

BGer 2C 157/2017 vom 12. September 2017

Bundesgericht, 2017-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_157_2017

FR: TF 2C 157/2017 du 12 septembre 2017

IT: TF 2C 157/2017 del 12 settembre 2017

Regeste

Bauen ausserhalb der Bauzonen | Wirtschaft

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen den verfahrensabschliessenden Entscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Die Voraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten liegen vor (Art. 82 lit. a, Art. 83 [e contrario], Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 und Art. 90 BGG i.V.m. Art. 89 BGGB). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Feststellungsbegehren sind subsidiär zu Leistungsbegehren und nur zulässig, wenn daran ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht. Nach Art. 84 BGGB kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Bewilligungsbehörde feststellen lassen, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück dem Realteilungsverbot, dem Zerstückelungsverbot, dem Bewilligungsverfahren oder der Belastungsgrenze unterliegt (lit. a), und ob der Erwerb des Gewerbes oder Grundstücks bewilligt werden kann (lit. b). Der Begriff des schutzwürdigen Interesses gemäss Art. 84 BGGB stimmt mit demjenigen von Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG überein (Urteil 2C_420/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 2.1 mit Hinweis). Da vorliegend die Eintragung der Dienstbarkeiten im Grundbuch U. _____ von der Erteilung einer Bewilligung gemäss BGGB oder der Feststellung, eine solche sei nicht erforderlich, abhängt, ist ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse vorhanden.

E. 1.3

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten, insbesondere des Willkürverbots, und von kantonalem und interkantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Dabei gelten, wie bei den in Art.

106 Abs. 2 BGG genannten Rügen, strenge Anforderungen an die Begründung (BGE 139 I 72 E. 9.2.3.6 S. 96 mit Hinweis).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt, indem sie Wirkungen der Dienstbarkeiten berücksichtigt habe, welche sich angesichts der raumplanerischen Hürden derzeit gar nicht entfalten könnten.

E. 2.2

Die Vorinstanz hielt in ihren Erwägungen unter anderem fest, beim Abbau von Kies und Sand handle es sich um eine bodenverändernde Nutzung, die angesichts der Natur der Sache sowie der vorliegenden räumlichen Ausdehnung der Dienstbarkeiten ausschliesslich sei. Dies führe dazu, dass dem Eigentümer die faktische Verfügungsgewalt über sein Grundstück während 29 Jahren entzogen werde, was einer Veräusserung gleichkomme. Es trifft zwar zu, dass die Ausübung der Dienstbarkeiten erst erfolgen kann, wenn die raumplanerischen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Da dies derzeit nicht der Fall ist, könnten die Dienstbarkeiten nicht während der gesamten Vertragsdauer von 29 Jahren ausgeübt werden. Die Vorinstanz hat indessen zwischen den eingeräumten Rechten und den Wirkungen (Entzug der faktischen Verfügungsgewalt) sowie den teilweise bestehenden raumplanerischen Vorbehalten hinreichend differenziert. Der Sachverhalt wurde weder unrichtig noch willkürlich festgestellt. Soweit die Beschwerdeführerin in ihren Ausführungen weitere Elemente der Sachverhaltsfeststellung beanstandet, ist darauf mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzugehen.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das vom Kantonsgericht implizit ausgesprochene Verbot von Abbaudienstbarkeiten an landwirtschaftlichen Grundstücken verletze die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 26 und Art. 27 BV). In der Schweiz herrsche Vertragsfreiheit und es gebe keine gesetzliche Grundlage für ein generelles Verbot von Verträgen über beschränkte dingliche Rechte an landwirtschaftlichen Grundstücken, für die im Richtplan keine spätere Nutzung vorgesehen sei. Die Verweigerung der Eintragung der Dienstbarkeiten in das Grundbuch stellt eine Einschränkung der Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin bzw. ihres Vertragspartners dar. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde stützt sich der Eingriff in die Grundrechte aber auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage: Die Notwendigkeit einer Bewilligung und deren Voraussetzungen ergeben sich aus Art. 61 ff. BGGB sowie Art. 22 ff. des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700). Es handelt sich keineswegs um ein generelles Verbot von Verträgen über beschränkte dingliche Rechte an landwirtschaftlichen Grundstücken. Der Grundrechtseingriff rechtfertigt sich durch öffentliche Interessen der Raumplanung (Art. 75 BV , Art. 1 RPG ; vgl. Urteil 1A.115/2003 vom 23. Februar 2004 E. 2.3), des Umweltschutzes (Art. 74 BV ; vgl. Urteil 1C_511/2014 vom 13. Mai 2016 E. 7), des Schutzes von Wasser (Art. 76 BV ; vgl. Urteil 1C_258/2015 vom 22. März 2016 E. 7), Wald (Art. 77 BV ; vgl. Urteil 1A.115/2003 vom 23. Februar 2004 E. 4) und Landschaft (Art. 78 Abs. 2 BV ; vgl. Urteil 1C_511/2014 vom 13. Mai 2016 E. 6) sowie der Förderung des bäuerlichen Grundeigentums und der Bodenbewirtschaftung (Art. 1 BGGB). Die Beschwerdeführerin setzt sich mit den Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff nicht auseinander und substantiiert nicht, inwiefern die Bewilligungsverweigerung unzulässig oder unverhältnismässig sein soll.

Angesichts der qualifizierten Rügepflicht bei Grundrechtsverletzungen (vgl. E. 1.3 hiervor) ist auf das Vorbringen nicht näher einzugehen.

E. 3.1

Das BGGB gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 für einzelne oder zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörende landwirtschaftliche Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone liegen und für welche die landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist. Als landwirtschaftlich gilt ein Grundstück, das für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist (Art. 6 Abs. 1 BGGB ; Art. 16 Abs. 1 lit. a RPG ; YVES DONZALLAZ, *Traité de droit agraire suisse: droit public et droit privé*, Tome 2, 2006, N. 3103 ff. S. 544 ff.). Dies trifft auf das Grundstück U._____ Nr. xxx, welches zum landwirtschaftlichen Gewerbe V._____ gehört, unbestrittenermassen zu. Es untersteht somit den Regeln des BGGB.

E. 3.2

Mit der Bewilligung des Abbaus von Bodenschätzen oder einer Deponie wird vorübergehend eine bodenverändernde, nichtlandwirtschaftliche Nutzung zugelassen. Die dem BGGB unterstellten Grundstücke sind während dieser Zeit dem Anwendungsbereich des Gesetzes entzogen, da der Abbau grundsätzlich eine Umzonung bedingt und das Grundstück damit aus dem Geltungsbereich des Gesetzes ausscheidet (Art. 2 Abs. 1 lit. a BGGB ; vgl. BGE 128 III 229 E. 3c S. 232; EDUARD HOFER, in: *Das bäuerliche Bodenrecht*, Kommentar zum BGGB, 2. Auflage 2011, N. 15 zu Art. 6 BGGB). In der Zeit vor und nach dem bewilligten Abbau sind solche Grundstücke unverändert dem BGGB unterstellt. Davon zu unterscheiden ist der - vorliegend nicht zutreffende - Fall, in dem das Abbaurecht bereits als selbständiges und dauerndes Recht bestellt und als Grundstück im Grundbuch eingetragen ist. Diesfalls eignet sich dieses Grundstück nicht für die Landwirtschaft und ist dem Gesetz nicht unterstellt (BGE 128 III 229 E. 3c S. 233). Die Begründung eines solchen Rechts auf einem landwirtschaftlich geeigneten Grundstück untersteht demgegenüber dem BGGB (vgl. Urteil 2C_562/2009 vom 23. April 2010 E. 2.2.4.1 mit Hinweisen), unabhängig davon, ob es sich um ein grundbuchlich verselbständigtes Recht handelt oder nicht (vgl. BEAT STALDER, in: *Das bäuerliche Bodenrecht*, Kommentar zum BGGB, 2. Auflage 2011, N. 17 und N. 22 zu Art. 61 BGGB).

E. 3.3

Das BGGB ist nach dem Gesagten auf den vorliegenden Dienstbarkeitsvertrag anwendbar. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, aufgrund der fehlenden raumplanungsrechtlichen Voraussetzungen könnten sich im heutigen Zeitpunkt faktisch keine Beschränkungen des Grundeigentums einstellen. Ein Abbau könnte nur erfolgen, falls eine Abbauzone erstellt würde, was gleichzeitig zur Folge hätte, dass das Grundstück nicht mehr unter das BGGB falle. Letztere Ausführung ist zutreffend. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Bestimmungen des BGGB im heutigen Zeitpunkt ausser Kraft gesetzt würden. Erst eine (vorübergehende) Umzonung hat zur Folge, dass ein Grundstück nicht mehr in den Anwendungsbereich des BGGB fällt.

E. 4.1

Gemäss Art. 61 Abs. 1 BGGB ist für die Veräusserung bzw. den Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks eine Bewilligung erforderlich. Auch Rechtsgeschäfte, die wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung (an Gewerben oder Grundstücken) gleichkommen, unterstehen der Erwerbsbewilligungspflicht (Art. 61 Abs. 3 BGGB). Die Einräumung eines selbständigen und dauernden Abbaurechts zugunsten eines Dritten an

einem in der Landwirtschaftszone gelegenen und zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörenden Grundstück stellt unter dem Gesichtspunkt des BGGB einen Veräusserungstatbestand dar. Das BGGB macht dabei keinen Unterschied, ob ein Nutzen für das Stammgrundstück eingeschränkt wird oder nicht (Urteil 2C_562/2009 vom 23. April 2010 E. 2.2.4.2). Auch eine zeitlich limitierte, nicht als selbständiges und dauerhaftes Recht ausgestaltete Dienstbarkeit kann dem Berechtigten eine eigentümerähnliche Stellung vermitteln und wie eine Veräusserung wirken (vgl. STALDER, a.a.O., N. 22 zu Art. 61 BGGB). Das Rechtsgeschäft gilt diesfalls als Erwerb im Sinne von Art. 61 Abs. 3 zweiter Halbsatz BGGB.

E. 4.2

Vorliegend hat der Grundeigentümer der Beschwerdeführerin mit Dienstbarkeitsvertrag vom 20./26. August 2014 das Recht eingeräumt, auf dem gesamten Grundstück Nr. xxx (ausgenommen Schweinescheune und Speicher) Sand, Kies und Aushubmaterial abzubauen sowie Erschliessungsanlagen und Installationen zu erstellen. Zudem hat er ihr ein Deponierecht sowie Fuss-, Fahrweg- und Durchleitungsrechte eingeräumt. Er ist ab Eintragung der Dienstbarkeiten im Grundbuch vertraglich und gesetzlich (Art. 737 Abs. 3 ZGB) verpflichtet, keinerlei Rechte am Grundstück einzuräumen, welche die Ausübung der Dienstbarkeiten und der damit verbundenen vertraglichen Bestimmungen in irgendeiner Form behindern könnten. Im Vertrag werden namentlich Pacht-, Miet- und sonstige Nutzungsverträge genannt, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist. Diese Verpflichtungen gelten bereits vor der für den Abbau erforderlichen Umzonung und Erteilung einer Abbaubewilligung, also auch im Zeitraum, in dem das Grundstück dem BGGB unterstellt ist. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, werden die Handlungsmöglichkeiten des Grundeigentümers damit erheblich eingeschränkt, auch wenn der eigentliche Abbau, die Deponie und die Fuss-, Fahrweg- und Durchleitungsrechte erst nach einem allfälligen Plan- und Abbruchbewilligungsverfahren realisiert werden können und eine landwirtschaftliche Nutzung bis dahin grundsätzlich möglich bleibt. Dem Grundeigentümer verbleiben aufgrund dieser Einschränkungen faktisch keine rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich des Grundstücks. Die Einräumung der Dienstbarkeiten wirkt sich wirtschaftlich wie eine Veräusserung aus. Das vorliegend zu beurteilende Rechtsgeschäft gilt somit als Erwerb im Sinne von Art. 61 Abs. 3 BGGB und ist bewilligungspflichtig.

E. 4.3

Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. c BGGB wird der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks im Sinne von Art. 61 Abs. 1 und 3 BGGB bewilligt, wenn dieser im Hinblick auf einen nach dem Raumplanungsrecht zulässigen Abbau von Bodenschätzen erfolgt und die Fläche nicht grösser ist, als es der Bedarf des Unternehmens an einer sinnvollen Rohstoffreserve oder an Realersatzland für eine Fläche im Abbaugbiet, je für längstens 15 Jahre, erkennen lässt. Diese Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 9 BGGB) lässt umgekehrt darauf schliessen, dass der Erwerb eines Grundstücks bzw. eines selbständigen und dauernden Abbaurechts nicht bewilligt werden kann, wenn er nicht im Hinblick auf ein vom Raumplanungsrecht als zulässig erklärtes Abbauvorhaben erfolgt (vgl. STALDER/BANDLI, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGGB, 2. Auflage 2011, N. 28 zu Art. 64 BGGB). Dasselbe gilt auch für zeitlich beschränkte, nicht selbständige Abbaurechte. Einzig punktuelle, kleinräumige Vorhaben könnten allenfalls als standortgebunden gestützt auf Art. 24 Abs. 1

RPG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. b BGG direkt bewilligt werden (vgl. STALDER/BANDLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 64 BGG). Dies dürfte angesichts der grundsätzlichen Planungspflicht für Abbau- und Deponievorhaben (vgl. BGE 120 Ib 207 E. 5 S. 212; Urteil 1C_616/2014 vom 12. Oktober 2015 E. 3.4) nur in seltenen Ausnahmefällen möglich sein. Die gesetzliche Regelung von Art. 64 Abs. 1 lit. b und c BGG lässt keinen Spielraum für die bewilligungsfreie Errichtung von Abbaudienstbarkeiten. Zusammenfassend müssen für den Abbau von Bodenschätzen zunächst die raumplanungsrechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden (vgl. STALDER/ BANDLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 64 BGG). Solange diese nicht erfüllt sind, kommt nur eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 64 BGG infrage, wobei gemäss Abs. 1 lit. c dieser Bestimmung das Abbauvorhaben vom Raumplanungsrecht als zulässig erklärt worden sein muss.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist der Antrag in der Beschwerde, es sei festzustellen, dass die Eintragung der Dienstbarkeiten im Grundbuch nicht bewilligungspflichtig sei, abzuweisen. Ob die Errichtung der Dienstbarkeiten unter das Realteilungsverbot von Art. 58 BGG fällt, muss bei diesem Ergebnis nicht geprüft werden. Die von der Beschwerdeführerin zitierte Einschätzung des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht in dessen Schreiben vom 31. Juli 2008, wonach die Einräumung eines selbständigen und dauernden Kiesabbaurechts in einer landwirtschaftlichen Zone keiner Erwerbsbewilligung bedürfe, ist mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar (Art. 61 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. c BGG ; Urteil 2C_562/2009 vom 23. April 2010 E. 2.2.4.2) und im Übrigen weder bindend noch aktuell, sodass die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin hat sich mit den Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung nicht auseinandergesetzt und keinen entsprechenden Antrag gestellt. Es sind auch keine offensichtlichen rechtlichen Mängel im angefochtenen Entscheid erkennbar, weshalb auf die Frage einer Ausnahmegewilligung nicht weiter einzugehen ist (vgl. E. 1.3 hiervor).

E. 4.6

Im Ergebnis kommt die Errichtung der Dienstbarkeiten am Grundstück Nr. xxx, Grundbuch U._____, wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleich. Eine bewilligungsfreie Eintragung im Grundbuch ist nicht möglich.

E. 5

Damit ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten abzuweisen. Die Beschwerdeführerin hat dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dessen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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