gemäss Art. 64 Abs. 1 BGGB. Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt zwar auch für Nebenbestimmungen, diese brauchen jedoch nicht ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen zu sein. Vielmehr kann die Zulässigkeit der Nebenbestimmung aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck – einem mit der Hauptanordnung zusammenhängenden öffentlichen Interesse – hervorgehen.⁶⁸ Daraus folgt, dass *auch Bewilligungen, die sich nicht auf Art. 64 Abs. 1 BGGB stützen*, unter den nachfolgend beschriebenen Voraussetzungen mit Auflagen – und auch mit Bedingungen – versehen werden dürfen.

Eine Auflage ist die mit einer Verfügung, vorliegend mit der Bewilligung, verbundene zusätzliche *Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen*. Die Rechtswirksamkeit der Verfügung hängt – anders als bei der Bedingung – nicht

⁶⁴ STREBEL, N 671–676.

⁶⁵ BGE 81 II 574, 94 II 258.

⁶⁶ HOFER im Kommentar BGGB, N. 43 und 44 zu Art. 9.

⁶⁷ HOFER im Kommentar BGGB, N 37 zu Art. 9.

⁶⁸ BGer Urteil 2C_855/2008 vom 11. Dezember 2009, E. 4.

davon ab, ob die Auflage erfüllt wird oder nicht, sondern die Verfügung ist auch gültig, wenn die Auflage nicht erfüllt wird. Namentlich kann die Bewilligung Grundlage des Grundbucheintrags bilden, bevor die Auflage erfüllt ist. In materieller Hinsicht müssen Auflagen einerseits in einem *sachlichen Zusammenhang* mit dem Regelungsgegenstand der Verfügung stehen und zum andern mit dem Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* vereinbar sein, d.h. sie müssen die Voraussetzungen der Eignung, der Erforderlichkeit und der Eingriffswirkung erfüllen.⁶⁹

Im sachlichen Zusammenhang mit dem Regelungsgegenstand und im öffentlichen Interesse sind Auflagen und Bedingungen zur Verhinderung der Umgehung des BGG in der Bewilligung für den Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes durch eine juristische Person oder einer Mehrheitsbeteiligung an dieser. Die nachfolgend beschriebenen Vorschläge sind nach unserer Auffassung auch verhältnismässig. Um den Umgehungsmöglichkeiten (3.4) vorzubeugen, müssen sie sicherstellen, dass:

- Die Mehrheitsbeteiligung durch die Person oder Personenmehrheit, die das Gewerbe selber bewirtschaftet, erhalten bleibt (6.2.1) .
- Das landwirtschaftliche Gewerbe die Hauptsache der Aktiven der juristischen Person bleibt (6.2.2).

Die Auflagen sind nur wirksam, wenn deren Einhaltung kontrolliert (6.3) und die Nichteinhaltung sanktioniert werden kann (6.4).

6.2.1. Mehrheitsbeteiligung des Selbstbewirtschafters erhalten

Diese Auflagen bestehen im Wesentlichen in der Einhaltung der verfahrensmässigen und damit auch der materiellen Bestimmungen des BGG bei ausserbuchlichen Übertragungen:

- Einhaltung des Realteilungsverbots (Art. 58 BGG). Will der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung Anteile abgeben, so hat er um eine Ausnahmegewilligung vom Realteilungsverbot nachzusuchen (Art. 60 BGG).
- Einhaltung der Bewilligungspflicht. Der Inhaber darf die Mehrheitsbeteiligung nur an eine Person veräussern, die über eine Erwerbsbewilligung nach Art. 61 BGG verfügt.

Die Einhaltung der Auflagen ist sicherzustellen durch:

- Die Inpflichtnahme des Inhabers der Mehrheitsbeteiligung in der Erwerbsbewilligung, die nötigen Bewilligungen einzuholen, unter Androhung der Folgen der Art. 70–72 BGG (6.4.1).
- Beschränkungen in den Statuten: Übertragbarkeit von Anteilen an der juristischen Person nur, wenn die behördliche Bewilligung vorliegt.

⁶⁹ STALDER/BANDLI im Kommentar BGG, N 40–42 zu Art. 64.

6.2.2. Anteil nichtlandwirtschaftlicher Aktiven beschränken

In der Bewilligung ist festzuhalten, welches der *Anteil des Gewerbes an den Aktiven* sein muss, damit es deren Hauptbestandteil ist. Dieser Anteil darf grundsätzlich nicht unterschritten werden. Ist der Verkehrswert der landwirtschaftlichen Aktiven bekannt (5.4.3), kann der Höchstwert der nichtlandwirtschaftlichen Aktiven betragsmässig festgesetzt werden. In der Bewilligung kann dann festgehalten werden, dass die *nichtlandwirtschaftlichen Aktiven den Anteil oder den Betrag nicht übersteigen dürfen*.

Die Einhaltung der Auflage ist sicherzustellen durch:

- Die Verpflichtung des Inhabers oder der Inhaber der Mehrheitsbeteiligung in der Erwerbsbewilligung, den Höchstanteil oder -betrag der nichtlandwirtschaftlichen Aktiven nicht zu überschreiten.
- Beschränkung des Anteils oder des Betrags der nichtlandwirtschaftlichen Aktiven in den Statuten.

Die Ausgliederung nichtlandwirtschaftlicher Aktiven kann auch schon eine Bedingung für die Erteilung der Bewilligung sein.

6.2.3. Temporäre Überschreitung des Anteils nichtlandwirtschaftlicher Aktiven

Eine *temporäre Überschreitung* des Anteils nichtlandwirtschaftlicher Aktiven wäre im Hinblick auf die Anwendbarkeit des BGGB unter Umständen tolerierbar. Wenn die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 BGGB bei der Erbteilung, bei einer Veräusserung und beim Eintritt eines Kaufrechts erfüllt sind, kommen die Gewerbebestimmungen zur Anwendung. Eine solche Auflage könnte in den Statuten etwa mit folgenden Formulierungen verankert werden:

- Bestimmte nichtlandwirtschaftliche Aktiven müssen vor einer Veräusserung der Mehrheitsbeteiligung oder eines Anteils daran aus der Gesellschaft ausgelagert werden.
- Beim Tod des Inhabers der Mehrheitsbeteiligung oder beim Eintritt des Kaufrechts nach Art. 24 BGGB fallen bestimmte nichtlandwirtschaftliche Aktiven aus dem Vermögen der Gesellschaft heraus und bilden einen separaten Bestandteil der Hinterlassenschaft bzw. des Privatvermögens des Inhabers. Diese Regelung kann in einem Erbvertrag zwischen dem Inhaber der Mehrheitsbeteiligung und der juristischen Person verankert werden.

Damit ist eine Gleichbehandlung des Inhabers der Mehrheitsbeteiligung mit den natürlichen Personen möglich, die Eigentümer von landwirtschaftlichen Gewerben und nichtlandwirtschaftlichen Sachwerten sind. Eine solche Lösung würde die Rechte von Minderheitsbeteiligten berühren und kommt vor allem dann in Frage, wenn der Bewirtschafter des landwirtschaftlichen Gewerbes Alleininhaber der juristischen Person ist.

Die Bewilligungsbehörde entscheidet, ob sie einem derartigen Konzept zustimmen will. Ein Rechtsanspruch darauf besteht aus unserer Sicht nicht. Die Behörde darf in jedem Fall nur dann darauf eintreten, wenn sie eine Umgehung ausschliessen kann. Die Anwendung des Realteilungsverbots und der Bewilligungspflicht sowie der Schutz der privatrechtlichen Kaufs-, Vorkaufs- und Zuweisungsrechte müssen gewährleistet sein.

6.3. Kontrolle der Einhaltung der Auflagen

6.3.1. Angaben der Revisionsstelle

Die Revisionsstelle ist unabhängig (Art. 728 od. 729 Obligationenrecht; OR⁷⁰), kennt das Unternehmen, prüft jährlich seine Rechnung und erstattet Bericht über die Prüfung. Nimmt sie in ihren Bericht Angaben auf, die geeignet sind, die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen, und wird der Bericht der Bewilligungsbehörde zur Kenntnis gebracht, so ermöglicht dies eine regelmässige Kontrolle. Damit diese funktioniert, ist die Bewilligung mit folgenden Bedingungen zu versehen:

- Die Gesellschaft hat eine ordentliche (Art. 727 OR) oder eingeschränkte (Art. 727a OR) Revision einzurichten. Die Aktionäre dürfen nicht nach Art. 727a Abs. 2 OR auf die beschränkte Revision verzichten, auch wenn die Bedingung dazu erfüllt wäre.
- Die Revisionsstelle ist in den Statuten zu verpflichten, neben ihren ordentlichen Aufgaben Bericht zu erstatten über Angaben, die geeignet sind, die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen, namentlich:
 - Name des Hauptaktionärs oder Mehrheitsbeteiligten und sein Anteil an den Aktien oder Beteiligungen sowie an den Stimmrechten.
 - Bilanz mit Aufschlüsselung in landwirtschaftliche und nichtlandwirtschaftliche Aktiven sowie deren prozentuale Anteile am Verkehrswert (Ziff. 5.4.3.).
- Die Gesellschaft hat der Bewilligungsbehörde den entsprechenden Bericht jährlich innert nützlicher Frist zukommen zu lassen.

6.3.2. Berechtigung zu Direktzahlungen

Normalerweise kann eine juristische Person keinen bäuerlichen Betrieb betreiben, weil die Verbindung von Arbeit, Kapital und Betriebsleitung unter der Verantwortung der Betriebsleiterin oder des Betriebsleiters (2.3) nicht besteht. Nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a Direktzahlungsverordnung (DZV)⁷¹ erhalten deshalb juristische Personen grundsätzlich keine Direktzahlungen. Nun wollen aber auch die Regelungen

⁷⁰ SR 220.

⁷¹ SR 910.13.

bezüglich der Direktzahlungen – wie das BGGB – den bäuerlichen Familien ermöglichen, ihren Betrieb als juristische Person zu gestalten. Als Voraussetzung müssen die wesentlichen Eigenschaften des bäuerlichen Betriebs bestehen. Nach Art. 2 Abs. 3 DZV ist die natürliche Person oder die Personengesellschaft, die den Betrieb einer AG oder GmbH bewirtschaftet, unter folgenden Bedingungen beitragsberechtigt:

- Die Person oder Personengesellschaft muss über eine Mehrheitsbeteiligung von zwei Dritteln bei einer AG und drei Vierteln bei einer GmbH verfügen, und zwar sowohl am Stammkapital als auch an den Stimmrechten.
- Sie muss den Betrieb im Namen der AG oder der GmbH persönlich leiten, ihre Funktion als Bewirtschafter wahrnehmen und regelmässig auf dem Betrieb arbeiten.
- Bei Personengesellschaften muss das Risiko am Kapital, das von den Gesellschaftern in die AG oder in die GmbH investiert wurde, von allen Beteiligten zu gleichen Teilen und gemeinsam getragen werden.
- Der Buchwert des Pächtervermögens und, sofern die AG oder die GmbH Eigentümerin ist, der Buchwert des Gewerbes oder der Gewerbe, muss mindestens zwei Drittel der Aktiven der AG oder der GmbH ausmachen.

