

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2019 68

## Entscheid vom 19. Februar 2020

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin  
Monica Huber-Landolt, Richterin  
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_

**gegen**

**Amt für Landwirtschaft**, Hirschstrasse 15, Postfach 5182,  
6431 Schwyz,  
Vorinstanz,

C. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner,  
vertreten durch Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_

---

Gegenstand

Land- und Forstwirtschaftsrecht (Gewerbefeststellung; Selbstbe-  
wirtschaftung)

## **Sachverhalt:**

**A.** Die ausserhalb der Bauzone der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ liegenden Grundstücke KTN E.\_\_\_\_\_ (21'588 m<sup>2</sup>), KTN F.\_\_\_\_\_ (41'812 m<sup>2</sup>), KTN G.\_\_\_\_\_ (12'631 m<sup>2</sup>) und KTN H.\_\_\_\_\_ (16'789 m<sup>2</sup>) mit Wohnhaus, Ökonomiegebäuden, Wiesen und Wald wurden am 8. Juli 1996 im Rahmen einer partiellen Erbteilung von den Geschwistern K.\_\_\_\_\_ an den Miterben L.\_\_\_\_\_, Vater von C.\_\_\_\_\_, übertragen. An der Erbteilung beteiligt war auch M.\_\_\_\_\_, die Mutter von A.\_\_\_\_\_. L.\_\_\_\_\_ hat die Grundstücke in der Folge landwirtschaftlich bewirtschaftet.

Am 11. Juli 2017 (Datum Abtretungsvertrag) hat L.\_\_\_\_\_ die oberwähnten Liegenschaften an seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ abgetreten. Mit Schreiben vom 19. Juli 2017 stellte A.\_\_\_\_\_ beim Amt für Landwirtschaft das Gesuch um Erlass einer Verfügung betr. die Grundstücke KTN E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ X.\_\_\_\_\_ mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass diese Liegenschaften zusammen ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11, vom 4.10.1991) darstellten. Mit Schreiben vom 29. August 2017 hielt das Amt für Landwirtschaft fest, die fraglichen vier Grundstücke würden insgesamt einen Arbeitskraftbedarf von 0.949 Standardarbeitskräften (SAK) ausweisen und damit kein Gewerbe darstellen. Den Parteien wurde dazu das rechtliche Gehör vor Erlass einer entsprechenden Feststellungsverfügung eingeräumt.

**B.** Mit Schreiben vom 6. Oktober 2017 machte A.\_\_\_\_\_ gegenüber C.\_\_\_\_\_ die Ausübung des Vorkaufsrechts gemäss Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 BGBB geltend mit der Begründung, die fraglichen Liegenschaften stellten ein Gewerbe dar, seien vor weniger als 25 Jahren aus dem Nachlass der gemeinsamen Grosseltern erworben worden und der Erwerber C.\_\_\_\_\_ sei kein Selbstbewirtschaftler.

**C.** Nachdem sich die Parteien mehrfach zur Frage der Qualifikation der fraglichen Grundstücke geäussert hatten und nachdem von Seiten des Beschwerdegegners eine Berechnung der Agriexpert, einer Beratungsstelle des Schweiz. Bauernverbandes, eingereicht worden war, hat das Amt für Landwirtschaft mit Feststellungsverfügung vom 7. März 2019 entschieden, dass die Grundstücke KTN E.\_\_\_\_\_, KTN F.\_\_\_\_\_, KTN G.\_\_\_\_\_ und KTN H.\_\_\_\_\_ X.\_\_\_\_\_ ausgehend von einem Arbeitskraftbedarf von 0.9493 SAK kein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGBB darstellten.

**D.** Gegen diese Verfügung liess A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 8. April 2019 fristgemäss Beschwerde erheben beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit folgenden Anträgen:

1. Die Feststellungsverfügung des Amtes für Landwirtschaft vom 7.3.2019 (Verfahren BGGB: 2017-107) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Sache sei zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Eventuell sei festzustellen, dass die landwirtschaftlichen Grundstücke KTN E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ X. \_\_\_\_\_ ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGGB darstellen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Schwyz und/oder zu Lasten des Beschwerdegegners.

**E.** Das Amt für Landwirtschaft beantragt mit Vernehmlassung vom 10. Mai 2019 die Abweisung der Beschwerde.

Mit Eingabe vom 11. Juni 2019 lässt C. \_\_\_\_\_ beantragen:

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventuell, für den Fall, dass das Verwaltungsgericht wider Erwarten davon ausgehen sollte, dass der landwirtschaftliche Betrieb des Beschwerdegegners die Grenze von 1.0 SAK erreicht und ein landwirtschaftliches Gewerbe darstellen sollte, sei festzustellen, dass der landwirtschaftliche Betrieb des Beschwerdegegners ein landwirtschaftliches Gewerbe darstellt, auf das die Bestimmungen für einzelne landwirtschaftliche Grundstücke Anwendung finden, weil es wegen seiner ungünstigen Betriebsstruktur gemäss Art. 8 lit. b BGGB nicht mehr erhaltungswürdig ist, sodass dem Beschwerdeführer das von ihm geltend gemachte Vorkaufsrecht nicht zusteht.
3. Subeventuell, falls für die Feststellung, dass das landwirtschaftliche Gewerbe des Beschwerdegegners wegen seiner ungünstigen Betriebsstruktur gemäss Art. 8 lit. b BGGB nicht mehr erhaltungswürdig ist, noch weitere sachverhaltliche Abklärungen nötig sind, sei die Angelegenheit für die weiteren, zur Abklärung und Prüfung der ungünstigen Betriebsstruktur gemäss Art. 8 lit. b BGGB des landwirtschaftlichen Gewerbes des Beschwerdegegners nötigen sachverhaltlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers und /oder des Kantons Schwyz.

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2019 lässt der Beschwerdeführer Stellung nehmen zu den eingegangenen Vernehmlassungen.

Das Amt für Landwirtschaft verzichtete am 28. Oktober 2019 auf eine weitere Stellungnahme. Der Beschwerdegegner liess am 2. Dezember 2019 eine Stellungnahme zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 2. Oktober 2019 einreichen. Eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers folgte am 4. Dezember

2019, wobei er an seinen Anträgen festhielt. Der Beschwerdegegner äusserte sich dazu mit Eingabe vom 10. Dezember 2019.

Am 20. Januar 2020 reichte das Amt für Landwirtschaft die vom Gericht mit Schreiben 14. Januar 2020 angeforderte Verfügung "Stofflicher Gewässerschutz in der Landwirtschaft" vom 28. Februar 1997 nach.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Bewilligungsbehörde insbesondere feststellen lassen, ob (a.) ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück dem Realteilungsverbot, dem Zerstückelungsverbot, dem Bewilligungsverfahren oder der Belastungsgrenze unterliegt und (b.), ob der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks bewilligt werden kann (Art. 84 BGG). Die gesetzliche Aufzählung ist nicht abschliessend. Generell können sämtliche aufgrund der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des BGG zu würdigenden Sachverhalte Gegenstand einer Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 84 BGG sein. So können insbesondere sämtliche Fragen in Bezug auf den örtlichen Geltungsbereich des BGG (Art. 2-5 BGG), aber auch die allgemeinen Begriffsbestimmungen von Art. 6-10 BGG zum Gegenstand einer Feststellungsverfügung gemacht werden (BGE 129 III 186 Erw. 2.1; 693 Erw. 3; 132 III 515 Erw. 3.2.2; Herrenschwand/Stalder in: Kommentar BGG, 2.A., Art. 84 Rz 4).

**1.2** Die angefochtene Feststellungsverfügung wurde auf Gesuch des Beschwerdeführers hin erlassen. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer Selbstbewirtschafter eines landwirtschaftlichen Gewerbes im Sinne von Art. 9 BGG ist. Unbestritten ist im Weiteren, dass der Beschwerdegegner nicht Selbstbewirtschafter im Sinne dieser Bestimmung ist. Die landwirtschaftlichen Flächen der vier streitigen Grundstücke werden gemäss den Akten seit 2016 verpachtet (vgl. Vi-act. Ordner/5, Formulare Flächenerhebung).

Wird ein landwirtschaftliches Gewerbe veräussert, so hat daran u.a. jedes Geschwister und Geschwisterkind ein Vorkaufsrecht, wenn es Selbstbewirtschafter ist und wenn der Veräusserer das Gewerbe vor weniger als 25 Jahren ganz oder zum grössten Teil von den Eltern oder aus deren Nachlass erworben hat (Art. 42 Abs. 1 BGG). Bei landwirtschaftlichen Grundstücken besteht dieses Vorkaufsrecht der Geschwister und Geschwisterkinder demgegenüber nicht.

In casu steht dem Beschwerdeführer als Geschwisterkind mithin ein Vorkaufsrecht in Bezug auf die streitigen Grundstücke, welche 1996 im Rahmen einer Erbteilung von den Grosseltern an seinen Onkel (den Vater des Beschwerdegegners) übergegangen sind, zu, soweit es sich dabei um ein landwirtschaftli-

ches Gewerbe handelt. Entsprechend hat er ein schutzwürdiges Interesse am Erlass der Feststellungsverfügung und er ist im vorliegenden Verfahren zur Beschwerde legitimiert (§ 37 lit. b und c Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRP, SRSZ 234.110).

**2.1** Gemäss Art. 7 Abs. 1 BGGB gilt als landwirtschaftliches Gewerbe eine Gesamtheit von landwirtschaftlichen Grundstücken, Bauten und Anlagen, die als Grundlage der landwirtschaftlichen Produktion dient und zu deren Bewirtschaftung, wenn sie landesüblich ist, mindestens eine Standardarbeitskraft (SAK) nötig ist. Die Kantone können auch kleinere Betriebe unter den Gewerbeschutz stellen; die minimale Betriebsgrösse darf allerdings 0.6 SAK nicht unterschreiten (Art. 5 lit. a BGGB).

Im Kanton Schwyz gilt für Betriebe im Talgebiet (und um einen solchen handelt es sich beim umstrittenen Betrieb) die Gewerbegrenze von 1 SAK (tiefere Grenzen gelten für Betriebe im Berggebiet, vgl. § 22 Abs. 2 des Gesetzes über die Landwirtschaft, LG; SRSZ 312.100, vom 26.11.2003).

**2.2** Nach Art. 7 Abs. 3 BGGB sind bei der Beurteilung, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt, diejenigen Grundstücke zu berücksichtigen, die - entsprechend Art. 2 - dem BGGB unterstellt sind. Zudem sind die örtlichen Verhältnisse, die Möglichkeit, fehlende betriebsnotwendige Gebäude zu erstellen oder vorhandene umzubauen, instand zu stellen oder zu ersetzen, wenn die entsprechenden Aufwendungen für den Betrieb tragbar sind, und die für längere Dauer zugepachteten Grundstücke zu berücksichtigen (Art. 7 Abs. 4 BGGB).

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 2 BGGB legt der Bundesrat die Faktoren und die Werte für die Berechnung einer Standardarbeitskraft in Abstimmung mit dem Landwirtschaftsrecht fest. Nach Art. 2a Abs. 1 der Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht (VBB; SR 211.412.110, vom 4.10.1993) gelten für die Festlegung der Betriebsgrösse nach Standardarbeitskräften (SAK) die Faktoren von Art. 3 der Verordnung vom 7. Dezember 1998 über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV; SR 910.91). Gemäss Art. 2a Abs. 2 VBB sind bestimmte Zuschläge und Faktoren ergänzend zu berücksichtigen. Nach Art. 3 LBV ist die Standardarbeitskraft eine Einheit für die Erfassung des gesamtbetrieblichen Arbeitszeitbedarfs mit Hilfe standardisierter Faktoren. Diese werden in Art. 3 Abs. 2 LBV näher umschrieben. Massgeblich sind die landwirtschaftliche Nutzfläche (lit. a) und die Anzahl (gemessen in Grossvieheinheiten, GVE) der Nutztiere (lit. b), ergänzt durch Zuschläge bei bestimmten besonderen Voraussetzungen wie etwa für Hang-

bzw. Steillagen im Berggebiet oder in der Hugelzone (lit. c). Als landwirtschaftliche Nutzfläche gilt die einem Betrieb zugeordnete, für den Pflanzenbau genutzte Fläche ohne die Sommerungsflache, die dem Bewirtschafter ganzjährig zur Verfügung steht (vgl. Art. 14 LBV). Für die Umrechnung der landwirtschaftlichen Nutztiere in Grossvieheinheiten (GVE) gelten die Faktoren im Anhang der LBV (vgl. Art. 27 LBV). Wie schon aus dem in Art. 7 Abs. 1 BGGb enthaltenen Passus der "Landesublichkeit" hervorgeht, ist auf eine objektivierte Betrachtungsweise abzustellen; massgeblich zur Berechnung der SAK sind durchschnittliche Bewirtschaftungsformen, und nicht ausgefallene Einzelfälle. Grundsätzlich nicht massgeblich ist die tatsächliche Nutzung, da damit die Anwendung des Gesetzes dem Einflussbereich des Grundeigentümers überlassen würde (BGE 137 II 182 Erw. 3.1.3; BGE 121 III 274 Erw. 3c; Urteile BGer 2C\_719/2018 v. 18.9.2019 Erw. 2.2; 2C\_163/2012 v. 12.11.2012 Erw. 4.2; 5C.247/2002 v. 22.4.2003 Erw. 2.1).

**2.3** Die Vorinstanz berücksichtigt in der angefochtenen Verfügung bei der Berechnung der Standardarbeitskraft für den streitigen Betrieb die landwirtschaftliche Nutzfläche der Grundstücke KTN E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ X.\_\_\_\_\_ (8.86 ha) und einen Tierbestand von 20.25 GVE (davon 16.2 GVE Milchkühe und 4.050 GVE andere Nutztiere). Zuschläge werden gewährt für Hanglagen sowie betriebseigenen Wald. Die Berücksichtigung dieser Faktoren ergibt den Bedarf von 0.9493 SAK. Damit gelangte das Amt für Landwirtschaft zum Schluss, dass die Grundstücke KTN E.\_\_\_\_\_, KTN F.\_\_\_\_\_, KTN G.\_\_\_\_\_ und KTN H.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, gemeinsam kein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGGb darstellten. Die minimale Gewerbebegrenze von 1.0 SAK für einen Betrieb im Talgebiet werde nicht erreicht. Umstritten und nachfolgend zu prüfen ist, ob diese Schlussfolgerung richtig ist bzw. ob die bei der Berechnung der Standardarbeitskraft berücksichtigten Faktoren korrekt bemessen wurden.

**3.1** Der Beschwerdeführer macht geltend, die landesübliche Bewirtschaftung eines verkehrsmilchproduzierenden Landwirtschaftsbetriebes mit Jungviehaufzucht umfasse auch die Alping. Es sei davon auszugehen, dass mindestens 50% des gesamten Viehbestandes das Sommerhalbjahr auf der Alp verbringe. Die in der Region X.\_\_\_\_\_ übliche Alping würde sich aus der Statistik des Amtes für Landwirtschaft ergeben; unter Verletzung des rechtlichen Gehörs sei diesem Beweisantrag nicht nachgekommen worden. Bei der Berechnung der SAK sei immer vom maximalen Viehbesatz (2,5 GVE pro ha) auszugehen und dieser dann um den in X.\_\_\_\_\_ landesüblichen Alpingzuschlag zu erhöhen. Die Vorinstanz gewähre jedem Landwirtschaftsbetrieb einen Alpingzuschlag,

über die gewässerschutzrechtliche Limite des Viehbestandes hinaus. Zur Frage der durchschnittlichen Alpungszeit sei eine Auskunft bei der Genossame X. \_\_\_\_\_ einzuholen. Massgeblich sei dabei das Jahr 2017, da das Vorkaufsrecht im Oktober 2017 geltend gemacht worden sei. Diesem, bereits vor der Vorinstanz gestellten Beweisantrag, sei die Vorinstanz wiederum in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht nachgekommen. Durch die Berücksichtigung des Alpungszuschlags resultiere ein höherer Viehbesatz pro ha (d.h. höher als 2,5 GVE/ha gemäss angefochtener Verfügung). Gemäss den Berechnungen des Beschwerdeführers ist davon auszugehen, dass 50% des gesamten Rindviehbestandes während 150 Tagen auf der Alp bzw. auf der Allmeind der Genossame verbringe (25 Tage Vorweid, 100 Tage Alp, 25 Tage Nachweid). Der dadurch ermöglichte höhere Viehbestand entspreche mindestens 0,1473 SAK. Mit diesem höheren Viehbesatz würden keine Gewässerschutzvorschriften verletzt, weil sich das fragliche Vieh im Alpungszeitraum ja nicht auf den Betriebsflächen befinde.

**3.2** Die Vorinstanz hält fest, dass es in der angefochtenen Verfügung um die Ermittlung des Arbeitskraftbedarfs, welcher sich aus der Tierbetreuung gesamthaft ergebe, gehe und nicht um die Ermittlung der Anzahl Nutztiere, welche ausserhalb der Sömmerungszeit auf dem Betrieb rechtmässig gehalten werden dürfen. Es gelte eine gemäss Gewässerschutzrecht geltende Grenze zu beachten (Anzahl DGVE), in casu betrage diese 20.25 DGVE. Dabei sei unerheblich, ob die Tiere gesömmert würden. Aufgrund der Sömmerung könne auf dem Talbetrieb mehr Futter gesammelt werden und eine höhere Anzahl Tiere auf eigener Futterbasis gehalten werden. Ausgehend von einem maximalen Tierbestand von 20.25 DGVE während des ganzen Jahres verursache der Betrieb einen Arbeitsaufwand für die Tierbetreuung von ca. 7392 DGVE-Tagen. Dieser Wert bleibe unbeeinflusst von der Frage, ob der Arbeitsaufwand während dem ganzen Jahr gleichbleibend gefordert sei, oder ob er sich als Folge der Alpung ungleich über das Jahr verteile.

Im Weiteren führt die Vorinstanz aus, der "Alpungszuschlag" gemäss Betriebsblatt habe keinen Zusammenhang mit der Berechnung des Arbeitskraftbedarfs. Er diene als Grundlage für die Bemessung des Alpungsbeitrages nach DZV und der Berechnung der Nährstoffbilanz. Der im Betriebsblatt ausgewiesene Alpungszuschlag sei in der Zahl "Ist GVE", welche die aktuelle Hofdüngerbelastung in GVE ausdrücke, bereits enthalten. Sie werde nirgends dazu addiert.

In Bezug auf den in Art. 2a Abs. 5 VBB vorgesehenen Faktor für die Alpung hält die Vorinstanz fest, dieser könne nur angerechnet werden, wenn der zum Betrieb gehörende Sömmerungsbetrieb auf eigene Rechnung und Gefahr bewirtschaftet

werde. Diese Voraussetzung sei klarerweise nicht erfüllt. Es gehe denn auch nicht an, Arbeitskraftbedarf für abwesende Tiere während der Sömmerung geltend zu machen.

Letztlich weist die Vorinstanz darauf hin, dass der Anteil der gealpten Tiere auf dem Betrieb in den letzten zehn Jahren ca. 4.16 Prozent betragen habe. Selbst wenn der "Alpungszuschlag" im Sinne des Beschwerdeführers zu der durchschnittlich gehaltenen Tierzahl hinzugerechnet werden müsse, würde der Betrieb nicht die GVE-Werte erreichen, welche das Amt für Landwirtschaft in der angefochtenen Verfügung berücksichtigt habe.

**3.3** In Bezug auf die Viehhaltung - welche zusammen mit der landwirtschaftlichen Nutzfläche einen massgebenden Faktor bei der Berechnung der SAK darstellt - ist die Berechnung ausgehend von der Stallgrösse nach den nach Tierchutz- und Gewässerschutzgesetz zulässigen Tierbeständen vorzunehmen. Die Haltung Raufutter verzehrender Tiere (Art. 27 Abs. 2 LBV) beschränkt sich normalerweise auf die Fläche, die zur Versorgung mit Raufutter und für die Verwertung der Hofdünger verfügbar ist (vgl. Hofer, Kommentar BGBB, 2.A., Art. 7 Rz 107; BGE 137 II 182 Erw. 3.2.1.1).

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung bei der Bemessung des Tierbestandes im Wesentlichen auf gewässerschutzrechtliche Vorgaben abgestellt. Die Stallkapazität wurde nicht abgeklärt mit der Begründung, die in der Berechnung angewendete gewässerschutzrechtliche Maximalanzahl dürfe so oder anders nicht überschritten werden. Gemäss Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20, vom 24.1.1991) ist auf jedem Betrieb mit Nutztierhaltung eine ausgeglichene Düngerbilanz anzustreben. Der Betrieb muss über eine so grosse eigene, gepachtete oder vertraglich gesicherte Nutzfläche verfügen, dass auf 1 ha höchstens drei Düngergrossvieheinheiten (DGVE) entfallen (Abs. 4 Satz 1). Nach Abs. 6 setzt die kantonale Behörde die pro ha zulässigen Düngergrossvieheinheiten herab, soweit Bodenbelastbarkeit, Höhenlage und topographische Verhältnisse dies erfordern.

Das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons Schwyz hat in seiner Verfügung "Stofflicher Gewässerschutz in der Landwirtschaft" vom 28. Februar 1997, welche generell-abstrakte Normen enthält und im Amtsblatt veröffentlicht worden ist (Abl 1997 S. 344 f.), u.a. gestützt auf Art. 14 GSchG den zulässigen Grenzwert in der Ackerbau- und Übergangszone (Talzone) auf 2.5 DGVE/ha festgelegt. Dieser Wert bildet den Grenzwert, der durch die Düngerbilanz nicht überschritten werden darf (BGE 137 II 182 Erw. 3.2.4.2). Unter Berücksichtigung einer ausgeglichenen Düngerbilanz können somit einer bestimmten

landwirtschaftlichen Nutzfläche nur eine bestimmte Anzahl Grossvieheinheiten zugeordnet werden, andernfalls zwischen Nährstoffbedarf und ausgeschiedener Phosphor- und Stickstoffmenge ein Missverhältnis besteht (BGE 137 II 182 Erw. 3.2.4.3).

**3.4** Die Vorinstanz hat bei der Berechnung der SAK berücksichtigt, dass gemäss den Vorgaben des stofflichen Gewässerschutzes ein maximaler Viehbestand von 2.5 GVE/ha zulässig ist. Dieser zulässige maximale Viehbestand wurde mit der landwirtschaftlichen Nutzfläche der Grundstücke KTN E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, multipliziert. Dabei wurde berücksichtigt, dass das Grundstück KTN G.\_\_\_\_\_ zum grössten Teil in der Naturschutzzone liegt (d.h. ca. 65% bzw. 812 m<sup>2</sup> liegen in der Naturschutzzone, vgl. Zonenplan der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ v. 16.10.2013, und ÖREB-Kataster). Dieses Vorgehen ist korrekt und wird auch nicht bestritten. Für die nach eidgenössischem und kantonalem Recht unter Naturschutz stehenden Gebiete gilt grundsätzlich ein Düngeverbot (vgl. dazu BAFU, Düngung und Umwelt, 2006, S. 29). Entsprechend konnte für diesen Teil des Grundstückes KTN G.\_\_\_\_\_ eine Bewirtschaftung mit Vieh nicht berücksichtigt werden. In Berücksichtigung dieser Einschränkung ergibt sich aufgrund des stofflichen Gewässerschutzes eine zulässige maximale Anzahl von 20.25 GVE auf den vier landwirtschaftlichen Grundstücken (8,1 ha düngerbare landwirtschaftliche Nutzfläche x 2.5 GVE = 20.25 GVE; vgl. dazu Vi-act. Ordner/5, Berechnung der Standardarbeitskraft vom 4.3.2019, Hilfstabelle). Die Vorinstanz hat in ihrer Berechnung der SAK somit den gemäss stofflichem Gewässerschutz zulässigen Maximalbestand von 2.5 GVE/ha berücksichtigt.

Umstritten ist nun, ob dieser Maximalbestand aufgrund einer (hypothetischen) Sömmerung überschritten werden darf und zusätzliche GVE (mit entsprechenden Auswirkungen auf den Arbeitsbedarf) aufzurechnen sind, wie dies vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird.

**3.5** Wie bereits erwähnt, werden in Art. 2a VBB verschiedene Faktoren aufgeführt, welche bei der Festlegung der SAK ergänzend zu den Faktoren nach Art. 3 LBV zu berücksichtigen sind. Gemäss Art. 2a Abs. 2 lit. a und b sind für Nutztiere auf Sömmerungsbetrieben ein Faktor von 0.016 SAK/Normalstoss (für Milchkühe) bzw. von 0.011 SAK/Normalstoss (für andere Nutztiere) hinzuzurechnen. Gemäss Art. 2a Abs. 5 VBB können auf Sömmerungsbetrieben eigene und fremde Tiere nach Absatz 2 Buchstaben a und b allerdings nur dann angerechnet werden, wenn der zum Betrieb gehörende Sömmerungsbetrieb auf eigene Rechnung und Gefahr bewirtschaftet wird. Mit den in Art. 2a Abs. 2 lit. a und b VBB vorgesehenen Zuschläge soll berücksichtigt werden, dass bei einer

gemeinsamen Bewirtschaftung eines Sömmerungsbetriebes und eines landwirtschaftlichen Gewerbes die Haltung der Tiere an einem anderen Standort einen Mehraufwand verursacht (vgl. Hofer, Die Anrechnung des gesömmerten Viehs für die Gewerbefeststellung, BIAR 1/2013 S. 30 und 21). Wird das Vieh demgegenüber auf einer nicht betriebseigenen Alp gesömmert, verursacht dies auf dem Heimbetrieb keinen Mehraufwand; vielmehr findet auf dem Heimbetrieb eine gewisse Arbeitsentlastung statt, welche allerdings gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Berechnung der SAK nicht mit einem entsprechenden Abzug zu berücksichtigen ist, soweit die Sömmerung als landesüblich zu qualifizieren ist (Urteil BGer 2C\_876/2008 v. 14.7.2009 Erw. 4.3.1; Hofer, Die Anrechnung des gesömmerten Viehs für die Gewerbefeststellung, BIAR 1/2013 S. 39). Da der beschwerdegegnerische Betrieb unstreitig nicht über einen Sömmerungsbetrieb verfügt, welcher auf eigene Rechnung und Gefahr bewirtschaftet wird (bzw. bewirtschaftet wurde), können auch keine Zuschläge im Sinne von Art. 2a Abs. 1 lit. a und b VBB angerechnet werden. Es wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht, dass auf einem Sömmerungsbetrieb zusätzliche Arbeiten zu erledigen wären.

**3.6.1** Es stellt sich im Weiteren die Frage, ob ein infolge Sömmerung erhöhter Tierbestand zu berücksichtigen ist, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht. Gemäss seiner Darstellung ist die maximal zulässige Anzahl DGVE pro Hektare (2.5 GVE/ha) auch eingehalten, wenn auf dem Betrieb mehr als die vorinstanzlich errechneten 20.25 GVE gehalten werden, da die Abwesenheit eines Teils der Tiere während der (landesüblichen) Sömmerung eine Entlastung bringe, was einen insgesamt höheren Tierbestand zulasse. Für die SAK-Berechnung sei dieser höhere Tierbestand massgeblich.

**3.6.2** Im Kanton Schwyz ist es grundsätzlich üblich, dass ein Teil des Viehs im Sommer auf die Alp gebracht wird (insbesondere auf die Alpen von Körperschaften, wie dies in casu auch geltend gemacht wird). Die Sömmerung bringt für den Heimbetrieb Vorteile: 1. Die gesömmerten Tiere werfen während der Sömmerungszeit einen zusätzlichen Nutzen ab, ohne die Fläche des Heimbetriebes zu beanspruchen. Bei gegebener Fläche für die Futtergewinnung und für die Verwertung der Hofdünger trägt der Betrieb einen höheren Viehbestand. Die Sömmerung vergrössert die Ertragsbasis des Betriebs. 2. Während der Sömmerung befinden sich die Tiere nicht auf dem Betrieb, was eine gewisse Arbeitersparnis mit sich bringen kann (Hofer, Anrechnung des gesömmerten Viehs für die Gewerbefeststellung, BIAR 1/2013 S. 21).

Auf dem Heimbetrieb kann der Bestand durch die Sömmerung allerdings nur vergrössert werden: a) bis die Stallkapazität voll ausgenutzt ist und/oder b) bis

die Grenze der Düngerbilanz erreicht ist (Hofer, a.a.O., BIAR 1/2013 S. 34 und 39). Das Ausmass d.h. die Anzahl der gesömmerten Tiere wird mithin begrenzt durch die Stallkapazität und die Düngerbilanz auf dem Heimbetrieb (Hofer, a.a.O., BIAR 1/2013 S. 33). Die Stallkapazität bildet dabei eine absolute Grösse des auf dem Heimbetrieb haltbaren Tierbestandes. Für die Düngerbilanz wiederum ist die effektive Anwesenheit der Tiere auf dem Heimbetrieb bzw. die Abwesenheit infolge Sömmerung zu berücksichtigen. Es geht um eine ausgeglichene Düngerbilanz, weshalb bei der Berechnung der Düngerbelastung vorübergehend abwesende Tiere (Alpung) in Abzug zu bringen sind (vgl. Anleitung zur Suisse Bilanz, S. 6). Dies führt dazu, dass der Tierbestand auf dem Heimbetrieb dank der Sömmerung vergrössert werden kann, bis die Stallkapazität voll ausgenutzt und die Grenze der Düngerbilanz erreicht ist. Mit anderen Worten handelt es sich bei der Obergrenze von 2.5 GVE/ha um den Wert, den es als Düngerbilanz über das Jahr hinweg einzuhalten gilt, was auf dem Betrieb auch mehr als 20.25 GVE zulassen kann, soweit die Obergrenze aufgrund von Sömmerungsabwesenheiten eingehalten bleibt.

Dies ergibt sich so auch aus der Berechnung der Nährstoffbilanz gemäss Betriebsblatt, für welche - auch nach Aussage der Vorinstanz (vgl. oben Erw. 3.2) - der Alpengzuschlag relevant ist. Denn der Wert "GVE/ha DF" ergibt sich aus dem IST-GVE abzüglich Alpengzuschlag geteilt durch die Fläche. Damit kann der IST-GVE umso höher sein, desto höher der Alpengzuschlag ist, ohne dass sich der Wert "GVE/ha DF" verändert.

**3.6.3** Für die Bestimmung der SAK als eine Einheit zur Bemessung der Betriebsgrösse ist (u.a.) der Tierbestand auf dem Heimbetrieb massgebend (Art. 3 LBV), der durch die Stallkapazität und die Düngerbilanz vorgegeben ist. Wie aufgezeigt, kann der Tierbestand unter Berücksichtigung der Sömmerung grösser sein als konkret die 20.25 GVE, solange die Grenze der Düngerbilanz eingehalten ist und die entsprechende Stallkapazität gegeben ist. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 BGGB legt fest, dass sich die für die Bestimmung eines landwirtschaftlichen Gewerbes relevante SAK nach dem Landwirtschaftsrecht richtet. Massgebend ist somit auch hier der Tierbestand, der durch die Stallkapazität und die Düngerbilanz begrenzt ist. Mithin gilt es auch hier die Sömmerung insofern zu berücksichtigen, als aufgrund der Alpbwesenheit der Tiere ein insgesamt grösserer Bestand möglich ist (ohne dass die Düngerbilanz negativ ausfallen würde). In Kongruenz mit dem Landwirtschaftsrecht ist auch bei der Bestimmung der für das landwirtschaftliche Gewerbe nach BGGB massgeblichen SAK dieser um die Sömmerung erhöhte Tierbestand auf dem Heimbetrieb relevant (vgl. Hofer, a.a.O., BIAR 1/2013 S. 30 und 39).

Zusammenfassend bedeutet dies, dass

- die Sömmerung des Viehs auf dem Heimbetrieb eine Erhöhung des Tierbestandes ermöglicht und zwar soweit dies die Stallkapazität und die Düngerbilanz zulassen;
- für die SAK-Berechnung sowohl nach LwG als auch nach BGGB dieser durch die Sömmerung erhöhte Tierbestand massgeblich ist;
- für die SAK-Berechnung ein während der Sömmerung auf dem Heimbetrieb reduzierter Tierbestand unbeachtlich bleibt, d.h. kein Abzug erfolgt (Urteil BGER 2C\_876/2008 v. 14.7.2009 Erw. 4.3.1; Hofer, a.a.O., BIAR 1/2013 S. 39).

**3.6.4** Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid damit, gemäss der DGVE Obergrenze von 2.5 DGVE/ha in der Talzone seien auf dem Heimbetrieb nur maximal ca. 7392 DGVE-Tage möglich, unabhängig davon, ob eine Sömmerung erfolge oder nicht. Die vorgenommene Berechnung sei schon auf dieser maximalen Obergrenze erfolgt und könne nicht noch erhöht werden. Damit aber nimmt die Vorinstanz eine Berechnung basierend auf dem Durchschnittswert von 2.5 GVE/ha vor, d.h. ganzjährig 20.25 GVE ( $20.25 \text{ GVE} \times 365 \text{ Tage} = 7392 \text{ DGVE-Tage}$ ). Die Obergrenze ist aber auch eingehalten, wenn während der Sömmerung Tiere abwesend sind und während der Winterfütterung mehr als 20.25 GVE Tiere auf dem Heimbetrieb gehalten werden. Für die SAK-Berechnung wird der dank der Sömmerung höhere mögliche Tierbestand berücksichtigt, ohne dass aufgrund der Sömmerung ein Abschlag erfolgen würde (vgl. oben Erw. 3.6.3). Indem die Vorinstanz nun aber einen Durchschnittswert anwendet, hat sie rechnerisch genau diesen Abschlag vorgenommen und damit den dank der Sömmerung höheren Tierbestand unberücksichtigt gelassen. Wie zuvor dargestellt, ist gemäss Art. 7 Abs. 1 BGGB i.V.m. Art. 2a VBB und Art. 3 LBV aber nur ein um die Sömmerungstage erhöhter Tierbestand zu berücksichtigen, nicht jedoch ein Abschlag infolge Abwesenheit der Tiere.

**3.6.5** Für die SAK-Berechnung ist somit derjenige Tierbestand massgeblich, der die Stallkapazität zulässt und unter Berücksichtigung einer landesüblichen Sömmerung eines Talbetriebes die Grenze der Düngerbilanz einhält. Der Grenzwert der Düngerbilanz steht mit der Verfügung "Stofflicher Gewässerschutz in der Landwirtschaft" vom 28. Februar 1997 fest. Er entspricht aber nicht einem festen höchstmöglichen Tierbestand (2.5 GVE/ha, resp. vorliegend 20.25 GVE). Es stellt dies einen Grenzwert dar; massgebend bleibt die für den einzelnen Betrieb vorzunehmende Düngerbilanz, welche ausgeglichen zu sein hat (Art. 14 Abs. 1 GSchG). Mithin ist die Einhaltung durch eine Berechnung zu prüfen, welche eine Abwesenheit der Tiere während der Sömmerung berücksichtigt und damit unter

Umständen einen höheren Tierbestand zulässt. Für die Bilanzierung der ausgeglichenen Düngerbilanz kann dabei ohne weiteres die Methode "Suisse-Bilanz" verwendet werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass die zu beachtenden Werte nicht diejenigen der DZV, sondern des Gewässerschutzrechtes sind (vgl. Urteil BGer 2C\_450/2009 vom 10.2.2011 Erw. 3.2.4.2 f.)

**3.7** Damit steht fest, dass eine landesübliche Sömmerung grundsätzlich bei der Berechnung des Arbeitsbedarfs eines Betriebs im Sinne von Art. 7 BGG zu berücksichtigen ist und die maximale Obergrenze von 2.5 DGVE/ha infolge der Abwesenheit des Viehs (bzw. eines Teils davon) während der Sömmerung überschritten werden kann, solange die Düngerbilanz ausgeglichen bleibt und die Stallkapazitäten gegeben sind. Die objektive Berechnung des Arbeitsbedarfes setzt mithin die Ermittlung der Düngerbilanz und (je nach Resultat) der Stallkapazitäten voraus, wobei eine als landesüblich zu qualifizierende Sömmerung mitzuberechnen ist. Vorab ist mithin die Frage zu klären, ob und in welchem Umfang die Sömmerung für einen Milchwirtschaftsbetrieb im Talgebiet der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ (und im umliegenden Talgebiet) als orts- bzw. landesüblich zu qualifizieren ist. Die Vorinstanz verfügt über entsprechende Zahlen, um diese Frage zu beantworten. Dabei gilt Folgendes zu beachten:

Ob eine Sömmerung durchgeführt wird und wenn ja, in welchem Umfang, unterliegt in erheblichem Umfang der Ortsübung. Aufgrund der geografischen Nähe des Sömmerungsgebiets sind es vor allem die Betriebe im Hügel- und Berggebiet, die Tiere in die Sömmerung geben. Auch in bestimmten Gegenden des angrenzenden Talgebiets kann die Sömmerung eine Rolle spielen. Für die Anrechnung von gesömmertem Vieh ergeben sich aus der Anforderung der landesüblichen Bewirtschaftung je nach bestehenden Rechten und verschiedenen Regionen unterschiedliche Konsequenzen (Hofer, Anrechnung des gesömmernten Viehs für die Gewerbefeststellung, BIAR 1/2013 S. 32 f.).

In casu ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass der streitige Betrieb über Anteils- und Nutzungsrechte an einer Alp im Sinne von Art. 6 Abs. 2 BGG verfügt. Auch besteht weder gestützt auf kantonales noch kommunales Recht eine langfristige Berechtigung, das Vieh auf die Alp zu geben (vgl. Urteil BGer 2C\_876/2018 v. 14.7.2009 Erw. 4.3.2). Im Kanton Schwyz sind grosse Teile des Alpgebiets im Eigentum von Körperschaften. Der Beschwerdeführer verweist diesbezüglich auf die Genossame X. \_\_\_\_\_, welche mehrere Alpen besitzt. Gemäss dem entsprechenden Reglement der Genossame X. \_\_\_\_\_ sind zum Viehauftrieb nutzungsberechtigte Genossenbürger befugt, die im Bewirtschafterverzeichnis des Kantons Schwyz aufgeführt sind und einen eigenen Betrieb führen, wobei pro registrierter Betrieb (Betriebsnummer) ein Auftriebsrecht

für eigenes Vieh beansprucht werden kann. Sofern eine Alp oder ein Atzungsgebiet unterbestossen ist, entscheidet der Genossenrat über einen zusätzlichen Auftrieb (§ 5 der Verordnung der Genossame X.\_\_\_\_\_ über das Atzheubezugs-, Holzbezugs- und Viehauftriebsrecht). Die Regelung der Genossame lässt mithin keinen endgültigen Schluss darüber zu, ob und in welchem Umfang für den Bewirtschafter des streitigen Betriebes Viehauftriebsrechte bestehen. In vielen Gegenden wird das Vieh jedoch auch gesömmert, ohne dass ein rechtlicher Anspruch besteht. Die Sömmerung kann auch dann als ausgesprochen ortsüblich qualifiziert werden, wenn unabhängig davon, ob Rechte bestehen oder nicht, die Mehrheit der Betriebe, die Raufutter verzehrende Tiere halten, einen Teil davon in die Sömmerung gibt. In diesen Gegenden entspricht die Sömmerung von Vieh einer landesüblichen Bewirtschaftung auch wenn keine Rechte bestehen. Das Ausmass, das heisst die Anzahl der gesömmerten Tiere, richtet sich nach der bisherigen Bewirtschaftung des Betriebs und wird begrenzt durch die Stallkapazität und die Düngerbilanz. Wo bisher keine Tiere gesömmert wurden, ist zu prüfen, ob dafür objektive Gründe bestehen (z.B. mangelnde Stallkapazität). Falls solche objektiven Gründe fehlen, ist grundsätzlich eine in diesen Gegenden ortsübliche Sömmerung einzusetzen (vgl. Hofer, a.a.O., BIAR 1/2913 S. 19 f.).

Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Vater des Beschwerdegegners jeweils eine kleinere Anzahl an Jungvieh auf die Alp gegeben hat (entsprechend einem Sömmerungszuschlag zwischen 0,332 und 0,97 GVE). Da auch in Bezug auf die Frage der Sömmerung eine objektive Betrachtung anzuwenden ist, kann allerdings nicht einfach auf diese Zahlen abgestellt werden, ohne dass vorgängig überprüft wird, ob sie einer ortsüblichen Sömmerung entsprechen. Unbestritten ist, dass eine Berücksichtigung der Sömmerung, wie sie vom bisherigen Betriebsinhaber durchgeführt wurde, am Ergebnis nichts ändern würde (kein Arbeitsbedarf von 1 SAK oder mehr). Andererseits kann auch nicht einfach die Hypothese des Beschwerdeführers übernommen werden, wonach es ortsüblich sei, 50% des gesamten Viehbestandes (Jungvieh und Milchkühe) zu sömmern. Dagegen spricht bereits seine in der Beschwerdeschrift vom 8. April 2019 angeführte Aufstellung von Betrieben aus X.\_\_\_\_\_, welche Vieh sömmern. Aus der Aufstellung ergibt sich, dass in der Regel nur Jungvieh und Galtvieh und keine Milchkühe gesömmert werden. Die von ihm erwähnten Beispiele aus J.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_, welche auch Milchkühe sömmern würden, können nicht unbezogen als Massstab für eine ortsübliche Sömmerung im Talgebiet von X.\_\_\_\_\_ übernommen werden. Die Gemeinde N.\_\_\_\_\_ (in welcher auch ein Ortsteil von J.\_\_\_\_\_ liegt) liegt - anders als X.\_\_\_\_\_ - nicht praktisch ausschliesslich im Talgebiet, sondern weite Flächen liegen in der Hügel- oder Bergzone. In diesen Lagen drängt sich aufgrund des niedrigeren Ertragswertes

der Landflächen eine Sömmerung von Milchkühen (und anderem Vieh) eher auf als im Talgebiet und kann wohl auch eher als ortsüblich qualifiziert werden. Letztlich hat - wie bereits erwähnt - die Vorinstanz abzuklären, ob eine Sömmerung im Talgebiet von X.\_\_\_\_\_ ortsüblich ist und wenn ja, welche Tiere und welcher Anteil der Tiere jeweils gesömmert werden. Anzumerken ist immerhin, dass die in der angefochtenen Verfügung vorgenommene Aufteilung der berücksichtigten GVE in 80% Milchkühe und 20% andere Nutztiere bis anhin unbestritten ist. Geht man gestützt auf die Zusammenstellung des Beschwerdeführers auf S. 15 f. in seiner Beschwerde davon aus, dass Betriebe im Talgebiet der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ regelmässig Jungvieh sömmern, nicht jedoch Milchkühe, und geht man (im Gegensatz zur bisherigen Bewirtschaftung) davon aus, dass es sich bei den 20% anderer Nutztiere (entsprechend 4,05 GVE gemäss angefochtener Verfügung) ausschliesslich um Jungvieh handelt, welches den ganzen Sommer auf der Alp verbringt (ca. 120 Tage bei grosszügiger Berechnung), so würde ein Zuschlag von 0,0364 SAK resultieren (4,05 GVE während 1/3 Jahr = 1,35 GVE als Zuschlag, was einem Arbeitsbedarf von  $1.35 \text{ GVE} \times 0,027 = 0,0365 \text{ SAK}$  entspricht), womit die erforderliche Grenze von 1 SAK ebenfalls nicht erreicht würde ( $0,9493 \text{ SAK} + 0,0365 \text{ SAK} = 0,9858 \text{ SAK}$ ). Eine abschliessende Berechnung kann und muss im vorliegenden Verfahren jedoch nicht vorgenommen werden, da die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurück zu weisen ist, welche - wie bereits erwähnt - abzuklären hat, ob und wenn ja in welchem Umfang eine Sömmerung des Viehs im Talgebiet der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ (und evtl. im umliegenden Talgebiet) ortsüblich ist und anschliessend zu überprüfen hat, ob einem allfälligen Zuschlag aus Alpsömmerung die Düngerbilanz noch ausgeglichen ist und ob die Stallkapazitäten für diesen Zuschlag vorhanden sind.

**4.1** Der Beschwerdeführer verlangt im Weiteren die Berücksichtigung einer "landesüblichen" Zupachtfläche bei der Berechnung der SAK. In der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ würden alle Landwirte Pachtland der Genossame X.\_\_\_\_\_ bewirtschaften, im Durchschnitt mindestens 30% der Betriebsfläche. Die Genossame X.\_\_\_\_\_ verfüge insgesamt über 160 ha Land. Mit der Hinzurechnung einer Zupachtfläche von 30% werde die Gewerbelimite von 1.0 SAK offensichtlich erreicht. Im Übrigen sei auf jeden Fall jene Pachtfläche von insgesamt 1,34 ha zu berücksichtigen, welche auf dem streitigen Betrieb vom Vater des Beschwerdegegners bis zum Jahr 2015 (d.h. bis zur Aufgabe der Selbstbewirtschaftung) bewirtschaftet worden sei (Pachtland von der Genossame X.\_\_\_\_\_ und von der Wasserversorgung X.\_\_\_\_\_). Es gehe nicht an, kurz vor Abschluss des Abtretungsvertrages die Pachtverträge aufzulösen, um so die Gewerbequalität zu unterlaufen. Die Berücksichtigung des Pachtlandes würde (inklusive der dadurch möglichen zusätzlichen GVE) einem Arbeitsbedarf von 0.1541 SAK entsprechen.

**4.2** In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz die landwirtschaftliche Nutzfläche der Grundstücke KTN E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, bei der Berechnung der SAK berücksichtigt. Die vom Vater des Beschwerdegegners bis zur Betriebsaufgabe zugepachteten Grundstücke mit einer Gesamtfläche von 134 Aren wurden nicht miteinberechnet, da im Zeitpunkt der Veräusserung der streitigen Grundstücke an den Beschwerdegegner keine Pachtverhältnisse mehr bestanden hätten.

Der Beschwerdegegner hält fest, das Pachtverhältnis mit der Genossame X.\_\_\_\_\_ sei altersbedingt aufgelöst worden, da nach Reglement der Genossame X.\_\_\_\_\_, das Pachtverhältnis bei Erreichen des 65. Altersjahres des Pächters aufgelöst werde. Deswegen sei auch eine verkürzte Pachtdauer mit dem Vater des Beschwerdegegners vereinbart worden (was vom Landwirtschaftsamt mit Verfügung vom 24.6.2016 bewilligt worden sei). Die Kündigung des Pachtverhältnisses mit der Wasserversorgung X.\_\_\_\_\_ sei infolge Betriebsaufgabe erfolgt; der Vater des Beschwerdeführers sei zu diesem Zeitpunkt 64-jährig gewesen.

**4.3** Gemäss Art. 7 Abs. 4 Bst. c BGG sind bei der Beurteilung, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt, namentlich die für längere Dauer zugepachteten Grundstücke zu berücksichtigen. Mit Inkrafttreten von Art. 7 Abs. 4<sup>bis</sup> BGG am 1. Januar 2014 sind für die Gewerbeberechnung die für längere Dauer zugepachteten Grundstücke in jedem Fall zu berücksichtigen, sofern sie dem BGG unterstellt sind (Wolf, Landwirtschaftliche Gewerbe und Zupacht: Der Gesetzgeber schafft Klarheit zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in BIAR 1/2013 S. 43 ff., 61, 64).

Damit Grundstücke als für längere Dauer zugepachtet gelten, muss ein Pachtvertrag bestehen, der über eine Dauer von mindestens sechs Jahren abgeschlossen ist, entsprechend der Minimaldauer für die erstmalige Verpachtung von einzelnen Grundstücken nach Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht (LPG; SR 221.213.2, vom 4.10.1985) bzw. für die Fortsetzung der Pacht nach Art. 8 Abs. 1 LPG. Der Pachtvertrag muss spätestens im Zeitpunkt der Beurteilung bestehen (Hofer in: Kommentar BGG, 2.A., Art. 7 Rz 93). Erforderlich ist, dass der Betrieb tatsächlich über die Zupacht verfügt. Die Anrechnung eines rein hypothetischen, in der betreffenden Gegend üblichen Pachtlandanteils hat das Bundesgericht abgelehnt (BGE 137 II 182 Erw. 3.3.2, Wolf, Landwirtschaftliche Gewerbe und Zupacht, BIAR 1/2013 S. 49).

**4.4** Der Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt, richtet sich nach der Bestimmung, für deren Anwendung Art. 7 BGG zum

Einsatz kommt. Für diesen Zeitpunkt ist zu prüfen, welche zugepachteten landwirtschaftlichen Grundstücke oder solche im Eigentum des Ansprechers zusammen mit dem Gewerbe bewirtschaftet werden. Für die Gewerbebeurteilung im Zusammenhang mit der Ausübung von Vorkaufsrechten gilt als massgebender Zeitpunkt: Eintritt des Vorkaufsfalls, also der Abschluss des Kaufvertrags (Hofer in: Kommentar BGG, Art. 7 Rz 94a).

In casu trat der Vorkaufsfall im Juli 2017 ein, mithin im Zeitpunkt des Verkaufs der streitigen Grundstücke an den Beschwerdegegner. Zu diesem Zeitpunkt bestanden unstreitig keine Pachtverhältnisse mehr zwischen dem Beschwerdegegner bzw. seinem Vater und Dritten, welche bei der Bemessung der SAK zu berücksichtigen wären. Die Vorinstanz weist korrekt darauf hin, dass sie mit Verfügung vom 24. Juni 2015 der Genossame X.\_\_\_\_\_ die Bewilligung für eine verkürzte Pachtdauer mit verschiedenen Pächtern (u.a. mit dem Vater des Beschwerdegegners) infolge Erreichens der statutarisch festgelegten Altersgrenze von 65 Jahren erteilt hat (Auflösung der Pacht per 31.12.2016, vgl. Vi-act. Ordner/4, Beilage 8 zum Gesuch um Feststellungsverfügung v. 24.8.2018). Der Vater des Beschwerdegegners hat das Pachtverhältnis mit der Genossame X.\_\_\_\_\_ dann schon etwas früher per 31. Dezember 2015 mit der Betriebsaufgabe beendet. Das Pachtverhältnis mit der Wasserversorgung X.\_\_\_\_\_ (29 Aren) wurde ebenfalls per Ende 2015, mithin mit der Betriebsaufgabe, aufgelöst (vgl. Vi-act. Ordner/4, Beilage 7 zu Eingabe vom 24.8.2018). Im Zeitpunkt der Übertragung der streitigen landwirtschaftlichen Grundstücke an den Beschwerdegegner bestanden mithin keine Pachtverhältnisse mehr.

Der Vater des Beschwerdegegners war im Zeitpunkt der Auflösung der Pachtverhältnisse (Ende 2015) 64-jährig. Der von ihm bewirtschaftete Betrieb hat auch während dem Bestand der Pachtverhältnisse immer einen Arbeitskraftbedarf von relevant weniger als 1 SAK ausgewiesen (vgl. Betriebsdaten der Jahre 2006 bis 2015, wonach die SAK für den Betrieb zwischen 0.85 und 0.972 betrug). Dass die Bewirtschaftung durch den Vater des Beschwerdegegners als nicht landesüblich zu qualifizieren wäre, wird zu Recht nicht geltend gemacht. Der Beschwerdegegner und sein Vater mussten somit nicht damit rechnen, dass der Betrieb infolge der Übertragung nun plötzlich einen relevant höheren (hypothetischen) Arbeitsbedarf aufweisen würde. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann in der Auflösung der Pachtverhältnisse unter den dargelegten Umständen kein rechtsmissbräuchliches Verhalten gesehen werden, welches es rechtfertigen würde, im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung hypothetisches Pachtland in die Berechnung der SAK miteinzubeziehen.

**5.1** Unter Hinweis auf die vom Beschwerdegegner in Auftrag gegebene Berechnung der Standardarbeitskräfte durch die Beratungsstelle Agriexpert vom 14. August 2018 verlangt der Beschwerdeführer die Einberechnung des Arbeitsbedarfs für 16 Hochstammobstbäume (= 0.016 SAK). Dieser Betriebsteil werde von der Beschwerdegegnerin anerkannt und sei von der Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz seien die Direktzahlungsvorschriften für die Berechnung der nach Art. 7 BGGB relevanten Arbeitskraft nicht massgeblich.

**5.2** Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Berücksichtigung von Arbeitsaufwand für Hochstammobstbäume abgelehnt, da ein Zuschlag nur gewährt werden könne, wenn mindestens 20 Hochstamm-Feldobstbäume vorhanden seien. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

**5.3** Der Beschwerdegegner hat den Arbeitskraftbedarf des Betriebes durch die Beratungsstelle Agriexpert berechnen lassen. In dieser Berechnung wurde ein Arbeitskraftbedarf von insgesamt 0.697 SAK für den ganzen Betrieb errechnet. Die Differenz zur Berechnung der Vorinstanz resultiert insbesondere daraus, dass in Berücksichtigung der Stallkapazität (welche nach einer Besichtigung vor Ort beurteilt wurde) ein tieferer Viehbestand angerechnet wurde (13.98 GVE anstatt 20.25 GVE gemäss angefochtener Verfügung). Anders als die Vorinstanz wurde in der Berechnung der Agriexpert jedoch ein Arbeitsbedarf für 16 Hochstamm-Feldobstbäume berücksichtigt, wobei für die 16 Bäume ein Arbeitsbedarf von 0.016 SAK angerechnet wurde.

**5.4** Die Vorinstanz verweist zu Recht auf die gesetzlichen Vorgaben. Nach Art. 3 Abs. 2 lit. c Ziff. 5 LBV sind bei der Berechnung des Umfangs an SAK je Betrieb pro Hochstamm-Feldobstbaum der Faktor 0,001 zu berücksichtigen. Gemäss Art. 3 Abs. 3 Satz 2 LBV werden jedoch beim Zuschlag für Hochstamm-Feldobstbäume nur die Bäume berücksichtigt, für die Biodiversitätsbeiträge der Qualitätsstufe I ausgerichtet werden. Gemäss Ziff. 12.1.2 des Anhangs 4 der DZV (Voraussetzungen für die Biodiversitätsförderung) werden Beiträge erst ab 20 zu Beiträgen berechtigenden Hochstamm-Feldobstbäumen der Qualitätsstufe I pro Betrieb ausgerichtet. Entsprechend müssen bei weniger als 20 Hochstamm-Feldobstbäume keine Zuschläge berücksichtigt werden. Auch wenn die Vorgaben der DZV bei der Berechnung der SAK keine unmittelbare Anwendung finden, erfordert die Regelung in der LBV, welche der SAK-Berechnung zu Grunde liegt, auf Grund des Verweises auf die DZV in Bezug auf die Hochstamm-Feldobstbäume eine Berücksichtigung der Regelung in der DZV.

**6.1** Zusammenfassend ist die Beschwerde somit gutzuheissen, soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung der Feststellungsverfügung und Rückweisung zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz beantragt. Die Vorinstanz hat vorab abzuklären, ob die Sömmerung von Raufutter verzehrenden Tieren im Talgebiet der Region X. \_\_\_\_\_ für Milchwirtschaftsbetriebe ortsüblich ist und wenn ja, in welchem Umfang. Falls die Sömmerung ortsüblich ist, ist entsprechend dem ortsüblichen Umfang ein Zuschlag für die Sömmerung bei der Ermittlung des für die SAK-Berechnung relevanten Tierbestandes zu berücksichtigen, sofern die Düngerbilanz ausgeglichen bleibt und die Stallkapazitäten dies zulassen, was ebenfalls zu ermitteln ist.

**6.2** Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur erneuten Abklärung und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) gilt nach ständiger Praxis für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Zusprechung einer Parteientschädigung als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei, unabhängig davon, ob die Rückweisung überhaupt beantragt, oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder Eventualantrag gestellt wird (vgl. Urteile des BGer 8C\_520/2014 vom 29.10.2014 Erw. 6; 8C\_604/2013 vom 28.12.2014 Erw. 6, je mit Hinweisen u.a. auf BGE 132 V 215 Erw. 6.1; VGE I 2014 62 vom 31.10.2014 Erw. 6.1; I 2013 41 vom 7.8.2013 Erw. 3.1).

**6.2.1** Die auf Fr. 2'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden je zur Hälfte der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner auferlegt.

**6.2.2** Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner haben dem beanwalteten Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten. Diese wird in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebT; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, der ordentlicherweise für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht und in § 2 die Bemessungskriterien erwähnt, sowie unter Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgelegt. Sie ist je hälftig durch die Vorinstanz und den Beschwerdegegner zu tragen.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Feststellungsverfügung vom 7. März 2019 aufgehoben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden auf insgesamt Fr. 2'000.-- festgesetzt und je zur Hälfte der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner auferlegt.

Der Beschwerdegegner hat sein Betreffnis von Fr. 1'000.-- innert 30 Tagen auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen. Hinsichtlich des Kantonsanteils wird auf die kantonsinterne Verrechnung verzichtet.

Der Beschwerdeführer hat am 16. April 2019 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- geleistet, der ihm aus der Gerichtskasse zurückerstattet wird.

3. Der Beschwerdegegner und Vorinstanz haben dem beanwalteten Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren von je Fr. 1'250.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) auszurichten.

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

5. Zustellung an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
- den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners (2/R)
- die Vorinstanz (EB)
- das Bundesamt für Justiz, Bern (A)
- und das Bundesamt für Landwirtschaft BLW, Direktionsbereich Direktzahlungen und ländliche Entwicklung, Fachbereich Betriebsentwicklung, Bern.

Schwyz, 19. Februar 2020

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 18. März 2020