

BGer 2C_39/2013 vom 10. Januar 2014

Bundesgericht, 2014-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_39_2013

FR: TF 2C_39/2013 du 10 janvier 2014

IT: TF 2C_39/2013 del 10 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 89 des Bundesgesetzes über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB; SR 211.412.11) unterliegen letztinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Der angefochtene Entscheid betrifft eine Feststellungsverfügung im Sinn von Art. 84 lit. a BGBB. Gemäss dieser Bestimmung kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Bewilligungsbehörde insbesondere feststellen lassen, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück dem Realteilungsverbot, dem Zerstückelungsverbot, dem Bewilligungsverfahren oder der Belastungsgrenze unterliegt. Zu behandeln ist damit eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts nach Art. 82 lit. a BGG; eine Ausnahme im Sinn von Art. 83 BGG liegt nicht vor. Das angefochtene Urteil ist ein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG und wurde von einer kantonalen letztinstanzlichen Gerichtsbehörde im Sinn von Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG und Art. 86 Abs. 2 BGG gefällt. Die Beschwerde ist zulässig.

E. 1.2

Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sowohl als Dienstbarkeitsnehmende als auch als Dienstbarkeitsgebende sind sie durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt, da sie ein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass die Dienstbarkeiten bewilligungsfrei errichtet werden können. Sie sind somit gemäss Art. 83 Abs. 3 BGBB und Art. 89 Abs. 1 BGG (zum Verhältnis dieser beiden Bestimmungen vgl. Urteil 2C_978/2012 vom 4. Mai 2013 E. 5.2.1) zur Beschwerdeführung legitimiert.

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (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 Sinn 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). Eine entsprechende Rüge ist rechtsgenügend substantiiert vorzubringen (BGE 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

E. 3

Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Vorinstanz die Bewilligungspflicht der Dienstbarkeitsverträge zu Recht bejaht und gestützt darauf die aufsichtsrechtliche Aufhebung der Feststellungsverfügung des Amtes für Landschaft und Natur zu Recht bestätigt hat. Es ist unbestritten und geht auch aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführenden die jeweiligen Dienstbarkeiten als selbständige und dauernde Rechte ausgestaltet und zum Grundbucheintrag angemeldet haben, so dass diese - nach erfolgtem Eintrag - als Grundstücke im Sinn von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zu gelten hätten.

E. 4

Die Beschwerdeführenden rügen sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 4.1

Der Regierungsrat habe weder dargelegt, dass eine qualifizierte Rechtsverletzung vorliege, noch dass die Voraussetzungen des Widerrufs der Verfügung erfüllt seien. Darin liege eine formelle Rechtsverweigerung. Die Vorinstanz habe die entsprechenden Rügen ihrerseits übergangen und damit wiederum eine formelle Rechtsverweigerung bzw. Verletzung der Begründungspflicht begangen. Die Vorinstanz habe sich zu Unrecht damit begnügt, die Bewilligungspflicht in materieller Hinsicht zu prüfen, ohne die Qualifikation der Rechtsverletzung darzulegen. Auch die Widerrufsvoraussetzungen habe die Vorinstanz nicht geprüft. Darin liege zugleich eine willkürliche Behandlung der (formellen) Rügen der Beschwerdeführenden.

E. 4.2

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt insbesondere, dass die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 138 IV 81 E. 2.2 S. 84 ; 136 I 229 E. 5.2 S. 236 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz erwog, die Errichtung eines selbständigen und dauernden Rechts zu Lasten eines Grundstücks im Sinn von Art. 6 Abs. 1 BGG sei bewilligungspflichtig, unabhängig davon, ob die Dienstbarkeit ausgeübt werden könne oder nicht. Gestützt darauf kam die Vorinstanz zum Schluss, die Auslegung von Art. 61 BGG durch das Amt für Landschaft und Natur beruhe weder auf einer vertretbaren Gesetzesauslegung noch auf einer zulässigen Ermessensbetätigung. Die Vorinstanz hat die Verneinung der Bewilligungspflicht als qualifizierte Rechtsverletzung eingestuft. In Verbindung mit der Erwägung, das

(öffentliche) Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts überwiege das Interesse der Beschwerdeführenden am Bestand der Feststellungsverfügung, ist diese Begründung ausreichend. Aus dem angefochtenen Urteil geht klar hervor, warum die Vorinstanz das aufsichtsrechtliche Vorgehen des Regierungsrats geschützt hat. Die Beschwerdeführenden waren denn auch in der Lage, das Urteil sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist zu verneinen. Auch eine willkürliche Beurteilung der formellen Rügen durch die Vorinstanz ist nicht erkennbar, zumal dieses Vorbringen nicht substantiiert wird (vgl. E. 2.1).

