



2C_735/2021

Urteil vom 11. März 2022

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Hartmann,
Gerichtsschreiber Mösching.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Philipp,

gegen

Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden,
Ringstrasse 10, 7001 Chur.

Gegenstand
Bäuerliches Bodenrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 5. Kammer, vom 20. Oktober 2020 (R 19 90).

Sachverhalt:

A.

B. _____ sel., geboren am 1. April 1939, war Eigentümer der ursprünglichen Parzelle 677 des damaligen Grundbuchs U. _____. Diese Parzelle war 23'706 m² gross und auf ihr befanden sich ein Wohnhaus mit Assekuranz-Nr. 261 und ein Stall mit Assekuranz-Nr. 262. In den Jahren 2011 und 2015 fanden Abparzellierungen zulasten der vorerwähnten ehemaligen Parzelle statt. Letztere wurde schliesslich in die neue 22'606 m² grosse, unbebaute landwirtschaftliche Parzelle 10677 des Grundbuchs V. _____ sowie in die ebenfalls neue Parzelle 11465 mit einer Fläche von 1'100 m² aufgeteilt, auf der die beiden erwähnten Gebäude stehen (neue Assek.-Nr. 1-261 und 1-262). Die unbebaute Parzelle umschliesst dabei die bebaute.

B.

Am 26. April 2004 schlossen B. _____ und A. _____, geboren am 28. Juni 1958, einen unbefristeten Mietvertrag über einen Teil des Wohnhauses auf der damaligen Parzelle 677 zum Mietzins von Fr. 4'000.-- jährlich bei einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten. Am 3. Juni 2009 räumte B. _____ A. _____ ein limitiertes Vorkaufsrecht an der damaligen Parzelle 677 ein, welches am

4. Juni 2009 im Grundbuch eingetragen wurde. Gleichentags errichtete B. _____ offenbar eine letztwillige Verfügung zugunsten von A. _____ (das Dokument befindet sich allerdings nicht bei den Akten).

Mit neuer letztwilliger Verfügung vom 27. Oktober 2011 widerrief B. _____ diejenige vom 3. Juni 2009 und vermache A. _____ die damaligen Grundstücke (a) Nr. 1465 (521 m² mit Wohnhaus Assek.-Nr. 261) und (b) Nr. 677 (23'185 m² mit Stall). Im Rahmen eines mit A. _____ abgeschlossenen Kaufvertrages vom 28. Juni 2012 begründete B. _____ für sich ein unentgeltliches lebenslängliches Wohnrecht in Form eines Benützungsrechts (teilweise alleinig und teilweise als Mitbenützungsrecht) am damaligen Grundstück Nr. 1465 bzw. am Wohnhaus Assek.-Nr. 261. Gleichzeitig verkaufte er A. _____ das genannte Grundstück [Nr. 1465] für Fr. 90'000.--. Das Wohnrecht wurde am 29. Juni 2012 im Grundbuch eingetragen.

In der Folge wurde am 29. September 2015 die bereits erwähnte (siehe oben A.) zweite Parzellierung vorgenommen und die Parzellennummern wurden mutiert. Mit Kaufvertrag vom 19. November 2015 verkaufte B. _____ dann A. _____ 580 m² Boden inklusive den Stall (neue Assek.-Nr. 1-262) ab der (neu nummerierten) Parzelle 10677 (vormals 677), wobei dieses Teilstück mit dem (ebenfalls neu nummerierten) Grundstück Nr. 11465 zu vereinigen sei. Unter dem Punkt "Bereinigungen Grundstück 11465" wurde unter anderem erwähnt, die Anmerkung "nichtlandwirtschaftliches Grundstück" sei gestützt auf die Verfügung des Grundbuchinspektorats und Handelsregisters Graubünden [nachfolgend: GIHA] vom 19. Oktober 2015 auf den Zugang von 580 m² ab Grundstück Nr. 10677 auszuweiten und könne mithin auf Grundstück Nr. 11465 unverändert belassen werden. Der genannte Kaufvertrag wurde am 20. November 2015 im Grundbuch eingetragen.

C.

Am 20. September 2017 verstarb B. _____ und hinterliess seine Schwester, C. _____, geboren am 27. April 1935, als Alleinerbin. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 teilte das Regionalgericht Plessur A. _____ mit, der Erblasser B. _____ habe zu seinen Gunsten ein Vermächtnis ausgesetzt. Dabei zitierte es den Text der letztwilligen Verfügung vom 27. Oktober 2011. Bei Fragen betreffend die Ausrichtung des Vermächtnisses werde er gebeten, sich mit C. _____ in Verbindung zu setzen.

D.

Im Februar 2018 fand ein informeller Mail- und Telefonverkehr zwischen A. _____ und dem Grundbuchamt respektive dem GIHA statt. Dazu vom GIHA aufgefordert, legte A. _____ diesem Amt mit Schreiben vom 26. Februar 2018 dar, wie es zum Vermächtnis gekommen sei. Er habe schon lange eine Rückzugsmöglichkeit gesucht. Im August 2002 habe er dann B. _____ kennengelernt und ihn angefragt, ob er sein Maiensäss in W. _____ vermieten würde und B. _____ habe eingewilligt. Ab September 2002 sei er regelmässig in W. _____ zu B. _____ gegangen. Er habe das Haus geräumt, geputzt und mit seinem Schwiegersohn (Dachdecker/Zimmermann) instand gestellt. Anschliessend habe er im Jahre 2003 mit B. _____ den Mietvertrag abgeschlossen. B. _____ habe sehr Freude am Ergebnis der aufwändigen Aufräumarbeiten gehabt. Er habe gewollt, dass A. _____ diesbezüglich in finanzieller Hinsicht nicht zu kurz käme, sollte B. _____ sterben, denn er habe seinen Verwandten nicht getraut. Deswegen habe er vorgeschlagen, die in und um das Haus vorgenommenen Arbeiten mit pauschal Fr. 20'000.-- abzugelten, worauf dies im Mietvertrag so vereinbart worden sei.

Anfangs sei B. _____ noch aktiver Bauer gewesen und er (A. _____) habe ihm im Sommer jeweils gerne beim Heuen geholfen. Seit der Pensionierung von B. _____ helfe er dem Nachbarn, der das Land gepachtet hatte. Das sei für ihn aktive Erholung. Er geniesse es, seine Zeit dort zu verbringen und nebst dem Helfen auch weitere Unterhaltsarbeiten zu erledigen. B. _____ und er seien freundschaftlich verbunden gewesen und hätten sich regelmässig getroffen: im Sommer in U. _____ und im Winter bei ihm zuhause im Dorf unten. Mit der Zeit habe B. _____ den Wunsch geäussert, A. _____ solle das Haus in U. _____ erhalten. In einem ersten Schritt sei es dazu gekommen, dass im September 2009 zunächst das limitierte Vorkaufsrecht vereinbart worden sei. Nach gesundheitlichen Problemen habe sich B. _____ dann entschlossen, im Oktober 2011 bezüglich das Haus in U. _____ letztwillig zu verfügen und es ihm zu vermachen.

A. _____ habe gegenüber B. _____ verschiedentlich bekundet, das Haus gerne zu kaufen. Einige Zeit nach der genannten letztwilligen Verfügung habe sich B. _____ bei ihm gemeldet und sich zum Verkauf bereit erklärt. 2012 habe er das Haus und 2015 den Stall erwerben können, nach Errichtung eines Wohnrechts an einem Hausteil und eines Mitbenützungsrechts für Küche und Nebenräume für B. _____. Beide Gebäude seien unterhalb des Schätzwertes der Gebäudeversicherung Graubünden verkauft worden.

E.

Das GIHA erliess am 14. Juni 2018 seinen Entscheid. Es hielt fest, dass es sich beim Grundstück Nr. 10677 um ein landwirtschaftliches Grundstück handle, welches dem Anwendungsbereich des BGGB unterliege. Zudem unterliege der Erwerb des Grundstücks Nr. 10677, V. _____, durch A. _____ auch im Rahmen der Vermächtnisausrichtung dem Bewilligungsverfahren. Am 29. Juni 2018 erhob A. _____ gegen diese Verfügung Beschwerde beim Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden, welches die Beschwerde am 1. Oktober 2019 abwies, soweit es darauf eintrat. Es wies zudem das Grundbuchamt Chur an, nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung die mit Departementsverfügung vom 3. Juli 2018 verfügte Verfügungsbeschränkung auf dem Grundstück Parzelle Nr. 10677, V. _____, aus dem Grundbuch zu löschen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden wies mit Urteil vom 20. Oktober 2020 die bei ihm eingereichte Beschwerde ab. Das Urteil wurde A. _____ am 20. August 2021 zugestellt.

F.

A. _____ legt mit Eingabe vom 20. September 2021 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde ein. Er beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 20. Oktober 2020, die Departementsverfügung vom 1. Oktober 2019 und die Ziffern 2 und 3 der Verfügung des Grundbuchinspektorats und Handelsregisters Graubünden vom 14. Juni 2018 aufzuheben. Es sei festzustellen, dass die Vermächtnisausrichtung betreffend das Grundstück Nr. 10677, V. _____, durch die Erben von B. _____ sel. an den Beschwerdeführer nicht der Bewilligungspflicht unterliege. Das Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden und die Vorinstanz beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Justiz verzichtet auf eine Vernehmlassung. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2021 ist das Bundesgericht auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht eingetreten.

Erwägungen:

1.

1.1. Gemäss Art. 89 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGGB; SR 211.412.11) unterliegen letztinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Der angefochtene Entscheid betrifft eine Feststellungsverfügung im Sinn von Art. 84 lit. a BGGB. Gemäss dieser Bestimmung kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Bewilligungsbehörde insbesondere feststellen lassen, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück dem Realteilungsverbot, dem Zerstückelungsverbot, dem Bewilligungsverfahren oder der Belastungsgrenze unterliegt. Zu behandeln ist damit eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts nach Art. 82 lit. a BGG; eine Ausnahme im Sinn von Art. 83 BGG liegt nicht vor. Das angefochtene Urteil ist ein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG und wurde von einer kantonal letztinstanzlichen Gerichtsbehörde im Sinn von Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG und Art. 86 Abs. 2 BGG gefällt. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig.

1.2. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Als Vermächtnisnehmer ist er durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt, da er ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass er das fragliche Grundstück bewilligungsfrei erwerben kann. Er ist somit gemäss Art. 83 Abs. 3 BGGB und Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Urteil 2C_39/2013 vom 10. Januar 2014 E. 1.2 mit Hinweis).

1.3. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist allerdings auf die Begehren, auch die Verfügung des Departements für Volkswirtschaft und Soziales sowie die Ziffern 2 und 3 der Verfügung des Grundbuchinspektorats und Handelsregisters aufzuheben. Diese sind durch den kantonalen letztinstanzlichen Entscheid ersetzt worden (Devolutiveffekt) und somit nicht mehr anfechtbar; sie gelten indes als inhaltlich mitangefochten (vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144).

1.4. Da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist, kann hingegen auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht eingetreten werden (Art. 113 BGG).

2.

2.1. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (Motivsubstitution; **BGE 141 V 234 E. 1**; **139 II 404 E. 3**). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; **BGE 136 III 304 E. 2.5 S. 314**).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; **BGE 142 I 135 E. 1.6 S. 144 f.**). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen; auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung geht das Gericht nicht ein (**BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266**; **139 II 404 E. 10.1 S. 444 f.**).

3.

Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Vorinstanz den Erwerb des dem Beschwerdeführer vermachten landwirtschaftlichen Grundstücks zu Recht der Bewilligungspflicht unterstellt hat.

3.1. Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu grundsätzlich eine Bewilligung (Art. 61 BGG). Ausnahmen von der Bewilligungspflicht sind in Art. 62 BGG vorgesehen. Keiner Bewilligung bedürfen insbesondere der Erwerb durch Erbgang und durch erbrechtliche Zuweisung (lit. a) und der Erwerb durch einen Nachkommen, den Ehegatten, die Eltern, ein Geschwister oder Geschwisterkind des Veräusserers (lit. b).

3.2. Die Vorinstanz hielt fest, der Beschwerdeführer sei - soweit ersichtlich und aktenkundig - mit dem verstorbenen Erblasser B. _____ in keiner Art und Weise verwandt. Eine Anwendung von Art. 62 lit. b BGG sei deshalb von vornherein ausgeschlossen und es komme einzig die Anwendung des Ausnahmetatbestands von Art. 62 lit. a BGG in Frage, der von Erbgang und erbrechtlicher Zuweisung spreche. Unter dem Begriff der erbrechtlichen Zuweisung könne grundsätzlich auch das Vermächtnis verstanden werden. Wie der Beschwerdeführer allerdings zu Recht erkannt habe, wäre ein Kauf des Grundstücks durch ihn kaum bewilligt worden, da kein Ausnahmetatbestand gegeben gewesen sei. Allein aus diesem Grund und aus fester Überzeugung, die Parzelle dennoch dem Beschwerdeführer abzutreten, habe B. _____ den einzig möglichen Ausweg des Vermächtnisses gewählt. Das BGG erlaube es jedoch nicht, dieses Vorgehen zu wählen. Beim Erwerb mittels Vermächtnis aus letztwilliger Verfügung mangels anderer Optionen handle es sich um eine Umgehung der Bestimmungen des BGG. Die Veräusserung bleibe mithin bewilligungspflichtig und werde nicht durch einen Ausnahmetatbestand davon befreit.

3.3. In seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz vermöge nicht ansatzweise aufzuzeigen, inwiefern B. _____ rechtsmissbräuchlich testiert habe. Sie behelfe sich einzig mit dem Argument, B. _____ habe dieses Vorgehen mangels Alternativen gewählt, deshalb sei es rechtsmissbräuchlich. Sie zeige nicht auf, weshalb das Vorgehen von B. _____ nicht erbrechtlich motiviert gewesen sein solle.

3.4. Die Frage, ob eine Gesetzesumgehung vorliegt, stellt sich nur, wenn der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks aufgrund eines erbrechtlichen Vermächtnisses den Ausnahmetatbestand von Art. 62 lit. a BGG grundsätzlich erfüllt. Vorab ist daher diese Frage zu prüfen.

3.4.1. Unter "Erbgang" gemäss Art. 62 lit. a BGG ist der Übergang des Nachlasses vom Erblasser auf die Erben gemäss Art. 560 ZGB zu verstehen, welche die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetz erwerben (vgl. BEAT STALDER, in: Das bürgerliche Bodenrecht, 2. Aufl. 2011,

N. 5 zu Art. 62 BGG; YVES DONZALLAZ, Commentaire de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le nouveau droit foncier rural, 1993, N. 550 zu Art. 62 BGG). Dass beim Erwerb durch Erbgang keine Bewilligung erforderlich ist, wird ausser mit familienpolitischen Überlegungen (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 19. Oktober 1988 [BBl 1988 III 1035]) auch damit gerechtfertigt, dass der Eigentumsübergang von Gesetzes wegen eintritt und eine Rückabwicklung faktisch ausgeschlossen ist (CORRADO RAMPINI, Die Bewilligungspflicht nach bäuerlichem Bodenrecht bei Unternehmenskäufen, in: GesKR 2/2015, S. 286 ff., 290; STALDER, a.a.O., N. 5 zu Art. 62 BGG).

3.4.2. Keiner Bewilligung bedarf auch der Erwerb durch "erbrechtliche Zuweisung". Unter der erbrechtlichen Zuweisung ist die Übertragung des Eigentums an einem Nachlassgegenstand von der Erbengemeinschaft auf den einzelnen Erben im Rahmen der Erbteilung (Art. 602 ff. ZGB; Art. 11 ff. ZGB) zu verstehen (vgl. Donzallaz, a.a.O., N. 550 zu Art. 62 BGG). Jeder Miterbe kann zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen, soweit er nicht durch Vertrag oder Vorschrift des Gesetzes zur Gemeinschaft verpflichtet ist (Art. 604 Abs. 1 ZGB). Der Begriff der Zuweisung (frz.: attribution; ital.: attribuzione) findet sich auch in Art. 612 und Art. 612a ZGB sowie in Art. 11 und Art. 21 BGG. Dass der Erwerb von Grundstücken bei einer erbrechtlichen Zuweisung bewilligungsfrei ist, beruht ebenfalls auf familienpolitischen Überlegungen (STALDER, a.a.O., N. 6 zu Art. 62 BGG).

3.4.3. Vorliegend hat der Erblasser dem Beschwerdeführer das Grundstück mit letztwilliger Verfügung vermacht. Bei einem Vermächtnis handelt es sich um einen Vermögensvorteil, den der Erblasser einem Bedachten zuwendet, ohne ihn als Erben einzusetzen (Art. 484 Abs. 1 ZGB). Das Vermächtnis verschafft dem Begünstigten einen einklagbaren obligatorischen Anspruch auf den vermachten Vermögensvorteil (vgl. Urteil 5A_106/2014 vom 26. Mai 2014 E. 7.1), jedoch keine Erbenstellung. Da der Vermächtnisnehmer nicht Erbe ist, gehen die sich im Nachlass befindlichen Gegenstände beim Tod des Erblassers nicht von Gesetzes wegen auf ihn über. Ein Erwerb durch Erbgang im Sinn von Art. 62 lit. a BGG (vgl. E. 3.4.1) findet somit nicht statt. Bei der zweiten Tatbestandsvariante dieser Bestimmung, der erbrechtlichen Zuweisung, werden Nachlassgegenstände auf einen Erben übertragen (vgl. E. 3.4.2). Als Nichterbe kann ein Vermächtnisnehmer keine Gegenstände durch erbrechtliche Zuweisung erwerben. Zusammenfassend fällt der Erwerb durch einen Vermächtnisnehmer daher weder unter den Erbgang noch unter die erbrechtliche Zuweisung im Sinn von Art. 62 lit. a BGG (vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Uri, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 11. März 2005, in: ZBGR 89/2008 S. 193 ff., 195 ff.; anders Stalder, a.a.O., N. 7 zu Art. 62 BGG). Familienpolitische Überlegungen, wie sie Art. 62 lit. a BGG zugrunde liegen, sprechen denn auch nicht für eine Befreiung des Erwerbs durch Vermächtnis von der Bewilligungspflicht. Ebenso stellen sich - anders als beim von Gesetzes wegen eintretenden Eigentumsübergang beim Erbgang - keine faktischen Probleme der Rückabwicklung.

3.5. Der Beschwerdeführer, der B. _____ weder verwandt ist (vgl. Art. 62 lit. b BGG) noch Erbenstellung in dessen Nachlass hat, sondern einzig Vermächtnisnehmer ist, kann sich somit nicht auf den Ausnahmetatbestand von Art. 62 lit. a oder lit. b BGG berufen. Entsprechend dem Grundsatz von Art. 61 BGG bedarf der Erwerb des Grundstücks einer Bewilligung. Die Frage, ob das Vermächtnis als Gesetzesumgehung zu beurteilen ist, stellt sich daher nicht.

4.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der unterliegende Beschwerdeführer die Kosten (Art. 66 Abs. 1 BGG); eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 5. Kammer, und dem Bundesamt für Justiz BJ mitgeteilt.

Lausanne, 11. März 2022

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Der Gerichtsschreiber: F. Mösching