

Administrative Entlastung im Vollzug
des bäuerlichen Bodenrechts (BGBB)
und des landwirtschaftlichen Pachtrechts (LPG)

Gutachten

**zum Postulat von Nationalrat Karl Vogler
und Mitunterzeichnende vom 19. März 2015
(15.3284)**

*im Auftrag des Bundesamtes für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
3003 Bern*

17. August 2016

verfasst von:

MLaw Franz A. Wolf
Rechtsanwalt und dipl. Ing. agr. FH
Studer Anwälte und Notare AG, Sursee

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Inhalt

1	EINLEITUNG.....	11
1.1	Das Postulat von Nationalrat Karl Vogler	11
1.2	Auftrag für das Gutachten	11
2	METHODISCHES VORGEHEN	12
2.1	Projektschritte	12
2.2	Handlungsachsen	12
2.3	Gliederung Massnahmen / Zielerreichung	13
2.4	Umfrage bei kantonalen Fachstellen	13
2.5	Auswertung Umfrage	13
3	MASSNAHMEN IM BÄUERLICHEN BODENRECHT (BGBB)	15
3.1	Massnahme 1: Entflechtung Geltungsbereich für Grundstücke, die teilweise in der Bauzone liegen (Art. 2 BGBB)	15
3.1.1	<i>Geltendes Recht</i>	15
3.1.2	<i>Problemstellung</i>	16
3.1.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	16
3.1.4	<i>Behandlung durch den Grundbuchverwalter</i>	19
3.1.5	<i>Koordination mit dem landwirtschaftlichen Pachtrecht</i>	20
3.1.6	<i>Ergebnis Umfrage</i>	21
3.1.7	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	22
3.1.8	<i>Beurteilung weiterer Aspekte: Steuern</i>	23
3.1.9	<i>Beurteilung weiterer Aspekte: Direktzahlungen</i>	23
3.1.10	<i>Empfehlung</i>	24
3.2	Massnahme 2: Realteilungs- und Zerstückelungsverbot: Aufhebung Beschränkung der Anzahl Miteigentumsanteile (Art. 58 Abs. 3 BGBB)	24
3.2.1	<i>Geltendes Recht</i>	24
3.2.2	<i>Problemstellung</i>	24
3.2.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	24
3.2.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	24
3.2.5	<i>Empfehlung</i>	25
3.3	Massnahme 3: Realteilungs- und Zerstückelungsverbot: Ausnahmegewilligung für Baurecht zu Gunsten des Pächters (Art. 60 Abs. 1 lit. f BGBB)	25
3.3.1	<i>Geltendes Recht</i>	25
3.3.2	<i>Problemstellung</i>	25
3.3.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	27
3.3.4	<i>Koordination mit dem landwirtschaftlichen Pachtrecht</i>	27
3.3.5	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	28

3.3.6	<i>Ergebnis Umfrage</i>	28
3.3.7	<i>Empfehlung</i>	29
3.4	Massnahme 4: Realteilungs- und Zerstückelungsverbot: Ausnahme für Erwerbszwecke nach Art. 62 lit. h BGG	29
3.4.1	<i>Geltendes Recht</i>	29
3.4.2	<i>Problemstellung</i>	29
3.4.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	30
3.4.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	30
3.4.5	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	31
3.4.6	<i>Empfehlung</i>	32
3.5	Massnahme 5: Erwerbsbewilligung: Bewilligungsfreier Erwerb von Bauten oder Pflanzen im Baurecht durch Pächter (Art. 62 BGG)	32
3.5.1	<i>Geltendes Recht</i>	32
3.5.2	<i>Problemstellung</i>	33
3.5.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	35
3.5.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	35
3.5.5	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	36
3.5.6	<i>Empfehlung</i>	37
3.6	Massnahme 6: Erwerbsbewilligung: Bewilligungsfreier Erwerb bei Grundstückstausch ohne Aufpreis (Art. 60 Abs. 1 lit. c BGG)	37
3.6.1	<i>Geltendes Recht</i>	37
3.6.2	<i>Problemstellung</i>	37
3.6.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	38
3.6.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	38
3.6.5	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	39
3.6.6	<i>Empfehlung</i>	39
3.7	Massnahme 7: Erwerbsbewilligung: Bewilligungsfreier Erwerb von landwirtschaftlichen Gebäuden mit Umschwung (Art. 60 Abs. 1 lit. e, Art. 62 BGG)	39
3.7.1	<i>Geltendes Recht</i>	39
3.7.2	<i>Problemstellung</i>	40
3.7.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	40
3.7.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	41
3.7.5	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	42
3.7.6	<i>Empfehlung</i>	42
3.8	Massnahme 8: Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich: Vereinheitlichung	42
3.8.1	<i>Geltendes Recht</i>	42
3.8.2	<i>Problemstellung</i>	45
3.8.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	46
3.8.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	46
3.8.5	<i>Empfehlung</i>	47
3.9	Massnahme 9: Befreiung von Erwerbsbewilligungspflicht bei Umwandlung von Gesellschaften nach FusG (Art. 62 BGG)	47
3.9.1	<i>Geltendes Recht</i>	47
3.9.2	<i>Beibehaltung Erwerbsbewilligungspflicht für Umwandlung nach FusG</i>	48
3.9.3	<i>Ergebnis Umfrage</i>	49
3.9.4	<i>Empfehlung</i>	49
3.10	Massnahme 10: Befreiung von Erwerbsbewilligungspflicht bei Vermögensübertragung nach FusG (Art. 62 BGG)	49
3.10.1	<i>Geltendes Recht</i>	49
3.10.2	<i>Problemstellung</i>	50
3.10.3	<i>Beibehaltung Erwerbsbewilligungspflicht für Vermögensübertragung n. FusG</i>	50

3.10.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	50
3.10.5	<i>Empfehlung</i>	50
3.11	Massnahme 11: Erwerbsbewilligung: Erwerb von Realersatz durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten (Art. 65 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 BGG)	51
3.11.1	<i>Geltendes Recht</i>	51
3.11.2	<i>Problemstellung</i>	51
3.11.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	52
3.11.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	53
3.11.5	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	54
3.11.1	<i>Empfehlung</i>	54
3.12	Massnahme 12: Aufhebung Bestimmungen zur Verhütung der Überschuldung (Art. 73 ff. BGG)	54
3.12.1	<i>Geltendes Recht</i>	54
3.12.2	<i>Problemstellung</i>	55
3.12.3	<i>Lösungsvorschlag</i>	56
3.12.4	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	57
3.12.5	<i>Ergebnis Umfrage</i>	57
3.12.6	<i>Empfehlung</i>	62
3.13	Massnahme 13: Übergangsrecht: Schaffung neue Übergangsbestimmung (Art. 94 ff. BGG) 62	62
3.13.1	<i>Geltendes Recht und Problemstellung</i>	62
3.13.2	<i>Lösungsvorschlag</i>	63
3.13.3	<i>Beurteilung der Massnahme</i>	63
3.13.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	64
3.13.5	<i>Empfehlung</i>	64
3.14	Weitere Reformvorschläge der kantonalen Behörde zum BGG	64
4	MASSNAHMEN IM LANDWIRTSCHAFTLICHEN PACHTRECHT (LPG)69	69
4.1	Landwirtschaftliches Pachtrecht als Spezialerlass zum OR	69
4.2	Massnahme 14: Aufhebung der Einsprachemöglichkeit gegen übersetzte Pachtzinsen bei Grundstückspacht (Art. 43 LPG)	70
4.2.1	<i>Geltendes Recht</i>	70
4.2.2	<i>Beibehaltung Pachtzinskontrolle für Grundstücke</i>	70
4.2.3	<i>Ergebnis Umfrage</i>	71
4.2.4	<i>Empfehlung</i>	71
4.3	Massnahme 15: Pachtzinskontrolle bei Gewerbepacht: Wechsel zum Einspracheverfahren (Art. 42 LPG)	72
4.3.1	<i>Geltendes Recht</i>	72
4.3.2	<i>Beibehaltung Bewilligungspflicht für Gewerbepachtzins</i>	72
4.3.3	<i>Ergebnis Umfrage</i>	72
4.3.4	<i>Empfehlung</i>	72
4.4	Massnahme 16: Aufhebung Bewilligungspflicht der verkürzten Pacht (Art. 7 und 8 LPG)	73
4.4.1	<i>Geltendes Recht</i>	73
4.4.2	<i>Festhalten an Bewilligungspflicht der verkürzten Pachtdauer</i>	74
4.4.3	<i>Ergebnis Umfrage</i>	74
4.4.4	<i>Empfehlung</i>	75
4.5	Massnahme 17: Neuregelung Beendigungstermin der Pacht	75

4.5.1	<i>Geltendes Recht</i>	75
4.5.2	<i>Problemstellung</i>	75
4.5.3	<i>Festhalten an geltender Regelung bezüglich Beendigungstermin</i>	76
4.5.4	<i>Ergebnis Umfrage</i>	76
4.5.5	<i>Empfehlung</i>	77
4.6	Weitere Reformvorschläge der kantonalen Behörden zum LPG	77
5	ZUSAMMENFASSUNG	79
5.1.1	<i>Auftrag und Umfrage bei den kantonalen Behörden</i>	79
5.1.2	<i>Einzelne Massnahmen im BGGB</i>	79
5.1.3	<i>Übersicht: Massnahmen im BGGB</i>	81
5.1.4	<i>Einzelne Massnahmen im LPG</i>	83
5.1.5	<i>Übersicht: Massnahmen im LPG</i>	83

Literaturverzeichnis

BÜSSER ET AL., Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Auflage, Brugg 2011, SBV Brugg (zit. VERFAS-
SER/IN, in: Kommentar BGG, N ... zu Art. ... BGG).

FRIEDRICH ALAIN, Die Abspaltung dinglicher Rechte an Grundstücken nach Fusionsgesetz,
in: AJP/PJA 4/2013, S. 546 ff. (zit. FRIEDRICH, S. ...).

HÄUSLER MARC, Verkannte Problematik des BGG bei Konzernumstrukturierungen, in: Jus-
letter vom 8. Juni 2009 (zit. Häusler, S. ...).

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (HRSG.), Basler Kommentar zum
ZGB II, 5. Auflage, Zürich/London/St. Gallen 2015 (zit. VERFAS-
SER/IN, Ba-Komm zum ZGB, N ... zu Art. ...).

MEIER BEAT, Überprüfung der Belastungsgrenze für grundpfandgesicherte Kredite im bäuer-
lichen Bodenrecht, Studie im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Winterthur 2005 (zit. MEI-
ER, S. ...).

STALDER BEAT, Die öffentlich-rechtlichen Verfügungsbeschränkungen im bäuerlichen Boden-
recht – Ein Werkstattbericht nach 20 Jahren BGG, in Landwirtschaftliches Bodenrecht –
eine Standortbestimmung aus der Sicht des Praktikers nach 20 Jahren BGG, Bern 2013
(zit. STALDER, Werkstattbericht, S. ...).

STUDER BENNO, Superficies an Pflanzen, in: Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsver-
band, Zürich/Basel/Genf 2005 (zit. STUDER, Superficies an Pflanzen, S. ...).

STUDER BENNO/HOFER EDUARD ET AL., Das landwirtschaftliche Pachtrecht, Kommentar zum
Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht, vollständig überarbeitete 2. Auflage, Brugg
2014 (zit. STUDER/HOFER, Kommentar zum LPG, N ...).

WOLF FRANZ A., Nichtunterstellung eines Grundstücks ausserhalb der Bauzone unter den
Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts und Verfahrenskoordination. Kommentar zu
BGE 139 III 327, in: Successio: Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und -abwicklung,
Zürich, Jg. 8 (2014), Nr. 4, S. 311-315 (zit. WOLF, Nichtunterstellung, S. ...).

WOLF FRANZ A., Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes im Lichte der bundesgericht-
lichen Rechtsprechung, in: Successio: Zeitschrift für Erbrecht: Nachlassplanung und
-abwicklung, Zürich, Jg. 6 (2012), Nr. 4, (zit. WOLF, Begriff des landwirtschaftlichen Gewer-
bes, S. ...).

WOLF FRANZ A., Landwirtschaftliches Grundeigentum bei der Einbringung in juristische Personen und beim Erwerb von Anteilsrechten an Kapitalgesellschaften, in: Jusletter vom 13. Oktober 2014 (zit. WOLF, Landwirtschaftliches Grundeigentum, S. ...).

WOLF FRANZ A., Der Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken oder Gewerben durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten: Voraussetzungen im bäuerlichen Bodenrecht (BGBB), in: Jusletter vom 11. Oktober 2010, (zit. WOLF, Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken oder Gewerben S. ...).

WOLF FRANZ A., Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten baulicher Investitionen des landwirtschaftlichen Pächters, in: Blätter für Agrarrecht. Jg. 44 (2010), H. 2/3, S. 129-169 (zit. WOLF, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, S. ...).

WOLF FRANZ A., Landwirtschaftliche Gewerbe und Zupacht: Der Gesetzgeber schafft Klarheit zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Blätter für Agrarrecht (BIAR) 1/2013, S. 43 ff. (zit. WOLF, Landwirtschaftliche Gewerbe und Zupacht, S. ...).

Materialienverzeichnis

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechtes betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr vom 9. April 1963, BBl 1963, S. 969 (zit. Botschaft ZGB 1963, S. ...).

Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechtes (Grundstückkauf) vom 19. Oktober 1988, BBl 1988, Band 3, S. 953 (zit. Botschaft BGBB 1988, S. ...).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zur Reform der Agrarpolitik (Agrarpolitik 2002), Teil I: Neues Landwirtschaftsgesetz, Teil III: Lockerung der strukturpolitischen Bestimmungen im bäuerlichen Bodenrecht und im landwirtschaftlichen Pachtrecht vom 26. Juni 1996, BBl 1996, Band 4, S. 1 (zit. Botschaft Agrarpolitik 2002, S. ...).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik (Agrarpolitik 2011) vom 17. Mai 2006, BBl 2006, S. 6337 (zit. Botschaft Agrarpolitik 2011, S. ...).

Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz; FusG) vom 13. Juni 2000, BBl 2000, S. 4337 (zit. Botschaft FusG, S. ...).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 11. November 1981, BBl 1982, S. 257 (zit. Botschaft LPG, S. ...).

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Bern)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)
BGGB	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (SR 211.412.11)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
DZV	Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (SR 910.13)
E.	Erwägung(en)
et al.	et alia (und andere)
f.	und folgende/folgender (Seite, Randnummer etc.)
ff.	und folgende (Seiten, Randnummern etc.)
FN	Fussnote(n)
GBV	Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (SR 211.432.1)
ggf.	gegebenenfalls
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.K.	in Kraft
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
LBV	Verordnung vom 7. Dezember 1998 über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (SR 910.91)
lit.	Buchstabe(n)
LPG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1985 über die landwirtschaftliche Pacht (SR 221.213.2)
LwG	Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (SR 910.1)
mdl.	mündlich
N.	Note, Randnote
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer, Randnummer
OBB	ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (SR 700)
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
sog.	sogenannte(s)

SVV	Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Strukturverbesserungen in der Landwirtschaft (SR 913.1)
u.a.	unter anderem
v.a.	vor allem
VBB	Verordnung vom 4. Oktober 1993 über das bäuerliche Bodenrecht (SR 211.412.110)
vgl.	vergleiche
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert als

1 Einleitung

1.1 Das Postulat von Nationalrat Karl Vogler

Mit Postulat Nr. 15.3284 vom 19. März 2015 lädt Nationalrat Karl Vogler zusammen mit 29 Mitunterzeichnenden den Bundesrat ein, nach Rücksprache mit den zuständigen kantonalen Fachstellen in einem Bericht aufzuzeigen, wie der Vollzug des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) administrativ vereinfacht werden kann. Gleichzeitig sind konkrete Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

Ein Postulat beauftragt den Bundesrat, zu prüfen und Bericht zu erstatten, ob ein Entwurf zu einem Erlass der Bundesversammlung vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen sei (Art. 123 ParlG).

Der Nationalrat hat am 19. Juni 2015 auf Antrag des Bundesrates die Annahme des Postulates beschlossen. Damit ist das Postulat angenommen (Art. 124 Abs. 2 ParlG).

1.2 Auftrag für das Gutachten

Ausgangspunkt für das vorliegende Gutachten ist das Postulat Nr. 15.3284 von Nationalrat Karl Vogler vom 19. März 2015. Das Gutachten soll Möglichkeiten für administrative Vereinfachungen im Bereich des bäuerlichen Bodenrechts (Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, BGBB) und des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht (LPG) aufzeigen und konkrete Normvorschläge ausarbeiten. Dabei sollen auch materielle Änderungen geprüft werden, soweit sie administrative Vereinfachungen zur Folge haben oder es um Detailregelungen geht, die sich als nicht sachgerecht erwiesen haben. Der von der Gesetzgebung bezweckte Schutz soll dabei gewährleistet bleiben.

Das Bundesamt für Justiz beauftragte am 23. März 2016 die Studer Anwälte und Notare AG, 5080 Laufenburg, mit der Ausarbeitung eines Gutachtens betreffend Möglichkeiten zur administrativen Vereinfachung im Vollzug des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht und deren Umsetzungsvorschläge. Die Projektleitung obliegt MLaw Franz A. Wolf, Rechtsanwalt und dipl. Ing. agr. FH, Studer Anwälte und Notare AG, Büro Sursee.

Die Beauftragte führt die vom Postulat verlangte Konsultation der kantonalen Fachstellen durch. Sie unterbreitet ihnen Vorschläge für mögliche Änderungen und nimmt auch darüber hinausgehende Anregungen entgegen. Das Gutachten soll sich mit den betreffenden Antworten auseinandersetzen.

2 Methodisches Vorgehen

2.1 Projektschritte

Das im Gutachten gewählte Vorgehen lässt sich in folgende Projektschritte einteilen:

Projektschritt
1. Problemanalyse a. Materialiensammlung b. Studium Literatur/Rechtsprechung c. Problemanalyse
2. Ideensammlung a. Auslegeordnung Problemfelder b. Brainstorming
3. Umfrage bei Kantonen (BGBB-Behörde/Grundbuchaufsichtsbehörden) a. Vorbereitung b. Erarbeitung Begleitbericht c. Auswertung Ergebnisse
4. Synthese / Redaktion Gutachten a. Synthese b. vorgeschlagene Massnahmen c. Analyse weiterer Reformvorschläge d. Redaktion Gutachten

2.2 Handlungsachsen

Die vorgeschlagenen Massnahmen lassen sich vereinfacht in vier Handlungsachsen einteilen:

Handlungsachse	Gegenstand	Bsp.
Handlungsachse 1	Entflechtung Geltungsbereich	Abgrenzung zur Bauzone
Handlungsachse 2	Erweiterung Katalog bewilligungsfreier Ausnahmen	Befreiung Erwerbsbewilligungspflicht für Baurecht
Handlungsachse 3	Koordination	Erwerb für Hochwasserschutz
Handlungsachse 4	Verzicht auf Eigentumsbeschränkungen	Streichung der Bestimmungen zur Verhütung der Überschuldung

Bei der Handlungsachse 1 geht es darum, den räumlichen und sachlichen Geltungsbereich des BGG zu entflechten. Dies betrifft in erster Linie die Abgrenzung der Bauzone zur Nichtbauzone.

Tatbestände, die bisher der Bewilligungspflicht unterstanden, sollen neu bewilligungsfrei erfolgen können. Mit der Handlungsachse 2 geht direkt eine administrative Entlastung einher.

Mit einer verbesserten abgestimmten Koordination der Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot mit der Erwerbsbewilligungspflicht soll die Gesetzesanwendung widerspruchsfrei, kohärent und damit einfacher werden (Handlungsachse 3).

Schliesslich ist mit Handlungsachse 4 zu überlegen, inwiefern gesetzliche Eingriffe in die Eigentumsgarantie noch gerechtfertigt sind. Im Fokus dieser Überlegung steht die Abschaffung der Bestimmungen des BGG zur Verhütung der Überschuldung.

2.3 Gliederung Massnahmen / Zielerreichung

Die Gliederung der vorgeschlagenen Massnahmen orientiert sich an der Systematik des Gesetzes. Die vorgeschlagenen Massnahmen werden einzeln auf ihre Zielerreichung hin überprüft (Schutzzweck, administrative Entlastung). Wo erforderlich, werden die Massnahmen auf ihre Übereinstimmung mit dem landwirtschaftlichen Pachtrecht geprüft. Fallweise werden weitere Aspekte (Steuern, Direktzahlungen) geprüft.

2.4 Umfrage bei kantonalen Fachstellen

Mit Schreiben vom 18. Mai 2016 wurden die kantonalen Vollzugsbehörden für das Boden- und Pachtrecht sowie die kantonalen Grundbuchaufsichtsbehörden angeschrieben. Den Behörden wurden 13 Massnahmen im BGG und vier Massnahmen im Pachtrecht zur Stellungnahme bis zum 20. Juni 2016 vorgelegt. Von den insgesamt 52 angeschriebenen kantonalen Behörden sind 44 Stellungnahmen eingegangen, was von einem grossen Interesse der kantonalen Behörden an der Thematik zeugt.

In Einzelfällen sind Stellungnahmen mehrerer kantonalen Behörden eingegangen.¹ Diesfalls wurde für die statistische Auswertung jene Stellungnahme der nach Art. 90 Abs. 1 lit. a BGG bzw. nach Art. 53 lit. a LPG zuständigen Behörde berücksichtigt.

2.5 Auswertung Umfrage

Die eingegangenen Stellungnahmen der Kantone wurden statistisch ausgewertet. Auffallend ist, dass die kantonalen BGG/LPG-Behörden den Reformvorschlägen deutlich kritischer gegenüberstehen als die kantonalen Grundbuchaufsichtsbehörden. Alle vorgeschlagenen Reformvorschläge (Massnahmen Nr. 1 bis 17) finden eine zustimmende Mehrheit bei den

¹ so z.B. Kanton VD.

Grundbuchbehörden. Die BGBB/LPG-Behörden stimmen 8 Massnahmen mehrheitlich zu und lehnen 8 Massnahmen mehrheitlich ab. Verschiedene Umfrageteilnehmer haben ihre Haltung schriftlich begründet. In der Übersicht präsentiert sich die Haltung der kantonalen Behörden zu den vorgestellten Massnahmen wie folgt:

Auswertung Umfrage bei kantonalen Fachstellen - Übersicht Massnahmen								
Massnahmen		kant. Behörden BGBB/LPG			kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch			
Nr.	Beschreibung	Zustimmung	Ablehnung	keine / unbestimmte Antwort	Zustimmung	Ablehnung	keine / unbestimmte Antwort	
I. Massnahmen BGBB								
1	Geltungsbereich Bauzone	42%	42%	15%	46%	19%	35%	
2	Beschränkung ME-Anteile	23%	65%	12%	50%	23%	27%	
3	Baurecht Pächter (Realteilungsverbot)	69%	23%	8%	65%	8%	27%	
4	Erwerb für Hochwasserschutz	46%	50%	4%	65%	8%	27%	
5	Erwerb Baurecht Pächter	19%	73%	8%	42%	31%	27%	
6	Erwerb bei Tausch ohne Aufpreis	31%	62%	8%	35%	38%	27%	
7	Erwerb nach Art. 60 I e BGBB	15%	77%	8%	38%	35%	27%	
8	Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich	27%	65%	8%	50%	19%	31%	
9	Erwerb bei Umwandlung n. FusG	88%	0%	12%	69%	0%	31%	
10	Erwerb bei Vermögensübertragung n. FusG	88%	0%	12%	69%	0%	31%	
11	Erwerb durch Gemeinwesen	42%	50%	8%	62%	12%	27%	
12	Belastungsgrenze	15%	77%	8%	38%	31%	31%	
13	Übergangsrecht	88%	0%	12%	73%	0%	27%	
II. Massnahmen LPG								
14	Pachtzinskontrolle Grundstücke	77%	4%	19%	46%	4%	50%	
15	Pachtzinskontrolle Gewerbe	81%	0%	19%	46%	4%	50%	
16	Bewilligung verkürzte Pacht-dauer	85%	0%	15%	50%	0%	50%	
17	Beendigungstermin Pacht	81%	4%	15%	46%	4%	50%	

Zudem sind von den kantonalen Behörden einzelne weitere Reformvorschläge als Rückmeldung eingegangen. Diese betreffen jedoch überwiegend materielle Änderungen und sind nicht auf administrative Vereinfachungen ausgerichtet. Diese Reformvorschläge werden vorgestellt und bewertet (vgl. Kap. 3.14 und 4.6).

3 Massnahmen im bäuerlichen Bodenrecht (BGBB)

3.1 Massnahme 1: Entflechtung Geltungsbereich für Grundstücke, die teilweise in der Bauzone liegen (Art. 2 BGBB)

3.1.1 *Geltendes Recht*

a) Geltungsbereich

Das BGBB gilt für einzelne oder zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 5 lit. a bzw. Art. 7 BGBB) gehörende Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone nach Art. 15 RPG liegen und für welche die landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist (Art. 2 Abs. 1 BGBB).

Der Geltungsbereich des Gesetzes reicht in zwei Fällen auch in die Bauzonen hinein:

Das BGBB gilt auch für landwirtschaftliche Grundstücke, die teilweise innerhalb einer Bauzone liegen, solange sie nicht entsprechend den Nutzungszonen aufgeteilt sind (Art. 2 Abs. 2 lit. c BGBB). Dies rührt daher, dass Nutzungspläne nach Art. 15 RPG in der Regel nicht grundstücksbezogen abgegrenzt sind. Die Bauzonengrenze ist häufig nicht identisch mit einer Grundstücksgrenze. Nach geltendem Recht sind daher auch Grundstücke, die die Bauzonengrenze überlagern, als Ganzes dem BGBB unterstellt. Dies gilt bis zur Aufteilung entlang der Bauzonengrenze. Art. 2 Abs. 2 lit. c BGBB gilt unabhängig davon, ob das betreffende Grundstück zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört oder nicht.

