Landwirtschaft und Landwirtschaftlicher Betrieb – Legaldefinitionen und Verkehrsanschauung

Legal definitions and prevailing public opinion regarding the terms agriculture and agricultural holding

Alois Leidwein

Hauptstrasse 21, 2263 Dürnkrot, Österreich, alois@leidwein.at

Einreichung: 11. Jänner 2018, überarbeitete Einreichung: 27. Februar 2018, Annahme: 11. März 2018

Zusammenfassung

Die Legaldefinitionen „Landwirtschaft“ und „landwirtschaftlicher Betrieb“ differieren zwischen dem Recht der Europäischen Union (EU-Recht) und nationalem Recht. Der „landwirtschaftliche Betrieb“ ist zudem im nationalen Recht unterschiedlich definiert. Dieser Beitrag analysiert Legaldefinitionen und Begrifflichkeiten relevanter Rechtsmaterien (EU-Recht, Verfassungsrecht, Steuerrecht, Gewerberecht, Landarbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht, Beihilfenrecht, Erbrecht, Grundverkehrsrecht, Raumordnungsrecht) aus rechtlicher wie fachlicher Sicht und skizziert juristische und politische Entwicklungsmöglichkeiten. Bei der rechtlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) verbleibt die Landwirtschaft gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG als Kompetenz der Länder. Es gibt jedoch keine Definition von „Landwirtschaft“ und „landwirtschaftlicher Tätigkeit“ in der Verfassung. Die Direktwirkung des EU-Vertrages impliziert eine zeitgemäße Interpretation des Art. 15 Abs. 1 B-VG und eine partielle Derogation gesetzlicher Regelungen, u. a. in der Gewerbeordnung und der Urprodukteverordnung. Der in gesetzlichen Regelungen vorausgesetzte Begriff „landwirtschaftlicher Betrieb“ ist in der Verwaltungspraxis und im Rechtswesen zeitgemäß zu interpretieren (Verkehrsauffassung).

Schlagworte: Direktwirkung von EU-Recht, Derogation, Gewerbeordnung, landwirtschaftliche Pauschalierung, Legaldefinition landwirtschaftlicher Betrieb, Verkehrsauffassung

Summary

The legal definitions of "agriculture" and "agricultural holding" differ between European Union (EU) law and national law. The term "farm" is also described differently in national law. This article analyzes legal definitions and terminology of relevant legal matters (EU law, constitutional law, tax law, trade law, agricultural law, social security law, state aid law, inheritance law, property transaction rules, land-use planning law) from a legal and professional point of view and outlines opportunities for legal and political development. There are distributed legislative competences between the Federal State of Austria and the Austrian federal states stated in the Federal Constitutional Law (B-VG). Agriculture is a competence of the federal states by Art. 15 (1) B-VG. But there is no definition of agriculture and agricultural activities in the Austrian constitution. Accepting a direct effect of EU legislation implies a contemporary interpretation of Article 15 B-VG and a partial derogation of some laws, among others parts of the trade, commerce and industry regulation act and the regulation on farm products. The term "agricultural holding", provided by several laws and regulations has to be interpreted in administrative practice and in judiciary in a contemporary manner (prevailing public opinion).
Keywords: Direct effect of EU legislation, derogation of national law, trade, commerce and industry regulation act, flat-rate scheme for farmers, legal definition of farm business, prevailing public opinion.

Keywords: direct effect of EU legislation, derogation, commerce and industry regulation act, flat-rate schemes for farmers, legal definition of an agricultural holding, prevailing public opinion

1. Einleitung

Legaldefinitionen zu den Termini „Landwirtschaft“ und „landwirtschaftlicher Betrieb“ sind, wenn überhaupt vorhanden, nur teilweise stimmig (Norer, 2005; Holzer, 2014a). Die offene Begrifflichkeit „landwirtschaftlicher Betrieb“ ermöglicht zwar eine zeitgemäße Anpassung der „Verkehrsanschauung“ (vgl. § 2 Absatz (Abs.) 2 Bewertungsgesetz (BewG)) an die jeweiligen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und das wirtschaftliche Umfeld. Der offene Begriff birgt aber auch die Gefahr, dass Verwaltung, Sachverständige oder Gerichte von nicht zeitgemäßen, im Hinblick auf die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen überkommenen Vorstellungen in der Entscheidungspraxis ausgehen.

Dieser Beitrag versucht einen aktuellen Überblick aus rechtlicher wie fachlicher Sicht (Verkehrsanschauung) für Praktiker zu geben. Im Beitrag werden für Gutachter und Entscheider relevante Diskrepanzen aufgeworfen und in Fragen überholender wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Entwicklungen fachliche wie politische Entscheidungslinien skizziert.

2. Material und Methoden

Die Begriffe „Landwirtschaft“, „landwirtschaftliche Tätigkeit“ und „landwirtschaftlicher Betrieb“ werden für Rechtsmaterien, bei denen die Anwendung oder Auslegung dieser Begriffe entscheidungsrelevant sind, vergleichend untersucht und kursorisch in Teil 3 aus Sicht eines Rechtsanwenders anhand relevanter Kriterien beschrieben. Für weitergehende Argumentationen ist auf die zitierte Literatur, in der die in Teil 3 beschriebenen Begriffsbestimmungen umfassender aufarbeitet werden, zurückzugreifen. Es werden dazu sowohl Rechtsakte der Europäischen Union als auch Rechtsakte der Republik (Bund und Länder), relevante Judikatur, Publikationen, Fachstatistiken und Erfahrungswerte von Sachverständigen einbezogen.

Die Analyse des Begriffes „Landwirtschaft“ hat einen kompetenzrechtlichen Fokus, insbesondere inwieweit EU-Akte nationales Recht direkt berühren oder derogieren könnten. Die Analyse des Begriffes „landwirtschaftlicher Betrieb“ (= Verkehrsanschauung) fokussiert auf einer Interpretation der Begrifflichkeit unter Einbeziehung EU-rechtlicher Vorgaben, agrarpolitischer Vorstellungen und zeitgemäßer unternehmerischer Tätigkeit.

3. „Landwirtschaft“ und „Landwirtschaftlicher Betrieb“

3.1 Die „Landwirtschaft“

3.1.1 „Landwirtschaft“ im EU-Recht

Das EU-Recht definiert „Landwirtschaft“ ausgehend von den landwirtschaftlichen Erzeugnissen, die der Binnenmarkt umfasst (Art. 38 in Verbindung mit (i. V. m.) Anhang I des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)). Für diese Erzeugnisse können agrarpolitische Maßnahmen im Sinne der Art. 39–44 AEUV gesetzt werden. Der AEUV versteht als landwirtschaftliche Erzeugnisse nicht nur Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei, sondern auch mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehende Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe. Diese Produkte sind im Anhang I AEUV taxativ nach Zolltarifkapiteln bzw. -nummern bestimmt (AEUV; TARIC; Killmann, 2014).

Spezifizierende oder auch erweiternde Begriffsbestimmungen werden im Sekundärrecht getroffen. Die VO 1307/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates mit Vorschriften über Direktzahlungen an Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe im Rahmen von Stützungsregelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik definiert in Art. 4c und d „landwirtschaftliche Tätigkeit“ nicht nur als Erzeugung, Zucht oder Anbau landwirtschaftlicher Erzeugnisse bzw. die Zucht und Haltung von Tieren für landwirtschaftliche Zwecke, sondern auch die Erhaltung von landwirtschaftlichen Flächen in einem für die weitere Nutzung geeigneten Zustand. Als landwirtschaftliche Erzeugnisse im Sinne der VO 1307/2013 gelten die Erzeugnisse des Anhangs I AEUV, ausgenommen Fischereierzeugnisse und Baumwolle.

Maßnahmen auf Grundlage der Regelungskompetenz nach Art. 43 AEUV betreffen nicht nur Erzeuger (Landwirte), sondern im Prinzip alle Marktteilnehmer/Unternehmen, die von Anhang AEUV umfasste Erzeugnisse herstellen oder vermarkten (vgl. VO 1308/2013 „Gemeinsame Marktorganisation“ und VO 1305/2013 „Ländliche Entwicklung“). Lebens- und futtermittelrechtliche Regelungen und Regelungen zu Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmitteln werden hingegen gleichzeitig auf Art. 43, Art. 114 und Art. 168 Abs. 4 AEUV gestützt (vgl. VO 178/2002 „Lebensmittelsicherheit“ und Kontrollverordnung VO 2017/625).

Die Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem kennt zwei Ausnahmen für „landwirt-

schaftliche Erzeugnisse“ bzw. für „landwirtschaftliche Tätigkeiten“. Art. 98 der Richtlinie (RL) 2006/112/EG ermöglicht es den Mitgliedsstaaten, für einige Erzeugnisse, die auch in Anhang I AEUV gelistet sind (Lebens- und Futtermittel), sowie für bestimmte Betriebsmittel und Dienstleistungen für die Landwirtschaft ermäßigte Steuersätze anzuwenden (taxativ in Anhang III Punkt 1 und 11, RL 2006/112/EG). Die Sonderregelungen der RL 2006/112/EG sehen in den Artikeln 295ff eine Pauschalregelung für landwirtschaftliche Erzeuger vor. Die Mitgliedsstaaten können für landwirtschaftliche Tätigkeiten laut Anhang VII der RL und wie exemplarisch in Anhang VII der RL für Dienstleistungen beschrieben einen Pauschalausgleich anstatt einer Umsatz-Vorsteuerrechnung vorsehen.

Forstwirtschaft im eigentlichen Sinne ist nicht Teil der Gemeinsamen Agrarpolitik bzw. der Regelungskompetenz des AEUV, wenngleich sich eine Reihe von forstwirtschaftlich relevanten Rechtsakten auf Art. 43 AEUV stützen (Holzer, 2017).

3.1.2 „Landwirtschaft“ im Bundesrecht

Landwirtschaft verbleibt der Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) zufolge bei den Ländern als Rest-Kompetenz. Art. 15 B-VG beinhaltet aber keine Legaldefinition zum „land- und forstwirtschaftlichen Gebiet“ (vgl. Raab, 2017). Auf Bundesebene wird die Land- und Forstwirtschaft im Steuerrecht auf Grundlage von Art. 13 B-VG i. V. m. dem Finanz-Verfassungsgesetz und einzelgesetzlich negativ abgrenzend nach § 2 der Gewerbeordnung (GewO) geregelt. Im Übrigen sind die einfachgesetzlichen Definitionen des Landarbeitsgesetzes und der Gewerbeordnung maßgebend.

3.1.2.1 Steuerrecht

§ 21 des Einkommensteuergesetzes (EStG) gliedert die Einkünfte aus der Land- und Forstwirtschaft nach den Produktionssparten Pflanzenbau, Tierproduktion, Fischerei/Aquakultur/Imkerei und Jagdwirtschaft (Jilch, 2011). Die Einkunftsart „Land- und Forstwirtschaft“ umfasst auch untypische Vermarktungsformen von Urprodukten (Verwaltungsgerichtshof (VwGH) 98/14/0072, RN 5; Einkommensteuerrichtlinie (EStR) 2000 Rz 5002f), Einkünfte aus land- und forstwirtschaftlichen Nebenbetrieben oder Beteiligungen (§ 21 Abs. 2 EStG).

