Urteilskopf

94 II 254

40. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. September 1968 i.S. Frieda Bär-Zurbrügg gegen Samuel Santmann
Regeste (de):
Erbteilung. Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes.

1. Nur ein ernstlich gewollter Selbstbetrieb, wozu der Übernehmer auch fähig und in der Lage ist, rechtfertigt die Anwendung des Art. 621 Abs. 2 ZGB (Erw. 3 a).

2. Selbstbetrieb liegt vor,

- wenn der Übernehmer das Gewerbe persönlich leitet und sich darin in wesentlichem Umfange persönlich betätigt (Erw. 3 b);

- wenn eine anspruchsberechtigte Frau mit ihrer Familie, in erster Linie mit dem dazu geeigneten Ehemann, das Gut bewirtschaftenwill; dabei wird normalerweise den männlichen Familienangehörigen neben der schweren Arbeit die leitende Rolle zukommen (Erw. 3 c Abs. 1).

- An diesen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Falle, wo die 71-jährige Bewerberin sich nicht auf die Mitarbeit ihres 78-jährigen Ehemannes berufen könnte, sondern die Bewirtschaftung des Gutes ihrer Tochter und deren Ehemann überlassen müsste (Erw. 3 c Abs. 2).

Regeste (fr):
Partage successoral. Attribution d'une exploitation agricole.

1. L'application de l'art. 621 al. 2 CC ne se justifie que si le reprenant a l'intention sérieuse, la capacité et la possibilité pratique d'exploiter lui-même l'entreprise (consid. 3 a).

2. Exploitent eux-mêmes l'entreprise:

- l'héritier qui la dirige personnellement et qui y travaille personnellement dans une mesure substantielle (consid. 3 b);

- l'héritière qui entend faire valoir le domaine avec sa famille, en premier lieu avec un mari qui en est capable; normalement, c'est alors aux familiers mâles que revient, avec les gros travaux, le rôle dirigeant (consid. 3 c, al. 1).

Conditions non remplies en l'espèce: la requérante, âgée de 71 ans, ne pourrait faire état de la collaboration de son mari, luimême âgé de 78 ans, mais devrait confier l'exploitation du domaine à sa fille et à son gendre (consid. 3 c al. 2).

Regesto (it):
Divisione ereditaria. Attribuzione d'una azienda agricola.

1. L'applicazione dell'art. 621 cpv. 2 CC si giustifica solo se l'assuntore ha la seria intenzione, la capacità e la possibilità pratica di esercitare lui stesso l'azienda (consid. 3 a).

2. Esercitano loro stessi l'azienda:

- l'assuntore che la dirige personalmente e che vi lavora personalmente in una misura essenziale (consid. 3 b);

- la donna avente diritto che vuole coltivare il podere con la sua famiglia, e in prima linea con suo marito, che ne è capace; in tal caso spetta normalmente ai membri maschili della famiglia, con i lavori pesanti, la parte direttiva (consid. 3 c, cpv. 1).

- Questi presupposti non sono adempiuti in concreto, perché la richiedente settantunenne non potrebbe avvalersi della collaborazione del settantottenne marito, ma dovrebbe lasciare la coltivazione del podere alla figlia e al genero (consid. 3 c. cpv. 2).

Sachverhalt ab Seite 256

Aus dem Tatbestand:

A.- Der am 23. Oktober 1964 gestorbene Albert Zurbrügg hinterliess u.a. das landwirtschaftliche Heimwesen "Kleinweid" in der Gemeinde Wädenswil von rund 11,7 ha sowie das dazugehörige tote und lebende Inventar. Eine Schwester des Erblassers, Frau Frieda Bär-Zurbrügg, leitete am 14. Mai 1965 gegen 11 Miterben eine Teilungsklage ein. Nach Abschluss eines Teilvergleiches blieb nur noch die Zuweisung des Heimwesens "Kleinweid" mit dem toten und lebenden Inventar streitig. Darum bewarben sich Frieda Bär-Zurbrügg und Samuel Santmann, ein Neffe des Erblassers (sowie zwei Brüder des Erblassers, die jedoch im Laufe des Rechtsstreites als Mitbewerber ausschieden). Frieda Bär-Zubrügg, geb. 1897, ist mit Heinrich Bär, geb. 1890, verheiratet. Die Eheleute lebten während der ganzen Dauer der Ehe auf dem bäuerlichen Heimwesen im "Moos", Samstagern, das dem Ehemann gehörte. Sie haben drei Kinder. Der Sohn Heinrich ist Krankenpfleger. Der Sohn Hans, der stets zu Hause war, übernahm am 1. März 1965 das elterliche Heimwesen auf dem "Moos", da Vater Bär gesundheitlich geschwächt war. Die Tochter Frieda ist seit Juli 1965 mit Hans Rhyner, ebenfalls Landwirt, verheiratet und arbeitet mit ihm zusammen auf dem Heimwesen seiner Eltern in "Aesch", Schönenberg.
Samuel Santmann, geb. 1929, half bis zu seinem 18. Altersjahr auf dem elterlichen Heimwesen "Rechberg" in Schönenberg mit. Dieses Gewerbe ging nach dem Tode des Vaters auf den Sohn Robert über. Samuel absolvierte in den Jahren 1947 bis 1950 eine Schreinerlehre und war in der Folge in erster Linie in diesem Berufe tätig. Nebenbei arbeitete er gelegentlich in der Landwirtschaft. Er bestand die bäuerliche Berufsprüfung, erwarb den Ausweis als Obstverwerter und besuchte einen Spezialkurs für Baumpflege. Im Jahre 1961 verheiratete er sich mit einer Bauerntochter. Das Ehepaar hat drei Kinder im Alter von zwei, fünf und sechs Jahren. Seit Mai 1961 arbeitet Santmann als Schreiner im Bethanienheim in Zürich.

B.- Das Bezirksgericht Horgen wies mit Entscheid vom 18. Januar 1967 das Heimwesen "Kleinweid" der Klägerin Frieda Bär-Zurbrügg zu. Es anerkannte, dass sowohl die Klägerin als auch der Beklagte zur Übernahme eines landwirtschaftlichen

Gewerbes geeignet seien. Ferner nahm es an, Samuel Santmann wolle das Gewerbe selbst betreiben. Aber auch Frieda Bär habe diesen Willen bekundet. Darauf sei abzustellen, obschon es der Klägerin in erster Linie darum gehe, das Heimwesen ihrer Tochter und ihrem Schwiegersohn zuzuhalten. Selbsbetrieb sei - entgegen der herrschenden Lehre - auch dann anzunehmen, wenn ein Bewerber das Heimwesen einem seiner Kinder zur selbständigen Bewirtschaftung übergeben wolle. In solchen Fällen genüge es, wenn der Bewerber seine ganze ihm noch verbleibende Arbeitskraft auf dem fraglichen Betrieb einsetze; es liege in der Absicht der Klägerin, auf solche Weise mitzuwirken. Bei dieser Sachlage müssten gemäss Art. 621 Abs. 1 ZGB die persönlichen Verhältnisse der Erben entscheidend sein, da im Kanton Zürich kein Ortsgebrauch bestehe. Die Prüfung der hiefür massgebenden Tatsachen ergebe nun, dass die Klägerin ein besseres Anrecht auf Zuweisung des Heimwesens habe als der Beklagte...

C.- Mit Entscheid vom 29. Februar 1968 hiess das Obergericht des Kantons Zürich die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichts Horgen gut und sprach ihm das Heimwesen "Kleinweid" zu. Es hielt dafür, gemäss der herrschenden Lehre, wovon die erste Instanz zu Unrecht abgehe, liege "Selbstbetrieb" nicht vor, wenn der Bewerber das Heimwesen übernehmen möchte, um es einem seiner Kinder zur selbständigen Bewirtschaftung zu übergeben. Denn wenn ein Kind das Heimwesen auf eigene Rechnung bewirtschafte und die Leitung des Betriebes innehabe, befänden sich die Eltern, mögen sie noch so fleissig mitarbeiten, bloss in der Stellung eines Knechtes oder einer Magd. Dem Beweisverfahren lasse sich mit Bestimmtheit entnehmen, dass die Eheleute Rhyner-Bär die "Kleinweid" selbständig bewirtschaften würden. Da ihnen jedoch die Erbeneigenschaft abgehe, könnten sie nicht dem Mitbewerber Santmann gegenübergestellt werden. Die Klägerin erfülle daher das Erfordernis der Selbstbewirtschaftung nicht, weshalb sie als Anwärterin ausscheide. Der Beklagte dagegen sei geeignet und auch willens, das Heimwesen zum Selbstbetrieb zu übernehmen.

D.- Die Klägerin erhebt Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, das Urteil des Zürcher Obergerichts vom 29. Februar 1968 sei aufzuheben und das Heimwesen "Kleinweid" sei ihr zuzuteilen. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz

zurückzuweisen, damit diese über die persönlichen Verhältnisse der Parteien Beweis führe und neu entscheide.

E.- Der Beklagte beantragt, die Berufung sei abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

3. a) Nach Art. 621 Abs. 2 ZGB haben Erben, die das Gewerbe selbst betreiben wollen, in erster Linie Anspruch auf dessen ungeteilte Zuweisung. Aus dieser Vorschrift wird gelegentlich - wie es auch das Bezirksgericht Horgen im vorliegenden Fall getan hat - abgeleitet, die blosse Erklärung des zur Übernahme geeigneten Anwärters, das Heimwesen selbst bewirtschaften zu wollen, genüge. Es könne nicht geprüft werden, ob die geäusserte Absicht ernst gemeint sei und ob sie überhaupt verwirklicht werden könne. Das kantonale Obergericht hat diese Meinung mit Recht abgelehnt. Es konnte sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 12 Abs. 1 EGG berufen, der den Blutsverwandten in gerader Linie den Anspruch einräumt, das Vorkaufsrecht zum Schätzungswert im Sinne des LEG auszuüben, sofern die Liegenschaft zur Selbstbewirtschaftung beansprucht

wird. Das Bundesgericht hat in BGE 81 II 574 festgehalten, dass die Selbstbewirtschaftung "ernstlich gewollt und praktisch möglich" sein muss. In BGE 88 II 185 ff. ist ein kantonaler Entscheid wegen Verletzung von Art. 8 ZGB aufgehoben worden, weil die kantonale Instanz über den Einwand der Beklagten, der Kläger sei weder willens noch fähig, die umstrittene Liegenschaft selber zu bewirtschaften, hinweggegangen war und die dafür angebotenen Beweise nicht abgenommen hatte. Es besteht kein Grund, diese Grundsätze nicht auch auf Art. 621 Abs. 2 ZGB anzuwenden. b) In BGE 69 II 387 und 393 äusserte sich das Bundesgericht zum Begriff des Selbstbetriebs im Sinne von Art. 621 Abs. 2 ZGB. Es hielt dabei fest, Selbstbetrieb liege nicht nur vor, wenn der Übernehmer des Gewerbes die meisten dazu gehörenden Arbeiten eigenhändig ausführe. Vielmehr sei dem Begriff genügt, wenn der Ansprecher persönlich die Leitung habe. Anders wäre es, wenn er das Gut übernehmen wollte, nur um es zu verpachten, und allenfalls auch noch, wenn er es zwar auf eigene Rechnung, aber ohne wesentliche eigene Betätigung

betreiben wollte. Aus diesen Überlegungen kam das Bundesgericht dazu, einem Erben, der das väterliche Heimwesen neben einem von ihm als Pächter bewirtschafteten Hof unter seine persönliche Leitung zu nehmen beabsichtigte, einzuräumen, er wolle das Gewerbe selbst betreiben (BGE 69 II 387). Einem Anwärter auf die Zuweisung eines bloss fünfeinhalb Jucharten umfassenden Gewerbes wurde zugebilligt, er wolle es zum Selbstbetrieb übernehmen, obgleich er seinen Beruf als Küfer weiterhin auswärts ausüben und nur in der Freizeit auf dem Heimwesen arbeiten wollte (BGE 69 II 393).
Diese Auffassung des Bundesgerichts ist auf einhellige Kritik in der Literatur gestossen (LIVER, Die Änderungen im bäuerlichen Erbrecht des ZGB durch das Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, Festgabe für Tuor: "Zum schweizerischen Erbrecht", S. 49 ff.; TUOR/PICENONI, Kommentar, N. 8 zu Art. 621 ZGB; STEIGER, Zur Frage des Anwendungsbereichs und der Geltungskraft des bäuerlichen Erbrechts sowie der allgemeinen Voraussetzungen der Integralzuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes, Diss. Bern 1966, S. 145 ff.). LIVER (a.a.O. S. 52) rügt, dass das Bundesgericht in den beiden angeführten Urteilen den Begriff des Selbstbetriebs allzuweit ausgedehnt habe, was zu ungerechten Entscheidungen führen könne. STEIGER (a.a.O. S. 146) schlägt daher vor, Selbstbetrieb nur dann anzunehmen, wenn der Bewerber das Heimwesen hauptberuflich führt oder leitet, sofern es bei einer bestimmten Grösse des Betriebs sinnvoll ist, von Leitung oder Oberleitung zu sprechen. Es wird in der Praxis jedoch nicht immer leicht sein, eine haupt- und eine nebenberufliche Tätigkeit voneinander abzugrenzen. Auch bedeutet der Vorschlag STEIGERS eine Einengung des Begriffs "Selbstbetrieb", die sich nicht ohne weiteres rechtfertigen lässt. Diese Schwierigkeiten können vermieden werden, wenn zur Selbstbewirtschaftung neben der persönlichen Leitung des Betriebs auch eine wesentliche eigene Betätigung des Übernehmers im Gewerbe vorausgesetzt wird. Das Bundesgericht hat diese Lösung bereits in BGE 69 II 393 angetönt, was in der Literatur jedoch zu wenig beachtet worden ist. Die bisherige Praxis muss daher dahin verdeutlicht werden, dass Selbstbetrieb im Sinne von Art. 621 Abs. 2 ZGB dann vorliegt, wenn der Übernehmer das Gewerbe persönlich leitet und sich darin in wesentlichem Umfange persönlich betätigt.

Werden diese Merkmale des Selbstbetriebs in Betracht gezogen, so mag es bereits als fraglich erscheinen, ob die heute 71jährige Klägerin gewillt und auch fähig ist, die "Kleinweid" zum Selbstbetrieb zu übernehmen. Gelegentliche Betätigung oder Mitarbeit in untergeordneter Stellung würden zur Annahme des Selbstbetriebs nicht genügen. c) In der Berufungsschrift wird nun geltend gemacht, die in der bundesgerichtlichen Praxis erwähn-

ten Merkmale des Selbstbetriebs seien in erster Linie auf männliche Bewerber um ein bäuerliches Heimwesen anwendbar. Einer weiblichen Anwärterin könnten sie nicht gerecht werden. Im bäuerlichen Familienbetrieb herrsche Arbeitsteilung. Die Bäuerin besorge den Haushalt, erziehe die Kinder, pflege die Kleintiere, unterstütze den Mann bei leichtern Feldarbeiten und stehe ihm im übrigen mit Rat und Tat zur Seite. Das ist an sich richtig und wird vom Gesetz auch anerkannt, freilich ausdrücklich nur für den Fall, dass Töchter das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen wollen und nicht sie, sondern ihre Ehemänner zum Betrieb geeignet erscheinen (Art. 621 Abs. 3 ZGB). Dieser Grundsatz hat jedoch allgemeine Geltung zu beanspruchen. Es darf als anerkannt gelten, dass namentlich auch dann Selbstbetrieb anzunehmen ist, wenn eine anspruchsberechtigte Frau mit ihrer Familie, in erster Linie mit dem dazu geeigneten Ehemann, das Gut bewirtschaften will (ESCHER, Kommentar, N. 7 und TUOR/PICENONI, Kommentar, N. 8 zu Art. 621 ZGB). Dabei wird normalerweise den männlichen Familienangehörigen, dem Ehemann und den Söhnen oder Schwiegersöhnen, neben der schweren Arbeit die leitende Rolle zukommen. Im vorliegenden Fall ist jedoch ein anderer Sachverhalt zu beurteilen. Die Eheleute Bär-Zurbrügg haben die Bewirtschaftung ihres Heimwesens "Moos" im Jahre 1965 altershalber aufgegeben und das Gut dem Sohne Hans abgetreten. Es mag dahingestellt bleiben, ob dies auch im Hinblick auf den im Jahre 1964 erfolgten Tod des Erblassers Albert Zurbrügg und den sich daraus ergebenden Zuweisungsanspruch erfolgt ist. Jedenfalls kann die heute 71-jährige Klägerin nun nicht ernstlich geltend machen, sie wolle die "Kleinweid" zum Selbstbetrieb mit ihrer Familie übernehmen. Nach der dargelegten natürlichen Arbeitsteilung zwischen Mann und Frau müsste sie sich in erster Linie auf die in Aussicht stehende Mitarbeit ihres heute 78-jährigen Ehemannes berufen können. Davon ist begreiflicherweise

keine Rede. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen tatbeständlichen Feststellungen der Vorinstanz beabsichtigt die Klägerin vielmehr, die Bewirtschaftung der "Kleinweid" ihrer Tochter Frieda und deren Ehemann zu überlassen, die zur Zeit nicht mehr in ihrem Haushalt leben, sondern auf dem elterlichen Gut des Ehemannes wohnen und arbeiten. Die Klägerin würde in untergeordneter Stellung mit der ihr verbliebenen Arbeitskraft mitarbeiten, bestenfalls mit Sitz und Stimme im Familienrat. Die Rolle der Hofbäuerin könnte sie - abgesehen von ihrem Alter - schon deswegen nicht spielen, weil sie der Tochter zukäme. Ob die Klägerin mit ihrem Ehemann - um den Schein zu wahren - noch in ihren alten Tagen vom Gut "Moos" in die "Kleinweid" umziehen würde, bleibt ohne Bedeutung. Ebensowenig kann dem Umstand, dass die "Kleinweid" - wenigstens vorläufig - auf Rechnung der Klägerin bewirtschaftet würde, entscheidendes Gewicht zukommen; denn dies würde nichts daran ändern, dass die Klägerin das Gewerbe den Eheleuten Rhyner-Bär zur selbständigen Bewirtschaftung überlassen und die Rolle einer Platzhalterin spielen will, damit das Gut dereinst ihrer Tochter zufallen könne. Damit sind aber die Voraussetzungen für den Selbstbetrieb im Sinne von Art. 621 Abs. 2 ZGB nicht erfüllt (gleicher Meinung: ESCHER, Kommentar, N. 7 und TUOR/PICENONI, Kommentar, N. 8. zu Art. 621 ZGB; STEIGER, a.a.O. S. 145). Die Vorinstanz hat deshalb den Zuweisungsanspruch der Klägerin mit Recht schon aus diesem Grunde abgewiesen.

4. Der Vollständigkeit halber sei noch bemerkt, dass sich am Schicksal der Berufung nichts ändern würde, auch wenn der Klägerin zugebilligt würde, sie wolle das Gewerbe zum Selbstbetrieb übernehmen. In diesem Falle müssten die persönlichen Verhältnisse der beiden Ansprecher den Ausschlag geben. Entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts Horgen könnten dabei die persönlichen Verhältnisse der Eheleute Rhyner-Bär nicht berücksichtigt werden, da sie nicht Erben sind. Anders verhielte es sich nur, wenn die Frage der Nachkommenschaft bei beiden Anwärtern eine wesentliche Rolle spielte und z.B. der Klägerin eine kinderlose Person ungefähr gleichen Alters gegenüberstünde. Dann vermöchte der Umstand, dass die Klägerin eine Tochter hat, den Ausschlag zu ihren Gunsten zu geben. Der heute 39 Jahre alte Samuel Santmann ist jedoch mit einer Bauerntochter verheiratet und Vater von drei Kindern.

Demgegenüber ist die Klägerin 71, ihr Ehemann 78 Jahre alt. Dazu kommt noch, dass die Eheleute Bär einen eigenen landwirtschaftlichen Betrieb besessen, ihn jedoch schon im Jahre 1965 aus gesundheits- und altersbedingten Gründen einem Sohne abgetreten haben. Bei Gegenüberstellung der persönlichen Verhältnisse der beiden Bewerber ergibt sich eindeutig der Anspruch des Beklagten auf das umstrittene Heimwesen. Dieses Ergebnis kann auch nicht durch den Einbezug weiterer persönlicher Umstände in Frage gestellt werden. Als solche werden geltend gemacht, dass der Beklagte beim Erblasser nicht beliebt war und nach dessen Willen das Gut nicht übernehmen sollte. Der Erblasser hätte jedoch die Möglichkeit gehabt, die Zuweisung letztwillig zu ordnen, wenn er den Beklagten von der Übernahme hätte ausschliessen wollen. Im übrigen ist nicht ersichtlich, worauf die Abneigung des Erblassers beruhte. Ebensowenig fällt bei der gegebenen Sachlage entscheidend ins Gewicht, dass die Mehrheit der Erben die Zuteilung an die Klägerin wünscht und dass die Klägerin mit dem Erblasser näher verwandt ist als der Beklagte, mithin auch den grösseren Erbanteil bekommt. Alle diese Umstände könnten nur dann von Bedeutung sein, wenn die Voraussetzungen für die Zuweisung des Heimwesens bei beiden Anwärtern im übrigen in ungefähr gleichem Masse erfüllt wären, was nicht der Fall ist. Dem Eventualantrag der Klägerin auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, damit diese über die persönlichen Verhältnisse der Parteien Beweis führe und neu entscheide, könnte daher auch nicht entsprochen werden, wenn die Absicht der Klägerin, das Gut zum Selbstbetrieb zu übernehmen, hätte bejaht werden müssen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) vom 29. Februar 1968 bestätigt.