

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_752/2012

Urteil vom 20. November 2012
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
C._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Franz Breitenmoser,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. A._____,
2. B._____,
3. D._____,
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Detlev Hebeisen,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 14. September 2012.

Sachverhalt:

A.
Am 25. Februar 1988 starb E._____ (Erblasser), Jahrgang 1907. Seine Erben sind die Ehefrau A._____, Jahrgang 1924, und die drei Kinder, nämlich B._____, Jahrgang 1956, C._____, Jahrgang 1958, und D._____, Jahrgang 1964. Der Erblasser war Landwirt. Zum Nachlass gehören mehrere landwirtschaftliche Grundstücke mit einer Gesamtfläche von 88'727 m², die der Erblasser ab 1981 seinem Sohn B._____ verpachtet hatte. Seit Sommer 1998 ist das Erbteilungsbegehren hängig.

B.
Mit Weisung vom 23. Juni 2009 erhob B._____ gemeinsam mit seiner Mutter und seinem Bruder am 16. September 2009 eine Klage gegen seine Schwester mit dem Antrag, ihm den landwirtschaftlichen Betrieb des Erblassers zum Ertragswert zuzuweisen. In ihrer Klageantwort vom 14. Dezember 2009 beehrte C._____, ihr die zum Nachlass gehörenden landwirtschaftlichen Grundstücke zum doppelten Ertragswert zuzuweisen. Das Bezirksgericht G._____ verneinte den Zuweisungsanspruch von B._____ zum Ertragswert, weil der Betrieb des Erblassers kein landwirtschaftliches Gewerbe sei und dem Ansprecher mangels unternehmerischer Fähigkeiten die Eignung zur Selbstbewirtschaftung fehle. Eine Zuweisung an C._____ zum doppelten Ertragswert lehnte das Bezirksgericht ab, weil die Ansprecherin weder Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Gewerbes sei noch über ein solches wirtschaftlich verfüge (Urteil vom 29. Februar 2012). Auf Berufung von C._____ hin stellte das Obergericht des Kantons Zürich fest, dass die Abweisung der Klage von B._____ in Rechtskraft erwachsen ist. Das Zuweisungsbegehren von C._____ wies das Obergericht ab (Beschluss und Urteil vom 14. September 2012).

C.
Mit Eingabe vom 16. Oktober 2012 erneuert C._____ (Beschwerdeführerin) vor Bundesgericht in

der Sache ihr Zuweisungsbegehren. Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

Im zu beurteilenden Fall wurde der Erbgang durch den Tod des Erblassers am 25. Februar 1988 eröffnet (Art. 537 Abs. 1 ZGB) und die Teilung der Erbschaft erstmals im Sommer 1998 verlangt (Art. 604 Abs. 1 ZGB). Streitig ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Zuweisung von landwirtschaftlichen Grundstücken gemäss Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11). Befindet sich danach in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Grundstück, das nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört, so kann ein Erbe dessen Zuweisung zum doppelten Ertragswert verlangen, wenn er Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist oder über ein solches wirtschaftlich verfügt und das Grundstück im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich dieses Gewerbes liegt. Die Voraussetzung, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist oder über ein solches wirtschaftlich verfügt, hat das Obergericht verneint. Dessen Urteil unterliegt der Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG, zumal auch der obergerichtlich festgestellte Streitwert (S. 13) den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. zur Eintretensfrage: Urteil 5A_512/2007 vom 17. April 2008

E. 1, nicht veröffentlicht in BGE 134 III 433).

2.

Da das Bezirksgericht sein Urteil am 29. Februar 2012 gefällt und den Parteien anschliessend eröffnet hat, ist für das Rechtsmittel die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) massgebend gewesen (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht hat das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe den Landwirtschaftsbetrieb ihres Ehemannes per 28. März 2012 übernommen und verfüge nunmehr eigentümlich und wirtschaftlich über ein landwirtschaftliches Gewerbe, als neue Tatsache im Sinne von Art. 317 ZPO zugelassen und berücksichtigt (E. III/1 S. 8 f. des angefochtenen Urteils). Dass diese neue Tatsache den Zuweisungsanspruch gemäss Art. 21 Abs. 1 BGBB gleichwohl nicht hat zu begründen vermögen, betrifft somit die Anwendung des materiellen Rechts und nicht die prozessuale Novenrechtsregelung. An der Sache vorbei geht deshalb die Rüge der Beschwerdeführerin, das Obergericht habe Art. 21 BGBB nicht oder nicht richtig angewendet und damit Art. 317 ZPO ausgehebelt (S. 8 Ziff. 9 der Beschwerdeschrift). Formelle Zulässigkeit und materiell-rechtliche Erheblichkeit neuer Vorbringen sind voneinander zu unterscheiden.