Zudem – als zweiter Fall der Geltung des BGBB innerhalb der Bauzone – sind Grundstücke und Grundstücksteile mit landwirtschaftlichen Bauten, Gebäuden und Anlagen, die in einer Bauzone liegen einschliesslich angemessenem Umschwung dann dem BGBB unterstellt, wenn diese zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 2 lit. a BGBB).²

Der Geltungsbereich des BGBB deckt sich somit in der geltenden Fassung nicht zwingend mit der Grundstücksgrenze (gewerbebezughörige Bauten und Anlagen mit Umschwung in Bauzone, Art. 2 Abs. 2 lit. a BGBB).

b) Vollständig in der Bauzone liegende Grundstücke ohne landwirtschaftliche Gebäude

Landwirtschaftlich genutzte Grundstücke ohne betriebsnotwendige landwirtschaftliche Gebäude und Anlagen, die vollständig innerhalb einer Bauzone liegen, sind nicht dem BGBB unterstellt. Dies gilt selbst dann, wenn sie dem Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes gehören (Art. 7 Abs. 3 BGBB, Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 lit. a BGBB e contrario).³ Sie unterstehen daher auch nicht dem Realteilungsverbot und dürfen bewilligungsfrei⁴ erworben werden.

² CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/CHRISTOPH BANDLI, in: Kommentar BGBB, N 22 zu Art. 2 BGBB.

³ vgl. aber Art. 3 Abs. 3 BGBB für das Gewinnanspruchsrecht.

c) Verfahren bei Grundstücksteilung

Die Grundstücksteilung entlang der Bauzonengrenze erfordert nach geltendem Recht eine rechtsgestaltende Verfügung der zuständigen kantonalen Bodenrechtsbehörde (Art. 80 Abs. 1 und Art. 83 BGG).⁵ Diese bewilligt eine Ausnahme 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).

Der Gesetzgeber wollte mit diesem Konzept nicht in erster Linie den Grundstücksteil innerhalb der Bauzone dem BGG unterstellen. Vielmehr ging es darum, einen Anreiz für die Parzellierung entlang der Grundstücksgrenze zu schaffen.⁶ Die Botschaft zum BGG hält ferner zutreffend fest, die Bewilligung für eine solche Grundstücksteilung müsse „stets erteilt“ werden. Auch das Bundesgericht hält in ständiger Rechtsprechung fest, auf eine Ausnahmebewilligung nach Art. 60 Abs. 1 lit. a BGG bestehe ein Rechtsanspruch, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien.⁷

In zeitlicher Hinsicht bleibt somit das betreffende Grundstück so lange dem BGG unterstellt, bis dieses durch eine rechtsgestaltende Verfügung aufgeteilt wird.⁸ Eine solche Verfügung ist unter dem geltenden Recht unerlässlich.⁹ Es spielt dabei für die Bewilligungspflicht unter dem geltenden Recht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch keine Rolle, wie gross die Grundstücksteile innerhalb oder ausserhalb der Bauzone sind.¹⁰

3.1.2 Problemstellung

Im Postulat wird eine Vereinfachung des Verfahrens bei der Grundstücksteilung entlang der Bauzonengrenze angeregt. Es fragt sich in der Tat, welcher Sinn einer behördlichen Bewilligung zukommt, wenn der Behörde keinerlei Ermessensspielraum zukommt und die Bewilligung jedenfalls zu erteilen ist.

3.1.3 Lösungsvorschlag

Die hier vorgeschlagene Lösung bedeutet gegenüber dem bisherigen Recht einen Systemwechsel. Der räumlich-örtliche Geltungsbereich des BGG soll (unter Vorbehalt der Bestimmung bei landwirtschaftlichen Gewerben, Art. 2 Abs. 2 lit. a BGG) nicht mehr in die Bauzone hinein reichen. Vielmehr soll der räumliche Geltungsbereich des BGG an der Bauzonengrenze enden. Mit Rechtskraft des Zonenplanes würde nach dem Vorschlag der innerhalb der Bauzone liegende Grundstücksteil *ex lege* nicht mehr unter den Geltungsbereich des

⁴ Vorbehalten bleibt eine allfällige Erwerbsbewilligung aufgrund des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG, SR 211.412.41).

⁵ „konstitutive Bewilligung“; BGE 140 II 233 (240), E. 3.3.

⁶ Botschaft vom 19. Oktober 1988 zum BGG, BBl 1988 III 976 Ziff. 221.2.

⁷ BGE 125 III 175 (178), E. 2c; BGE 132 III 515 (518), E. 3.3; BGE 140 II 233 (240), E. 3.3.

⁸ BGE 140 II 233 (240), E. 3.3.

⁹ MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI, in: Kommentar BGG, N 4 zu Art. 60 BGG.

¹⁰ Urteil des BGer 5A.6/2002 vom 1. Juni 2002, E. 3.2.

BGGB fallen. Die Grundstücksteilung soll zudem keine behördliche Ausnahmegewilligung vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot mehr erfordern (Art. 59 lit. e BGGB, neu). Eine behördliche Gestaltungsverfügung nach Art. 60 Abs. 1 lit. a BGGB soll entfallen.¹¹ Darin liegt die wesentliche administrative Vereinfachung des vorgeschlagenen Systemwechsels. Der neue Wortlaut der zu ändernden Bestimmungen lautet:

Art. 2 Abs. 2 lit. c BGGB (geändert):

Das Gesetz gilt ferner für:

c. den ausserhalb der Bauzone liegenden Teil von teilweise innerhalb einer Bauzone liegenden Grundstücken. Absatz 2 lit. a bleibt vorbehalten.

Art. 59 lit. e BGGB (neu):

Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gilt nicht für eine Abtrennung oder Teilung:

e. von Grundstücken entlang der Bauzonengrenze, wenn auf dem Grundstücksteil innerhalb der Bauzone keine Bauten und Anlagen stehen.

Art. 4a VBB Abs. 1^{bis} (neu):

Die Verfahrenskoordination entfällt bei einer Teilung von Grundstücken entlang der Bauzonengrenze, wenn auf dem Grundstücksteil innerhalb der Bauzone keine Bauten und Anlagen stehen.

a) Zu Art. 2 Abs. 2 lit. c BGGB (Allgemeiner Geltungsbereich, geändert):

Während nach geltendem Recht die Entflechtung des Geltungsbereiches durch rechtsgestaltende Verfügung der Bodenrechtsbehörde geschieht, soll dies nach dem vorgeschlagenen neuen Konzept mit der behördlichen Genehmigung (bzw. mit deren Rechtskraft, Art. 26 Abs. 3 RPG) des Nutzungsplanes, mit welchem ein Grundstücksteil von der Landwirtschaftszone in eine Bauzone überführt wird, erfolgen. Das Bundesrecht weist die Kompetenz für die Genehmigung der Nutzungspläne einer kantonalen Behörde zu (Art. 26 Abs. 1 RPG).¹² Die Nichtunterstellung des in der Bauzone liegenden Grundstücksteils unter den Geltungsbereich des BGGB soll in zeitlicher Hinsicht mit der Rechtskraft des Nutzungsplanes erfolgen (Art. 26 Abs. 3 RPG).¹³

Gehört das zu teilende Grundstück zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe, so reicht der Geltungsbereich des BGGB für betriebsnotwendige Gebäude und Anlagen mit Umschwung in die Bauzone hinein (Art. 2 Abs. 2 lit. a BGGB). Daran soll sich auch mit der vorgeschlagenen Lösung nichts ändern, was durch den vorgeschlagenen Vorbehalt von Art. 2 Abs. 2 lit. a BGGB klargestellt werden soll.

¹¹ Weiterhin zulässig ist eine Feststellungsverfügung nach Art. 84 BGGB.

¹² Im Kanton Luzern bedürfen Nutzungspläne zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung des Regierungsrates (§ 20 PBG LU, SRL 735).

¹³ Anders der vom Bundesgericht für das Eintreten des Tatbestandes des Gewinnanspruches bei Einzonung bestimmte Zeitpunkt. Dort ist die Einleitung des Nutzungsplanungsverfahrens mittels öffentlicher Auflage massgebend (BGE 137 III 344, E. 5.5).

Der Begriff der Bauzone, wie er im BGGB verwendet wird, wird durch Bundesrecht umschrieben.¹⁴ Daran soll sich auch mit dem vorgeschlagenen Systemwechsel nichts ändern. Insbesondere sind „Reservebauzonen“ oder sogenannte Flächen im „übrigen Gebiet“¹⁵ nach kantonalem Recht keine Bauzonen im Sinne des Bundesrechts. Eine Zuweisung von Flächen in derartige Zonen soll, wie bis anhin, nicht zu einer Entlassung aus dem Geltungsbereich des BGGB führen.

b) Zu Art. 59 lit. e BGGB (bewilligungsfreie Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, neu):

Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot des BGGB gilt nicht absolut. Das Gesetz kennt einen Katalog von Tatbeständen, bei deren Vorliegen die Behörde eine Ausnahme bewilligt (Art. 60 BGGB). Zudem gilt das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot in den Fällen von Art. 59 BGGB nicht. Eine Bewilligung ist in den Fällen nach Art. 59 BGGB nicht erforderlich.

Der Ausnahmekatalog von Art. 59 BGGB soll um einen neuen bewilligungsfreien Tatbestand (lit. e) ergänzt werden. Die Teilung eines Grundstücks entlang der Bauzonengrenze soll neu bewilligungsfrei erfolgen können, wenn auf dem innerhalb der Bauzone liegenden Grundstücksteil keine Bauten und Anlagen stehen. Die Prüfung dieser Tatbestandsvoraussetzungen kommt neu dem Grundbuchverwalter zu. Er hat bei einer Parzellierung, die zur Eintragung in das Grundbuch angemeldet wird, zu prüfen, ob die angemeldete Parzellenmutation mit der Bauzonengrenze übereinstimmt und ob auf dem Grundstücksteil innerhalb der Bauzone keine Bauten und Anlagen stehen. Diese Prüfung ist anhand des Grundbuchplanes (Art. 950 ZGB) und des rechtskräftigen Nutzungsplanes ohne weiteres möglich. Sind beide Voraussetzungen erfüllt, wird die Grundstücksteilung in das Grundbuch eingetragen (Art. 153 GBV). Hat der Grundbuchverwalter Ungewissheit über die Bewilligungspflicht, so verfährt er nach Art. 83 Abs. 2 BGGB (vgl. nachfolgend: Kap. 3.1.4: Behandlung durch den Grundbuchverwalter).

Der vorgeschlagene Systemwechsel ist dann nicht anwendbar, wenn sich auf dem innerhalb der Bauzone liegenden Teil des Grundstücks Bauten und Anlagen befinden. Dann ist nämlich vorgängig einer Grundstücksteilung zu prüfen, ob es sich bei den betreffenden Bauten und Anlagen um betriebsnotwendige landwirtschaftliche Gebäude handelt und ob diese zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 2 lit. a BGGB). Falls dies bejaht wird, ist eine Entlassung des Grundstücks aus dem Geltungsbereich des BGGB nicht möglich (Art. 2 Abs. 2 lit. a BGGB).

Die Prüfung der Betriebsnotwendigkeit und der Gewerbeeigenschaft dürfte die Prüfungskognition (Art. 83 GBV¹⁶) und die Möglichkeiten des Grundbuchverwalters zur Sachverhaltsermittlung überschreiten. Stehen daher Bauten und Anlagen auf dem Grundstücksteil innerhalb der Bauzone, so soll die bewilligungsfreie Ausnahme nach Art. 59 lit. e BGGB nicht anwendbar sein. Vielmehr ist in diesem Fall – wie bereits unter dem geltenden Recht – durch die

¹⁴ CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/CHRISTOPH BANDLI, in: Kommentar BGGB, N 6 zu Art. 2 BGGB.

¹⁵ vgl. § 56 PBG LU.

¹⁶ BGE 119 II 16.

kantonale Bewilligungsbehörde (Art. 80 Abs. 1 BGG) eine rechtsgestaltende Verfügung zu erlassen (Art. 60 Abs. 1 lit. a BGG). Die Behörde hat diesfalls zu prüfen, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt und ob die in der Bauzone liegenden Bauten und Anlagen für den Betrieb des betreffenden Gewerbes betriebsnotwendig sind. Trifft beides nicht zu, bewilligt die kantonale Behörde die Grundstücksteilung entlang der Bauzonengrenze. Andernfalls kommt wie bis anhin Art. 2 Abs. 2 lit. a BGG zum Tragen: die für den Betrieb des landwirtschaftlichen Gewerbes erforderlichen Gebäude und Anlagen mit Umschwung bleiben, obwohl in der Bauzone liegend, dem Gesetz unterstellt.

c) Zu Art. 4a Abs. 1^{bis} VBB (Verfahrenskoordination, neu):

Bewilligt die Behörde eine Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nach Art. 60 BGG, so ist vorgängig eine Verfahrenskoordination mit den Anliegen der Raumplanung erforderlich (Art. 4a VBB, Art. 49 RPV).¹⁷ Dies ist nach der Rechtsprechung selbst dann erforderlich, wenn sich auf dem zu teilenden Grundstück keine Bauten und Anlagen befinden.¹⁸ Bei einer Grundstücksteilung nach dem vorliegenden Konzept kann jedoch eine Verfahrenskoordination bei einer Teilung von Grundstücken entlang der Bauzonengrenze unterbleiben, wenn auf dem Grundstücksteil innerhalb der Bauzone keine Bauten und Anlagen stehen. Dies soll in der Verordnung durch den neuen Abs. 1^{bis} zu Art. 4a VBB verdeutlicht werden. Die angefragten kantonalen Behörden lehnen allerdings diese Ergänzung der VBB ab (vgl. nachfolgend, Kap. 3.1.6).

d) Unveränderte Bestimmungen:

Die weiteren Bestimmungen des BGG zum allgemeinen Geltungsbereich (Art. 2 BGG) und zum besonderen Geltungsbereich (Art. 3 BGG) sollen unverändert bleiben.

3.1.4 Behandlung durch den Grundbuchverwalter

Das geltende Recht kennt spezialgesetzliche Regeln im BGG für die Behandlung von Grundbuchgeschäften durch den Grundbuchverwalter (Art. 81 BGG). Diese Bestimmungen gehen den allgemeinen Regeln der Grundbuchverordnung zum Eintragungsverfahren vor (Art. 81 ff. GBV).

Dem Grundbuchamt sind, nebst der Urkunde über das Rechtsgeschäft, die erforderliche Bewilligung oder Urkunden, aus denen hervorgeht, dass keine Bewilligung nötig ist, sowie gegebenenfalls der Entscheid über die Festsetzung der Belastungsgrenze einzureichen (Art. 81 Abs. 1 BGG, Art. 83 Abs. 2 lit. i GBV).

Ist offensichtlich, dass für das angemeldete Geschäft eine Bewilligung nach BGG notwendig ist, und liegt eine solche nicht vor, so weist der Grundbuchverwalter die Anmeldung ab (Art. 81 Abs. 2 BGG).¹⁹ Besteht hingegen Ungewissheit darüber, ob für das angemeldete

¹⁷ BGE 125 III 175 (178); E. 2c; BGE 139 III 327; Urteil des BGer 2C_747/2013 vom 8. September 2014, E. 4.2.1.

¹⁸ Urteil des BGer 5A.32/2004 vom 4. Februar 2005, E. 4.2; WOLF, Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes, S. 314.

¹⁹ BGE 137 III 205 (207), E. 4.

Geschäft eine Bewilligung notwendig ist, so schreibt der Grundbuchverwalter die Anmeldung im Tagebuch ein, schiebt jedoch den Entscheid über die Eintragung im Grundbuch auf, bis über die Bewilligungspflicht und allenfalls über das Gesuch entschieden ist (Art. 81 Abs. 3 BGG).

Der Grundbuchverwalter setzt eine Frist von 30 Tagen zur Einreichung eines Gesuchs um einen Entscheid über die Bewilligungspflicht oder um Bewilligungserteilung. Läuft die Frist unbenutzt ab oder wird die Bewilligung verweigert, so weist er die Anmeldung ab (Art. 81 Abs. 4 BGG).

Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der kantonalen Bewilligungsbehörde u.a. feststellen lassen, ob ein Rechtsgeschäft dem Bewilligungsverfahren des BGG untersteht (Art. 84 lit. a BGG).

Diese bereits geltenden Verfahrensregeln ermöglichen es dem Grundbuchverwalter, in Fällen, in denen Ungewissheit über die Bewilligungspflicht besteht, das Geschäft dennoch der kantonalen BGG-Behörde zu unterbreiten.

3.1.5 Koordination mit dem landwirtschaftlichen Pachtrecht

a) Geltungsbereich / Teilkündigung der Pacht

Das landwirtschaftliche Pachtrecht gilt nicht für die Pacht von Grundstücken, die vollständig innerhalb der Bauzone liegen (Art. 2a Abs. 1 LPG). Diese Bestimmung wird durch das vorliegende Konzept nicht tangiert.

Wird der Pachtgegenstand während der Pachtdauer einer Bauzone zugeteilt, so bleibt das Pachtrecht während der laufenden gesetzlichen Pachtdauer oder einer längeren vertraglichen Dauer oder einer gerichtlich erstreckten Pachtdauer anwendbar (Art. 2a Abs. 2 LPG). Das Gesetz sieht die Möglichkeit der Teilkündigung für den nicht in den Geltungsbereich des BGG fallenden, innerhalb der Bauzone liegenden Teil vor (Art. 16 Abs. 4 LPG). Mit dem hier vorgeschlagenen Konzept kann nun die Teilkündigung mit Rechtskraft der Einzonung und nicht erst, wie bis anhin, mit der rechtsgestaltenden Verfügung nach Art. 60 Abs. 1 BGG erfolgen. Es ergibt sich daher eine sinnvolle zeitliche Koordination der Möglichkeit der Teilkündigung mit dem Geltungsbereich des BGG.

b) Gerichtliche Erstreckung der Pacht

Kündigt eine Partei den Pachtvertrag, so kann die andere Partei beim Richter auf Erstreckung der Pacht klagen (Art. 26 LPG). Der Pächter, dem die Pacht durch den Verpächter gekündigt wurde, hat nicht in jedem Fall Anrecht auf eine Erstreckung der Pacht, sondern nur dann, wenn die Erstreckung für den Verpächter zumutbar ist (Art. 27 Abs. 1 LPG).

Eine Erstreckung der Pacht ist insbesondere unzumutbar und damit ausgeschlossen für den nicht in den Geltungsbereich des BGG fallenden Teil des Pachtgegenstandes, wenn der Pachtgegenstand teilweise innerhalb der Bauzone nach Art. 15 RPG liegt (Art. 27 Abs. 2 lit.

e LPG).²⁰ Auch diesbezüglich ermöglicht das vorliegende Konzept eine sinnvolle Koordination mit der gerichtlichen Pächterstreckung. Rechtskraft der Einzonung, Geltungsbereich des BGGB und Ausschluss der Erstreckung stimmen in zeitlicher und sachlicher Hinsicht überein, wodurch der administrative Aufwand reduziert und die Rechtssicherheit erhöht werden kann.

3.1.6 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGGB/LPG	42 %	42 %	15 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	46 %	19 %	35 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage mehrheitlich begrüsst, wobei die Zustimmung der Grundbuchbehörden eindeutiger ausfällt. Bei den BGGB-Behörden halten sich zustimmende und ablehnende Meinungen die Waage.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- Die Kompetenz- und Aufgabenverschiebung von der BGGB-Behörde zum Grundbuchamt wird zum Teil kritisch beurteilt.²¹ Wobei die Kritik seitens der BGGB-Behörden zahlreicher ist als von den Grundbuchbehörden, welche diese Aufgaben übernehmen müssten.
- Vereinzelt wird auch vorgebracht, ein Grundstück (Liegenschaft, Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) könne nur als Ganzes dem BGGB unterstellt sein. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Bereits das geltende Recht kennt eine nur teilweise Unterstellung von Grundstücken unter das BGGB für betriebsnotwendige Gebäude und Anlagen mit Umschwung, die zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 2 lit. a BGGB).
- Kritisiert wird zudem vereinzelt, dass in manchen Fällen dennoch ein behördlicher Entscheid zur Pfandentlassung (wohl im Zusammenhang mit der Gewährung von grundpfandgesicherten Investitionskrediten, Art. 58 Abs. 2 SVV) oder der Regulierungsbehörde nach Art. 102 LwG (Zustimmung zur Zerstückelung nach erfolgter Güterzusammenlegung) erforderlich sei.²² Dies mag in einzelnen Fällen zutreffen. Jedoch ist die kantonale Zuständigkeit der BGGB-Behörde (Art. 80 BGGB) nicht zwingend identisch mit der Zuständigkeit für eine Bewilligung nach Art. 102 LwG. Zudem vermag der blosse Umstand, dass das Geschäft ohnehin auf dem Tisch einer Behör-

²⁰ STUDER/HOFER, Kommentar zum LPG, N 595.

²¹ Stellungnahmen A1, A4, A19, A20, B7.

²² Stellungnahmen A1, A4, A19.

de liegt, weitere Prüfungen/Bewilligungen nach BGGB nicht zu rechtfertigen. Staatliches Handeln hat sich immer am Grundsatz der Verhältnismässigkeit und Erforderlichkeit zu orientieren (Art. 5 Abs. 2 BV). Wenn eine Bewilligungspflicht für sich nicht erforderlich ist, dann hat sie zu unterbleiben, selbst wenn das Geschäft aus anderen Gründen der Behörde vorgelegt werden muss.

- Die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 4a VBB wird in der Umfrage verschiedentlich als überflüssig beurteilt. Die in der Umfrage vorgeschlagene Ergänzung von Art. 4a VBB mit Abs. 1^{bis} soll der Verdeutlichung dienen, dass die Koordinationspflicht entfällt. Indessen ist zutreffend, wenn die Kantone vorbringen, der geltende Art. 4a Abs. 1 VBB sehe eine Koordinationspflicht ohnehin nur dann vor, wenn auf dem ausserhalb der Bauzone liegenden Teil des Grundstücks Bauten und Anlagen stehen. Auf die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 4a VBB kann daher verzichtet werden.
- Eine ablehnende Stellungnahme bemängelt, in der französischen Fassung seien die vorgeschlagenen neuen bzw. geänderten Bestimmungen zu wenig klar formuliert.²³

3.1.7 Beurteilung der Massnahme

a) Schutzzweck

Die vorgeschlagene Lösung beeinträchtigt den Schutzzweck des BGGB gegenüber dem geltenden Recht nicht. Bereits bisher war die Grundstücksteilung entlang der Bauzonengrenze möglich.

b) Administrative Vereinfachung

Mit dem vorgeschlagenen Konzept geht eine administrative Vereinfachung einher. Ein formelles Gesuch des Grundeigentümers um Bewilligung zur Grundstücksteilung entfällt. Auch das Verfügungsverfahren zum Erlass der Bewilligung muss nicht mehr durchgeführt werden. Bei den Grundbuchämtern hingegen entsteht ein geringfügig höherer Prüfungsaufwand. Insgesamt wird aber die administrative Entlastung überwiegen. Zudem kann die Teilung entlang der Bauzone eines dem BGGB unterstehenden Grundstücks schneller vollzogen und in das Grundbuch eingetragen werden.

c) Verfassungskonformität

Die Befugnis des Grundeigentümers, sein Grundstück aufzuteilen, ist Ausfluss der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV).²⁴ Die Eigentumsgarantie bleibt gewahrt; es ergeben sich keine Bedenken in Bezug auf die Verfassungsmässigkeit.

²³ Stellungnahme B7.

²⁴ Urteil des BGer 2C_747/2013 vom 8. September 2014, E. 3.2.

3.1.8 Beurteilung weiterer Aspekte: Steuern

Die rechtliche Gestaltung der Unterstellung (bzw. Freistellung) in der Bauzone liegender landwirtschaftlicher Grundstücke unter das BGBB hat Auswirkungen auf die Besteuerung.

Der Gewinn aus Veräusserung von Grundstücken, die dem Geschäftsvermögen zugeordnet sind, unterliegt der ordentlichen Einkommensbesteuerung von Bund und Kanton (Art. 18 Abs. 2 DBG und Art. 8 Abs. 1 StHG).

Land- und forstwirtschaftliche Grundstücke werden jedoch privilegiert besteuert: lediglich die wiedereingebrachten Abschreibungen unterliegen der Einkommensbesteuerung, während der eigentliche Wertzuwachs der Grundstückgewinnsteuer unterliegt (Art. 8 Abs. 1 StHG; Art. 12 Abs. 1 StHG). Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken unterliegen der Grundstückgewinnsteuer, soweit der Gewinn die Anlagkosten übersteigt (Art. 12 Abs. 1 StHG).

Das Bundesgericht hat im vielbeachteten Leiturteil BGE 138 II 32 vom 2. Dezember 2011 entschieden, dass der Begriff der „land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke“, wie er im Recht der Grundstückgewinnsteuer verwendet wird, im Einklang mit dem BGBB auszulegen ist. Dies führt dazu, dass vollständig in der Bauzone gelegene und landwirtschaftlich genutzte Grundstücke ohne betriebsnotwendige Bauten und Anlagen nicht von der privilegierten Besteuerung nach dem Grundstückgewinnsteuerrecht profitieren können.

In Erfüllung der Motion Nr. 12.3172 von Nationalrat Leo Müller gelangte der Bundesrat mit Botschaft und Entwurf für eine Änderung des StHG und des DBG an das Parlament mit dem Vorschlag, zu der vor dem obenerwähnten Urteil des Bundesgerichts geltenden Praxis der privilegierten Besteuerung zurückzukehren.²⁵

Die Eidgenössischen Räte haben die Gesetzesänderung bisher nicht beraten. Die Inkraftsetzung ist bereits per 1. Januar 2017 vorgesehen. Im aktuellen Zeitpunkt ist eine abschliessende Beurteilung der Auswirkungen dieser Gesetzesvorlage auf den hier vorgeschlagenen Systemwechsel nicht möglich. Da der Systemwechsel im BGBB lediglich verfahrenstechnischer Natur ist, indem die Nichtunterstellung unter das BGBB von die Bauzone überlagernden Grundstücken auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Zonenplanes verlegt wird, führt der hier vorgeschlagene Systemwechsel beim BGBB nicht zu einer Änderung der Steuerbelastung für Bauland.

3.1.9 Beurteilung weiterer Aspekte: Direktzahlungen

Die Direktzahlungsberechtigung für innerhalb der Bauzone liegende Flächen wurde mit der Agrarpolitik 2014 des Bundes eingeschränkt. Direktzahlungen werden nicht mehr ausgerichtet für Flächen, die nach dem 31. Dezember 2013 rechtskräftig einer Bauzone zugewiesen wurden (Art. 70a Abs. 1 lit. d LwG²⁶; Art. 16 Abs. 1 lit. d LBV). Mit dem vorliegenden Konzept

²⁵ BBI 2016 S. 1821.

²⁶ LwG, Fassung vom 22. März 2013.

entfällt mit der Rechtskraft der Einzonung die Anwendung des BGGB. Die Anspruchsberechtigung für Direktzahlungen und der Geltungsbereich des BGGB werden nach dem vorliegenden Konzept in zeitlicher Hinsicht koordiniert. Die vorgeschlagene Massnahme hat keine Auswirkungen auf die Ausrichtung von Direktzahlungen.

3.1.10 Empfehlung

Es wird vorgeschlagen, die Massnahme umzusetzen. Auf die Änderung von Art. 4a VBB ist jedoch zu verzichten.

3.2 Massnahme 2: Realteilungs- und Zerstückelungsverbot: Aufhebung Beschränkung der Anzahl Miteigentumsanteile (Art. 58 Abs. 3 BGGB)

3.2.1 *Geltendes Recht*

Landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke dürfen nicht in Miteigentumsanteile von weniger als einem Zwölftel aufgeteilt werden (Art. 58 Abs. 3 BGGB).

Für Miteigentumsanteile an landwirtschaftlichen Grundstücken gelten die Bestimmungen des BGGB über die Grundstücke (Art. 3 Abs. 1 BGGB). Für die Aufhebung von Miteigentum kennt das BGGB besondere Regeln (Art. 36 ff. BGGB).

3.2.2 *Problemstellung*

Es gibt keinen sachlichen Grund, das Aufteilen von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken zu beschränken. Der Wortlaut der geltenden Bestimmung, welcher auch das Miteigentum an landwirtschaftlichen Gewerben beschränkt, widerspricht in dogmatischer Hinsicht den sachenrechtlichen Prinzipien des ZGB: Miteigentum ist nur an einem Grundstück sachenrechtlich möglich (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). An einem landwirtschaftlichen Gewerbe als Gesamtheit von Grundstücken gibt es kein Miteigentum.

3.2.3 *Lösungsvorschlag*

Es wurde den Kantonen in der Umfrage vorgeschlagen, die Beschränkung auf zwölf Miteigentumsanteile in Art. 58 Abs. 3 BGGB ersatzlos zu streichen.

3.2.4 *Ergebnis Umfrage*

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGG/LPG	23 %	65 %	12 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	50 %	23 %	27 %

Die vorgeschlagene Massnahme stösst in der Umfrage bei den Landwirtschaftsbehörden auf deutliche Ablehnung.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- Die unbeschränkte Aufteilung von Grundstücken in Miteigentumsanteilen würde den administrativen Aufwand erhöhen und nicht senken.
- Geringe praktische Bedeutung der Bestimmung (wenige Fälle).

3.2.5 Empfehlung

Die Massnahme wird in der Umfrage mehrheitlich ablehnend beurteilt. Vor allem die BGG-Beörden sind überwiegend gegen die Aufhebung von Art. 58 Abs. 3 BGG. Die Bestimmung hat keine besonders grosse Bedeutung, dementsprechend wäre auch die administrative Entlastung bei einer Streichung gering.

Es wird empfohlen, die geltende gesetzliche Bestimmung weiterzuführen und auf eine Revision zu verzichten.

3.3 Massnahme 3: Realteilungs- und Zerstückelungsverbot: Ausnahmegewilligung für Baurecht zu Gunsten des Pächters (Art. 60 Abs. 1 lit. f BGG)

3.3.1 Geltendes Recht

Die kantonale Bewilligungsbehörde bewilligt Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, wenn auf dem abzutrennenden Teil ein Baurecht zu Gunsten des Pächters des landwirtschaftlichen Gewerbes errichtet werden soll (Art. 60 Abs. 1 lit. f BGG).

3.3.2 Problemstellung

a) Anwendbarkeit von Art. 60 Abs. 1 lit. f BGG auf Grundstücks-pacht?

Es stellt sich die Frage, ob eine Ausnahmegewilligung auch erteilt werden kann, wenn ein Baurecht zu Gunsten des Pächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks errichtet werden soll. Wäre diese Frage zu verneinen,²⁷ so könnte für die Einräumung eines Baurechts zu

²⁷ MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI, in: Kommentar BGG, N 13 zu Art. 60 BGG.

Gunsten des Grundstückpächters keine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Da die Einräumung eines Baurechts unter das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot fällt und kein anderer Ausnahmetatbestand aus dem abschliessenden Katalog von Art. 60 BGGB anwendbar ist, wäre die Einräumung eines Baurechts an den Grundstückspächter schlechthin nicht möglich.

Das Bedürfnis, auch dem Pächter eines Grundstücks ein Baurecht einzuräumen, ist durchaus vorhanden.²⁸ Zum einen ist denkbar, dass der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes eine Baute auf einem zugepachteten Grundstück errichten möchte. Zum andern betrifft die Frage jene zahlreichen kleineren Landwirtschaftsbetriebe, die aufgrund ihrer Grösse kein landwirtschaftliches Gewerbe (Art. 7 BGGB) darstellen und deshalb unter die Bestimmungen für die Grundstücke fallen.²⁹ Der in der Lehre vertretenen Auffassung, es bestehe für das Baurecht zu Gunsten des Pächters von Einzelgrundstücken kein Bedürfnis, da diese Grundstücke ja dem Pächter veräussert werden könnten, kann u.E. nicht gefolgt werden.³⁰ Der Eigentümer kann berechnete Interessen daran haben, die Einräumung eines Baurechts einer Veräusserung vorzuziehen. Verschiedene öffentlich-rechtliche Körperschaften (Korporationen) als Verpächter sind zudem aufgrund der Korporationsgesetze nicht oder nur beschränkt befugt, Grund und Boden zu veräussern.³¹

b) Auslegung von Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB

Die Auslegung von Gesetzesnormen ist an den Regelungsabsichten des Gesetzgebers und auf die von ihm vorgenommenen Wertungsentscheide auszurichten.³² Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Norm.³³

Der deutschsprachige Wortlaut von Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB ist insofern klar, als er sich auf den Pächter eines Gewerbes bezieht und damit den Pächter eines einzelnen Grundstücks nicht mit einschliesst. Die französischsprachige Fassung nennt den „fermier de l'entreprise agricole“, der italienischsprachige Text „l'affittuario dell'azienda agricola“ als Subjekt einer Ausnahmegewilligung. Eine grammatikalische Auslegung der Norm liefert damit keine weiteren Erkenntnisse bezüglich einer Ausnahme zu Gunsten des Grundstückspächters. Trotz des klaren Wortlauts fragt sich, ob die strikte Beschränkung auf den Gewerdepächter wirklich dem gesetzgeberischen Willen entspricht. Aus entstehungsgeschichtlicher Sicht ist festzuhalten, dass lit. f von Art. 60 BGGB mit der Teilrevision vom 20. Juni 2003 geschaffen wurde.³⁴ Die Botschaft des Bundesrates äussert sich dazu mit nur einem Satz: „In Buchstabe f wird die Formulierung an diejenige von Art. 106 Absatz 2 Buchstabe c LwG angepasst“.³⁵ Auch eine subjektiv-historische Auslegung ist nicht ergiebiger: im Parlament gab es dazu

²⁸ Vgl. zum Ganzen: WOLF, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten.

²⁹ BANDLI, in: Kommentar BGGB, N 14 zu Art. 7 BGGB.

³⁰ MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI, in: Kommentar BGGB, N 13 zu Art. 60 BGGB.

³¹ Z.B.: Art. 28 Korporationsgesetz des Kantons Nidwalden (NG 181.1).

³² BGE 128 I 34 (41), E. 3.

³³ KRAMER, S. 51.

³⁴ AS 2003, S. 4123, i.K. 1. Januar 2004.

³⁵ Botschaft Agrarpolitik 2007, S. 4946.

keine Wortmeldungen.³⁶ Aufgrund ihrer systematischen Stellung und der Entstehungsgeschichte ist die fragliche Norm somit entsprechend der ratio legis von Art. 106 Abs. 2 lit. c LwG auszulegen. Diese Norm besagt, dass Pächter Investitionskredite erhalten, wenn ein Baurecht begründet wird oder der Pachtvertrag im Grundbuch vorgemerkt wird. Eine Beschränkung auf Gewerbepächter ist ausdrücklich nicht gegeben; auch die Pächter von Einzelgrundstücken können Investitionskredite zugesprochen erhalten. Für die Auslegung von Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB ergibt sich daraus, dass über den Wortlaut hinaus auch dem Pächter eines Grundstückes eine Ausnahmegewilligung vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot erteilt werden kann. Ausgeschlossen ist im Umkehrschluss die Einräumung eines Baurechtes an landwirtschaftlichen Grundstücken an Personen, die nicht Pächter sind. Eine besondere Art des Baurechts sind die Pflanzensuperficies nach Art. 678 Abs. 2 und 3 ZGB (näheres siehe unten).

3.3.3 Lösungsvorschlag

Die dargestellten Überlegungen rechtfertigen daher die Anpassung des Wortlautes der Norm an den Sinn der Bestimmung. Die geltende Bestimmung für die Bewilligung einer Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot ist auch auf den Grundstückspächter auszuweiten. Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB ist entsprechend zu ergänzen.

Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB (geändert):

Die kantonale Bewilligungsbehörde bewilligt Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, wenn:

f. auf dem abzutrennenden Teil ein Baurecht an Bauten oder Pflanzen zu Gunsten des Pächters des landwirtschaftlichen Grundstückes oder Gewerbes errichtet werden soll.

Mit der Neuformulierung von lit. f wird klargestellt, dass auch zu Gunsten des Grundstückspächters ein Baurecht als Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot bewilligt werden kann. Ebenfalls unter der geänderten Norm fallen die Pflanzensuperficies, dies allerdings nur dann, wenn der an den Pflanzen Berechtigte zugleich Pächter des Bodens ist.

Keine behördliche Bewilligung einer Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot ist dann erforderlich, wenn das mit dem Baurecht zu belastende Stammgrundstück nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört und die Baurechtsfläche die gesamte Grundstücksfläche des Stammgrundstückes erfasst. Dann ist nämlich weder das Realteilungsverbot noch das Zerstückelungsverbot betroffen.

3.3.4 Koordination mit dem landwirtschaftlichen Pachtrecht

Die Bewilligungsbehörde hat in jedem Fall sicherzustellen, dass Pächter und Baurechtsnehmer identisch sind und dass Pacht- und Baurechtsvertrag auf die gleiche Dauer abgeschlossen werden. Es erübrigt sich jedoch die Schaffung von weiteren Bestimmungen hierzu.

³⁶ Amtl. Bull. SR 2002, S. 1265.

3.3.5 Beurteilung der Massnahme

a) Schutzzweck

Die Schutzziele des BGG (u.a. Art. 1 BGG) werden nicht oder nur marginal beeinträchtigt. Die Stellung des Pächters als Baurechtsnehmer wird gestärkt, was dem Zweck des BGG entspricht (Art. 1 Abs. 1 lit. b BGG).

b) Administrative Vereinfachung

Die zu erwartende administrative Entlastung ist gering.

c) Verfassungskonformität

Die Bewilligungspflicht stellt eine Beschränkung des Grundrechts der Eigentumsgarantie dar. Mit der vorgeschlagenen Ausnahme von der Bewilligungspflicht ergeben sich daher keine verfassungsmässigen Bedenken.

3.3.6 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGG/LPG	69 %	23 %	8 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	65 %	8 %	27 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird mehrheitlich begrüsst und als sinnvoll beurteilt. Sowohl die Bodenrechtsbehörden als auch die Grundbuchaufsichtsbehörden stimmen der Massnahme grossmehrheitlich zu.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- Einzelne kritische Stimmen bringen vor, das heute geltende Verbot der Baurechtserrichtung zu Gunsten des Grundstückspächters führe zu einem strukturpolitisch durchaus erwünschten Verkauf des Grundstücks an den Pächter.³⁷ Die Möglichkeit der Baurechtseinräumung ermögliche es dem Eigentümer zudem, die Gebäudekosten auf den Pächter abzuwälzen, was unerwünscht sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Baurecht zwingend mit einem langfristigen Pachtvertrag von gleicher Dauer einhergehen muss. Die Stellung des Pächters wird damit gestärkt. Häufiger ist wohl, dass der Pächter neue Bauten errichten oder bestehende ändern möchte und der Verpächter diese Investitionen nicht finanzieren will. Das Baurecht ermöglicht die Entflechtung des Eigentums von Boden und Baute.

³⁷ Stellungnahme A2.

- Zu Recht wird in einer Stellungnahme vorgebracht, die Einräumung eines Baurechts setze keine Abtrennung eines Grundstücksteils voraus, wie es das geltende Recht mit der Formulierung „auf dem abzutrennenden Teil“ (Art. 60 Abs. 1 lit. f BGG) suggeriert.³⁸ Dies sollte korrigiert werden (siehe nachfolgende Empfehlung).

3.3.7 Empfehlung

Es wird empfohlen, die Massnahme umzusetzen. Gegenüber der Umfrage und dem heute geltenden Recht wird folgender Wortlaut vorgeschlagen:

Art. 60 Abs. 1 lit. f BGG (geändert):

Die kantonale Bewilligungsbehörde bewilligt Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, wenn:

- f. ein Baurecht an Bauten oder Pflanzen zu Gunsten des Pächters des landwirtschaftlichen Grundstückes oder Gewerbes errichtet werden soll.*

3.4 **Massnahme 4: Realteilungs- und Zerstückelungsverbot: Ausnahme für Erwerbszwecke nach Art. 62 lit. h BGG**

3.4.1 **Geltendes Recht**

a) Befreiung von der Erwerbsbewilligungspflicht (Art. 62 lit. h BGG)

Mit der Änderung des Bundesgesetzes über den Gewässerschutz vom 11. Dezember 2009³⁹ wurde der Ausnahmekatalog für die Befreiung von der Erwerbsbewilligungspflicht nach Art. 62 BGG um lit. h erweitert. Demzufolge bedarf der Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke oder Gewerbe 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 keiner Erwerbsbewilligung mehr (Art. 62 lit. h BGG).

Die neue Bestimmung ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. 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 für die im Gesetz erwähnten Zwecke bewilligungsfrei möglich.

3.4.2 **Problemstellung**

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. Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot ist somit beachtlich,

³⁸ Stellungnahme A10.

³⁹ Botschaft Änderung GSchG, S. 4290.

wenn das Gemeinwesen nur Teile eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes zu den Zwecken nach Art. 62 lit. h BGGG bewilligungsfrei erwerben kann. Art. 62 lit. h BGGG ist daher nicht koordiniert mit dem Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nach Art. 58 BGGG.

3.4.3 Lösungsvorschlag

Denkbar wäre, für die Realteilung bzw. Zerstückelung für die Zwecke nach Art. 62 lit. h BGGG einen Bewilligungstatbestand für eine Ausnahmbewilligung vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot zu schaffen und diesen in den Katalog von Art. 60 Abs. 1 BGGG aufzunehmen. Indessen ist eine behördliche Kontrolle – auch mit Blick auf den Schutzzweck – nicht zwingend erforderlich, zumal auch der Erwerb bereits nach geltendem Recht bewilligungsfrei ist (Art. 62 lit. h BGGG).

Auch vor dem Hintergrund der angestrebten administrativen Entlastung ist die Bewilligungsfreiheit vorzuziehen. Es wird daher vorgeschlagen, den Katalog der bewilligungsfreien Tatbestände nach Art. 59 BGGG mit einem neuen Tatbestand (lit. f) zu ergänzen.

Art. 59 lit. f BGGG (neu):

Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gilt nicht für eine Abtrennung oder Teilung:

f. für die Erwerbszwecke nach Art. 62 lit. h.

Mit der Ergänzung von Art. 59 BGGG wird eine Koordination der Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot mit der Befreiung von der Erwerbsbewilligungspflicht nach Art. 62 lit. h BGGG hergestellt.

3.4.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGGG/LPG	46 %	50 %	4 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	65 %	8 %	27 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den Grundbuchbehörden mehrheitlich begrüsst. Bei den Behörden nach BGGG/LPG sind etwas mehr ablehnende als zustimmende Meinungen eingegangen.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- Verschiedene kantonale Behörden bringen vor,⁴⁰ die Realteilung bzw. Zerstückelung für die Zwecke nach Art. 62 lit. h BGGB dürfe nicht, wie vorgeschlagen, bewilligungsfrei erfolgen. Vielmehr sei eine Bewilligung nach geltendem Recht (Art. 60 Abs. 1 lit. h BGGB oder nach Art. 65 lit. a BGGB) zu prüfen und ggf. zu erteilen. Dazu ist zu bemerken, dass dadurch kaum eine administrative Entlastung erreicht würde.
- Weiter wird vereinzelt vorgebracht,⁴¹ sowohl die Bewilligungsfreiheit des Erwerbs (geltendes Recht, Art. 62 lit. h BGGB) als auch die nun vorgeschlagene Bewilligungsfreiheit für die Realteilung und Zerstückelung führe zu einer Verschiebung der Prüfungsbefugnis zur Grundbuchbehörde, welche dafür fachlich nicht in der Lage sei. Das BGGB umschreibt spezialgesetzlich die Behandlung eines Geschäftes durch den Grundbuchverwalter (Art. 81 BGGB, vgl. vorne). Besteht daher beim Grundbuchverwalter Ungewissheit darüber, ob ein bei ihm angemeldetes Geschäft die Voraussetzungen für den bewilligungsfreien Eintrag im Grundbuch erfüllt, so hat er im Einzelfall die Möglichkeit, dennoch an die BGGB-Behörde zu gelangen.
- „Grundsätzlich vertretbarer Vorschlag.“⁴²
- Kritisiert wird zudem, dass ein Missbrauchspotential bestehe, wenn sowohl die Zerstückelung als auch der Erwerb bewilligungsfrei erfolgen könne. Die Abtrennung und der Erwerb müssen sich flächenmässig auf das strikte Minimum beschränken und bedürfen daher einer Kontrolle durch die BGGB-Behörde.⁴³ Die Bewilligungsfreiheit des Erwerbs nach Art. 62 lit. h BGGB beruht bereits auf einem Entscheid des Gesetzgebers. Im Lichte der geforderten administrativen Entlastung kann es kaum angehen, die im Gesetz verankerte Bewilligungsfreiheit des Erwerbs wiederum in Frage zu stellen. Selbstverständlich kann ein Missbrauch nie gänzlich ausgeschlossen werden. Immerhin ist aber zu bemerken, dass Rechtsgeschäfte, die den Verboten der Realteilung und der Zerstückelung oder den Bestimmungen über den Erwerb zuwiderlaufen oder deren Umgehung bezwecken, nichtig sind (Art. 70 BGGB). Bis zehn Jahre nach dem Grundbucheintrag ist eine Berichtigung des Grundbuches möglich (Art. 72 BGGB). Es stehen daher gesetzliche Instrumente zur Verfügung, um im Falle eines Missbrauchs einschreiten zu können.

3.4.5 Beurteilung der Massnahme

a) Schutzzweck

Der Schutzzweck des BGGB wird nicht tangiert. Auch für Enteignungstatbestände gilt bereits nach geltendem Recht das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nicht (Art. 59 lit. c BGGB).

⁴⁰ Stellungnahme A3, A8, A12, A20, A25.

⁴¹ Stellungnahmen A1, A3, A4, A19.

⁴² Stellungnahmen A1, A4, A19, A20.

⁴³ Stellungnahme A8.

b) Administrative Vereinfachung

Mit dem Vorschlag ergibt sich eine Koordination mit Art. 62 lit. h BGG. Es entfällt ein Bewilligungstatbestand. Obwohl Anwendungsfälle nicht so häufig sind, ergeben sich administrative Vereinfachungen.

c) Verfassungskonformität

Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot ist eine Beschränkung der verfassungsmässig garantierten Eigentumsgarantie. Mit der Ausnahme vom Verbot ergeben sich keine verfassungsmässigen Bedenken.

3.4.6 Empfehlung

Es wird empfohlen, die Massnahme umzusetzen.

3.5 Massnahme 5: Erwerbsbewilligung: Bewilligungsfreier Erwerb von Bauten oder Pflanzen im Baurecht durch Pächter (Art. 62 BGG)

3.5.1 Geltendes Recht

a) Entstehungsgeschichte

Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu eine Erwerbsbewilligung (Art. 61 BGG). Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen bzw. Verweigerungsgründe für eine Erwerbsbewilligung richten sich nach Art. 63 BGG. Das Gesetz kennt einen abschliessenden Katalog von Ausnahmen zur Erwerbsbewilligungspflicht (Art. 62 BGG)⁴⁴.

Die Erwerbsbewilligungspflicht, wie sie heute in Art. 62 BGG statuiert ist, hat im Gesetzgebungsprozess eine wechselvolle Geschichte durchlebt. Das Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (EGG), als Vorläufer zum BGG, kannte für den Erwerb ein rudimentäres Einspruchsverfahren, welches aber die Spekulation mit bäuerlichem Boden nicht wirksam bekämpfen konnte. Der Vorentwurf zum BGG wandte sich daher davon ab und sah stattdessen ein griffigeres Erwerbsbewilligungsverfahren vor. Aufgrund der ablehnenden Vernehmlassungsergebnisse wechselte der Bundesrat im Entwurf zum BGG jedoch wiederum zum Einspracheverfahren, bevor das Parlament schliesslich wieder zum Bewilligungsverfahren umschwenkte und dieses zu Gesetz machte.⁴⁵

Dieser Systemwechsel hat zu verschiedenen Inkongruenzen geführt, insbesondere zwischen dem Realteilungs- und Zerstückelungsverbot und dem Erwerbsbewilligungsverfahren. Dies gilt u.a. auch für das Baurecht zu Gunsten des Pächters, welches zwar eine Ausnahme vom

⁴⁴ Urteil des BGer 5A_817/2009 vom 11. Februar 2010, E. 3.2.

⁴⁵ Zum Ganzen: BEAT STALDER, in: Kommentar BGG, N 3 ff. zu Vorbemerkungen zu Art. 61-69 BGG.

Realteilungs- und Zerstückelungsverbot rechtfertigt, nicht aber von der Erwerbsbewilligungspflicht befreit.

b) Im Besonderen: Preisgrenze als Eingriff in die Eigentumsgarantie

Die Erwerbsbewilligungspflicht umfasst nach Art. 63 BGG die folgenden drei Aspekte:

- a) Selbstbewirtschaftung (Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG);
- b) Höchstzulässiger Erwerbspreis (Art. 63 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 66 BGG), und
- c) Distanz zum Gewerbe des Erwerbers (ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich, Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG).

Die Erwerbsbewilligung wird somit verweigert, wenn ein übersetzter Preis vereinbart wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. b BGG). Der Erwerbspreis gilt als übersetzt, wenn er die Preise für vergleichbare landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstücke in der betreffenden Gegend im Mittel der letzten fünf Jahre um mehr als 5 Prozent übersteigt (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Kantone können in ihrer Gesetzgebung diesen Prozentsatz auf maximal 15 Prozent erhöhen (Art. 66 Abs. 2 BGG).

Das Bundesgericht hält fest, der gesetzlich festgelegte Höchstpreis für den Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken nach BGG stelle eine Einschränkung des Grundrechts der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) dar.⁴⁶

3.5.2 Problemstellung

a) Akzessionsprinzip und Baurecht

Das Grundeigentum umfasst unter Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen (Akzessionsprinzip, Art. 667 Abs. 2 ZGB). Der Eigentümer des Bodens ist daher immer zugleich Eigentümer der darauf stehenden Bauten, Pflanzen und Quellen. Eine Ausnahme, welche das Akzessionsprinzip durchbricht, ist das Baurecht (Art. 675, Art. 779 ff. ZGB).

Das Baurecht ist eine Dienstbarkeit, welche dem Berechtigten (Baurechtsnehmer) die Befugnis erteilt, auf fremdem Grundeigentum Bauten und Anlagen zu errichten und zu erhalten (Art. 675 ZGB, Art. 779 ff. ZGB). Diese Bauwerke stehen, da das Baurecht das Akzessionsprinzip durchbricht, in seinem Sondereigentum (Art. 667 Abs. 2, Art. 675 ZGB).

Die Einräumung eines Baurechtes, ob selbständig und dauernd oder nicht, stellt keine Handänderung an einer Grundstücksfläche dar. Der Baurechtsnehmer erwirbt die Baurechtsfläche nicht, vielmehr wird ihm mittels Dienstbarkeit (Art. 675, Art. 779 Abs. 1 ZGB) das Recht eingeräumt, auf fremdem Grund und Boden Bauten zu errichten und zu erhalten.

⁴⁶ Urteil des BGer 2C_234/2015, E. 5.3.

b) Baurecht an Bauten und Anlagen

Oftmals werden jedoch mit der Einräumung des Baurechts bereits bestehende Bauten und Anlagen zu Eigentum an den Baurechtsnehmer übertragen. Dieser erwirbt daran das Eigentum bis zum Heimfall der Bauten.⁴⁷ Mit dem ordentlichen Heimfall fällt das Eigentum an den Bauten an den Baurechtsgeber zurück (Art. 779c ZGB).⁴⁸ Der Baurechtsgeber, dem die Bauten zu Eigentum heimfallen, schuldet dem Baurechtsnehmer hierfür eine angemessene Entschädigung (Art. 779d ZGB).

c) Erwerbsbewilligungspflicht für Baurechte an Pflanzen (Pflanzrecht, Pflanzensuperficies, Art. 678 Abs. 2 und 3 ZGB)

Mit Änderung des ZGB vom 20. Juni 2003 wurde das Pflanzrecht neu geregelt: Demnach kann eine dem Baurecht entsprechende Dienstbarkeit für einzelne Pflanzen und Anlagen von Pflanzen auf mindestens zehn und auf höchstens 100 Jahre errichtet werden (Art. 678 Abs. 2 ZGB).⁴⁹ Zuvor war die Bestellung einer dem Baurecht entsprechenden Dienstbarkeit an Pflanzen und Waldungen ausgeschlossen (Art. 678 Abs. 2 aZGB). Bezüglich des Pflanzrechts wurde jedoch das BGG nicht geändert, sodass dessen Verhältnis zum Realteilungs- und Zerstückelungsverbot und zur Erwerbsbewilligungspflicht bis heute ungeklärt ist.⁵⁰

d) Erwerbsbewilligungspflicht nach BGG beim Baurecht an Bauten und Pflanzen

Die Erwerbsbewilligungspflicht umfasst die Aspekte der Selbstbewirtschaftung (Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG), des höchstzulässigen Erwerbspreises (Art. 63 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 66 BGG) und der Distanz zum Gewerbe des Käufers (Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG).

Der Pächter, dem ein Baurecht eingeräumt wird, wird das Kriterium der Selbstbewirtschaftung zweifellos erfüllen. Eine behördliche Kontrolle erübrigt sich. Das Pachtrecht auferlegt dem Pächter nach wie vor eine persönliche Bewirtschaftungspflicht (Art. 21a LPG).⁵¹

Das Distanzkriterium (ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich, Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG) kommt beim Baurecht des Pächters aus naheliegenden Gründen nicht zum Tragen, denn Baurechtsfläche und Pacht sind unmittelbar räumlich verbunden.

Bezüglich des höchstzulässigen Erwerbspreises kann es nur um den Erwerbspreis für Bauten und Anlagen gehen, da mit dem Baurecht keine Liegenschaftsfläche zu Eigentum an den Baurechtsnehmer übertragen wird. Eine behördliche Kontrolle des Erwerbspreises für die landwirtschaftlichen Bauten und Anlagen rechtfertigt sich nach der hier vertretenen Auffassung aus folgenden Gründen nicht:

- Der landwirtschaftliche Pächter und Baurechtsnehmer hat kein Interesse daran, für die bestehenden Bauten einen übersetzten Erwerbspreis zu bezahlen.

⁴⁷ ISLER/GROSS, Ba-Komm zum ZGB, N 10 zu Art. 779 ZGB.

⁴⁸ Anders: beim vorzeitigen Heimfall wird das Baurecht auf den Baurechtsgeber übertragen (Art. 779f ZGB).

⁴⁹ Vgl. zum Ganzen: STUDER, Superficies an Pflanzen, S. 277; Zudem wurde die vorzeitige Auflösung gesetzlich geregelt (Art. 648 Abs. 3 ZGB).

⁵⁰ STUDER, Superficies an Pflanzen, S. 284 ff.

⁵¹ WOLF, Landwirtschaftliche Gewerbe und Zupacht, S. 164.

- Der Baurechtsgeber wiederum hat kein Interesse an einem übersetzten Erwerbspreis, da er beim späteren Heimfall i.d.R. eine angemessene Entschädigung für die heimfallenden Bauten schuldet (Art. 779d ZGB).
- Mangels einer genügend grossen Anzahl an Vergleichsobjekten dürfte die Bestimmung des höchstzulässigen Preises schwierig sein (Art. 66 BGG).

3.5.3 Lösungsvorschlag

Es wird daher vorgeschlagen, den Ausnahmekatalog von Art. 62 BGG dahingehend zu erweitern, dass die Einräumung eines Baurechts an Bauten und Pflanzen zu Gunsten des Pächters keiner Erwerbsbewilligung bedarf.

Art. 62 lit. i BGG (Ausnahmen, neu):

Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb:

- i. durch Einräumung eines Baurechts an Bauten oder Pflanzen zu Gunsten des Pächters des landwirtschaftlichen Grundstückes oder Gewerbes.*

Der neue Tatbestand stellt klar, dass die Einräumung des Baurechts keiner Erwerbsbewilligung bedarf. Der Tatbestand ist mit der neu vorgeschlagenen Ausnahmbewilligung vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (Art. 60 Abs. 1 lit. f BGG; neu) abgestimmt und erfasst das Baurecht des Pächters am landwirtschaftlichen Grundstück oder am Gewerbe. Der gewählte Oberbegriff des Baurechts macht klar, dass die Norm sowohl das selbständig und dauernde als auch unselbständige oder nicht dauernde Baurechte und auch die Pflanzensuperficies nach Art. 678 Abs. 2 ZGB erfasst.

3.5.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGG/LPG	19 %	73 %	8 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	42 %	31 %	27 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den Landwirtschaftsbehörden deutlich abgelehnt, während von den Grundbuchbehörden deutlich mehr zustimmende als ablehnende Meinungen vorliegen.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- Einzelne Meinungen verlangen die Weiterführung der Preiskontrolle für den Erwerb der Baurechtsbauten.⁵² Damit wird verkannt, dass die Preiskontrolle sich nur auf Bauten beziehen kann, da mit dem Baurecht keine Liegenschaftsfläche übertragen wird. Die Gefahr von übersetzten Erwerbspreisen für die Gebäude aufgrund der Marktkräfte (Nachfrage) besteht kaum. Nur der betreffende Pächter kann als Baurechtsnehmer in Frage kommen.
- Weiter wird vorgebracht, aufgrund der vorgeschlagenen Bewilligungspflicht für eine Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot müsse sich die Bewilligungsbehörde ohnehin mit dem Geschäft befassen. Der Wegfall der Erwerbsbewilligungspflicht ergebe daher keine administrative Entlastung.⁵³ Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Zum einen unterliegt nicht jede Baurechtseinräumung der Bewilligungspflicht für eine Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (vgl. vorne Massnahme 3). Der Umstand, dass der betreffende Baurechtsvertrag ohnehin aufgrund der in diesem Gutachten vorgeschlagenen Bewilligungspflicht (vgl. vorne Massnahme Nr. 3) einer Bewilligung der BGGB-Behörde bedarf, rechtfertigt nicht ohne weiteres auch die Bewilligungspflicht des Erwerbs der Baurechtsbauten. Zudem eröffnet jeder Bewilligungstatbestand den Betroffenen auch die Möglichkeit, den Entscheid gerichtlich überprüfen zu lassen (Art. 88 BGGB), was ebenfalls zu einer administrativen und behördlichen Belastung führt.
- Die befürwortenden Äusserungen begrüßen die Beschleunigung des Verfahrens, welche von der Massnahme zu erwarten ist.⁵⁴

3.5.5 Beurteilung der Massnahme

a) Schutzzweck

Der Schutzzweck des BGGB wird nicht tangiert. Die behördliche Kontrolle ist durch die Bewilligungspflicht der Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gewährleistet.

a) Administrative Vereinfachung

Durch die Ausnahme von der Erwerbsbewilligungspflicht entfällt das behördliche Bewilligungsverfahren. Auch wenn Anwendungsfälle nicht so häufig sind, ergeben sich dennoch administrative Vereinfachungen.

b) Verfassungskonformität

Die Erwerbsbewilligungspflicht ist eine Beschränkung der Eigentumsgarantie. Mit der Ausnahme von der Bewilligungspflicht ergeben sich daher keine verfassungsmässigen Bedenken.

⁵² Stellungnahmen A1, A4, A19, A20.

⁵³ Stellungnahmen A3, A4.

⁵⁴ Stellungnahme A11.

3.5.6 *Empfehlung*

Es wird empfohlen, die Massnahme umzusetzen.

3.6 Massnahme 6: Erwerbsbewilligung: Bewilligungsfreier Erwerb bei Grundstückstausch ohne Aufpreis (Art. 60 Abs. 1 lit. c BGG)

3.6.1 *Geltendes Recht*

Die kantonale Bewilligungsbehörde bewilligt Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, wenn Grundstücke oder Grundstücksteile mit oder ohne Aufpreis gegen Land, Gebäude oder Anlagen getauscht werden, die für den Betrieb des Gewerbes günstiger liegen oder geeigneter sind (Art. 60 Abs. 1 lit. c BGG).

Die Bestimmung wurde per 1. Januar 1999 gelockert. Die Beschränkung auf den Tausch von ertragsmässig annähernd gleichwertigen Grundstücken oder Grundstücksteilen wurde aufgegeben. Seither ist auch ein Tausch mit Aufpreis zulässig und rechtfertigt die Bewilligung einer Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (Art. 60 Abs. 1 lit. c BGG).

3.6.2 *Problemstellung*

Die Erwerbsbewilligungspflicht ist unter dem geltenden Recht vorbehalten.⁵⁵ Dies ist mit Blick auf die zulässige Aufpreiszahlung und die Beschränkung des Erwerbspreises im BGG wohl gerechtfertigt. Nicht gerechtfertigt und erforderlich ist nach der hier vertretenen Auffassung jedoch die Erwerbsbewilligungspflicht für den Tausch von Grundstücken ohne Aufpreiszahlung.

Beim Grundstückstausch nach Art. 60 Abs. 1 lit. c BGG handelt es sich um eine Möglichkeit der strukturellen Verbesserung. In diesem Zusammenhang befreit das BGG auch beim Vorkaufsrecht der Verwandten an Grundstücken (Art. 42 Abs. 2 BGG) und auch beim erbrechtlichen Zuweisungsanspruch an Grundstücken (Art. 21 BGG) von der Selbstbewirtschaftungspflicht. Die Höchstpreiskontrolle ist nicht erforderlich, da nur der Tausch ohne Aufpreis von der Befreiung von der Erwerbsbewilligungspflicht profitieren soll. Schliesslich ist das Distanzkriterium (objektiver Bewirtschaftungsbereich, OBB) ohnehin gewahrt, da die getauschten Grundstücke für den Betrieb des Gewerbes geeigneter liegen müssen. Dies ist im Rahmen der Bewilligung nach Art. 60 Abs. 1 lit. c BGG zu prüfen.

Der Grundstückstausch, ob mit oder ohne Aufpreis, erfordert eine Ausnahmegewilligung vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot. Diese kann aufgrund von Art. 60 Abs. 1 lit. c BGG erteilt werden. Daran soll festgehalten werden. Damit erfolgt auch weiterhin eine Prüfung durch die BGG-Behörde, ob die zu tauschenden Grundstücke oder Grundstücksteile für das betreffende Gewerbe günstiger liegen oder geeigneter sind.

⁵⁵ MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI, in: Kommentar BGG, N 10 zu Art. 60 BGG.

3.6.3 Lösungsvorschlag

Der Tausch von Grundstücken oder Grundstücksteilen ohne Aufpreis gegen Land, Gebäude oder Anlagen, die für den Betrieb des Gewerbes günstiger liegen oder geeigneter sind, soll keiner Erwerbsbewilligung bedürfen. Der Katalog von bewilligungsfreien Ausnahmen in Art. 62 BGGG ist um den neuen Tatbestand zu ergänzen.

Art. 62 lit. j BGGG (Ausnahmen, neu):

Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb:

j. durch Tausch von Grundstücken oder Grundstücksteilen eines landwirtschaftlichen Gewerbes ohne Aufpreis gegen Land, Gebäude oder Anlagen, die für den Betrieb des Gewerbes günstiger liegen oder geeigneter sind.

3.6.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGGG/LPG	31 %	62 %	8 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	38 %	38 %	27 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den BGGG-Behörden mehrheitlich abgelehnt, während sich bei den Grundbuchbehörden die zustimmenden und die ablehnenden Meinungen die Waage halten.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- Die in einigen Stellungnahmen geäusserte Auffassung, der Erwerb bei Tausch solle weiterhin der Erwerbsbewilligungspflicht unterstehen, da auch die Realteilung und Zerstückelung bei Tausch bewilligungspflichtig seien (Art. 60 Abs. 1 lit. c BGGG),⁵⁶ rechtfertigt nicht auch die Bewilligungspflicht des Erwerbs.
- Einige Stellungnahmen lehnen den Vorschlag ab, da die Beurteilung, ob die zu tauschenden Grundstücke oder Grundstücksteile für den Betrieb des Gewerbes günstiger liegen oder geeigneter sind, aus fachlichen Gründen durch die BGGG-Behörde und nicht durch das Grundbuchamt erfolgen müsse.⁵⁷ Dabei wird aber offenbar übersehen, dass der Grundstückstausch in jedem Fall – ob mit oder ohne Aufpreis – nach geltendem Recht einer Ausnahme der BGGG-Behörde vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot bedarf (Art. 60 Abs. 1 lit. c BGGG). Daran ist festzuhalten. Im Zuge dieser Bewilligung prüft die BGGG-Behörde vorgängig eines Erwerbs, ob die zu tau-

⁵⁶ Stellungnahmen A1, A4, A19, A20.

⁵⁷ Stellungnahmen A1, A4, A10, A15, A19, A20, A25, A26.

schenden Grundstücke oder Grundstücksteile für den Betrieb des Gewerbes günstiger liegen oder geeigneter sind. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kommt es erst gar nicht zu einem Grundbucheintragungsverfahren.

- Zutreffend ist der vorgetragene Einwand, es handle sich zahlenmässig um wenige Fälle. Dies trifft wohl zu, rechtfertigt aber nicht die Erwerbsbewilligungspflicht. Die Erwerbsbewilligungspflicht stellt einen Eingriff in das Grundrecht der Eigentumsgarantie dar und muss im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein (Art. 26 und 36 BV). Wenn wenige Fälle vorliegen, ist sogar fraglich, ob für die Kontrolle weniger Fälle ein genügendes öffentliches Interesse vorliegt. Die geringe Anzahl von Fällen spricht daher eher gegen die Bewilligungspflicht.

3.6.5 Beurteilung der Massnahme

a) Schutzzweck

Der Schutzzweck des BGGB wird nicht tangiert. Die behördliche Kontrolle ist durch die Bewilligungspflicht der Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gewährleistet.

b) Administrative Vereinfachung

Durch die Ausnahme von der Erwerbsbewilligungspflicht entfällt das behördliche Bewilligungsverfahren, was zu administrativen Vereinfachungen führt.

b) Verfassungskonformität

Mit der Abschaffung der Erwerbsbewilligungspflicht ergeben sich keine Bedenken.

3.6.6 Empfehlung

Es wird empfohlen, die Massnahme umzusetzen.

3.7 Massnahme 7: Erwerbsbewilligung: Bewilligungsfreier Erwerb von landwirtschaftlichen Gebäuden mit Umschwung (Art. 60 Abs. 1 lit. e, Art. 62 BGGB)

3.7.1 Geltendes Recht

Die kantonale Bewilligungsbehörde bewilligt Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, wenn ein landwirtschaftliches Gebäude mit notwendigem Umschwung, das zur Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks nicht mehr benötigt wird, zwecks zonenkonformer Verwendung an den Eigentümer eines benachbarten landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks übertragen werden soll und dadurch die Erstellung einer Baute vermieden werden kann, die nach Art. 16a RPG bewilligt werden müsste (Art. 60 Abs. 1 lit. e BGGB).

Die Bestimmung wurde mit Revision des RPG vom 20. März 1998 in das BGG eingfügt und verfolgt primär raumplanerische Anliegen.⁵⁸ Vor dem Ziel eines häuslicheren Umgangs mit landwirtschaftlichem Boden sollen zusätzliche landwirtschaftliche Raumbedürfnisse durch die Weiterverwendung bestehender Bausubstanz auf benachbarten Grundstücken oder Gewerben abgedeckt werden können.⁵⁹ Die praktische Bedeutung der Bestimmung dürfte bisher eher beschränkt sein.

3.7.2 Problemstellung

Das Gesetz kennt mit Art. 60 Abs. 1 lit. e BGG somit eine Bestimmung für die Gewährung einer Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückerungsverbot. Die Norm ist jedoch nicht koordiniert mit der Erwerbsbewilligungspflicht nach Art. 61 ff. BGG. Nachfolgend ist daher die Erwerbsbewilligungspflicht näher zu prüfen.

3.7.3 Lösungsvorschlag

Es wird vorgeschlagen, den Erwerb von Bauten und Umschwung, welcher nach geltendem Recht nach Art. 60 Abs. 1 lit. e BGG als Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückerungsverbot bewilligt werden kann, zugleich von der Erwerbsbewilligungspflicht zu befreien. Art. 62 BGG ist dementsprechend folgendermassen zu ergänzen:

Art. 62 lit. k BGG (Ausnahmen, neu):

Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb:

k. von landwirtschaftlichen Gebäuden mit notwendigem Umschwung nach Art. 60 Abs. 1 lit. e durch Eigentümer benachbarter landwirtschaftlicher Gewerbe oder Grundstücke.

Der ortsübliche Bewirtschaftungsbereich (Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG) wird damit nicht tangiert, da die Übertragung der Gebäude nur an die Eigentümer benachbarter landwirtschaftlicher Gewerbe oder Grundstücke möglich ist.

Anders als beim Baurecht, bei dem nur das Eigentum an Bauten und keine Bodenfläche zu Eigentum übertragen wird, wird beim Tatbestand von Art. 60 Abs. 1 lit. e BGG auch Bodenfläche (Gebäudegrundfläche und Umschwung) abgetrennt und zu Eigentum übertragen. Flächenmässig dürfte dies aber auf den Umschwung beschränkt sein. Eine Kontrolle der Selbstbewirtschaftungspflicht erscheint vor diesem Hintergrund nicht erforderlich (Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG). Durch die Bewilligungspflicht der Realteilung oder Zerstückerung nach Art. 60 Abs. 1 lit. e BGG ist sichergestellt, dass nur landwirtschaftszonenkonforme Zwecke bewilligt werden können. Zudem ist dadurch auch sichergestellt, dass nur die strikt erforderliche Fläche („notwendiger Umschwung“) abgetrennt wird.

Bezüglich des höchstzulässigen Erwerbspreises (Art. 63 Abs. 1 lit. b BGG) fragt sich, ob eine behördliche Kontrolle des Erwerbspreises für die landwirtschaftlichen Gebäude und den Umschwung gerechtfertigt ist. Die Überlegungen sind ähnlich wie beim Baurecht (vgl. oben):

⁵⁸ Inkrafttreten am 1. September 2000.

⁵⁹ HERRENSCHWAND/BANDLI, in: Kommentar BGG, N 12 zu Art. 60 BGG.

- Die Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot kann nur für eine zonenkonforme landwirtschaftliche Nutzung gewährt werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass für die Bauten übersetzte Preise bezahlt würden, ist nicht gegeben.
- Mangels einer genügend grossen Anzahl an Vergleichsobjekten dürfte die Bestimmung des höchstzulässigen Preises schwierig sein (Art. 66 BGGB).

Nach der hier vertretenen Auffassung kann ohne Nachteile auf das Erwerbsbewilligungsverfahren verzichtet werden.

3.7.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGGB/LPG	15 %	77 %	8 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	38 %	35 %	27 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den BGGB-Behörden klar abgelehnt, während bei den Grundbuchbehörden die zustimmenden Meinungen eher überwiegen.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- Verschiedene Kantone bringen (ohne weitere Begründung) vor, die bodenrechtliche Preiskontrolle müsse ausnahmslos beibehalten werden, die Preiskontrolle sei ein Hauptzweck des BGGB.⁶⁰
- Einzelne Stellungnahmen verweisen auf die zu Massnahme Nr. 5 (Erwerb Baurecht durch Pächter) vorgebrachte Begründung.⁶¹ Es kann daher auf die vorstehende Begründung verwiesen werden.
- Einzelne ablehnende Stellungnahmen bemängeln, dass die Grundbuchbehörde nicht in der Lage sei, zu beurteilen, was notwendiger Umschwung im Sinne der Bestimmung sei.⁶² Dabei wird möglicherweise übersehen, dass das zulässige Flächenmass vorgängig im Rahmen der Bewilligung der Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nach Art. 60 Abs. 1 lit. e BGGB durch die BGGB-Behörde zu prüfen ist. Wird das zulässige Mass überschritten, kommt es mangels Bewilligung einer Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gar nicht zu einer Grundbuchanmeldung. Das Grundbuchamt hat daher keine eigenständige materielle Prüfung vorzunehmen. Vielmehr ist das Geschäft im Grundbuch einzutragen, wenn eine

⁶⁰ Stellungnahmen A1, A4, A9, A12, A17, A19, A20, A25, A26.

⁶¹ Stellungnahme A16.

⁶² Stellungnahmen A10, B10.

entsprechende Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot bewilligt worden ist.

- Zutreffend ist der auch zu dieser Massnahme vorgetragene Einwand, es handle sich zahlenmässig um wenige Fälle und eine ins Gewicht fallende administrative Entlastung sei daher nicht zu erwarten. Dies trifft wohl zu, vermag aber nicht eine Bewilligungspflicht für den Erwerb zu rechtfertigen. Die Erwerbsbewilligungspflicht stellt einen Eingriff in das Grundrecht der Eigentumsgarantie dar und muss im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein (Art. 26 und 36 BV). Wenn nur wenige Fälle vorliegen, ist sogar fraglich, ob für die Kontrolle weniger Fälle ein genügendes öffentliches Interesse vorliegt. Die geringe Anzahl von Fällen spricht daher eher gegen die Bewilligungspflicht.

3.7.5 Beurteilung der Massnahme

c) Schutzzweck

Der Schutzzweck des BGGB wird nicht tangiert. Die behördliche Kontrolle ist durch die Bewilligungspflicht der Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gewährleistet.

d) Administrative Vereinfachung

Durch die Ausnahme von der Erwerbsbewilligungspflicht entfällt das behördliche Bewilligungsverfahren. Auch ein diesbezügliches Rechtsmittelverfahren entfällt. Eine administrative Entlastung ist selbst gegeben, wenn weiterhin die Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nach Art. 60 Abs. 1 lit. BGGB der Bewilligung bedarf.

e) Verfassungskonformität

Mit dem Wegfall der Erwerbsbewilligungspflicht ergeben sich keine Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität.

3.7.6 Empfehlung

Es wird empfohlen, die Massnahme umzusetzen.

3.8 Massnahme 8: Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich: Vereinheitlichung

3.8.1 Gelfendes Recht

a) Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich im BGGB

Das BGGB sieht in verschiedener Hinsicht vor, dass der Erwerb eines Grundstücks nur innerhalb einer bestimmten Distanz zum Gewerbe des Käufers zulässig ist (sog. ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich, OBB). Das bäuerliche Bodenrecht nimmt bei folgenden Tatbeständen Bezug auf den ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich:

- Beim Anspruch des Erben auf erbrechtliche Zuweisung eines Nachlassgrundstückes, das innerhalb des OBB zum Gewerbe des betreffenden Erben liegt. Die Anrechnung an den Erbteil erfolgt zum doppelten Ertragswert. Selbstbewirtschaftung am Nachlassgrundstück ist nicht erforderlich (Art. 21 Abs. 1 BGG).
- Beim Zuweisungsanspruch des Mit- oder Gesamteigentümers am landwirtschaftlichen Grundstück bei Auflösung von vertraglich begründetem Gesamt- oder Miteigentum an einem Grundstück, sofern dieses innerhalb des OBB des Gewerbes liegt (Art. 36 Abs. 2 BGG). Als Anrechnungswert gilt der doppelte Ertragswert bzw. für Gebäude und Anlagen der Zeitwert. Selbstbewirtschaftung am Grundstück ist nicht erforderlich.
- Beim Vorkaufsrecht der Nachkommen des Veräusserers am landwirtschaftlichen Grundstück, sofern dieses innerhalb des OBB des Gewerbes des betreffenden Nachkommen liegt. Die Übernahme erfolgt zum doppelten Ertragswert. Selbstbewirtschaftung am Grundstück ist nicht erforderlich (Art. 42 Abs. 2 und 44 BGG).
- Beim Vorkaufsrecht des Pächters am landwirtschaftlichen Grundstück, sofern dieses innerhalb des OBB des Gewerbes des Pächters liegt (Art. 47 Abs. 2 BGG).
- Beim Vorkaufsrecht der Miteigentümer bzw. der Nachkommen oder des Pächters bei Veräusserung des Miteigentumsanteils an einem landwirtschaftlichen Grundstück, wenn das Grundstück innerhalb des OBB des Gewerbes des Vorkaufsberechtigten liegt (Art. 49 Abs. 2 BGG).
- Der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks unterliegt – vorbehaltlich der Ausnahmen nach Art. 62 BGG – der Bewilligungspflicht. Die Bewilligung zum Erwerb wird verweigert, wenn das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des OBB des Gewerbes des Erwerbers liegt (Art. 61 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG).

Nicht beurteilen musste das Bundesgericht bisher die Frage, ob für eine Erwerbsbewilligung der OBB auch dann zu beachten ist, wenn der Betrieb des Käufers kein landwirtschaftliches Gewerbe darstellt (Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG). Nach dem Wortlaut der Norm ist dies zu verneinen. Die Frage wird in der Lehre und der kantonalen Rechtsprechung ebenfalls zum Teil verneint.⁶³ Ob die damit verbundene Schlechterstellung bei Vorliegen eines Gewerbes gerechtfertigt ist, ist jedoch fraglich, aber im vorliegenden Gutachten nicht weiter zu thematisieren.⁶⁴

Der Zweck des OBB liegt, nebst dem ökologischen Anliegen, auch darin, eine produktive Landwirtschaft mit möglichst kurzen Transportwegen anzustreben.⁶⁵ Das BGG definiert den OBB nicht näher, sondern überlässt dies Rechtsprechung und Lehre. Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist jedoch eher spärlich, sodass in der Praxis eine gewisse Rechtsunsicherheit bezüglich des OBB herrscht. Der Begriff des OBB stützt zunächst auf eine gewisse

⁶³ BEAT STALDER, in: Kommentar BGG, 2. Auflage 2011, N 30 zu Art. 63 BGG; Landwirtschaftliche Rekurskommission AG, Urteil vom 14. September 2006, E. 2.1.4.2.

⁶⁴ Vgl. auch die Stellungnahme A10.

⁶⁵ Urteil des BGer 2C_432/2015 vom 18. Januar 2016, E. 3.3.

Ortsüblichkeit ab.⁶⁶ Weiter ist verlangt, dass die Transportkosten 25 bis 30 Prozent des Nettoertrages nicht übersteigen dürfen.⁶⁷ Für die privatrechtlichen Bestimmungen des BGGB gilt der gleiche einheitliche Begriff des OBB wie für das öffentlich-rechtliche Bewilligungsverfahren nach Art. 61 BGGB.⁶⁸

b) Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich im landwirtschaftlichen Pachtrecht

Das LPG enthielt bis zum 1. September 2008 Bestimmungen über die Zupacht. Die vom Kanton bezeichnete Einsprachebehörde sowie Personen mit schutzwürdigen Interessen konnten gegen die Zupacht eines Grundstücks Einsprache erheben, das vom Mittelpunkt des Betriebes des Pächters weit entfernt war und offensichtlich ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereiches lag (aArt. 33 bis 35 LPG).

Die Bestimmungen wurden, da in der Praxis kaum angewendet, per 1. September 2008 aufgehoben.⁶⁹ Seither enthält das Pachtrecht zur zulässigen Distanz einer Pacht keine Bestimmungen mehr.

c) Zulässige Fahrdistanz bei Betriebs- und Betriebszweiggemeinschaften

Zwei oder mehrere landwirtschaftliche Betriebe können sich als Betriebsgemeinschaft zusammenschliessen (Art. 10 LBV). Die Betriebsgemeinschaft bedarf der Anerkennung durch die zuständige kantonale Behörde (Art. 29a LBV). Die Anerkennung setzt voraus, dass die Betriebe oder Betriebszentren innerhalb einer Fahrdistanz von 15 km liegen (Art. 10 Abs. 1 lit. a LBV).

Eine Betriebszweiggemeinschaft besteht, wenn Betriebe Nutztiere gemeinsam halten oder einen Teil ihrer Betriebszweige gemeinsam führen (Art. 12 Abs. 1 lit. a LBV). Auch die Betriebszweiggemeinschaft bedarf der Anerkennung durch die kantonale Behörde. Die Betriebe oder Betriebszentren müssen innerhalb einer Fahrdistanz von 15 km liegen (Art. 12 Abs. 1 lit. c LBV).

d) Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich bei landwirtschaftlichen Strukturverbesserungen

Investitionshilfen für Hochbaumassnahmen werden aufgrund eines anrechenbaren Raumprogramms gewährt, das sich auf die langfristig gesicherte landwirtschaftliche Nutzfläche und die Produktionsmöglichkeiten abstützt. In die Beurteilung werden nur landwirtschaftliche Nutzflächen einbezogen, die nicht in einer Fahrdistanz von mehr als 15 km vom Betriebszentrum entfernt liegen. Das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) kann für traditionelle Stufenbetriebe Ausnahmen vorsehen (Art. 10 SVV).

⁶⁶ EDUARD HOFER, in: Kommentar BGGB, 2. Auflage 2011, N 121 zu Art. 7 BGGB.

⁶⁷ Urteil des BGer 5A_107/2013 vom 7. Juni 2013, E. 2.

⁶⁸ Urteil des BGer 5A_107/2013 vom 7. Juni 2013, E. 4.2.

⁶⁹ STUDER/HOFER, Kommentar zum LPG, N 719.

3.8.2 Problemstellung

a) Bedeutung des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereiches im BGGB

Mit dem erbrechtlichen Zuweisungsrecht (Art. 21 BGGB) bzw. den Vorkaufsrechten (Art. 42, Art. 47 und 49 BGGB) räumt das BGGB dem Eigentümer eines Gewerbes privilegierte Rechte an einem fremden Grundstück ein. Das erbrechtliche Zuweisungsrecht (Art. 21 BGGB) sowie das Vorkaufsrecht der Verwandten und des Pächters am Grundstück haben die strukturelle Verbesserung eines bestehenden landwirtschaftlichen Gewerbes zum Ziel. Eine solche wird jedoch nur erreicht, wenn das betreffende Grundstück innerhalb einer vernünftigen Distanz zum Gewerbe des Erwerbers liegt.⁷⁰ Ansonsten kann nicht mehr von einer Arrondierung, d.h. einer Verbesserung der Betriebsstruktur gesprochen werden. Bereits in der Botschaft zum BGGB⁷¹ findet sich der Hinweis, dass mit dem Erfordernis, dass das Grundstück innerhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereiches des Gewerbes liegen muss, wirtschaftlich und ökologisch fragwürdige Betriebsstrukturen verhindert werden sollen.⁷² Das Bundesgericht legt den OBB im bäuerlichen Bodenrecht eher restriktiv aus. So hat es kürzlich eine Fahrdistanz für Ackerland von 7.5 km bei Transportkosten von 27.5 bis 29 Prozent als ausserhalb des OBB qualifiziert. Das Gericht betont allerdings, dass eine Betrachtung im Einzelfall erforderlich sei.⁷³

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der ortsübliche Bewirtschaftungsbereich im BGGB weiterhin unverzichtbar und soll beibehalten werden.

b) Vorschlag zur Harmonisierung und Delegation an Ordnungsgeber

Es drängt sich jedoch eine Harmonisierung des Begriffes des OBB mit der übrigen landwirtschaftlichen Gesetzgebung auf. Ob der OBB im bäuerlichen Bodenrecht auch materiell mit dem Landwirtschaftsrecht (z.B. bei 15 km Fahrdistanz) festzulegen ist, wird im Rahmen der Schaffung der Verordnung zu diskutieren sein. Nach der hier vertretenen Auffassung ist der OBB im BGGB restriktiver zu fassen. Dies rechtfertigt sich insbesondere aufgrund der Vorkaufsrechte (Art. 42 Abs. 2 BGGB) und des erbrechtlichen Zuweisungsrechtes an einzelnen Grundstücken (Art. 21 BGGB). Aufgrund der Technizität der Materie soll die Kompetenz zur Festlegung an den Bundesrat delegiert werden.

⁷⁰ CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/CHRISTOPH BANDLI, in: Kommentar BGGB, N 3 zu Art. 4 BGGB.

⁷¹ Botschaft BGGB, BBI 1988 III 1001.

⁷² Botschaft BGGB, BBI 1988 III 1001.

⁷³ Urteil des BGer 2C_432/2015 vom 18. Januar 2016, E. 3.4.

3.8.3 Lösungsvorschlag

Art. 10b BGG (Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich, neu):

Der Bundesrat legt den ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich fest. Er berücksichtigt dabei die topographischen und regionalen Unterschiede.

Art. 91 BGG (Zuständigkeit des Bundes, geändert):

¹ *Der Bundesrat erlässt die Vollzugsbestimmungen zu den Artikeln 10 Absatz 2, 10b und 86 Absatz 2.*

Der Begriff des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereiches wird im BGG sowohl in den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen als auch in den privatrechtlichen Bestimmungen verwendet. Das Gesetz regelt in den allgemeinen Bestimmungen (1. Titel, 2. Kapitel) verschiedene Begriffe, welche für das ganze Gesetz gelten (Begriffe, Art. 6 bis 10a BGG). Das 2. Kapitel soll daher um den neuen Art. 10b BGG ergänzt werden. Zudem ist Art. 91 BGG (Zuständigkeit des Bundes) redaktionell anzupassen.

3.8.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGG/LPG	27 %	65 %	8 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	50 %	19 %	31 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den BGG-Behörden überwiegend abgelehnt, während ihr die Grundbuchbehörden zustimmen.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- In der Umfrage wird wiederholt kritisiert, der mit dem OBB verbundene Begriff der Ortsüblichkeit sei mit einer Harmonisierung auf Bundesebene nicht zu vereinbaren.⁷⁴ Dadurch gehe die den örtlichen Verhältnissen entsprechende Beurteilung verloren. Die kantonalen Behörden seien besser in der Lage, die gewachsenen örtlichen Strukturen zu beurteilen als die Bundesbehörden.⁷⁵ Die bisherige Praxis habe sich bewährt und solle beibehalten werden.⁷⁶ Es reiche aus, wenn sich die Gerichte in umstrittenen Fällen zum OBB äussern könnten.⁷⁷

⁷⁴ Stellungnahmen A1, A4, A13, A19, A20, A23, A24, A25.

⁷⁵ Stellungnahmen A3, A12.

⁷⁶ Stellungnahmen A6, A8, A9.

⁷⁷ Stellungnahme A11.

- Kritisiert wird zudem, dass keine administrative Entlastung zu erwarten sei. Die Harmonisierung auf Verordnungsebene durch den Bund führe eher zu einer insgesamt höheren Administrativlast. In der Tat ist mit der Harmonisierung auf Bundesebene nicht automatisch eine administrative Entlastung zu erwarten.
- Wenige Stimmen äussern sich befürwortend, verlangen aber, dass im Wortlaut der Norm (Art. 10b BGG) auch die Elemente der topographischen und regionalen Unterschiede verankert werden müssten.⁷⁸

3.8.5 Empfehlung

Es wird empfohlen, auf die vorgeschlagene Massnahme zu verzichten. Eine wesentliche administrative Entlastung ist mit dem den Kantonen unterbreiteten Vorschlag nicht zu erwarten. Die Einwände der Kantone sind weitgehend berechtigt.

3.9 Massnahme 9: Befreiung von Erwerbsbewilligungspflicht bei Umwandlung von Gesellschaften nach FusG (Art. 62 BGG)

3.9.1 *Geltendes Recht*

a) Umstrukturierungen nach Fusionsgesetz

Die Anpassung rechtlicher Strukturen (Umstrukturierungen) von Kapitalgesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen und Einzelunternehmen durch Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung wird durch das Fusionsgesetz geregelt (Art. 1 Abs. 1 FusG). Von solchen Umstrukturierungen können auch landwirtschaftliche Grundstücke oder Gewerbe betroffen sein, die sich im Eigentum der betreffenden Rechtsträger (Art. 2 lit. a FusG) befinden.

b) Bewilligungsfreier Grundstückserwerb bei Fusion und Spaltung nach FusG

Der Eigentumsübergang an landwirtschaftlichen Grundstücken bei Umstrukturierungen von Gesellschaften (Art. 2 lit. b FusG) durch Fusion (Art. 3 ff. FusG) oder Spaltung von Gesellschaften (Art. 2 lit. b und Art. 29 ff. FusG) ist nach geltendem Recht bewilligungsfrei, allerdings nur dann, wenn die Aktiven der daran beteiligten Rechtsträger nicht zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder aus landwirtschaftlichen Grundstücken bestehen (Art. 62 lit. g BGG). Für die Tatbestände der Umwandlung (Rechtsformwechsel, Art. 53 ff. FusG) und der Vermögensübertragung (Art. 69 ff. FusG) enthält das BGG keine Bestimmungen.

Vor dem Inkrafttreten des FusG am 1. Juli 2004 war jede Übertragung von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken im Rahmen einer Fusion bewilligungspflichtig nach BGG, und zwar unabhängig vom Anteil, welcher der landwirtschaftliche Grundbesitz an den

⁷⁸ Stellungnahmen A11, A14, A15, A16.

Gesamtaktiven ausmache. Diese Regelung wurde in der Lehre als undurchführbar kritisiert.⁷⁹ Aus diesem Grund wurde die Spaltung und Fusion nach FusG in den Ausnahmekatalog von Art. 62 BGGb aufgenommen, wonach der Erwerb landwirtschaftlicher Gewerbe oder Grundstücke infolge einer Fusion oder Spaltung nach FusG keiner Bewilligung mehr bedarf, wenn die Aktiven des übertragenden oder des übernehmenden Rechtsträgers nicht zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder Grundstück bestehen (Art. 62 lit. g BGGb). Aus Art. 62 lit. g BGGb folgt e contrario, dass die Fusion oder Spaltung dann der Bewilligungspflicht unterliegt, wenn die Grundstücke oder das Gewerbe das Hauptaktivum bilden.⁸⁰ Für die Fusion oder Spaltung erweist sich die geltende Regelung im BGGb als zweckmässig, daran soll sich nichts ändern. Zu prüfen ist jedoch, ob Bestimmungen zur Umwandlung oder Vermögensübertragung erforderlich sind.

c) Umwandlung von Kapitalgesellschaften (Art. 53 ff. FusG)

Eine Gesellschaft nach Art. 2 lit. b FusG kann durch Umwandlung ihre Rechtsform ändern. Ihre Rechtsverhältnisse werden dadurch nicht verändert (Art. 53 FusG). Die Umwandlung nach Art. 53 ff. FusG kann definiert werden als Änderung der Rechtsform, unter Fortbestand aller vermögens- und mitgliedschaftsrechtlichen Beziehungen.⁸¹ Es liegt daher bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft kein Eigentumsübergang an Aktiven (z.B. Grundstücken) oder Anteilsrechten vor. Es handelt sich lediglich um eine Änderung des juristischen Kleides der betreffenden Gesellschaft. Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft ist daher nach der hier vertretenen Auffassung nach BGGb bewilligungsfrei, da keine Handänderung nach Art. 61 Abs. 3 BGGb vorliegt.⁸² Es liegt insbesondere auch keine wirtschaftliche Handänderung im Sinne von Art. 61 Abs. 3, 2. Halbsatz, vor. Das Bundesgericht musste sich allerdings zur Frage der Bewilligungspflicht nach BGGb von Umwandlungen nach FusG bisher nicht äussern.

d) Im Besonderen: Umwandlung von Personengesellschaften (Art. 54 Abs. 2 und 3 FusG)

Das FusG lässt auch die Umwandlung von Personengesellschaften (Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) in Kapitalgesellschaften zu (Art. 54 Abs. 2 und 3 FusG). Bei dieser Umwandlung handelt es sich jedoch nicht um einen Rechtsformwechsel. Vielmehr wird das Vermögen in die neu zu gründende Kapitalgesellschaft übertragen, weshalb hier eine übertragende Umwandlung vorliegt.⁸³

3.9.2 Beibehaltung Erwerbsbewilligungspflicht für Umwandlung nach FusG

Mit der Umwandlung von Personengesellschaften in Kapitalgesellschaften kann die Erwerbsbewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Kapitalgesellschaften umgangen werden.⁸⁴ Vorliegend wird daher vorgeschlagen, die Umwandlung von Gesellschaf-

⁷⁹ BEAT STALDER, Kommentar BGGb, N 18 zu Art. 61 BGGb.

⁸⁰ Alain Friedrich, S. 555.

⁸¹ Botschaft FusG, S. 4357.

⁸² a.M. BEAT STALDER, in: Kommentar BGGb, N 18 zu Art. 61 BGGb.

⁸³ Botschaft FusG, S. 4357 und 4447.

⁸⁴ BGE 140 II 233.

ten nach FusG nicht in den Katalog der bewilligungsfreien Erwerbstatbestände nach Art. 62 BGG aufzunehmen. Die kantonale Bodenrechtsbehörde hat die Umwandlung zu prüfen. Liegt ein reiner Rechtsformwechsel vor (z.B. die Umwandlung einer GmbH in eine AG, Art. 54 Abs. 1 lit. a FusG), könnte dies bewilligungsfrei erfolgen. Die Umwandlung von Personengesellschaften in Kapitalgesellschaften unterliegt als sogenannte übertragende Umwandlung hingegen weiterhin der Erwerbsbewilligungspflicht nach BGG (Art. 128 HRegV).

3.9.3 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGG/LPG	88 %	0 %	12 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	69 %	0 %	31 %

Die kantonalen Behörden sehen keinen Anpassungsbedarf des BGG für den Erwerb von Grundstücken bei Umwandlungen nach FusG.

3.9.4 Empfehlung

Es wird empfohlen, das geltende Recht beizubehalten und keine Erleichterung umzusetzen.

3.10 Massnahme 10: Befreiung von Erwerbsbewilligungspflicht bei Vermögensübertragung nach FusG (Art. 62 BGG)

3.10.1 *Geltendes Recht*

Im Handelsregister eingetragene Gesellschaften, Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, Investmentgesellschaften mit variablem Kapital und im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen können ihr Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven auf andere Rechtsträger des Privatrechts übertragen (Art. 69 FusG). Es handelt sich um eine Eigentumsübertragung in der Form der Universalsukzession; alle Aktiven und Passiven gehen mit dem Eintrag in das Handelsregister von Gesetzes wegen auf den neuen Rechtsträger über (Art. 73 Abs. 2 FusG). Dies gilt auch für Grundstücke (Art. 70 Abs. 2, Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG). Die Eintragung im Grundbuch hat nur deklaratorische Wirkung (Art. 104 Abs. 2 lit. c FusG).

Die Übertragung ist auf alle Rechtsträger des Privatrechts, also auch auf natürliche Personen möglich. Die Vermögensübertragung nach FusG hat somit einen ausgesprochen breiten Anwendungsbereich.

3.10.2 Problemstellung

Zu prüfen ist, ob die Eigentumsübertragung an landwirtschaftlichen Grundstücken durch Vermögensübertragung künftig im Sinne des Art. 62 BGG bewilligungsfrei erfolgen soll.

Obwohl wie bei der Fusion und der Spaltung auch bei der Vermögensübertragung eine Universal sukzession vorliegt, ist die Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG nicht von der Bewilligungsfreiheit erfasst.⁸⁵ In der Literatur wird dafür plädiert, zumindest konzerninterne Vermögensübertragungen de lege ferenda ebenfalls in den Ausnahmekatalog nach Art. 62 BGG aufzunehmen.⁸⁶

3.10.3 Beibehaltung Erwerbsbewilligungspflicht für Vermögensübertragung n. FusG

Eine Befreiung der Vermögensübertragung von der Erwerbsbewilligungspflicht nach BGG würde es einem Eigentümer landwirtschaftlicher Grundstücke ermöglichen, sein Einzelunternehmen in das Handelsregister eintragen zu lassen (Art. 934 Abs. 2 OR) und danach die landwirtschaftlichen Grundstücke durch Vermögensübertragung an beliebige natürliche oder juristische Personen bewilligungsfrei zu übertragen. Die Ziele des BGG (insbesondere Selbstbewirtschaftung und Preiskontrolle) würden dadurch völlig unterlaufen.

Der Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke durch Vermögensübertragung ist daher weiterhin der Erwerbsbewilligungspflicht zu unterstellen.

3.10.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGG/LPG	88 %	0 %	12 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	69 %	0 %	31 %

Die kantonalen Behörden sehen keinen Anpassungsbedarf des BGG für den Erwerb von Grundstücken durch Vermögensübertragung nach FusG.

3.10.5 Empfehlung

Es wird empfohlen, das geltende Recht beizubehalten und keine Erleichterung umzusetzen.

⁸⁵ Botschaft FusG, S. 4496.

⁸⁶ HÄUSLER, S. 3.

3.11 Massnahme 11: Erwerbsbewilligung: Erwerb von Realersatz durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten (Art. 65 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 BGG)

3.11.1 *Geltendes Recht*

Der Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke durch Kantone oder Gemeinden zum Zweck des Hochwasserschutzes, der Revitalisierung von Gewässern, des Baus von Ausgleichs- und Pumpspeicherbecken bei Wasserkraftwerken sowie des Realersatzes für diese Bedürfnisse bedarf seit 1. Januar 2011 keiner Bewilligung nach BGG (Art. 62 lit. h BGG).⁸⁷ Der Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke zu diesen Zwecken untersteht damit nicht der Preisgrenze des BGG und kann zwischen den Parteien frei vereinbart werden. Zudem ist für den Erwerb auch keine Selbstbewirtschaftung erforderlich (welche ohnehin nur für den Realersatz zum Tragen kommen würde).

Der Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten⁸⁸, welcher als Realersatz bei Erstellung eines nach Plänen des RPG vorgesehenen Werkes dient und für welche das eidgenössische oder kantonale Recht die Leistung von Realersatz vorschreibt oder erlaubt, untersteht hingegen der Erwerbsbewilligungspflicht (Art. 65 Abs. 1 lit. b BGG).

3.11.2 *Problemstellung*

a) Preisgrenze beim Erwerb von Realersatz

Das geltende gesetzliche Konzept führt zu einer rechtlich ungleichen Behandlung des freihändigen Erwerbs von Realersatz. Dient dieser den Zwecken des Hochwasser- bzw. Gewässerschutzes oder der Wasserkraft nach Art. 62 lit. h BGG, so besteht für den Erwerb keine Preisgrenze. Erfolgt der Erwerb hingegen zum Zweck des Realersatzes für Werke nach Art. 65 lit. b BGG, so ist die Preisgrenze zu beachten. Diese Ungleichbehandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt.

b) Das Gemeinwesen und dessen Anstalten als Selbstbewirtschafterin?

Das geltende Recht unterstellt den Erwerb von Realersatz für ein nach den Plänen des RPG vorgesehenes Werk der Selbstbewirtschaftungspflicht (Art. 65 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 BGG). Nach Rechtsprechung und Lehre kann das Gemeinwesen jedoch per definitionem gar nicht Selbstbewirtschafterin im Sinne des BGG sein.⁸⁹ Die Bewilligungsbehörde hat somit nur die Möglichkeit, dem Gemeinwesen eine Erwerbsbewilligung trotz fehlender Selbstbewirtschaftung gestützt auf Art. 64 Abs. 1 BGG (wichtiger Grund, Generalklausel) zu erteilen. Dieses Konzept wird in der Lehre zutreffend als gesetzgeberisches Versehen be-

⁸⁷ Eingefügt durch Bundesgesetz vom 11. Dezember 2009 über die Änderung des Gewässerschutzgesetzes (GSchG Renaturierung, AS 2010, S. 4285).

⁸⁸ Vgl. zum Begriff des Gemeinwesens und dessen Anstalten: WOLF, Landwirtschaftliches Grundeigentum, Ziff. 5.2.1, S. 6; STALDER, Werkstattbericht, S. 26.

⁸⁹ Urteil des BGer 5A.22/2002 vom 7. Februar 2002, E. 2.2; HOFER, in: Komm. zum BGG, N 22a zu Art. 9 BGG; WOLF, Landwirtschaftliches Grundeigentum, S. 4 Ziff. 4.2.

zeichnet.⁹⁰ Das Erfordernis der Selbstbewirtschaftung ist für das Gemeinwesen und dessen Anstalten nicht nur unmöglich zu erfüllen, sondern auch unnötig, da die Realersatzflächen – ihrem Zweck entsprechend – ohnehin weiterveräussert werden. Der Erwerb von Realersatz für unbestimmte künftige Zwecke, z.B. Bauzonen ist nach der Rechtsprechung unzulässig.⁹¹

3.11.3 Lösungsvorschlag

Eine *mögliche* Lösung würde darin bestehen, den Erwerb von Realersatz für Werke generell von der Erwerbsbewilligungspflicht auszunehmen (Art. 62 BGG). Diese Lösung birgt allerdings ein gewisses Missbrauchspotential. Zum einen ist der Begriff des Gemeinwesens und dessen Anstalten breit gefasst und umfasst mehr als nur die Kantone und Gemeinden. Zum andern ist das Gemeinwesen möglicherweise versucht, auch den Erwerb strategischer Landreserven (z.B. als Realersatz für künftige Bauzonen) unter diesem Titel bewilligungsfrei zu erwerben. Vorzubeugen ist daher der Hortung von Realersatzland für unbestimmte Zwecke durch das Gemeinwesen oder dessen Anstalten. Dies wäre mit den Zielen des BGG nicht zu vereinbaren.

Dass ein Missbrauchspotential besteht, bezeugt auch ein Fall, der kürzlich das Bundesgericht⁹² beschäftigte: Eine öffentlich-rechtliche Körperschaft wollte Landwirtschaftsgrundstücke im Halte von 13.37 ha als Realersatz für eine künftige Bauzone erwerben. Sie berief sich dabei auf Art. 65 Abs. 1 lit. b BGG und machte geltend, die künftige Einzonung stelle ein „Werk“ im Sinne der genannten Bestimmung dar und der Erwerb der landwirtschaftlichen Grundstücke sei ihr deshalb zu bewilligen. Das Bundesgericht hat diese Ansicht nicht gestützt und die Erwerbsbewilligung verweigert. Der Entscheid ist zu begrüßen, er zeigt aber auch auf, dass eine behördliche Kontrolle des Erwerbs von Realersatz erforderlich ist.

Es gibt daher gute Gründe, den Erwerb von Realersatz für Werke nach Art. 65 Abs. 2 BGG auch weiterhin durch die kantonale Bodenrechtsbehörde kontrollieren zu lassen, aber von den Verweigerungsgründen nach Art. 63 BGG auszunehmen.

Die hier vorgeschlagene Lösung sieht folglich davon ab, den Erwerb von Realersatz für die Werke nach Art. 65 Abs. 2 BGG dem Erwerb von Realersatz für den Hochwasserschutz gleichzustellen und generell von der Erwerbsbewilligungspflicht auszunehmen. Vielmehr soll die Bewilligungspflicht des Erwerbs beibehalten, aber erleichtert werden:

Art. 65 Abs. 2 BGG (Erwerb durch das Gemeinwesen, geändert):

² Die Verweigerungsgründe von Art. 63 gelten nicht.

Mit diesem Vorschlag ist zum einen die Gleichbehandlung des Erwerbs von Realersatz bezüglich der Preisgrenze sichergestellt: Sowohl der Erwerb von Realersatz für Zwecke des Hochwasserschutzes nach Art. 62 lit. h BGG als auch für Werke nach Art. 65 Abs. 1 lit. b

⁹⁰ STALDER, Werkstattbericht, Ziff. 2.4 S. 28; WOLF, Landwirtschaftliches Grundeigentum, S. 6 Ziff. 5.2.3.

⁹¹ BGE 140 II 473.

⁹² BGE 140 II 473.

BGGB untersteht somit nicht mehr der Preisgrenze. Einem allfälligen Missbrauch beim Erwerb von Flächen für letztere Werke wird durch die Erwerbsbewilligungspflicht vorgebeugt.

Zum zweiten ist der Erwerb von Realersatzflächen durch das Gemeinwesen damit auch von der Pflicht zur Selbstbewirtschaftung befreit.

3.11.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGGB/LPG	42 %	50 %	8 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	62 %	12 %	27 %

Bei den Landwirtschaftsbehörden überwiegen die ablehnenden Meinungen leicht. Von den Grundbuchbehörden wird die vorgeschlagene Massnahme klar begrüsst.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- In der Umfrage wird von mehreren Kantonen bestätigt, dass die Vollzugsbehörden für die Zwecke nach Art. 65 Abs. 1 lit. b BGGB bereits heute auf das Erfordernis der Selbstbewirtschaftungspflicht verzichten,⁹³ dies obwohl das geltende Recht diese verlangt. Der Vorschlag stellt somit lediglich die Anpassung an eine bereits gelebte Verwaltungspraxis dar.
- Die vorgeschlagene Aufhebung der Preisgrenze für Realersatz wird zum Teil kritisiert.⁹⁴ Es ist allerdings mit ein Grund für die vorgeschlagene Massnahme, die Ungleichheit beim Realersatzwerb für die Zwecke nach Art. 62 lit. h BGGB zu beseitigen.
- Die vorgeschlagene Lösung wird zwar begrüsst, aber die geltende Ausnahme von der Erwerbsbewilligungspflicht nach Art. 62 lit. h BGGB wird kritisiert.⁹⁵ Es kann jedoch im Lichte des Postulates von Nationalrat Karl Vogler nicht angehen, Tatbestände, die der Gesetzgeber erst vor kurzem (Art. 62 lit. h BGGB in Kraft am 1. Januar 2011) als bewilligungsfrei erklärt hat, nun wieder der Erwerbsbewilligungspflicht zu unterstellen.
- „Vereinfacht die Realisierung von öffentlichen Aufgaben.“⁹⁶

⁹³ Stellungnahmen A3, A4, A9, A12, A20, A25.

⁹⁴ Stellungnahme A10.

⁹⁵ Stellungnahmen A3, A4, A9, A12, A20, A25.

⁹⁶ Stellungnahme A15.

- Eine einzelne Stellungnahme verlangt, das Anliegen zurückzustellen und grundsätzlich zu diskutieren.⁹⁷

3.11.5 Beurteilung der Massnahme

a) Schutzzweck

Die Schutzziele des BGGB werden nicht tangiert. Die Gleichbehandlung des Erwerbs von Realersatz bezüglich der Preisgrenze rechtfertigt sich im Sinne der rechtsgleichen Behandlung.

b) Administrative Vereinfachung

Durch die Vereinfachung der Erwerbsbewilligungspflicht sind gewisse administrative Erleichterungen zu erwarten. Der Vorteil liegt zudem in der erhöhten Rechtssicherheit.

c) Verfassungskonformität

Mit dem Wegfall von Bewilligungsbeschränkungen ergeben sich keine verfassungsmässigen Bedenken. Die Erstellung öffentlicher Werke (Art. 81 ff. BV für den Bund) wird erleichtert.

3.11.1 Empfehlung

Es wird empfohlen, die Massnahme umzusetzen.

3.12 Massnahme 12: Aufhebung Bestimmungen zur Verhütung der Überschuldung (Art. 73 ff. BGGB)

3.12.1 Geltendes Recht

a) Geltendes gesetzliches Konzept

Für die dem BGGB unterstellten Grundstücke gilt eine Belastungsgrenze für die Errichtung von Grundpfandrechten (Art. 798a ZGB i.V.m. Art. 73 ff. BGGB). Für gewisse Pfandrechte sind bewilligungsfreie Ausnahmen vorgesehen (z.B. gesetzliche Grundpfandrechte, Art. 75 lit. a BGGB). Für den die Belastungsgrenze mit Bewilligung überschreitenden Teil der Darlehen besteht eine Rückzahlungspflicht innerhalb einer Frist von 25 Jahren (Art. 78 BGGB).

Ein Grundpfandrecht, für das die Belastungsgrenze gilt, und das diese überschreitet, darf nur zur Sicherung eines Darlehens errichtet werden, wenn es von bestimmten, vom Bund anerkannten Institutionen gewährt wird (z.B. Bürgschaftsgenossenschaften, Art. 76 Abs. 1 BGGB) oder aber hierfür die Bewilligung der kantonalen Behörde vorliegt. Ein der Bewilligungspflicht unterliegendes Pfandrecht darf nur errichtet werden, wenn das betreffende Darlehen dem Schuldner dazu dient, ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück zu erwerben, zu erweitern, zu erhalten oder zu verbessern oder Betriebsinventar anzuschaffen und zudem

⁹⁷ Stellungnahme A26.

nicht zu einer für den Schuldner untragbaren Verschuldung führt (Art. 77 Abs. 1 BGG). Zur Beurteilung, ob das Darlehen tragbar bleibt, ist ein Betriebsbudget aufzustellen (Art. 77 Abs. 2 BGG).

Das System der Belastungsgrenze wurde mit Erlass des BGG weitgehend aus dem Vorgängererlass, dem Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen (LEG, vom 12. Dezember 1940) übernommen.

Das ZGB in der geltenden Fassung (in Kraft seit 1. Januar 2012) stellt für nicht dem BGG unterstellte Grundstücke keine Bestimmungen auf über die höchstzulässige Belastung von Grundstücken mit Grundpfandrechten. Die Bestimmung, wonach die Kantone eine Belastungsgrenze für die Belastung mit Schuldbriefen einführen dürfen, wurde per 1. Januar 2012 gestrichen (aArt. 843 Abs. 2 ZGB; BGE 128 III 18).

b) Agrarpolitik 2011: Vorschlag zur Aufhebung

Mit der Botschaft zur Agrarpolitik 2011 hatte der Bundesrat dem Parlament die Aufhebung der Massnahmen zur Verhütung der Überschuldung vorgeschlagen.⁹⁸ Eine im Auftrag des Bundes erstellte Studie hatte ergeben, dass eine Aufhebung der Massnahmen über die Belastungsgrenze nur geringe Auswirkungen auf den Kreditmarkt in der Landwirtschaft, auf den Bodenmarkt und die Strukturentwicklung zur Folge hätte.⁹⁹ Entgegen dem Antrag des Bundesrates hat das Parlament jedoch an den Bestimmungen des BGG über die Belastungsgrenze festgehalten.

3.12.2 Problemstellung

a) Bestimmungen zur Belastungsgrenze als Eingriff in die Eigentumsgarantie

Die Bundesverfassung garantiert das Grundeigentum als Grundrecht (Eigentumsgarantie, Art. 26 BV). Der Grundeigentümer ist in den Schranken des Gesetzes befugt, seine Grundstücke zu veräussern oder auch mit Grundpfandrechten zu belasten. Die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen des BGG über die Belastungsgrenze sind daher eine Beschränkung des Grundrechtes der Eigentumsgarantie. Die Eigentumsgarantie besteht allerdings nicht absolut: Einschränkungen sind zulässig.¹⁰⁰ Jede Einschränkung eines Grundrechtes bedarf einer gesetzlichen Grundlage, muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Die Verhältnismässigkeit eines Grundrechtseingriffes in das Eigentum ist nach der Rechtsprechung nur gegeben, wenn der Eingriff zur Erreichung des angestrebten Ziels (Verhinderung der Überschuldung) erforderlich und geeignet ist und die Eigentumsbeschränkung dazu in einem vernünftigen Verhältnis steht.¹⁰¹ Der Kerngehalt der Eigentumsgarantie ist absolut geschützt (Art. 36 Abs. 4 BV), wird aber nach der vorliegend vertretenen Auffassung durch die Belastungsgrenze nicht tangiert.

⁹⁸ Botschaft Agrarpolitik 2011, S. 6479.

⁹⁹ MEIER, S. 54 ff.

¹⁰⁰ BGE 140 I 176, E. 9.3.

¹⁰¹ BGE 115 Ia 370, E. 4a.

In Bezug auf die Belastungsgrenze ist festzustellen, dass diese heute den Eingriff in Grundrechte nicht mehr zu rechtfertigen vermag.

b) Administrative Vereinfachung bei Aufhebung der Bestimmungen zur Belastungsgrenze

Bereits aus der Vielzahl von der Aufhebung der Massnahmen über die Überschuldung betroffener Normen ist ersichtlich, dass mit erheblichen administrativen Erleichterungen zu rechnen wäre. Von administrativen Erleichterungen sind verschiedene Akteure betroffen:

Betroffene Akteure	Administrative Entlastung durch:
Grundeigentümer	Befreiung von der Bewilligungspflicht, keine Gesuchsunterlagen mehr erforderlich
Grundbuchämter	Keine Beachtung Belastungsgrenze bei Errichtung/Änderung von Grundpfandrechten
Kant. Bodenrechtsbehörde	Wegfall Bewilligungspflicht / Erlass Verfügungen
Banken / Kreditgeber	Wegfall Beachtung Belastungsgrenze bei Errichtung/Änderung von Grundpfandrechten
Notare	Wegfall Beachtung Belastungsgrenze bei Errichtung/Änderung von Grundpfandrechten
Treuhänder	(teilweiser) Wegfall, Erstellen Tragbarkeitsgutachten

3.12.3 Lösungsvorschlag

Es wird vorgeschlagen, die Massnahmen des BGGB zur Verhütung der Überschuldung aufzuheben und aus dem Gesetz zu streichen.

Folgende Bestimmungen sind aufzuheben:

- Art. 798a ZGB (Verweisungsnorm, Vorbehalt des BGGB)
- Art. 73 bis 79 BGGB (4. Titel BGGB, Massnahmen zur Verhütung der Überschuldung)
- Art. 87 Abs. 3 lit. c BGGB (Schätzung des Ertragswertes)
- Art. 90 Abs. 1 lit. c BGGB (Zuständigkeit der Kantone)

Folgende Bestimmungen sind abzuändern:

- Art. 1 Abs. 2 lit. b BGGB (Zweckartikel)
- Art. 81 Abs. 1 BGGB (Behandlung durch den Grundbuchverwalter)
- Art. 84 lit. a BGGB (Feststellungsverfügung)
- Art. 87 Abs. 4 BGGB (Schätzung des Ertragswertes)
- Art. 95 Abs. 1 BGGB (Übergangsrecht)

3.12.4 Beurteilung der Massnahme

a) Schutzzweck

Es ist nicht zu bestreiten, dass die Bestimmungen über die Verhütung der Überschuldung einen Schutzgedanken verfolgen. Der damit verbundene Eingriff in die Eigentumsgarantie ist jedoch heute nicht mehr zu rechtfertigen.

b) Administrative Vereinfachung

Bei einer Aufhebung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze wäre mit bedeutenden administrativen Erleichterungen auf verschiedenen Ebenen zu rechnen. Dies geht auch aus der Umfrage bei den kantonalen Behörden hervor.

c) Verfassungskonformität

Bei einer Abschaffung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze ergeben sich keine verfassungsmässigen Bedenken. Die Leistungsfähigkeit und die Multifunktionalität der Landwirtschaft (Art. 104 BV) werden nicht tangiert.

3.12.5 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGGG/LPG	15 %	77 %	8 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	38 %	31 %	31 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den kantonalen BGGG/LPG-Behörden deutlich mit rund 77 Prozent abgelehnt. Lediglich drei kantonale BGGG-Behörden befürworten die Aufhebung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze. Bei den Aufsichtsbehörden über das Grundbuch sind die zustimmenden Meinungen leicht in der Mehrheit.

Zu keiner anderen vorgeschlagenen Massnahme sind derart viele und zum Teil ausführlich begründete Rückmeldungen eingegangen. Nachfolgend werden die häufigsten Auffassungen wiedergegeben und kommentiert:¹⁰²

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage:

a. Zustimmung zur Massnahme (Aufhebung Bestimmungen über Belastungsgrenze):

- Generell wird auch von den ablehnenden Meinungen anerkannt, dass die Aufhebung eine erhebliche administrative Entlastung zur Folge hätte.¹⁰³

¹⁰² Vgl. zudem MEIER, S. 61 ff.: Argumente pro und contra Belastungsgrenze.

- *„(...) est très favorablement acceptée. Elle simplifierait grandement le travail des registres fonciers.“¹⁰⁴*
- *„Gerade etwa die Abschaffung der Belastungsgrenze würde im Bereich des Grundbuchamtes und des Notariates zu erheblichen Vereinfachungen führen, bringt aber ein höheres Risiko für die Überschuldung landwirtschaftlicher Betriebe mit sich, gerade bei den aktuell sehr niedrigen Hypothekarzinsen.“¹⁰⁵*
- *„Die Belastungsgrenze schränkt die unternehmerische Eigenverantwortung der Landwirtschaftsbetriebe ein und verteuert die Finanzierung von notwendigen Bauten (...). Antrag: ganzheitliche Überprüfung notwendig.“¹⁰⁶*

b. Ablehnung der Massnahme (Beibehalten Bestimmungen über Belastungsgrenze):

- *„Landwirte werden gerne als Unternehmer gesehen und das Eingehen von Schulden ist zweifellos ein unternehmerischer Akt, der in der Verantwortung der einzelnen Betriebe liegt. Dennoch muss der Bund angesichts seines enormen finanziellen Engagements für die Landwirtschaftsbetriebe ein starkes Interesse an deren minimaler finanzieller Gesundheit haben. Die Belastungsgrenze hat in den vergangenen Jahrzehnten diesen Anspruch erfüllt.“¹⁰⁷*

Bewertung: Ob die Massnahme wirklich die Verschuldung der Landwirtschaft insgesamt begrenzen konnte, ist eine Vermutung. Im Gutachten von 2005 kommt der Gutachter zum Schluss, dass zwischen der Anzahl von Zwangsvollstreckungsverfahren und der Belastungsgrenze kein gesicherter Zusammenhang besteht.¹⁰⁸ Nicht auszuschliessen ist, dass die Landwirtschaft heute auch ohne die gesetzlichen Bestimmungen nicht höher verschuldet wäre. Schliesslich können mit behördlicher Bewilligung auch Grundpfandrechte ausserhalb der Belastungsgrenze errichtet werden.

- *„Die Belastungsgrenze bringt den Landwirtschaftsbetrieben sogar einen Mehrwert in Form guter Kreditbedingungen. Die Belastungsgrenze beruht auf der Ertragswertschätzung und liefert damit eine fundierte und landesweit einheitliche Bewertung für Landwirtschaftsbetriebe. Die Banken haben zudem die Gewissheit, dass im Verwertungsfall der Verkehrswert zur Anwendung käme, der systembedingt über dem Ertragswert liegt. Eine Hypothekenblase wie auf dem Wohnungsmarkt ist daher nicht möglich bzw. Anlagen in Landwirtschaftsbetriebe sind sicher, weshalb die Landwirte auch gute Kreditkonditionen erhalten. Würde die Belastungsgrenze gestrichen, müssten die Banken eigene Bewer-*

¹⁰³ Stellungnahmen A1, A4, A19, A20, A26.

¹⁰⁴ Stellungnahme B7.

¹⁰⁵ Stellungnahme B14.

¹⁰⁶ Stellungnahme A15.

¹⁰⁷ Stellungnahme A9.

¹⁰⁸ MEIER, Ziff. 2.74, S. 31.

*tungssysteme anwenden. Für die Landwirtschaftsbetriebe hiesse das mit Sicherheit eine massive Verschärfung des Schuldendienstes.*¹⁰⁹

Bewertung: Im aktuellen System der Belastungsgrenze erfolgt die Kreditprüfung, d.h. die Prüfung der Tragbarkeit durch den Staat (Art. 77 Abs. 2 BGG). Im Unterschied zu vielen KMU's kann der Landwirt den Kreditgebern Grundpfandsicherheiten anbieten, was zu günstigeren Kreditkonditionen führt. Der Vergleich mit dem Wohnungsmarkt ist nicht angebracht, da dort die Marktkräfte wirken. Demgegenüber ist der Erwerb von landwirtschaftlichem Boden (jedenfalls ausserhalb der Familie, Art. 62 BGG) dem selbstbewirtschaftenden Landwirt vorbehalten und der Erwerbspreis ist begrenzt (Art. 63 BGG).

Die Bestimmungen über die Belastungsgrenze haben nicht primär den Schutz der Kapitalgeber, seien es private Banken oder der Staat, zum Ziel. Es trifft zu, dass im Falle der Zwangsvollstreckung der Verkehrswert, präziser gesagt der Verwertungserlös nach Art. 142a i.V.m. Art. 126 SchKG, zum Tragen kommt. Dies ist jedoch nicht auf die Bestimmungen zur Belastungsgrenze zurückzuführen, sondern dem Umstand geschuldet, dass im Zwangsvollstreckungsverfahren die Preisgrenze des BGG nicht gilt (Art. 63 Abs. 2 BGG). Daran wäre jedenfalls auch bei einer Aufhebung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze festzuhalten.

- *„Die Belastungsgrenze wurde aus dem LEG vom 12.12.1940 übernommen und gehört damit zu den ältesten Bestimmungen des BGG. In der Praxis ist sie anerkannt, akzeptiert und problemlos. Eingeführt wurde die Belastungsgrenze aufgrund der schmerzhaften Erfahrungen der 1920er und 30er Jahre. Eine Situation, die mit Blick auf den heutigen Milchmarkt aktuell erscheint.*¹¹⁰

Bewertung: Es trifft zu, dass sich die Landwirtschaft und auch die Behörden und Banken an das System der Belastungsgrenze gewöhnt haben. Ob die heutige und künftige Situation mit derjenigen vor hundert Jahren zu vergleichen ist, ist fraglich. Anders als damals stehen für die Landwirtschaft heute weitere Unterstützungsmöglichkeiten zur Verfügung. Zudem wurde inzwischen mit dem Prinzip der Selbstbewirtschaftung und der Bewilligungspflicht des Erwerbs landwirtschaftlicher Grundstücke (Art. 61 ff. BGG) der landwirtschaftliche Boden weitgehend der Spekulation entzogen.

- *„Die Belastungsgrenze führt für die Geldgeber zu einer grossen Sicherheit. Das ist auch von grossem Nutzen für die betroffenen Grundeigentümer. Das System ist eingespielt und die Werte werden mit laufend neuen Schätzungsgrundlagen aktuell gehalten. Deshalb wurde die Aufhebung der Belastungsgrenze in einer Revision 2004 vom Parlament auch deutlich verworfen.*¹¹¹

¹⁰⁹ Stellungnahme A9.

¹¹⁰ Stellungnahme A9.

¹¹¹ Stellungnahmen A1, A4, A19, A20.

Bewertung: Die vom Bundesrat im Rahmen der Agrarpolitik AP 2011 vorgeschlagene Aufhebung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze sollte den Bauern nach der Vorstellung des Bundesrats mehr unternehmerische Freiheit, Eigenverantwortung und Entscheidungskompetenz verschaffen.¹¹² Der Aspekt der administrativen Entlastung, aus dessen Blickwinkel die Abschaffung vorliegend beleuchtet wird, stand damals nicht im Vordergrund.

- *„Die Landwirtschaftsbetriebe profitieren bei Investitionen mit einer Finanzierung innerhalb der Belastungsgrenze von vorteilhaften Zinskonditionen.“*¹¹³

Bewertung: Dass die Aufhebung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze zu höherer Zinsbelastung führen würde, ist lediglich eine Vermutung und ist nicht belegt. Massgebend für die Zinskonditionen ist vielmehr die Frage, ob und in welchem Rang der Kreditnehmer ein Grundpfandrecht als Sicherheit anbieten kann. In Einzelfällen hat das bestehende System durchaus auch zu höheren Kapitalkosten geführt, nämlich dann, wenn anstelle eines Darlehens, das aufgrund der Belastungsgrenze nicht gewährt worden wäre, der Landwirt zum Instrument des Leasing greifen musste.¹¹⁴

- *„Favoriserait le surendettement et dangereux dans un canton comme Genève notamment en raison de l'art. 64 g LDFR.“*¹¹⁵

Bewertung: Art. 64 Abs. 1 lit. g BGGB sieht vor, dass ein Grundpfandgläubiger ein Grundstück im Zwangsverwertungsverfahren auch dann erwerben kann, wenn er nicht Selbstbewirtschafter ist. Zudem gilt im Zwangsverwertungsverfahren die Preisgrenze nicht (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. b BGGB).

Ein Missbrauchs- oder Gefährdungspotential zu Schutzziele des BGGB ist bei Abschaffung der Belastungsgrenze in Bezug auf Art. 64 Abs. 1 lit. g BGGB nicht offensichtlich. Das Bundesgericht hat im Leitenentscheid BGE 132 III 212 einem möglichen Missbrauch des bewilligungsfreien Erwerbs im Zwangsvollstreckungsverfahren bei vorgängiger Abtretung einer pfandrechtsgesicherten Forderung einen Riegel geschoben.¹¹⁶ Dass es ohne die Bestimmungen zur Belastungsgrenze vermehrt zur Zwangsvollstreckung kommen würde, ist nicht belegt. Die geltenden Bestimmungen sehen kein Verbot der Errichtung von Grundpfandrechten, sondern lediglich die Bewilligungspflicht vor. Die Abschaffung von Art. 64 Abs. 1 lit. g BGGB ist bei einer Abschaffung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze nicht zwingend.¹¹⁷

¹¹² Botschaft zur Agrarpolitik 2011, BBl 2006, S. 6337 ff. und S. 6609 ff.

¹¹³ Stellungnahme A16.

¹¹⁴ MEIER, Tabelle 10, S. 61.

¹¹⁵ Stellungnahme A8.

¹¹⁶ BGE 132 III 212 (219), E. 4.

¹¹⁷ Stellungnahmen A1, A4, A19, A20.

- *„Auf Aufhebung verzichten. Hingegen könnte eine Erhöhung der Belastungsgrenze z.B. auf 150 Prozent des Ertragswertes vorgenommen werden sowie die Grundstücke im Eigentum von Nichtselbstbewirtschaftern von der Belastungsgrenze ausgenommen werden.“¹¹⁸*

Bewertung: Die Erhöhung der Belastungsgrenze von derzeit 135 Prozent (Art. 73 Abs. 1 BGG) auf 150 Prozent würde kaum eine substantielle administrative Entlastung bringen. Die in der Stellungnahme vorgeschlagene Unterscheidung bezüglich Anwendung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze je nachdem, ob das Grundstück im Eigentum eines Selbstbewirtschafters steht oder nicht, ist unpraktikabel und abzulehnen. Der Geltungsbereich des Gesetzes unterscheidet nicht nach diesem Kriterium. Überdies wäre damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit bei Handänderungen (z.B. durch Erbgang und innerhalb der Familie) verbunden. Auch zusätzliche administrative Belastungen wären damit verbunden. Ohnehin rechtfertigt sich eine unterschiedliche Handhabung nach dem Kriterium der Selbstbewirtschaftung nicht.

- *„Die momentane Tiefzinsphase sollte nicht zu einem Experiment mit unbekanntem Ausgang genutzt werden.“¹¹⁹*

Bewertung: Diese Meinung geht davon aus, dass die Landwirte in Phasen tiefer Hypothekarzinsen vermehrt Investitionen tätigen und sich verschulden. Diese Auffassung ist keineswegs belegt. Landwirtschaftliche Investitionen werden weit häufiger aufgrund betrieblicher Notwendigkeit (z.B. Betriebsvergrößerung, Anpassung an neue gesetzliche Vorgaben im Bereich Tierschutz etc.) getätigt.

- *„Eine Aufhebung der Belastungsgrenze würde die „Risikolandschaft“ der kantonalen Stellen, die durch den Bund mit dem Vollzug der Gewährung von Investitionshilfen beauftragt sind, markant verändern. Nach Art. 111 LwG tragen die Kantone allfällige Verluste aus der Gewährung von Investitionskrediten.“¹²⁰*

Bewertung: Die Bestimmungen über die Belastungsgrenze haben nicht primär den Schutz der Kapitalgeber, seien es private Banken oder der Staat, zum Ziel. Zutreffend ist, dass die Kapitalgeber die Bonität und Tragbarkeit aufgrund eigener Systeme prüfen müssten. Unter dem geltenden Recht fallen Grundpfandrechte zur Sicherstellung von Investitionskrediten und Betriebshilfedarlehen, die vom Bund gewährt werden, nicht unter die Belastungsgrenze (Art. 75 lit. b BGG). Dies führt dazu, dass derartige Grundpfandrechte oft im letzten oder hinteren Rang errichtet werden (Pfandstelle, Art. 813 ZGB). Die Sicherheit für Grundpfandgläubiger bzw. das Verlustrisiko im Zwangsvollstreckungsverfahren hängt stark mit der Rangfolge des betreffenden Grundpfandrechtes zusammen

¹¹⁸ Stellungnahme A10.

¹¹⁹ Stellungnahme A17.

¹²⁰ Stellungnahme Verein suisse melio, Schweizerische Vereinigung für ländliche Entwicklung und Stellungnahme A16.

(Art. 816 und Art. 817 ZGB, Art. 142a i.V.m. Art. 126 SchKG). Bei einer Aufhebung der Belastungsgrenze wird es nicht mehr erforderlich sein, dass die für die Sicherstellung von Investitionskrediten und Betriebshilfedarlehen zu errichtenden Grundpfandrechte im hinteren Rang errichtet werden.

3.12.6 Empfehlung

Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens wurde die Meinung der kantonalen BGGB-Behörden und der kantonalen Grundbuchaufsichtsbehörden zur möglichen Abschaffung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze (Art. 73 ff. BGGB) eingeholt. Die Meinungen sind klar ersichtlich: die kantonalen Vollzugsbehörden des BGGB sind sehr deutlich für die Beibehaltung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze. Die Grundbuchaufsichtsbehörden sind eher für deren Abschaffung. Es ist nicht zu verkennen, dass die kantonalen Verwaltungsbehörden Teil des bisherigen Systems der Belastungsgrenze sind und deshalb zusätzlich auch eine kritische Aussensicht auf die Thematik erforderlich ist. Insbesondere der Aspekt der administrativen Entlastung durch die Abschaffung wird sogar von denjenigen Stimmen anerkannt, die für die Beibehaltung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze sind. Von allen in diesem Gutachten geprüften Massnahmen wäre von der Abschaffung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze die grösste administrative Entlastung zu erwarten. Aus mehreren Stellungnahmen geht auch hervor, dass vor allem die Kreditgeber von den Bestimmungen über die Belastungsgrenze profitieren. Dies ist aber nicht die Zielsetzung der betreffenden Bestimmungen.

Es ist durchaus so, dass die eingegangenen kritischen Stimmen, welche die Abschaffung ablehnen, zu würdigen sind. Letztlich ist die Frage der Abschaffung keine rechtliche, sondern eine politische Frage. Es wird deshalb im vorliegenden Gutachten empfohlen, die vorgeschlagene Abschaffung der Bestimmungen über die Belastungsgrenze einer weiteren Prüfung zur politischen Machbarkeit zu unterziehen, indem sich breitere Kreise, insbesondere die politischen Parteien, Verbände und die betroffenen Grundeigentümer dazu äussern können.

3.13 Massnahme 13: Übergangsrecht: Schaffung neue Übergangsbestimmung (Art. 94 ff. BGGB)

3.13.1 Gelfendes Recht und Problemstellung

Der Gesetzgeber hat beim Inkrafttreten des BGGB am 1. Januar 1994 Übergangsbestimmungen für das Privatrecht (Art. 94 BGGB) und für die übrigen Bestimmungen geschaffen (Art. 95 BGGB). Für die später folgenden Revisionen des BGGB wurden nur teilweise entsprechende Übergangsbestimmungen geschaffen (Art. 95a und 95b BGGB).

Die übergangsrechtlichen Regelungen in Art. 94 BGBB für das Privatrecht¹²¹ und in Art. 95 BGBB für die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen sind sinngemäss auch anwendbar auf die späteren Gesetzesänderungen vom 20. Juni 2003 (Art. 95a BGBB)¹²² und vom 5. Oktober 2007 (Art. 95b BGBB)¹²³.

Anders als bei früheren Revisionen des BGBB hat der Gesetzgeber bei der Novelle vom 22. März 2013 keine Übergangsbestimmung geschaffen. Das Bundesgericht hat zur Übergangsbestimmung in Art. 95 BGBB festgehalten, diese Bestimmung enthalte keine allgemeine übergangsrechtliche Regelung, die auch auf spätere Änderungen des BGBB anwendbar sei. Bei Fehlen einer übergangsrechtlichen Bestimmung seien die Schlusstitel des ZGB heranzuziehen.¹²⁴ Daraus ist nach der hier vertretenen Auffassung zu schliessen, dass die Art. 94 und 95 BGBB mangels ausdrücklicher Übergangsnorm auf die Änderungen vom 22. März 2013 keine Anwendung finden.

3.13.2 Lösungsvorschlag

Zur Schaffung von Klarheit und Rechtssicherheit ist für die anstehende Revision des BGBB eine entsprechende Übergangsbestimmung zu schaffen:

Art. 95c BGBB (Übergangsbestimmung zur Änderung vom [Datum], neu):

Die übergangsrechtlichen Bestimmungen der Artikel 94 und 95 finden auch auf die Änderung vom [Datum] Anwendung.

3.13.3 Beurteilung der Massnahme

a) Schutzzweck

Der Schutzzweck des BGBB wird nicht tangiert.

b) Administrative Vereinfachung

Eine gewisse administrative Entlastung ist in der höheren Rechtssicherheit zu erblicken, welche durch eine Übergangsbestimmung gewährleistet wird.

c) Verfassungskonformität

Es ergeben sich keine Bedenken.

¹²¹ Die von Art. 94 BGBB erfassten privatrechtlichen Bestimmungen beschränken sich auf die Art. 11 bis 57 BGBB; BGE 134 III 1, E. 2.

¹²² In Kraft seit 1. Januar 2004.

¹²³ In Kraft seit 1. September 2008.

¹²⁴ BGE 127 III 16, E. 2 und 3.

3.13.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGGB/LPG	88 %	0 %	12 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	73 %	0 %	27 %

Die vorgeschlagene Massnahme (Schaffung Übergangsrecht) wird von den befragten kantonalen Behörden einhellig begrüsst. Kritische Meinungen liegen nicht vor.

3.13.5 Empfehlung

Es wird empfohlen, bei einer Gesetzesrevision die Massnahme umzusetzen und Übergangsrecht zu schaffen.

3.14 Weitere Reformvorschläge der kantonalen Behörde zum BGGB

Die kantonalen Behörden haben in ihren Stellungnahmen zum Teil eigene Reformvorschläge unterbreitet. Diese sollen nachfolgend vorgestellt und bewertet werden:

1. *Ausweitung des Katalogs für den bewilligungsfreien Erwerb von Grundstücken auf weitere Verwandte in Seitenlinie (z.B. Onkel, Cousins) des Veräusserers (Art. 62 Abs. 2 lit. b).*¹²⁵

Bewertung: Eine gewisse administrative Entlastung wäre vom Vorschlag durchaus zu erwarten. Allerdings würde dies den Erwerb von Grundstücken, die dem BGGB unterstellt sind, durch weitere nichtselbstbewirtschaftende Verwandte erlauben, was mit der Zielsetzung des Gesetzes schwer zu vereinbaren wäre. Zu beachten ist ferner, dass auch die Ehegatten, Nachkommen und Erben dieser Verwandten die Grundstücke nachfolgend bewilligungsfrei erwerben können (Art. 62 lit. a und b BGGB), was den Kreis der Personen, die landwirtschaftliche Grundstücke ohne Erwerbsbewilligungspflicht erwerben können, nochmals erheblich ausweiten würde. Zudem würde eine unerwünschte Differenz zu den Berechtigten aus dem Verwandtenvorkaufsrecht geschaffen (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 BGGB). Nach der hier vertretenen Auffassung ist vom Vorschlag wenig zu halten.

¹²⁵ Stellungnahme A26.

2. *Handlungsbedarf beim Thema juristische Personen und BGGB.*¹²⁶

Bewertung: Die Thematik BGGB und juristische Personen ist ein weites, jedoch noch weitgehend „unbeackertes“ Feld. Indessen liegt es, gemessen an der geringen Zahl juristischer Personen, eher an Rechtsprechung und Lehre als am Gesetzgeber, hierzu Leitlinien aufzustellen. Gesetze erweisen sich immer als lückenhaft. Weniger als ein Prozent des landwirtschaftlichen Bodens in der Schweiz steht im Eigentum juristischer Personen. Diese bisher geringer Relevanz juristischer Personen (insbesondere Kapitalgesellschaften, Art. 2 lit. c FusG) rechtfertigt nach der hier vertretenen Auffassung nicht, dass der Gesetzgeber aktiv wird.

3. *Schaffung eines Vorkaufsrechts für selbstbewirtschaftende Anstösser zum Zweck der Arrondierung.*

Bewertung: Gesetzliche Vorkaufsrechte sind Eigentumsbeschränkungen, welche in die Eigentumsgarantie eingreifen (Art. 680 ff. ZGB, Art. 26 BV). Sie bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung, müssen durch öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Die Eigentumsgarantie schliesst die Befugnis des Eigentümers mit ein, frei zu sein in der Wahl eines Käufers. Dieser Teilgehalt der Eigentumsgarantie wird durch gesetzliche Vorkaufsrechte beschnitten.

Das Anliegen lässt sich durch den ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich beim Erwerb bereits mit dem geltenden Recht umsetzen (Art. 63 Abs. 1 lit. d BGGB). Ein derartiges Vorkaufsrecht würde zudem in Konkurrenz zum Pächtervorkaufsrecht (Art. 47 BGGB) stehen bzw. müsste diesem wohl im Rang nachgehen. Gesetzliche Verwandtenvorkaufsrechte gehen ohnehin vor (Art. 47 Abs. 3 BGGB). Für die weitaus am häufigsten vorkommenden erbrechtlich motivierten Veräusserungen (Art. 216c Abs. 2 OR) sowie für den Erbgang würde es zudem an einem Vorkaufsfall fehlen. Für ein Vorkaufsrecht des Anstösers verbliebe so kaum ein grosser Anwendungsbereich. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Anliegen eher ablehnend zu beurteilen.

4. *Bezüglich der gesetzlichen Vorkaufsrechte sieht das BGGB einen Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechts vor. So können die Kantone zusätzlich zu den Vorkaufsrechten des BGGB für Gemeinden, Allmend- und Alpenossenschaften und ähnliche Körperschaften ein Vorkaufsrecht an privaten Allmenden, Alpen und Weiden vorsehen (Art. 56 lit. b BGGB). Zudem können die Kantone Vorkaufsrechte vorsehen an Nutzungs- und Anteilsrechten an einer Allmende, Alp oder Weide für die betreffenden Körperschaften, wel-*

¹²⁶ Stellungnahmen A1, A4, A8, A19, A26.

che Grundeigentümer sind (Art. 56 lit. c BGG). In einer Stellungnahme wird verlangt, diese Vorkaufsrechte auch dem betreffenden Kanton selber einzuräumen.¹²⁷

Bewertung: Der Vorschlag würde keine administrative Entlastung bringen und ist daher vorliegend nicht vertieft zu prüfen. Ob ein berechtigtes Bedürfnis für ein solches Vorkaufsrecht der Kantone besteht, ist eher zu bezweifeln. Die geltende Möglichkeit der Vorkaufsrechte nach Art. 56 lit. b und c BGG dient den betreffenden Körperschaften dazu, ihr eigenes Grundeigentum im betreffenden Gebiet zu vergrössern. Es handelt sich dabei um eine besondere Form der Arrondierung, der strukturellen Verbesserung. Dieses Bedürfnis können die Kantone für sich nicht geltend machen. Zudem müsste das Rangverhältnis zu den bestehenden bundesrechtlichen und erwähnten kantonalen Vorkaufsrechten geregelt werden, sodass für ein derartiges Vorkaufsrecht der Kantone kaum noch Anwendungsfälle verblieben.

5. *Lockerung des Realteilungsverbotes bezüglich Wald, der zum Gewerbe gehört (Art. 2 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 7 Abs. 3 BGG).¹²⁸*

Bewertung: Zwar beschränkt sich der Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 2 lit. b BGG nicht auf den betriebsnotwendigen Wald. Gehört zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe jedoch sehr viel Wald, ist eine teilweise Abtrennung (Ausnahme vom Realteilungsverbot) gestützt auf Art. 60 Abs. 1 lit. a BGG nach der Lehre bereits heute möglich.¹²⁹ Zu beachten ist auch, dass die kantonale Waldgesetzgebung teilweise die Teilung von Privatwald zusätzlich einschränkt.¹³⁰ Die regionalen Unterschiede zu den Eigentumsverhältnissen bei Wald sind gross. Oft ist der Wald in Eigentum von öffentlich-rechtlichen Körperschaften und ist daher – mangels Gewerbezugehörigkeit – ohnehin nicht dem BGG unterstellt. Das Anliegen erscheint eher eine Einzelauffassung zu sein.

6. *Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG. Der ortsübliche Bewirtschaftungsbereich gilt nach geltendem Recht nur, wenn der Erwerber über ein Gewerbe verfügt, nicht aber wenn er lediglich über Grundstücke verfügt. Diese Ungleichbehandlung wird zu Recht kritisiert.¹³¹ Der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks unterliegt vorbehältlich der Ausnahmen nach Art. 62 BGG der Bewilligungspflicht. Die Bewilligung zum Erwerb wird verweigert, wenn das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des OBB des Gewerbes des Erwerbers liegt (Art. 61 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG). Nicht beurteilen musste das Bundesgericht bisher die Frage, ob für eine Erwerbsbewilligung der OBB auch dann zu beachten ist, wenn der Betrieb des Käufers kein landwirtschaftliches Gewerbe darstellt (Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG). Nach dem Wortlaut der Norm ist dies zu verneinen. Die Frage wird in*

¹²⁷ Stellungnahme A3.

¹²⁸ Stellungnahme A26.

¹²⁹ CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/CHRISTOPH BANDLI, in: Kommentar BGG, N 25 zu Art. 2 BGG.

¹³⁰ z.B. § 23 WaG LU.

¹³¹ Stellungnahmen A1, A4, A19.

der Lehre und der kantonalen Rechtsprechung ebenfalls zum Teil verneint.¹³² In einer Stellungnahme wird verlangt, die Ungleichbehandlung zu beseitigen und den Begriff „Gewerbe“ in Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG durch den Begriff „Betriebszentrum“ zu ersetzen.¹³³

Bewertung: Die rechtliche Ungleichbehandlung beim Zukauf einzelner Grundstücke durch den Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes, bei welchem der ortsübliche Bewirtschaftungsbereich zu beachten ist (Art. 63 Abs. 1 lit. d BGG), und beim Zukauf durch den Eigentümer eines Kleinbetriebes, der kein Gewerbe darstellt, wirft tatsächlich Fragen auf. Der obenstehende Vorschlag ist ein möglicher Lösungsansatz, welcher aber eine materielle Rechtsänderung bedeuten würde. Administrative Erleichterungen sind dadurch nicht gegeben. Der Vorschlag verdient eine vertiefte Prüfung. Im vorliegenden Kontext ist das Anliegen jedoch nicht weiter zu prüfen, da damit keine administrative Entlastung einhergehen würde.

7. *Aufhebung Preisgrenze: Streichung von Art. 63 Abs. 1 lit. b BGG und Art. 66 BGG.*¹³⁴

Bewertung: Der Vorschlag verlangt die Streichung der Preisgrenze beim bewilligungspflichtigen Erwerb von Grundstücken. Dieser Vorschlag würde ein erheblicher materieller Eingriff in die Zwecke des Gesetzes bedeuten. Aufgrund des quantitativ begrenzten Bodenmarktes wäre mit steigenden Bodenpreisen zu rechnen. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Preisbegrenzung beim Erwerb weiterhin unverzichtbar. Der erwähnte Vorschlag wurde lediglich von einer Behörde vorgebracht. Er wird vorliegend nicht weiter geprüft.

8. *Preisgrenze (Art. 66 BGG): Ertragswert als Referenzgrösse.*¹³⁵

Bewertung: Der Vorschlag verlangt, dass nicht mehr die tatsächlich in den vergangenen fünf Jahren bezahlten Preise für Grundstücke als Referenz für den höchstzulässigen Preis, sondern der Ertragswert multipliziert um einen Faktor gelten soll. Der Vergleichspreis sei bei geringer Anzahl Rechtsgeschäfte schwierig zu ermitteln. Dem Einwand geht eine gewisse Berechtigung nicht ab. Der historische Gesetzgeber des BGG hat ein Abstellen auf den Ertragswert verworfen.¹³⁶ Im kürzlich ergangenen Urteil des Bundesgerichts Nr. 2C_46/2015 vom 9. Juli 2015 hat das oberste Gericht die Faktormethode unter Zuhilfenahme des Ertragswertes als *Hilfsgrösse* auch unter dem geltenden Recht als zulässig erklärt. Das Anliegen ist im Rahmen einer materiellen Revision des BGG zu prü-

¹³² BEAT STALDER, in: Kommentar BGG, 2. Auflage 2011, N 30 zu Art. 63 BGG; Landwirtschaftliche Rekurskommission AG, Urteil vom 14. September 2006, E. 2.1.4.2.

¹³³ Stellungnahme A10.

¹³⁴ Stellungnahme A10.

¹³⁵ Stellungnahme A22.

¹³⁶ Urteil des BGer 5A_11/1995 vom 21. Dezember 1995, E. 1a.

fen. Die politische Diskussion darüber sollte nach der hier vertretenen Auffassung jedoch nicht in einer Abschaffung der Preisgrenze münden.

9. *Lockerung Geltungsbereich: Nichtunterstellung unter das BGG von Grundstücken mit weniger als 45 Aren Land und nichtlandwirtschaftlichen Bestandteilen.*¹³⁷

Bewertung: Das geltende Gesetz gilt nicht für kleine, nicht zu einem Gewerbe gehörende Grundstücke mit weniger als 25 Aren anderem Land (Art. 2 Abs. 3 BGG). Die Erhöhung dieser Flächengrenze würde nicht wenige Grundstücke dem Geltungsbereich des BGG entziehen. Zudem müsste auch das Zerstückelungsverbot auf dieses Flächenmass hin angehoben, d.h. gelockert werden (Art. 58 Abs. 2 BGG). Für gemischte Grundstücke mit nichtlandwirtschaftlichen Bestandteilen hat die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts bereits eine Lockerung des Geltungsbereiches ermöglicht.¹³⁸ Insgesamt ist nach der hier vertretenen Auffassung der Vorschlag kritisch bis ablehnend zu beurteilen. Der erwähnte Vorschlag wurde lediglich von einer Behörde vorgebracht. Er wird vorliegend nicht weiter geprüft.

10. *Anmerkung im Grundbuch (Art. 86 Abs. 1 lit. b BGG, Art. 3 Abs. 1 VBB): Nach geltendem Recht sind nichtlandwirtschaftliche Grundstücke ausserhalb der Bauzone, die dem BGG nicht unterstellt sind, im Grundbuch anzumerken (Art. 86 Abs. 1 lit. b BGG). Eine Anmerkung in diesen Fällen darf unterbleiben, wenn die nichtlandwirtschaftliche Nutzung nach dem Raumplanungsgesetz bewilligt wurde (Art. 3 Abs. 1 VBB). Eine Stellungnahme verlangt nun die Streichung dieser Ausnahme von der Anmerkungspflicht (Streichung von Art. 3 Abs. 1 VBB). Für Grundeigentümer und Banken würde durch die Ausnahme von der Anmerkungspflicht eine Rechtsunsicherheit betreffend die Unterstellung unter das BGG resultieren.*¹³⁹

Bewertung: Die Streichung der Ausnahmebestimmung würde zu mehr Anmerkungen im Grundbuch und damit zu weiteren administrativen Belastungen führen und ist daher vorliegend nicht weiter zu verfolgen. Das Anliegen ist im Rahmen einer materiellen Reform des BGG zu prüfen.

¹³⁷ Stellungnahme A23.

¹³⁸ BGE 139 III 327; WOLF; Nichtunterstellung, S. 311 ff.

¹³⁹ Stellungnahmen A4, A11, A20, A26.

4 Massnahmen im landwirtschaftlichen Pachtrecht (LPG)

4.1 Landwirtschaftliches Pachtrecht als Spezialerlass zum OR

Das landwirtschaftliche Pachtrecht (LPG) ist ein Spezialerlass des Bundes zu den Bestimmungen von Art. 275 ff. des Obligationenrechtes über die Pacht. Soweit das LPG selber Bestimmungen enthält, gehen diese dem OR vor (Art. 276a OR). Das OR gelangt dann ergänzend zur Anwendung (Art. 276a OR, Art. 1 Abs. 4 LPG).¹⁴⁰ Die Organisation der kantonalen Behörden (Bewilligungsbehörde, zur Einsprache berechtigte Behörde und Beschwerdeinstanz) obliegt dem kantonalen Recht (Art. 53 und 58 LPG).

Das LPG kennt verschiedene Bestimmungen zum Schutz des Pächters oder seiner Erben/Nachkommen, welche über die Bestimmungen des Obligationenrechtes hinausgehen:

- Zwingende Geltung des LPG für die landwirtschaftliche Pacht (Art. 1 Abs. 2 LPG, Art. 18 OR, Art. 29 LPG)
- Vorpachtrecht für Nachkommen des Gewerbepächters (kantonales Recht, Art. 5 LPG)
- Mindestpachtdauer und Mindestfortsetzungsdauer (Art. 7 und 8 LPG)
- Behördliche Bewilligungspflicht bei verkürzter Pachtdauer (Art. 7 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2 LPG)
- Gerichtliche Pächterstreckung (Art. 26 ff. LPG)
- Behördliche Bewilligungspflicht der parzellenweisen Verpachtung von landwirtschaftlichen Gewerben (Art. 30 ff. LPG)
- Behördliche Pachtzinskontrolle (Einspracherecht bzw. Bewilligungspflicht, Art. 35a ff. LPG)

Die Bedeutung der Pacht für die Landwirtschaft ist gross: Von der landwirtschaftlichen Nutzfläche von rund 1.503 Mio. Hektaren sind 44 Prozent gepachtet, wobei der Pachtlandanteil grossen regionalen Unterschieden unterliegt.¹⁴¹ Nachfolgend ist zu prüfen, welche Massnahmen im Pachtrecht eine administrative Entlastung bringen könnten.

¹⁴⁰ Nicht anwendbar sind die Bestimmungen des OR über die Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen und über die Hinterlegung des Pachtzinses (Art. 1 Abs. 4 LPG, Art. 276a Abs. 2 OR). Ebenfalls nicht anwendbar sind die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen (Art. 253b Abs. 1 OR).

¹⁴¹ Quelle: Bundesamt für Statistik.

4.2 Massnahme 14: Aufhebung der Einsprachemöglichkeit gegen übersetzte Pachtzinsen bei Grundstückspacht (Art. 43 LPG)

4.2.1 *Geltendes Recht*

Der Pachtzins für landwirtschaftliche Grundstücke und Gewerbe unterliegt der behördlichen Kontrolle und darf das zulässige Mass nicht überschreiten (Art. 36 Abs. 1 LPG). Der Pachtzins soll daher nach dem Willen des Gesetzgebers nicht durch die Marktkräfte (Angebot und Nachfrage) bestimmt werden.¹⁴² Vielmehr entspricht er einer angemessenen Verzinsung des landwirtschaftlichen Ertragswertes, ggf. mit Zuschlägen sowie einer Abgeltung der Aufwendungen des Verpächters für Anlagen und Einrichtungen (Art. 37 und 38 LPG).

Während der Pachtzins für landwirtschaftliche Gewerbe generell bewilligungspflichtig ist (Art. 42 LPG), erfolgt die Pachtzinskontrolle bei der Grundstückspacht im Einspracheverfahren. Die vom Kanton bezeichneten Behörden können bei der kantonalen Bewilligungsbehörde Einsprache erheben gegen vereinbarte Pachtzinsen (Art. 43 LPG). Somit ist nicht jedermann zur Einsprache legitimiert. Im Kanton Luzern sind die Gemeinden zur Einsprache legitimiert (§ 59 lit. b LwG LU). Die Bewilligungsbehörde setzt zu hohe Pachtzinsen auf das erlaubte Mass herab (Art. 44 LPG). Die Einsprache gegen den Pachtzins muss innert einer Frist von längstens drei Monaten seit Kenntnis der Behörde vom Vertragsabschluss, spätestens aber innert zwei Jahren seit Pachtantritt erfolgen (Art. 43 Abs. 2 LPG).

Mit Inkrafttreten des LPG per 20. Oktober 1986 ging ein Systemwechsel bei der Pachtzinskontrolle einher. Der Gesetzgeber ist von der bis anhin geltenden Bewilligungspflicht für die Grundstückspacht abgekehrt und hat für die Grundstückspacht das Einspracheverfahren im Gesetz verankert.¹⁴³ Das Bundesrecht regelt das Verfahren zur Pachtzinskontrolle abschliessend. Es ist den Kantonen somit nicht gestattet, für die Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke eine Bewilligungspflicht vorzusehen (derogatorische Kraft des Bundesrechts, Art. 49 BV, Art. 58 Abs. 3 LPG). Ob sich eine auf dem kantonalen Recht beruhende generelle Meldepflicht für den Abschluss eines Grundstückspachtvertrages mit dem übergeordneten Bundesrecht vereinbaren lässt, ist zu bezweifeln.¹⁴⁴ Aus dem Gesichtspunkt der geforderten administrativen Vereinfachung ist eine solche Meldepflicht jedenfalls abzulehnen.

4.2.2 *Beibehaltung Pachtzinskontrolle für Grundstücke*

In der Praxis ist festzustellen, dass das gesetzlich zulässige Mass für den Pachtzins regelmässig überschritten wird. Das geltende System der Einsprache bewirkt nur zum Teil eine Beschränkung der Pachtzinsen für Grundstücke, denn oftmals wird der zur Einsprache legitimierten Behörde ein übersetzter Pachtzins gar nicht zur Kenntnis gebracht oder aber diese bleibt untätig.

¹⁴² Botschaft LPG, S. 289.

¹⁴³ Botschaft LPG, S. 294.

¹⁴⁴ So in § 23 EG Landwirtschaft des Kantons Zug.

Der gesetzliche höchstzulässige Pachtzins beträgt für bestes Wiesland in Tallagen unter Berücksichtigung aller möglichen Zuschläge 635 Franken pro Hektare. Dass in vielen Fällen tatsächlich ein deutlich höherer Pachtzins bezahlt wird, ist Abbild der grossen Nachfrage nach Pachtland, welche das Angebot bei weitem übersteigt.¹⁴⁵ Trotzdem hat die behördliche Pachtzinskontrolle einen gewissen dämpfenden Effekt auf die Pachtzinsen.

Der Bundesrat hatte mit dem Reformpaket Agrarpolitik AP 2011 vorgeschlagen, die Pachtzinskontrolle für Grundstücke aufzuheben.¹⁴⁶ Die Parteien hätten dann den Pachtzins frei vereinbaren können. Das Parlament hat dies abgelehnt. Aufgrund der grossen Nachfrage nach Pachtland wären stark steigende Pachtzinsen die Folge gewesen.

Die Aufhebung des Einspracherechts gegen übersetzte Pachtzinse für Grundstücke würde ein generelles Signal für höhere Pachtzinsen aussenden. Der Schutzzweck des LPG würde dadurch ausgehöhlt. Da in der Praxis kaum je Einsprachen erhoben werden, wäre die administrative Entlastung ohnehin gering. Es wird daher vorgeschlagen, am geltenden Recht festzuhalten.

4.2.3 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BG/B/LPG	77 %	4 %	19 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	46 %	4 %	50 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den LPG-Behörden ganz überwiegend begrüsst. Die grosse Zahl von 50 Prozent mit „keine/unbestimmte Antwort“ von den kantonalen Aufsichtsbehörden über das Grundbuch rührt daher, dass die Grundbuchbehörden kaum von der Massnahme betroffen sind.

4.2.4 Empfehlung

Es wird empfohlen, am geltenden Recht der Pachtzinskontrolle für Grundstücke festzuhalten.

¹⁴⁵ STUDER/HOFER, Kommentar zum LPG, Einleitung, S. 47.

¹⁴⁶ Botschaft Agrarpolitik 2011, S. 6341.

4.3 **Massnahme 15: Pachtzinskontrolle bei Gewerbepacht: Wechsel zum Einspracheverfahren (Art. 42 LPG)**

4.3.1 **Geltendes Recht**

Der Pachtzins für landwirtschaftliche Gewerbe ist bewilligungspflichtig (Art. 42 LPG). Anders als bei der Grundstücks-pacht erfolgt die Pachtzinskontrolle somit bei jeder Verpachtung oder späteren vertraglichen Anpassung des Pachtzinses eines landwirtschaftlichen Gewerbes (Art. 42 Abs. 2 LPG). Erhält die kantonale Behörde Kenntnis von einem nicht bewilligten Pachtzins, so leitet sie das Bewilligungsverfahren ein (Art. 42 Abs. 3 LPG).

4.3.2 **Beibehaltung Bewilligungspflicht für Gewerbepachtzins**

Eine Aufhebung der Bewilligungspflicht für den Gewerbepachtzins würde mutmasslich zu steigenden Pachtzinsen führen. Ein Wechsel zum Einspracheverfahren, wie es für Grundstücke gilt, ist angesichts der ohnehin beschränkten Wirksamkeit des Einspracheverfahrens abzulehnen. Es wird daher vorgeschlagen, am geltenden Recht festzuhalten und den Gewerbepachtzins weiterhin der Bewilligungspflicht zu unterstellen.

4.3.3 **Ergebnis Umfrage**

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGBB/LPG	81 %	0 %	19 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	46 %	4 %	50 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den LPG-Behörden einhellig begrüsst. Keine kantonale Behörde verlangt die Aufhebung der Bewilligungspflicht des Pachtzinses für die Gewerbepacht.

4.3.4 **Empfehlung**

Es wird empfohlen, am geltenden Recht bezüglich Bewilligungspflicht des Pachtzinses für die Gewerbepacht festzuhalten.

4.4 **Massnahme 16: Aufhebung Bewilligungspflicht der verkürzten Pacht (Art. 7 und 8 LPG)**

4.4.1 **Geltendes Recht**

a) Gesetzliche Mindestpacht- und Fortsetzungsdauer

Anders als das Obligationenrecht schreibt das LPG zwingend eine Mindestpachtdauer und eine Mindestfortsetzungsdauer für Pachtverträge vor (Art. 29 LPG). Die Mindestpachtdauer beträgt für Grundstücke sechs und für landwirtschaftliche Gewerbe neun Jahre (Art. 7 Abs. 1 LPG). Die Fortsetzungsdauer beträgt für Grundstücke und Gewerbe mindestens sechs Jahre (Art. 8 Abs. 1 LPG).

Dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit der Parteien soll es dem Pächter erlauben, seine im Hinblick auf die Nutzung des Pachtgegenstandes getätigten Investitionen (Gebäude, Maschinen, Vieh, etc.) wirtschaftlich amortisieren zu können und seinen Betrieb längerfristig planen und gestalten zu können. Zudem erhält der Pächter durch die Mindestpachtdauer ein Interesse daran, den gepachteten Boden schonend und nachhaltig zu bewirtschaften.¹⁴⁷ Letzteres ist durchaus auch im öffentlichen Interesse: Gemäss Art. 104 Abs. 1 BV sorgt der Bund dafür, dass die Landwirtschaft durch eine nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete Produktion einen wesentlichen Beitrag zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen leistet.

b) Bewilligungspflicht der verkürzten Pachtdauer

Dem zwingenden Charakter der gesetzlichen Mindestpachtdauer (bzw. Mindestfortsetzungsdauer) ist inhärent, dass die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Dauer nicht allein im Belieben der Parteien liegen kann. Eine kürzere vertragliche Dauer ist denn auch nur gültig, wenn diese von der zuständigen kantonalen Behörde auf Gesuch hin bewilligt worden ist (Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 LPG).¹⁴⁸ Das Gesuch muss spätestens innert drei Monaten nach Pachtantritt gestellt werden. Wird das Gesuch nicht oder nicht innert Frist gestellt oder wird die Bewilligung verweigert, so gilt die gesetzliche Mindestdauer (Art. 7 Abs. 4, Art. 8 Abs. 3, Art. 29 LPG). Das Gesuch um verkürzte Pachtdauer wird bewilligt, wenn persönliche Verhältnisse (Alter, Gesundheit, familiäre Situation) oder wirtschaftliche Verhältnisse einer Partei oder andere sachliche Gründe (z.B. Bedarf als Realersatz) die Verkürzung rechtfertigen.¹⁴⁹ Die Lage des Pachtgegenstandes innerhalb der Bauzone erfordert seit 1. September 2008 keine behördliche Bewilligung für eine verkürzte Pachtdauer, da das LPG (und damit die Mindestpachtdauer) für solche Flächen nicht mehr gilt (Art. 2a Abs. 1 LPG).

c) Gebrauchsleihe

Die Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung ist ein konstitutives Element der Pacht, auch der landwirtschaftlichen Pacht (Art. 275 OR, Art. 4 LPG). Vereinbaren die Parteien daher

¹⁴⁷ STUDER/HOFER, Kommentar zum LPG, N 206.

¹⁴⁸ Urteil des BGer 4C.38/2005 vom 24. Juni 2005, E. 2.

¹⁴⁹ STUDER/HOFER, Kommentar zum LPG, N 223 und 224.

eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung landwirtschaftlicher Grundstücke, so liegt eine Gebrauchsleihe vor (Art. 305 ff. OR) und die Bestimmungen des OR über die Pacht und das LPG finden keine Anwendung.¹⁵⁰ Somit entfällt bei der Gebrauchsleihe auch die gesetzliche Mindestpachtdauer und damit ein allfälliges Bewilligungsverfahren betreffend verkürzter Pachtdauer.

Die Gebrauchsleihe ist somit besonders geeignet, die kurzfristige Nutzung landwirtschaftlicher Grundstücke zu gewährleisten.¹⁵¹ Die Vereinbarung einer Gebrauchsleihe stellt keine Umgehung zwingenden Pachtrechts dar (Art. 1 Abs. 2 LPG).¹⁵² Das Bundesgericht hält fest, dass selbst auf eine langfristige vereinbarte Gebrauchsleihe die Bestimmungen des LPG keine Anwendung finden.

4.4.2 Festhalten an Bewilligungspflicht der verkürzten Pachtdauer

Nach der hier vertretenen Auffassung kann auf die Bewilligungspflicht der verkürzten Pachtdauer nicht verzichtet werden. Andernfalls würde die gesetzliche Mindestpachtdauer, die nach wie vor ihre Begründung hat, ausgehöhlt und letztlich obsolet. Bei geltender gesetzlicher Mindestpachtdauer haben die Parteien zudem Anspruch, dass bei Vorliegen gewisser Gründe eine kürzere Pacht behördlich bewilligt wird. Dies gebietet allein der Grundsatz der Verhältnismässigkeit behördlichen Handelns (Art. 5 und 36 BV).

Zudem besteht durch den Ausschluss der Geltung des LPG auf Flächen innerhalb der Bauzone keine Notwendigkeit mehr für die Bewilligung einer verkürzten Pachtdauer. Mit der Vereinbarung einer Gebrauchsleihe steht den Parteien zudem ein flexibles Instrument für die kurzfristige Gebrauchsüberlassung von Flächen zur Verfügung.

4.4.3 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGBB/LPG	85 %	0 %	15 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	73 %	0 %	27 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird von den LPG-Behörden einhellig begrüsst. Keine kantonale Behörde verlangt die Aufhebung der Bewilligungspflicht der verkürzten Pacht.

¹⁵⁰ STUDER/HOFER, Kommentar zum LPG, N 65.

¹⁵¹ Urteil des BGer 4C.162/2004 vom 14. Juli 2004, E. 4.1.

¹⁵² Urteil des BGer 4P.1/2001 vom 27. April 2001, E. 5d.

4.4.4 Empfehlung

Es wird empfohlen, am geltenden Recht festzuhalten.

4.5 Massnahme 17: Neuregelung Beendigungstermin der Pacht

4.5.1 Geltendes Recht

Bezüglich Pachtbeginn stellt das Gesetz keine zwingenden Bestimmungen auf. Den Parteien ist es freigestellt, als Pachtbeginn den ortsüblichen Frühjahrs- oder Herbsttermin, den 1. Januar oder einen beliebigen anderen Termin zu vereinbaren. Dies gilt gleichermaßen für die Grundstücks- und die Gewerbepacht.

Haben die Parteien – was bei mündlichen Pachtverträgen regelmässig der Fall sein dürfte – keine Vereinbarung betreffend Pachtende getroffen, so ist die Kündigung nur auf den ortsüblichen Frühjahrs- oder Herbsttermin zulässig (Art. 16 Abs. 2 LPG). Die vorzeitige Kündigung wegen Unzumutbarkeit aus wichtigem Grund ist ebenfalls nur auf den Frühjahrs- oder Herbsttermin zulässig (Art. 17 Abs. 1 LPG).

Der ortsübliche Frühjahrs- oder Herbsttermin ist darüber hinaus als Beendigungstermin bei folgenden Konstellationen im Pachtrecht verankert:

- Ausnahmsweise Pachtauflösung durch Erwerber bei Erwerb zu Bauzwecken, Selbstbewirtschaftung oder zu öffentlichen Zwecken (Art. 15 Abs. 2 LPG)
- Kündigungsrecht der Erben des Pächters bei Tod des Pächters (Art. 18 Abs. 1 LPG)
- Kündigung bei Pflichtverletzung des Pächters (Art. 22b LPG)
- Behördliche Vertragsauflösung bei Verweigerung Bewilligung zur parzellenweisen Verpachtung (Art. 32 Abs. 1 LPG)
- Pachtrtritt bei nicht feststellbarem Pachtbeginn (Art. 60 Abs. 2 LPG)

Der Frühjahrs- bzw. Herbsttermin wurde vom Gesetzgeber daher gewählt, weil die Scheunen dann entweder voll oder leer sind und weniger stehende Kulturen auf den Feldern oder nicht eingebrachte Ernten vorhanden sind. Dies ermöglicht eine Pachtbeendigung ohne komplizierte Bewertung und Entschädigungsfolgen.¹⁵³ Das Kriterium der Ortsüblichkeit ermöglicht es zudem, auf regionale und klimatische Besonderheiten Rücksicht zu nehmen.

4.5.2 Problemstellung

Aus der landwirtschaftlichen Beratung wird das Anliegen vertreten, die Beendigung der Pacht generell auf das Ende des Kalenderjahres zu legen. Folgende Argumente werden vorgebracht:

¹⁵³ STUDER/HOFER, Kommentar zum LPG, N 385.

- Koordination mit dem Geschäftsjahr (Buchhaltung, Bilanzstichtag per 1.1.)
- Koordination mit Direktzahlungen (z.B. massgebender Tierbestand, Art. 36 DZV)

Indessen sprechen auch verschiedene Argumente für die Beibehaltung des heutigen Systems:

- Pachtbeginn und -ende können durch die Parteien vertraglich auch unter dem geltenden Recht auf beliebigen Termin festgelegt werden.
- Die Dauer einer Pächterstreckung durch den Richter liegt weitgehend in dessen Ermessen. Eine Erstreckung jeweils bis Ende Kalenderjahr ist nicht vorgesehen („kleine Erstreckung“, Art. 15 Abs. 3 LPG).
- Die Pachtübergabe von Gewerbepächten per Ende Jahr bedingt die Bewertung und Entschädigung von Vorräten
- Bei Pachtende bzw. -beginn ist die Anwesenheit von Pächter und Verpächter erforderlich. Dies gilt insbesondere, wenn der Pachtgegenstand Gebäude umfasst. Der Jahreswechsel (Feiertage) ist hierfür ungünstig.
- Eine unterschiedliche Beendigungsregel für Grundstück- und Gewerbepächten ist aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen. Die Abgrenzung zwischen landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben ist dynamisch und sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht anspruchsvoll.

4.5.3 Festhalten an geltender Regelung bezüglich Beendigungstermin

Es sprechen beachtenswerte Argumente sowohl für die heutige gesetzliche Regelung als auch für eine generelle Pachtbeendigung per Ende Jahr. Im Interesse der Rechtssicherheit wird jedoch vorgeschlagen, am heutigen System festzuhalten. Die möglichen Vorteile eines Systemwechsels der Pachtbeendigung auf das Jahresende sind nicht derart gewichtig, dass eine Gesetzesänderung gerechtfertigt wäre. Die vertragliche Beendigung der Pacht kann durch die Parteien bereits heute auf beliebigen Termin festgelegt werden. Es wird empfohlen, am geltenden Recht der Pachtbeendigung festzuhalten.

4.5.4 Ergebnis Umfrage

Die vorgeschlagene Massnahme wird in der Umfrage bei den kantonalen Fachstellen wie folgt beurteilt:

	Zustimmung	Ablehnung	keine/unbestimmte Antwort
Kant. Behörden BGBB/LPG	81 %	4 %	15 %
Kant. Aufsichtsbehörden Grundbuch	46 %	4 %	50 %

Die vorgeschlagene Massnahme wird ganz überwiegend begrüsst. Lediglich eine Stellungnahme spricht sich dagegen aus und verlangt die Neuregelung des Beendigungstermins bei Pacht.

Einzelne Stellungnahmen aus der Umfrage

- *„Mit den geltenden Systemen der Direktzahlungen und der Steuern ist der Pachtwechsel auf Ende Jahr zweckmässiger. Es führt zu weniger Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Bewertung der Vorräte. Für Betriebe mit Sömmerung ist der Frühjahrs-termin besonders unglücklich. Die Abtreter wollen meist die Tiere selbst sömmern, nicht aber das Land selbst bewirtschaften.“¹⁵⁴*

Bewertung: Im konkreten Fall ist bereits unter dem geltenden Recht eine Vereinbarung der Pachtbeendigung auf Ende des Kalenderjahres möglich. Es wird auf die oben angeführten Argumente verwiesen.

4.5.5 Empfehlung

Es wird empfohlen, am geltenden Recht festzuhalten.

4.6 Weitere Reformvorschläge der kantonalen Behörden zum LPG

Die kantonalen Behörden haben in ihren Stellungnahmen zum Teil eigene Reformvorschläge gemeldet. Diese sollen nachfolgend aufgelistet und summarisch bewertet werden:

1. *Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer erachten das geltende gesetzliche Konzept zur Pachtzinskontrolle als ungenügend und untauglich. Die tatsächlich bezahlten Pachtzinsen hätten sich weitgehend vom Gesetz verselbständigt. Die geltenden verwaltungs- und zivilrechtlichen Instrumente seien untauglich, um die Pachtzinse zu begrenzen. U.a. wird vorgeschlagen, die per 1. September 2008 aufgehobenen Strafbestimmungen im Pachtrecht (aArt. 55 LPG) wiederum einzuführen.¹⁵⁵*

Bewertung: Dieser Einschätzung ist grundsätzlich beizupflichten. Die Pachtzinskontrolle ist zumindest beizubehalten. Ein Ausbau des Pächterschutzes bezüglich des Pachtzinses würde jedoch die administrative Belastung eher erhöhen, weshalb die Thematik vorliegend nicht zu vertiefen ist.

2. *Abänderung von Art. 27 Abs. 4 LPG, Vorschlag: „Der Richter erstreckt die Pacht um maximal sechs Jahre“.¹⁵⁶*

¹⁵⁴ Stellungnahme A10.

¹⁵⁵ Stellungnahme A23 (VD).

¹⁵⁶ Stellungnahme A26.

Bewertung: Sind die Voraussetzungen für die Erstreckung der Pacht erfüllt, so muss der Richter nach geltendem Recht die Pacht um mindestens drei Jahre und maximal sechs Jahre erstrecken. Eine Erstreckung der Pacht um weniger als drei Jahre ist (ausser im Fall der sog. „kleinen Erstreckung“, Art. 15 Abs. 3 LPG) nicht zulässig. Ob dieser Aspekt der Mindesterstreckung allerdings die Verpächter zum Abschluss einer Gebrauchsleihe veranlasst, ist offen. Der Vorschlag verdient jedoch eine vertiefte Diskussion, welche jedoch nicht im Rahmen der vorliegenden untersuchten administrativen Erleichterungen zu führen ist.

5 Zusammenfassung

5.1.1 Auftrag und Umfrage bei den kantonalen Behörden

Mit Postulat Nr. 15.3284 vom 19. März 2015 verlangt Nationalrat Karl Vogler vom Bundesrat die Prüfung administrativer Vereinfachungen im Bereich des bäuerlichen Bodenrechts (BGBB) und des landwirtschaftlichen Pachtrechts (LPG).

Das vorliegende Gutachten soll hierzu konkrete Massnahmen prüfen und vorschlagen. Im Vordergrund steht das Ziel der administrativen Vereinfachung im Vollzug der beiden Erlasse. Soweit der materielle Gehalt tangiert wird, ist der Schutzgedanke des Gesetzes zu wahren.

Die Beauftragte führte hierzu eine Umfrage bei kantonalen Vollzugsbehörden im Boden- und Pachtrecht sowie bei den kantonalen Grundbuchaufsichtsbehörden durch. Es wurden 13 Massnahmen im bäuerlichen Bodenrecht und vier Massnahmen im landwirtschaftlichen Pachtrecht zur Stellungnahme unterbreitet.

Die befragten kantonalen Behörden zeigten sich sehr interessiert an der Umfrage. Demzufolge gingen zahlreiche Rückmeldungen ein.

Die eingegangenen Stellungnahmen der Kantone wurden statistisch ausgewertet. Auffallend ist, dass die kantonalen BGBB/LPG-Behörden den Reformvorschlägen deutlich kritischer gegenüberstehen, als die kantonalen Grundbuchaufsichtsbehörden. Alle 17 vorgeschlagenen Reformvorschläge finden eine zustimmende Mehrheit bei den Grundbuchbehörden. Die BGBB/LPG-Behörden stimmen 8 Massnahmen mehrheitlich zu und lehnen 8 Massnahmen mehrheitlich ab. Verschiedene Umfrageteilnehmer haben ihre Haltung schriftlich begründet.

5.1.2 Einzelne Massnahmen im BGBB

Mit der vorgeschlagenen Massnahme 1 soll der Geltungsbereich des BGBB entlang der Bauzone entflochten und das Verfahren vereinfacht werden. Dies ist mitunter ein Hauptanliegen des Postulates von Nationalrat Karl Vogler. Die vorgeschlagene Massnahme ermöglicht dies und tangiert den Schutzbereich des Gesetzes nicht.

Das Baurecht des landwirtschaftlichen Pächters dürfte weiter an Bedeutung gewinnen. Mit den vorgeschlagenen Massnahmen 3 und 5 wird eine Verfahrenserleichterung erreicht bei der Errichtung von Baurechten und beim Erwerb der Baurechtsbauten, ohne den Schutzzweck des Gesetzes zu tangieren.

Der Erwerb von Flächen für öffentliche Werke durch das Gemeinwesen ist im geltenden Recht ungenügend koordiniert. Dies soll mit den Massnahmen Nr. 4 und 11 korrigiert werden.

Die - allerdings nicht allzu häufigen - Fälle von Grundstückstausch ohne Aufpreis (Massnahme 6) und Erwerb von benachbarten Gebäuden (Massnahme 7) sind zur Umsetzung empfohlen.

Umstrukturierungen von Rechtsträgern nach dem Bundesgesetz über die Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) können auch landwirtschaftliche Grundstücke betreffen. Zusätzliche Erleichterungen für die Umwandlung und Vermögensübertragung (Massnahmen 9 und 10) wurden geprüft, sind aber in Übereinstimmung mit den kantonalen Behörden nicht zu empfehlen.

Ebenfalls wird keine Änderung empfohlen bei der Beschränkung der Anzahl Miteigentumsanteile an landwirtschaftlichen Grundstücken (Massnahme 2) und beim ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich (Massnahme 8). Bei beiden Massnahmen wären kaum Vorteile und keine administrative Entlastungen zu erwarten.

Am meisten Rückmeldungen aus der Umfrage bei den kantonalen Behörden sind zur vorgeschlagenen Abschaffung der Bestimmungen des BGGB zur Verhütung der Überschuldung eingegangen (Belastungsgrenze, Art. 73 ff. BGGB, Massnahme 12). Die kantonalen BGGB-Behörden wollen diese Bestimmungen beibehalten, die kantonalen Grundbuchaufsichtsbehörden sind eher für deren Abschaffung. Weitgehender Konsens besteht darüber, dass von der Abschaffung erhebliche administrative Entlastungen zu erwarten wären. Im Lichte dieser Erkenntnisse wird im vorliegenden Gutachten denn auch empfohlen, die Abschaffung weiter auf politische Machbarkeit zu prüfen.

Es zeigte sich, dass die Beschränkung auf Massnahmen, die lediglich auf administrative Vereinfachungen gerichtet sind, kaum möglich ist. Auch administrative Entlastungsmassnahmen tangieren in gewissem Mass den Schutzbereich des Gesetzes.

Die angefragten kantonalen Behörden haben überdies eigene Reformthemen unterbreitet. Diese betreffen jedoch praktisch ausnahmslos materielle Rechtsänderungen.

5.1.3 Übersicht: Massnahmen im BGGB

Im Bereich des BGGB wurden folgende Massnahmen geprüft:

Nr.	Gegenstand	Reformvorschlag	Empfehlung
		Geltungsbereich	
1	Grundstücke, die teilweise in Bauzone liegen (Entflechtung Geltungsbereich, Art. 2 BGGB)	Art. 2 Abs. 2 lit. c BGGB (geändert): <i>Das Gesetz gilt ferner für:</i> <i>c. den ausserhalb der Bauzone liegenden Teil von teilweise innerhalb einer Bauzone liegenden Grundstücken. Absatz 2 lit. a bleibt vorbehalten.</i> Art. 59 lit. e BGGB (neu): <i>Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gilt nicht für eine Abtrennung oder Teilung:</i> <i>e. von Grundstücken entlang der Bauzonengrenze, wenn auf dem Grundstücksteil innerhalb der Bauzone keine Bauten und Anlagen stehen.</i>	Umsetzung
		Realteilungs- und Zerstückelungsverbot	
2	Beschränkung auf max. 12 ME-Anteile (Art. 58 Abs. 3 BGGB)	Art. 58 Abs. 3 BGGB: streichen	Verzicht auf Massnahme, geltendes Recht beibehalten
3	Baurecht zu Gunsten landwirtschaftlichem Pächter von Grundstück oder Gewerbe (Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB)	Art. 60 Abs. 1 lit. f BGGB (geändert): <i>Die kantonale Bewilligungsbehörde bewilligt Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, wenn:</i> <i>f. ein Baurecht an Bauten oder Pflanzen zu Gunsten des Pächters des landwirtschaftlichen Grundstückes oder Gewerbes errichtet werden soll.</i>	Umsetzung
4	Abtrennungen für Erwerbszwecke nach Art. 62 lit. h BGGB (Hochwasserschutz etc.)	Art. 59 lit. f BGGB (neu): <i>Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gilt nicht für eine Abtrennung oder Teilung:</i> <i>f. für die Erwerbszwecke nach Art. 62 lit. h.</i>	Umsetzung
		Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken	
5	Erwerb von Bauten und Pflanzen im Baurecht durch landwirtschaftliche Pächter	Art. 62 lit. i BGGB (Ausnahmen, neu): <i>Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb:</i> <i>i. durch Einräumung eines Baurechts an Bauten oder Pflanzen zu Gunsten des Pächters des landwirtschaftlichen Grundstückes oder Gewerbes.</i>	Umsetzung

6	Erwerb zufolge Tausch nach Art. 60 Abs. 1 lit. c BGG	<i>Art. 62 lit. j BGG (Ausnahmen, neu): Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb: j. durch Tausch von Grundstücken oder Grundstücksteilen eines landwirtschaftlichen Gewerbes ohne Aufpreis gegen Land, Gebäude oder Anlagen, die für den Betrieb des Gewerbes günstiger liegen oder geeigneter sind.</i>	Umsetzung
7	Erwerb von Bauten und Anlagen nach Art. 60 Abs. 1 lit. e BGG (Art. 16a RPG)	<i>Art. 62 lit. k BGG (Ausnahmen, neu): Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb: k. von landwirtschaftlichen Gebäuden mit notwendigem Umschwung nach Art. 60 Abs. 1 lit. e durch Eigentümer benachbarter landwirtschaftlicher Gewerbe oder Grundstücke.</i>	Umsetzung
8	Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich	<i>Art. 10b BGG (Ortsüblicher Bewirtschaftungsbereich, neu): Der Bundesrat legt den ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich fest. Er berücksichtigt dabei die topographischen und regionalen Unterschiede.</i>	Verzicht auf Massnahme, geltendes Recht beibehalten
9	Erwerbsbewilligungspflicht bei Umwandlungen nach FusG	Geltendes Recht beibehalten (Art. 61 ff. BGG)	Geltendes Recht beibehalten
10	Erwerbsbewilligungspflicht bei Vermögensübertragung nach FusG	Geltendes Recht beibehalten (Art. 61 ff. BGG)	Geltendes Recht beibehalten
11	Erwerb durch das Gemeinwesen	<i>Art. 65 Abs. 2 BGG (Erwerb durch das Gemeinwesen, geändert): ² Die Verweigerungsgründe von Art. 63 gelten nicht.</i>	Umsetzung
		Massnahmen zur Verhütung der Überschuldung	
12	Belastungsgrenze und Bewilligungspflicht	<i>Art. 73 bis 79 BGG (und div. weitere) streichen</i>	Massnahme auf politische Machbarkeit prüfen
		Übergangsrecht	
13	Übergangsrecht	<i>Art. 95c BGG (neu): Die übergangsrechtlichen Bestimmungen der Artikel 94 und 95 finden auch auf die Änderung vom [Datum] Anwendung.</i>	Umsetzung

5.1.4 Einzelne Massnahmen im LPG

Im Bereich des LPG wurden verschiedene Massnahmen geprüft, welche sich jedoch als nicht zielführend erweisen. Es wird empfohlen, unter dem Projekt der „administrativen Entlastung“ das LPG nicht zu revidieren.

Die Ergebnisse aus der Umfrage – welche sich mit der Auffassung des Gutachters decken – gehen im Gegenteil dahin, dass der geltende Schutz des Pächters vor übersetzten Pachtzinsen ungenügend ist bzw. die geltenden Bestimmungen in diesem Bereich nicht genügend griffig sind. Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer wünschen sich einen verbesserten Schutz der Pächter vor übersetzten Pachtzinsen. Diesbezüglich ist zu überlegen, inwiefern dem geltenden Recht vermehrt Nachachtung verschafft werden kann.

Im Bereich des landwirtschaftlichen Pachtrechts ergibt sich daher, dass am geltenden Recht festzuhalten ist. Insbesondere ist an der Bewilligungspflicht für die verkürzte Pachtdauer und am geltenden gesetzlichen Konzept betreffend Beendigungstermin der Pacht festzuhalten.

5.1.5 Übersicht: Massnahmen im LPG

Nr.	Gegenstand	Reformvorschlag	Empfehlung
		Pachtzinskontrolle	
14	Pachtzinskontrolle für Grundstückspacht	Geltendes Recht beibehalten (Einspracherecht, Art. 43 LPG)	Geltendes Recht beibehalten
15	Pachtzinskontrolle für Gewerbepacht	Geltendes Recht beibehalten (behördliche Genehmigung Pachtzins für Gewerbe, Art. 42 LPG)	Geltendes Recht beibehalten
		Pachtdauer, Bewilligungspflicht	
16	Bewilligungspflicht bei verkürzter Pachtdauer	Geltendes Recht beibehalten (Art. 7 und 8 LPG)	Geltendes Recht beibehalten
		Beendigung der Pacht (Termin)	
17	Beendigungstermin Pacht	Geltendes Recht beibehalten (ortsüblicher Frühjahrs- oder Herbsttermin)	Geltendes Recht beibehalten

Generell ist aber festzuhalten, dass die administrativen Abläufe im landwirtschaftlichen Pachtrecht bereits im geltenden Recht schlank gehalten sind.

Studer Anwälte und Notare AG, Sursee, 17. August 2016

Franz A. Wolf

Rechtsanwalt und dipl. Ing. agr. FH