Die Bedingungen sind strenger als jene von Art. 4 Abs. 2 BGGB. Ausserdem kommen nur AG und GmbH in Frage. Somit kann es Mehrheitsbeteiligungen an landwirtschaftlichen Gewerben geben, die die Anforderungen von Art. 4 Abs. 2 BGGB erfüllen, deren Bewirtschafter aber keine Direktzahlungen erhalten. *In jedem Fall ist Art. 4 Abs. 2 BGGB anwendbar für die Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person, wenn deren Inhaber Direktzahlungen erhält* sofern die landwirtschaftlichen Grundstücke, Gebäude und Anlagen in ihrem Eigentum *ein landwirtschaftliches Gewerbe* bilden. Bei solchen juristischen Personen genügt es, wenn die für die Direktzahlungen zuständige kantonale Stelle die Bewilligungsbehörde über einen allfälligen Wegfall der Berechtigung informiert. Diese Kontrolle funktioniert nicht, wenn die Bewirtschafter gar keine Direktzahlungen beziehen, beispielsweise weil die Altersgrenze erreicht ist. Wird die Einkommens- oder Vermögensgrenze überschritten, sind die Bewirtschafter oder Bewirtschafterinnen mindestens zu den Beiträgen für den ökologischen Ausgleich berechtigt (Art. 43 Abs. 2 DZV).

Die Kantone prüfen periodisch, ob die Betriebe und Gemeinschaften die Voraussetzungen noch erfüllen. Ist dies nicht der Fall, so widerrufen sie die ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung (Art. 30a Abs. 1 *Landwirtschaftliche Begriffsverordnung*; LBV⁷²). Nach Anhang 1 der Kontrollkoordinationsverordnung (VKKL)⁷³ werden zwar die Strukturdaten nur mindestens ein Mal in 12 Jahren einer Grundkontrolle unterzogen. Bei Gemeinschaften kann jedoch die Über-

⁷² SR 910.91.

⁷³ SR 910.15.

prüfung der Anerkennung nach Art. 30a LBV häufiger erfolgen. Dies steht den Kantonen auch für die juristischen Personen offen.

6.3.3. Publikation im Handelsregister

Bezüglich der Information der Interessierten spielt das Handelsregister für die Unternehmen eine ähnliche Rolle wie das Grundbuch für das Grundeigentum. Die juristischen Personen sind darin mit einer grossen Zahl von Merkmalen registriert. Nach Art. 30 Handelsregisterverordnung (HRegV)⁷⁴ können zudem Tatsachen, deren Eintragung weder im Gesetz noch in der Verordnung vorgesehen ist, auf Antrag in das Handelsregister aufgenommen werden, wenn:

- a. die Eintragung dem Zweck des Handelsregisters entspricht und
- b. an der Bekanntgabe ein öffentliches Interesse besteht.

Ist eine Mehrheitsbeteiligung den Bestimmungen des BGGB über die landwirtschaftlichen Gewerbe unterstellt, so ist dies eine wichtige Eigenschaft der Gesellschaft. Sowohl die Verfügung über die Mehrheitsbeteiligung als auch die Belastung mit Grundpfandrechten ist dann beschränkt (2.2 u. 5.1). Ist dies aus dem Handelsregister ersichtlich, wird eine interessierte Person normalerweise auch auf die Bestimmungen in den Statuten aufmerksam, die den Bedingungen und Auflagen in der Bewilligung entsprechen (6.2.1, 6.2.2, 6.3.1). Die Bewilligung ist deshalb mit der Auflage zu erteilen, dass folgende Information ins Handelsregister aufgenommen wird: „Landwirtschaftliches Gewerbe nach Art. 4 Abs. 2 BGGB“.

Diese Angabe beschreibt ein wichtiges Merkmal im Profil der betroffenen juristischen Person, die für die Benutzer des Handelsregisters von grosser Bedeutung ist. Einerseits dient sie der Information der an einem Erwerb von Anteilen oder an der Übernahme der Gesellschaft interessierten Personen und damit dem Zweck des Handelsregisters. Andererseits entspricht die Bekanntgabe dieser Eigenschaft der juristischen Person einem öffentlichen Interesse, weil sie der Verhinderung einer Gesetzesumgehung dient. Nach dem Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung können die Erwerber nicht geltend machen, sie hätten die entsprechenden Verpflichtungen nicht gekannt.

