

Sachbearbeitertagung BGBB/LPG 2023

Kiesabbau und BGBB



Bild: Aargauer Zeitung/Michael Hunziker

Landwirtschaftliches Zentrum Liebegg, 22. September 2023

Heutige Agenda

1. Bewilligungsverfahren des Kiesabbaus
2. Urteil BGer 2C_255/2022
3. Erwerb von Abbaurechten unter Berücksichtigung des BGGB
4. Weitere Rechtsfolgen bei der Anwendbarkeit des BGGB
5. Übersicht über Rechtsprechung und Literatur

1. Bewilligungsverfahren des Kiesabbaus

Verfahrensphasen

- Richtplan
- Nutzungsplan
- Erteilung
Abbaubewilligung
- Kiesabbau
- Rekultivierung



Bild: Aargauer Zeitung/Michael Hunziker

Welchen Einfluss hat das BGG auf die einzelnen Verfahrensphasen?

2. Urteil BGer 2C_255/2022

A. Vorbemerkung zum Anwendungsbereich des BGGB (1/2)

- Räumlicher Anwendungsbereich (Art. 2 BGGB)
- Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone i.S.v. Art. 15 RPG liegen
- Grundstücke mit landwirtschaftlichen Gebäuden und Anlagen in der Bauzone, die zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören
- Waldgrundstücke, die zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören
- Grundstücke, die teilweise innerhalb einer Bauzone liegen, solange sie nicht entsprechend den Nutzungszonen aufgeteilt sind
- Grundstücke mit gemischter Nutzung, die nicht in einen landwirtschaftlichen und nichtlandwirtschaftlichen Teil aufgeteilt sind

2. Urteil BGer 2C_255/2022

A. Vorbemerkung zum Anwendungsbereich des BGGB (2/2)

- Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 6 BGGB)
- Grundstücke, die für die landwirtschaftliche oder gartenbaulich Nutzung geeignet sind
- Anteils- und Nutzungsrechte an Allmenden, Alpen, Wald und Weiden, die im Eigentum von Allmendgenossenschaften, Alpengenossenschaften, Waldkorporationen oder ähnlichen Körperschaften stehen

2. Urteil BGer 2C_255/2022

B. Verfahrensgegenstand

- Ist eine landwirtschaftlich genutzte Parzelle in einer Kiesabbauzone (gemäss kantonalem Sondernutzungsplan) dem BGGB unterstellt?

2. Urteil BGer 2C_255/2022

C. Sachverhalt (1/3)

- B und C sind Eigentümer der landwirtschaftlichen Parzelle X im Kanton Genf
- Die Parzelle X wurde mittels Sondernutzungsplan des Kantons der Kiesabbauzone zugewiesen
- Die Parzelle sollte an die A AG verkauft werden

2. Urteil BGer 2C_255/2022

C. Sachverhalt (2/3)

- Die landwirtschaftliche Bodenkommission des Kantons Genf (Bewilligungsbehörde) stellte mit Entscheid vom 6. Juli 2021 fest, dass die Parzelle nicht mehr dem BGBB unterstellt sei
- Das kantonale Amt für Landwirtschaft und Natur ist Aufsichtsbehörde und legte beim Verwaltungsgericht des Kantons Genf gegen den Entscheid Beschwerde ein
- Mit Urteil vom 22. Februar 2022 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde gut und hob den angefochtenen Entscheid vom 6. Juli 2021 auf

2. Urteil BGer 2C_255/2022

C. Sachverhalt (3/3)

- Die A AG zog das Urteil mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten weiter vor Bundesgericht
- Mit Entscheid vom 7. Februar 2023 wies das Bundesgericht die Beschwerde ab

2. Urteil BGer 2C_255/2022

D. Erwägungen (1/4)

- Es muss zwischen dem räumlichen und dem sachlichen Anwendungsbereich des BGGB unterschieden werden (E. 4)
- Das BGGB ist räumlich gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a BGGB auf Grundstücke anwendbar, die ausserhalb einer Bauzone i.S.v. Art. 15 RPG liegen (E. 4.1)
- Die Unterscheidung zwischen Bauzone und nicht Bauzone wird ausschliesslich durch das Bundesrecht geregelt (E. 4.3)

2. Urteil BGer 2C_255/2022

D. Erwägungen (2/4)

- Die durch das kantonale Recht vorgesehene Nutzungszone i.S.v. Art. 18 RPG liegt ausserhalb einer Bauzone i.S.v. Art. 15 RPG (E. 4.4.3)
- Da das Gebiet nur vorübergehend baulich genutzt und nach dem Abbau nicht für Siedlungszwecke verwendet wird, ist dieses keine Bauzone i.S.v. Art. 15 RPG (E. 4.4.3; so auch BGer 1A.115/2003 E. 2.5)
- Das Inkrafttreten des Sondernutzungsplans führt nicht zu einem Ausscheiden aus dem räumlichen Anwendungsbereich des BGBB (E. 4.8)

