

Franz A. Wolf

Der Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken oder Gewerben durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten

Voraussetzungen im bäuerlichen Bodenrecht (BGBB)

Die öffentliche Hand beansprucht für ihre Bauwerke seit je her landwirtschaftliches Kulturland. Der Erwerb von Grundstücken ausserhalb von Bauzonen wird allerdings durch das bäuerliche Bodenrecht stark eingeschränkt. Der vorliegende Aufsatz zeigt die Möglichkeiten und Grenzen für den Landerwerb durch das Gemeinwesen oder seine Anstalten aus Sicht des bäuerlichen Bodenrechts auf. Der Schwerpunkt liegt dabei auf dem für die Revitalisierung von Gewässern und für den Hochwasserschutz erforderlichen Landbedarf.

Rechtsgebiet(e): Sachenrecht

Zitiervorschlag: Franz A. Wolf, Der Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken oder Gewerben durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten, in: Jusletter 11. Oktober 2010

Inhaltsübersicht

- 1 Problemstellung
- 2 Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts
- 3 Bewilligungspflicht des Erwerbs
 - 3.1 Grundsatz (Art. 61 BGG)
 - 3.2 Ausnahmen: Rechtsgeschäfte, die nicht der Bewilligungspflicht unterstehen (Art. 62 BGG)
 - 3.2.1 Erwerb im Rahmen einer Enteignung oder Bodenverbesserung (Art. 62 lit. e BGG)
 - 3.2.2 Erwerb zum Zweck der Grenzbereinigung (Art. 62 lit. f BGG)
 - 3.2.3 Erwerb zum Zweck des Hochwasserschutzes, Revitalisierung von Gewässern, Bau von Speicherbecken und Realersatz (nArt. 62 lit. h BGG)
- 4 Voraussetzungen der Erwerbsbewilligung (Art. 63 BGG)
 - 4.1 Übersicht
 - 4.2 Insbesondere: Selbstbewirtschaftung (Art. 9 BGG)
 - 4.2.1 Gemeinwesen als Selbstbewirtschafteter?
 - 4.2.2 Ausnahmen von der Pflicht zur Selbstbewirtschaftung (Art. 64 BGG)
- 5 Erleichterter Erwerb durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten (Art. 65 BGG)
 - 5.1 Übersicht
 - 5.2 Im Einzelnen
 - 5.2.1 Begriff des Gemeinwesens und dessen Anstalten
 - 5.2.2 Nach den Plänen des Raumplanungsrechtes vorgesehene öffentliche Aufgaben (Art. 65 Abs. 1 lit. a BGG)
 - 5.2.3 Erwerb als Realersatz (Art. 65 Abs. 1 lit. b BGG)
 - 5.3 Verhältnis zu Art. 62 lit. h BGG
- 6 Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot
 - 6.1 Grundsatz (Art. 58 BGG)
 - 6.2 Bewilligungsfreie Ausnahmen (Art. 59 BGG)
 - 6.3 Bewilligungspflichtige Ausnahmen (Art. 60 BGG)
- 7 Zusammenfassung

1 Problemstellung

[Rz 1] Das Gemeinwesen beansprucht seit eh und je landwirtschaftliches Kulturland für die Erfüllung seiner vielfältigen öffentlichen Aufgaben. Im Vordergrund steht derzeit im Kanton Nidwalden wie in vielen Kantonen der Bedarf an Kulturland für die Revitalisierung von Gewässern und für den Hochwasserschutz. Der Bundesgesetzgeber hat von seiner verfassungsmässigen Kompetenz, den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken zum Schutz und zur Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes regeln zu können (Art. 104 Abs. 3 lit. f BV), mit dem Erlass des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGG)¹ Gebrauch gemacht. Dessen Normen tangieren das Gemeinwesen beim Erwerb von landwirtschaftlichem Boden. Der vorliegende Aufsatz² zeigt die Möglichkeiten und Grenzen für den Landerwerb durch das Gemeinwesen oder seine Anstalten aus Sicht des bäuerlichen Bodenrechts auf. Der Schwerpunkt liegt dabei auf dem für die Revitalisierung von Gewässern und den Hochwasserschutz erforderlichen Landbedarf.

2 Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts

[Rz 2] Das bäuerliche Bodenrecht unterscheidet zwischen dem Rechtsobjekt des Grundstücks (Art. 2 und Art. 6 BGG) und dem landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 7 bzw. Art. 5 lit. a BGG). Der Geltungsbereich des Gesetzes ist weit gefasst.

