

parallel zu asphaltierten Strassen akzeptabel sein können). Selbst wenn überwiegende Interessen gegen eine Verlegung des Wanderwegs sprechen würden, könnte ferner auch Ersatz geschaffen werden, wenn an anderen Stellen des Wanderwegnetzes bestehende Belagstrecken entfernt würden (vgl. S. 45 der Vollzugshilfe). Dies wäre im vorliegenden Fall keineswegs abwegig, weil sich die kantonalen und kommunalen Baubehörden gemäss Erwägung 3 des erwähnten Urteils des Obergerichts ohnehin mit der formellen und materiellen Rechtmässigkeit der bereits bis zur Gemeindegrenze befestigten Fahrspur befassen müssen. Mangels entsprechenden Projekts und mangels Substantiierung in der Rekurschrift kann das Departement Bau und Umwelt in diesem Rekursverfahren jedoch nicht selbst über die Bewilligungsfähigkeit einer Ersatzmassnahme entscheiden. Weil die Möglichkeit eines angemessenen Ersatzes jedoch nicht ausreichend abgeklärt wurde, steht es den Rekurrenten frei, einen Ersatz zu projektieren und zusammen mit dem umstrittenen Bauvorhaben von den zuständigen Behörden neu beurteilen zu lassen (vgl. Situation D auf S. 17 der Vollzugshilfe). Dabei wird jedoch empfohlen, mit der Fachstelle, dem Gemeinderat und allenfalls dem VAW vorab das Gespräch zu suchen und sich bezüglich Zulässigkeit eines eventuellen Ersatzes beraten zu lassen. Kommen die Behörden nachträglich erneut zum Schluss, dass keine Ersatzmassnahme möglich ist, wäre in einer umfassenden Interessensabwägung zu prüfen, ob die beantragten Fahrspuren allenfalls als Kompromisslösung in Frage kämen. Schlussendlich ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Punkt 4.4 auf S. 27 der Vollzugshilfe Kieswege mit Zement stabilisiert werden können, in dem der Deckschicht eine geringe Menge von Zement beigelegt wird. Dies löst bei sachgerechter Ausführung keine Ersatzpflicht aus.

4. Insgesamt ergibt sich aus den Erwägungen, dass der Gemeinderat H. und die Baubewilligungskommission H. den Eingriff in das Wanderwegnetz bzw. die Bewilligung für das Bauvorhaben zu Recht verweigert haben. Der Rekurs wird damit abgewiesen, wobei offen gelassen werden muss, ob eine Ersatzmassnahme möglich ist oder nicht.

Departement Bau und Umwelt, 18.03.2014

1532

Bodenrecht. Eignung als Selbstbewirtschafter bei hohem Alter und fehlender Nachfolgeregelung.

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 61 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11) ist der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks bewilligungspflichtig. [...]

3. Die Bewilligung wird erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt (Art. 61 Abs. 2 BGG). Gemäss der abschliessenden Aufzählung in Art. 63 Abs. 1 BGG wird die Bewilligung zum Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist, ein übersetzter Preis vereinbart wurde oder das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt. Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob der Beschwerdeführer Selbstbewirtschafter im Sinne des BGG ist.

4. Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGG ist Selbstbewirtschafter, wer den landwirtschaftlichen Boden selber bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet. Vom Selbstbewirtschafter wird dabei nicht verlangt, dass er alle Arbeiten selber ausführt. Es muss sich jedoch um einen substantiellen Teil handeln (*Paul Richli*, Landwirtschaftliches Gewerbe und Selbstbewirtschaftung, in: AJP 1993, S. 1067). Vorausgesetzt wird zudem die Eignung zur Selbstbewirtschaftung. Diese muss zum Zeitpunkt der Erwerbsbewilligung vorhanden sein (*Eduard Hofer*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGG, 2. A., Brugg 2011, N 31c zu Art. 9). Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeiten besitzt, die nach landesüblicher Vorstellung notwendig sind, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten (Art. 9 Abs. 2 BGG). Bei der Beurteilung sind insbesondere die beruflichen Fähigkeiten, persönlichen Eigenschaften und finanziellen Möglichkeiten des Erwerbers zu berücksichtigen (*Eduard Hofer*, a.a.O., N 31 zu Art. 9). Berücksichtigt werden jedoch auch weitere Faktoren, wie zum Beispiel die Unterstützung durch Familienmitglieder (Urteil BGer 2C_855/2008, E. 2.3).