2. Urteil BGer 2C_255/2022

D. Erwägungen (3/4)

- Der sachliche Anwendungsbereich des BGGB erstreckt sich auf landwirtschaftliche Grundstücke i.S.v. Art. 2 Abs. 1 BGGB (E. 4.2)
- Grundstücke gelten als landwirtschaftlich, wenn sie für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet sind (Art. 6 Abs. 1 BGGB, E. 4.2)
- Durch die genehmigte Nutzung des Grundstückes scheidet es aus dem sachlichen Anwendungsbereich aus (E. 5.3)

2. Urteil BGer 2C_255/2022

D. Erwägungen (4/4)

- Da das betroffene Grundstück frühestens 2054 ausgebeutet werden kann, ist dieses weiterhin landwirtschaftlich nutzbar (E. 5.2)
- Das BGGB ist in vorliegendem Fall deshalb weiterhin räumlich (E. 6) und sachlich (E. 10) anwendbar

2. Urteil BGer 2C_255/2022

E. Bemerkungen und Schlussfolgerungen (1/6)

- Da das Gebiet nur vorübergehend baulich genutzt und nach dem Abbau nicht für Siedlungszwecke verwendet wird, handelt es sich nicht um eine Bauzone i.S.v. Art. 15 RPG (E. 4.4.3; so auch BGer 1A.115/2003 E. 2.5)

«Ainsi, les autres zones de l'art. 18 LAT destinées [...] telles que **les zones d'extraction**, sont en principe imposées par leur destination à l'emplacement prévu par le plan d'affectation; **elles sont clairement à l'extérieur des zones à bâtir de l'art. 15 LAT** et, sous réserve de leur affectation spécifique, obéissent au régime de la zone non constructible.»

2. Urteil BGer 2C_255/2022

E. Bemerkungen und Schlussfolgerungen (2/6)

- Die Parzelle scheidet nicht aus dem räumlichen Anwendungsbereich des BGGB aus (E. 6)
«Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, **l'affectation "en zone gravière" n'a pas pour effet** de sortir la parcelle du champ **d'application territoriale** de la LDFR (art. 2 al. 1 LDFR).»
- Der Kiesabbau führt hingegen zu einem Ausscheiden aus dem sachlichen Geltungsbereich des BGGB (E. 5)
«**L'exploitation de la gravière** entraînera en revanche la fin de l'assujettissement à la LDFR en raison **d'une sortie du champ d'application matériel** de cette loi.»

2. Urteil BGer 2C_255/2022

E. Bemerkungen und Schlussfolgerungen (3/6)

- Das Bundesgericht äusserte sich nicht klar dazu, ob das Grundstück mit Erteilung der Abbaubewilligung oder mit dem effektiven Kiesabbau aus dem sachlichen Geltungsbereich ausscheidet
- Teilweise wird vom Abbau («exploitation» E. 5) und teilweise vom bewilligten Abbau («exploitation autorisée» E. 10) gesprochen
- Da auf die Eignung zur landwirtschaftlichen Nutzung abgestellt wird (E. 4.2), ist eher auf den effektiven Abbau abzustellen

2. Urteil BGer 2C_255/2022

E. Bemerkungen und Schlussfolgerungen (4/6)

- Im Urteil BGer 2C_157/2017, E. 3.2 stellte das Bundesgericht noch auf den räumlichen Anwendungsbereich ab

«Die dem BGGB unterstellten Grundstücke sind während dieser Zeit [des Kiesabbaus] dem Anwendungsbereich des Gesetzes entzogen, da der Abbau grundsätzlich **eine Umzonung** bedingt und das Grundstück damit aus dem Geltungsbereich des Gesetzes ausscheidet (Art. 2 Abs. 1 **lit. a [Grundstücke ausserhalb einer Bauzone i.S.v. Art. 15 RPG]** BGGB [...]).»

2. Urteil BGer 2C_255/2022

E. Bemerkungen und Schlussfolgerungen (5/6)

- In der Literatur sprechen sich STALDER/BANDLI dafür aus, dass Abbauzonen nicht dem BGGB unterstellt sind «Abbauzonen zählen zu den **bodenverändernden Bauzonen**. Die Vorschriften des BGGB kommen in solchen Zonen **nicht zur Anwendung**, womit auch das Bewilligungsverfahren entfällt.» *STALDER/BANDLI, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl. 2011, Art. 64 N 28.*

2. Urteil BGer 2C_255/2022

E. Bemerkungen und Schlussfolgerungen (6/6)

Verfahrensphase

Anwendbarkeit BGG

Richtplan ja

Nutzungsplan ja

Erteilung ja

Abbaubewilligung

Abbau nein

Rekultivierung ja

3. Erwerb der Kiesabbaurechte

Arten des Erwerbs

- Erwerb des Grundstückes zu Eigentum
Übernahme des gesamten Grundstückes zu Eigentum

- Berechtigung durch eine Dienstbarkeit
Errichtung eines beschränkten dinglichen Rechts, dieses kann selbständig (übertragbar) oder unselbständig (nicht übertragbar) ausgestaltet sein

3. Erwerb der Kiesabbaurechte

Bewilligungspflicht nach Art. 61 Abs. 1 BGG (1/3)

- Errichtung einer Dienstbarkeit in Form eines selbständigen und dauernden Rechts gilt als Erwerb (BGer 2C_157/2017 E. 4.1)
«**Die Einräumung** eines **selbständigen und dauernden** Abbaurechts zugunsten eines Dritten an einem in der Landwirtschaftszone gelegenen und zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörenden Grundstück stellt unter dem Gesichtspunkt des BGG **einen Veräußerungstatbestand** dar.»
- Dienstbarkeiten in Form eines unselbständigen Rechts können einer Eigentumsübertragung gleichkommen (BGer 2C_157/2017, E. 4.1)
«Auch eine zeitlich limitierte, nicht als selbständiges und dauerhaftes Recht ausgestaltete Dienstbarkeit **kann** dem Berechtigten eine eigentümerähnliche Stellung vermitteln und **wie eine Veräußerung wirken**. [...] Das Rechtsgeschäft gilt diesfalls **als Erwerb** im Sinne von Art. 61 Abs. 3 zweiter Halbsatz BGG.»

3. Erwerb der Kiesabbaurechte

Bewilligungspflicht nach Art. 61 Abs. 1 BGG (2/3)

- Dienstbarkeiten in Form eines unselbständigen Rechts können einer Eigentumsübertragung gleichkommen (BGer 2C_157/2017, E. 4.2)

Das Bundesgericht bejahte dies für eine Dienstbarkeit auf einem Grundstück, das ausserhalb des auf dem kantonalen Richtplan vorgesehenen Abbaugebietes lag. Die Dienstbarkeit beinhaltete neben den Abbaurechten u.a. einen Verzicht des Eigentümers, Miet-, Pacht- oder andere Nutzungsverträge mit Dritten abzuschliessen. Dieser Verzicht galt bereits ab Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch und somit auch für die Zeit, in welcher das Grundstück noch dem BGG unterstellt ist.

3. Erwerb der Kiesabbaurechte

Bewilligungspflicht nach Art. 61 Abs. 1 BGG (3/3)

- STALDER/BANDLI gehen davon aus, dass unselbständige Dienstbarkeiten keine Bewilligung brauchen

«Solche **Abbauverträge** unterliegen – **soweit sie nicht als selbständiges dauerndes Recht ausgestaltet sind** [...] – **nicht der Bewilligungspflicht**; weder wird damit ein Eigentumsübergang bewirkt **noch kommen solche Verträge wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleich.**»

STALDER/BANDLI, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl. 2011, Art. 64 N 31.

3. Erwerb der Kiesabbaurechte

Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung (Art. 64 Abs. 1 lit. c BGG)

- Der Erwerb muss im Hinblick auf einen nach dem Raumplanungsrecht zulässigen (im Nutzungsplan vorgesehenen) Abbau von Bodenschätzen erfolgen
- Die Fläche darf nicht grösser sein, als es der Bedarf des Unternehmens an einer sinnvollen Rohstoffreserve oder an Realersatzland für längstens 15 Jahre erkennen lässt
- Erfolgt innerhalb von 15 Jahren ab Erwerb kein Abbau oder wurde das Grundstück rekultiviert, muss es nach den Vorschriften des BGG weiterveräussert werden

3. Erwerb der Kiesabbaurechte

Erwerbsbewilligung bei Kiesabbaurechten (1/2)

	BGBB anwendbar?	Bewilligungs- pflicht?	Ausnahme vom Selbstbewirt- schafterprinzip?
Eigentümer baut bereits Kies ab	Nein	Nein	
Erwerb eines bestehenden Baurechtsgrund- stückes zum Kiesabbau	Nein	Nein	
Errichtung eines selbständigen und übertragbaren Kiesabbaurechts	Ja	Ja	Ja, sofern Kiesabbau raumplanerisch zulässig ist

3. Erwerb der Kiesabbaurechte

Erwerbsbewilligung bei Kiesabbaurechten (2/2)

	BGBB anwendbar?	Bewilligungs- pflicht?	Ausnahme vom Selbstbewirt- schafterprinzip?
Unselbständiges Recht (Dienst- barkeit) wirkt nicht wie eine Veräußerung	Ja	Nein	
Unselbständiges Recht (Dienst- barkeit) wirkt wie Veräußerung	Ja	Ja	Ja, sofern Kiesabbau raumplanerisch zulässig ist

4. Weitere Rechtsfolgen bei Anwendbarkeit des BGGB

Realteilungsverbot (Art. 58 ff. BGGB)

- Art. 58 Abs. 1 BGGB verbietet die Abtrennung einzelner Grundstücke oder Grundstücksteile von einem landwirtschaftlichen Gewerbe
- Kommt die Errichtung einer Dienstbarkeit einer Veräusserung gleich, muss das Realteilungsverbot beachtet werden
- Die Errichtung eines selbständigen und dauernden Abbaurechts kommt einer Veräusserung gleich
- A.M.: Gemäss BERNER und WOLF ist Einräumung einer Dienstbarkeit kein Tatbestand des Realteilungsverbots (vgl. Literaturhinweise in Folie 31)

4. Weitere Rechtsfolgen bei Anwendbarkeit des BGGB

Belastungsgrenze (Art. 73 ff. BGGB)

- Art. 73 Abs. 1 BGGB sieht für landwirtschaftliche Grundstücke eine Grenze zur Belastung mit Grundpfandrechten vor
- Ein selbständiges und dauerndes Baurecht als Abbaurecht von Kies ist nicht von der Belastungsgrenze betroffen (BGE 128 III 229 E. 3d)
- Es ist nicht für die Landwirtschaft geeignet und scheidet deshalb aus dem sachlichen Anwendungsbereich des BGGB aus (BGE 128 III 229 E. 3c)

4. Weitere Rechtsfolgen bei Anwendbarkeit des BGGB

Preisobergrenze (Art. 66 BGGB)

- Wird ein übersetzter Preis vereinbart, wird keine Erwerbsbewilligung erteilt (Art. 63 Abs. 1 lit. b BGGB)
- Muss keine Erwerbsbewilligung eingeholt werden, entfällt auch die Preisobergrenze

4. Weitere Rechtsfolgen bei Anwendbarkeit des BGGB

Gewinnanspruchsrecht (Art. 28 ff. BGGB)

- Der Verkauf des Grundstückes löst den Gewinnanspruch der Miterben aus (Art. 29 Abs. 1 lit. a BGGB)
- Ebenso gilt die Zweckentfremdung eines Grundstückes gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. d BGGB als Veräusserungstatbestand
- Der Kiesabbau stellt eine Zweckentfremdung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. d BGGB dar
- Massgeblicher Veräusserungszeitpunkt ist gemäss Art. 29 Abs. 1 BGGB der Abschluss des Kaufvertrages (lit. a) oder des Dienstbarkeitsvertrages (lit. d) oder der Beginn des Kiesabbaus

5. Übersicht über Rechtsprechung und Literatur

Rechtsprechung

- BGer 2C_255/2022: Sachlicher und örtlicher Anwendungsbereich des BGBB
- BGer 2C_157/2017: Errichtung einer Dienstbarkeit als Veräußerungstatbestand
- BGer 2C_562/2009: Anwendungsbereich des BGBB bei Errichtung von Dienstbarkeiten
- BGer 1A.115/2003: Kiesabbauzonen als Teil der Nicht-Bauzonen nach RPG
- BGE 128 III 229 (5A.20/2001): Anwendungsbereich des BGBB auf Baurechtsgrundstücke

Literatur

- Das bäuerliche Bodenrecht - Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl. 2011
- MISCHA BERNER, Rechtsfragen von Eigentum und Bodenschätzen sowie von Deponien, in: Blätter für Agrarrecht, 2016, S. 68 ff.
- FRANZ A. WOLF, Errichtung von Kiesabbau- und Deponierecht als Dienstbarkeit auf landwirtschaftlichem Grundstück, in: dRSK, 9. Januar 2018
- PHILIPP EBERHARD, Betrieb einer Kiesgrube in der Landwirtschaftszone, in: dRSK, 31. August 2023

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Pius Koller
Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Erbrecht
dipl. Ing. Agr. FH

Ritter Koller AG
rechtsanwälte.
www.ritterkoller.ch