[Rz 3] Das BGG gilt grundsätzlich für landwirtschaftliche Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone (Art. 15 RPG³) liegen und für welche die landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist (Art. 2 Abs. 1 BGG). Die Legaldefinition des landwirtschaftlichen Grundstücks setzt die Eignung eines Grundstückes für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung voraus (Art. 6 BGG). Damit besteht eine gesetzliche Vermutung, dass alle landwirtschaftlich genutzten Grundstücke ausserhalb der Bauzone dem Gesetz unterstellt sind. Davon ausgenommen sind kleine Grundstücke mit weniger als 25 Aren landwirtschaftlicher Nutzfläche, die obwohl ausserhalb einer Bauzone liegend und landwirtschaftlich genutzt, nicht dem Gesetz unterstellt sind, es sei denn sie gehörten zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 2 Abs. 3 BGG).⁴ Flächen innerhalb von Schutzzonen nach Art. 17 RPG sind ebenfalls nicht dem BGG unterstellt, da dort eine landwirtschaftliche Nutzung mit dem Schutzzweck nicht vereinbar und damit nicht zulässig ist (Art. 2 Abs. 1 lit. b BGG). Hingegen ist das Bodenrecht anwendbar, wenn eine Schutzzone die Landwirtschaftszone lediglich überlagert.⁵ Der erweiterte Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 2 BGG erfasst auch Grundstücke oder Grundstücksteile mit betriebsnotwendigen landwirtschaftlichen Gebäuden, die innerhalb der Bauzone liegen und zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 2 lit. a BGG), Waldgrundstücke, die zu einem Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 2 lit. b BGG) und Grundstücke, die nur teilweise in der Bauzone liegen (Art. 2 Abs. 2 lit. c BGG).

[Rz 4] Dem BGG unterstehen ferner landwirtschaftliche Gewerbe. Als landwirtschaftliches Gewerbe gilt eine Gesamtheit von landwirtschaftlichen Grundstücken, Bauten und Anlagen, die als Grundlage der landwirtschaftlichen Produktion dient und zu deren Bewirtschaftung mindestens eine Standardarbeitskraft (SAK) nötig ist (Art. 7 Abs. 1 BGG). Die Kantone können diesen Wert bis auf 0.75 SAK herabsetzen (Art. 5 lit. a BGG). Bei der Beurteilung, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt, sind diejenigen Grundstücke zu berücksichtigen, die dem BGG unterstellt sind (Art. 7 Abs. 3 BGG). Zudem sind die örtlichen Verhältnisse und die für längere Dauer zugepachteten Grundstücke zu berücksichtigen (Art. 7 Abs. 4 BGG).

¹ Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11).

² Der Autor dankt Dr. iur. Urs Achermann, Direktionssekretär der Landwirtschafts- und Umweltdirektion Nidwalden, Stans, für die kritische Durchsicht des vorliegenden Aufsatzes.

³ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700).

⁴ Für die kleinen Grundstücke gilt der besondere Geltungsbereich des BGG (Art. 3 Abs. 4 BGG).

⁵ BANDLI ET. AL., Kommentar zum bäuerlichen Bodenrecht, 1. Auflage, Brugg 1995, N. 9 zu Art. 2 BGG.

3 Bewilligungspflicht des Erwerbs

3.1 Grundsatz (Art. 61 BGG)

[Rz 5] Wer ein landwirtschaftliches Grundstück oder Gewerbe erwerben will, braucht dazu eine Bewilligung (Art. 61 BGG). Nebst dem sachenrechtlichen Erwerb untersteht der Bewilligungspflicht auch jedes Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt (z.B. die Einräumung von Baurechten, Art. 61 Abs. 3 BGG). Das Gemeinwesen als Erwerber untersteht grundsätzlich ebenfalls der Bewilligungspflicht. Eine Reihe von Rechtsgeschäften ist allerdings von der Bewilligungspflicht ausgenommen (nachfolgend Ziff. 3.2). Wo keine Ausnahme greift, kommen für das Gemeinwesen verschiedene Erleichterungen bei den Bewilligungsvoraussetzungen zum Tragen (nachfolgend Ziff. 4 und 5).

3.2 Ausnahmen: Rechtsgeschäfte, die nicht der Bewilligungspflicht unterstehen (Art. 62 BGG)

[Rz 6] Das Gesetz kennt einen abschliessenden Katalog von Ausnahmen von der Bewilligungspflicht (Art. 62 BGG).⁶ Für die vorliegende Fragestellung sind drei davon näher zu prüfen:

3.2.1 Erwerb im Rahmen einer Enteignung oder Bodenverbesserung (Art. 62 lit. e BGG)

[Rz 7] Der Erwerb im Rahmen einer Enteignung oder einer Bodenverbesserung, bei der eine Behörde mitwirkt, bedarf keiner Bewilligung (Art. 62 lit. e BGG). Im Fokus dieser Bestimmung liegt die formelle Enteignung von Grundstücken, welche gekennzeichnet ist durch einen auf Hoheitsakt gestützten Eigentumsübergang auf den Enteigner. Unerheblich ist dabei, ob sich die Enteignung auf Bundesrecht oder auf kantonales Enteignungsrecht stützt. Auch Dritte, welche ein Enteignungsrecht ausüben können (vgl. Art. 4 kEntG)⁷, fallen unter die Bewilligungsfreiheit. Der Erwerb im Rahmen eines unter Enteignungsandrohung abgeschlossenen Vergleichs ist ebenfalls bewilligungsfrei.⁸ Die Bewilligungsfreiheit nach Art. 62 lit. e BGG kann jedoch nicht Tatbestände erfassen, die einer Enteignung gar nicht zugänglich sind. So kann Land zum Zweck des Realersatzes nicht enteignet werden, weshalb der Erwerb von Land zwecks Realersatz auch nicht unter diesen Artikel fällt.⁹ Für den Erwerb von Realersatz ist die

Anwendbarkeit von Art. 65 BGG¹⁰ oder des neuen Ausnahmetatbestandes nach Art. 62 lit. h BGG¹¹ zu prüfen.

[Rz 8] Ob der Erwerb von Realersatz durch den ursprünglich Enteigneten ebenfalls von Art. 62 lit. e BGG erfasst wird und daher keiner Bewilligung bedarf, wie dies in der Literatur mit Verweis auf die Botschaft zum BGG postuliert wird,¹² ist kritisch zu hinterfragen. Ein bewilligungsfreier Erwerb von Realersatz ist m.E. nur dann gerechtfertigt, wenn das entsprechende Enteignungsgesetz den Realersatz vorschreibt und nicht bloss (wie in Art. 18 EntG)¹³ erlaubt. Dem nicht-selbstbewirtschaftenden Enteigneten soll für den Erwerb des Realersatzes nach der hier vertretenen Auffassung die Erwerbsbewilligung nur unter dem Nachweis eines wichtigen Grundes nach Art. 64 BGG erteilt werden. Angesichts der Tatsache, dass Land, das für Realersatz zur Verfügung steht, äusserst knapp ist, soll dieses dem Selbstbewirtschaftler vorbehalten sein.¹⁴ Die Wertgarantie als Teilgehalt der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 2 BV) gibt ohnehin keinen Anspruch auf Realersatz.¹⁵

[Rz 9] Ist im Rahmen einer Bodenverbesserung, an der eine Behörde mitwirkt, ein Erwerb von Grundstücken oder Gewerben erforderlich, so kann dieser nach Art. 62 lit. e BGG ebenfalls bewilligungsfrei erfolgen. Im Vordergrund stehen Bodenverbesserungen wie Landumlegungen, der Bau von Güterwegen oder Gesamterschliessungen.¹⁶

3.2.2 Erwerb zum Zweck der Grenzberichtigung (Art. 62 lit. f BGG)

[Rz 10] Wird im Rahmen der Erstellung eines öffentlichen Werks eine Grenzberichtigung nötig, so kann der dafür erforderliche Landerwerb bewilligungsfrei erfolgen. Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (Art. 58 BGG) ist für eine Grenzberichtigung ebenfalls unbeachtlich (Art. 59 lit. b BGG).

3.2.3 Erwerb zum Zweck des Hochwasserschutzes, Revitalisierung von Gewässern, Bau von Speicherbecken und Realersatz (nArt. 62 lit. h BGG)

[Rz 11] Mit der Änderung des Bundesgesetzes über den Gewässerschutz vom 11. Dezember 2009 wird der Ausnahmekatalog von Art. 62 BGG um lit. h erweitert. Danach bedarf keiner Bewilligung der Erwerb:

⁶ BGE 133 III 562 (565) E. 4.3.

⁷ Gesetz über die Enteignung vom 27. April 1975 (Nidwaldner Gesetzesammlung NG 266.1).

⁸ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 23 zu Art. 62 BGG.

⁹ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 24 zu Art. 62 BGG.

¹⁰ Vgl. Ziff. 5.

¹¹ Vgl. Ziff. 3.2.3.

¹² BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 25 zu Art. 62 BGG.

¹³ Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (EntG, SR 711).

¹⁴ Das Bundesgericht musste sich zu dieser Frage, soweit ersichtlich, bisher nicht äussern.

¹⁵ BGE 99 IB 267 (281) E. 5b.

¹⁶ Zum Begriff der Bodenverbesserungen vgl. Art. 14 der Verordnung über die Strukturverbesserungen in der Landwirtschaft vom 7. Dezember 1998 (SVV, SR 913.1).

«(...) durch den Kanton oder eine Gemeinde zum Zweck des Hochwasserschutzes, der Revitalisierung von Gewässern, des Baus von Ausgleichs- oder Pumpspeicherwerken bei Wasserkraftwerken sowie des Realersatzes für diese Bedürfnisse.»

[Rz 12] Die neue Bestimmung tritt voraussichtlich am 1. Januar 2011 in Kraft.¹⁷ Der für die erwähnten Zwecke erforderliche Bedarf an landwirtschaftlichen Grundstücken ist damit umfassend von der Erwerbsbewilligungspflicht befreit. Insbesondere ist auch der Erwerb von Grundstücken als Realersatz bewilligungsfrei möglich. Subjektiv erfasst die Ausnahmenorm den Kanton und die Gemeinden. Im Gegensatz zu Art. 65 BGG (Gemeinwesen und deren Anstalten) ist der Anwendungsbereich damit enger gefasst. Korporationen und Anstalten des öffentlichen Rechts können sich nicht auf Art. 62 lit. h BGG berufen. Für diese ist die Anwendbarkeit von Art. 65 BGG zu prüfen.

4 Voraussetzungen der Erwerbsbewilligung (Art. 63 BGG)

4.1 Übersicht

[Rz 13] Die Bewilligung zum Erwerb wird verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG) oder ein übersetzter Erwerbspreis im Sinne von Art. 66 BGG vereinbart wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. b BGG). Verfügt der Erwerber über ein landwirtschaftliches Gewerbe, so muss das zu erwerbende Grundstück innerhalb einer bestimmten Distanz zu diesem Gewerbe liegen (ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich, Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG). Vom Erfordernis der Selbstbewirtschaftung sind Ausnahmen vorgesehen,¹⁸ nicht so hingegen beim Kriterium des übersetzten Erwerbspreises: Fällt ein Rechtsgeschäft unter die Bewilligungspflicht, so ist (von einer hier nicht interessierenden Ausnahme abgesehen)¹⁹ die Preisgrenze zu beachten.²⁰

4.2 Insbesondere: Selbstbewirtschaftung (Art. 9 BGG)

4.2.1 Gemeinwesen als Selbstbewirtschafter?

[Rz 14] Das Selbstbewirtschafterprinzip ist ein wichtiger Pfeiler im bäuerlichen Bodenrecht. Die Selbstbewirtschaftung im BGG ist auf die Tätigkeit natürlicher Personen aus-

gerichtet.²¹ Damit schliesst das Gesetz den Erwerb durch Nichtselbstbewirtschafter grundsätzlich aus.²² Selbstbewirtschafter ist, wer den landwirtschaftlichen Boden selber bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet (Art. 9 Abs. 1 BGG). Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeiten besitzt, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten (Art. 9 Abs. 2 BGG). Nichtselbstbewirtschafter ist, wer nur das wirtschaftliche Risiko trägt, also beispielsweise die anfallende Arbeit ausschliesslich durch Angestellte verrichten lässt. Die Selbstbewirtschaftung muss ernstlich gewollt und praktisch möglich sein.²³ Verkürzt lässt sich sagen, ein Erwerber muss zur Selbstbewirtschaftung fähig, geeignet und willens sein.

[Rz 15] Körperschaften des öffentlichen Rechts (Bund, Kanton, Gemeinde) können diese Voraussetzungen zum Vornherein nicht erfüllen.²⁴ Die wie in mehreren Kantonen, so auch im Kanton Nidwalden anzutreffenden Genossenscorporationen, Ürtcorporationen und Ürten gelten nach kantonalem Recht als Korporationen (Art. 1 Abs. 2 Korporationsgesetz; NG 181.1). Sie sind juristische Personen (Körperschaften) des (kantonalen) Privatrechts (Art. 59 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 19 Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch, NG 211.1). Das Bundesgericht hat entschieden, dass eine Korporation ebenso wenig wie eine Stiftung Selbstbewirtschafterin sein kann.²⁵ Vergeblich hatte die Genossame Lachen (Korporation nach Recht des Kantons Schwyz) argumentiert, ihre jahrhundertealte Geschichte habe immer mit der Bewirtschaftung von Boden im Zusammenhang gestanden; sie biete beste Gewähr für die Erhaltung des Bodens und die künftigen Pächter des Kaufobjektes würden Korporationsmitglieder sein. Juristische Personen des Privatrechts könnten jedoch nur dann Selbstbewirtschafter sein, so die Richter in Lausanne, wenn ihre Mitglieder oder Gesellschafter «sich in wesentlichem Umfang auf dem Grundstück betätigen, d.h. den Boden selber bewirtschaften».²⁶ Bei einem Kauf zur anschliessenden Verpachtung ist diese Vorgabe nicht zu erfüllen. Der Entscheid ist zu begrüssen, wenn man das Postulat der Stärkung des Selbstbewirtschafters ernst nehmen will (Art. 1 Abs. 1 lit. b BGG).

¹⁷ Auskunft Sekretariat UREK vom 14. Juni 2010.

¹⁸ Vgl. Ziff. 4.2.2.

¹⁹ Wird ein landwirtschaftliches Grundstück oder Gewerbe in Zwangsvollstreckungsverfahren erworben, so gilt die Preisgrenze nach Art. 66 BGG nicht (Art. 63 Abs. 2 BGG).

²⁰ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 12 zu Art. 63 BGG.

²¹ Urteil 5A.22/2002 vom 7. Februar 2003, E. 2.2.

²² Davon ausgenommen sind die nach Art. 62 BGG nicht bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäfte.

²³ BGE 94 II 254 (258), E. 3a. Dieser Entscheid ist unter der Herrschaft des aZGB vor Erlass des BGG ergangen. Die Anwendung der von Rechtsprechung und Lehre zu Art. 620 aZGB entwickelten Kriterien für die Eignung zur Selbstbewirtschaftung können jedoch auch unter dem Regime des BGG herangezogen werden; BGE 134 II 586 (589), E. 3.1.2.

²⁴ BANDLI ET. AL., Kommentar zum bäuerlichen Bodenrecht, N. 22 zu Art. 9 BGG.

²⁵ Urteil 5A.22/2002 vom 7. Februar 2003.

²⁶ BGE 122 III 287 (291) E 3.c.

4.2.2 Ausnahmen von der Pflicht zur Selbstbewirtschaftung (Art. 64 BGG)

[Rz 16] Das Gemeinwesen und dessen Anstalten werden also nach dem Gesagten i.d.R. nicht Selbstbewirtschafter sein. Die Erwerbsbewilligung ist trotz fehlender Selbstbewirtschaftung zu erteilen, wenn der Erwerber einen *wichtigen Grund* nachweist.²⁷ Ob ein solcher vorliegt, ist aufgrund einer Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des Selbstbewirtschafterprinzips und den privaten Interessen der Vertragsparteien vorzunehmen.²⁸ Die Ausnahmebewilligung nach diesem Artikel kann mit Auflagen verbunden werden (Art. 64 Abs. 2 BGG). Bei den in Art. 64 Abs. 1 BGG exemplarisch aufgelisteten Tatbeständen entfällt eine Interessenabwägung durch die rechtsanwendende Behörde: Die Ausnahmebewilligung ist hier ohne Weiteres zu erteilen. Zu beachten ist, dass in diesen Fällen nur die Selbstbewirtschaftungspflicht entfällt.²⁹ Die Begrenzung des Kaufpreises bleibt anwendbar, sie gilt absolut und kennt keine Ausnahmen.³⁰ Dies ist dann stossend, wenn der Landerwerb im Hinblick auf eine künftige nichtlandwirtschaftliche Nutzung, wie z.B. für den Bau einer Skiliftstation oder für die Rohstoffreserve eines Kiesabbaus erfolgt.³¹ Der Erwerber profitiert dann von einer ungerechtfertigten gesetzlichen Beschränkung des Kaufpreises. *De lege ferenda* ist deshalb zu fordern, dass die Ausnahmetatbestände nach Art. 64 Abs. 1 lit. b und c BGG auch von der Preiskontrolle entbinden.

[Rz 17] Praktisch alle Ausnahmetatbestände vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung nach Art. 64 BGG fallen für das Gemeinwesen und seine Anstalten in Betracht:

- Eine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung ist zu erteilen, wenn der Erwerber mit dem Zukauf von Grundstücken einen bestehenden Pachtbetrieb erhalten oder vergrössern möchte («strukturell verbessern», Art. 64 Abs. 1 lit. a BGG). Dieser Tatbestand geht in zwei Richtungen. Zunächst ist die Norm anwendbar, wenn es sich beim Kaufgegenstand um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses seit langem als Ganzes verpachtet ist und weiterhin verpachtet werden soll. Anwendungsfälle dieser Art dürften recht selten sein, zumal dem Pächter selber beim Erwerb gegebenenfalls ein Vorkaufsrecht zusteht (Art. 47 Abs. 1 BGG). Ebenfalls unter lit. a fällt jene Konstellation, bei der das Gemeinwesen bereits Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist, dieses seit langem als Ganzes verpachtet hat und mit

dem Zukauf von Grundstücken strukturell verbessern möchte.

- In Art. 64 Abs. 1 lit. d und e BGG wurde das gesetzgeberische Anliegen umgesetzt, dass das BGG den Natur-, Heimat- und Landschaftsschutz nicht behindern soll.³² Der für die Erhaltung, den Schutz oder die Wiederherstellung von Schutzobjekten erforderliche Boden kann daher auch durch Nichtselbstbewirtschafter erworben werden. Als Erwerber kommt allerdings nur in Frage, wer die Pflege für die Schutzobjekte übernimmt. Dafür in Frage kommen in erster Linie das Gemeinwesen oder Natur-, Heimat- und Landschaftsschutzorganisationen. Flächen innerhalb von Schutzzonen nach Art. 17 Abs. 1 RPG unterstehen nicht dem BGG, da dort eine landwirtschaftliche Nutzung mit dem Schutzzweck nicht vereinbar ist (Art. 2 Abs. 1 lit. b BGG). Art. 64 Abs. 1 lit. d und e BGG kommen daher nur zur Anwendung, wenn die Schutzzone eine landwirtschaftliche Grundnutzung überlagert.³³
- Erfordert die Errichtung oder Änderung einer nach Art. 24 RPG bewilligten nichtlandwirtschaftlichen Baute oder Anlage einen Standort ausserhalb der Bauzone, so ist der erforderliche Landerwerb vom Erfordernis der Selbstbewirtschaftung ausgenommen (Art. 64 Abs. 1 lit. b BGG). Ähnliches gilt für den «Kiesgrubenartikel» in Art. 64 Abs. 1 lit. c BGG. Abzugrenzen von dessen Anwendungsbereich sind zunächst grossflächige Vorhaben für den Abbau von Bodenschätzen oder Deponien, welche als Bauzonen (Art. 15 RPG) gelten und vom BGG nicht erfasst werden.³⁴ Erfasst werden hingegen daran angrenzende Flächen zur Rohstoffreservesicherung und auch der Erwerb von Realersatz für Flächen in der eigentlichen Abbauzone, für welche die Selbstbewirtschaftung nicht erforderlich ist.³⁵ Wird das erworbene Landwirtschaftsland nicht innert 15 Jahren für diese Zwecke benötigt, so ist es zurück zu veräussern (Art. 64 Abs. 1 lit. c BGG *in fine*).
- Wenn trotz öffentlicher Ausschreibung zu einem nicht übersetzten Erwerbspreis kein Angebot eines Selbstbewirtschafters vorliegt, kann auf das Erfordernis der Selbstbewirtschaftung ebenfalls verzichtet werden (Art. 64 Abs. 1 lit. f BGG). Dies gebietet schon der verfassungsmässige – und unantastbare – Kerngehalt der Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 BV).³⁶ Indes wird in der Regel ein Angebot

²⁷ Zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes in Art. 64 BGG: BGE 122 III 287 (289) E. 3a.

²⁸ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 45 zu Art. 64 BGG.

²⁹ BGE 122 III 287 (293) E. 3e.

³⁰ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 10 zu Art. 63 BGG.

³¹ Vgl. dazu Ziff. 4.2.2.

³² BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 32 zu Art. 64 BGG.

³³ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 33 zu Art. 64 BGG.

³⁴ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 28 zu Art. 64 BGG.

³⁵ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 29 zu Art. 64 BGG.

³⁶ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 36 zu Art. 64 BGG.

eines Selbstbewirtschafters vorliegen, so dass dieser Tatbestand selten zur Anwendung gelangt.

- Bei der Veräusserung von privaten Alpen, Weiden und Hüttenrechten haben die Alpengenossenschaften und Korporationen unter bestimmten Voraussetzungen ein Vorkaufsrecht (Art. 56 Abs. 1 lit. b BGG i.V.m. Art. 4 und Art. 5 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht; NG 825.1). Die Ausübung dieser Vorkaufsrechte stellt einen wichtigen Grund für eine Ausnahmebewilligung vom Selbstbewirtschaftungsgebot dar.³⁷

5 Erleichterter Erwerb durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten (Art. 65 BGG)

5.1 Übersicht

[Rz 18] Das BGG stellt für den Erwerb von Grundstücken durch das Gemeinwesen Sondernormen auf. Demnach ist der Erwerb durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten zu bewilligen,

- wenn der Erwerb zur Erfüllung einer nach den Plänen des Raumplanungsrechtes vorgesehenen öffentlichen Aufgabe benötigt wird (Art. 65 Abs. 1 lit. a BGG); oder
- wenn der Erwerb als Realersatz eines nach den Plänen des Raumplanungsrechtes vorgesehenen Werkes dient und das Gesetz die Leistung von Realersatz vorschreibt oder erlaubt (Art. 65 Abs. 1 lit. b BGG).

[Rz 19] Beim ersten Tatbestand sind die Verweigerungsgründe nach Art. 63 BGG nicht, beim zweiten Tatbestand nur zum Teil anwendbar.

5.2 Im Einzelnen

5.2.1 Begriff des Gemeinwesens und dessen Anstalten

[Rz 20] Das BGG übernimmt den allgemeinen verwaltungsrechtlichen (und breit gefassten) Begriff für Gemeinwesen und Anstalten.³⁸ Unter den Begriff des Gemeinwesens i.S.v. Art. 65 BGG fallen nebst Bund, Kanton und Gemeinden auch die Korporationen.³⁹ Mit eingeschlossen werden auch Anstalten mit öffentlichen Aufgaben. So ist z.B. das «Kantonale Elektrizitätswerk Nidwalden» (EWN) eine selbständige juristische Person des kantonalen öffentlichen Rechts mit öffentlichen Aufgaben (Art. 1 Gesetz über das kantonale

Elektrizitätswerk Nidwalden, NG 642.1) und damit eine Anstalt i.S.v. Art. 65 BGG.

5.2.2 Nach den Plänen des Raumplanungsrechtes vorgesehene öffentliche Aufgaben (Art. 65 Abs. 1 lit. a BGG)

[Rz 21] Der sachliche Geltungsbereich dieser Bestimmung umfasst lediglich den unmittelbar für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben erforderlichen Landbedarf. Flächenbedarf, der darüber hinausgeht, z.B. für den Erwerb von Realersatz, fällt nicht darunter.⁴⁰ Öffentliche Aufgaben sind durch Aufgabennorm rechtlich begründete Sachaufgaben.⁴¹ Insbesondere fallen raumwirksame Aufgaben (Art. 1 RPV⁴²) wie Strassenbauvorhaben, Wasser- oder Energiewerke darunter. Erforderlich ist, dass solche Werke im kantonalen Richtplan (Art. 6 RPG) oder in einem Sachplan des Bundes (Art. 13 RPG) aufgeführt sind. Letzteres ist insbesondere bei weniger komplexen öffentlichen Aufgaben wie beim Bau von Spitälern, Verwaltungsgebäuden etc. nicht der Fall, weshalb solche Werke mangels Standortgebundenheit (Art. 24 lit. a RPG) nur innerhalb von Bauzonen realisiert werden können. Der dafür erforderliche Landerwerb fällt daher nicht unter das BGG (Art. 2 Abs. 1 lit. a BGG). Sind die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 lit. a BGG erfüllt, so wird der Landerwerb ohne weiteres bewilligt. Die Verweigerungsgründe in Art. 63 BGG finden keine Anwendung (Art. 65 Abs. 2 BGG).⁴³

5.2.3 Erwerb als Realersatz (Art. 65 Abs. 1 lit. b BGG)

[Rz 22] Mit Realersatz wird dem von einer Enteignung betroffenen Grundeigentümer anstelle einer Entschädigung in Geld ein Ersatzgrundstück angeboten. Sofern ein Gesetz des Bundes oder des Kantons die Leistung von Realersatz vorschreibt oder zumindest ausdrücklich erlaubt (Art. 18 EntG, Art. 13 Abs. 1 kEntG) und das Werk, welches die Enteignung auslöst, raumplanerisch ausgewiesen ist, so ist der Erwerb zu bewilligen (Art. 65 Abs. 1 lit. b BGG). Allerdings sind diesfalls die Verweigerungsgründe nach Art. 63 BGG zu prüfen (Art. 65 Abs. 2 BGG *e contrario*). Mit der Lehre ist einig zu gehen, dass das Verweigerungskriterium der Selbstbewirtschaftung (Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG) keine Anwendung findet, da das Gemeinwesen i.d.R. nicht Selbstbewirtschaftler im Sinne des BGG sein kann.⁴⁴ Hingegen ist die Preisgrenze nach Art. 63 Abs. 1 lit. b BGG zu beachten. Das Distanzkriterium, welchem der Arrondierungsgedanke

³⁷ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 5 zu Art. 64 BGG.

³⁸ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 3 zu Art. 65 BGG.

³⁹ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 4 zu Art. 65 BGG.

⁴⁰ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 8 zu Art. 65 BGG.

⁴¹ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 5 zu Art. 65 BGG.

⁴² Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1).

⁴³ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 12 zu Art. 65 BGG.

⁴⁴ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 13 zu Art. 65 BGG. Dem Autor ist m.E. darin zu stimmen, dass die vollumfängliche Anwendung der Verweigerungsgründe von Art. 63 BGG (insbesondere der Pflicht zur Selbstbewirtschaftung) im Falle des Erwerbes von Realersatz nach Art. 65 Abs. 1 lit. b BGG ein gesetzgeberisches Versehen darstellen muss.

zu Grunde liegt (Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG), findet nur dann Anwendung, wenn der Erwerber Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist. Dies ist beim Erwerb von Realersatz durch das Gemeinwesen i.d.R nicht der Fall, wohl aber bei der späteren Weiterveräusserung an den Enteigneten.

[Rz 23] Von der privilegierten Bewilligung nach Art. 65 Abs. 1 lit. b BGG ist nur Realersatz in dem für das konkrete Werk tatsächlich benötigten Umfang erfasst. Nicht beanspruchtes Land ist innert Frist an einen Selbstbewirtschafter weiter zu veräussern, was als Nebenbestimmung in die Erwerbsbewilligung aufgenommen wird.⁴⁵ Das Gemeinwesen soll nur befristet bis zur Weiterveräusserung an den Enteigneten Eigentümer der zum Zweck des Realersatzes erworbenen Grundstücke sein. Wird für diese Zeitspanne ein Pachtvertrag abgeschlossen, der die gesetzliche Mindestdauer von sechs Jahren (für Grundstücke, Art. 7 Abs. 1 LPG⁴⁶) bzw. neun Jahre (für Gewerbe, Art. 7 Abs. 1 LPG) unterschreitet, so bedarf die verkürzte Dauer zu ihrer Gültigkeit einer Bewilligung (Art. 7 Abs. 2 LPG). Wird das Grundstück nach weniger als sechs Jahren an den Enteigneten weiterveräussert, so steht dem Pächter kein Vorkaufsrecht zu (Art. 47 Abs. 1 lit. b BGG). Ein vertraglicher Verzicht auf das Vorkaufsrecht ist nur innerhalb der Schranken von Art. 48 BGG möglich. Der Erwerb von Realersatz durch das Gemeinwesen ist, anders als die Weiterveräusserung an den Enteigneten, eine öffentliche Aufgabe i.S.v. Art. 216c Abs. 2 OR und stellt daher keinen Vorkaufsfall dar.

5.3 Verhältnis zu Art. 62 lit. h BGG

[Rz 24] Die Bedeutung von Art. 65 BGG dürfte mit Inkrafttreten der Ausnahmebestimmung von Art. 62 lit. h BGG abnehmen. Sowohl der direkte Bedarf an landwirtschaftlichem Land als auch der Erwerb von Realersatz für Wasserkraftwerke, für den Hochwasserschutz und für die Revitalisierung von Gewässern sind dann zumal umfassend von der Bewilligungspflicht befreit, wenn Kanton oder Gemeinden Erwerber sind. Für die von Art. 65 BGG erfassten Anstalten des Gemeinwesens oder für Werke von Kanton oder Gemeinden, die nicht unter Art. 62 lit. h BGG fallen, behält Art. 65 BGG seine Bedeutung.

6 Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot

6.1 Grundsatz (Art. 58 BGG)

[Rz 25] Von landwirtschaftlichen Gewerben dürfen nicht einzelne Grundstücke oder Grundstücksteile abgetrennt

werden (Realteilungsverbot, Art. 58 Abs. 1 BGG) und landwirtschaftliche Grundstücke dürfen nicht in Teilstücke unter 25 Aren aufgeteilt werden (Zerstückelungsverbot, Art. 58 Abs. 2 BGG). Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gilt auch für das Gemeinwesen und dessen Anstalten. Es ist somit beachtlich, wenn das Gemeinwesen nur Teile eines Gewerbes oder Teile eines Grundstückes erwerben will.

