



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Zirkulations-Urteil vom 4. Dezember 2020

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 19 51
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	Bodenrechtskommission Appenzell Ausserrhoden, Regierungsgebäude, 9102 Herisau
Beigeladene	Kant. Aufsichtsbehörde, lic. iur. Piergiorgio Giuliani, Ebni 3 am Bahnhof, 9053 Teufen
Gegenstand	Abparzellierung nach BGG Beschwerde gegen den Beschluss der Bodenrechtskommission vom 28. November 2019

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Der Beschluss der Bodenrechtskommission zur Neubeurteilung der Abparzellierungsfläche, BR-Gesuch 0001 vom 28. November 2019 sei aufzuheben und das BR-Gesuch 0001 sei zu bewilligen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Vorinstanz.

b) der Vorinstanz:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

- A. A. sind Grundeigentümer der Grundstücke Nrn. 0002 und 0003, Unterbach, Gemeinde B., welche in der Landwirtschaftszone liegen. Auf dem rund 246 m² grossen zonenfremd genutzten Grundstück Nr. 0003, das inmitten des landwirtschaftlich genutzten Grundstücks Nr. 0002 liegt, befinden sich das Wohnhaus Assek. Nr. 0004 sowie das Gartenhaus Assek. Nr. 0005.
- B. Mit Eingabe vom 23. Mai 2019 (act. 8.1) reichten A. bei der Bodenrechtskommission ein Gesuch um Arrondierung des Grundstücks Nr. 0003 ein. Gemäss dem beigelegten Planabschnitt planen sie, das Grundstück Nr. 0003 zulasten des Grundstücks Nr. 0002 auf eine Fläche von insgesamt 1'104.26 m² zu vergrössern.
- C. Mit Beschluss vom 28. November 2019 (act. 2) stellte die Bodenrechtskommission die Abparzellierung einer maximalen Fläche von 476 m² in Aussicht.
- D. Gegen diesen Beschluss liessen A. (im Folgenden: Beschwerdeführer), vertreten durch RA AA., mit Eingabe vom 17. Dezember 2019 (act. 1) Beschwerde beim Obergericht erheben, wobei sie die eingangs erwähnten Rechtsbegehren stellten.
- E. Mit Schreiben vom 27. Januar 2020 (act. 8) liess sich die Bodenrechtskommission (im Folgenden: Vorinstanz) mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen. Mit Schreiben vom 3. Februar 2020 (act. 10) verzichtete die kantonale Aufsichtsbehörde (im Folgenden: Beigeladene) auf eine Vernehmlassung.

- F. Mit Eingabe vom 27. Februar 2020 (act. 18) liessen die Beschwerdeführer eine Replik einreichen. Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 27. Februar 2020 (act. 17) auf eine Duplik.
- G. Mit Verfügung vom 20. August 2020 (act. 16) stellte das Obergericht den Verfahrensbeteiligten die von Amtes wegen beigezogenen Orthofotos der Parzelle Nr. 0003 und der Umgebungsgestaltung auf der Parzelle Nr. 0002 aus den Jahren 2009, 2011, 2013, 2014 und 2019 (act. 15.1-5) zur Bedienung zu. Dazu liessen sich die Vorinstanz mit Schreiben vom 25. August 2020 (act. 17) und die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. September 2020 (act. 18) vernehmen.
- H. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Gestützt auf Art. 2 der Verordnung über COVID-19-Massnahmen: Gerichte (bGS 113.2) kann das Obergericht zur Bewältigung der aktuell ausserordentlichen Lage in allen Fällen auf dem Zirkularweg entscheiden, wenn das Gesetz keine Verhandlung vorschreibt. Zirkularbeschlüsse bedürfen der Einstimmigkeit (Art. 52 Abs. 2 des Justizgesetzes, bGS 143.51). Da im vorliegenden Verfahren keine Durchführung einer Verhandlung vorgeschrieben ist und die Parteien auf die Durchführung einer solchen verzichteten, hat das Obergericht das vorliegende Urteil einstimmig mittels Zirkularurteils gefällt.
2. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 6 der Verordnung zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (bGS 213.113) i. V. m. Art. 90 Abs. 1 lit. f. des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB, SR 211.412.11) zur Behandlung der Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluss der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Als Adressaten des angefochtenen Beschlusses, mit welchem ihrem Antrag um Arrondierung des Grundstücks Nr. 0003 nur teilweise entsprochen wurde, sind die Beschwerdeführer formell beschwert und in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.
3. Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt. Rechtsfragen unterstehen dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*), welcher bedeutet, dass das Gericht an die Rechtsauffassungen der Verfahrensbeteiligten nicht gebunden ist; auch nicht an die von ihnen nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts form- und fristgerecht vorgetragenen Rechtsbehauptungen (BGE 133 V 196 E.1.4). Daher kann das Obergericht eine Beschwerde aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. dazu WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 1305).

