



Kommentar zu: Urteil: [2C_157/2017](#) vom 12. September 2017
Sachgebiet: Wirtschaft
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. öffentlich-rechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Bau- und Immobilienrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

Errichtung von Kiesabbau- und Deponierecht als Dienstbarkeit auf landwirtschaftlichem Grundstück

Autor / Autorin

Franz A. Wolf
STUDER
ANWÄLTE UND NOTARE AG

Redaktor / Redaktorin

Nicole Tschirky
WENGERPLATTNER

Für Kiesabbau- und Deponievorhaben besteht eine Planungspflicht. Die Errichtung einer Kiesabbau- oder Deponiedienstbarkeit auf einem landwirtschaftlichen Grundstück, das planerisch nicht als Abbaugelände bezeichnet ist, setzt eine Erwerbsbewilligung gemäss BGG voraus.

Sachverhalt

[1] B. ist Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks. Mit öffentlich beurkundetem Dienstbarkeitsvertrag vom 26. August 2014 räumte er der A. AG auf seinem Grundstück ein ausschliessliches Kiesabbau- und Deponierecht ein. Das Recht umfasste das ganze Grundstück von rund 3 ha, mit Ausnahme der Ökonomiegebäude. Das Grundstück liegt ausserhalb der Bauzone in der Landwirtschaftszone und zudem ausserhalb des im kantonalen Richtplan bezeichneten Abbaugeländes für Bodenvorräte.

[2] Nach Anmeldung der Dienstbarkeit zur Eintragung beim Grundbuchamt teilte dieses mit, es sei der Entscheid der zuständigen Bodenrechtsbehörde über die Bewilligungspflicht oder der Bewilligungsentscheid vorzulegen. Auf Gesuch der Vertragsparteien hin stellte die Dienststelle Landwirtschaft und Wald in der Folge fest, dass die Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch einer Bewilligung nach Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht ([BGG](#)) bedürfe. Diese Bewilligung wurde nicht erteilt.

[3] Das daraufhin angerufene Kantonsgericht (Verwaltungsabteilung) wies die von den Vertragsparteien erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Die A. AG gelangt anschliessend mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Sie verlangt vor Bundesgericht die Aufhebung des angefochtenen kantonalen Urteils und die Feststellung, dass die am besagten Grundstück errichtete Dienstbarkeit nicht der Erwerbsbewilligungspflicht unterstehe. Das Bundesgericht tritt auf die Beschwerde ein und weist diese ab.

Erwägungen

[4] Die Beschwerdeführerin rügt vor Bundesgericht zunächst eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Diese hielt fest, beim Abbau von Sand und Kies handle es sich um eine bodenverändernde Nutzung. Aufgrund der räumlichen Ausdehnung der Dienstbarkeit würde dem Eigentümer die faktische Verfügungsgewalt über sein Grundstück während 29 Jahren entzogen. Auf die Sachverhaltsrüge, die Vorinstanz habe nicht hinreichend zwischen dem eingeräumten Recht und der Rechtsfolge (Entzug der Verfügungsgewalt) unterschieden, tritt das Bundesgericht mangels genügender Begründung nicht ein (E 2.1 und 2.2).

[5] Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, das Kantonsgericht habe implizit ein Verbot von Abbaudienstbarkeiten auf landwirtschaftlichen Grundstücken ausgesprochen. Dies verletze die Grundrechte der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 26 und 27 der Bundesverfassung [\[BV\]](#)). Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass eine Einschränkung dieser Grundrechte vorliege, der Grundrechtseingriff stütze sich aber auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage (Art. 61 ff. Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, BGG, SR 211.412.11 und Art. 22 ff. Bundesgesetz über die Raumplanung, [RPG](#), SR 700) und rechtfertige sich durch öffentliche Interessen der Raumplanung. Der Grundrechtseingriff sei daher zulässig (E. 2.3).

[6] Das Bundesgericht stellt sodann fest, das mit der Dienstbarkeit zu belastende Grundstück (Liegenschaft, Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [\[ZGB\]](#)) unterstehe dem Geltungsbereich des BGG (E 3.1). Mit der Bewilligung des Abbaus von Bodenschätzen oder einer Deponie werde vorübergehend eine bodenverändernde nichtlandwirtschaftliche Nutzung zugelassen. Während dieser Zeit sei das Grundstück dem Geltungsbereich des BGG entzogen, da für die Abbau- bzw. Deponietätigkeit grundsätzlich eine Umzonung erforderlich sei und das Grundstück damit aus dem Anwendungsbereich ausscheide. Zuvor und danach sei das BGG jedoch anwendbar (E. 3.2).

[7] Das Bundesgericht betont sodann die grundsätzliche Planungspflicht für Abbau- und Deponievorhaben. Lediglich kleinräumige, punktuelle Vorhaben dürften mit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 Abs. 1 RPG realisiert werden. Für diese könne eine Ausnahmegewilligung für die Selbstbewirtschaftungspflicht nach Art. 64 Abs. 1 lit. b BGG in Frage kommen (E. 4.3).

[8] Auf den vorliegenden Dienstbarkeitsvertrag sei das BGG anwendbar. Erst die spätere Umzonung führe vorübergehend dazu, dass das Grundstück nicht mehr in den Geltungsbereich des BGG falle (E. 3.3). Der Dienstbarkeitsvertrag stelle wirtschaftliche eine Eigentumsübertragung i.S.v. Art. 61 Abs. 3 BGG dar. Eine bewilligungsfreie Eintragung im Grundbuch sei nicht möglich (E. 4.1 und 4.6).

[9] Die Beschwerdeführerin rügt vor Bundesgericht nicht, dass die Voraussetzungen für eine Erwerbsbewilligung nach Art. 61 BGG durch die Vorinstanz zu Unrecht verneint worden wären. Sie verlangt lediglich die Feststellung, dass keine Erwerbsbewilligung erforderlich sei. Ob eine Erwerbsbewilligung, ggf. mit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 64 BGG zu erteilen gewesen wäre, musste das Bundesgericht somit nicht prüfen (E. 4.5). Ebenso wenig musste es prüfen, wie es sich mit dem Realteilungsverbot (Art. 58 BGG) verhalten würde (E. 4.4).

Kommentar

a) Zur Erwerbsbewilligungspflicht:

[10] Für den hier zu beurteilenden Sachverhalt ist das Urteil richtig und zu begrüssen. Es kann nicht angehen, auf landwirtschaftlichen Grundstücken, die weder im Richtplan noch im Nutzungsplan hierfür ausgeschieden sind, Kiesabbau- oder Deponiedienstbarkeiten gewissermassen «auf Vorrat» zu errichten. Dies zuzulassen, würde einer unerwünschten Hortung geeigneter Flächen Nachschub verleihen. Zudem

würden sich Bewertungsprobleme in der Hofübergabe, bzw. Erbteilung ergeben (Ertragswert bei landwirtschaftlichen Gewerben, Art. 11 und 18 BGG).

[11] Das Bundesgericht bezeichnet die Einräumung der vorliegenden Dienstbarkeit als Erwerb und daher als bewilligungspflichtig im Sinne von Art. 61 Abs. 3 BGG (E. 4.2).

[12] Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dafür unter Vorbehalt der Ausnahmen nach Art. 62 BGG eine Bewilligung. Als Erwerb gilt die Eigentumsübertragung sowie jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt (Art. 61 BGG). Der Erwerb wird verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist (Art. 63 lit. a BGG), wenn ein übersetzter Preis vereinbart wurde (Art. 63 lit. b BGG) oder wenn das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt (Art. 63 lit. d BGG).

[13] Für den Erwerb landwirtschaftliche Grundstücke im Hinblick auf den Abbau von Bodenschätzen kennt das Gesetz zwei Ausnahmebestimmungen von der Selbstbewirtschaftungspflicht:

[14] Zum einen den im Gesetzgebungsverfahren als «Kiesgrubenartikel» bezeichneten Art. 64 Abs. 1 lit. c BGG. Die nach dieser Bestimmung zu erwerbende Fläche darf höchstens eine Abbaureserve für 15 Jahre umfassen und muss zudem vom Raumplanungsrecht (Richtplan) für den Abbau von Bodenschätzen als zulässig erklärt worden sein. Zum anderen für kleinräumige Vorhaben, für welche eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG vorliegt (Art. 64 Abs. 1 lit. b BGG). In beiden Fällen unterliegt das Rechtsgeschäft dennoch der Preisgrenze nach Art. 66 BGG.

b) Zum Realteilungsverbot:

[15] Gehört ein landwirtschaftliches Grundstück zu einem Gewerbe, so untersteht es dem Realteilungsverbot und kann, vorbehaltlich der gesetzlichen Ausnahmen (Art. 59 und 60 BGG) nicht vom Gewerbe abgetrennt werden (Art. 4 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 BGG).

[16] Die bundesgerichtliche Feststellung (E. 3.2), während der durch den Kiesabbau bedingten nichtlandwirtschaftliche Nutzung sei das Grundstück vorübergehend dem Geltungsbereich des BGG entzogen, schafft indes Probleme mit dem Realteilungsverbot. Würde dies uneingeschränkt zutreffen, so könnte das zum Gewerbe gehörende und mit einer Kiesabbaudienstbarkeit belastete Grundstück nach der Umzonung in eine Abbauzone endgültig vom Gewerbe abgetrennt werden. Nach der hier vertretenen Auffassung muss indes sichergestellt werden, dass das Grundstück nach der Rekultivierung wiederum Teil des Gewerbes wird. Die Lösung kann darin liegen, dass die Einräumung der Kiesabbaudienstbarkeit nicht als Realteilungstatbestand betrachtet wird (gl. M.: MISCHA BERNER; Rechtsfragen von Eigentum und Bodenschätzen sowie von Deponien, in: Blätter für Agrarrecht 2016, S. 68). Damit ist auch keine Ausnahmegewilligung vom Realteilungsverbot erforderlich. Das mit der Dienstbarkeit belastete Grundstück (Liegenschaft, Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) gehört während der ganzen Dauer des Abbau- und Deponiebetriebes zum landwirtschaftlichen Gewerbe und kann nicht von diesem abgetrennt werden.

[17] Die Kiesabbaudienstbarkeit ermöglicht für eine begrenzte Dauer die nichtlandwirtschaftliche Nutzung des Grundstücks. Nach der hier vertretenen Auffassung ist für die Errichtung einer Kiesabbaudienstbarkeit keine Ausnahmegewilligung vom Realteilungsverbot erforderlich. Das schliesst selbstverständlich nicht aus, dass die Dienstbarkeit selber übertragbar ausgestaltet wird. Dies ist für die als Grundstück in das Grundbuch aufzunehmenden Dienstbarkeiten sogar Voraussetzung (Art. 655 Abs. 3 ZGB, Art. 22 der Grundbuchverordnung [[GBV](#)]). Dieses verselbständigte Recht untersteht nicht dem BGG und nicht dem Realteilungsverbot [[BGE 128 III 229](#) (233), E. 3c].

FRANZ A. WOLF, Rechtsanwalt und Notar, dipl. Ing. Agr. FH, Studer Anwälte und Notare AG, Sursee.

Zitiervorschlag: Franz A. Wolf, Errichtung von Kiesabbau- und Deponierecht als Dienstbarkeit auf landwirtschaftlichem Grundstück, in: dRSK, publiziert am 9. Januar 2018

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch