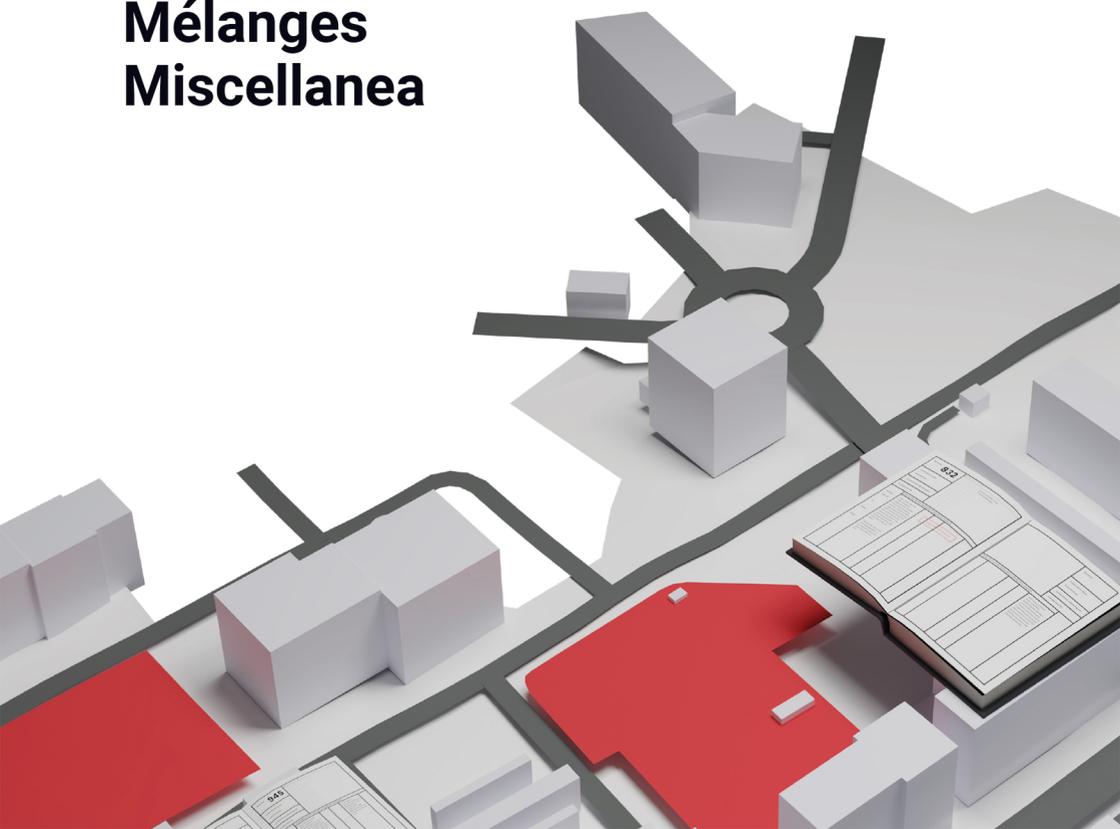




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



Die Erwerbsbewilligung im bäuerlichen Bodenrecht

Andreas Wasserfallen

Mit der Bewilligungspflicht für den Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke und landwirtschaftlicher Gewerbe soll sichergestellt werden, dass der Erwerb mit den Zielsetzungen des bäuerlichen Bodenrechts im Einklang steht. Im Vordergrund steht die Bekämpfung übersetzter Preise und die Durchsetzung des Selbstbewirtschaftersprinzips.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	667
2. Grundlagen der Erwerbsbewilligungspflicht.....	667
2.1. Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts.....	667
2.2. Privatrechtsgestaltende Verfügungsverfügung.....	669
2.3. Erwerb im Sinne des BGG.....	670
2.4. Aufklärungspflicht.....	672
3. Bewilligungspflichtiger Erwerb.....	674
3.1. Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung.....	674
3.2. Selbstbewirtschaftung.....	674
3.3. Kein übersetzter Preis.....	674
3.4. Innerhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs.....	675
3.5. Koordination mit Raumplanung?.....	675
4. Bewilligungsfreier Erwerb.....	676
4.1. Gestützt auf einen gesetzlichen Ausnahmetatbestand.....	676
4.2. Landwirtschaftliche Grundstücke ausserhalb des BGG- Geltungsbereichs.....	677

4.3.	Wegen der Entlassung aus dem BGGB-Geltungsbereich.....	677
4.3.1.	Abparzellierung entlang der Zonen- oder Nutzungsgrenze	677
4.3.2.	Landwirtschaftliche versus nichtlandwirtschaftliche Nutzung.....	678
4.3.3.	Anmerkung im Grundbuch	681
4.3.4.	Mögliche Probleme	681
4.3.4.1.	Umgehung Höchstpreisvorschriften.....	681
4.3.4.2.	Selbstbewirtschaftung	683
4.3.5.	Kritische Betrachtung der aktuellen Praxis	684
4.3.6.	Landwirtschaftliche Nutzung lebt wieder auf.....	687
5.	Erwerbsbewilligungsverfahren	687
5.1.	Zuständige Behörde	687
5.2.	Grundlage für die Erwerbsbewilligung	688
5.3.	Auflagen und Bedingungen	688
5.4.	Rechtsmittel	689
6.	Anmeldung beim Grundbuchamt.....	690
6.1.	Notwendige Anmeldeunterlagen	690
6.1.1.	Bei einem bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäft	690
6.1.2.	Bei einem nicht bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäft.....	692
6.2.	Anmeldungslegitimation.....	692
6.3.	Anmeldefrist	692
7.	Behandlung durch das Grundbuchamt	693
8.	Widerruf einer Erwerbsbewilligung.....	694

1. Einleitung

Für den Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken gelten neben den allgemeinen Bestimmungen des ZGB¹ und des OR² besondere Regelungen, namentlich mit Blick auf die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, welche die Verfügungsfreiheit beschränken. Sie finden sich im BGBB:³ landwirtschaftliche Grundstücke und landwirtschaftliche Gewerbe (welche sachen- und grundbuchrechtlich aus einem oder mehreren Grundstücken i.S.v. Art. 655 ZGB bestehen)⁴ dürfen grundsätzlich nur an einen bestimmten Personenkreis und nur unter bestimmten Voraussetzungen veräussert werden. Kontrolliert wird die Einhaltung dieser Restriktionen u.a. im Rahmen eines Erwerbsbewilligungsverfahrens.

2. Grundlagen der Erwerbsbewilligungspflicht

2.1. Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts

Nach Art. 2 Abs. 1 BGBB gilt das BGBB für einzelne oder zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörende landwirtschaftliche Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone nach Art. 15 RPG⁵ liegen und für welche die landwirtschaftliche Nutzung⁶ zulässig ist. Als landwirtschaftlich gilt ein Grundstück, das für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist (Art. 6 Abs. 1 BGBB).

Ausnahmsweise (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. c und d BGBB) kommt das BGBB zusätzlich zur Anwendung bei Grundstücken, welche teilweise innerhalb einer Bauzone liegen

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

² Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

³ Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB; SR 211.412.11).

⁴ BEAT STALDER, Die öffentlich-rechtlichen Verfügungsbeschränkungen im bäuerlichen Bodenrecht – Ein Werkstattbericht nach 20 Jahren BGBB, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern, INR 14, Landwirtschaftliches Bodenrecht – eine Standortbestimmung aus der Sicht des Praktikers nach 20 Jahren BGBB, Bern 2013, S. 1 ff., S. 13.

⁵ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700).

⁶ Vgl. dazu unten, Ziff. 4.3.2.

(solange sie nicht entsprechend den Nutzungszonen aufgeteilt sind) oder welche gemischt genutzt werden (solange sie nicht in einen landwirtschaftlichen und einen nichtlandwirtschaftlichen Teil aufgeteilt sind). Ebenfalls unter den Geltungsbereich des BGBB fallen Grundstücke und Grundstücksteile mit landwirtschaftlichen Gebäuden und Anlagen, einschliesslich angemessenen Umschwungs, die in einer Bauzone liegen und zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 2 Bst. a BGBB). Spezielle Bestimmungen gibt es für Waldgrundstücke, kleine Grundstücke sowie Grundstücke im Bezugsgebiet einer Landumlegung (Art. 2 Abs. 2 Bst. b, Abs. 3 und 4 BGBB).

Die Vorschriften über den Geltungsbereich sind auf die Vorgaben der Raumplanung abgestimmt. Wo diese nicht eine andere, sondern nur die landwirtschaftliche Nutzung zulassen, gelten entsprechend die Regeln des BGBB. Unter Rückgriff auf die Nutzungspläne nach den Art. 14 ff. RPG, welche grundeigentümergebunden Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen ausscheiden, wird das BGBB da anwendbar, wo die Pläne eine bodenerhaltende, landwirtschaftliche Tätigkeit zulassen, vorab also in den Landwirtschaftszonen. Die Vorschriften des bäuerlichen Bodenrechts kommen dort von Gesetzes wegen, d.h. automatisch und ohne Unterstellungsverfügung, zur Anwendung.⁷ Über die Frage der Anwendbarkeit des BGBB wird in der Regel nicht in einem separaten Verfahren geurteilt. Vielmehr folgt der Entscheid dem Weg des bodenrechtlich zu lösenden Problems: Grundbuchämter, kantonale Verwaltungsbehörden sowie Zivil- und Verwaltungsrichter entscheiden vorfrageweise in einem anderen Verfahren über die Anwendbarkeit des bäuerlichen Bodenrechts.⁸ Denkbar ist immerhin, Fragen rund um den Geltungsbereich gestützt auf Art. 84 BGBB von der kantonal zuständigen Behörde im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens feststellen zu lassen.⁹ Eine solche

⁷ CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/CHRISTOPH BANDLI, in: Schweizerischer Bauernverband (SBV) Treuhand und Schätzung (Hrsg.), Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Vorbemerkungen zu Art. 2–5 BGBB N. 3 (zit. Kommentar BGBB AUTORENSCHAFT).

⁸ Kommentar BGBB SCHMIDT-TSCHIRREN/CHRISTOPH BANDLI, Art. 2 BGBB N. 2.

⁹ Nach Art. 84 BGBB kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Bewilligungsbehörde feststellen lassen, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück dem Realteilungsverbot, dem Zerstückelungsverbot, dem Bewilligungsverfahren oder der Belastungsgrenze unterliegt (Bst. a) oder der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks be-

Feststellungsverfügung stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG¹⁰ dar und ist rechtskraftfähig. Feststellungsverfügungen nach Art. 84 BGGb binden somit, sobald sie in Rechtskraft erwachsen sind, die Behörden, auch die Zivilgerichte. Zu beachten ist jedoch, dass die Bindungswirkung der Feststellungsverfügung sich nur auf den von ihr erfassten Sachverhalt bezieht.

2.2. **Privatrechtsgestaltende Verwaltungsverfügung**

Das BGGb bezweckt die Förderung des bäuerlichen Grundeigentums, die Erhaltung und die strukturelle Verbesserung von leistungsfähigen, nachhaltig wirtschaftenden Familienbetrieben, die Stärkung der Stellung des Selbstbewirtschafters und die Bekämpfung von übersetzten Preisen für landwirtschaftlichen Boden (Art. 1 BGGb). Als Mittel zur Erreichung dieser Ziele dient u.a. die vom BGGb vorgesehene Pflicht zur Bewilligung des Erwerbs von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken (Art. 61 Abs. 1 BGGb).

Bewilligungspflichtig ist der Erwerb, nicht die Veräusserung eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder landwirtschaftlichen Grundstücks, also nicht das Verpflichtungs-, sondern das Verfügungsgeschäft bzw. der Grundbucheintrag als Vollzug des Vertrags.

Die Bewilligung ist eine privatrechtsgestaltende Verwaltungsverfügung.¹¹ Bis zum Bewilligungsentscheid entfaltet das auf den Erwerb gerichtete Rechtsgeschäft keine rechtlichen Wirkungen. Es ist schwebend ungültig, aber noch nicht nichtig. Mit dem Bewilligungsentscheid wird das Geschäft entweder in die Gültigkeit überführt oder zu-

willigt werden kann (Bst. b). Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend. Alle Fälle, die nach den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des BGGb zu prüfen sind, können Gegenstand einer Feststellungsverfügung nach Art. 84 BGGb sein. Dazu gehören auch alle Fragen im Zusammenhang mit dem örtlichen Geltungsbereich sowie die in den Art. 6–10 BGGb definierten Begriffe. Hingegen können privatrechtliche Fragen (wie bspw. die Frage, ob ein Vorkaufsfall vorliegt oder ob die persönlichen und objektiven Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts oder des Rechts auf Zuweisung erfüllt sind) nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung i.S.v. Art. 84 BGGb sein und müssen vom Zivilrichter entschieden werden (BGE 129 III 186 E. 2.1).

¹⁰ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

¹¹ Beat STALDER, in: Schweizerischer Bauernverband (SBV) Treuhand und Schätzung (Hrsg.), Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Vorbemerkungen zu Art. 61–69 BGGb N. 7, N. 16 ff. (zit. Kommentar BGGb AUTORENSCHAFT).

nichte gemacht.¹² Im zweiten Fall besteht allenfalls ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückerstattung von schon erbrachten Geldleistungen.

Während dieser schwebenden Ungültigkeit kann das Rechtsgeschäft grundsätzlich auch noch angepasst werden, natürlich in dem dafür zulässigen Rahmen, namentlich mittels Nachtragsbeurkundung. Denkbar ist bspw., dass die Parteien den ursprünglich verkündeten Preis einvernehmlich anpassen, falls sich vor Erteilung der Erwerbsbewilligung zeigen sollte, dass er zu hoch ist. Dies ist auch noch in einem allfälligen Beschwerdeverfahren möglich, welches sich gegen die Erteilung resp. die Verweigerung der Erwerbsbewilligung richtet, da diese noch nicht rechtskräftig ist.

2.3. Erwerb im Sinne des BGG

Als Erwerb im Sinne des BGG gilt einerseits der Eigentumserwerb in sämtlichen Formen, namentlich durch Kauf, Tausch, Begründung eines selbstständigen und dauernden Baurechts und Universalsukzession zufolge Fusion oder Spaltung.¹³ Neben dem direkten Eigentümerwechsel an landwirtschaftlichen Grundstücken oder Gewerben untersteht der Bewilligungspflicht aber auch jedes Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung (an landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken) gleichkommt (Art. 61 Abs. 3 BGG). Von einer eigentümerähnlichen Stellung des Erwerbers und einem bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäft in diesem Sinne ist etwa dann auszugehen, wenn eine Gesellschaft ein oder mehrere landwirtschaftliche Grundstücke hält, diese analog Art. 4 Abs. 2 BGG ihre Hauptaktiven bilden und eine Mehrheitsbeteiligung an der Gesellschaft die Hand wechselt.¹⁴ Das Bundesgericht geht sogar noch weiter. Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt selbst dann ein Rechtsgeschäft i.S.v. Art. 61 Abs. 3 BGG vor, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe nicht das Hauptaktivum der juristischen Person bildet. Jede Übertragung von Aktien einer Gesellschaft, die ein landwirtschaftliches Gewerbe besitzt, kommt gemäss dem Bundesgericht wirtschaftlich einer teilweisen Eigentumsübertragung desselben gleich und untersteht unabhängig von Art. 4 Abs. 2 BGG in jedem Fall der Bewilligungspflicht und einem entsprechenden

¹² Urteil des Bundesgerichts 2C_20/2021 vom 19. November 2021, E. 4.2 m. w. H.

¹³ Kommentar BGG STALDER, Art. 61 BGG N. 11 ff.

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 2C_20/2021 vom 19. November 2021 E. 4.3 m. w. H., namentlich auf BGE 140 II 233 E. 5.6.1.

Verfahren nach Art. 61 ff. BGG. Dieser Rechtsprechung erwuchs in der Lehre starke Kritik. Es wird darauf hingewiesen, dass dann, wenn sie wörtlich genommen wird, jeder Kauf einer Gesellschaft, die auch nur ein einziges landwirtschaftliches Grundstück oder Gewerbe hält, (auch) den Bestimmungen des BGG untersteht – ja sogar der Kauf einer einzigen Aktie einer solchen Gesellschaft, was in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten verursacht.¹⁵ Deshalb wurde vorgeschlagen, die seltenen Fälle von Unternehmenskäufen ausdrücklich von der Bewilligungspflicht auszunehmen¹⁶ bzw. im Gesetz festzuhalten, dass Anteile an einer Kapitalgesellschaft nur dann als landwirtschaftliche Grundstücke im Sinne des BGG gelten sollen, wenn die fragliche Gesellschaft in einem erheblichen Umfang über landwirtschaftliches Grundeigentum verfügt.¹⁷

In seiner Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik ab 2022 (AP22+)¹⁸ orientierte sich der Bundesrat hingegen primär am BGE 140 II 233. Er schlug vor, in Art. 3 Abs. 5 BGG neu ausdrücklich festzuhalten, dass das BGG auch auf juristische Personen angewendet wird, die als Hauptaktivum landwirtschaftliche Grundstücke im Eigentum haben.¹⁹ Damit will er verdeutlichen, dass auch die Übertragung von Anteilsrechten an Gesellschaften der Bewilligungspflicht unterstellt wird, selbst wenn kein landwirtschaft-

¹⁵ CORRADO RAMPINI, Die Bewilligungspflicht nach bäuerlichem Bodenrecht bei Unternehmenskäufen. BGE 140 II 233 – «Bad cases make bad law» oder «Sturm im Wasserglas»? GesKR 2015, S. 286 ff.; FRANZ A. WOLF, Landwirtschaftliches Grundeigentum bei der Einbringung in juristische Personen und beim Erwerb von Anteilsrechten an Kapitalgesellschaften, Jusletter 13. Oktober 2014; EDUARD HOFER/BENNO STUDER, Landwirtschaftliche Gewerbe juristischer Personen: Neuerungen durch BGE 140 II 233, BIAR 2015, S. 33 ff., S. 55 f.; ANDREAS WASSERFALLEN, Erwerb und Pacht von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken durch juristische Personen, BIAR 2018, S. 197 ff.; MANUEL MÜLLER, Agrarpolitik ab 2022 – Vernehmlassungsverfahren: Änderungen des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht und über die landwirtschaftliche Pacht, BIAR 2019, S. 71 ff.

¹⁶ WASSERFALLEN (Fn. 15), S. 207.

¹⁷ MÜLLER (Fn. 15), S. 78. Er schlug vor, Art. 61 BGG in etwa wie folgt zu ergänzen: «Anteile an einer Kapitalgesellschaft gelten als landwirtschaftliche Grundstücke, wenn die Aktiven der Gesellschaft bemessen zum Verkehrswert und unter Berücksichtigung eines bevorstehenden Grundstückserwerbs zu mehr als 10 % (eventuell 15 % oder 20 %) in landwirtschaftlichen Grundstücken bestehen, auf welche die Bestimmungen des BGG anwendbar sind.»

¹⁸ Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik ab 2022 (AP22+) vom 12. Februar 2020 (BBI 2020 3955).

¹⁹ BBI 2020 3955, S. 4231.

liches Gewerbe mehr gegeben ist.²⁰ In diesem Sinne schlug er vor, Art. 61 Abs. 3 BGGB wie folgt zu ergänzen: «Wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleich kommt auch jede Übertragung von Anteilsrechten an juristischen Personen, die landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstücke im Eigentum haben.»²¹ Im Weiteren ging der Bundesrat insofern auf die geäußerte Kritik ein, als er vorschlug, in Art. 62 Bst. i BGGB den Erwerb von Anteilsrechten börsenkotierter Unternehmen und von Unternehmen mit mehr als 250 Vollzeitstellen von der Bewilligungspflicht auszunehmen, sofern die Aktiven nicht zur Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder aus landwirtschaftlichen Grundstücken bestehen.²²

Wie es konkret weitergehen wird mit der Revision des BGGB und dem damit verbundenen Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben durch juristische Personen, ist derzeit offen. In seinem Bericht «Zukünftige Ausrichtung der Agrarpolitik» vom 22. Juni 2022²³ hielt der Bundesrat fest, dass die Anpassungen im Bereich des BGGB von der Umsetzung der AP22+ entkoppelt werden sollen. Obwohl die vorgesehenen Anpassungen im BGGB mehrere Handlungsfelder unterstützen würden, scheine es angezeigt, diese Änderungen dem Parlament in einer separaten Vorlage zu unterbreiten. Mit einer solchen Entkopplung könnten Umfang und Komplexität der AP22+ reduziert werden und so die verbleibenden Teile der AP22+ zügig vom Parlament beraten und die weniger zeitkritischen Aspekte des Bodenrechts fundiert geprüft und diskutiert werden. Mit anderen Worten: Es dürften noch einige Jahre vergehen bis zu einer allfälligen Anpassung und Ergänzung der BGGB-Bestimmungen zu den juristischen Personen.