5. Der Beschwerdeführer bewirtschaftet gegenwärtig das Grundstück Nr. 619. Damit steht ausser Frage, dass der Beschwerdeführer den Boden i.S.v. Art. 9 Abs. 1 BGG selber bearbeitet. Was die Eignung des Beschwerdeführers betrifft, so ist von grossem Gewicht, dass der Beschwerdeführer das fragliche Grundstück seit 34 Jahren gepachtet und bewirtschaftet hat. Damit wurde der Tatbeweis für die grundsätzliche Eignung zur Selbstbewirtschaftung bereits erbracht (*Eduard Hofer*, a.a.O., N 37 zu Art. 9). Ebenfalls nicht zu bezweifeln ist, dass der Beschwerdeführer das Grundstück zur Selbstbewirtschaftung erwerben will.

6. Die Vorinstanz macht geltend, dass die Selbstbewirtschaftung auf längere Dauer erfolgen müsse. Der Beschwerdeführer, Jahrgang 1949, sei ab dem Jahr 2015 nicht mehr direktzahlungsberechtigt. Angesichts der Bedeutung der Direktzahlungen für das Einkommen eines Bewirtschafters, sei im Allgemeinen davon auszugehen, dass der Erwerber den Betrieb aufgeben werde. Im Übrigen sei die Bewirtschaftung über das Alter von 65 Jahren hinaus nicht mehr landesüblich. Auch sei kein Betriebsnachfolger in Sicht. Daher sei die Selbstbewirtschaftung des fraglichen Grundstücks für die nächsten zehn Jahre nicht gewährleistet, weshalb die Bewilligung zu verweigern sei.

7. Die Eignung zur Selbstbewirtschaftung kann aufgrund des Alters und fehlender Nachfolgeregelung in Frage gestellt sein. Das gilt namentlich bei der Übernahme eines landwirtschaftlichen Gewerbes. So wird in der Lehre darauf hingewiesen, dass die Bewirtschaftung eines Gewerbes über das Alter von 65 Jahren hinaus nicht mehr landesüblich sei (*Eduard Hofer*, a.a.O., N 38 zu Art. 9). Nach dem 50. Altersjahr sollte in der Regel ein Nachfolger in Aussicht stehen, damit die Eignung zur Übernahme eines Gewerbes gegeben ist. Als Ausnahme nennt die Lehre jedoch ausdrücklich den Fall, in dem der bisher gepachtete Betrieb erworben werden soll (*Eduard Hofer*, a.a.O., N 37 f. zu Art. 9). Das Alter und die fehlende Übernahmeregelung spielen daher eine untergeordnete Rolle, wenn der Erwerb eines bisher gepachteten Grundstücks in Frage steht. Bereits aus diesem Grund stellt das Alter des Beschwerdeführers dessen Eignung nicht in Frage.

8. Die für den Erwerb von Gewerben geltenden Anforderungen an die Eignung zur Selbstbewirtschaftung dürfen zudem nicht unbedenken auf den Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke übertragen werden. Die Bewirtschaftung eines einzelnen landwirtschaftlichen Grundstücks stellt wesentlich geringere Anforderungen an den Selbstbewirtschafter als die Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Gewerbes. So genügen für den Erwerb eines einzelnen Grundstücks die minimalen, für dessen Bewirtschaftung notwendigen Kenntnisse (*Eduard Hofer*, a.a.O., N 42 zu Art. 9). Vorausgesetzt ist auch nicht, dass die Bewirtschaftung einen wirtschaftlichen Ertrag abwirft, sollen doch auch Freizeitlandwirte ausdrücklich nicht vom Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke ausgeschlossen werden (*Beat Stalder*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGG, 2. A., Brugg 2011, N 6 zu Art. 63). Die Berechtigung zum Erhalt von Direktzahlungen gilt daher beim Erwerb von einzelnen Grundstücken nicht als Eignungsvoraussetzung.