6.2 Bewilligungsfreie Ausnahmen (Art. 59 BGG)

[Rz 26] Das Realteilungs- und das Zerstückelungsverbot gilt nicht für eine Abtrennung im Rahmen einer Bodenverbesserung unter behördlicher Mitwirkung (Art. 59 lit. a BGG), für eine Grenzbereinigung bei der Erstellung eines Werks (Art. 59 lit. b BGG) oder infolge einer Enteignung oder eines freihändigen Verkaufs unter Enteignungsandrohung (Art. 59 lit. c BGG).⁴⁷

6.3 Bewilligungspflichtige Ausnahmen (Art. 60 BGG)

[Rz 27] Die kantonale Bewilligungsbehörde bewilligt Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstück in einen Teil innerhalb und in einen Teil ausserhalb des Geltungsbereiches des BGG aufgeteilt wird (Art. 60 Abs. 1 lit. a BGG). Dies bedeutet, dass eine Grundstücksteilung entlang der raumplanerischen Zonengrenze bewilligt werden kann. Weiter wird eine Ausnahmebewilligung erteilt, wenn eine öffentlich oder im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe erfüllt werden soll (Art. 60 Abs. 1 lit. h BGG). Dass für diese Aufgaben ein Enteignungsrecht besteht, ist nicht erforderlich. Eben so wenig müssen diese öffentlichen Aufgaben in einem Richtplan aufgeführt sein. Selbst die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Private subsumiert sich unter dieser Ausnahmebestimmung. Der Katalog an Ausnahmebestimmungen in Art. 60 BGG ist abschliessend.⁴⁸

[Rz 28] Die Bewilligung von Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot ist immer dann mit den raumplanerischen Belangen zu koordinieren, wenn der abzutrennende Grundstücksteil ausserhalb der Bauzone liegt (Art. 4a VBB).⁴⁹ Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass der beabsichtigte Verwendungszweck mit dem RPG zu vereinbaren ist.⁵⁰ Die Verfahrenskoordination ist auch dann geboten, wenn sich

⁴⁵ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 10 zu Art. 65 BGG.

⁴⁶ Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985 (SR 221.213.2).

⁴⁷ Diese Ausnahmegründe sind deckungsgleich mit denjenigen nach Art. 62 lit. e BGG, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden kann (vgl. Ziff. 3.2.1. und 3.2.2).

⁴⁸ BANDLI ET. AL., (Fn 5), N. 1 zu Art. 60 BGG.

⁴⁹ Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1993 (SR 211.412.110).

⁵⁰ BGE 125 III 175 (180), E. 2c.

auf dem Abtrennungsgrundstück keine Bauten und Anlagen befinden.⁵¹

7 Zusammenfassung

* * *

- Das Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinden) untersteht beim Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken grundsätzlich der Bewilligungspflicht. Allerdings sind verschiedene gesetzliche Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vorgesehen.
- Die Bewilligungspflicht erfasst drei Prüfpunkte: die Selbstbewirtschaftung, die Preisgrenze und für den Erwerber, der über ein Gewerbe verfügt, das Distanzkriterium beim Zukauf von Grundstücken. Das Gemeinwesen ist i.d.R. nicht Selbstbewirtschafteter im Sinne des BGGB. Von der Pflicht zur Selbstbewirtschaftung sind Ausnahmen vorgesehen, die dem Gemeinwesen den Erwerb auch bei fehlender Selbstbewirtschaftung ermöglichen. Die Preisgrenze des BGGB gilt hingegen ausnahmslos.
- Ab dem Jahr 2011 ist der Landerwerb von Kanton und Gemeinden für ihre Bedürfnisse im Zusammenhang mit dem Hochwasserschutz oder der Revitalisierung von Gewässern vollständig bewilligungsfrei (nArt. 62 lit. h BGGB). Dies gilt sowohl für den direkten unmittelbaren Landbedarf, als auch für den Erwerb von Realersatz.
- Den Anstalten des Gemeinwesens wird der für öffentliche Werke unmittelbar benötigte Landbedarf ohne weiteres bewilligt (Art. 65 Abs. 1 lit. a BGGB). Für den Erwerb von Realersatz ist hingegen die Preisgrenze zu beachten (Art. 65 Abs. 2 lit. b BGGB).
- Der Landerwerb im Zuge einer Enteignung ist unabhängig vom Verwendungszweck generell bewilligungsfrei. Dies gilt auch, wenn der Landerwerb im Rahmen eines unter Enteignungsandrohung abgeschlossenen Vergleiches zustande kommt.
- Wird nur ein Teil eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder ein Grundstücksteil kleiner als 2'500 m² erworben, ist das Realteilungsverbot für Gewerbe, bzw. das Zerstückelungsverbot für Grundstücke zu beachten. Für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben können Ausnahmen bewilligt werden. Ausserhalb der Bauzone ist das Verfahren mit den raumplanerischen Anliegen zu koordinieren.

Der Autor Franz A. Wolf (Ing. Agronom FH und MLaw) ist beim Amt für Landwirtschaft Nidwalden zuständig für Fragen zum bäuerlichen Grundeigentum.

⁵¹ Urteil 5A.32/2004 vom 4. Februar 2005, E. 4.2.