E. 5.1

Der angefochtene Entscheid betrifft die aufsichtsrechtliche Aufhebung einer Feststellungsverfügung nach Art. 84 lit. a BGG durch den Regierungsrat. Die Vorinstanz erwog, die Voraussetzungen des aufsichtsrechtlichen Einschreitens seien nur gegeben, wenn klares Recht oder wesentliche öffentliche Interessen missachtet worden seien und einer aufsichtsrechtlichen Anordnung nicht inzwischen entstandene, schützenswerte Rechtspositionen entgegenstehen würden. Rechtskräftige Verfügungen könnten zudem nur aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen des Widerrufs erfüllt seien; dies sei hier der Fall. Die Rechtsanwendung des Amtes für Landschaft und Natur habe weder auf einer vertretbaren Gesetzesauslegung noch auf einer zulässigen Ermessensbetätigung beruht; vielmehr sei Art. 61 BGG falsch angewendet worden. Der Regierungsrat habe deshalb die Feststellungsverfügung vom 25. August 2008 wegen der Verletzung klaren Rechts aufheben dürfen.

E. 5.2

Die hier eingetretene Konstellation wird durch die Konzeption des BGG in der Regel vermieden: Gemäss Art. 83 Abs. 2 BGG welcher nicht nur auf das Bewilligungsverfahren selbst, sondern auch auf das Verfahren auf Erlass einer Feststellungsverfügung anzuwenden ist, (vgl. HERRENSCHWAND/STALDER, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGG, 2. Aufl. 2011 [nachfolgend: Kommentar BGG], N. 3 zu Art. 83 BGG), teilt die kantonale Bewilligungsbehörde - hier das Amt für Landschaft und Natur - ihren Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde mit. Diese kann gegen die angeordnete "Nichtbewilligungspflicht" Beschwerde bei der kantonalen Rechtsmittelbehörde erheben mit dem Ziel, dass ein Grundstück nicht zu Unrecht dem Geltungsbereich des BGG entzogen wird (HERRENSCHWAND/STALDER, in: Kommentar BGG, N. 14 zu Art. 83 BGG). Kantonale Aufsichtsbehörde im Sinn von Art. 90 Abs. 1 lit. b BGG ist im Kanton Zürich gemäss § 2 der Verordnung des Kantons Zürich vom 8. Dezember 1993 über den Vollzug des bäuerlichen Bodenrechts (LS 911.2) die Baudirektion, wie der Regierungsrat im Beschluss vom 13. Juni 2009 zutreffend erwogen hat. Die Verfügung vom 25. August 2008 wurde der Baudirektion eröffnet; diese blieb jedoch untätig.

E. 5.3

Ob der Regierungsrat grundsätzlich befugt war, die Feststellungsverfügung im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit aufzuheben, hängt davon ab, ob die Vollzugsregelung von Art. 90 Abs. 1 BGG als abschliessende Verfahrensordnung gelten muss oder ob es zulässig ist, dass eine kantonale, übergeordnete Aufsichtsbehörde die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde nach BGG (hier der Baudirektion) gegebenenfalls korrigiert. Die Frage kann jedoch offen bleiben, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt; zudem ist die Rüge, der Regierungsrat sei nicht zuständig für den Widerruf, nicht erhoben worden.

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, privatrechtsgestaltende Verfügungen könnten grundsätzlich nicht mehr widerrufen werden, sobald das privatrechtliche Rechtsgeschäft abgeschlossen bzw. vollzogen sei. Die vorliegenden Dienstbarkeitsverträge seien seit langem abgeschlossen. Der Private erlange damit eine ähnliche Position, wie wenn er gegenüber dem Staat wohlerworbene Rechte direkt in Anspruch nehmen könnte. Dieses Recht stehe unter der Eigentumsgarantie und es sei dem Staat verwehrt, durch Widerruf einzugreifen.

Zudem habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen, dass nach Art. 71 Abs. 1 BGGB Entscheide der Bewilligungsbehörde nur widerrufen werden dürften, wenn der Erwerber sie durch falsche Angaben erschlichen habe. Diese Regelung sei abschliessend, weshalb die allgemeinen, von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Widerrufsvoraussetzungen nicht zur Anwendung kommen würden. Es sei ohnehin fraglich, ob Feststellungsverfügungen im Sinn von Art. 84 BGGB überhaupt widerrufen werden könnten. Jedenfalls seien die Voraussetzungen von Art. 71 Abs. 1 BGGB nicht erfüllt.

E. 6.2

Art. 71 Abs. 1 BGGB verpflichtet die Behörde, ihren Entscheid zu widerrufen, wenn der Erwerber ihn durch falsche Angaben erschlichen hat. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden und der Marginalie "Widerruf der Bewilligung" können grundsätzlich auch Feststellungsverfügungen widerrufen werden (Beat Stalder, in: Kommentar BGGB, N. 6 zu Art. 71 BGGB).

E. 6.3

Die Erteilung bzw. Verweigerung der Erwerbsbewilligung nach Art. 61 BGGB ist eine privatrechtsgestaltende Verfügung, indem das Rechtsgeschäft vom Zustand der schwebenden Unwirksamkeit entweder in die Vollgültigkeit überführt oder aber zunichte gemacht wird (Stalder, in: Kommentar BGGB, N. 16 zu Vorbem. zu Art. 61-69 BGGB). Feststellungsverfügungen sind zwar grundsätzlich nicht rechtsgestaltend (Herrenschwand/Stalder, in: Kommentar BGGB, N. 3 zu Art. 84 BGGB). Wird jedoch verfügungsweise festgestellt, ein Rechtsgeschäft sei nicht bewilligungspflichtig, können die Vertragswirkungen eintreten, wie wenn das Rechtsgeschäft bewilligt worden wäre (Herrenschwand/Stalder, in: Kommentar BGGB, N. 9 zu Art. 84 BGGB). Das Bundesgericht hat entschieden, die Feststellung, ein bestimmtes Rechtsgeschäft unterliege nicht der Bewilligungspflicht, sei im Ergebnis der Bewilligungserteilung gleichzusetzen (Urteil 5A.19/2003 vom 17. Oktober 2003 E. 3).

Privatrechtsgestaltende Verfügungen können grundsätzlich nicht mehr widerrufen werden, sobald das privatrechtliche Rechtsgeschäft abgeschlossen bzw. vollzogen ist (BGE 130 II 290 E. 2.6 S. 299; Häfelin/ Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1021). In der Lehre und Rechtsprechung wird jedoch betont, dass die Unwiderrufbarkeit nicht absolut gilt (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1003). Selbst Verfügungen, welche im Grundsatz als unwiderruflich betrachtet werden, können widerrufen werden, wenn besonders gewichtige öffentliche Interessen auf dem Spiel stehen (BGE 137 I 69 E. 2.3 S. 71 f.; Urteil 1C_546/2012 vom 10. April 2013 E. 5.1; BGE 127 II 307 E. 7a S. 313 f.; 121 II 273 E. 1a/aa S. 276; 119 Ia 305 E. 4c S. 310). Fehlen positivrechtliche Bestimmungen über die Möglichkeit des Widerrufs, so ist darüber anhand einer Gegenüberstellung des Interesses an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts und desjenigen am Fortbestand der

Verfügung zu befinden (BGE 137 I 69 E. 2.3 S. 71; 127 II 307 E. 7a S. 313 f.). Enthält das positive Recht Rückkommens- oder Änderungsgründe, tritt das allgemeine Prüfungsprogramm zurück (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, S. 291 Rz. 35). Sofern der Gesetzgeber damit eine abschliessende Regelung treffen wollte, scheidet ein Rekurs auf die allgemeinen Grundsätze zum Widerruf von Verfügungen aus (Annette Guckelberger, Der Widerruf von Verfügungen im schweizerischen Verwaltungsrecht, ZBl 2007 S. 293 ff., hier S. 297, Hervorhebung im Original).

E. 6.4

Ob der Widerruf einer Feststellungsverfügung im Sinn von Art. 84 BGGB , welche einer Bewilligungserteilung gleichkommt, nur unter den Voraussetzungen von Art. 71 Abs. 1 BGGB zulässig ist, wie die Beschwerdeführenden geltend machen, oder ob die allgemeinen, von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Widerrufsvoraussetzungen zusätzlich herangezogen werden können, ist eine Auslegungsfrage, welche vom Bundesgericht noch nicht zu beurteilen war.

E. 6.4.1

Die Lehre ist hinsichtlich dieser Frage geteilt: Einerseits wird die Meinung vertreten, die Frage der Zulässigkeit des Widerrufs beurteile sich ausschliesslich nach Art. 71 BGGB (STALDER, in: Kommentar BGGB, N. 2 zu Art. 71 BGGB ;

ders. , Die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Behandlung unerwünschter Handänderungen im bäuerlichen Bodenrecht, 1993, S. 202; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1023). Andererseits wird angeführt, wenn die Behörde zu Unrecht (d.h. wegen unrichtiger Rechtsanwendung) von einer Bewilligungsfreiheit ausgegangen sei, sei die Feststellungsverfügung ursprünglich fehlerhaft und könne nach den allgemeinen Grundsätzen über den Widerruf von Verfügungen überprüft werden, wobei die Vertrauensposition der betroffenen Partei stark ins Gewicht falle (HERRENSCHWAND/STALDER, in: Kommentar BGGB, N. 9 zu Art. 84 BGGB).

E. 6.4.2

Die Materialien zu Art. 75 E-BGGB, welcher (abgesehen von einer sprachlichen Korrektur) unverändert als Art. 71 BGGB Gesetzeskraft erlangt hat, enthalten keinen expliziten Hinweis, wonach der Gesetzgeber die allgemeinen Widerrufsregeln hätte ausschalten wollen.

In der Botschaft vom 19. Oktober 1988 zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BBl 1988 III 953) wird hinsichtlich Art. 75 E-BGGB auf die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze über die Rechtsbeständigkeit von Verfügungen verwiesen: Gemäss diesen könne eine Verwaltungsbehörde auf ihre Verfügungen zurückkommen, wenn sich herausstelle, dass diese durch falsche Angaben erschlichen worden seien (BBl 1988 III 953 ff. Ziff. 223.4). Daraus, dass die Botschaft die allgemeinen Grundsätze des Widerrufs bei der Erläuterung von Art. 75 E-BGGB erwähnt, kann abgeleitet werden, dass der Gehalt von Art. 71 Abs. 1 BGGB bei der Interpretation der allgemeinen Widerrufsregeln wegweisend ist: Letztere sollen, entsprechend den strengen Voraussetzungen von Art. 71 Abs. 1 BGGB , zurückhaltend angewendet werden.

Aus den parlamentarischen Debatten geht hervor, dass eine grösstmögliche Sicherheit in Bezug auf die privatrechtlichen Verträge erwünscht war und das lange umstrittene Bewilligungsverfahren teilweise als interventionistisch bzw. als Gefahr für die Vertragsfreiheit betrachtet wurde (Votum Zimmerli, AB 1990 S 239), auch wenn in der Ständeratsdebatte ein möglicher Widerruf der Bewilligung "wegen unrichtiger Angaben" bloss beispielhaft ("beispielsweise") erwähnt wurde (vgl. Votum Bundespräsident Koller, AB 1990 S 244). Dies spricht ebenfalls dafür, dass privatrechtsgestaltende Bewilligungen bzw. entsprechende Feststellungsverfügungen im Bereich des bäuerlichen Bodenrechts nur unter strengen Voraussetzungen widerrufbar sein sollten.

E. 6.5

Die Frage, ob Art. 71 Abs. 1 BGG den Widerruf von Verfügungen im bäuerlichen Bodenrecht abschliessend regle, kann indessen offen gelassen werden. Denn es gibt keine Hinweise darauf, dass die Feststellungsverfügung des Amts für Landschaft und Natur vom 25. August 2008 aufgrund falscher Angaben erschlichen worden wäre. Aber auch gestützt auf die allgemeinen Grundsätze (vgl. E. 6.3) war der Widerruf nicht zulässig. So ist fraglich, ob die Nichtunterstellung der Kiesabbaurechte unter das BGG qualifiziert falsch sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Amt für Landschaft und Natur Art. 61 Abs. 3 BGG in diesem Fall korrekt ausgelegt hat. Mit Blick auf die in E. 6.3 und E. 6.4 dargelegten strengen Anforderungen an den Widerruf einer privatrechtsgestaltenden Verfügung im bäuerlichen Bodenrecht genügt eine falsche Gesetzesauslegung für sich allein nicht für den Widerruf. Ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse, welches zusätzlich erforderlich wäre, ist nicht erkennbar. Durch den privatrechtsgestaltenden Charakter der Feststellungsverfügung wurde ein Vertrauenstatbestand geschaffen, welcher das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiegt.

E. 6.6

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Feststellungsverfügung des Amts für Landschaft und Natur, wonach der Eintrag von Dienstbarkeiten betreffend Kiesabbau auf den genannten Parzellen nicht der Bewilligung im Sinn von Art. 61 BGG bedarf, nicht hätte widerrufen werden dürfen. Auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden ist daher nicht einzugehen.

E. 7

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Feststellungsverfügung des Amts für Landschaft und Natur zu bestätigen.

Ausgangsgemäss sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Zürich hat die obsiegenden Beschwerdeführenden angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Sache ist zur Neufestsetzung der Kosten und der Parteientschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 68 Abs. 5 BGG).

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