4. Gemäss Art. 58 Abs. 1 BGGb dürfen von landwirtschaftlichen Gewerben nicht einzelne Grundstücke oder Grundstücksteile abgetrennt werden. Nach Art. 60 Abs. 1 lit. d BGGb bewilligt die kantonale Bewilligungsbehörde Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, wenn der abzutrennende Teil der einmaligen Arrondierung eines nichtlandwirtschaftlichen Grundstücks ausserhalb der Bauzone dient. Das nichtlandwirtschaftliche Grundstück darf höchstens um 1'000 m² vergrössert werden. Nach Art. 4a Abs. 1 der Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht (VBB, SR 211.412.110) stellt die Bewilligungsbehörde der kantonalen Behörde im Verfahren um Bewilligung von Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot, die für den Entscheid über Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone zuständig ist (Art. 25 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes, RPG, SR 700), die Akten zum Erlass einer Verfügung zu, wenn auf einem betroffenen Grundstück eine Baute oder Anlage besteht und sich diese ausserhalb einer Bauzone im Sinne des Raumplanungsrechts befindet. Die Bewilligungsbehörde entscheidet in diesen Fällen erst, wenn eine rechtskräftige raumplanungsrechtliche Verfügung vorliegt, in der die Rechtmässigkeit der Nutzung der betreffenden Baute oder Anlage festgestellt wird (Art. 4a Abs. 2 VBB). Zuständig für die Bewilligung von Ausnahmen vom Realteilungs- oder Zerstückelungsverbot ist die Bodenrechtskommission. Ist nach Art. 4a VBB eine Verfahrenskoordination notwendig, überweist die Bodenrechtskommission die Akten an das Amt für Raum und Wald und entscheidet erst nach Rechtskraft der raumplanungsrechtlichen Verfügung (Art. 2 Abs. 2 lit. a und Art. 8 der kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, bGS 213.113).
- 4.1 Art. 60 Abs. 1 lit. d. BGGb gibt keinen Anspruch darauf, unbesehen des konkreten Verwendungszwecks eine Fläche von bis zu 1'000 m² zu arrondieren. Die Arrondierung wird nur bewilligt, wenn der beabsichtigte Verwendungszweck mit dem Raumplanungsrecht zu vereinbaren ist. Wenn feststeht, dass die beabsichtigte Nutzung zu nicht landwirtschaftlichen Zwecken nicht gegen das Raumplanungsrecht verstösst, kann die mit der Abtrennung verbundene Entlassung aus dem Geltungsbereich des BGGb ohne weiteres bewilligt werden (Urteil des Bundesgerichts 5A./2007 vom 15. Juni 2007 E. 3.4). Andernfalls ist die Ausnahmebewilligung zu verweigern (HERRENSCHWAND/BANDLI, in: Das bäuerliche Bodenrecht, 2. Aufl. 2011, N. 11 zu Art. 60 BGGb). Bauten und Anlagen auf den Arrondierungsgrundstücken müssen rechtmässig errichtet worden sein, d.h. es muss entweder eine Baubewilligung im Sinne von Art. 22 und 24 ff. RPG erteilt worden sein, oder sie müssen vor Inkrafttreten des Gesetzes errichtet worden sein bzw. das Gebäude musste sich damals in der Bauzone befunden haben (BGE 139 III 327 E. 3.3, übersetzt in: Praxis 103 (2014) Nr. 14).

4.2 Vorab ist festzuhalten, dass in den Vorakten der Vorinstanz lediglich eine Stellungnahme des Amtes für Raum und Wald vom 14. Juni 2019 (act. 9.4) vorhanden ist. Bei dieser handelt es sich jedoch nicht um eine von Bundesrechts wegen erforderliche rechtskräftige Verfügung dieses Amtes nach Art. 4a VBB, in welcher die Rechtmässigkeit der Nutzung der Bauten und Anlagen, die auf der abzutrennenden Fläche liegen, festgestellt wird. Im vorliegenden Fall befinden sich auf dem Arrondierungsgrundstück Nr. 0003 offenkundig mehrere Anlagen: So ist auf dem Orthofoto 2019 (act. 15.1) auf der Südseite des Wohnhauses eine befestigte Fläche ersichtlich, bei welcher es sich nach Angabe der Beschwerdeführer um einen Sitzplatz mit Gartenplatten und einer Fläche von 28 m² handelt. Im Weiteren ist auf der östlichen Seite des Wohnhauses ein befestigter Gehweg sowie ein Parkplatz zu erkennen, welcher gemäss Angabe der Beschwerdeführer eine Fläche von 56 m² aufweist (Orthofoto mit Flächenberechnung, act. 4.5). Ferner befinden sich nach Angabe der Beschwerdeführer (act. 18) auf der Südostseite des Wohnhauses ein Brunnen, eine Feuerstelle und eine Schaukel, die auf dem Orthofoto 2019 ebenfalls erkennbar sind (vgl. dazu auch die Fotos in den Vorakten, act. 9.9). Diese Umgebungsgestaltung war auf dem Orthofoto 2014 (act. 15.2) noch nicht vorhanden. In der Stellungnahme des Amtes für Raum und Wald vom 14. Juni 2019 werden die betreffenden Anlagen denn auch nicht erwähnt. Jedoch weist das Amt darauf hin, dass die Identität des Gebäudes inkl. Umgebung zu wahren sei. Bauliche Veränderungen an der Umgebung seien nur zurückhaltend und mit vorgängigem Baugesuch zulässig. Damit ist zum einen davon auszugehen, dass dem Amt für Raum und Wald die erstellten Anlagen nicht bekannt waren und zum anderen muss angenommen werden, dass für die baulichen Änderungen der Umgebung, welche offensichtlich zwischen den Jahren 2014 und 2019 vorgenommen worden waren, keine Baubewilligung existiert.

4.3 Da eine Arrondierung nur bewilligt werden kann, wenn der beabsichtigte Verwendungszweck mit dem Raumplanungsgesetz zu vereinbaren ist und keine nach Art. 4a VBB und Art. 8 der kantonalen Verordnung zwingende Verfügung des Amtes für Raum und Wald betreffend der realisierten Umgebungsgestaltung vorliegt, durfte die Vorinstanz nach Art. 4a Abs. 2 VBB noch keinen Entscheid über die Abparzellierung fällen. Die Verfahrenskoordination muss dem definitiven Entscheid über die Zerstückelung vorgehen (BGE 139 III 327 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 5A.22/2003 vom 11. März 2004 E. 5.2; HERRENSCHWAND/BANDLI, a.a.O., N. 2 zu Art. 60 BGG). Damit bleibt nichts anderes übrig, als die Sache zwecks Verfahrenskoordination an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat im Sinne von Art. 4a VBB und Art. 8 der kantonalen Verordnung die Akten an das Amt für Raum und Wald zuzustellen, welches eine raumplanungsrechtliche Verfügung betreffend der Rechtmässigkeit der baulichen Änderungen der Umgebung zu erlassen bzw. darüber in einem nachträglichen Baugesuchsverfahren zu befinden hat. Nach der Rechtskraft der entsprechenden

Verfügung hat die Vorinstanz gestützt auf das Ergebnis neu über das Arrondierungsgesuch zu entscheiden.

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde somit insofern gutzuheissen, als dass der angefochtene Beschluss aufgehoben und die Sache zur Einholung einer raumplanungsrechtlichen Verfügung gemäss Art. 4a VBB und neuem Entscheid an die Bodenrechtskommission zurückgewiesen wird.
6. Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Die Rückweisung einer Sache an eine Vorinstanz zur neuen Entscheidung mit offenem Ausgang gilt im Hinblick auf die Kostenverteilung als vollständiges Obsiegen der rechtsmittelführenden Partei, sodass dieser keine Kosten auferlegt werden dürfen (Urteil des Bundesgerichts 1C_308/2018 vom 9. Oktober 2019 E. 9; WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 3641). Die Gerichtskasse ist anzuweisen, den Beschwerdeführern den Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten. Da die Vorinstanz mit ihren Begehren nicht durchdringt und der angefochtene Entscheid aufzuheben ist, ist ihr die Entscheidgebühr aufzuerlegen. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) erscheint eine Entscheidgebühr von insgesamt Fr. 1'500.-- als angemessen, wobei in Anwendung von Art. 22 Abs. 1 VRPG auf die Erhebung verzichtet wird.
- 6.1 Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für die notwendigen Kosten und Auslagen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in
 - a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;
 - b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein

Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und

- c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

6.2 Rechtsanwalt AA., welcher die Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerde-verfahren vertrat, hat keine Kostennote eingereicht. Vorliegend ist die Entschädigung innerhalb des für die erste Fallgruppe - mit einfachen Rechtsfragen und unterdurchschnittlichem Aufwand - geltenden Rahmens von bis zu Fr. 4'000.-- festzulegen, wobei zu beachten ist, dass RA AA. die Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertrat. Dem Aufwand und den Anforderungen angemessen erscheint daher ein Honorar in der Höhe von Fr. 2'000.--. Hinzu kommen die Barauslagen von pauschal 4% und die Mehrwertsteuer von 7.7%, was insgesamt zu einer Entschädigung von Fr. 2'240.20 zugunsten der Beschwerdeführer führt. Diese ist ausgangsgemäss der Vorinstanz aufzuerlegen.

- 7. Das vorliegende Urteil schliesst das Verfahren nicht ab, sondern weist die Sache an die erstinstanzlich zuständige Bodenrechtskommission zurück. Es ist daher den Vor- und Zwischenentscheiden zuzuordnen, weshalb sich seine Anfechtung nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) richtet (BGE 133 V 477 E. 4.2).

Das Obergericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Beschluss der Bodenrechtskommission vom 28. November 2019 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Einholung einer raumplanungsrechtlichen Verfügung gemäss Art. 4a VBB und neuem Entscheid an die Bodenrechtskommission zurückgewiesen.
2. Es wird eine Entscheidgebühr von insgesamt Fr. 1'500.-- festgesetzt, welche auf die Staatskasse genommen wird. Die Gerichtskasse wird angewiesen, den Beschwerdeführern den Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.
3. Den Beschwerdeführern wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'240.20 (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an die Beschwerdeführer über deren Anwalt, die Vorinstanz, die Beigeladene, das Bundesamt für Landwirtschaft sowie nach Rechtskraft an die Gerichtskasse.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 8. Dezember 2020