

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C_562/2009

Urteil vom 23. April 2010
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Donzallaz,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte
1. X. _____ AG,
2. Y. _____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Paul Müller,

gegen

Dienststelle Landwirtschaft und Wald des Kantons Luzern.

Gegenstand
Bäuerliches Bodenrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 31. Juli 2009.

Sachverhalt:

A.
Y. _____ ist Eigentümer der beiden folgenden Grundstücke, A. _____, Grundbuch B. _____: Parzelle Nr. G. _____, umfassend ca. eine Fläche von 1 ha 48 a 61 m², welche gemäss Zonenplan in der Landwirtschaftszone liegt, und die westlich davon angrenzende Parzelle Nr. H. _____, welche ca. 2 ha 7 a 11 m² gross ist. Diese liegt ausserhalb der Bauzone und wird landwirtschaftlich genutzt.
Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 27. Juli 2006 bestellte Y. _____ zugunsten der X. _____ AG ein selbständiges und dauerndes Baurecht (Art. 675 Abs. 1 und Art. 779 ff. ZGB). Belastet wurden die beiden obgenannten Grundstücke Nr. G. _____ und H. _____; die Baurechtsfläche beträgt 3 ha 18 a 42 m². Die Parteien vereinbarten, das Baurecht mit einem eigenen Grundbuchblatt eintragen zu lassen (Grundbuch Nr. L. _____). Im Dienstbarkeitsvertrag wird ferner festgehalten, dass "das Baurecht [...] das Recht [umfasst] auf oder unter der Bodenfläche Bauwerke für ein Kieswerk mit allen notwendigen oder nützlichen zugehörigen Einrichtungen und Anlagen [...] zu errichten, beizubehalten und zu betreiben". Es beinhaltet zudem auch den Bau und den Betrieb einer Recycling-Anlage unter Einschluss der Erstellung aller erforderlichen Betriebsgebäude und Anlagen sowie das Recht zur Deponierung von Deponiematerial. In Ziffer 13.1. wird schliesslich folgender Vorbehalt festgehalten: "Den Parteien ist bewusst, dass das Grundstück Nr. G. _____, GB B. _____, in der Landwirtschaftszone liegt. Vorbehältlich einer Umzonung kann die Berechtigte die ihr vorliegend eingeräumten Rechte auf dieser Landfläche nicht ausüben."

B.
Am 6. Dezember 2006 beantragten Y. _____ und die X. _____ AG bei der luzernischen Dienststelle Landwirtschaft und Wald u.a. festzustellen, dass die Begründung des Baurechts der Bewilligungspflicht nach Art. 61 ff. des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11) nicht unterliegt, und eventuell diese Begründung nach Art. 64 Abs. 1 BGBB zu bewilligen. Die luzernische Dienststelle Landwirtschaft und Wald hielt in ihrem Entscheid vom 8. März 2007 fest, dass "die Einräumung eines Baurechtes bzw. der Erwerb des im Grundbuch unter der Nr. L. _____, GB B. _____, neu aufzunehmenden Baurechtsgrundstückes

[...], [...] nicht bewilligt [wird]". Die dagegen gerichtete Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern blieb erfolglos.

C.

Vor Bundesgericht beantragen Y. _____ und die X. _____ AG folgendes:

"1. Das Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Luzern vom 31. Juli 2009 [...] sowie der [...] ergangene Entscheid des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartementes des Kantons Luzern, Dienststelle Landwirtschaft und Wald (lawa), datiert vom 8. März 2007, seien vollumfänglich aufzuheben.

2. Es sei im Sinne von Art. 84 lit. a BGG festzustellen, dass die Begründung des Baurechtes GS Nr. L. _____, GB B. _____, zu Gunsten der X. _____ AG sowie zu Lasten der GS Nr. G. _____ und H. _____, beide GB B. _____, gemäss öffentlich beurkundetem Vertrag vom 27. Juli 2006, der Bewilligungspflicht nach Art. 61 ff. BGG nicht unterliegt.

2.1 Eventuell (Eventualantrag zu Begehren Ziff. 2 oben):

Die Begründung des Baurechtes GS Nr. L. _____, GB B. _____, zu Gunsten der X. _____ AG sowie zu Lasten der GS Nr. G. _____ und H. _____, beide GB B. _____, gemäss öffentlich beurkundetem Vertrag vom 27. Juli 2006, sei aufgrund von Art. 64 Abs. 1 BGG zu bewilligen.