6.4. Durchsetzung der Auflagen

Die Erfüllung einer Auflage ist selbständig erzwingbar. Wird der Auflage nicht nachgelebt, so kann das Gemeinwesen die Auflage mit hoheitlichem Zwang durchsetzen. Im Vordergrund steht dabei die Anordnung exekutorischer Massnahmen, namentlich die Anordnung der Ersatzvornahme. In bestimmten Fällen kommt die Anordnung repressiver Massnahmen, namentlich die Androhung einer Strafverfolgung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB in Frage. Als ultima ratio ist ein

⁷⁴ SR 221.411.

Widerruf der Bewilligung bei Verletzung einer Auflage nicht von vornherein ausgeschlossen. Er führt zur Rückabwicklung des Geschäfts und greift damit nicht nur in die Rechtsposition des die Auflage verletzenden Erwerbers, sondern auch in jene des Veräusserers ein, der unter Umständen unbeteiligt ist.⁷⁵

6.4.1. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts bei fehlender Bewilligung (Auflage in 6.2.1)

Der Eigentumsübergang an Grundstücken erfolgt regelmässig mit der Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch. Diese Eintragung setzt ihrerseits einen verbindlichen Rechtsgrund, beinhaltend ein gültiges Rechtsgeschäft sowie, wo erforderlich, eine rechtskräftige Bewilligung und die Zustimmung Dritter (z.B. Art. 169 ZGB bzw. Art. 40 BGG), voraus (Art. 81 Abs. 1 BGG). Durch die in Art. 70 BGG statuierte Nichtigkeit wird dem beabsichtigten Grundbucheintrag das Erfordernis des gültigen Rechtsgrunds entzogen und – wo ein Grundbucheintrag bereits stattgefunden hat – die Voraussetzung zur Grundbuchberichtigung geschaffen (Art. 72 BGG). Darüber hinaus werden mit der «Zerstörung» des Rechtsgeschäfts die vertraglichen Erfüllungsansprüche der Privatrechtsparteien eliminiert. Möglich bleiben Ansprüche aus Bereicherungsrecht.⁷⁶

Für den Erwerb der Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person nach Art. 4 Abs. 2 BGG braucht der Erwerber nach Art. 61 Abs. 3 BGG eine Bewilligung (4.4.1). Für die Übertragung eines Anteils an der Mehrheitsbeteiligung braucht der Veräusserer eine Ausnahmbewilligung vom Realteilungsverbot (4.4.2). Fehlt die Bewilligung, ist das Rechtsgeschäft nichtig. Die Nichtigkeit bewirkt, dass der Erwerber nicht als Eigentümer der Mehrheitsbeteiligung oder des Anteils daran auftreten kann. Beispielsweise erhält er kein Recht, als Bewirtschafter des Betriebes einer AG oder GmbH nach Art. 2 Abs. 3 DZV Direktzahlungen zu beziehen.

Erfährt die Bewilligungsbehörde von einem Geschäft, das der Bewilligungspflicht unterliegt und für das keine Bewilligung eingeholt worden ist, leitet sie ein nachträgliches Bewilligungsverfahren ein. Wird die nachträgliche Bewilligung erteilt, so wird das Geschäft vollgültig. Wird die Bewilligung verweigert, so wird das Geschäft *ungültig*. Gegebenenfalls ordnet die Bewilligungsbehörde in Analogie zu Art. 72 BGG die entsprechende Korrektur des Handelsregisters an (Art. 15 Abs. 1 u. 19 HRegV). Dem Beleg gemäss Art. 15 Abs. 2 HRegV fehlte mangels Bewilligung die Rechtsgültigkeit. Zweckmässigerweise informiert die Bewilligungsbehörde die für die Auszahlung der Direktzahlungen zuständige Stelle.

⁷⁵ STALDER/BANDLI im Kommentar BGG, N 42 zu Art. 64.

⁷⁶ STALDER im Kommentar BGG, N 1 zu Art. 70.