9. Das in Frage stehende Grundstück wird als Wiese beziehungsweise Weideland bewirtschaftet und stellt einen kleineren Bruchteil der gegenwärtig durch den Beschwerdeführer bearbeiteten landwirtschaftlichen Fläche dar. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dem Beschwerdeführer auch in fortschreitendem Alter die Fähigkeit zur Bearbeitung des Bodens fehlen sollte. Weiter sind auch keine Gründe ersichtlich, weshalb die Bewirtschaftung eines relativ kleinen, als Weideland genutzten Grundstücks ohne den Bezug von Direktzahlungen finanziell untragbar wäre. Der Vorinstanz kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie die Eignung des Beschwerdeführers zur Bewirtschaftung des fraglichen Grundstücks verneint, weil er die für die Bewirtschaftung eines Gewerbes geltenden Anforderungen nicht erfülle.

10. Insgesamt hat der Beschwerdeführer durch die langjährige Pacht und Bewirtschaftung des fraglichen Grundstücks den Tatbeweis für seine Eignung erbracht (E. 5). Darüber hinaus erscheint die dauerhafte Selbstbewirtschaftung durch den Beschwerdeführer auch deshalb glaubhaft und realistisch, weil das fragliche Grundstück gegenwärtig vom Beschwerdeführer bewirtschaftet

wird, das Grundstück sehr nahe am Wohnort des Beschwerdeführers gelegen ist und dieser einen Sohn hat, der ihn bei der Bewirtschaftung des Grundstücks unterstützen könnte.

11. Der Beschwerdeführer ist deshalb i.S.v. Art. 9 Abs. 2 BGGB für die Selbstbewirtschaftung geeignet. Es liegen keine anderen Verweigerungsgründe vor.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 19.08.2014

1533

Förderung der Überbauung. Aufsichtsbeschwerde zur kantonalen Bestimmung über die automatisierte Auszonung von unüberbautem Bauland nach Ablauf einer Frist von 10 Jahren (Art. 56 BauG). Neue verbindliche Bundesbestimmungen zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland.

Sachverhalt:

Das Obergericht hat eine Eingabe der Gemeinde S. zur Behandlung als Rechtsverweigerungsbeschwerde an den Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden überwiesen. Im Hauptpunkt wird mit der Beschwerde geltend gemacht, die Gemeinde S. habe Anspruch darauf, dass das Departement Bau und Umwelt mit anfechtbarer Verfügung über Fristverlängerungsgesuche entscheide; das kantonale Planungsamt habe sich unzuständigerweise in der Sache geäußert.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 VRPG kann mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde die Verweigerung oder ungebührliche Verzögerung einer Amtshandlung gerügt werden, sofern kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist. Die Beschwerde ist an die übergeordnete Verwaltungsbehörde bzw. ordentliche Rekursbehörde zu richten (Art. 42 Abs. 3 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 VRPG). Der Regierungsrat ist Rekurs- und Genehmigungsinstanz in Zonenplanverfahren (Art. 49 BauG). Ihm obliegt zudem als oberste Verwaltungsbehörde die unmittelbare Aufsicht über das Departement Bau und Umwelt (Art. 82 KV; Art. 1 Organisationsgesetz [OrG; bGS 142.12]). In Übereinstimmung mit der Gerichtsleitung des Obergerichts ist deshalb davon auszugehen, dass der Regierungsrat i.S.v. Art. 42 Abs. 1 VRPG die funktionell zuständige Behörde ist, soweit dem Departement Bau und Umwelt im Zusammenhang mit Art. 56 BauG eine Rechtsverweigerung vorgeworfen wird.

2. Gemäss Art. 42 Abs. 2 VRPG ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde innert 20 Tagen seit Kenntnis des Beschwerdegrundes zu erheben. Die Frist beginnt, wenn eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv