



Fall-Nr.: II/1-2009/4
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Schätzungen, Landwirtschaft und Jagd
Publikationsdatum: 02.12.2011
Entscheiddatum: 02.12.2011

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 02.12.2011

Art. 6 Abs. 1, Art. 9, Art. 60 Abs. 1 lit. f, Art. 61, Art. 62, Art. 63 lit. a, Art. 64 lit. a BGG (SR 211.412.11); Art. 96 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 2 lit. c LwG (SR 910.1), Art. 655 Abs. 2, Art. 682 Abs. 2, Art. 779 Abs. 3 ZGB (SR 210). Dem Erwerb eines Baurechtsgrundstücks durch die Eigentümerin des Stammgrundstücks, welche keine Selbstbewirtschafterin ist, stehen keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des bäuerlichen Bodenrechts entgegen. Ob ein Vorkaufsfall vorliegt und die objektiven und subjektiven Voraussetzungen eines Vorkaufsrechts der Eigentümerin des Stammgrundstücks erfüllt sind, ist vom Zivilgericht zu entscheiden (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung II/1, 2. Dezember 2011, II/1-2009/4).

Präsident Urs Gmünder, Fachrichter Werner Danzeisen und Kurt Sätteli-Moosberger;
Gerichtsschreiber Thomas Scherrer

Konkursverwaltung im Nachlass X, Konkursamt March, Bahnhofplatz 3, Postfach 437,
8853 Lachen, Beschwerdeführer,

gegen

Landwirtschaftsamt des Kantons St. Gallen, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,
Vorinstanz,

und

Ortsgemeinde Z, Beschwerdegegnerin,

vertreten durch MLaw Dagmar Dörig-Meyer, Rechtsanwältin, Obergasse 28, Postfach
133, 8730 Uznach,



sowie

1. Y,

vertreten durch Dr.iur. Roger Brändli, Rechtsanwalt, Breitenstrasse 16,
8852 Altendorf,

2. Aufsichtsbehörde BGBB, vertreten durch Jürg Schneider,

c/o Gebäudeversicherungsanstalt, Davidstrasse 37, 9001 St. Gallen,

betreffend

Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks

Sachverhalt:

A.- X und die Ortsgemeinde Z schlossen am 29. März 1995 einen öffentlich beurkundeten "Baurechts- und Gebäudekaufvertrag mit Pachtvertrag" ab. Darin erwarb X von der Ortsgemeinde Z ein selbständiges und dauerndes Baurecht an einer Teilfläche von 10'000 m² des Grundstückes Nr. 001, D, Grundbuch Z, mit dem Wohnhaus Vers.-Nr. 002, der Scheune Vers.-Nr. 003 und der Remise Vers.-Nr. 004. Gleichzeitig verpachtete die Ortsgemeinde Z ihm Wies- und Ackerland des Grundstückes Nr. 001 im Umfang von 14,62 Hektaren. Baurecht und Pacht wurden für eine übereinstimmende Dauer von je fünfzig Jahren vereinbart. Das Landwirtschaftsamt des Kantons St. Gallen stellte mit Verfügung vom 14. Juni 1995 fest, die Einräumung des Baurechts mit dem Verkauf der Gebäude verletze das Realteilungsverbot nicht, und erteilte eine Erwerbsbewilligung. Gleichzeitig bewilligte es den vereinbarten Pachtzins.

B.- Nachdem die Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements auf Begehren von X mit Entscheid vom 20. April 2004 den vereinbarten Pachtzins herabgesetzt hatte, versuchte die Ortsgemeinde Z, den Vertrag vom 29. März 1995 auf zivilrechtlichem Weg aufzulösen. Das Verfahren führte am 10. Juni 2005 zu einem Vergleich, in welchem sich X im Wesentlichen verpflichtete,



St.Galler Gerichte

die Gebäude bis 31. Dezember 2007 zu verkaufen und der Ortsgemeinde Fr. 90'000.-- zu bezahlen. Sollte ein Verkauf nicht zustande kommen, war die gleiche Summe geschuldet. Der Entscheid über Streitigkeiten oblag einem Einzelschiedsrichter. Dieser trat am 30. November 2007 auf das Ersuchen der Ortsgemeinde Z vom 28. Juni 2006, es sei festzustellen, ob ihr beim Verkauf der Gebäude durch X gestützt auf die vertraglichen Vereinbarungen vom 29. März 1995 ein nicht limitiertes Vorkaufsrecht zustehe, mit der Begründung nicht ein, er könne die Frage ohne vorgängigen Entscheid über die nicht in seine Zuständigkeit fallenden Grundsatzfragen im Zusammenhang mit dem Realteilungsverbot, der Erwerbsbewilligung und dem limitierten Erwerbspreis nicht entscheiden.

C.- Am 20. September 2008 schloss X mit Y einen Vertrag über die Errichtung eines Gemeinschaftsbetriebs in der Form einer einfachen Gesellschaft per 1. Januar 2008 mit dem Zweck, die Landwirtschaftsbetriebe der Gesellschafter samt Inventar und dazugehörigem Pachtland gemeinsam zu bewirtschaften. Es wurde eine Vertragsdauer von einem Jahr bis 31. Dezember 2008 vereinbart. Die Akten enthalten weder eine Bewilligung dieser Vereinbarung durch die Ortsgemeinde noch durch das Landwirtschaftsamt.

X veräusserte mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 17. März 2009 das Baurecht an Y. Gleichzeitig sollte auch das Pachtverhältnis auf den Erwerber übertragen werden (Übertragung der Vormerkung). In Ziff. 21 der weiteren Vertragsbestimmungen wurde auf das gesetzliche Vorkaufsrecht der Grundeigentümerin hingewiesen und der Verkäufer verpflichtet, das Grundbuchamt zu beauftragen, der Vorkaufsberechtigten vom Rechtsgeschäft Anzeige zu machen. Am 29. April 2009 erklärte die Ortsgemeinde Z die Ausübung des Vorkaufsrechts. Das Landwirtschaftsamt des Kantons St. Gallen bewilligte den Erwerb durch die Ortsgemeinde am 7. Mai 2009.

D.- X erhob gegen die Erwerbsbewilligung des Landwirtschaftsamts vom 7. Mai 2009 (Versanddatum: 8. Mai 2009; Eröffnung am 12. Mai 2009) durch seinen (damaligen) Rechtsvertreter mit Eingabe vom 9. Juni 2009 Rekurs (richtig: Beschwerde) bei der Verwaltungsrekurskommission mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Ortsgemeinde Z die Bewilligung zum Erwerb des selbständigen



St.Galler Gerichte

und dauernden Baurechts für die Gebäude Vers.-Nr. 002 (Wohnhaus), Nr. 003 (Scheune) und Nr. 004 (Remise) zulasten einer Fläche von 10'000 m² des Grundstückes Nr. 001, Grundbuch Z, zu verweigern. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen und dem Beschwerdeführer sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 29. Juni 2009, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen. Die Ortsgemeinde Z trug am 11. August 2009 auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers an.

E.- Am 9. März 2010 verstarb X. Das Beschwerdeverfahren wurde am 7. April 2010 sistiert. Am 12. April 2010 eröffnete das Konkursamt March das öffentliche Inventar. Nachdem sämtliche nächsten Erben, nämlich die Ehefrau und die Tochter (geb. 20. Juli 2010) des Beschwerdeführers, die Erbschaft ausgeschlagen hatten, ordnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts March am 20. Dezember 2010 die konkursamtliche Liquidation über den Nachlass an. Mit dem Vollzug wurde das Konkursamt March beauftragt. Das Beschwerdeverfahren wurde am 4. Mai 2011 weitergeführt. Die Ortsgemeinde Z hielt mit Eingabe vom 30. Mai 2011 an ihren Rechtsbegehren fest. Y nahm mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 17. Juni 2011 Stellung. Das Konkursamt March verzichtete am 22. Juni 2011 auf eine Stellungnahme. Die Ortsgemeinde Z beantragte mit Eingabe vom 7. Juli 2011, die Stellungnahme von Y vom 17. Juni 2011 sei aus dem Recht zu weisen. Ebenfalls am 7. Juli 2011 reichte der Rechtsvertreter von Y eine Kostennote ein.

F.- Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zur Behandlung von Beschwerden gegen die Erteilung von Bewilligungen zum Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke zuständig (Art. 80 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 und Art. 88 Abs. 1 des Bundesgesetzes



über das bäuerliche Bodenrecht, SR 211.412.11, abgekürzt: BGG; Art. 41 lit. d Ziff. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Im vorliegenden Verfahren ist jedoch nur zu prüfen und festzustellen, ob dem Erwerb des Baurechtsgrundstücks durch die Eigentümerin des Stammgrundstücks öffentlich-rechtliche Regelungen des bäuerlichen Bodenrechts entgegenstehen. Dagegen sind zivilrechtliche Fragen, wie diejenige, ob ein Vorkaufsfall vorliege oder ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen eines Vorkaufsrechts gemäss Art. 682 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, abgekürzt: ZGB) erfüllt seien, einzig vom Zivilgericht zu entscheiden und können nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein (BGE 129 III 693 E. 3). Die Beschwerdegegnerin hat vor Kreisgericht G gegen den Beschwerdeführer und den Verfahrensbeteiligten 1 auf Zusprechung des Eigentums am selbständigen und dauernden Baurecht Nr. D005, Plan Nr. xx, K-Hof, Z, geklagt. Mit Entscheid vom 26. September 2011 sistierte der verfahrensleitende Richter am Kreisgericht dieses Zivilverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens und des damit zusammenhängenden Parallelverfahrens II/1-2011/4, um sich widersprechende Urteil zu verhindern. Das Verfahren II/1-2011/4 betrifft die Verfügung des Landwirtschaftsamts vom 9. März 2011, in welcher festgestellt wurde, der Verkauf des selbständigen und dauernden Baurechts Nr. D005 und die Übertragung der Vormerkung "Pacht bis 19.06.2045, zugunsten X" von X sel. an Y gemäss Kaufvertrag vom 17. März 2009 verstosse gegen das Realteilungsverbot. Soweit die zivilrechtliche Frage des Vorkaufsrechts nicht geklärt ist, kann deshalb unter Zugrundelegung eines bestimmten zivilrechtlichen Sachverhalts im vorliegenden Verfahren lediglich ein Feststellungsurteil ergehen. Dementsprechend ist die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 7. Mai 2009 als Feststellungsverfügung für den Fall der gültigen Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Beschwerdegegnerin zu behandeln.

Der Beschwerdeführer war als Veräusserer des Grundstücks im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung zur Beschwerde befugt (Art. 83 Abs. 3 BGG). Nach seinem Tod am 9. März 2010 ging die Prozessführungsbefugnis auf die Mitglieder der Erbengemeinschaft über. Nachdem die Erbschaft von allen nächsten gesetzlichen Erben ausgeschlagen wurde, gelangte sie zur Liquidation durch das Konkursamt (vgl. Art. 573 Abs. 1 ZGB). Das Konkursamt March ist dementsprechend zur Weiterführung des Beschwerdeverfahrens befugt. Die Eingabe vom 9. Juni 2009



erfolgte innerhalb der Rechtsmittelfrist (vgl. Art. 88 Abs. 1 BGG). Sie erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (vgl. Art. 48 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.- Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die von der Vorinstanz erteilte Bewilligung des Erwerbs des Baurechtsgrundstückes Nr. D005 mit den Gebäuden Vers.-Nrn. 002 (Wohnhaus), 003 (Scheune) und 004 (Remise) durch die Ortsgemeinde Z, die Eigentümerin des baurechtsbelasteten Grundstückes Nr. 001, D, Z. Wie ausgeführt ist sie als Feststellungsverfügung für den Fall der gültigen Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Beschwerdegegnerin zu behandeln.

a) Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu gemäss Art. 61 Abs. 1 BGG eine Bewilligung. Art. 62 BGG regelt die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht. Danach bedarf unter anderem der Erwerb durch die Ausübung eines gesetzlichen Kaufs- oder Rückkaufsrechts keiner Bewilligung (lit. d). In der Lehre wird die Auffassung vertreten, Art. 62 lit. d BGG gelange bei der Ausübung von gesetzlichen Vorkaufsrechten nicht zur Anwendung (vgl. B. Stalder, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGG, 2. Aufl. 2011, N 19 zu Art. 62 BGG). Ob dieser Auffassung auch beim Erwerb des Baurechts durch den Baurechtsgeber und Eigentümer des Stammgrundstücks mittels Ausübung seines Vorkaufsrechts gemäss Art. 682 Abs. 2 ZGB gefolgt werden kann, ist zweifelhaft, kann aber offen bleiben, wenn der Erwerb – wie nachfolgend darzulegen sein wird – aufgrund der konkreten Umstände ohnehin zu bewilligen ist.

Angemerkt sei immerhin, dass die in der Lehre vertretene und nicht weiter begründete Auffassung beim Erwerb durch den Eigentümer des baurechtsbelasteten Stammgrundstücks insbesondere mit Blick auf die Ausnahme von der Bewilligungspflicht gemäss Art. 62 lit. c BGG als problematisch erscheint. Danach bedarf der Erwerb durch einen Mit- oder Gesamteigentümer (vgl. Art. 49 BGG) keiner Bewilligung. Diese Bestimmung ist zwar im Zusammenhang mit der Ausübung des Vorkaufsrechts im Sinn von Art. 682 Abs. 2 ZGB nicht unmittelbar einschlägig. Sie weist aber auf die Absicht des Gesetzgebers hin, die Mehrzahl von Berechtigten an einem landwirtschaftlichen Gewerbe oder landwirtschaftlichen Grundstück nach Möglichkeit zu reduzieren und das Alleineigentum zu fördern (vgl. Stalder, a.a.O., N 14



zu Art. 62 BGG). Der Erwerb eines Baurechts mittels Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts durch den Eigentümer eines baurechtsbelasteten Grundstücks führt zu einer Vereinfachung der an einer Liegenschaft bestehenden dinglichen Rechte, indem das beschränkte dingliche Recht des Baurechts an den Eigentümer und damit an den unbeschränkt dinglich Berechtigten zurückfällt.

b) Als landwirtschaftlich gilt gemäss Art. 6 Abs. 1 BGG ein Grundstück, das für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist. Welche Sachen als Grundstücke gelten sollen, bestimmt sich zunächst nach Art. 655 ZGB. Grundstücke im Sinn dieser Bestimmung sind gemäss Art. 655 Abs. 2 ZGB neben den Liegenschaften (Ziff. 1) auch die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte (Ziff. 2), zu denen insbesondere das selbständige und dauernde Baurecht im Sinn von Art. 779 Abs. 3 ZGB gehört.

Das Recht muss selbständig sein, d.h. es darf weder zugunsten eines herrschenden Grundstücks noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person begründet sein. Das Recht muss somit für sich übertragbar sein (vgl. H. Laim, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, 4. Aufl. 2011, N 13 zu Art. 655 ZGB). Anlass zu Zweifeln an der Selbständigkeit besteht, wenn das Grundgeschäft eine Bestimmung enthält, wonach die (rechtsgeschäftliche) Übertragung genehmigungsbedürftig oder eingeschränkt ist. In solchen Konstellationen gilt es im Einzelfall abzuklären, ob das Recht als für sich übertragbar bezeichnet werden kann. Darf die Genehmigung aus wichtigen Gründen (z.B. mangelnde Kreditwürdigkeit des Erwerbers) verweigert werden, ist das Erfordernis der selbständigen Übertragbarkeit in aller Regel erfüllt. Darf der das Recht Einräumende die Genehmigung nach freiem Gutdünken verweigern, fehlt dem Recht die Selbständigkeit (vgl. Laim, a.a.O., N 15 zu Art. 655 ZGB mit Hinweisen). Von einem dauernden Baurecht ist auszugehen, wenn es auf wenigstens 30 Jahre begründet wird (vgl. Art. 7 Abs. 2 Ziff. 2 der Grundbuchverordnung, SR 211.432.1).

Das auf 50 Jahre begründete Baurecht zulasten einer Fläche von 10'000 m² mit den Gebäuden Vers.-Nrn. 002 (Wohnhaus), 003 (Scheune) und 004 (Remise) ist als eigenes Grundstück Nr. D005 ins Grundbuch Z aufgenommen worden. Diese Aufnahme spricht für ein selbständiges und dauerndes Baurecht (vgl. Art. 779 Abs. 3 ZGB). Die Bestimmungen im Baurechts- und Pachtvertrag vom 23. März 1995 stehen einer



solchen Annahme nicht entgegen, zumal der Baurechtsgeber die Genehmigung der Übertragung nur verweigern darf, wenn nicht sämtliche Bestimmungen des Baurechtsvertrags vom Erwerber in allen Teilen übernommen werden oder bei Vorliegen anderer wichtiger Gründe, wie beispielsweise fehlender Kreditwürdigkeit des Erwerbers (vgl. dazu BGE 135 III 103). Zudem wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dem Grundeigentümer das gesetzliche Vorkaufsrecht gemäss Art. 682 Abs. 2 ZGB zustehe, was nur bei selbständigen und dauernden Baurechten möglich ist (vgl. Rey/Strebel, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, 4. Aufl. 2011, N 11 f. zu Art. 682 ZGB).

c) Als Erwerb gilt gemäss Art. 61 Abs. 3 BGG die Eigentumsübertragung sowie jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt. Der Erwerb eines selbständigen und dauernden Rechts im Sinn von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB stellt einen zivilrechtlichen Eigentumserwerb im Sinn von Art. 61 Abs. 3 BGG dar (vgl. Stalder, a.a.O., N 17 zu Art. 61 BGG) und ist demnach bewilligungspflichtig.

d) aa) Die Bewilligung wird gemäss Art. 61 Abs. 2 BGG erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt. Gemäss Art. 63 BGG wird die Bewilligung verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist (lit. a), ein übersetzter Preis vereinbart wurde (lit. b) oder das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt (lit. c). Keine der am Verfahren beteiligten Parteien wirft die Frage des höchstens zulässigen Preises auf. Dafür, dass der im Vertrag vom 17. März 2009 vereinbarte Preis übersetzt ist, bestehen keine Anhaltspunkte. Da Gegenstand des Erwerbs einzig ein landwirtschaftliches Betriebszentrum ist, stellt sich auch die Frage nach der Ortsüblichkeit einer allfälligen Bewirtschaftungsdistanz nicht. Hingegen ist zu klären, ob die Voraussetzung der Selbstbewirtschaftung durch die Erwerberin erfüllt ist (vgl. dazu nachfolgend E. 2d/bb) und ob gegebenenfalls eine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung angenommen werden darf (vgl. dazu nachfolgend E. 2d/cc-ff).

bb) Gemäss Art. 63 lit. a BGG wird die Bewilligung zum Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist. Selbstbewirtschafter ist gemäss Art. 9 BGG, wer den



landwirtschaftlichen Boden selber bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet (Abs. 1). Für die Selbstbewirtschaftung ist geeignet, wer die Fähigkeiten besitzt, die nach landesüblicher Vorstellung notwendig sind, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten (Abs. 2). Juristische Personen können als Selbstbewirtschafter nicht ausgeschlossen werden, wenn die Mitglieder oder Gesellschafter die Voraussetzungen erfüllen (vgl. BGE 115 II 181 E. 2b). Öffentlich-rechtliche Körperschaften, namentlich Gemeinden und Burgergemeinden, werden auch dadurch nicht zu Selbstbewirtschafterinnen, dass einer ihrer Angehörigen den Betrieb in Pacht übernehmen will oder sie das bisherige Pachtverhältnis weiterführen wollen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A.22/2002 vom 7. Februar 2003 E. 2.2 mit Hinweisen). Ebenso wenig genügt die blosser Übertragung der Aufgaben auf Angestellte (vgl. Y. Donzallaz, *Traité de droit agricole suisse*, Tome II, Bern 2006, Rz. 3340; E. Hofer, in: *Das bäuerliche Bodenrecht*, Kommentar zum BGG, 2. Aufl. 2011, N 22a zu Art. 9 BGG). Zuzolge fehlender Selbstbewirtschaftung wäre der Beschwerdegegnerin als öffentlich-rechtliche Körperschaft der Erwerb des Baurechts gestützt auf Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG zu verweigern.

cc) Unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung gemacht werden kann, bestimmt Art. 64 BGG. Diese Bestimmung enthält einerseits einen nicht abschliessenden Katalog von Ausnahmetatbeständen (lit. a-f) und andererseits eine generalklauselartige Formulierung ("wichtiger Grund"). Was unter einem wichtigen Grund zu verstehen ist, wird in Art. 64 BGG nicht näher ausgeführt. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der unter Berücksichtigung des Einzelfalls und in Würdigung der in den ausdrücklich erwähnten Ausnahmetatbeständen zum Ausdruck kommenden Wertungen konkretisiert werden muss. Dabei ist auf die agrarpolitischen Zielsetzungen des BGG zurückzugreifen. Hauptzweck der Revision des bäuerlichen Bodenrechts bildet die Stärkung der Stellung des Selbstbewirtschafters beim Erwerb von landwirtschaftlichem Boden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A.22/2002 vom 7. Februar 2003 E. 3.1 mit Hinweisen). Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a BGG ist die Bewilligung namentlich zu erteilen, wenn der Erwerb dazu dient, ein Gewerbe, das seit langem als Ganzes verpachtet ist, als Pachtbetrieb zu erhalten.



dd) Die Vorinstanz hat die Erteilung der Erwerbsbewilligung in Abweichung vom Selbstbewirtschafterprinzip damit begründet, die Handänderung führe faktisch und wirtschaftlich den vorzeitigen Heimfall herbei. Für den Heimfall, auch den vorzeitigen, wäre keine Erwerbsbewilligung erforderlich, weil dabei kein Erwerb stattfindet, sondern lediglich und ohne Weiteres durch den Ablauf des Baurechts die dingliche Trennung von Boden und Bauten aufgehoben werde, diese also wieder vereinigt würden. Das stelle einen wichtigen Grund für eine Ausnahme vom Prinzip des Erwerbs durch einen Selbstbewirtschafter dar.

ee) Gemäss Art. 682 Abs. 2 ZGB hat der Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem selbständigen und dauernden Baurecht belastet ist, ein Vorkaufsrecht an diesem Recht gegenüber jedem Erwerber und der Inhaber dieses Rechts am belasteten Grundstück, soweit dieses durch die Ausübung seines Rechtes in Anspruch genommen wird. Die Bestimmung normiert ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Baurechtsgebers gegenüber dem Erwerber eines selbständigen und dauernden Baurechts sowie ein solches zugunsten des Inhabers einer solchen Dienstbarkeit gegenüber dem Erwerber des baurechtsbelasteten Grundstücks. Der Zweck dieses Vorkaufsrechts besteht darin, die Rechtspositionen am Grundstück und am Baurecht zu vereinigen, falls eine Änderung der Rechtszuständigkeit an der Liegenschaft oder an der Dienstbarkeit erfolgt (vgl. Rey/Strebel, a.a.O., N 2 zu Art. 682 ZGB). Damit wird erreicht, dass die Baurechtsdienstbarkeit untergeht und das Eigentum am Grundstück ohne die Belastung durch ein derartiges Servitut weiterbestehen kann. Über diesen gesetzgeberischen Zweck hinaus soll dieses Vorkaufsrecht, ähnlich wie jenes der Miteigentümer, auch dazu dienen, dass die Parteien des Dienstbarkeitsvertrags verhindern können, dass der eine Partner seine Rechte und Pflichten auf einen dem anderen nicht genehmen Dritten übertragen kann (vgl. A. Meier-Hayoz, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV/1/3, Bern 1995, N 14 zu Art. 682 ZGB). Während beim Vorkaufsrecht des Miteigentümers agrarrechtliche Sonderregelungen der Rangordnung zu beachten sind (vgl. Art. 49 BGG; vgl. Rey, a.a.O., N 24 ff. zu Art. 682 ZGB), gilt das Vorkaufsrecht des Eigentümers des baurechtsbelasteten Grundstücks unbeschränkt.

ff) Der Erwerb des Baurechts durch die Beschwerdegegnerin führt auch dazu, dass das landwirtschaftliche Gewerbe – nämlich die im Baurecht abgetretenen Gebäude und das



verpachtete landwirtschaftliche Nutzfläche – wirtschaftlich weiterhin eine Einheit bilden. Die gewählte Konstruktion der Einräumung eines Baurechts mit den Gebäuden gegen einen Baurechtszins und einen "Kaufpreis" für die Gebäude und die gleichzeitige Verpachtung der landwirtschaftlichen Nutzfläche gegen einen Pachtzins mittels eines einheitlichen Vertrags an ein und dieselbe Person für ein und dieselbe Dauer von fünfzig Jahren ist – wie die Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements in ihren Entscheiden vom 23. Juni 2000 (vgl. Blätter für Agrarrecht 2000 S. 159 ff.; VPB 65.45) und vom 20. April 2004 festgestellt hat – als Gewerbepacht zu behandeln, da Baurechts-, Gebäudekauf- und Pachtvertrag ein wirtschaftlich einheitliches Rechtsgeschäft darstellen. Indem der Eigentümer des mit dem Baurecht belasteten Stammgrundstücks das Baurecht wieder erwirbt, bleibt das als Ganzes langfristig zur Nutzung überlassene landwirtschaftliche Gewerbe erhalten. Fällt das Baurecht an die Baurechtsgeberin zurück, kommt sie als Verpächterin in die Lage, das Gewerbe weiterhin als Einheit zu behandeln. Mithin gewährleistet erst die Anwendung der Ausnahmebestimmung den vom bäuerlichen Bodenrecht verfolgten Zweck der Erhaltung überlebensfähiger Betriebe.

Im Übrigen wäre mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, der Beschwerdegegnerin als Grundeigentümerin zunächst die Begründung eines Baurechts gestützt auf Art. 60 Abs. 1 lit. f BGG zu bewilligen und später, wenn der Baurechtsnehmer das selbständige und dauernde Baurecht verkaufen und sie das Vorkaufsrecht ausüben möchte, fehlende Selbstbewirtschaftung vorzuhalten. Andernfalls wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass eine Nichtselbstbewirtschafterin wie die Beschwerdegegnerin, derer es viele gibt, den Pächtern von landwirtschaftlichen Gewerben in Zukunft keine Baurechte mehr einräumen würde. Das würde sich für diese Pächter nachteilig auswirken, denn sie erhalten ohne Mitwirkung des Eigentümers nur dann einen Investitionskredit für den Neubau, den Umbau und die Verbesserung von Wohn- und Ökonomiegebäuden, wenn zu ihren Gunsten ein Baurecht begründet wird (vgl. Art. 106 Abs. 2 lit. c des Landwirtschaftsgesetzes, SR 910.1, abgekürzt: LwG). Entsprechendes gilt auch für Beiträge an Ökonomie- und Alpgebäude (Art. 96 Abs. 3 LwG). Würden von Nichtselbstbewirtschaftern keine Baurechte mehr eingeräumt, könnte der Zweck von Art. 60 Abs. 1 lit. f BGG, den Strukturverbesserungen zugunsten der Pächter zum Durchbruch zu verhelfen, demzufolge für viele Pächter nicht mehr erreicht werden (vgl.



Herrenschwand/Bandli, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGBB, 2. Aufl. 2011, N 13 zu Art. 60 BGBB).

gg) Diesem Interesse an der Wiederherstellung der rechtlichen Einheit von Stamm- und Baurechtsgrundstück kann schliesslich auch die zwischen X und dem Verfahrensbeteiligten 1 am 20. September 2008 vereinbarte betriebliche Gemeinschaft nicht erfolgreich entgegengehalten werden. Entgegen der entsprechenden vertraglichen Verpflichtung wurde – soweit aus den vorliegenden Akten ersichtlich – weder bei der Beschwerdegegnerin um eine Bewilligung nachgesucht noch von ihr eine solche Bewilligung erteilt. Im Übrigen liegt auch keine Anerkennung durch die Vorinstanz in den Akten (vgl. Art. 29a der Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen, Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, SR 910.91, in Verbindung mit Art. 2 lit. a der Landwirtschaftsverordnung, sGS 610.11).

3.- Zusammenfassend stehen dem Erwerb des Baurechtsgrundstücks durch die Eigentümerin des Stammgrundstücks keine öffentlich-rechtlichen Regelungen des bäuerlichen Bodenrechts entgegen. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 1'000.-- erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zu verrechnen.

Die Beschwerdegegnerin hat die Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge beantragt. Im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission sind ausseramtliche Kosten zu entschädigen, soweit sie aufgrund der Sach- oder Rechtslage als notwendig und angemessen erscheinen (vgl. Art. 98 Abs. 2 VRP). Zu klären war neben den an sich schon komplexen Fragen des bäuerlichen Bodenrechts im öffentlich-rechtlichen Bereich auch der Zusammenhang mit den privatrechtlichen Regeln des Gesetzes. Deshalb war der Verzicht auf den Beizug eines Rechtsvertreters im Verfahren der gerichtlichen Beurteilung nicht zumutbar. Die Vertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Angesichts des Umfangs der Akten, des mehrfachen Schriftenwechsels und der Komplexität der sich stellenden Fragen ist eine Entschädigung von Fr. 2'800.-- (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) angemessen (Art. 19, 22 Abs. 1 lit. b, 28^{bis} und 29 der Honorarordnung für



Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Da die Beschwerde abzuweisen ist und der Beschwerdeführer die amtlichen Kosten zu tragen hat, sind der Beschwerdegegnerin die ausseramtlichen Kosten vollumfänglich zu entschädigen (Art. 98^{ter} VRP). Kostenpflichtig ist nur der Beschwerdeführer. Der Verfahrensbeteiligte 1 hat sich schriftlich vernehmen lassen, ohne einen Antrag zu stellen.

Entscheid:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 1'000.--
unter Verrechnung des Kostenvorschusses von Fr. 1'000.--.
3. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin mit Fr. 2'800.--
(Mehrwertsteuer inbegriffen) zu entschädigen.