6.4.2. Nichtigkeit von Umgehungsgeschäften (Auflage in 6.2.1 und 6.2.2)

Nach Art. 70 BGG sind auch jene Geschäfte nichtig, die eine *Umgehung des Gesetzes* bezwecken. Rechtsumgehung liegt vor, wenn die Vertragsparteien eine Verbotsnorm verletzen, indem sie ein anscheinend rechtmässiges Mittel ergreifen, um ein unrechtmässiges Ergebnis zu erzielen. So hat das Bundesgericht in BGE 132 III 212 (E. 4) erkannt, der Nichtselbstbewirtschafter, der sich eine grundpfandgesicherte Forderung einzig in der Absicht abtreten lasse, ein landwirtschaftliches Grundstück gestützt auf Art. 64 Abs. 1 Bst. g BGG zu erwerben, handle in Rechtsumgehungsabsicht.⁷⁷ Im Lichte dieses Urteils würde wohl ebenfalls eine Umgehung bestehen, wenn nach dem bewilligten Einbringen des landwirtschaftlichen Gewerbes in eine juristische Person deren nichtlandwirtschaftliche Aktiven erhöht würden, um das Gewerbe dem Geltungsbereich der Art. 4 Abs. 2 und 61 Abs. 3 BGG zu entziehen. Die Konsequenzen entsprechen den oben für das nicht bewilligte Rechtsgeschäft beschriebenen (6.4.1).

6.4.3. Ausgliederung nichtlandwirtschaftlicher Aktiven (Auflage in 6.2.2)

Stellt die Bewilligungsbehörde fest, dass die Auflage betreffend den Anteil der nichtlandwirtschaftlichen Aktiven verletzt wird, so kann sie anordnen, dass bestimmte Aktiven aus der Gesellschaft ausgegliedert werden. Sie kann diese Verfügung mit der Strafandrohung nach Art. 292 Strafgesetzbuch (StGB)⁷⁸ versehen. Wenn nötig kann sie aber auch eine Frist ansetzen, nach deren Ablauf die Bewilligung widerrufen wird, wenn die Einhaltung der Auflage als rechtmässiger Zustand nicht hergestellt ist. Sie kann den Widerruf der Bewilligung auf Art. 70 oder Art. 72 BGG stützen, je nachdem, ob eher eine Umgehung oder eine Erschleichung der Bewilligung durch falsche Angaben vorliegt.

Durch den Widerruf der Bewilligung wird das Rechtsgeschäft nichtig. Wird die Bewilligung für die Einbringung des landwirtschaftlichen Gewerbes in die juristische Person widerrufen, so wird wieder Eigentümer, wer das Gewerbe der juristischen Person veräussert hat. Die Bewilligungsbehörde ordnet gegebenenfalls die Berichtigung des Grundbuchs an (Art. 72 BGG).

Der Widerruf der Bewilligung kann unzweckmässig sein, wenn der Erwerber einer Mehrheitsbeteiligung die Auflagen verletzt und der Veräusserer daran nicht beteiligt ist.⁷⁹ Ihm ist die Rückabwicklung des Geschäfts nicht zuzumuten. In diesem Fall bleibt die Strafandrohung als Mittel für die Durchsetzung der Auflage. Gegebenenfalls wird, wenn Art. 2 Abs. 3 Bst. d DZV nicht mehr erfüllt ist, der Wegfall der Direktzahlungen eine wirksame Sanktion sein.

⁷⁷ Zum Ganzen STALDER im Kommentar BGG, N 4 zu Art. 70.

⁷⁸ SR 311.0.

⁷⁹ STALDER im Kommentar BGG, N 42 zu Art. 64.

6.4.4. Informationspflicht (Auflage in 6.3.1)

Die Pflicht, die Bewilligungsbehörde regelmässig über die Beteiligungen an der Gesellschaft und über die Struktur von deren Aktiven zu informieren, kann wohl am einfachsten mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB durchgesetzt werden, wenn ihr nicht nachgekommen wird. Hilft dies nicht, weil einfach die Strafe bezahlt wird, bleibt als ultima ratio auch hier der Widerruf der Bewilligung und vorher dessen Androhung, sofern dies zweckmässig erscheint.