

# **AR\_GERICHTE OG O4V-17-33 vom 5. Juli 2018**

AR Gerichte, 2018-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O4V-17-33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-17-33)

FR: AR\_GERICHTE OG O4V-17-33 du 5 juillet 2018

IT: AR\_GERICHTE OG O4V-17-33 del 5 luglio 2018

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 5. Juli 2018 Mitwirkende Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, Dr. P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofm

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 6 der Verordnung zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (bGS 213.113) i. V. m. Art. 90 Abs. 1 lit. f. des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB, SR 211.412.11) zur Behandlung der Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluss der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Als Vertragsparteien und Adressaten des angefochtenen Beschlusses, mit dem ihr Antrag, die Erwerbsbewilligung für die Parzelle Nr. 0001 zu erteilen, abgewiesen wurde, sind die Beschwerdeführer formell beschwert und in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 2**

Bei der Beurteilung der hier vorliegenden Beschwerde ist die Kognition des Obergerichts gemäss Art. 56 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen, wozu auch eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens zählt. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob die Vorinstanzen den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt haben. Die Überprüfung der Angemessenheit ist dem Obergericht jedoch verwehrt (Art. 56 Abs. 1 VRPG e contrario).

### **E. 2.1**

km von der Stallung entfernt liege und eine Fläche von 0.36 m aufweise, sei mit einer Hobbytierhaltung von drei Pferden langfristig nicht gegeben und auch nicht nötig. Zumal der Gesuchsteller in einer kürzeren Distanz über landwirtschaftliche Grundstücke im Eigentum verfüge.

### **E. 3**

Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu eine Bewilligung der kantonalen Bewilligungsbehörde (Art. 61 Abs. 1 i. V. m. Art. 83 Abs. 1 und Art. 90 Abs. 1 lit. a BGBB). Die Bewilligung wird erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt. Als Erwerb gilt die Eigentumsübertragung sowie jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt (Art. 61 Abs. 2 und 3 BGBB).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass es die Vorinstanz im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung unterlassen habe, festzustellen, dass der Erwerb des landwirtschaftlichen Grundstücks Nr. 0001 durch den Beschwerdeführer 1 aufgrund der angestrebten Nachfolgeregelung der Verkäuferin erfolgen soll. Im Weiteren sei zu Unrecht Seite 4 nicht festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer 1 Alleinaktionär der A2\_\_\_ AG sei, womit ihm die A2\_\_\_ AG und damit letztlich das landwirtschaftliche Grundstück Nr. 0001 gehöre bzw. sich wirtschaftlich bereits in seinem Eigentum befinde. Damit würden sich die Eigentumsverhältnisse nur formell ändern, womit nicht von einem Eigentumsübergang im Sinne von Art. 61 BGG die Rede sein könne. Es sei mindestens fraglich, ob der Beschwerdeführer 1 überhaupt eine Erwerbsbewilligung benötige. Die Vorinstanz habe somit Art. 61 BGG und damit Bundesrecht falsch angewandt bzw. Bundesrecht verletzt.

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall beabsichtigt die Beschwerdeführerin 2, das Grundstück Nr. 0001 entgeltlich auf den Beschwerdeführer 1 zu übertragen. Veräussert eine juristische Person landwirtschaftliche Grundstücke oder Gewerbe, sind gleich wie für eine natürliche Person alle einschlägigen Bestimmungen des BGG anwendbar (BGE 140 II 233 E. 3.2.4). Selbst wenn der Beschwerdeführer 1 Alleinaktionär der Beschwerdeführerin 2 ist, handelt es sich dabei um eine Eigentumsübertragung im Sinne von Art. 61 Abs. 3 BGG. Keiner Bewilligung bedürfen einzig die in Art. 62 BGG abschliessend aufgeführten Übertragungen, worin der Verkauf eines Grundstücks einer juristischen Person an einen Alleinaktionär nicht enthalten ist. Zudem müssen auch Personen, die Mitglieder oder Gesellschafter einer juristischen Person sind und über eine Mehrheitsbeteiligung verfügen, die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung erfüllen (BGE 140 II 233 E.3.2.2). Damit hat die Vorinstanz zu Recht eine Bewilligungspflicht bejaht.

### **E. 4.1**

Nach Art. 63 BGG wird die Bewilligung zum Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschaftler ist (lit. a); ein übersetzter Preis vereinbart wurde (lit. b); das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt (lit. c). Die Aufzählung dieser Verweigerungsgründe ist abschliessend. Dies bedeutet, dass andere als die aufgezählten Gründe nicht zur Bewilligungsverweigerung führen dürfen. Es besteht vielmehr ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung, wenn kein Verweigerungsgrund gemäss Art. 63 BGG vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_855/2008 vom 11. Dezember 2009 E. 3.2). Sinn und Zweck der gesetzlichen Restriktion des Erwerbs landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke ist es, sicherzustellen, dass der Zugang zu landwirtschaftlichem Boden für Selbstbewirtschaftler und für Familienangehörige des Eigentümers erleichtert und für jene, die überwiegend andere als landwirtschaftliche Ziele verfolgen, erschwert oder verhindert wird. Der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks ist gemäss den Gesetzesmaterialien dann unerwünscht, wenn er überwiegend zum Zweck der Kapitalanlage, aus spekulativen Überlegungen oder zu einem übersetzten Preis erfolgt. Der Zweck des Selbstbewirtschaftlerprinzips ist demnach in erster Linie die Verhinderung der Seite 5 Spekulation (Botschaft des Bundesrates vom 19. Oktober 1988 zum BGG [BB1 1988 III 953 ff., 1035 und 1037]).

Von Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG, wonach sich das erworbene Grundstück innerhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungskreises befinden muss, werden nur diejenigen Personen erfasst, welche bereits Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes sind, bzw. wirtschaftlich darüber verfügen (BEAT STALDER in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGG, 2. A., Brugg 2011, N. 30 zu Art. 63 BGG). Jedoch ist auch beim Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken durch Personen, welche nicht über ein landwirtschaftliches Gewerbe verfügen, erforderlich, dass deren Bewirtschaftung vom Wohnort des jeweiligen Erwerbers aus als vernünftig angesehen werden kann. Die Wirtschaftlichkeit der betreffenden Nutzung wird jedoch nicht vorausgesetzt. Dennoch muss die Selbstbewirtschaftung ernsthaft gewollt und praktisch möglich erscheinen (EDUARD HOFER, a.a.O., N29a zu Art. 9 BGG).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGG ist Selbstbewirtschafter, wer den landwirtschaftlichen Boden selbst bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet. Den Boden im Sinne von Art. 9 BGG selber bearbeiten bedeutet, die im Betrieb anfallenden Arbeiten auf dem Feld zu einem wesentlichen Teil selber verrichten (BGE 138 III 548 E. 7.2.1). Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeiten besitzt, die nach landesüblicher Vorstellung notwendig sind, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten (Art. 9 Abs. 2 BGG). Das bäuerliche Bodenrecht schafft kein ausschliessliches Standesrecht für Landwirte; auch wer eine landwirtschaftliche Tätigkeit als Freizeitbeschäftigung ausübt, kann als Selbstbewirtschafter gelten, wenn er die Voraussetzungen von Art. 9 BGG erfüllt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_855/2008 vom 11. Dezember 2009 E. 2.1). Als landwirtschaftliche Nutzung gilt auch die Haltung von Pensions- oder Sportpferden, sofern sie auf betriebseigner Futterbasis beruht (Urteil des Bundesgerichts 2C\_534/2007 vom 29. Februar 2008 E. 3.2). Wer Pferde hält und für diese Raufutter produziert, ist deshalb Selbstbewirtschafter, wenn er die anfallenden Arbeiten für die Futtergewinnung selber ausführt.

#### **E. 4.3**

Der Erwerb von einzelnen landwirtschaftlichen Grundstücken setzt lediglich minimale landwirtschaftliche Kenntnisse, die für dessen Bewirtschaftung unabdingbar sind, voraus. Dabei ist eine auf die Nutzung des Grundstücks ausgerichtete Teilausbildung erforderlich (HOFER, a.a.O., N. 42 zu Art. 9 BGG). Zudem müssen die zur Bewirtschaftung des Grundstücks nötigen Ökonomiegebäude vorhanden sein. Entweder stehen diese auf dem Grundstück selber oder der Käufer verfügt auf einem bereits ihm gehörenden Grundstück in der Nähe über solche Gebäude (HOFER, a.a.O., N. 30a zu Art. 9 BGG). Das vorgerückte Alter kann der Eignung im Weg stehen, wobei jedoch auch das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) zu berücksichtigen ist (HOFER, a.a.O., N. 39 zu Art. 9 BGG). Gemäss herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann zudem die Nachkommenschaft ein Kriterium für die Beurteilung der Eignung zur Selbstbewirtschaftung darstellen. So kann eine ungenügende Ausbildung des Gesuchstellers durch die entsprechende Ausbildung eines Familiengenossen kompensiert werden. Im Weiteren kann ein eigenes Manko des Bewerbers, wie fortgeschrittenes Alter oder fragliche körperliche Fähigkeiten, durch die Unterstützung junger Familienmitglieder behoben werden. Dies geht auch aus der Botschaft des Bundesrats hervor, wonach die Fähigkeiten

anderer Familienmitglieder bei der Beurteilung der Eignung beizuziehen sind (BB1 1988 III 988; vgl. zum Ganzen: BGE 134 III 586 E. 3.1.3).

#### **E. 4.4**

Diese Hinweise auf Praxis und Lehre machen deutlich, dass an die Erfüllung der Selbstbewirtschaftung hohe Ansprüche gestellt sind. Das Vorliegen einer Selbstbewirtschaftung im Sinne von Art. 9 BGGB muss unter Einbezug aller Gegebenheiten und Umstände glaubwürdig erscheinen. Die Bewilligungsbehörde hat anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls die Selbstbewirtschaftersqualität des Erwerbers zu prüfen (STALDER, a.a.O, N. 6 zu Art. 63), was eine vertiefte Sachverhaltsabklärung und eine umfassende Würdigung des festgestellten Sachverhalts erfordert (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich 2016 N. 445).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz verweigerte die Erwerbsbewilligung mit dem Argument, dass der Beschwerdeführer 1 nicht über die Eignung und den Willen zur Selbstbewirtschaftung verfüge. Dieser habe Jahrgang 1940 und bewirtschaftete einen Hobbybetrieb mit einer landwirtschaftlichen Nutzfläche von 1.79 ha und verpachte eine landwirtschaftliche Nutzfläche von 4.49 ha. Die verpachteten Flächen lägen näher am Wohnort als das zu erwerbende Grundstück. Die Selbstbewirtschaftung auf einem Grundstück, welches rund

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass juristische Personen die Voraussetzungen als Selbstbewirtschafters erfüllten, wenn die Mitglieder oder Gesellschafter die Voraussetzungen erfüllten. Als Alleinaktionär der A2\_\_\_ AG könne dem Beschwerdeführer Seite 7 1 die Eigenschaft als Selbstbewirtschafters nicht abgesprochen werden, hätte doch ansonsten das landwirtschaftliche Grundstück Nr. 0001 nicht in die A2\_\_\_ AG eingebracht werden können. Zudem sei beabsichtigt, die nicht kommerzielle Tierhaltung an seine Enkelin D\_\_\_ zu übertragen, sobald der Beschwerdeführer 1 nicht mehr in der Lage sei, die Pferde selbst zu versorgen. Die Enkelin sei mit einer solchen Übernahme einverstanden und könne diese jederzeit übernehmen.

In der Replik führen sie zusätzlich aus, dass sich die Beschwerdeführerin 2 mit der Nachfolgeregelung beschäftige. Mit der Übertragung der Aktien werde das sich aktuell faktisch im Eigentum des Beschwerdeführers 1 befindliche Grundstück Nr. 0001 auf den Nachfolger des Beschwerdeführers 1 übertragen. Damit werde es dem Beschwerdeführer 1 verunmöglicht, das Grundstück Nr. 0001 auf seine Enkelin zu übertragen, welche die nicht kommerzielle Tierhaltung des Beschwerdeführers 1 übernehmen soll, wozu sie das Grundstück Nr. 0001 wie auch das übrige sich in seinem Eigentum befindliche landwirtschaftliche Land benötige. Das direkt und indirekt im Eigentum des Beschwerdeführers 1 befindliche Land solle zusammenbleiben und auf D\_\_\_ übergehen, damit sie für die von ihr beabsichtigte Tierhaltung eine Grundlage habe. Der Sinn und Zweck des BGGB werde vorliegend mit der Erteilung der Bewilligung nicht verletzt.

#### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer 1 verfügt gemäss angefochtenem Entscheid über kein landwirtschaftliches Gewerbe. Dementsprechend ist Art. 63 Abs. 1 lit d BGGB für den vorliegenden Fall nicht massgeblich, womit lediglich verlangt werden kann, dass die

Bewirtschaftung vom Wohnort als vernünftig erscheint (vgl. 4.1). Das Gericht vertritt die Auffassung, dass eine Selbstbewirtschaftung vom 2.1 km entfernten Wohnort des Beschwerdeführers sich durchaus als praktisch möglich und vernünftig erweist, zumal vorliegend eine arbeitsextensive Hobby-Tierhaltung zur Debatte steht, welche nicht die dauerhafte Anwesenheit des Beschwerdeführers 1 erfordert. Das von der Vorinstanz aufgeführte Kriterium der Notwendigkeit und des fehlenden Flächenbedarfs ergibt sich nicht aus Art. 63 BGG, womit dieser Grund alleine nicht zur Bewilligungsverweigerung führen darf. Deshalb kann es für die Frage der Selbstbewirtschaftung nicht entscheidend sein, dass der Beschwerdeführer 1 in näherer Umgebung noch über andere landwirtschaftliche Grundstücke verfügt.

Wie bereits aufgeführt, müssen auch Personen, die Mitglieder oder Gesellschafter einer juristischen Person sind und über eine Mehrheitsbeteiligung verfügen, die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung erfüllen. Die Beschwerdeführer substantiierten nicht, dass der Beschwerdeführer 1 diese Anforderungen bereits erfüllt. Aus den Akten geht jedoch auch nicht hervor, dass der 78-jährige Beschwerdeführer 1 nicht in der Lage ist, das Grundstück Seite 8 zu bearbeiten. Es fehlen Anhaltspunkte über seinen Gesundheitszustand, wobei auch zu beachten wäre, dass durch die heute zur Verfügung stehenden landwirtschaftlichen Maschinen die körperliche Konstitution erheblich weniger ausschlaggebend ist als früher. Ebenfalls nicht aktenkundig ist, ob er über landwirtschaftliche Kenntnisse oder entsprechende Geräte verfügt. Zudem ist nicht bekannt, ob das Raufutter für die drei Pferde des Beschwerdeführers 1 selber produziert wird und ob die vorhandenen Stallungen den Anforderungen an die Pferdehaltung genügen. Zu bemängeln ist auch, dass die Kenntnisse der Enkelin bzw. die geplante Nachfolge von der Vorinstanz nicht in die Beurteilung miteinbezogen wurden, obwohl dies bei der Überprüfung der Eignung zu berücksichtigen wäre (vgl. 4.3). Gemäss angefochtenem Entscheid ergibt sich einzig, dass das fragliche Grundstück derzeit durch B\_\_\_ und nicht durch den Beschwerdeführer 1 bewirtschaftet wird. Ob es sich dabei um ein (ungekündigtes) Pachtverhältnis handelt, welches einer Selbstbewirtschaftung des Beschwerdeführers 1 entgegenstehen würde, ist in den Akten ebenfalls nicht zu entnehmen. Infolgedessen muss festgehalten werden, dass von der Vorinstanz nicht alle entscheidungswesentlichen Tatsachen erhoben und berücksichtigt wurden. Aufgrund dieser Sachverhaltsmängel lässt sich die Frage der Selbstbewirtschaftung in diesem Beschwerdeverfahren nicht abschliessend beurteilen.

## **E. 6**

In Anbetracht dieser Umstände kommt das Obergericht zum Schluss, dass die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend abgeklärt bzw. diesen nicht hinreichend gewürdigt hat. Angesichts des Ermessensspielraums der Vorinstanz und der beschränkten Kognition des Obergerichts kann die Ermittlung des Sachverhalts nicht quasi erstinstanzlich im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden, zumal sich die Vorinstanz in diesem Verfahren nicht vernehmen liess. Demzufolge ist der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zu ergänzender Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung im Sinne obenstehender Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 41 Abs. 2 VRPG i. V. m. Art. 59 VRPG). Die Beschwerdeführer werden diesbezüglich jedoch darauf hingewiesen, dass ihnen bei der Ermittlung des Sachverhalts eine Mitwirkungspflicht obliegt (Art. 10 Abs. 4 VRPG).

## **E. 7**

Nach Art. 19 Abs. 3 i. V. m. Art. 59 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Gemäss Art. 22 Abs. 1 VRPG wird auf die Erhebung von Verfahrenskosten zulasten der Vorinstanz verzichtet. Die Gerichtskasse ist anzuweisen, den Beschwerdeführern den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- zurückzuerstatten.

Seite 9

### **E. 8.1**

Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat vor Obergericht die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Die Rückweisung zu erneuter Entscheidung mit offenem Ausgang gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 137 V 210 E. 7; Urteil des Bundesgerichts 2C\_60/2011 vom 12. Mai 2011 E. 2.4). Damit ist dem Entschädigungsbegehren der Beschwerdeführer zu entsprechen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in

- a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;
- b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und
- c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

### **E. 8.2**

Vorliegend ist die Entschädigung innerhalb des für die erste Fallgruppe – mit vorliegend einfachen Rechtsfragen und unterdurchschnittlichem Aufwand – geltenden Rahmens von bis zu Fr. 4'000.-- festzulegen. Der Anwalt der Beschwerdegegner hat eine Kostennote in der Höhe von Fr. 2'973.25 eingereicht, wobei darauf hinzuweisen ist, dass das mittlere Honorar im Verfahren vor dem Obergericht Fr. 200.-- je Stunde beträgt. Dem Aufwand und den Anforderungen im vorliegenden Verfahren angemessen erscheint daher ein Honorar von Fr. 2'160.--. Hinzu kommen die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 55.-- und eine Mehrwertsteuer von 8% für das Jahr 2017 und 7.7% für das Jahr 2018. Damit ergibt sich ein Honoraranspruch von insgesamt Fr. 2'390.50. zugunsten der Beschwerdeführer und zulasten der Vorinstanz.

Seite 10

Demnach erkennt das Obergericht:

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