3.

Die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks zum doppelten Ertragswert kann der Erbe gemäss Art. 21 Abs. 1 BGBB verlangen, wenn er Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist oder über ein solches wirtschaftlich verfügt. Streitig ist, in welchem Zeitpunkt dem Erben das Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder die wirtschaftliche Verfügungsmacht darüber zustehen muss. In tatsächlicher Hinsicht ist unangefochten davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin erst per 28. März 2012 den Betrieb ihres Ehemannes übernommen hat und zuvor weder eigentümlich noch wirtschaftlich über ein landwirtschaftliches Gewerbe verfügt hat.

3.1 Für den Fall der Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes, das sich in der Erbschaft befindet (Art. 11 Abs. 1 BGBB), hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Gewerbeeigenschaft im Zeitpunkt des Erbgangs bestehen muss und sich nicht erst in der Zukunft (zum Beispiel durch Zukauf) entwickeln darf. Für die Beurteilung des Zuweisungsanspruchs ist demnach grundsätzlich der Zeitpunkt des Erbgangs massgeblich, wobei insbesondere im Rahmen von Art. 7 Abs. 4 lit. b BGBB in beschränktem Mass auch Investitionsmöglichkeiten zu berücksichtigen sind. Dahingestellt bleiben konnte, welcher Zeitpunkt ausschlaggebend ist, ob insbesondere auf den Zeitpunkt des Teilungsbegehrens abzustellen ist, wenn die Erbengemeinschaft seit Jahrzehnten besteht, so dass der Tod des Erblassers im Jahre 1929 als massgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Gewerbeeigenschaft kaum mehr in Betracht kommen kann (Urteil 5A_140/2009 vom 6. Juli 2009 E. 2.3, in: BIAR 2011 S. 84 und successio 2011 S. 240). Die offen gelassene Frage, ob bei der geschilderten Ausgangslage ausnahmsweise auf den Zeitpunkt der Teilungsklage oder des Zuweisungsbegehrens abgestellt werden darf, wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet (aus Billigkeitsgründen befürwortend:

BENNO STUDER, in: Das bäuerliche Bodenrecht. Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl. 2011, N. 1a, und in: Praxiskommentar Erbrecht,

2. Aufl. 2011, N. 8a, je zu Art. 11 BGG; ablehnend: PIUS KOLLER, Bemerkungen zum Urteil 5A_140/2009, in: BIAR 2011 S. 87 f. Ziff. 4 und successio 2011 S. 242 Ziff. 4; EDUARD HOFER, im zit. BGG-Kommentar, N. 31b Abs. 2 zu Art. 9 BGG).

3.2 Für den Fall der Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks gemäss Art. 21 Abs. 1 BGG ist die Lehre - soweit sie sich äussert - einhellig. Ein Erbe muss Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes sein oder wirtschaftlich über ein landwirtschaftliches Gewerbe verfügen nicht schon zur Zeit des Erbgangs, sondern im Zeitpunkt seines Zuweisungsbegehrens, spätestens aber im Rahmen der Erbteilung oder im Zeitpunkt eines Zuweisungsbegehrens eines anderen Erben (vgl. BRUNO BEELER, "Bäuerliches Erbrecht" gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht [BGG] vom 4. Oktober 1991, Diss. Zürich 1998, S. 324, und ihm folgend: SANDRA DOSIOS PROBST, La loi sur le droit foncier rural: objet et conditions du droit à l'attribution dans une succession ab intestat, Diss. Lausanne 2002, S. 230 N. 439; JOHANN GILLIÉRON, La liberté de disposer à cause de mort au regard de la loi fédérale sur le droit foncier rural, Diss. Lausanne 2004, S. 305 N. 918; THOMAS MEYER, Erbteilung im bäuerlichen Erbrecht, in: Stephan Wolf [Hrsg.], Ausgewählte Aspekte der Erbteilung, 2005, S. 85 ff., S. 116).

3.3 Die einhelligen Lehrmeinungen beseitigen gleichwohl nicht alle Bedenken. Der Zuweisungsanspruch an einem landwirtschaftlichen Einzelgrundstück war dem bisherigen Recht nicht bekannt und wurde mit Art. 21 BGG neu geschaffen. Er bezweckt die Verbesserung der Struktur bestehender landwirtschaftlicher Gewerbe (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht [BGG] vom 19. Oktober 1988, BBl 1988 III 953 S. 1000 f. zu Art. 22 des Entwurfs). Der Erbe muss bereits Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes sein oder über ein solches wirtschaftlich verfügen (Votum des Berichterstatters, AB 1990 S 227). Die von der nationalrätlichen Kommission vorgeschlagene Ausdehnung des Zuweisungsanspruchs zu Gunsten von Erben, die statt Eigentum oder Verfügungsmacht lediglich ein Zuweisungs- oder Kaufrecht auf ein landwirtschaftliches Gewerbe besitzen, wurde in den Beratungen abgelehnt (vgl. AB 1991 N 116 f., S 144 f. und N 1697). Die Gesetzesmaterialien legen zumindest nahe, dass der Erbe, der die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks verlangt, im Zeitpunkt, in dem sich die Frage erstmals stellen kann, d.h. grundsätzlich bei der Eröffnung des Erbgangs durch den Tod des Erblassers, ein landwirtschaftliches Gewerbe als

Eigentümer oder Verfügungsberechtigter bereits besitzen muss und nicht bloss eine Option auf den Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes hat. Nur - sowohl im Nachlass als auch beim Erben - bestehende landwirtschaftliche Gewerbe sind zu erhalten und profitieren von den erbrechtlichen Vorzugsbestimmungen (vgl. BGE 134 III 1 E. 4.2 S. 9). Letztlich kann die Frage nach dem genauen Zeitpunkt aber dahingestellt bleiben. Denn der Kauf oder die Übernahme eines landwirtschaftlichen Gewerbes erst im Prozess über den Zuweisungsanspruch vor der oberen kantonalen Instanz hat selbst nach den zitierten Lehrmeinungen ausser Betracht zu bleiben und erfüllt die Voraussetzung einer Zuweisung im Sinne von Art. 21 Abs. 1 BGG nicht. Die damit übereinstimmende Beurteilung des Obergerichts kann deshalb nicht beanstandet werden.

3.4 Die von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwände sind nicht stichhaltig aus folgenden Gründen:

3.4.1 Es trifft nicht zu, dass das Obergericht ausschliesslich gewöhnliches statt bäuerliches Erbrecht angewendet hat (S. 7 f. Ziff. 7 der Beschwerdeschrift). Die Beschwerdeführerin übersieht, dass sich der Nachlass nach den allgemeinen Bestimmungen des Erbrechts gemäss Art. 457 ff. ZGB vererbt. Das BGG beschränkt sich auf besondere Teilungsvorschriften (vgl. STUDER, im zit. BGG-Kommentar, N. 2 und N. 5 der Vorbem. zu Art. 11-24 BGG).

3.4.2 Der Vergleich mit dem bäuerlichen Vorkaufsrecht der Verwandten an landwirtschaftlichen Grundstücken zum doppelten Ertragswert (Art. 42 ff. BGG) hilft nicht weiter (S. 8 Ziff. 8 der Beschwerdeschrift). Das Vorkaufsrecht besteht zwar unter derselben Voraussetzung, dass der Nachkomme des Veräusserers Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist oder wirtschaftlich über ein solches verfügt (Art. 42 Abs. 2 BGG), doch scheiden sich auch bei den bäuerlichen Vorkaufsrechten die Meinungen, in welchem Zeitpunkt - Eintritt des Vorkaufsfalles, Ausübung des Vorkaufsrechts oder Ausfällung des Urteils für den Fall gerichtlicher Bestreitung - die Voraussetzungen auf Seiten des Vorkaufsberechtigten erfüllt sein müssen (vgl. HOFER, a.a.O., N. 31b Abs. 4 zu Art. 9 BGG; LORENZ STREBEL/REINHOLD HOTZ, im zit. BGG-Kommentar, N. 7a zu Art. 47 BGG; THOMAS SUTTER-SOMM/ GREGOR VON ARX, Die Vorkaufsrechte im bäuerlichen Bodenrecht, in: FS Richli, 2006, S. 447 ff., S. 456 f., mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat sich für den Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts ausgesprochen und insbesondere die Ansicht abgelehnt, es genüge im Falle der Bestreitung des Vorkaufsrechts, wenn die Voraussetzungen im Zeitpunkt des Urteils erfüllt seien (vgl.

Urteil 5C.104/2004 vom 18. August 2004 E. 2.2, in: ZBGR 86/2005 S. 359). Der Kauf oder die Übernahme eines landwirtschaftlichen Gewerbes erst im Prozess über das Vorkaufsrecht vor der oberen kantonalen Instanz hat somit ebenfalls ausser Betracht zu bleiben und erfüllt die Voraussetzung des Vorkaufsrecht an einem landwirtschaftlichen Grundstück im Sinne von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht.

3.4.3 Ausführlich wendet sich die Beschwerdeführerin schliesslich gegen den Vorwurf eines offenbaren Rechtsmissbrauchs (S. 9 ff. Ziff. 11 der Beschwerdeschrift). Das Obergericht hat festgehalten, die Frage eines allfälligen Rechtsmissbrauchs, um in den Genuss einer billigen Grundstückszuweisung zu kommen, stelle sich gar nicht (E. III/1 S. 10 des angefochtenen Urteils). In Anbetracht dessen erübrigt es sich, auf die Frage einzugehen (vgl. BGE 135 III 397 E. 1.4 S. 400; 137 III 580 E. 1.3 S. 584).

3.5 Die Übernahme eines Landwirtschaftsbetriebs durch die Beschwerdeführerin am 28. März 2012 und damit während des kantonalen Rechtsmittelverfahrens kann aus den dargelegten materiellrechtlichen Gründen nicht berücksichtigt werden. Vor diesem Zeitpunkt ist die Beschwerdeführerin weder Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Gewerbes noch über ein solches wirtschaftlich verfügungsberechtigt gewesen. Sie erfüllt die Voraussetzung für eine Zuweisung von landwirtschaftlichen Einzelgrundstücken gemäss Art. 21 Abs. 1 BGG deshalb nicht. Alle weiteren Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Zuweisungsanspruch stellen könnten und die das Obergericht offen gelassen hat (E. III/3 S. 12 des angefochtenen Urteils), brauchen bei diesem Ergebnis nicht beantwortet zu werden.

4.

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht habe ihren Eventualantrag nicht beurteilt, der gutzuheissen sei (S. 9 Ziff. 10 und S. 13 f. Ziff. 17-20 der Beschwerdeschrift).

4.1 Mit ihrem auch vor Bundesgericht erneuerten Eventualantrag hat die Beschwerdeführerin verlangt, (1.) das Wohnhaus des Erblassers ihren beiden Brüdern zum Verkehrswert zuzuweisen und (2.) die landwirtschaftlichen Grundstücke ihr zum doppelten Ertragswert zuzuweisen. Entgegen ihrer Darstellung ist das Obergericht auf den Eventualantrag eingegangen. Es hat dafürgehalten, sei der Zuweisungsanspruch der Beschwerdeführerin als solcher zu verneinen, so müsse auch nicht über die im Eventualantrag enthaltene Variante entschieden werden, die ebenfalls von der Bejahung des Zuweisungsanspruchs der Beschwerdeführerin ausgehe. Ihre Klage sei abzuweisen (E. III/3 S. 12 des angefochtenen Urteils).

4.2 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, sofern ihr Zuweisungsanspruch verneint werde, könne der Richter einzig die Steigerung unter den Erben anordnen, was auch nicht dazu führe, dass mehr als der doppelte Ertragswert zu bezahlen sei (S. 9 Ziff. 10). Ausgang dieses Sachverhalts stehe einzig eine Realteilung im Raum (S. 13 f. Ziff. 17-20 der Beschwerdeschrift).

4.3 Der Einwand erscheint als schwer nachvollziehbar und beruht auf einem Missverständnis. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen eines Zuweisungsanspruchs gemäss BGG nicht erfüllt, werden die landwirtschaftlichen Grundstücke in der Erbteilung nicht zum (einfachen oder doppelten) Ertragswert, sondern zum Verkehrswert angerechnet (vgl. BGE 134 III 1 E. 3 S. 5 und E. 5 S. 10; ausdrücklich: Urteil 5A_338/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 12.1, in: SJ 2011 I S. 193, mit Hinweisen). Darüber wird im seit Sommer 1998 anhängigen Teilungsverfahren nach den Vorschriften des gewöhnlichen Erbrechts zu entscheiden sein. Denn das angefochtene Urteil, das lediglich das in einer Erbteilung gestellte Begehren um Zuweisung von Grundstücken zum Ertragswert nach bäuerlichem Bodenrecht abweist, ist nur als Teilentscheid (Art. 91 lit. a BGB) mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Urteil 5A_512/2007 vom 17. April 2008 E. 1.4, nicht veröffentlicht in BGE 134 III 433). Mit der Abweisung der Beschwerde nimmt das Erbteilungsverfahren somit seinen Lauf. Das Obergericht hat sich mit dem Eventualantrag deshalb zu Recht nicht mehr befasst.

5.

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig, hingegen nicht entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind (vgl. Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. November 2012

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: von Roten