2.4. Aufklärungspflicht

Nach der Basisnorm von Art. 657 ZGB bedarf jeder Vertrag auf Eigentumsübertragung an einem Grundstück der öffentlichen Beurkundung. Die öffentliche Beurkundung ist eine amtliche hoheitliche Tätigkeit und die Urkundsperson ein staatliches Organ.

²⁰ BBl 2020 3955, S. 4139.

²¹ BBl 2020 3955, S. 4145 und S. 4234.

²² BBl 2020 3955, S. 4146 und S. 4234.

²³ Verfasst in Erfüllung der Zukünftige Ausrichtung der Agrarpolitik, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 20.3931 der WAK-S vom 20. August 2020 und 21.3015 der WAK-N vom 2. Februar 2021.

Dies gilt unabhängig davon, ob mit der Beurkundung nach kantonalem Recht ein Beamter oder ein freierwerbender Notar beauftragt ist.²⁴ Zu den Berufspflichten einer Urkundsperson im Zusammenhang mit einer öffentlichen Beurkundung gehört auch die Beratung und Belehrung der Parteien des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts. Auf ein öffentlich-rechtliches Bewilligungserfordernis muss somit zwingend hingewiesen werden.²⁵ Im Vertrag kann allenfalls auch eine Vereinbarung aufgenommen werden, in welcher Art und Weise der Vertrag rückabzuwickeln ist, falls die Bewilligung verweigert werden sollte, vor allem mit Blick auf allenfalls schon geleistete Zahlungen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau beschäftigte sich in einem Entscheid, in welchem es hauptsächlich um Ansprüche der kaufenden Partei gestützt auf den Vertrauensschutz nach Art. 9 BV²⁶ ging, am Rande auch mit der Frage, ob das zuständige Grundbuchamt die Kaufvertragsparteien auf das Bewilligungserfordernis hinweisen muss, wenn die Urkundsperson dies nicht erkennt. Es erwog, aus den Amtspflichten nach Art. 81 Abs. 2–4 BGG²⁷, die in erster Linie auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs abzielten, auf eine behördliche Aufklärungs- und Beratungspflicht des Grundbuchamts gegenüber den Vertragsparteien zu schliessen, ginge etwas weit. Das Grundbuchamt dürfe darauf abstellen, dass diese mit dem juristisch geschulten beurkundenden Notar ausreichend fachkundig beraten und über allfällige Bewilligungserfordernisse belehrt worden seien.²⁸

²⁴ BGE 128 I 280 E. 3 m.w.H.; vgl. auch BGE 133 I 259 E. 2.1.

²⁵ MARTIN BICHSEL, Privatrechtlicher Teil des BGG, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern, INR 14, Landwirtschaftliches Bodenrecht – eine Standortbestimmung aus der Sicht des Praktikers nach 20 Jahren BGG, Bern 2013, S. 39 ff., S. 48.

²⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

²⁷ Mehr dazu unten, Ziff. 7.

²⁸ Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, 1. Kammer, vom 16. Juli 2020 (WBE.2019.379), E. 1.2.3.2., AGVE 2020, S. 335 ff., S. 338 ff. Die Frage betreffend Beratungspflicht des Grundbuchamts konnte letztlich offen gelassen werden, weil das Verwaltungsgericht zum Schluss kam, dass der Vertrauensschutz nach Art. 9 BV der Käuferin eines landwirtschaftlichen Grundstücks, die weder vom Notar noch vom Grundbuchverwalter auf das Erfordernis einer Erwerbsbewilligung nach Art. 61 ff. BGG hingewiesen wurde, grundsätzlich keinen Anspruch auf die (nachträgliche) Erteilung einer solchen Erwerbsbewilligung verleiht.

3. Bewilligungspflichtiger Erwerb

3.1. Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung

Die Bewilligung wird gemäss Art. 63 Abs. 1 BGG verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist (Bst. a), ein übersetzter Preis vereinbart wurde (Bst. b) oder das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt (Bst. d). Wenn keiner dieser abschliessend genannten Verweigerungsgründe vorliegt, besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung (Art. 61 Abs. 2 BGG).

3.2. Selbstbewirtschaftung

Bezüglich dem in Art. 63 Abs. 1 Bst. a BGG verwendeten Begriff des Selbstbewirtschafters ist auf die Legaldefinition in Art. 9 BGG abzustellen: Selbstbewirtschafter ist, wer den landwirtschaftlichen Boden selber bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet (Art. 9 Abs. 1 BGG). Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeiten besitzt, die nach landesüblicher Vorstellung notwendig sind, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten (Art. 9 Abs. 2 BGG). Aus wichtigen Gründen kann eine Ausnahme vom Erfordernis der Selbstbewirtschaftung gewährt werden. Art. 64 BGG enthält eine nicht abschliessende Liste von Ausnahmetatbeständen.

3.3. Kein übersetzter Preis

Ein Preis 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 % übersteigt. Die Kantone können in ihrer Gesetzgebung diesen Prozentsatz auf maximal 15 % erhöhen (Art. 66 BGG). Bei einem Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks im Rahmen einer Zwangsvollstreckung gelten diese Höchstpreisvorschriften nicht (Art. 63 Abs. 2 BGG).

3.4. Innerhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs

Für landwirtschaftliche Grundstücke wird der Erwerb zudem verweigert, wenn das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt (Art. 63 Abs. 1 Bst. d BGG). E contrario kommt diese Bestimmung nicht zur Anwendung, wenn der Erwerber nicht Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes i.S.v. Art. 7 BGG (allenfalls ergänzt um eine gestützt auf Art. 5 Bst. a BGG erlassene kantonale Bestimmung) ist, bzw. wenn sein Betrieb die Kriterien für ein Gewerbe nicht erfüllt.

3.5. Koordination mit Raumplanung?

Die Verpflichtung zur Verfahrenskoordination mit der Raumplanung gilt nach dem klaren Wortlaut von Art. 4a VBB²⁹ und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur für die dort aufgezählten Verfahren. Sie gilt somit nicht im Erwerbsbewilligungsverfahren. Dort können einem Erwerber lediglich die in Art. 63 f. BGG abschliessend umschriebenen Verweigerungsgründe entgegengehalten werden; andere als diese Hindernisse, namentlich raumplanerische Bedenken, dürfen nicht zur Bewilligungsverweigerung führen. Im Erwerbsbewilligungsverfahren genügt deshalb nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Grobbeurteilung durch die BGG-Bewilligungsbehörde, dass die geplante Nutzung auf einem weiterhin dem BGG unterstellten Grundstück grundsätzlich raumplanungsrechtskonform verwirklicht werden kann; eine RPG-Bewilligung ist grundsätzlich nicht Voraussetzung für den Landerwerb.³⁰ In den Fällen einer ordentlichen Erwerbsbewilligung, bei welcher der Erwerber die Selbstbewirtschaftung nachweisen muss, ist die geplante Nutzung eine landwirtschaftliche und damit grundsätzlich zonenkonform. Bei Ausnahmbewilligungen nach Art. 64 BGG, d. h. bei fehlender Selbstbewirtschaftung, sind die Anforderungen an die Koordination mit der Raumplanung höher. Dementsprechend sind die Ausnahmen nach Art. 64 Bst. b und c BGG nur bei Vorliegen einer raumplanungsrechtlichen Bewilligung möglich.

²⁹ Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1993 (VBB; SR 211.412.110).

³⁰ STALDER (Fn. 4), S. 28, mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_855/2008 vom 11. Dezember 2009, E. 3.2.

4. Bewilligungsfreier Erwerb

4.1. Gestützt auf einen gesetzlichen Ausnahmetatbestand

Für diejenigen Sachverhalte, bei welchen die bodenrechtlichen Zielsetzungen schon mit dem privatrechtlichen Instrumentarium des BGG erreicht werden können – was aus der Art des Rechtsgeschäfts und/oder der Person des Erwerbers ersichtlich wird – oder bei welchen bereits eine Behörde involviert war, entfällt die Erwerbsbewilligungspflicht.³¹ Die entsprechenden Tatbestände sind in Art. 62 BGG abschliessend aufgelistet. Gestützt auf diese Bestimmungen ist keine Bewilligung notwendig für den Erwerb:

- durch Erbgang und durch erbrechtliche Zuweisung (Art. 62 Bst. a BGG);³²
- durch einen Nachkommen, den Ehegatten³³, die Eltern, ein Geschwister oder Geschwisterkind des Veräusserers (Art. 62 Bst. b BGG);
- durch einen Mit- oder Gesamteigentümer (Art. 62 Bst. c BGG);
- durch die Ausübung eines gesetzlichen Kaufs- oder Rückkaufsrechts (Art. 62 Bst. d BGG);³⁴
- im Rahmen einer Enteignung oder einer Bodenverbesserung, bei der eine Behörde mitwirkt (Art. 62 Bst. e BGG);
- zum Zweck der Grenzberichtigung oder der Grenzverbesserung (Art. 62 Bst. f BGG);
- beim Übergang von Eigentum durch Fusion oder Spaltung nach dem FusG,³⁵ wenn die Aktiven des übertragenden oder des übernehmenden Rechtsträgers nicht zur

³¹ Kommentar BGG STALDER, Art. 62 BGG N. 1.

³² Nicht unter diese Ausnahme fällt der Erwerb durch einen Vermächtnisnehmer (Urteil des Bundesgerichts 2C735/2021 vom 11. März 2022 E. 3.4.3). Anders noch in Ziffer 3.12.3.3 Handbuch für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung des Kantons Bern, Version 35 vom 1. April 2022.

³³ Gemäss der bernischen Praxis kann ein Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken durch Ehegatten oder im Rahmen von eingetragenen Partnerschaften zu Miteigentum oder Gesamteigentum bewilligungsfrei erfolgen, wenn einer der Ehegatten, eine der eingetragenen Partnerinnen oder einer der eingetragenen Partner nach Art. 62 BGG bewilligungsfrei erwerben kann (Handbuch [Fn. 32], Ziff. 3.12.3.3). Dem ist zuzustimmen, da der bewilligungsfrei erwerbende Ehegatte/eingetragene Partner in einem zweiten Schritt einen Anteil am Gewerbe oder Grundstück bewilligungsfrei auf den anderen Ehegatten übertragen kann.

³⁴ Hingegen ist die Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts (bspw. jenes des Pächters gemäss Art. 47 ff. BGG) grundsätzlich bewilligungspflichtig.

³⁵ Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301).

Hauptsache aus einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder aus landwirtschaftlichen Grundstücken bestehen (Art. 62 Bst. g BGG);

- durch den Kanton oder eine Gemeinde zum Zweck des Hochwasserschutzes, der Revitalisierung von Gewässern, des Baus von Ausgleichs- und Pumpspeicherbecken bei Wasserkraftwerken sowie des Realersatzes für diese Bedürfnisse (Art. 62 Bst. h BGG).

4.2. Landwirtschaftliche Grundstücke ausserhalb des BGG-Geltungsbereichs

Bewilligungsfrei erwerbbar sind landwirtschaftliche Grundstücke, die nicht vom Geltungsbereich des BGG erfasst sind, d. h. Grundstücke von weniger als 15 Aren Rebland oder 25 Aren anderes Land, die nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 3 BGG; die Bestimmungen über die Grenzverbesserungen bleiben anwendbar, Art. 3 Abs. 4 BGG) und sich auch nicht im Beizugsgebiet einer Landumlegung befinden (Art. 2 Abs. 4 BGG). Gleiches gilt, wenn mehrere kleine Grundstücke gleichzeitig erworben werden; es findet keine Zusammenzählung der Flächen statt (BGE 123 III 233).

4.3. Wegen der Entlassung aus dem BGG-Geltungsbereich

4.3.1. Abparzellierung entlang der Zonen- oder Nutzungsgrenze

Im Rahmen eines Erwerbs wird unter Umständen vor oder gleichzeitig mit der Veräusserung ein Grundstück aufgeteilt, in einen Teil, welcher weiterhin dem BGG untersteht und einen Teil, welcher aus dem Geltungsbereich des BGG entlassen wird. Mit einer solchen Entlassung entfällt die Pflicht zur Einholung einer BGG-Erwerbsbewilligung. Folgende zwei Tatbestände sind möglich:

1. Grundstücke, welche teilweise in der Bauzone und teilweise in der Landwirtschaftszone liegen, unterstehen dem BGG. Der in der Bauzone liegende Teil kann jedoch aus dem Geltungsbereich herausgelöst werden, indem er entlang der Zonengrenze abparzelliert wird (Art. 2 Abs. 2 Bst. c BGG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Bst. a BGG).
2. Steht eine nichtlandwirtschaftlich genutzte Baute ausserhalb der Bauzone – also im örtlichen Geltungsbereich des BGG – auf einem Grundstück, das die Mindestfläche von Art. 2 Abs. 3 BGG überschreitet und für das die landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist und welches sich dafür eignet, so besteht ein Grundstück mit gemisch-

ter Nutzung (Art. 2 Abs. 2 Bst. d BGG). Da das BGG den Schutz der nichtlandwirtschaftlichen Teile einer gemischten Nutzung nicht bezweckt, bleiben sie nach Art. 2 Abs. 2 Bst. d BGG nur so lange dem BGG unterstellt, bis der zulässigerweise nichtlandwirtschaftliche Teil samt angemessenem Umschwung – in der Regel mittels Ausnahmegewilligung vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (Art. 60 Abs. 1 Bst. a BGG) – abparzelliert und aus dem Geltungsbereich des BGG entlassen wird.

Im Folgenden wird auf die in der Praxis recht häufig anzutreffende zweite Konstellation näher eingegangen, die Entlassung einer Teilfläche inkl. bestehender Baute aus dem Geltungsbereich des BGG. Solche Entlassungen werden nicht selten nur deshalb beantragt, um beim Verkauf mehr Handlungsspielraum zu haben oder, m.a.W., einen höheren Preis zu realisieren. Denn die entlassene Fläche unterliegt nicht mehr den Höchstpreisvorschriften des BGG.

4.3.2. Landwirtschaftliche versus nichtlandwirtschaftliche Nutzung

Das BGG definiert den in Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGG verwendeten Begriff der «landwirtschaftlichen Nutzung» nicht. Die gleiche Begriffswahl wie in Art. 2 BGG findet sich auch in Art. 6 Abs. 1 BGG: Als landwirtschaftlich gilt ein Grundstück, das für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist. Art. 6 BGG knüpft an Art. 16 Abs. 1 Bst. a RPG an (BGE 125 III 175 E. 2b). D.h., der Begriff der landwirtschaftlichen Nutzung bzw. Bewirtschaftung nach Art. 16 Abs. 1 Bst. a RPG und damit auch nach Art. 16a Abs. 1 RPG ist massgebend für die Unterstellung eines Grundstücks unter das BGG.

Was im Raumplanungsrecht unter landwirtschaftlicher Bewirtschaftung zu verstehen ist, ergibt sich aus der Landwirtschaftsgesetzgebung.³⁶ Art. 16 RPG sowie Art. 16a RPG liegt somit der Landwirtschaftsbegriff von Art. 3 LwG³⁷ zugrunde. Richtigerweise ist dieser Landwirtschaftsbegriff auch im BGG zu verwenden,³⁸ und zwar einheitlich, d.h.

³⁶ BGE 143 II 588 E. 2.4; Bundesamt für Raumentwicklung (2000/01): Neues Raumplanungsrecht. Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug. Bern, S. 38.

³⁷ Bundesgesetz über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (LwG; SR 910.1).

³⁸ JEANETTE KEHRLI, Der Begriff der Landwirtschaft im Raumplanungsrecht des Bundes, Bedeutung und Entwicklung, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 98, Luzern 2015, S. 9 mit Verweis auf EDUARD HOFER, in: Schweizerischer Bauernverband (SBV) Treuhand und Schät-

bspw. ohne Unterscheidung, ob es sich um eine bodenabhängige oder bodenunabhängige Bewirtschaftung handelt und auch unabhängig davon, ob es um die Nutzung von Wohn- oder Ökonomiegebäuden geht.

Art. 3 LwG folgt dem Grundsatz des Produktmodells. Er definiert die Landwirtschaft als die Produktion verwertbarer Erzeugnisse aus Pflanzenbau und Nutztierhaltung (Bst. a), die Aufbereitung, die Lagerung und den Verkauf der entsprechenden Erzeugnisse auf den Produktionsbetrieben (Bst. b) sowie die Bewirtschaftung naturnaher Flächen (Bst. c). Art. 3 LwG setzt nicht voraus, dass die landwirtschaftliche Tätigkeit als Erwerbstätigkeit betrieben wird. Vielmehr fällt auch die Freizeitlandwirtschaft darunter. Für das Raumplanungsrecht wurde diesbezüglich eine Ausnahme normiert. Gemäss der ausdrücklichen Vorschrift in Art. 34 Abs. 5 RPV³⁹ sind Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform. Dem BGGB sind solche Bauten und Anlagen aber richtigerweise unterstellt.⁴⁰ Das BGGB enthält keine solche Ausnahme. Mit dem bäuerlichen Bodenrecht wurde auch kein ausschliessliches Standesrecht für die Erwerbslandwirtschaft geschaffen. Wer eine landwirtschaftliche Tätigkeit als Freizeitbeschäftigung ausübt, kann ebenfalls als Selbstbewirtschafter gelten, wenn er die Voraussetzungen von Art. 9 BGGB erfüllt.⁴¹

Im Zusammenhang mit einer geplanten Abparzellierung einer Teilfläche eines Grundstücks und der damit einhergehenden Entlassung des abparzellierten Teils aus dem Geltungsbereich des BGGB kann sich die Frage stellen, wann eine Wohnbaute landwirtschaftlich und wann nichtlandwirtschaftlich genutzt wird. Das BGGB äussert sich zu dieser Unterscheidung wie gesagt nicht. Weil der Geltungsbereich des BGGB dem Landwirtschaftsbegriff folgt, wie er dem RPG zugrunde liegt, kann für die Definition der nichtlandwirtschaftlichen Wohnnutzung auf das RPG abgestellt werden. Art. 24d RPG befasst sich mit der landwirtschaftsfremden Wohnnutzung. Es geht dabei um

zung (Hrsg.), Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Vorbemerkungen zu Art. 6-10 BGGB N. 37.

³⁹ Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

⁴⁰ KEHRLI (Fn. 38), mit Verweis auf Kommentar BGGB HOFER, Vorbemerkungen zu Art. 6-10 BGGB N. 30.

⁴¹ Urteil des Bundesgerichts 2C_855/2008 vom 11. Dezember 2009 E. 2.1.

Bauten, die vor der Umnutzung landwirtschaftlich bewohnt wurden. Eine «landwirtschafts-fremde» Wohnnutzung entspricht inhaltlich somit einer «nichtlandwirtschaftlichen» Wohnnutzung. Eine Wohnbaute wird landwirtschaftlich genutzt, wenn die darin wohnenden Personen i.S.v. Art. 3 LwG landwirtschaftlich tätig sind, also bspw. von dieser Wohnbaute aus verwertbare Erzeugnisse aus Pflanzenbau produzieren und/oder Nutztierhaltung betreiben. Zu diesem Personenkreis gehören primär die den Betrieb leitenden Personen resp. die Betriebsleiterfamilie (inkl. abtretende Generation), aber auch landwirtschaftliche Mitarbeitende.

Die in der Literatur vertretene Meinung, Wohnhäuser auf Grundstücken, welche nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören, würden im Sinne des BGGB per se nicht als landwirtschaftlich gelten,⁴² wird nicht geteilt. Es gibt keinen Grund, nur die Wohnnutzung auf landwirtschaftlichen Gewerben als landwirtschaftliche Wohnnutzung anzuerkennen. Für das BGGB ist wie dargestellt ein einheitlicher Landwirtschaftsbegriff zu verwenden. Für eine Ausnahme fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung im BGGB. Eine solche Meinung kann namentlich auch nicht aus Art. 34 Abs. 3 RPV abgeleitet werden. Wohl ist es so, dass neue landwirtschaftliche Wohnbauten grundsätzlich dann ordentlich bewilligbar sind, wenn sie für den Betrieb eines landwirtschaftlichen Gewerbes unentbehrlich erscheinen. Das heisst aber nicht, dass in bestehenden Wohnbauten, welche nicht (mehr) zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören, eine landwirtschaftliche Wohnnutzung nicht möglich ist. Dies zeigt sich u.a. im erwähnten Art. 24d Abs. 1 RPG, welcher bei bestehenden Wohnbauten den Übergang von einer landwirtschaftlichen zu einer nichtlandwirtschaftlichen Wohnnutzung unter bestimmten Bedingungen zulässt. Kein Kriterium ist, dass die bis zur Zweckänderung bestehende landwirtschaftliche Wohnnutzung mit einem landwirtschaftlichen Gewerbe verbunden war. Die fragliche Wohnbaute konnte durchaus auch mit einem landwirtschaftlichen Betrieb verbunden gewesen sein, welcher den Status als landwirtschaftliches Gewerbe nicht (mehr) erreichte. Wäre dem nicht so und könnte nur auf landwirtschaftlichen Gewerben «landwirtschaftlich gewohnt» werden, müsste immer dann, wenn ein Betrieb die Gewerbegrenze nicht mehr erreicht, ein Baugesuch eingereicht und die nunmehr als nichtlandwirtschaftlich geltende Wohnnutzung bewilligt werden. Dies kann aber nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

⁴² Kommentar BGGB HOFER, Art. 6 BGGB N. 21a, vgl. auch N. 21 m.w.H.

Geht es um die Frage, ob ein Teil eines Grundstücks nichtlandwirtschaftlich genutzt und aus diesem Grund abparzelliert und aus dem Geltungsbereich des BGGB entlassen werden kann, ist somit zu prüfen, ob die Nutzung eine landwirtschaftliche i.S.v. Art. 3 LwG ist oder nicht.

4.3.3. Anmerkung im Grundbuch

Nichtlandwirtschaftliche Grundstücke ausserhalb der Bauzone, die dem BGGB nicht unterstellt sind, sind im Grundbuch anzumerken (Art. 86 Abs. 1 Bst. b BGGB). Die Anmerkung erfolgt aufgrund einer rechtskräftigen Feststellungsverfügung mit dem Anmerkungsstichwort «Dem BGGB nicht unterstellt».⁴³ Durch die Entlassung aus dem Geltungsbereich des BGGB wird der bewilligungsfreie Erwerb eines Grundstücks ausserhalb der Bauzone ermöglicht.⁴⁴ Die Anmerkung erleichtert nur die Grundbuchführung bzw. den Erwerb, da in der Regel keine weiteren Nachweise für die Nichtunterstellung mehr erbracht werden müssen.

4.3.4. Mögliche Probleme

4.3.4.1. Umgehung Höchstpreisvorschriften

Werden sowohl der abparzellierte Teil (mithin das neu entstandene, nicht dem BGGB unterstehende Grundstück) wie auch die weiterhin dem BGGB unterstehende Fläche von der gleichen, bisherigen Eigentümerschaft an die gleiche Käuferschaft veräussert, ist auch der Kaufpreis für das nicht mehr dem BGGB unterstehende Grundstück auf dessen Zulässigkeit hin zu prüfen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass eine Verkäuferschaft versucht, die aus ihrer Sicht lästigen BGGB-Höchstpreisvorschriften dergestalt zu umgehen, dass sie den Kaufpreis für das aus dem Geltungsbereich entlassene Grundstück deutlich über dessen Verkehrswert festlegt. Im Ergebnis würde damit für das im Geltungsbereich des BGGB verbleibende Grundstück ein höherer Preis bezahlt, als dies aufgrund der BGGB-Maximalpreisbestimmungen zulässig gewesen wäre.

⁴³ Kommentar BGGB SCHMID-TSCHIRREN/BANDLI, Art. 86 BGGB N. 5.

⁴⁴ Vgl. dazu aber auch unten, Ziff. 4.3.6.

Ein solches Vorgehen ist rechtlich wie folgt zu würdigen:

- a. Von einer Umgehung der Preisgrenze nach Art. 63 Bst. c BGGB i.V.m. Art. 66 BGGB ist u.a. dann auszugehen, wenn ein Grundstück, das dem BGGB untersteht, zusammen mit einem Grundstück, das von dessen Geltungsbereich ausgenommen ist, verkauft und für das Letztere ein Preis bezahlt wird, der nicht nur den marktüblichen Preis überschreitet, sondern «eindeutig übersetzt» ist.⁴⁵ Auf den Zeitpunkt der Abparzellierung eines ursprünglich dem BGGB unterstehenden Grundstücks, das gleichzeitig mit einem Grundstück im Geltungsbereich des BGGB verkauft wurde, kann es dabei nicht ankommen.⁴⁶
- b. Vor dem Hintergrund der Preisgrenze nach Art. 63 Bst. b BGGB liegt mit der Verkündung eines nicht dem tatsächlichen Geldfluss entsprechenden Preises eine Falschangabe i.S.v. Art. 71 BGGB vor. Ein derart simulierter Vertrag ist zufolge Verletzung von Formvorschriften von vornherein unwirksam. Da die Bewilligung zivilrechtliche Mängel nicht heilt, konnte und kann ein solcher Nicht-Vertrag kraft des Grundsatzes der Kausalität der Eigentumsübertragung (Art. 974 ZGB) trotz seiner Eintragung im Grundbuch keinen Eigentumsübergang bewirken. Eines förmlichen Widerrufs der Bewilligung bedarf es nicht. Vielmehr kann die Bewilligungsbehörde die Nichtigkeit des Vertrags feststellen und direkt die Grundbuchberichtigung i.S.v. Art. 72 BGGB anordnen.⁴⁷ Der Hinweis auf den möglichen Tatbestand der Erschleichung einer Bewilligung kann bspw. durch den Grundbuchverwalter erfolgen.⁴⁸
- c. Das Vorgehen ist auch strafrechtlich relevant. So ist bspw. der Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB)⁴⁹ erfüllt, wenn die Urkundsperson über den vereinbarten Kaufpreis getäuscht wird (BGE 78 IV 105; BGE 84 IV 163). Es handelt sich um ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen. Hier stellt sich die Frage, ob der Grundbuchverwalter verpflichtet ist, Vermutungen

⁴⁵ MARTIN GOLDENBERGER/HANS RUDOLF HOTZ, in: Schweizerischer Bauernverband (SBV) Treuhand und Schätzung (Hrsg.), Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Art. 66 BGGB N. 31.

⁴⁶ Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern L2013-029 vom 6. März 2014 E. 4.a.

⁴⁷ Kommentar BGGB STALDER, Art. 71 BGGB N. 3.

⁴⁸ Kommentar BGGB STALDER, Art. 71 BGGB N. 14.

⁴⁹ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

betreffend einen allfälligen Verstoss gegen die Höchstpreisvorschriften des BGGB den Strafverfolgungsbehörden zu melden. Bezüglich Strafanzeigen wird zwischen dem Anzeigerecht und der Anzeigepflicht unterschieden. Ein Anzeigerecht steht jedermann zu. Jede Person ist berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen (Art. 301 StPO)⁵⁰. Einer Anzeigepflicht hingegen unterliegen nur bestimmte Behörden resp. Personen, vorab die Strafbehörden (vgl. Art. 302 Abs. 1 StPO). Nach Art. 302 Abs. 2 StPO können Bund und Kantone die Anzeigepflicht der Mitglieder anderer Behörden regeln. Dies wird zum Teil auch gemacht. Im Kanton Bern bspw. sind die Behörden und Angestellten des Kantons und der Gemeinden zur Mitteilung an die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wenn ihnen in ihrer amtlichen Tätigkeit konkrete Verdachtsgründe für ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen bekannt werden (Art. 48 Abs. 1 EG ZS)⁵¹. In diesem Sinne besteht somit eine Anzeigepflicht.

4.3.4.2. Selbstbewirtschaftung

In der Praxis sind Fälle anzutreffen, in welchen

- gestützt auf Art. 60 Abs. 1 Bst. a BGGB eine Teilfläche (samt Wohnhaus) abparzelliert und das so entstandene neue Grundstück aus dem Geltungsbereich des BGGB entlassen und
- anschliessend beide Grundstücke (d. h. sowohl das abparzellierte sowie das weiterhin dem Geltungsbereich des BGGB unterliegende landwirtschaftliche Grundstück) an einen Landwirt verkauft werden und
- dieser Landwirt fortan im Wohnhaus auf dem nicht mehr dem BGGB unterstellten Grundstück wohnt und von dort aus das landwirtschaftliche Grundstück bewirtschaftet.

Handelt es sich um einen professionellen Voll- oder einen Nebenerwerbslandwirt, ist das Vorgehen von vornherein nicht zulässig, weil dessen Wohnnutzung eine landwirt-

⁵⁰ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0).

⁵¹ Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung vom 11. Juni 2009 (EG ZS; BSG 271.1).

schaftliche Nutzung ist⁵² und eine Abparzellierung und Entlassung des Wohnhauses samt Umschwung aus dem Geltungsbereich des BGGB mangels Vorliegen der Voraussetzungen (kein landwirtschaftlicher Bedarf mehr) nicht zulässig war.

Wie ist es nun aber, wenn es sich beim Landwirt um einen Freizeitlandwirt handelt? Ist dessen Wohnnutzung auch als landwirtschaftlich i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGGB sowie Art. 6 Abs. 1 BGGB zu qualifizieren? Freizeitlandwirtschaft, wie bspw. die Hobbytierhaltung, ist eine landwirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des BGGB. Der Erwerb von Grundstücken zu diesem Zweck ist zulässig, wenn die Voraussetzungen zur Selbstbewirtschaftung erfüllt sind. Die für die Freizeitlandwirtschaft verwendeten Gebäude sind landwirtschaftlich im Sinne des BGGB,⁵³ wenn auch nicht zonenkonform in der Landwirtschaftszone. Als Folge davon muss konsequenterweise auch eine bestehende Wohnbaute in der Landwirtschaftszone, welche von einem Freizeitlandwirt bewohnt wird, dem Geltungsbereich des BGGB unterstehen. Dies führt dazu, dass dieses Grundstück (mitsamt dem darauf stehenden Wohnhaus) automatisch wieder in den Geltungsbereich des BGGB fällt. Dafür braucht es kein formelles Wiederunterstellungsverfahren. Daran ändert auch eine Anmerkung i.S.v. Art. 86 Abs. 1 Bst. b BGGB nichts. Eine solche Anmerkung hat lediglich deklaratorische Bedeutung.⁵⁴

4.3.5. Kritische Betrachtung der aktuellen Praxis

Die heutige Bewilligungspraxis bei Abparzellierungen und Entlassungen aus dem Geltungsbereich des BGGB ist tendenziell (zu) grosszügig. Solche Bewilligungen werden häufig schon erteilt, wenn (nicht selten durch Erbengemeinschaften)

- a. nachgewiesen werden kann, dass die betreffenden Gebäude/Grundstücksteile für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung aktuell nicht benötigt werden und
- b. von der zuständigen kantonalen Behörde eine Ausnahmegewilligung (vielfach nach Art. 24a RPG) für deren Umnutzung (zu nichtlandwirtschaftlichen Zwecken) in Aussicht gestellt wird.

⁵² Vgl. oben, Ziff. 4.3.2.

⁵³ Vgl. oben, Ziff. 4.3.2.

⁵⁴ Kommentar BGGB SCHMIDT-TSCHIRREN/BANDLI, Art. 86 BGGB N. 2; BGE 111 Ia 182 E. 4.

Wird ein landwirtschaftliches Grundstück tatsächlich gemischt genutzt, kann der nichtlandwirtschaftlich genutzte Teil bloss dann abgetrennt und entlassen werden, wenn diese Nutzung rechtmässig und klar abgrenzbar ist bzw. sein wird.⁵⁵ Vorab ist zu prüfen, ob tatsächlich keine landwirtschaftliche Nutzung⁵⁶ mehr vorhanden oder gar geplant ist, bspw. in Form von Nebenerwerbs- oder Freizeitlandwirtschaft. Weiter ist zu prüfen, ob die Eignung zur landwirtschaftlichen Nutzung nie vorhanden oder dahingefallen ist. Die Eignung zur landwirtschaftlichen Nutzung ist nicht nur unter Berücksichtigung objektiver Kriterien, sondern auch des subjektiven Kriteriums der langjährigen tatsächlichen Nutzung zu beurteilen. Auf das subjektive Kriterium kann jedoch nur unter den kumulativen Voraussetzungen der Langjährigkeit der tatsächlichen Nutzung, eines auch in Zukunft nicht bestehenden Bedarfs für die landwirtschaftliche Nutzung und der Rechtmässigkeit der Erstellung der auf dem Grundstück errichteten Bauten und Anlagen abgestellt werden (BGE 139 III 327 E. 3 S. 331 ff.).

Die Landwirtschaft entwickelt sich und heute nicht mehr genutzte landwirtschaftliche Wohn- und Ökonomiegebäude können inskünftig für die Landwirtschaft wieder benötigt werden. Beim Entscheid über die Entlassung aus dem Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts muss diesen künftigen Bedürfnissen Rechnung getragen werden.⁵⁷ Die Abparzellierung ursprünglich landwirtschaftlicher Bauten darf zudem nur bewilligt werden, wenn auch über das Schicksal der verbleibenden landwirtschaftlichen Grundstücke Klarheit besteht und zugleich feststeht, dass das geplante Vorgehen keine Gesuche für Neubauten hervorruft.

Ob die nichtlandwirtschaftliche Nutzung rechtmässig erfolgt bzw. erfolgen wird, stellt eine Frage des Raumplanungsrechts dar.⁵⁸ Deshalb ist hinsichtlich der künftigen Nutzungsmöglichkeiten im Verfahren um Bewilligung von Ausnahmen vom Zerstückelungsverbot und im Verfahren um Erlass einer entsprechenden Feststellungsverfügung

⁵⁵ MARGRET HERRENSCHWAND/CHRISTOPH BANDLI, in: Schweizerischer Bauernverband (SBV) Treuhand und Schätzung (Hrsg.), Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Art. 60 BGGB N. 5, sowie zur Abgrenzbarkeit BGGB SCHMIDT-TSCHIRREN/BANDLI, Art. 2 BGGB N. 28.

⁵⁶ Vgl. oben, Ziff. 4.3.2.

⁵⁷ BGE 125 III 175 E. 2b m. H.

⁵⁸ BGE 125 III 175 E. 2 und E. 2c.

zunächst eine rechtskräftige raumplanungsrechtliche Verfügung einzuholen, in welcher die Rechtmässigkeit der Nutzung der betreffenden Baute oder Anlage festgestellt wird (Art. 4a Abs. 2 VBB, sowie analog lautend Art. 49 RPV).⁵⁹

Die Bewilligungsbehörden sind deshalb gehalten, bei Gesuchen, in welchen es um die Abparzellierung und Entlassung eines Grundstücks aus dem Geltungsbereich des BGGB geht, eine genaue Prüfung vorzunehmen und dabei gegebenenfalls nähere Abklärungen zur Weiternutzung des betroffenen Gebäudes (bspw. durch angrenzende Landwirte) zu treffen. Es kann so vermieden werden, dass Landwirte (betriebsnotwendige und damit zonenkonforme) Neubauten in der Landwirtschaftszone erstellen, während benachbarten Grundeigentümern die Abparzellierung und Nichtunterstellung von Gebäuden bewilligt wird, welche allenfalls weitergenutzt werden könnten. Nicht ohne Grund kann ja auch eine Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot bewilligt werden, 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, welche nach Art. 16a RPG bewilligt werden müsste (Art. 6o Abs. 1 Bst. e BGGB). Bewusst lässt hier der Gesetzgeber auch die fehlende Notwendigkeit der betreffenden Gebäude zur Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks genügen, wohl weil diese Gebäude auch nach erfolgter Abparzellierung weiterhin dem Geltungsbereich des BGGB unterstellt sein werden. Dies im Unterschied zu einer tiefgreifenderen Abparzellierung nach Art. 6o Abs. 1 Bst. a BGGB, bei welcher – wie erwähnt – darauf abzustellen ist, ob die betreffenden Gebäude für die landwirtschaftliche (oder gartenbauliche) Nutzung (noch) geeignet sind. Tiefgreifender deshalb, weil mit der Abparzellierung nach Art. 6o Abs. 1 Bst. a BGGB eben auch eine Entlassung aus dem Geltungsbereich des BGGB einhergeht.

Gerade in Fällen, in welchen eine Umnutzung auch bauliche Massnahmen erfordert – etwa weil das betreffende Gebäude nicht mehr ohne Weiteres bewohnbar ist –, muss

⁵⁹ Ferner – noch vor Erlass der genannten Verordnungsbestimmungen – BGE 125 III 175 E. 2b f. m.H.

von den Bewilligungsbehörden zudem darauf geachtet werden, dass die geplanten Massnahmen (ausnahme-)bewilligt werden können, ehe eine Abparzellierung bewilligt wird.

4.3.6. Landwirtschaftliche Nutzung lebt wieder auf

Wie schon erwähnt, kann auf einem aus dem Geltungsbereich des BGG entlassenen Grundstück die landwirtschaftliche Nutzung grundsätzlich jederzeit wieder aufleben. Dies führt dazu, dass das fragliche Grundstück (mitsamt dem darauf stehenden Wohnhaus) automatisch wieder in den Geltungsbereich des BGG fällt. Eine Anmerkung im Grundbuch i.S.v. Art. 86 Abs. 1 Bst. b BGG ändert daran nichts, da eine solche kein Rechtsverhältnis verändert, sondern nur zur Kenntnis bringt, mithin deklaratorischer Natur ist. Es ist also nicht generell so, dass Grundstücke, für die im Grundbuch «Dem BGG nicht unterstellt» angemerkt ist, bewilligungsfrei erworben werden können.⁶⁰ Wenn das Wiederaufleben der landwirtschaftlichen Nutzung dem Grundbuchamt bekannt ist, ist nach Art. 81 Abs. 3 BGG vorzugehen. Es ist jedoch nicht so, dass das Grundbuchamt verpflichtet ist, eigene Nachforschungen betreffend allfälligem Wiederaufleben der landwirtschaftlichen Nutzung anzustellen. Sonst hätte das Instrument der Anmerkung nach Art. 86 BGG keine praktische Bedeutung mehr. Als Korrektiv nach erfolgter Eintragung dienen allenfalls die Art. 70 ff. BGG.

5. Erwerbsbewilligungsverfahren

5.1. Zuständige Behörde

Nach Art. 83 Abs. 1 BGG ist das Gesuch um Erteilung einer Erwerbsbewilligung bei der vom Kanton dafür als zuständig bezeichneten Bewilligungsbehörde einzureichen. Diese teilt ihren Entscheid den Vertragsparteien, dem Grundbuchverwalter, der kantonalen Aufsichtsbehörde, dem Pächter sowie Kaufs-, Vorkaufs- oder Zuweisungsberechtigten mit (Art. 83 Abs. 2 BGG).

⁶⁰ Anders: Handbuch (Fn. 32), Ziff. 3.12.3.3.

5.2. Grundlage für die Erwerbsbewilligung

Das Gesetz schweigt sich aber darüber aus, ob eine Erwerbsbewilligung auch bereits vor der Verurkundung des Rechtsgeschäftes erteilt werden kann. Das ist nicht möglich. Das Vorliegen eines beurkundeten Erwerbsvertrags ist aus verschiedenen Gründen Voraussetzung für die Durchführung des Bewilligungsverfahrens. So setzt die Ausgestaltung der Bewilligung als privatrechtsgestaltende Verwaltungsverfügung voraus, dass der Entscheid über das Bewilligungsgesuch auf der Grundlage eines beurkundeten Vertrags erfolgt. Bis dahin befindet sich der Vertrag in einem Schwebezustand.⁶¹ Nur so wird sichergestellt, dass auch wirklich jenes Geschäft beim Grundbuchamt angemeldet und eingetragen wird, das bewilligt wurde. Würde eine Bewilligung vor der Verurkundung erteilt, müsste das Grundbuchamt prüfen, ob das schliesslich abgeschlossene Rechtsgeschäft in den für die Erwerbsbewilligung relevanten Teilen mit jenem übereinstimmt, das – in Form eines Vertragsentwurfs oder dergleichen – der Bewilligungsbehörde vorgelegt wurde. Eine solche Prüfung würde aber die Kompetenz des Grundbuchamtes übersteigen. Sie ergibt sich auch nicht aus Art. 81 Abs. 3 BGG, welcher sich nur auf eine allfällige Ungewissheit betreffend der Bewilligungspflicht bezieht.⁶² M.a.W.: Wird dem Grundbuchamt zwar ein beurkundetes Rechtsgeschäft eingereicht, stützt sich die damit eingereichte BGG-Erwerbsbewilligung aber nur auf einen Vertragsentwurf, ist die Anmeldung abzuweisen. Es ist den Vertragsparteien ohne Weiteres zuzumuten, allfällige Unsicherheiten vor Beurkundung des Rechtsgeschäfts im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach Art. 84 Bst. b BGG prüfen zu lassen.

5.3. Auflagen und Bedingungen

Die Bewilligung kann mit Auflagen erteilt werden (Art. 64 Abs. 2 BGG). Dabei bezieht sich diese Möglichkeit gesetzessystematisch nur auf die Ausnahmen vom Selbstbewirtschaftsprinzip gemäss Art. 64 Abs. 1 BGG. Nebenbestimmungen wie Auflagen oder Bedingungen bedürfen indessen nicht zwingend einer im Gesetz ausdrücklich wiedergegebenen Grundlage. Ihre Zulässigkeit kann sich unter Umständen auch unmittelbar aus dem Gesetzeszweck und dem damit zusammenhängenden öffentlichen Interesse

⁶¹ Vgl. oben, Ziff. 2.2.

⁶² Kommentar BGG HERRENSCHWAND/STALDER, Art. 83 BGG N. 7.

ergeben. Sie müssen in jedem Fall verhältnismässig sein, was bedeutet, dass sie u.a. für die Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich sein müssen.⁶³ Daraus folgt, dass auch Bewilligungen des bäuerlichen Bodenrechts, die sich nicht ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 1 BGG stützen, unter bestimmten Voraussetzungen (Sachbezogenheit, Verhältnismässigkeit) mit Auflagen und auch mit Bedingungen versehen werden können.⁶⁴ Im Zusammenhang mit der Erteilung von Erwerbsbewilligungen sind somit generell Auflagen und Bedingungen denkbar, nicht nur dann, wenn eine Ausnahme von der Selbstbewirtschaftereigenschaft bewilligt wird. Es ist an der Bewilligungsbehörde, allfällige Auflagen so festzulegen, dass diese wirksam kontrolliert werden können. In keinem Fall ist es die Aufgabe des Grundbuchamtes, die Einhaltung von Auflagen zu überprüfen.

5.4. **Rechtsmittel**

Gegen die Verweigerung der Bewilligung können die Vertragsparteien Beschwerde führen (Art. 83 Abs. 3 BGG). Gegen die Erteilung der Bewilligung sind namentlich beschwerdeberechtigt:

- die kantonale Aufsichtsbehörde;
- der Pächter;⁶⁵
- Kaufs-, Vorkaufs- oder Zuweisungsberechtigte;⁶⁶

⁶³ Urteil des Bundesgerichts 2C_855/2008 vom 11. Dezember 2009 E. 4.

⁶⁴ BGE 140 II 233 E. 3.1.3 S. 237 f.

⁶⁵ Vorausgesetzt ist, dass es sich um einen Pachtvertrag i.S.v. Art. 1 Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985 (LPG; SR 221.213.2) handelt, nicht aber, dass der Pächter Selbstbewirtschafter i.S.v. Art. 9 BGG ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_1028/2014 vom 20. Juli 2015 E. 4.7); auch ein Mitpächter alleine (Urteil des Bundesgerichts 2C_1028/2014 vom 20. Juli 2015 E. 3.3), nicht jedoch der Unterpächter (Urteil des Bundesgerichts 5A_35/2008 vom 10. Juni 2008 E. 6) ist beschwerdeberechtigt.

⁶⁶ Der Vorkaufsberechtigte kann die Bewilligung nicht schon mit Hinweis auf sein Vorkaufsrecht anfechten, da er dieses auf dem Zivilweg durchsetzen kann; um beschwerdelegitimiert zu sein, bedarf er eines Rechtsschutzbedürfnisses, welches über den im Vorkaufsrecht begründeten Anspruch auf das Grundstück oder das Gewerbe hinausgeht (Urteil des Bundesgerichts 5A.21/2006 vom 9. November 2006 E. 1.5, ZBGR 89/2008, S. 230 ff.).

- der vertragliche Erwerber gegen die Erteilung der Erwerbsbewilligung an den sich auf ein Vorkaufsrecht berufenden Dritten.⁶⁷

Nicht beschwerdeberechtigt sind bspw. die Standortgemeinde,⁶⁸ die Nachbarn und die Organisationen des Naturschutzes und der Landwirtschaft.⁶⁹

Obschon die Aufzählung in Art. 83 Abs. 3 BGG nicht abschliessend ist, nimmt die Rechtsprechung eine Beschwerdelegitimation ausserhalb des Wortlauts dieser Bestimmung nur äusserst zurückhaltend an.⁷⁰ Eine Legitimation über den Wortlaut von Art. 83 Abs. 3 BGG hinaus wird nur dort bejaht, wo ein im Lichte der Zielsetzungen des BGG schutzwürdiges Interesse am Erhalt des Eigentums am betreffenden Grundstück besteht und dieses Interesse nicht auf anderem Weg geltend gemacht werden kann.⁷¹

6. Anmeldung beim Grundbuchamt

6.1. Notwendige Anmeldeunterlagen

6.1.1. Bei einem bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäft

Nach Art 81 Abs. 1 BGG sind dem Grundbuchamt 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.⁷² Auf die Belastungsgrenze wird im Folgenden nicht eingegangen.

⁶⁷ BGE 126 III 274.

⁶⁸ Urteil des Bundesgerichts 2C_127/2009 vom 25. Mai 2009 E. 2.3.

⁶⁹ BGE 139 II 233 E. 5.2.1 S. 236 f.

⁷⁰ BGE 145 II 328 E. 2.3.

⁷¹ BGE 139 II 233 E. 5.2.4.

⁷² Im Kanton Bern hat die Urkundsperson gestützt auf Art. 4 Gesetz über das bäuerliche Boden- und Pachtrecht vom 21. Juni 1995 (BPG; BSG 215.124.1) sowie gemäss dem Handbuch (Fn. 32), Ziff. 3.12.3.1., bei der Veräusserung eines landwirtschaftlichen Gewerbes dem Grundbuchamt ein öffentlich beurkundetes Verzeichnis der Personen einzureichen, die der Veräusserung gemäss Art. 23 BGG, Art. 38 BGG und Art. 54 BGG zustimmen müssen, oder festzustellen, dass keine solchen Zustimmungsberechtigten vorhanden sind. Die Zustimmungen sind dem Grundbuchamt im Original und mit beglaubigten Unterschriften einzureichen. Wird die Wohnung der Familie nach Art. 169 ZGB, die gemeinsame Wohnung nach Art. 14 Bundesgesetz über die einge-

In keinem Fall ist es möglich, dass eine Feststellungsverfügung, auch wenn von der Bewilligungsbehörde erlassen, die vom BGGB vorgeschriebene Erwerbsbewilligung zu ersetzen vermag. Das bewilligungspflichtige Rechtsgeschäft kann von Gesetzes wegen nur durch eine Gestaltungsverfügung (Bewilligung) vollgültig werden.⁷³ Daran ändert auch nichts, dass die Bewilligungsbehörde im Rahmen eines dem Feststellungsverfahren nachfolgenden Bewilligungsverfahrens an ihre Feststellungsverfügung gebunden ist, soweit sich der erhebliche Sachverhalt nicht veränderte.

Einzureichen ist die Erwerbsbewilligung (bzw. entsprechende Entscheide der Beschwerdeinstanz), welche sich auf das verurkundete Rechtsgeschäft bezieht (und nicht nur auf einen Entwurf). Eine schriftliche Bestätigung oder notarielle Feststellung, wonach z.B. die Erwerbsbewilligung nach Art. 61 BGGB vorliege, genügt nicht.⁷⁴

Die von der Bewilligungsbehörde in Form einer Verfügung oder von der Beschwerdeinstanz in Form eines Entscheids erlassenen Bewilligungen und Feststellungen müssen mit einer Bescheinigung, dass die Verfügung resp. der Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, versehen sein. Zu beachten ist, dass im Fall einer Verfügung die Ausstellung einer Rechtskraftbescheinigung nicht unproblematisch ist, da neben den Verfahrensbeteiligten weitere beschwerdeberechtigte Personen vorhanden sein können, die von der Verfügung keine Kenntnis erhalten haben. Bescheinigen lässt sich aber, dass nach Kenntnis der Behörde die Verfügung innert der gesetzlichen Frist nicht angefochten wurde. Liegen Rechtsmittel-Verzichtserklärungen der beschwerdeberechtigten Personen vor, gilt eine Verfügung trotz laufender Rechtsmittelfrist als rechtskräftig. Dafür genügt, dass die kantonale Aufsichtsbehörde, die Vertragsparteien und die weiteren Personen, denen die Verfügung gestützt auf Art. 83 Abs. 2 BGGB mitgeteilt wurde, auf

tragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (PartG; SR 211.231) oder das vom Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner mitbewirtschaftete landwirtschaftliche Gewerbe oder ein Miteigentumsanteil daran veräussert, ist die Zustimmung dieser Person im Original und mit beglaubigter Unterschrift einzureichen (Art. 10a BGGB und Art. 40 BGGB).

⁷³ BGE 129 III 503 E. 3.6.

⁷⁴ Vgl. Handbuch (Fn. 32), Ziff. 1.2 und Ziff. 8.2.2.

eine Beschwerde verzichtet haben. Rechtskräftige Verfügungen und Entscheide binden das Grundbuchamt.⁷⁵

6.1.2. Bei einem nicht bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäft

Wird geltend gemacht, dass für den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken keine Bewilligung nötig ist, sind dem Grundbuchamt nach Art. 81 Abs. 1 BGG die Urkunden einzureichen, aus denen das hervorgeht (z.B. notarielle Feststellung der Verwandtschaft oder der Zonenzugehörigkeit im öffentlich beurkundeten Vertrag). Dieser Nachweis kann auch durch (rechtskräftige) Feststellungsverfügungen erfolgen. Der Feststellungsanspruch nach Art. 84 BGG soll den Parteien ermöglichen, vor der Durchführung eines allfälligen Bewilligungsverfahrens verbindliche Auskünfte einzuholen zur Frage, ob im konkreten Fall eine Bewilligungspflicht entfällt.

6.2. Anmeldungslegitimation

Die Anmeldung erfolgt durch die eingetragene Eigentümerschaft (Art. 963 ZGB und Art. 84 GBV)⁷⁶, durch eine Behörde oder durch eine Person mit öffentlichen Aufgaben (Art. 85 GBV).

6.3. Anmeldefrist

Das Gesetz nennt keine Frist, innert welcher ein bewilligtes Rechtsgeschäft beim Grundbuchamt angemeldet werden muss. Der Zeitpunkt ist grundsätzlich den Parteien überlassen. Probleme können sich ergeben, wenn zwischen Bewilligungserteilung und Grundbuchanmeldung viel Zeit vergeht. Das Grundbuchamt kann in solchen Fällen Nachweise zur Aktualität der Bewilligung verlangen.

In Umsetzung der sowohl vom Nationalrat wie auch vom Ständerat überwiesenen Motion Abate 17.4203 «Bäuerliches Bodenrecht. Ergänzung der Artikel 61 und 66 BGG» (NR 26.9.18, SR 12.3.18) soll eine maximale Geltungsdauer für die gestützt auf

⁷⁵ Zum Ganzen: JÜRIG FLÜCK, Die Grundbuchpraxis zum landwirtschaftlichen Bodenrecht, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern, INR 14, Landwirtschaftliches Bodenrecht – eine Standortbestimmung aus der Sicht des Praktikers nach 20 Jahren BGG, Bern 2013, S. 75 ff., S. 86 f.

⁷⁶ Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV; SR 211.432.1).

die Art. 61 ff. BGG erteilten Bewilligungen für den Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken festgelegt werden. In seiner Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik ab 2022 (AP22+) schlägt der Bundesrat vor, dass die Bewilligung verfällt, wenn der Erwerb nicht innerhalb eines Jahres erfolgt.⁷⁷

7. **Behandlung durch das Grundbuchamt**

Zur Pflicht des Grundbuchverwalters gehört es, bei einer Anmeldung festzustellen, ob ein Grundbuchgeschäft sämtliche Eintragungsvoraussetzungen aufweist.⁷⁸ Ist offensichtlich, dass für das angemeldete Geschäft eine Bewilligung notwendig ist und liegt eine solche nicht vor, so weist der Grundbuchverwalter die Anmeldung ab (Art. 81 Abs. 2 BGG). Nach der Praxis im Kanton Bern wird auch in einem solchen Fall eine Frist zur Beibringung der fehlenden Unterlagen gewährt.⁷⁹ Dabei handelt es sich um ein Entgegenkommen gegenüber der anmeldenden Partei, auf welches kein Rechtsanspruch besteht.

Besteht Ungewissheit darüber, ob für das angemeldete Geschäft eine Bewilligung nach BGG 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.

Die Verweisung an die Bewilligungsbehörde unterliegt der Grundbuchbeschwerde.⁸⁰ Läuft die Frist unbenutzt ab oder wird die Bewilligung verweigert, so weist der Grundbuchverwalter die Anmeldung ab (Art. 81 Abs. 4 BGG).

⁷⁷ BBI 2020 3955 f. S. 4139.

⁷⁸ ROLAND PFÄFFLI, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Langenthal 1999, S. 43 ff.

⁷⁹ ADRIAN MÜHLEMATTER/STEPHAN STUCKI, Grundbuchrecht für die Praxis, 2. Aufl., Zürich 2017, S. 172.

⁸⁰ BGE vom 27. Juli 1998 E. 2b, ZBGR 80/1999, S. 386 f.

Wird gegen eine Abweisung Beschwerde erhoben und im Beschwerdeverfahren nachträglich die fehlende Bewilligung gemäss Art. 60 BGG beigebracht, so darf dies nicht zur Gutheissung der Beschwerde führen. Damit würde die Bestimmung von Art. 81 Abs. 2 BGG völlig ausgehöhlt.⁸¹ Das Geschäft muss in diesem Fall beim Grundbuchamt unter einem späteren Datum neu angemeldet werden.⁸²

Art. 81 BGG ist so zu verstehen, dass sich das Grundbuchamt auf die Prüfung und Würdigung der mit den Anmeldeunterlagen eingereichten Urkunden beschränkt, wobei die Informationen aus dem Grundbuch selbst (z.B. Fläche, Bodenbedeckung, steuerliche Bewertung) mitberücksichtigt werden können. Der Grundsatz, wonach das Grundbuchamt im Eintragungsverfahren allein gestützt auf die ihm vorgelegten Urkunden entscheidet und weder Gutachten einholen noch Zeugen vernehmen kann, gilt daher uneingeschränkt.⁸³

8. Widerruf einer Erwerbsbewilligung

Rechtsgeschäfte, die den Bestimmungen über den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken zuwiderlaufen oder deren Umgehung bezwecken, sind nichtig (Art. 70 BGG). Der Begriff der Nichtigkeit ist hier insofern nicht präzise, als die Nichtigkeit im üblichen Rechtsgebrauch *ex tunc* gilt, d. h. auf den Zeitpunkt des Abschlusses zurückbezogen wird. Zwischen Abschluss und Bewilligungsentscheid sind die Rechtsgeschäfte allerdings schwebend unwirksam und entfalten Rechtswirkungen sowohl unter den Parteien (Verhalten nach Treu und Glauben) als auch gegenüber Dritten (z.B. mit Blick auf allfällige Vorkaufsrechte). Diese Rechtswirkungen lassen sich mit einer rückwirkenden Nichtigkeit nicht vereinbaren; sie werden durch die Be-

⁸¹ Dazu kommt, dass die Voraussetzungen für die Eintragung im Zeitpunkt der Anmeldung erfüllt sein müssen (BGE 79 I 182 E. 2). Grundbuchgeschäfte müssen bei der Grundbuchanmeldung sämtliche Eintragungsvoraussetzungen aufweisen. Es müssen daher mit dem Hauptgeschäft sämtliche Nebenakten eingereicht werden (Handbuch [Fn. 32], Ziff. 1.2).

⁸² Kommentar BGG SCHMID-TSCHIRREN/MANUEL MÜLLER, in: Schweizerischer Bauernverband (SBV) Treuhand und Schätzung (Hrsg.), Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl., Brugg 2011, Art. 81 BGG N. 9.

⁸³ FLÜCK (Fn. 75), S. 86.

willigungsverweigerung nicht infrage gestellt. Namentlich hat ein gültig ausgeübtes Vorkaufsrecht auch bei Bewilligungsverweigerung Bestand. In der Literatur wird deshalb postuliert, richtigerweise von Ungültigkeit statt von Nichtigkeit zu sprechen.⁸⁴

Art. 71 Abs. 1 BGGB verpflichtet die Behörde, ihren Entscheid zu widerrufen, wenn der Erwerber ihn durch falsche Angaben erschlichen hat. Entgegen der Marginalie «Widerruf der Bewilligung» können grundsätzlich auch Feststellungsverfügungen widerrufen werden.⁸⁵

Nachdem sie ein im Grundbuch eingetragenes nichtiges Geschäft widerrufen hat, ordnet die Bewilligungsbehörde die Berichtigung des Grundbuchs an. Diese Verwaltungsverfügung als richtigstellender Rechtsgrundaussweis i.S.v. Art. 65 Abs. 2 Bst. b GBV hat inhaltlich festzuhalten, dass das Rechtsgeschäft, welches einem konkreten Grundbucheintrag zugrunde liegt, den Bestimmungen über den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken zuwiderläuft oder deren Umgehung bezweckt und deshalb nichtig ist. Weiter hat der Rechtsgrundaussweis festzuhalten, dass das Eigentum somit dem seinerzeitigen Veräusserer zusteht.⁸⁶ Der Instanzenzug dieser Verfügung bestimmt sich nach Art. 83 Abs. 3 BGGB.⁸⁷

Nochmals eine andere Rechtslage herrscht aufgrund von Art. 72 Abs. 2 BGGB, wenn für ein bewilligungspflichtiges Geschäft keine Bewilligung eingeholt und das Geschäft dennoch – fälschlicherweise – im Grundbuch eingetragen wurde. In diesem Fall hat der Grundbuchverwalter, der den Mangel nachträglich feststellt, die Bewilligungsbehörde darauf aufmerksam zu machen. Dieses Geschäft ist (noch) nicht nichtig, sondern befindet sich weiterhin im Zustand der schwebenden Unwirksamkeit und

⁸⁴ STALDER (Fn. 4), S. 29.

⁸⁵ Urteil des Bundesgerichts 2C_39/2013 vom 10. Januar 2014 E. 6.2 mit Verweis auf BGGB STALDER, Art 71 BGGB N. 6. Im genannten Urteil liess das Bundesgericht die Frage offen, ob Art. 71 Abs. 1 BGGB den Widerruf von Verfügungen im bäuerlichen Bodenrecht abschliessend regelt oder ob auch die allgemeinen, von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Widerrufsvoraussetzungen zusätzlich herangezogen werden können (vgl. E. 6.5).

⁸⁶ FABRIZIO ANDREA LIECHTI, Der Rechtsgrundaussweis für Eigentumsübertragungen im Grundbuch unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten, Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern, INR 20, Bern 2017, S. 249 f.

⁸⁷ Kommentar BGGB SCHMID-TSCHIRREN/STALDER, Art. 72 BGGB N. 10 f.

kann durch eine nachträgliche Bewilligung in die Vollgültigkeit überführt oder aber durch deren Verweigerung ungültig werden. Deshalb ist zunächst ein nachträgliches Bewilligungsverfahren durchzuführen. Wird die Bewilligung erteilt, ist der Mangel geheilt und der Grundbucheintrag wird mit einer causa unterlegt; wird sie verweigert, ist in sinngemässer Anwendung von Art. 72 Abs. 1 BGG im Verweigerungsentscheid zugleich die Grundbuchberichtigung anzuordnen.⁸⁸

Sind seit der Eintragung des Rechtsgeschäfts im Grundbuch mehr als zehn Jahre vergangen, kann der Entscheid nicht mehr widerrufen (Art. 71 Abs. 2 BGG) und das Grundbuch nicht mehr berichtigt (Art. 72 Abs. 3 BGG) werden. Die zehnjährige Frist dient der Rechtssicherheit, ähnlich der ordentlichen Ersitzung (Art. 661 ZGB) und der absoluten Verjährungsfrist für Forderungen (Art. 127 OR). Eine Berichtigung des Grundbuchs ist ferner ausgeschlossen, wenn dadurch Rechte gutgläubiger Dritter (Art. 973 ZGB) verletzt würden. Die Bewilligungsbehörde erkundigt sich vor ihrem Entscheid beim Grundbuchverwalter darüber, ob solche Rechte bestehen.

⁸⁸ STALDER (Fn. 4), S. 30 f.