Die Abgrenzung zu gewerblichen Einkünften bzw. ob durch nachhaltigen Zukauf von Urprodukten nicht ein einheitlicher Gewerbebetrieb anzunehmen ist, erfolgt an-

hand der Grenzen des § 30 Abs. 9 bis 11 BewG (EStR 2000 RZ 5061ff). Die Abgrenzung Gewerbe-Landwirtschaft ist nicht nur wegen der Frage der „Unterordnung“ politisch relevant, sondern auch wegen der Möglichkeit ergänzend zur einheitswertabhängigen Gewinnermittlung auf Grundlage der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung des Gewinnes aus Land- und Forstwirtschaft (LuF-PauschVO 2015) die Ausgaben für den land- und forstwirtschaftlichen Nebenerwerb, Be- und/oder Verarbeitung und Almausschank mittels Durchschnittssätzen zu ermitteln (Hammerl, 2017).

Landwirtschaft bzw. landwirtschaftliche Einkünfte im Steuerrecht vermischen sich mit bzw. beruhen auch auf dem Betriebsbegriff. Das Wording des § 21 Abs. 1 EStG (Einkünfte aus dem Betrieb von Landwirtschaft, etc.) ist nicht nur eine redaktionelle historische Unschärfe. Die Rechtsgrundlage für die landwirtschaftliche Einkommensteuerpauschalierung (§ 17 Abs. 5 Z 2 EStG) und die ständige Judikatur setzen einen solchen Betrieb als Bezugsgröße voraus.

Nach gängiger Rechtsmeinung gehören zudem zu den Begriffsmerkmalen einer Landwirtschaft das Streben nach Gewinn und die objektive Ertragsmöglichkeit (EStR 2000 RZ 5056). Es muss ein Mindestmaß an Beziehung zu Grund und Boden gegeben sein (VwGH 84/14/0139). Landwirtschaftliche Einkünfte nach dem EStG sind damit nicht nur Einnahmen aus einer unternehmerischen Tätigkeit, sondern auch Einkünfte aus einer wirtschaftlichen Einheit (land- und forstwirtschaftliches Vermögen). Dabei stellt ein Betrieb im Sinne der §§ 19 und 30ff BewG eigentlich einen Unternehmenswert dar.

Die Begriffsbestimmung „Landwirtschaft“ im Umsatzsteuerrecht (§ 22 UStG) stellt gleichfalls auf Produktionssparten, auch bezugnehmend auf § 30 BewG bzw. damit implizit auf die landwirtschaftlichen Nebengewerbe der Gewerbeordnung (GewO), ab und korrespondiert mit den in der RL 2006/112/EG vorgesehenen Ausnahmen.

3.1.2.2 Gewerbeordnung

Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig, für welche Zwecke dieser bestimmt ist. Selbstständigkeit ist gegeben, wenn eine Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird (§ 1 GewO). Prinzipiell gelten diese Charakteristika – so § 1 Abs. 2, Halbsatz GewO – auch für landwirtschaftliche Tätigkeiten (Jilch, 2011).

Die Land- und Forstwirtschaft, Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft und bestimmte Tätigkeiten land- und forstwirtschaftlicher Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sind gemäß § 2 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 GewO nicht dem Gewerberecht unterworfen.

Land- und Forstwirtschaft im Sinne der GewO (§ 2 Abs. 3) sind im Wesentlichen die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mithilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen, das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse sowie die Jagd, Fischerei und Einstellpferdehaltung. Land- und forstwirtschaftliche Urprodukte (inklusive einiger Verarbeitungsprodukte der ersten Stufe) werden schlussendlich „produktbezogen“ taxativ in der Urprodukteverordnung auf Grundlage des § 2 (3a) GewO geregelt. Darüber hinaus ist als Nebengewerbe die Be- und Verarbeitung überwiegend eigener Naturprodukte zulässig, wenn der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt wird. Die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft werden in § 2 Abs. 4 gGewO demonstrativ aufgezählt (Pöchl, 2016).

Die Abgrenzung Landwirtschaft zu Gewerbe beruht auf der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH; VfSlg 1642/1948 zuletzt, 10831, 12996) und des VwGH (VwGH 2004/04/0055, Ro 2015/04/0003; vgl. auch OGH 9Ob48/12t). Nach dieser sind die Ausnahmebestimmungen des § 2 GewO 1994 in verfassungskonformer Interpretation im Rahmen ihres möglichen Wortsinnes so zu verstehen, dass die Vorschriften der GewO 1994 nur auf jene gewerblichen Tätigkeiten anzuwenden sind, für die dem Bund eine Regelungskompetenz zukommt. Der Inhalt des maßgeblichen Kompetenztatbestandes des Art. 10 (1) Z 8 B-VG („Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“) wird gemäß der ständigen Rechtsprechung des VfGH dem Inhalt der Rechtsordnung im Wesentlichen durch Versteinerung der GewO aus 1859 gewonnen (Grabler et al., 2011; Paliege-Barfuß, 2017; ProLibris, 2018; Stolzlechner et al., 2018). *In concreto* knüpft die Judikatur des VfGH (Vfslg 1642/1948) zur Abgrenzung zwischen Gewerbe und land- und forstwirtschaftlichem Gebiet an die Art. V lt. a und IV Abs. 2 nach dem Stand der Gesetzgebung 1933/34 (BGBl 1933/52 und BGBl 1934/322) an (Pernthaler, 2007).

Die zugrundeliegende Judikatur (VfGH KII-1/48 in Vfslg 1642/1948) grenzt jedoch nicht das Gewerbe von der Landwirtschaft, sondern nur die Landwirtschaft in Bezug auf die Kammerzugehörigkeit von Dienstnehmern land-

wirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ab. Der VfGH stellt darin fest, „*dass nur eine Tätigkeit im unmittelbaren Zusammenhang mit der Landwirtschaft und Forstwirtschaft als Betätigung auf ‚landwirtschaftlichem und forstwirtschaftlichem Gebiet‘ angesehen werden kann, nicht aber ein entfernter Berührungspunkt einer Tätigkeit mit diesem Gebiet*“.

Gemäß Art. V GewO 1859 ist die land- und forstwirtschaftliche Produktion und ihre Nebengewerbe, *soweit diese in der Hauptsache die Verarbeitung der eigenen Erzeugnisse zum Gegenstande haben*, nicht von der GewO umfasst. Die GewO 1859 kennt im Wortsinn keine Beschränkung auf Urprodukte im Sinne der Urprodukteverordnung, sondern ist mit Ausnahme der Einschränkung „in der Hauptsache“ produkttoffen. Die GewO-Novelle 1933 (BGBl 1933/52) präzisiert in BGBl 1934/322 und unterwirft die Betriebe von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften der GewO, nimmt aber konkret den Betrieb von Sägen, Mühlen, Molkereien, Brennereien, Harzverarbeitungsanlagen, Flachsdrarren, Schafwollverarbeitungsanlagen, Kellereien sowie von sonstigen Verarbeitungszweigen und den Einkauf von land- und forstwirtschaftlichen Betriebserfordernissen dezidiert aus der GewO aus, wenn sich der Geschäftsbetrieb vorwiegend auf die Mitglieder bzw. auf den eigentlichen genossenschaftlichen Zweck beschränkt. Wenn man davon ausgeht, dass die Ausnahmeregelung für die Genossenschaften nur die Ausnahmen der Landwirtschaft in der GewO 1859 spiegelt, ist anzunehmen, dass die oben genannten Verarbeitungsaktivitäten zumindest im ersten halben Jahrhundert des Bestandes der GewO nicht als ungewöhnlich gesehen wurden und als landwirtschaftliche Produktion, sofern sie auf einem landwirtschaftlichen Betrieb selbst erfolgte und eigene Rohstoffe verarbeitet wurden, akzeptiert wurde. Die dezidierte Ausnahmeregelung für Betriebe der Genossenschaften ergibt sich aus der Struktur der GewO 1859. Beispielsweise bestimmte § 63 GewO 1859 (Marktverkehr) dass, „*wer aus dem Begehen von Märkten ein eigenständiges Gewerbe macht, dieses anzumelden hat*“. Diese Vorgabe hätte auch die Betriebe der Genossenschaften getroffen.

Nichtsdestotrotz wurden in der Folge durch die Judikatur ab ca. 1925 die Abgrenzungskriterien zwischen Gewerbe und die Land- und Forstwirtschaft tendenziell in Richtung Urproduktion verschoben (Pernthaler, 2007). Die Verarbeitung von Urprodukten, die aus fachlicher Sicht im ursprünglichen Wortsinn der GewO noch als Land- und Forstwirtschaft *per se* zu werten war, rutschte mit der Zeit als Folge der intrasystemischen Fortentwicklung

durch Judikatur und GewO-Novellen in das land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe. Mit der begrifflichen Verengung wurden neue Ausnahmen definiert. Mit der GewO-Novelle 1997 fiel das Erfordernis der wirtschaftlichen Unterordnung in der Be- und Verarbeitung gegenüber der Erzeugung des Naturproduktes. Es muss nur mehr der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt bleiben (Holzer, 2014c). Diese Novelle führt wieder mehr zur ursprünglichen Liberalität der GewO zurück.

Würde man bei der Abgrenzung der Land- und Forstwirtschaft tatsächlich auf die Versteinerung im Wortsinn der GewO 1859 und den Kompetenztatbestand abstellen (VfGH Rs 2, Ro 2015/04/0003), wäre der Produktkatalog der Land- und Forstwirtschaft weiter als jetzt geregelt.

3.1.3 „Landwirtschaft“ im Landesrecht

Legaldefinitionen zur Landwirtschaft finden sich in den Landwirtschaftskammergesetzen der Länder (ausgenommen OÖ) und im § 2 des Vorarlberger Gesetzes über die Förderung der Land- und Forstwirtschaft. In diesen Rechtsnormen wird die „Landwirtschaft“ im Wesentlichen als landwirtschaftliche Tätigkeit nach Produktionssparten dargestellt. Zudem finden sich in den Raumordnungsgesetzen auf Tätigkeit und auf Anlagen bezogene Beschreibungen bzw. Abgrenzungen zur Land- und Forstwirtschaft. Rechtliche Relevanz erlangen diese v. a. bei „landwirtschaftlichen“ Bauten im Grünland/auf Freiflächen, bei Intensivtierhaltungsanlagen oder wirtschaftlich zeitgemäßen Anlagen (moderne Ställe) im Siedlungsverbund (siehe dazu die Raumordnungs- (ROG) bzw. Raumplanungsgesetze (RPG) der Bundesländer sowie die Bauordnung (BO) von Wien: NÖ-ROG § 20; OÖ ROG § 30; Bgld. RPG § 16; Salzburger ROG § 48; StROG § 33; TROG § 42, VlbG RPG § 18; BO für Wien § 6).

3.2 Der „landwirtschaftliche Betrieb“

3.2.1 Rechtsbegriffe

Der Begriff „landwirtschaftlicher Betrieb“ wird in der Legistik und Rechtsprechung sowie im österreichischen Sprachgebrauch synonym für den Begriff „Unternehmen, das Landwirtschaft betreibt“, aber auch gleichzeitig für die dem Betriebszweck dienende Tätigkeit verwendet (vgl. § 30 Abs. 3–5 BewG; GewO).

In der Betriebswirtschaftslehre wird der Betrieb als „örtliche, technische und organisatorische Produktionseinheit, in der Produktionsfaktoren zur Gütererzeugung zusammenge-

fasst sind“, definiert. Ein Unternehmen wird als „eine örtlich nicht gebundene, wirtschaftlich finanzielle sowie rechtliche Einheit“, die mehrere Betriebe umfassen kann, definiert. Der betriebswirtschaftliche Betriebsbegriff entspricht dem Begriff „Betriebsstätte“ des § 29 Bundesabgabenordnung (BAO). Der betriebswirtschaftliche Unternehmensbegriff entspricht der Definition des Unternehmens nach dem Unternehmensgesetzbuch (UGB). Folgend § 1 (2) UGB ist ein Unternehmen „jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit“, mag sie auch nicht auf Gewinn ausgerichtet sein.

Als Bauernhof wird umgangssprachlich sowohl ein landwirtschaftlicher Betrieb als auch eine Hofstelle verstanden. „Bauernhof“ ist aber abgesehen von der Marketingschiene „Urlaub am Bauernhof“ kein rechtlich greifbarer Begriff (so auch VfGH Ro 2016/11/0018).

3.2.2 Steuerrecht

Die einen Betrieb charakterisierende Tätigkeit ist im EStG bzw. in der BAO nur für den Gewerbebetrieb definiert, kann aber nach herrschender Meinung auch für landwirtschaftliche Einkünfte herangezogen werden (Jilch, 2011). Gemäß § 23 EStG bzw. § 28 BAO sind betriebliche Einkünfte, Einkünfte aus einer selbstständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Ein Betrieb liegt, wenn diese Voraussetzungen im Übrigen gegeben sind, auch dann vor, wenn das Streben nach Gewinn (die Gewinnabsicht) nur ein Nebenzweck ist.

Der land- und forstwirtschaftliche Betrieb wird gemäß § 19 i. V. m. §§ 29ff BewG als wirtschaftliche Einheit bzw. als Vermögen gesehen und wird – gegebenenfalls (ggf.) nach Produktionssparten (Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Weinbau, Gartenbau, Sonstiges) gegliedert – nach den Vorgaben der §§ 32ff BewG im Ertragswertverfahren bewertet. Die Einheitsbewertung ist eine auf Grundlagen von Standardparametern gesetzlich normierte Unternehmensbewertung (vgl. grundsätzliche Methodik gemäß Fachgutachten KFS/BW1, Kap. 2.5.2, 3ff, 4.3f.) und keine Liegenschaftsbewertung (vgl. Ö-Norm B 1802, 5.3). Die Parameter werden pauschal aus natürlichen und wirtschaftlichen Ertragsbedingungen abgeleitet. Dabei wird angenommen, dass der Betrieb unter gewöhnlichen Verhältnissen ordnungsmäßig, gemeinüblich und mit entlohnten fremden Arbeitskräften bewirtschaftet wird. Zudem wird eine reine Eigenkapitalfinanzierung unterstellt und der Kapitalisierungsfaktor gesetzlich festgelegt.

Die land- und forstwirtschaftliche Einkommensbesteuerung in Form der Vollpauschalierung ist damit eigentlich eine reziproke Ableitung des Ergebnisses der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (EGT) aus dem Unternehmenswert. Die Grundsteuer A und die Abgabe von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (AbglufBG) sind aus rechtsdogmatischer Sicht Unternehmensvermögenssteuern.

Zu einem landwirtschaftlichen Betrieb (= landwirtschaftliches Vermögen) gehören alle Teile einer wirtschaftlichen Einheit, die dauernd einem landwirtschaftlichen Hauptzweck dienen. Dies umfasst nach § 30 BewG insbesondere Grund und Boden, Gebäude, stehende und umlaufende Betriebsmittel, Nebenbetriebe und Sonder- und Obstkulturen. Was als wirtschaftliche Einheit zu gelten hat, ist gemäß § 2 BewG nach der Verkehrsanschauung zu entscheiden. Die §§ 30 und 31 BewG sehen bestimmte Abgrenzungen zum Gewerbe (v. a. anhand der Futtergrundlage) und zum Grundvermögen vor und schließen Finanzanlagen und Schulden aus. Land- und forstwirtschaftliches Vermögen (§ 29 BewG) kann eine Hofstelle (Betriebsgebäude und auch ein Wohnhaus) umfassen, muss es aber nicht.

Grundsätzlich kommen aufgrund der gesetzlichen Vorgaben des § 2 (2) BewG mehrere Wirtschaftsgüter als wirtschaftliche Einheit nur insoweit in Betracht, als sie demselben Eigentümer gehören. Eine Ausnahme kann es bei Ehegatten/eingetragenen Partnern geben, wenn sie in dauernder Haushaltsgemeinschaft leben. Die Zurechnung mehrerer Wirtschaftsgüter zu einer wirtschaftlichen Einheit wird gemäß § 24 BewG nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Wirtschaftsgüter zum Teil dem einen, zum Teil dem anderen Ehegatten oder eingetragenen Partner gehören, wenn die Ehegatten oder eingetragenen Partner in dauernder Haushaltsgemeinschaft leben (VwGH 1259/55; 89/15/0064, 95/14/0109, 96/15/0054, 96/15/0088 und 98/15/0114, 99/14/0268, zuletzt VwGH 2013/15/0103 und BFG RV/7101831/2013-RS1). Im Bereich der Landwirtschaft spielt dies vor allem unter dem Aspekt der „Vollpauschalierung“ bei „Ehegattenbetrieben“ eine Rolle.

Für die Klärung, ob die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Zusammenfassung von Wirtschaftsgütern zu einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne des (i. S. d.) § 2 (1) BewG vorliegen, ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (z. B. Erk 85/15/0356) die gemeinsame wirtschaftliche Zweckbestimmung maßgebend (Bestehen eines inneren wirtschaftlichen Zusammenhangs). Die örtliche Gewohnheit, die tatsächliche Übung, die Zweckbestimmung und die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der

einzelnen Wirtschaftsgüter sind zu berücksichtigen. Diese sind nach der Verkehrsanschauung und nicht nach dem Willen der Eigentümer zu beurteilen.

3.2.3 Agrarbeihilfenrecht

Der Betriebsbegriff im Agrarbeihilfenrecht ist organisationsbezogen. Die VO 1307/2013 definiert zum Zwecke der Beihilfengewährung den landwirtschaftlichen Betrieb über den Betriebsinhaber. Gemäß Art. 4 Abs. 1a&b VO 1307/2013 ist *„ein Betrieb die Gesamtheit der für landwirtschaftliche Tätigkeiten genutzten und vom Betriebsinhaber verwalteten Einheiten. Ein Betriebsinhaber ist eine natürliche oder juristische Person oder eine Vereinigung natürlicher oder juristischer Personen, deren Betrieb sich innerhalb der EU befindet und die eine landwirtschaftliche Tätigkeit ausüben unabhängig davon, welchen rechtlichen Status diese Vereinigung und ihre Mitglieder aufgrund nationalen Rechts haben“* (vgl. VwGH 2009/17/0140; 2001/17/008; ad landwirtschaftliche Tätigkeit siehe Abschnitte 2 und 3.1.1).

Die beihilfenrechtliche Begünstigung nach der VO 1307/2013 ist allerdings gemäß Art. 9 VO 1307/2013 auf „aktive Betriebsinhaber“ beschränkt. Die Mitgliedsstaaten haben bei der Festlegung der Kriterien einen gewissen Spielraum. Die Abgrenzung erfolgt in Österreich auf Grundlage von § 8 Marktordnungsgesetz (MOG) 2007, zuletzt präzisiert durch die Direktzahlungs-Verordnung 2015.

Der vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entwickelte funktionelle Unternehmensbegriff, der als Unternehmen *„jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“* ansieht (grundsätzlich in EuGH, C-41/90), ist dennoch in Ermangelung einer differenzierteren materiellen Definition der Begriffe Betrieb, Betriebsinhaber oder Landwirt auf die selbstständige landwirtschaftliche Tätigkeit, die in der Regel (i. d. R.) eine unternehmerische Tätigkeit ist, anzuwenden. Anspruch auf Beihilfen haben nur aktive Betriebsinhaber im Sinne des Art. 9 VO 1307/2013.

3.2.4 Landarbeitsrecht

Der Betriebsbegriff des Landarbeitsgesetzes (LAG) (§ 5) und gleichlautend der Landarbeitsordnungen der Länder; dazu VwGH 2011/08/0085, 2013/08/0131, 2013/11/0046) ist als organisationsbezogen im Sinne der Regelungszwecke Arbeitsrecht und Arbeitnehmerschutz in Umsetzung verschiedener Arbeitnehmerschutzrichtlinien der EU und weniger unternehmensrechtlich zu sehen (vgl. Richtlinien: 378L0610, 380L1107, 388L0642, 391L0322, 396L0094, 382L0605, 383L0477, 391L0382, 386L0188, 388L0364,

389L0391, 389L0654, 389L0655, 395L0063, 389L0656, 390L0269, 390L0270, 390L0394, 397L0042, 390L0679, 393L0088, 395L0030, 397L0059, 397L0065, 392L0058, 392L0085, 391L0383, 393L0104, 394L0033, 396L0034, 31999L0070, 32001L0023, 32003L0072, 31989L0391, 32003L0088, 32009L0038, 32008L0104, 32009L0138, 32014L0051, 32014L0067).

Der Betriebsbegriff des Landarbeitsgesetzes kann daher sowohl das gesamte Unternehmen oder, wenn ein Unternehmen mehrere wirtschaftliche Tätigkeiten umfasst, auch nur die Betriebsstätte beschreiben. § 88 LAG nimmt das Vorhandensein von Arbeitsstätten in Gebäuden und ein Betriebsgelände an. Felder, Wälder und sonstige land- und forstwirtschaftliche Flächen werden implizit dem Betrieb zugeordnet. Die „Land- und Forstwirtschaft“ wird im Landarbeitsrecht produktionsbezogen anhand der üblichen Produktionsparten umschrieben, umfasst aber auch ausdrücklich die Kulturlandschaftspflege. Der Gartenbau wird eigens spezifiziert, um ihn von den Floristen und den Friedhofsgärtnern zu differenzieren (§ 5 Abs. 2 LAG und gleichlautend in den Landarbeitsordnungen der Länder).

Organisatorisch umfasst der Betriebsbegriff des Landarbeitsrechtes die Betriebe der land- und forstwirtschaftlichen Produktion und ihre Nebenbetriebe (Verarbeitung der eigenen Erzeugnisse), wenn sie sich nicht als selbstständige, von der Land- und Forstwirtschaft getrennt verwaltete Wirtschaftskörper darstellen, und Hilfsbetriebe, die der Herstellung und Instandhaltung der Betriebsmittel für den land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb dienen, sowie Nebengewerbe gemäß § 2 Abs. 4 GewO, Tätigkeiten gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 bis 9 GewO, zwischenbetriebliche Dienstleistungen und Urlaub am Bauernhof. Zudem fallen unter strengen Voraussetzungen die Betriebe land- und forstwirtschaftlicher Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Ein- und Verkaufsgenossenschaften und von Agrargemeinschaften in den Betriebsbegriff. Das Landarbeitsrecht gilt ausschließlich für land- und forstwirtschaftliche Arbeitnehmer, hinsichtlich des Sicherheits- und Gesundheitsschutzes auch für familieneigene Arbeitskräfte.

3.2.5 Sozialversicherungsrecht

Die Sozialversicherungspflicht von Landwirten und im Betrieb hauptberuflich beschäftigten Angehörigen beruht auf der Bewirtschaftung eines land(forst)wirtschaftlichen Betriebes im Sinne des LAG auf eigene Rechnung und Gefahr (VwGH 2012/080099; § 2 Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG)). Wird ein land(forst)wirtschaftlicher Betrieb auf die gemeinsame Rechnung und Gefahr

von Eheleuten oder eingetragenen Partnern/Partnerinnen gemeinsam, das heißt als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesBR), geführt, sind beide pflichtversichert.

Eine Pflichtversicherung tritt nur dann ein, wenn das landwirtschaftliche Vermögen (Einheitswert) bestimmte Schwellen überschreitet. Die Sozialversicherungsbeiträge bemessen sich am pauschalen Unternehmenswert (Einheitswert; § 23 BSVG Abs. 1, 2, 3), im Falle von Nebengewerben oder wenn die Beitragsgrundlagenoption ausgeübt wird an den tatsächlichen Einkünften (§ 23 BSVG Abs. 1a, 1b).

3.2.6 Anerbenrecht

Das Anerbenrecht beruht am öffentlichen Interesse an der Erhaltung von leistungsfähigen mittleren land- und forstwirtschaftlichen Betrieben und der Sicherstellung einer leistungsfähigen mittelständigen landwirtschaftlichen Struktur (VfGH G 165/2015) und sieht, um die Zerteilung von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben hintanzuhalten, abweichende erbrechtliche Regelungen für sogenannte Erbhöfe vor. Österreichweite Regelungen finden sich im Anerbengesetz (AnerbG), in den Bundesländern Tirol und Kärnten gibt es als partielles Bundesrecht weitergeltende landesspezifische Regelungen.

Ein Erbhof ist ein mit einer Hofstelle versehener land- und forstwirtschaftlicher Betrieb und besteht aus den dem Eigentümer des Erbhofs gehörenden Grundstücken, die den Zwecken der Landwirtschaft dienen und eine wirtschaftliche Einheit bilden, samt den auf diesen Grundstücken befindlichen Wohn- und Wirtschaftsgebäuden. Er muss zur angemessenen Erhaltung von zwei erwachsenen Personen ausreichen. Landwirtschaftliche Betriebe im Sinne des AnerbG sind auch reine Wein-, Obst- oder Gemüsebaubetriebe. Reine Forstbetriebe sind keine land- und forstwirtschaftlichen Betriebe im Sinne des AnerbG. Eigenes Maschineninventar ist für einen Erbhof keine Voraussetzung, sondern im Falle des Vorhandenseins ein zu berücksichtigender Faktor (§ 2 AnerbG). Der Zustand der Wirtschaftsgebäude ist für die Bestimmung der Erbhofeigenschaft nicht maßgeblich. Es muss auch kein Wohngebäude vorhanden sein (OGH RS0050242 & 6Ob72/02k). Der Entscheidung des OGH in der RS 6Ob30/85 zufolge ist *„die Entscheidung, ob ein Erbhof vorliegt, von jener, wie hoch der Übernahmepreis ist, zu unterscheiden“*.

Das Verfahren im Anerbenrecht umfasst demnach zwei Schritte:

1. die Feststellung anhand der objektiven Eignung, ob der betreffende Betrieb ein Erbhof im Sinne des Anerbenrechts ist;

2. die Ermittlung des Übernahmepreises nach den tatsächlichen Verhältnissen.

Im Zusammenhang mit der Feststellung eines Erbhofes kommt es nicht auf die bisherige subjektive Bewirtschaftungsart, sondern auf die objektive Eignung (objektive Nutzungsmöglichkeiten) des zu beurteilenden Landwirtschaftsbetriebes an. Ein Erbhof muss nicht unbedingt eine wirtschaftliche Einheit im Sinne des BewG darstellen (VwGH 88/15/0025). Die angemessene Erhaltung von zwei erwachsenen Personen (§ 1 Abs. 1 AnerbG) ist regionaltypisch zu beurteilen. Traditionell wird dabei offenbar nur an ein Betriebsleiter Ehepaar gedacht. Der Gesetzgeber stellt aber nur auf zwei Erwachsene ab und sieht eine Obergrenze für den Erbhof bei dem 20-Fachen dieses Ausmaßes. Die „Erwachsenen“ können auch der Betriebsleiter und am Betrieb tatsächlich tätige oder auch virtuelle Fremdarbeitskräfte sein. Es ist hierbei nicht auf die konkrete Bewirtschaftungsart (oder auch die tatsächlich umgesetzte des präsumptiven Hofübernehmers) abzustellen, sondern auf objektive Kriterien. Hierbei ist auch die Annahme einer die Rentabilität des Betriebes erhöhenden Bewirtschaftungsart dann zulässig, wenn die infrage kommende Betriebsumstellung den örtlichen Verhältnissen entspricht und in der Umgebung nicht geradezu unüblich ist (OGH: 6 Ob 2027/96y). Es wäre dennoch zu überdenken, ob angesichts der Technisierung und des gesellschaftlichen Wandels das Abstellen auf ein „Betriebsleiter Ehepaar“ bzw. zwei Erwachsene überhaupt noch zeitgemäß ist. Im Sinne einer individualisierten Gesellschaft, tatsächlich gelebter Berufsfreiheit im Sinne von Art. 6 Staatsgrundgesetz (StGG) und § 42 Gleichbehandlungsgesetz (GlBG), des technischen Fortschrittes und der Vielfältigkeits-Zielbestimmung des Landwirtschaftsgesetzes (LWG) wäre zeitgemäß auf eine Person abzustellen. Durch die Vorgabe, dass ein Erbhof ein Einkommen abwerfen muss, das zur angemessenen Erhaltung von zwei erwachsenen Personen ausreichen muss, steht das Anerbenrecht mittlerweile in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Zielbestimmungen des LWG 1992 und den Landwirtschafts(förderungs)gesetzen der Länder, die u. a. auch die Schaffung und Erhaltung von Betrieben als Zu- und Nebenerwerbslandwirtschaft vorsehen. Bedingt durch makroökonomische Veränderungen (Strukturwandel) erfüllen Kleinbetriebe dieses Kriterium nicht mehr. Ist ein Erbhof gegeben, „kauft“ der Anerbe den Erbhof um einen einvernehmlich festgelegten oder vom Gericht unter Beiziehung von Sachverständigen festgelegten Übernahmepreis.

Der Übernahmepreis wird im Ertragswertverfahren bestimmt. Der Übernahmepreis wird jedoch nicht durch die Kapitalisierung der Einkünfte aus der Land- und Forstwirtschaft (Wert der Erbhofprüfung), sondern auf Grundlage des Reinertrages berechnet (vgl. OGH: RS0050224 u. a. 6 Ob 231/99k). Die Ermittlung des Übernahmepreises ist vom Verfahren her eine Unternehmensbewertung und entspricht prinzipiell üblichen Diskontierungsverfahren, wie sie auch außerhalb der Landwirtschaft in der Unternehmensbewertung methodisch „*state of the art*“ sind (KFS/BW1 2014; Köhne, 2007).

Eine Verkehrswertermittlung in Form eines Vergleichs- oder Sachwertverfahrens wäre hingegen die Ermittlung des Liquidationswertes eines Unternehmens bzw. eine Liegenschaftsbewertung, wenn anzunehmen ist, dass kein Unternehmen (Erbhof) vorhanden ist. Der mittels eines Diskontierungsverfahrens festgestellte Wert eines gewinnbringenden Unternehmens wird in der allgemeinen Wirtschaft i. d. R. höher als der Liquidationswert sein. Der Liquidationswert von landwirtschaftlichen Betrieben liegt hingegen i. d. R. beim rund 5- bis 10-Fachen des landwirtschaftlichen Unternehmenswertes. Der Hauptgrund für diese Verwerfung ist, dass der land- und forstwirtschaftliche Immobilienmarkt nur ein Teilmarkt ist, der bestenfalls 10 % der Transaktionen von landwirtschaftlichen Flächen umfasst. Landwirtschaftliche Grundstückskäufe erfolgen im besten Fall zu Grenzkosten. Oft wird nur Kapital verschoben. Der Großteil der land- und forstwirtschaftlichen Flächen wechselt im Rahmen einer Betriebsübergabe als Teilschenkung oder entgeltlich auf Grundlage eines im Ertragswertverfahren festgestellten Unternehmenswertes (ca. 60 %) oder unentgeltlich durch Erbschaft (ca. 30 %) den Besitzer, das heißt in einem nur beschränkt zugänglichen und intransparenten Markt (Resl und Leidwein, 2004). Somit ist der verbleibende, bestenfalls 10 % der jährlichen Transaktionen (Grundstückskäufe zum „Marktpreis“) umfassende Immobilien-Teilmarkt, ein extremer Käufermarkt mit spekulativen, nicht mit dem produktionswirtschaftlichen Anteil des Bodenwertes korrespondierenden, Preisen (vgl. EStR 2000, Anhang VI zu Abschnitt 15, Rz 5173a ff). Um dieser Marktverwerfung entgegenzuwirken, bestimmen daher legislative Maßnahmen, wie z. B. das AnerbenG, aber auch das BewG, ausdrücklich für bestimmte Transaktionen das Ansetzen eines Unternehmenswertes in Form eines Fortführungswertes und nicht des Liquidationswertes. Der Übernahmepreis nach dem AnerbenG ist damit eigentlich ein „Unternehmenswert“ des nicht frei zugänglichen Teilmarktes „Übergabe“, der aber rund 60 % der

Transaktionen von land- und forstwirtschaftlichen Flächen umfasst.

Die Begünstigung nach dem AnerbenG dient nicht der Person des Anerben, sondern der Erhaltung des Hofes. Betriebsübernahmen zum Liegenschaftswert sind i. d. R. nicht finanzierbar. Die Normierung, ab welcher wirtschaftlichen Größe zum Unternehmenswert fortgeführt werden kann oder ob ein Liegenschafts- bzw. Liquidationswert anzusetzen ist, ist eine agrarstrukturelle Maßnahme.

Der Bodenwert (Gemeiner Wert) setzt sich aus dem produktionswirtschaftlichen Anteil und dem nicht-produktionswirtschaftlichen Anteil zusammen. Der produktionswirtschaftliche Anteil stellt den tatsächlichen wirtschaftlichen Wert des Bodens als Produktionsgrundlage für einen landwirtschaftlichen Betrieb oder einen Grundeigentümer dar. Der produktionswirtschaftliche Anteil kann als Ertragswert durch Kapitalisierung des Reinertrags rechnerisch ermittelt und vereinfachend als Pächtertragswert festgestellt werden. Der nicht-produktionswirtschaftliche Anteil ist der aus nicht exakt messbaren Motiven begründete Anteil an der Momentaufnahme „Verkehrswert/Gemeiner Wert“ (EStR 2000 Anhang VI zu Abschnitt 15, Rz 5173a und ff).