[...]

3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

[...]"

Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern und die Dienststelle Landwirtschaft und Wald des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartementes des Kantons Luzern beantragen Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Justiz hat eine Vernehmlassung eingereicht.

D.

Am 9. Oktober 2009 hat der Präsident das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte.

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 84 BGG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Bewilligungsbehörde (dazu Art. 80 BGG) feststellen lassen, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück dem Realteilungsverbot, dem Zerstückelungsverbot, dem Bewilligungsverfahren oder der Belastungsgrenze unterliegt (lit. a) oder der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks bewilligt werden kann (lit. b). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können zudem auch die Begriffsbestimmungen von Art. 6-10 BGG zum Gegenstand einer Feststellungsverfügung gemacht werden (BGE 129 III 186 E. 2.1 S. 189 f., 693 E. 3 S. 695). Art. 88 BGG verlangt, dass die Kantone mindestens eine kantonale Beschwerdebehörde vorsehen. Letztinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide unterliegen Art. 89 BGG zufolge der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG.

1.2 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen kantonalen letztinstanzlichen Entscheid (Art. 90 BGG) aus dem oben angesprochenen Bereich. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist innert der gesetzlichen Frist eingereicht worden (Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführer sind durch den ablehnenden letztinstanzlichen kantonalen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist allerdings auf das Begehren, auch den Entscheid der kantonalen Dienststelle Landwirtschaft und Wald aufzuheben. Dieser ist durch den kantonalen letztinstanzlichen Entscheid ersetzt worden (Devolutiveffekt) und somit nicht mehr anfechtbar; er gilt indes als inhaltlich mitangefochten (vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144).

1.3 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Nach Art. 42 Abs. 1 BGG hat freilich die Rechtsschrift die Begehren und deren Begründung zu enthalten; im Rahmen der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid das massgebliche Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Vorbringen müssen sachbezogen sein, damit aus der Beschwerdeschrift ersichtlich ist, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Dies setzt voraus, dass sich die Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen (BGE 134 II 244). Das Bundesgericht sieht von diesen Voraussetzungen allerdings ab, wenn rechtliche Mängel geradezu

offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es legt seinem Urteil zudem den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

2.1 Die Beschwerdeführer beantragen in ihrem Hauptbegehren, festzustellen, dass die Begründung des Baurechtes der Bewilligungspflicht nach Art. 61 ff. BGG nicht unterliegt. Dies kann in mehreren Fällen zutreffen: entweder liegt kein landwirtschaftliches Grundstück (Art. 2 und 6 BGG) oder kein Erwerb nach Art. 61 Abs. 3 BGG vor, oder die Ausnahmen nach Art. 62 BGG sind einschlägig. Begründet wird lediglich, dass vorliegend kein landwirtschaftliches Grundstück vorhanden sei. Entsprechend Art. 42 Abs. 2 BGG ist nur darauf einzutreten.

2.2

2.2.1 Das BGG bezweckt u.a. die Schaffung bzw. Erhaltung leistungsfähiger, gut strukturierter Betriebe und Bewirtschaftungseinheiten (vgl. Art. 1 BGG). Aus diesem Grund wird der Verkehr mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken einerseits privatrechtlich (Art. 11 ff. BGG) und andererseits öffentlich rechtlich (Art. 58 ff. BGG) beschränkt. Es geht grundsätzlich darum, ob die Person des Erwerbers oder die objektiven Umstände des Erwerbs mit den Zielsetzungen des bäuerlichen Bodenrechts in Einklang stehen (vgl. Beat Stalder, Bewilligungsverfahren sowie Realteilungs- und Zerstückelungsverbot im neuen bäuerlichen Bodenrecht, in: Schweiz. Anwaltsverband, Das landwirtschaftliche Bodenrecht, 1993 [nachfolgend Bewilligungsverfahren], S. 61 ff., 61). Zunächst stellt sich daher die Frage, welche Grundstücke unter das Regime des BGG fallen. Das BGG gilt nach dessen Art. 2 Abs. 1 für einzelne oder zu einem landwirtschaftlichem Gewerbe gehörende landwirtschaftliche Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone nach Art. 15 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) liegen (lit. a) und für welche die landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist (lit. b). Nach Art. 6 Abs. 1 BGG gilt ein Grundstück als landwirtschaftlich, das

für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist. Mit der Eignung wird an Art. 16 Abs. 1 RPG angeknüpft (vgl. ALEXANDER RUCH, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Lieferung Juni 2009, N. 46 zu Vorbemerkungen zu Art. 16-16b RPG). Massgebend ist dabei vor allem der formell rechtskräftige Zonenplan (vgl. Botschaft vom 19. Oktober 1988 zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGG) sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf), BBl 1988 III 953, 974).

2.2.2 Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 27. Juli 2006 bestellten die Beschwerdeführer ein selbständiges und dauerndes Baurecht (Art. 675 Abs. 1 und Art. 779 ff. ZGB). Belastet wurden die beiden Grundstücke Nr. G. _____ und H. _____ des GB B. _____. Wie sich aus den Akten ergibt, liegen beide Grundstücke ausserhalb der Bauzonen nach Art. 15 RPG und für beide ist eine landwirtschaftliche Nutzung zulässig und auch geeignet. Dies bejahen auch die Beschwerdeführer in ihrer Eingabe. Die beiden genannten Grundstücke unterliegen deshalb dem BGG.

2.2.3 Die Beschwerdeführer gehen allerdings davon aus, dass kein Anlass bestünde, das Bau- und Kiesabbaurecht namentlich in Bezug auf die Bewilligungspflicht (Art. 61 BGG) und die Belastungsgrenze (Art. 73 ff.) dem bäuerlichen Bodenrecht zu unterstellen, sei doch die landwirtschaftliche Nutzung der Stammparzellen unter dem Vorbehalt öffentlich- bzw. raumplanungsrechtlicher Kiesabbaubewilligungen trotz oder gerade dank der Belastung mit einer zu einem eigenen Grundstück verselbständigten Bau- und Kiesabbaurechtsdienstbarkeit vollumfänglich gewährleistet. Sie stützen sich in ihrer Argumentation vor allem auf BGE 128 III 229 und auf ein Schreiben des Bundesamtes für Justiz, das nicht den vorliegenden Sachverhalt betrifft.

2.2.4

2.2.4.1 Die Beschwerdeführer verkennen die rechtliche Sachlage. Vorliegend ist nicht die Frage zu beantworten, ob das Bau- und Kiesabbaurecht dem BGG unterliegt, sondern ob die Grundstücke vor der Einräumung des selbständigen und dauernden Baurechts dem BGG unterliegen. Denn der Verkehr (3. Titel; siehe insbesondere Art. 61 Abs. 3 BGG) mit jenen und nicht dessen Resultat (eingeräumtes Bau- und Kiesabbaurecht) muss den Vorgaben des BGG genügen. Es geht mit anderen Worten einzig darum, ob die Entlassung der beiden landwirtschaftlichen Grundstücke aus ihrer bisherigen Nutzung den Vorschriften des BGG genügt (dazu auch Stalder, Bewilligungsverfahren, a.a.O., S. 61). Aus diesem Grund sind die Argumente der Beschwerdeführer mit Hinweis auf BGE 128 III 229 unbehelflich, wenn sie darauf hinweisen, dass das Abbaurecht nicht landwirtschaftlich geeignet sei, weshalb es nicht dem BGG unterliegen könne. Der Erwerb selbständiger und dauernder Rechte (vgl. dazu BEAT STALDER, in: Bandli und andere, Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4.

Oktober 1991, 1995, N. 17 zu Art. 61 BGG; vgl. auch den Hinweis bei YVES DONZALLAZ, *Pratique et jurisprudence de droit foncier rural* (1994-1998), 1999

[nachfolgend: *Pratique*], S. 159 Rz. 398) unterliegt u.a. nur dann nicht dem BGG, wenn auch die belasteten Grundstücke nicht dem BGG unterliegen. Dies ist dann der Fall, wenn es sich raumplanungsrechtlich nicht um ein landwirtschaftlich geeignetes Grundstück handelt (Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 BGG in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 RPG; siehe etwa YVES DONZALLAZ, *Traité de droit agraire suisse: droit public et droit privé*, Tome 2, 2004, S. 544 ff. in Verbindung mit 152 ff.; BEAT STALDER, *Die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Behandlung unerwünschter Handänderungen im bäuerlichen Bodenrecht*, 1993, S. 154 FN 71). Dies traf im erwähnten BGE 128 III 229 zu: Dort ging es um die Frage, ob das mit Grundpfandrechten zu belastende selbständige und dauernde Kiesabbaurecht und nicht das Stammgrundstück dem BGG zu unterstellen sei. Dabei trafen für das selbständige und dauernde Baurecht die Voraussetzungen von Art. 2 BGG und insbesondere die Eignung nach Art. 6 BGG nicht zu. Hier ist stattdessen die Frage zu beurteilen, ob die offensichtlich landwirtschaftlichen Grundstücke mit einem selbständigen und dauernden Baurecht aus Sicht des BGG belastet werden dürfen.

2.2.4.2 Die Beschwerdeführer scheinen zudem davon auszugehen, dass durch die Schaffung eines zeitlich limitierten Abbaurechts das Stammgrundstück gar nicht tangiert und somit in seiner landwirtschaftlichen Nutzung auch nicht eingeschränkt werde, lebe es doch nach Aufgabe des Abbaurechts wieder auf. Insofern erübrige sich daher auch hier die Frage der Anwendbarkeit des BGG. Auch diese Argumente treffen nicht den Kern der Sache. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer die Frage des Geltungsbereichs mit derjenigen der Rechtsfolgen vermischen, übersehen sie, dass als Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks nach Art. 61 Abs. 3 BGG auch der Erwerb eines selbständigen und dauernden Rechts, insbesondere die Einräumung eines Baurechts im Sinne von Art. 779 ZGB, gilt (vgl. BEAT STALDER, a.a.O., N. 17 zu Art. 61 BGG; vgl. auch den Hinweis bei DONZALLAZ, *Pratique*, a.a.O.). Das BGG macht somit keinen Unterschied, ob ein Nutzen für das Stammgrundstück eingeschränkt wird oder nicht und erklärt auch - wenn die Voraussetzungen von Art. 2 und 6 BGG erfüllt sind - solche Grundstücke als in seinem Geltungsbereich liegend. Das BGG unterstützt diese Argumentation zudem dadurch, dass ihm selbst Vorgänge unterstellt sind, die in Bezug auf

die im Grundbuch eingetragenen Eigentumsverhältnisse keine Änderungen mit sich bringen, sondern nur wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommen (Art. 61 Abs. 3 in fine BGG).

2.3

2.3.1 Wer nach Art. 61 BGG ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu eine Bewilligung (Abs. 1). Die Bewilligung wird erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt (Abs. 2). Nach Art. 63 Abs. 1 BGG wird die Bewilligung zum Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist (lit. a), ein übersetzter Preis vereinbart wurde (lit. b) und das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt (lit. d). Sieben Ausnahmen vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung, also von Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG, sind in Art. 64 Abs. 1 lit. a - lit. g BGG geregelt.

2.3.2 Auf den vorliegenden Fall könnte einzig die Bestimmung des Art. 64 Abs. 1 lit. c BGG in Betracht gezogen werden; die anderen Bestimmungen passen nicht. Die Vorinstanz hat in umfassender Weise dargelegt, weshalb keine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung vorliegt. Die Beschwerdeführer gehen indessen auch in ihrer Beschwerde ohne Begründung davon aus, dass die Bewilligungsfähigkeit als Ausnahme vom Grundsatz der Selbstbewirtschaftung nach Art. 64 Abs. 1 BGG als gegeben zu betrachten sei. Im Verfahren vor Bundesgericht wäre allerdings gerade der entscheidende Punkt gewesen, zu begründen und darzulegen, inwiefern im vorliegenden Fall nach Art. 64 Abs. 1 lit. c BGG der Erwerb im Hinblick auf einen nach dem Raumplanungsrecht zulässigen Abbau von Bodenschätzen erfolgen würde und die Fläche für eine sinnvolle Rohstoffreserve oder für Realersatzland für eine Fläche im Abbauggebiet notwendig wäre. Die Beschwerdeführer haben eine diesbezügliche Begründung und Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid unterlassen. Es sind auch keine offensichtlichen rechtlichen Mängel im vorinstanzlichen Entscheid erkennbar, weshalb nicht weiter darauf einzutreten ist (oben E. 1.3).

3.

3.1 Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.2 Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführer zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 65 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3000.-- werden den Beschwerdeführern je zur Hälfte unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Justiz schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. April 2010

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zünd Errass