3.2.7 Grundverkehrsrecht

Zweck der landwirtschaftsbezogenen Grundverkehrsgesetze (GVGe) der Länder ist Erhaltung, Stärkung und Schaffung einer leistungsfähigen bäuerlichen Land- und Forstwirtschaft und eines funktionsfähigen ländlichen Raumes. Die Transaktion von landwirtschaftlichen Grundstücken ist einer Genehmigungspflicht unterworfen. Spekulation, überhöhte Preise und mangelnde ordnungsgemäße Bewirtschaftung bilden Untersagungsgründe (Holzer, 2014b; zuletzt VfGH B1131/2010). Im Falle eines Kaufes durch einen Nichtlandwirt wird der Kauf versagt, wenn ein landwirtschaftlicher Interessent bereit ist, ein gleichartiges Rechtsgeschäft abzuschließen (GVGe K, NÖ, OÖ, S, St, T, V). Die Untersagung eines Kaufes ist jedoch aus europarechtlichen Gründen dann nicht zulässig, wenn ein Nichtlandwirt ein bisher verpachtetes Grundstück erwirbt und der Erwerber dem Pächter die weitere langfristige Verpachtung zusichert (Holzer, 2014a; 2014b).

Landwirt im Sinne der GVGe ist, wer einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb als selbstständige wirtschaftliche Einheit selbst bewirtschaftet. Voll-, Zu- und Nebenerwerbslandwirte sind gleich zu behandeln (VfGH, VfSlg 9004, 10687, 10846, 12030). Gleichzeitig regeln die GVGe von Niederösterreich, Salzburg und Kärnten, dass

die Landwirteigenschaft nur gegeben ist, wenn ein Landwirt seinen bzw. den Lebensunterhalt der Familie zumindest zu einem erheblichen Teil (in der Praxis 20–25 %) aus der Landwirtschaft bestreitet oder bestreiten will (Holzer, 2014b). Betragen die Einkünfte aus der Land- und Forstwirtschaft weniger als 10 % des Gesamteinkommens, ist die Person nicht als Landwirt im Sinne des Grundverkehrsrechts, sondern als „Hobbylandwirt“ anzusehen (VfGH, VfSlg 13903; VwGH Ra 2016/11/0022, 2016/11/0081; Holzer, 2014b).

Ein Abstellen auf eine aktuelle Einkommensrelation zwischen landwirtschaftlichem und außerlandwirtschaftlichem Einkommen, wie in einzelnen GVGe gegenwärtig gegeben, ist nicht zielführend, weil sich Einkommen in einem fluktuierenden Arbeitsmarkt rasch ändern können. In Bezug auf eine Generationenfolge (Betriebsübernehmer) ist ein aktuelles Einkommen eines Erwerbers ohnehin nicht argumentierbar. Es wäre nach Ansicht des Autors auch im Grundverkehrsrecht zeitgemäßer, die Landwirteigenschaft objektiv-konkret zu prüfen (zum Begriff vgl. OGH RS0053657; Feil, 2011; Kerschner, 2012). Kriterium wäre, ob durch den Grundkauf das Betriebseinkommen (gegebenenfalls in Verbindung mit einem Betriebsentwicklungsplan) in einem Referenzeinkommensrahmen signifikant gesteigert werden kann.

3.2.8 Raumordnungsrecht

Unter land- und forstwirtschaftlicher Nutzung im Sinne der Raumordnungsgesetze (ROGe) ist nicht jede landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Tätigkeit im technischen Sinne zu verstehen. Zur Vermeidung missbräuchlicher Aushöhlung der Ziele der Raumordnung, insbesondere zur Vorkehrung gegen eine Zersiedelung, ist das Vorliegen betrieblicher Merkmale, d. h. eine planvolle, grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen gerichtete nachhaltige Tätigkeit wesentlich, die zumindest die Annahme eines nebenberuflichen landwirtschaftlichen Betriebes rechtfertigen (VwGH 92/06/0036, 97/05/0282, 99/05/0291, zuletzt 2012/06/0063, 2013/06/0119). Es ist ein strenger Maßstab anzulegen, weil verhindert werden soll, dass die Bestimmungen über die Flächenwidmung dadurch umgangen werden, dass jemand lediglich einem Hobby und nicht einer zumindest nebenberuflichen landwirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht und auf diese Weise die für die Landwirtschaft bestimmten Grundflächen zersiedelt (VwGH 2002/05/0687, 2006/05/0297, 2009/05/0079). Das Vorliegen einer planvollen, grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen und mittelfris-

tig auch auf Gewinn gerichteten nachhaltigen Tätigkeit ist vom Bauwerber mittels eines Betriebskonzeptes darzustellen (VwGH 91/05/0195, 97/05/0282, 2002/05/0687, 2005/05/0243).

Teil eines/r landwirtschaftlichen Betriebes/Hofstelle sind i. d. R. auch Wohnbauten (NÖ-ROG § 20; OÖ ROG § 30; Bgld. RPG § 16; Salzburger ROG § 48; StROG § 33; TROG § 42, VlbG RPG § 18; BO für Wien § 6, vgl. dazu VwGH 2012/06/0205). Das Raumordnungsrecht erlaubt daher i. d. R. auch den Neu- oder Umbau von Wohngebäuden für landwirtschaftliche Betriebe, wobei die Neuerrichtung von Wohngebäuden im Grünland zunehmend an das Erfordernis einer gesonderten Widmung gebunden wird (§ 20 Abs. 2 Z 1b NÖ ROG). Der aus der Raumordnungsrechtsprechung entwickelte landwirtschaftliche Betriebsbegriff wirkt auch in verwandte Landesrechtmaterien wie Bauordnung oder Abwasserentsorgung hinein (VwGH 2012/05/0103).

3.2.9 Zeitgemäße Verkehrsanschauung „landwirtschaftlicher Betrieb“

Die Vorstellung, was ein Bauernhof bzw. ein landwirtschaftlicher Betrieb ist, schwankt in der Öffentlichkeit zwischen verkündeten Bildern aus der Fernsehwerbung, die noch am politischen Ideal des bäuerlichen Erbhofes (vgl. AnerbG; §§ 1–3 deutsches Reichserbhofgesetz 1933) aufbauen und dem Feindbild der „industriellen“ Landwirtschaft. Wobei der Begriff „industriell“ unbestimmt ist. Merkmale der Industrie sind Arbeitsteilung und Spezialisierung, Mechanisierung und Rationalisierung der Produktion (Brockhaus, 1966). Industriell in diesem Wortsinne bedeutet demnach nur „nicht handwerklich“. Nicht-industrielle Landwirtschaft ist demnach heutzutage eigentlich nur Subsistenzwirtschaft.

Aber auch in der Agrarpolitik und -verwaltung und in der steuerlichen Betrachtung geht man oft von einem tradierten Betriebsbegriff bzw. landwirtschaftlichen Unternehmensbegriff aus, der sich bildlich am Vorhandensein einer Hofstelle (Bauernhof) spiegelt.

3.2.9.1 Unternehmensbegriff

Der vom EuGH vertretene funktionale Unternehmensbegriff bzw. die Definition des UGB sind grundsätzlich auch auf landwirtschaftliche Betriebe anzuwenden. Zuzufolge dem EuGH in der Rs C 41/90 Höfner Slg. 1991, I-1279 ist „im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln als Unternehmen jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ih-

rer Finanzierung, zu qualifizieren“. Gemäß § 1 (2) UGB ist ein Unternehmen jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Ein landwirtschaftlicher/s Betrieb/Unternehmen ist folglich gegeben, wenn er/es auf Dauer angelegt ist und eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet.

Der Wandel von traditionellen landwirtschaftlichen Betriebsformen hin zu verschiedenen unternehmensrechtlichen Konstruktionen spiegelt sich in der Beratung und Literatur wider (Brauner et al., 2014).

Eine Erwerbsabsicht (Absicht „Einkünfte“ zu erzielen) kann auch ein Abgrenzungskriterium zur „Hobbylandwirtschaft“ darstellen. Gewinnerorientierung nach einer Vollkostenrechnung ist angesichts der wirtschaftlichen Realität problematisch und nicht umsetzbar. Die meisten landwirtschaftlichen Betriebe in Österreich erzielen zwar Einkünfte, mehr als 80 % erwirtschaften aber keine Kapitalverzinsung (LBG, s. a.). Investitionen in der Landwirtschaft werden überwiegend durch Privateinlagen (außerlandwirtschaftliches Einkommen, Grundverkäufe) oder Einkommensverzicht finanziert und nicht über die Absetzung für Abnutzungen refinanziert.

3.2.9.2 Flächenausstattung

Für eine landwirtschaftliche Tätigkeit ist eine entsprechende auf Dauer gesicherte Flächennutzungsmöglichkeit nötig (vgl. Ziele und Fristen des Landpachtgesetzes). Diese variiert nach Betriebstypus. Intensivbetriebe und Betriebe mit Sonderkulturen haben i. d. R. die 5- bis 6-fache Flächenproduktivität im Vergleich zu Futterbau- oder Marktfruchtbetrieben. Im Extremfall kann eine Gärtnerei auf einem Hektar (ha) mehr Umsatz und Gewinn erzielen, als ein 200 ha Ackerbaubetrieb. Eigentum ist zwar praktisch und entspricht dem Ideal, hat aber in der Praxis einen immer geringeren Stellenwert. Im Jahr 2008 lag der Pachtflächenanteil den INVEKOS-Daten zufolge in einigen Bundesländern schon bei 60 %, während 9 % der landwirtschaftlichen Betriebe ausschließlich Pachtflächen bewirtschafteten (BMLFUW, 2014). Die Pachtflächenanteile werden mit dem Strukturwandel noch weiter steigen. Nutzungsvereinbarungen und Flächentausch sind im Ackerbau aus Fruchtfolgegründen üblich und nötig und werden meist formlos vereinbart. In den Mehrfachanträgen werden Nutzungsüberlassungen und Flächentausch eigens gekennzeichnet. Aus fachlicher Sicht kann Landwirtschaft im Wesentlichen auch alleine auf Basis von Nutzungsrechten betrieben werden.

Landwirtschaft auf Grundlage von Nutzungsrechten war in feudalen Systemen (Österreich bis 1848) und ist in den neuen Mitgliedsstaaten der EU (Stréleček et al., 2011), den GUS-Staaten und den noch bestehenden sozialistischen Volksrepubliken (FAO, 2010) die Regel.

3.2.9.3 Persönliche Arbeitsleistung

Ein „persönliches Handanlegen“ ist für das Tätigwerden als land- oder forstwirtschaftlicher Unternehmer weder nach dem Unternehmens- noch Steuerrecht erforderlich. Entscheidend ist vielmehr, dass der Landwirt nicht nur das Unternehmerrisiko trägt, sondern auch die entsprechende Unternehmerinitiative entfaltet (VwGH 98/14/0072). Ein Unternehmer kann sich auch jederzeit vertreten lassen. Andererseits ist das gegenseitige pragmatische Aushelfen (Nachbarschaftshilfe) aufgrund des Strukturwandels in der Praxis noch unabdinglicher geworden. Viele Betriebe werden von einer Person geführt. Eine situative, wechselseitige und nicht verrechenbare Nachbarschaftshilfe ist üblich und unabdingbar für das Funktionieren der Landwirtschaft. Die Nachbarschaftshilfe schafft reziproke Verpflichtungen, die in dörflichen Strukturen informelle wirtschaftliche Sicherheiten geben (vgl. Mauss, 1923–1924). Werden Maschinenleistungen, Lagernutzungen oder andere Dienstleistungen jedoch systematisch angeboten oder in Anspruch genommen, ist die Verrechnung (direkt oder über den Maschinenring) wirtschaftlich nötig und üblich. Die Richtsätze des Österreichischen Kuratoriums für Landtechnik und Landentwicklung (ÖKL) bieten i. d. R. eine Orientierung für ein betriebswirtschaftlich fundiertes (fremdübliches) Preisniveau (VwGH Ra 2016/15/0002, 2012/15/0106, 2010/15/0139, 2001/14/0196).

3.2.9.4 Betriebshilfe/Hofstelle

Inwieweit eine Hofstelle, eigene Geräte und Maschinen vorhanden sein müssen, ergibt sich aus der Betriebsform, Betriebsgröße, betrieblichen Ausrichtung, Betriebsorganisation und den betriebswirtschaftlichen Überlegungen der Betriebsführer. Gegebenenfalls ist in einem Verfahren ein Betriebskonzept oder ein Betriebsentwicklungsplan einzufordern.

Sowohl aus betriebswirtschaftlicher, aber vor allem aus betriebsorganisatorischer Sicht oder aufgrund von Auflagen (Pflanzenschutzmittelausbringung) lassen immer mehr Betriebe Tätigkeiten in der Feldwirtschaft und im Weinbau durch Dienstleister erledigen. Die Beratung in der Landwirtschaft empfiehlt überbetrieblichen Maschineneinsatz bzw. Lohnarbeit, um Kostensenkungen zu ermög-

lichen. Agrarpolitische Förderungsmaßnahmen forcieren nicht nur überbetriebliche Maschineninvestitionen, sondern auch kooperative bauliche Investitionen (BMLFUW, 2017, Art. 17 Abs. 1 lit. a VO 1305/2013).

Ein reiner Ackerbaubetrieb könnte auch ohne eigene Hofstelle und eigenes Maschineninventar auf Pachtgrund geführt werden (Geschäftsmodell „Uber“). In vielen Forstbetrieben ist es bereits üblich, alle manuellen Arbeiten (Pflanzung, Pflege der Jungkulturen (Ausmähen), Durchforstung, Schlägerung und Bringung) an Lohnunternehmer zu vergeben. In einem tierhaltenden Betrieb ist hingegen i. d. R. eine Hofstelle/Betriebstätte mit Stall unumgänglich. Eine Hofstelle als Voraussetzung für einen landwirtschaftlichen Betrieb ist rechtlich nur für die Anerkennung als Erbhof im Anerbenrecht gefordert. Der Hof als Mittelpunkt der wirtschaftlichen Einheit „Landwirtschaftlicher Betrieb“ wurzelt in der Hegehofideologie (Darré, 1936) und in der Bauernbunddialektik der 1970er- und 1980er-Jahre (Leidwein, 1991; 1996).

3.2.9.5 Wirtschaftliche Einheit

Mehrere Betriebe können i. S. d. § 2 BewG eine wirtschaftliche Einheit bilden, wenn sie gemeinsam bewirtschaftet werden und zwischen den Betrieben ein innerer wirtschaftlicher Zusammenhang besteht (VwGH 85/15/0356, 95/14/0109). Die den VwGH-Urteilen der späten 1990er-Jahre zugrunde liegende Verkehrsanschauung bezugnehmend auf VwGH 95/14/0109, 96/15/0054, 96/15/0088 und 98/15/0114, „*dass zu einem einheitlichen Betrieb der Landwirtschaft und Forstwirtschaft grundsätzlich alle Flächen gehören, die nach Lage der Verhältnisse von einem Mittelpunkt (in der Regel: der Hofstelle) aus bewirtschaftet werden können (und unter den Voraussetzungen des § 24 BewG: Ehegatten gehören)*“, ist jedoch nicht mehr zeitgemäß (zitiert u. a. in BFG RV/7101831/2013-RS1 unter Berufung auf z. B. Tauner und Wakounig (2016) unter Hinweis auf VwGH 98/15/0114 vom 25.3.1999).

Sowohl der verfassungsmäßig garantierte Gleichheitsgrundsatz als auch das Diskriminierungsverbot des EU-Rechts verbieten eine Schlechterstellung von Wirtschafts-subjekten nur aufgrund der Verwandtschaft. Der in der Judikatur und im BewG implizit vorhandene Pauschalverdacht der Umgehung von Abgabenbestimmungen, da bei nahen Angehörigen der üblicherweise zwischen Fremden bestehende Interessengegensatz fehle, steht in einem Spannungsverhältnis zu den Vorgaben von § 4 GIGB zum Gleichbehandlungsgebot in der sonstigen Arbeitswelt und den Grundsätzen für die Regelung der Gleichbehandlung

im Arbeitsleben in der Land- und Forstwirtschaft nach den §§ 41ff GIGB.

Für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend (§ 21 BAO). In flexiblen unternehmensrechtlichen Beziehungen sind der Inhalt von Auftraggeber-Auftragnehmer-Vereinbarungen und hinsichtlich Betriebsmittel und Anlagen die tatsächliche Verfügungsgewalt und nicht eine formale Zuordnung wesentlich. Das Kriterium, ob zwei Betriebe oder ein einheitlicher gegeben sind, kann aus steuerlicher Sicht nur durch Prüfung der Fremdüblichkeit der wesentlichen Leistungen festgestellt werden (EStR 2000 Rz 5154ff, VwGH, 93/15/0064, 98/14/0095).

3.2.9.6 Wohnmöglichkeit

Unumgänglich ist, je nach Betriebsorganisation, eine regelmäßige bzw. ständige Anwesenheit und gegebenenfalls eine Wohnmöglichkeit vor Ort. Bei tierhaltenden Betrieben wird ein ständiger Wohnsitz vor Ort i. d. R. unumgänglich sein, um die Betreuung bzw. Überwachung (wenn z. B. die Fütterung automatisiert oder ausgelagert ist) der Tiere gewährleisten zu können. Eine Wohnmöglichkeit vor Ort ist gerade bei „Nebenerwerbsbetrieben“ üblich und auch aus fachlicher Sicht angebracht. Auch wenn Arbeiten ausgelagert sind, erfolgen Besprechungen mit Dienstleistern meist zeitig in der Früh. Überwachungstätigkeiten erfolgen in der Früh und abends nach Beendigung der hauptberuflichen Tätigkeit. Es ist praktisch nicht machbar, für diese Aktivitäten von außen zum Hof zu pendeln.

4. Ergebnisse und Diskussion

4.1 „Landwirtschaft“: Interpretation des B-VG und partielle Derogation der GewO sowie Derogation der Urprodukteverordnung durch den AEUV

Grundsätzlich grenzen sowohl EU-Recht als auch Bundesrecht „Landwirtschaft“ vergleichbar produkt- wie tätigkeitsbezogen ab. Der Kompetenzbereich „Landwirtschaft“ des AEUV geht aber über die Abgrenzungen der GewO hinaus, da die Produkte der ersten Verarbeitungsstufe umfassend einbezogen sind. Die Abgrenzung „Landwirtschaft“ im Sekundärrecht beruht zwar auf dem AEUV, ist aber sachbezogen beschränkt. In der VO 1307/2013 betreffend (flächenbezogene) landwirtschaftliche Direktzahlungen

sind Fischereiprodukte und Baumwolle, die der korrespondierenden VO 1308/2013 nicht unterliegen, ausgenommen. Die Umschreibung der landwirtschaftlichen Tätigkeit in der RL 2006/116/EG ist nicht als Beschränkung des Umfanges, sondern als eine Lex Specialis für bestimmte Ausnahmen im gemeinschaftlichen Umsatzsteuerrecht zu sehen.

Die GewO ordnet zudem bestimmte Dienstleistungen der Landwirtschaft als land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe zu. Die in der RL 2006/116/EG exemplarisch beschriebenen landwirtschaftlichen Dienstleistungen konstituieren alleine durch diese Nennung eine europarechtliche Mindestsicht, was der Landwirtschaft zuordenbar wäre. Die Mitgliedsstaaten können darüber hinausgehen.

Diese Divergenzen zwischen EU-Recht und nationalem Recht werden in der österreichischen Rechtspraxis offensichtlich als parallele Rechtsetzungskompetenz akzeptiert. Diese Sichtweise ist aber zu hinterfragen. Die Zuständigkeit der EU im Bereich Landwirtschaft ist zwar konkurrierend, aber umfassend (Leidwein, 2004). Anhang I AEUV ist hinreichend bestimmt und unmittelbar anwendbar.

Primäres Unionsrecht, damit auch der AEUV, steht im Stufenbau der Rechtsordnung über einfachem Verfassungsrecht (Öhlinger und Potacs, 1998; Reichelt, 2002). Über dem Primären Unionsrecht stehen nur die leitenden Verfassungsprinzipien. Die geteilten Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Ländern bei Gewerbe und Landwirtschaft spiegeln das bundesstaatliche/föderale Prinzip wider. Eine Einzelfallabgrenzung zwischen Landwirtschaft und Gewerbe auf Grundlage einer Versteinerung im Jahre 1859 kann kein leitendes Verfassungsprinzip sein. Folglich würde der AEUV die gegenwärtige gesetzliche Nicht-Definition ausfüllen bzw. die bisherigen nur auf Auslegungen beruhenden Abgrenzungen derogieren und den Geltungsbereich „Landwirtschaft“ auch mit direkter Geltung für das B-VG positiv definieren. Es ergäbe sich aufgrund des österreichischen Spezifikums, dass „Landwirtschaft“ folgend dem B-VG Ländersache ist, eine direkte Zuständigkeit der Länder im Geltungsbereich des von Art. 38 i. V. m. Anhang I AEUV normierten Umfanges der Landwirtschaft.

Diese Fragestellung wurde interessanterweise bisher weder vom VfGH aufgegriffen, noch in einem gängigen Kommentar zur Gewerbeordnung behandelt. Der Ansicht, dass EU-Recht nicht anwendbar sei, weil das Unionsrecht kein europäisches Gewerberecht schaffe (Pauger, 2003; Holzer, 2012), ist in dieser Frage nicht zu folgen, da es nicht um das Gewerberecht geht, sondern der Umfang der

Landwirtschaft in Hinblick auf Art. 15 B-VG zeitgemäß interpretiert wird. Das Marktordnungsrecht der EU greift in vergleichbarer Weise in die bundesstaatlichen Kompetenzen ein. So wurden, um eine in Österreich einheitliche Umsetzung von Marktordnungsmaßnahmen zu gewährleisten, im MOG, im AMA-Gesetz und im LWG entsprechende Verfassungsbestimmungen vorgesehen.

Die direkte Geltung des Anhang I AEUV wäre aber nach Ansicht des Autors auch mit der Rechtsatz der VfGH-Judikatur (nicht mit einzelnen Erkenntnissen) kompatibel. Der gemeinsame Nenner aller EU-rechtlichen wie nationalen Legaldefinitionen zur Landwirtschaft ist „*die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse*“. Hierbei wird bei pflanzlichen Erzeugnissen ein gewisser Bezug zum Boden hergestellt, auch wenn es sich auf Grundlage zeitgemäßer Technologie wie ggf. im Gartenbau üblich, um entkoppelte Grundbeet- oder Tischkulturen handelt (Art. 38 AEUV, GewO 1984, LAG, Landesrecht vgl. 3.1.3).

Bei tierischen Produktionsformen ist im EU-Recht der vollständige Zukauf von Futtermitteln *per se* nicht ausgeschlossen. Art. 38 AEUV sieht die Erzeugnisse des Bodens und die Erzeugnisse der Viehzucht als gleichwertig. Die bodenunabhängige tierische Produktion hat in dieser Definition Platz und ist auch Teil des Regelungsumfanges der Gemeinsamen Agrarpolitik.

Die GewO 1859 kennt in ihrem Wortsinn auch in den Fassungen 1925 und 1933/34 kein durch Verarbeitungsebenen begrenztes land- und forstwirtschaftliches Produktionsspektrum, soweit Verarbeitungsprodukte in der Hauptsache auf der Verarbeitung eigener Erzeugnisse beruhen (vgl. Abschnitt 3.1.2). Die GewO 1859 würde damit in vollem Umfang des Produktkataloges des Anhang I AEUV „Landwirtschaft“ inklusive zeitgemäßer Produktinnovationen ermöglichen.

Die tierische Produktion mit Fremdfuttermitteln war aus fachlicher Sicht nie von Umfang des Art. IV GewO 1859 ausgeschlossen. Art. IV GewO 1859 definiert gewerbliche Beschäftigungen als Hervorbringung, Bearbeitung oder Umgestaltung von Verkehrsgegenständen, den Betrieb von Handelsgeschäften oder die Verrichtung von Dienstleistungen. Die Aufzucht von Tieren, aber auch die Be- und Verarbeitung eigener Rohstoffe fällt schon dem Wortsinne nach nicht unter diese Begriffe.

Stellt man bei der Abgrenzung der Land- und Forstwirtschaft auf die Versteinerungstheorie tatsächlich auf den möglichen Wortsinn ab, wäre der Produktkatalog der Land- und Forstwirtschaft produktoffen, solange der land- und forstwirtschaftliche Charakter gewahrt bleibt.

Das bedeutet, selbst, wenn man der ständigen Argumentationslinie des VfGH beruhend auf der Versteinerung der Abgrenzung aus 1859 folgt, ist die Urprodukteverordnung nicht haltbar. Damit wären die gegenwärtig praktizierten Abgrenzungen in der GewO und die Urprodukteverordnung hinfällig. Anhang I Produkte nach AEUV, die von landwirtschaftlichen Betrieben erzeugt werden, sind damit jedenfalls „Landwirtschaft“.

Auch wenn der Begriff des landwirtschaftlich tätigen Betriebsinhabers nur beihilfenrechtlich geprägt und als solcher direkt wirksam ist, erscheint er aus seiner Stellung im rechtlichen Konnex der GAP für die Abgrenzungen zum verbleibenden „Gewerbe“ tauglich. Zudem ergeben sich nationale Gestaltungsmöglichkeiten aus den Vorgaben des Art. 9 VO 1307/2013 (Aktiver Betriebsinhaber), hinsichtlich der Wesentlichkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit in einem Gesamtunternehmen oder in Bezug auf das Einkommen.

4.2 Heterogenität des landwirtschaftlichen Betriebsbegriffes

4.2.1 Begriff

Der Begriff „landwirtschaftlicher Betrieb“ ist in verschiedenen Rechtsmaterien unterschiedlich nach Regelungszweck definiert und betrifft im Raumordnungsrecht, im Anerbenrecht und im Grundverkehrsrecht im Wesentlichen Spezialfragen ohne direkten EU-Rechtsbezug:

- Der land- und forstwirtschaftliche Betriebsbegriff des Landarbeitsrechts und des Sozialversicherungsrecht sind stimmig. Landarbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht, Raumordnungsrecht samt Bezug habenden Regelungen beziehen sich in Abgrenzungsfragen im Wesentlichen auf die Abgrenzungen der GewO.
- Einkommensstatus oder -perspektiven werden im Raumordnungsrecht und im 1. Schritt nach Anerbenrecht objektiv-konkret, im Grundverkehrsrecht subjektiv-konkret ermittelt.
- Landwirtschaftliche Betriebe werden im Steuerrecht (nach den Pauschalparametern des BewG) und im Anerbenrecht (im 2. Schritt) als objektiver Unternehmenswert bewertet.
- Der Betriebsbegriff des Beihilfenrechts fällt in eine eigene Kategorie (EU-Recht), ist aber mit dem des Steuerrechts (BewG) kompatibel.

Die gegenwärtigen agrarpolitischen Zielbestimmungen (§ 1 Abs. 2 LWG, Zielbestimmungen der Landwirtschafts-

und Landwirtschaftsförderungsgesetze der Länder) sehen vielfältige Erwerbs- und Beschäftigungskombinationen zwischen der Landwirtschaft und anderen Wirtschaftsbereichen vor und damit auch die Erhaltung und gegebenenfalls auch die Neugründung landwirtschaftlicher Klein- und Mittelbetriebe. „Hobbylandwirte“ von Maßnahmen auszuschließen, die aus volkswirtschaftlichen (Ernährungssicherung) bzw. struktur- oder gesellschaftspolitischen Gründen die „produzierende“ Landwirtschaft stärken sollen, ist politisch wie wirtschaftlich rechtfertigbar. Im Sinne einer einheitlichen Beurteilung wäre die Anwendung des „aktiven Betriebsinhabers“ als Prüfungsmaßstab überlegenswert. Wenn im Zuge von Verfahren geprüft wird, ob eine unternehmerische bzw. wirtschaftlich sinnvolle Tätigkeit insbesondere im Falle von generationenüberschreitenden Entscheidungen vorliegt, ist aber nach Ansicht des Autors eine objektiv-konkrete Prüfung (OGH RS0053657) generell sinnvoll. Eine Entscheidung aufgrund einer aktuellen/punktuellen Einkommensrelation „landwirtschaftlich“ zu „nicht-landwirtschaftlich“ ist für die Beurteilung, ob eine unternehmerische bzw. wirtschaftlich sinnvolle betriebliche Investition (Raumordnung) oder ein solcher Grundstückszukauf (Grundverkehr) vorliegt, nicht argumentierbar.

Der Schwerpunkt der Regelungen und Auslegungen im Steuer-, Gewerbe- und Sozialversicherungsrecht zielt auf die Abgrenzung zwischen verschiedenen Einkunftsarten, insbesondere zwischen Landwirtschaft und Gewerbe, ab. Die Abgrenzungsfragen würden sich aber im Sozialversicherungs- und Steuerrecht neu bzw. differenziert stellen, wenn man den EU-rechtlichen „Landwirtschaftsbegriff“ zugrunde legt.

Eine besondere Herausforderung ist die Abgrenzung der Einkunftsarten, wenn die Ermittlung der land- und forstwirtschaftlichen Einkünfte nach Durchschnittssätzen erfolgt. Die steuerliche Vollpauschalierung vereinfacht Steuererklärungen und ermöglicht Landwirten i. d. R. ohne professionelle Hilfe Steuererklärungen zu legen. Die steuerliche Vollpauschalierung ist damit eigentlich politisch das Pendant zur Lohnverrechnung und dem Abführen der Abgaben durch den Dienstgeber. Für einen typischen Staatsbürger wäre es aufgrund der Komplexität der sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Regelungen i. d. R. nicht möglich, seine Lohnabrechnung fehlerfrei zu machen. Nimmt man die politischen Ankündigungen nach Verwaltungsvereinfachungen ernst, könnten Pauschalierungsmöglichkeiten auch in anderen Wirtschaftsbereichen häufiger werden.

4.2.2 Verkehrsauffassung

Das Thema „Verkehrsauffassung“ spielt im Steuer- und Sozialversicherungsrecht vor allem bei der Zusammenarbeit von Betrieben in Hinblick auf deren Eigenständigkeit oder bei der Annahme einer wirtschaftlichen Einheit trotz zivilrechtlich gültiger Organisationsformen eine Rolle. Insbesondere Verträge zwischen nahen Angehörigen werden nach ständiger Judikatur generell – auch wenn sie den Gültigkeitserfordernissen des Zivilrechtes entsprechen – steuerlich nur anerkannt, wenn sie einen nach außen ausreichend zum Ausdruck kommenden eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und auch zwischen Familienfremden (Fremdvergleich) unter gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären (Fremdüblichkeit). Aufgrund der Diversität der Betriebsformen, betrieblichen Konzepte und Organisationsformen kann eine zeitgemäße Verkehrsanschauung des „landwirtschaftlichen Betriebes“ daher nur anhand der beiden Kriterien beurteilt werden:

1. Außenwirkung (Eigenständigkeit) der wirtschaftlichen Transaktionen und
2. Fremdüblichkeit der wirtschaftlichen Transaktionen (EStR 2000 Rz 5154ff) bzw. Fremdvergleich (Gesellschaftsrecht).

Die Außenwirkung der wirtschaftlichen Einheit muss für „nicht-familienaffine Geschäftspartner“ erkennbar sein. Dies kann in der Praxis über Prozessbeschreibungen und Rechnungslegung dokumentiert werden.

Der Fremdvergleich bzw. die Fremdüblichkeit kann über die Buchhaltung geprüft werden, insbesondere, ob Leistungen und Preise einem Fremd-/Marktvergleich standhalten und alle relevanten Leistungen verrechnet werden. Die ÖKL-Richtwerte bieten hinsichtlich des Preisniveaus eine Richtschnur. Die Preise für Agrardienstleistungen variieren in der Praxis um +/- 25 % um den ÖKL-Richtsatz, je nach Region, Bewertung der Arbeitskosten und Marktmacht des Nachfragers.

Bei pauschalierten Betrieben ist eine vollständige Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nicht vorgeschrieben. Im Streitfall über Außenwirkung und Fremdüblichkeit sind für die Beurteilung eine Dokumentation der Verkaufsrechnungen, Abrechnungen von Agrardienstleistungen im Familienverband und durch Dritte, der Betriebsmitteleinkäufe und Pachtzahlungen, AMA-Bescheide und SVB-Zahlungen die wesentlichen Grundlagen. Die Prüfung der Fremdüblichkeit der wesentlichen wirtschaftlichen Aktivitäten wird in diesem Sinne die Herausforderung für Kontroll- und Steuerbehörden.

5. Schlussfolgerungen

Geht man von der Direktwirkung des AEUV für die Interpretation des Art. 15 Abs. 1 B-VG aus, würden sich einige der gegenwärtig politisch immer wieder diskutierten Abgrenzungsfragen zwischen Landwirtschaft und Gewerbe nicht mehr oder anders stellen. Nach Ansicht des Autors steht dem die vom VfGH getragene Versteinerungstheorie, wenn man die GewO 1859 fachlich korrekt im Wortsinn interpretiert, nicht entgegen.

Eine Zuordnung von Betrieben zur „Landwirtschaft“ oder zum „Gewerbe“ wird in Praxis und Politik weiter erfolgen müssen. Eine Differenzierung zwischen industrieller und bäuerlicher Landwirtschaft ist nicht zielführend, da auch die bäuerliche Landwirtschaft im Wortsinne industriell arbeitet. Politisch-pragmatisch wäre das Abstellen auf aktive landwirtschaftliche Betriebsinhaber im Sinne bzw. nach dem Modell des EU-Beihilfenrechts.

Die Grenzziehung zwischen „Hobbybetrieb“ und Kleinbetrieb im Nebenerwerb wird aber dennoch ein politisches Thema bleiben. Im Zuge von Verfahren, bei denen betriebswirtschaftliche Entscheidungen mit generationenübergreifendem wirtschaftlichem Bezug geprüft werden, ist eine objektiv-konkrete Prüfung zur Abgrenzung von Hobbybetrieben zu aktiven Landwirten sinnvoller. Wo die Grenze im Anerbenrecht gezogen wird, ist schlussendlich eine politische Entscheidung, die auf die Strukturentwicklung grundlegenden Einfluss haben kann.

Lässt man historische Ableitungen außer Acht und orientiert sich, unter der Prämisse der Nichtregelung der Kompetenz Landwirtschaft (Rest-Kompetenz) im B-VG, nur am normativen Gehalt des AEUV, wäre nicht nur die landwirtschaftliche Produktion im beschriebenen Sinne, sondern auch die gesamte, nicht nur die bäuerliche Verarbeitung wie z. B. die Müllerei, die Zuckerproduktion oder die Fleischwarenerzeugung als „Landwirtschaft“ einzustufen und damit Länderkompetenz. In der Folge wären entweder einige Landesgesetze hinsichtlich normspezifischer Regelungsinhalte zu präzisieren oder Kompetenzen wieder auf den Bund zu übertragen.

Eine taxative Abgrenzung der Erzeugnisse der Landwirtschaft wie im AEUV nach Tarifnummern, ergänzt durch Dienstleistungstypen, wäre selbst, wenn man dem Gedanken der Direktwirkung von Anhang I AEUV nicht folgt, interessant. Dies erhöht die Rechtssicherheit, begrenzt aber den ggf. politisch gewünschten Interpretationsspielraum und hemmt Weiterentwicklungen, wenn nicht auf

Zollkapitelebene, sondern auf HS-Positions- bzw. sogar HS-Unterpositionsnummer (TARIC) geregelt wird.

Literatur

- Agrarmarkt Austria (AMA): Infoblatt zum Aktiven Betriebsinhaber gemäß Art. 9 der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013.
- LBG (s. a.): Buchführungsergebnisse. LBG Österreich GmbH, Wien.
- BMLFUW (2014): Grüner Bericht 2013. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Wien.
- BMLFUW (2017): Sonderrichtlinie für die ländliche Entwicklung 2014–2020. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Wien, https://www.bmlfuw.gv.at/land/laendl_entwicklung/foerderinfo/sonderrichtlinien_auswahlkriterien/srl_le_2014-2020.html. Abgerufen am 15. Dezember 2017.
- Brauner, P., Peyerl, H., Pum, W. und C. Urban (2014): Rechtsformwahl in der Land- und Forstwirtschaft. Verlag Österreich, Wien.
- Brockhaus (1996): Die Enzyklopädie. 10. Bd., 20. Aufl., F. A. Brockhaus, Leipzig – Mannheim.
- Darré, R.W. (1936): Neuadel aus Blut und Boden. Lehmann, München.
- FAO (2010): World Census of Agriculture 2010 round (2006–2015). <http://www.fao.org/world-census-agriculture/wcarounds/wca2010/countries2010/en/>. Abgerufen am 8. Januar 2018.
- Feil, E. (2011): Enteignung und Enteignungsentschädigung. Linde, Wien.
- Grabler, H., Stolzlechner, H. und H. Wendl (2011): Kommentar zur Gewerbeordnung. 3. Aufl., Springer, Wien.
- Hammerl, C. (2017): Die wirtschaftliche Unterordnung bei land- und forstwirtschaftlichen Nebentätigkeiten. RdW 3/2017, 188–192.
- Holzer, G. (2017): Der funktionelle Agrarrechtsbegriff. In: Norer, R. und G. Holzer (Hrsg.): Jahrbuch Agrarrecht 17. NVW, Graz, 131–167.
- Holzer, G. (2014a): Begriff „Land- und Forstwirtschaft“. In: Agrarrecht. 3. Aufl. NVW, Graz, 29–50.
- Holzer, G. (2014b): Aktuelle Entwicklungen im landwirtschaftlichen Grundverkehrsrecht in Österreich. In: Norer, R. und G. Holzer (Hrsg.): Jahrbuch Agrarrecht 14. NVW, Graz, 235–250.

- Holzer, G. (2014c): Gewerberecht. In: Agrarrecht. 3. Aufl., NVW, Graz, 312–325.
- Holzer, G. (2012): Gewerberecht. In: Norer, R. und G. Holzer (Hrsg.): Handbuch des Agrarrechts, Verlag Österreich, Wien, 759–783.
- Holzer, G. (2010): Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. In: Norer, R. und G. Holzer (Hrsg.): Jahrbuch Agrarrecht 10. NVW, Graz, 171–184.
- Kerschner, F. (2012): Landwirtschaftliche Nebenschäden bei der Enteignungsentschädigung. Der Sachverständige, Heft 1/2012. Wien, 9–21.
- Killmann, R. (2014): Die Einreihung von Waren als Vorfrage im Agrarrecht der Union. In: Norer, R. und G. Holzer (Hrsg.): Jahrbuch Agrarrecht 14. NVW, Graz, 173–183.
- Köhne, M. (2007): Methoden der Unternehmensbewertung in der allgemeinen Wirtschaft und in der Landwirtschaft. In: Landwirtschaftliche Taxationslehre. Ulmer, Stuttgart, 741–840.
- Jilch, M. (2011): Steuergegenstand. In: Die Besteuerung pauschalierter Land- und Forstwirte. 4. Aufl., NVW, Graz, 180–294.
- Leidwein, A. (1991): Perspektiven am Agrarmarkt. Agrarische Rundschau 6/1991.
- Leidwein, A. (1996): Neue Strategien in der Agrarpolitik. Agrarische Rundschau 4/1996.
- Leidwein, A. (2004): Die Gemeinsame Agrarpolitik. In: Leidwein, A. (Hrsg.): Europäisches Agrarrecht. NVW, Graz, 75–92.
- Norer, R. (2005): Rechtsbegriff Landwirtschaft. In: Lebendiges Agrarrecht. Springer, Wien – New York, 39–52.
- Mauss, M. (1923–24): Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques, L'Année Sociologique, seconde série 1923–1924, tome I: 30–186.
- Öhlinger, T. und M. Potacs (1998): Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Kapitel II.B. In: Öhlinger, T. und M. Potacs (Hrsg.): Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich. Orac, Wien.
- Paliege-Barfuß, S. (2017): Die Gewerbeordnung 1994. 16. Aufl., Manz, Wien.
- Pauger, D. (2003): Gewerberecht. In: Raschauer, B. (Hrsg.): Grundriss des Österreichischen Wirtschaftsrechts. Manz, Wien.
- Pernthaler, P. (2007): Land- und Forstwirtschaft als Verfassungsbegriff. In: Österreichische Gesellschaft für Agrar- und Umweltrecht (Hrsg.): Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts. Festschrift für Univ.-Prof. Dr. Gottfried Holzer zum 60. Geburtstag. NVW, Graz, 15–31.
- Pöschl, M. (2016). System der Gewerbeordnung. Manz, Wien.
- Probst, S. (2017): Kapitel 3. III. A. In: Grundeinlöse und Enteignung. Manz, Wien.
- ProLibris (Hrsg.) (2018): Gewerbeordnung 1994, ProLibris, Linz.
- Raab, E. (2017): Sind der verfassungsrechtliche Begriff „land- und forstwirtschaftliches Gebiet“ und der „land- und forstwirtschaftliche Betriebsbegriff“ im Landarbeitsgesetz heute noch zeitgemäß? In: Norer, R. und G. Holzer (Hrsg.): Jahrbuch Agrarrecht 17. NVW, Graz, 249–263.
- Reichelt, G. (2002): Europarecht. Manz, Wien.
- Resl, T. und A. Leidwein (2014): Preis und Wert von landwirtschaftlichem Boden und landwirtschaftlichen Betrieben. In: Österreichische Gesellschaft für Agrarökonomie (Hrsg.): Lebensmittelversorgung, Lebensmittelsicherheit und Ernährungssouveränität. 24. Jahrestagung, Tagungsband 2014, 25.–26. September 2014, Universität für Bodenkultur Wien, 146.
- Stolzlechner, H., Seidler, W. und K. Vogelsang (2018): Kurzkomentar Gewerbeordnung. 2. Aufl., Verlag Österreich, Wien.
- Štřeleček, F., Lososová, J. und R. Zdeněk (2011): Farm land rent in the European Union. Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis LIX, 309–318.
- Tauner, A. und M. Wakounig (2016): Praxishandbuch der Land- und Forstwirtschaft. Linde, Wien.

Richtlinien, Fachgutachten und EU-Normen

- EStR 2000: Einkommensteuerrichtlinien 2000, lfd aktualisiert. Bundesministerium für Finanzen (BMF); <https://findok.bmf.gv.at/findok?execution=e1s1>. Abgerufen am 15. Dezember 2017.
- KFS/BW 1: Fachgutachten zur Unternehmensbewertung. KFS/BW 1. Kammer der Wirtschaftstreuhand (2014). http://www.ksw.or.at/desktopdefault.aspx/tabid-118/274_view-13/. Abgerufen am 8. Januar 2018.
- Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Amtsblatt der Europäischen Union (AEUV) (konsolidierte Fassung nach EUR-LEX).
- Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (konsolidierte Fassung nach EUR-LEX).

- TARIC: http://ec.europa.eu/taxation_customs/dds2/taric/taric_consultation.jsp?Lang=en. Abgerufen am 8. Januar 2018.
- Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (konsolidierte Fassung nach EUR-LEX).
- Verordnung (EU) Nr. 1305/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) (konsolidierte Fassung nach EUR-LEX).
- Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 mit Vorschriften über Direktzahlungen an Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe im Rahmen von Stützungsregelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik (konsolidierte Fassung nach EUR-LEX).
- Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse (konsolidierte Fassung nach EUR-LEX).
- Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmittel, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 999/2001, (EG) Nr. 396/2005, (EG) Nr. 1069/2009, (EG) Nr. 1107/2009, (EU) Nr. 1151/2012, (EU) Nr. 652/2014, (EU) 2016/429 und (EU) 2016/2031 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnungen (EG) Nr. 1/2005 und (EG) Nr. 1099/2009 des Rates sowie der Richtlinien 98/58/EG, 1999/74/EG, 2007/43/EG, 2008/119/EG und 2008/120/EG des Rates.