

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 338 vom 7. November 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2016_338

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 338 du 7 novembre 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 338 del 7 novembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 15 Abs. 1 Bst. c BewG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 des Einführungsgesetzes vom 25. September 1988 zum BewG [EG BewG; BSG 215.126.1]). Das Regierungsstatthalteramt Interlaken- Oberhasli hat mit der angefochtenen Verfügung dem Antrag der Beschwerdeführerin insoweit entsprochen, als es die Bewilligung erteilt hat. Es hat diese jedoch entgegen dem Begehren der Beschwerdeführerin nicht an das kantonale Kontingent für den Erwerb von Ferienwohnungen durch ausländische Personen angerechnet, weshalb nicht gesichert ist, dass die allfällige Ausübung des Kaufsrechts – auch bei sonst unveränderten Verhältnissen – bewilligungsfähig ist (vgl. auch hinten E. 3.3). Die Beschwerdeführerin hat insoweit ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung der angefochtenen Verfügung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.06.2017, Nr. 100.2016.338U, Seite 4

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 2.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde, soweit nicht eine Ausnahme nach Art. 2 Abs. 2 oder Art. 7 BewG vorliegt (vgl. BVR 2012 S. 209 E. 3 mit Hinweisen). Personen im Ausland sind unter anderem Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (heute: Union) oder der Europäischen Freihandelsassoziation, die ihren rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitz nicht in der Schweiz haben (Art. 5 Abs. 1 Bst. a BewG). Für die Bewilligungspflicht ist unter anderem massgebend, welchem Nutzungszweck das Grundstück dient. Das Gesetz unterscheidet zwischen Haupt-, Zweit- und Ferienwohnungen. Bewilligungsfrei erworben werden kann nur eine Hauptwohnung, während der Erwerb einer Zweit- oder Ferienwohnung grundsätzlich bewilligungspflichtig ist (Art. 2 Abs. 2 Bst. b BewG i.V.m. Art. 5 der Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland [BewV; SR 211.412.411]; vgl. BGE 139 II 243 E. 10.1). Als Erwerb eines Grundstücks gilt auch die Begründung und Ausübung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts an einem Grundstück (Art. 4 Abs. 1 Bst. f BewG).

E. 2.2

Für Ferienwohnungen können die Kantone gemäss Art. 9 Abs. 2 BewG durch Gesetz bestimmen, dass einer natürlichen Person der Erwerb im Rahmen des kantonalen Kontingents bewilligt werden kann. Die Kantone bestimmen die Orte, die des Erwerbs von Ferienwohnungen durch Personen im Ausland bedürfen, um den Fremdenverkehr zu fördern (Art. 9 Abs. 3 BewG). Sie können durch Gesetz den Erwerb einschränken, indem sie insbesondere für eine Gesamtheit von Ferienwohnungen den Erwerb nur bis zu einer bestimmten Quote des Wohnraums zulassen (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BewG). Die Gemeinden können diese Einschränkung von sich aus einführen (Art. 13 Abs. 2 BewG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.06.2017, Nr. 100.2016.338U, Seite 5

E. 2.3

Der Kanton Bern und die EG Lauterbrunnen haben von den bundesrechtlichen Ermächtigungen Gebrauch gemacht und sehen für Ferienwohnungen einen kantonalen Bewilligungsgrund bzw. weitergehende Einschränkungen des Erwerbs vor. In Fremdenverkehrsgemeinden, zu denen die EG Lauterbrunnen gehört, kann der Erwerb einer solchen Wohnung im Rahmen des kantonalen Kontingents bewilligt werden (Art. 6 Abs. 3 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Anhang 1 Art. A1-1 Bst. d Ziff. 11 EG BewG). Die Fremdenverkehrsgemeinden können durch Beschluss der Stimmberechtigten die in Art. 13 Abs. 1 BewG festgehaltenen Einschränkungen einführen (Art. 9 Abs. 1 EG BewG). Dies hat die EG Lauterbrunnen getan: Sie sieht unter anderem vor, dass in nicht hotelmässig bewirtschafteten Gebäuden höchstens 50 % der auf die Wohneinheiten entfallenden BGF an Personen im Ausland verkauft werden dürfen (Beschluss der Gemeindeversammlung vom 21.6.2010 Bst. b; act. 9A).

E. 3.1

Der Beschwerdeführerin wurde mit Vertrag vom 29. August 2016 ein Kaufrecht an einer 4-Zimmer-Wohnung in Lauterbrunnen eingeräumt (Stockwerkeinheit Gbbl. Nr. 1___; vorne Bst. A). Das Kaufrecht ist unentgeltlich, auf fünf Jahre befristet und vererblich, aber nicht übertragbar (act. 1C). Es soll der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen ermöglichen, die Wohnung als Ferienwohnung zu erwerben. Die Beteiligten gehen weiter übereinstimmend davon aus, dass die Einräumung des Kaufrechts als Erwerb im Sinn von Art. 4 Abs. 1 Bst. f BewG der Bewilligungspflicht untersteht, da die Beschwerdeführerin deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland ist. Umstritten ist hingegen, ob die Bewilligung an das kantonale Kontingent und die kommunale BGF-Begrenzung für den Erwerb von Ferienwohnungen durch Personen im Ausland anzurechnen ist.

E. 3.2

Das Regierungsstatthalteramt hat in der angefochtenen Verfügung erwogen, es handle sich nicht um den Verkauf einer Wohnung, sondern lediglich um die Erteilung eines Kaufrechts. Dadurch sei die Stockwerk-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.06.2017, Nr. 100.2016.338U, Seite 6
einheit (noch) nicht tatsächlich erworben und demzufolge auch kein kantonales Kontingent eingeholt worden. Bei dieser Ausgangslage könne im vorliegenden Verfahren auf eine Berechnung der BGF, wie sie das kommunale Recht vorsehe, verzichtet werden.

Bei einem zukünftigen Verkauf einer Wohnung auf dem Grundstück Nr. 2___ an eine Person im Ausland sei die Stockwerkeinheit Nr. 1___ nicht an die für das Gebäude insgesamt geltende BGF-Quote von 50 % anzurechnen. Diese Anrechnung erfolge erst beim tatsächlichen Erwerb der Stockwerkeinheit Nr. 1___ durch eine Person im Ausland. Die Gemeinde habe die BGF trotzdem berechnet; da- nach würde die zulässige Quote durch den Erwerb der streitbetroffenen Stockwerkeinheit zum heutigen Zeitpunkt nicht überschritten.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, das Bundesrecht unterscheide nicht zwischen der Einräumung eines Kaufsrechts und dem tatsächlichen Kauf eines Grundstücks. Es sei daher auch bei der vertraglichen Vereinbarung eines Kaufsrechts das kantonale Kontingent zu belasten und die auf die Stockwerkeinheit Nr. 1___ entfallende BGF an die kommunale Quote anzurechnen. Andernfalls sei kein Grund ersichtlich, warum bereits zu diesem Zeitpunkt ein Bewilligungsverfahren durchlaufen werden müsse. Die Beschwerdeführerin weist weiter darauf hin, dass sie ihr Kaufsrecht nicht mehr ausüben könnte, wenn während dessen Dauer eine zusätzliche Stockwerkeinheit des Grundstücks Nr. 2___ an eine ausländische Person verkauft würde, da diesfalls der Maximalanteil von 50 % der BGF in ausländischem Eigentum nach kommunalem Recht bereits überschritten wäre.

E. 4.1

Als Grundstückserwerb gilt nach dem BewG nicht nur der Erwerb des Eigentums an einem Grundstück im Sinn von Art. 655 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), wie dies Art. 4 Abs. 1 Bst. a BewG vor- sieht. Zur Verhinderung von Umgehungsmöglichkeiten sind auch ver- wandte Tatbestände der Bewilligungspflicht unterstellt. Der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung wird in Art. 4 Abs. 1 Bst. g BewG verdeutlicht. Danach gilt als Erwerb eines Grundstücks jeder Erwerb von Rechten, die Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.06.2017, Nr. 100.2016.338U, Seite 7 der Erwerberin oder dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie der Eigen- tümerin oder dem Eigentümer eines Grundstücks verschaffen, wobei auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen ist (BGer 4C.14/2003 vom 22.4.2003 E. 2.1, u.a. mit Hinweis auf BGE 107 Ib 12 E. 4). Erfasst wird mithin jedes Rechtsgeschäft, das einer Person – objektiv und wirt- schaftlich gesehen – erlaubt, die Verfügungsmacht über ein Grundstück zu erlangen (Uhlebach/Geissmann, Lex F., Kommentar zum BewG, 1986, Art. 4 N. 3; Geissmann/Huber/Wetzel, Grundstückserwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland, 1998, N. 52; Merkblatt «Erwerb von Grund- stücken durch Personen im Ausland» des BJ vom 1.7.2009 S. 6, einsehbar unter: <<http://www.bj.admin.ch>>, Rubrik «Grundstückserwerb durch Perso- nen im Ausland»). Mit der Aufzählung von Art. 4 Abs. 1 Bst. a-f BewG un- terstellt das Gesetz den Erwerb dinglicher oder realobligatorischer Rechte sowie den Erwerb von Anteilen an Immobilienanlagefonds und -gesell- schaften der Bewilligungspflicht (vgl. BGer 2C_854/2012 vom 12.3.2013 E. 5.2).

E. 4.2

Nach Art. 4 Abs. 1 Bst. f BewG sind sowohl die Begründung als auch die Ausübung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts als Grundstückserwerb bewilligungspflichtig (vorne E. 2.1), obwohl diskutabel sein mag, ob es sich rechtlich oder wirtschaftlich gesehen um einen Erwerb handelt (kritisch deshalb Manuel Müller, Aus dem Tagebuch des

Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht, in ZBGR 2001 S. 337 ff., 353 f.; ferner Wegleitung des Eidgenössischen Grundbuchamtes vom 29.1.1985 für die Grundbuchverwalter betreffend Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, in ZBGR 1985 S. 183 ff., 185 hinsichtlich der Begründung von Vorkaufsrechten). Ein Kaufsrecht gibt der Inhaberin oder dem Inhaber die Befugnis, unabhängig vom Willen der verpflichteten Person die Sache durch einseitige Willenserklärung zu kaufen (BGer 4A_24/2008 vom 12.6.2008, in ZBGR 2009 S. 228 E. 3.1; Christian Brückner, Verwandte Verträge, in Alfred Koller [Hrsg.], Der Grundstückkauf, 2. Aufl. 2001, § 11 N. 131). Art. 4 Abs. 1 Bst. f BewG unterscheidet nicht zwischen vertraglichen Rechten und solchen, die von Gesetzes wegen – namentlich nach Art. 681 ff. ZGB – bestehen und daher nicht eigens begründet werden. Die Regelung des BewG führt daher dazu, dass bei vertraglichen Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechten für denselben Eigen-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.06.2017, Nr. 100.2016.338U, Seite 8 tumsübergang zwei bewilligungspflichtige Erwerbstatbestände gegeben sind. Im Zusammenhang mit dem Kontingent für Ferienwohnungen bestimmt Art. 9 Abs. 4 BewG, dass eine Bewilligung nicht angerechnet wird, wenn bereits der veräussernden Person der Erwerb der Ferienwohnung bewilligt worden ist (Bst. a). Ebenso wird eine Bewilligung für den Erwerb eines Miteigentumsanteils an einer Ferienwohnung nicht angerechnet, sofern der Erwerb eines anderen Miteigentumsanteils an derselben Wohnung bereits an das Kontingent angerechnet worden ist (Bst. c). Daraus ist zu schliessen, dass pro Wohnung grundsätzlich nur eine Anrechnung an das kantonale Kontingent erfolgen soll, auch wenn zwei verschiedene Erwerbstatbestände vorliegen wie bei der Begründung und der Ausübung eines vertraglichen Kaufsrechts. Es fragt sich, in welchem Zeitpunkt die Anrechnung an das Kontingent vorzunehmen ist.

E. 4.3

Abgesehen vom (hier nicht in Frage stehenden) Fall einer Grundsatzbewilligung ist der entscheidende Zeitpunkt für die Anrechnung an das Kontingent die Erteilung der Einzelbewilligung an die Erwerberin oder den Erwerber (Art. 9 Abs. 2 BewV; Mühlebach/Geissmann, a.a.O., Art. 11 N. 7). Da bereits die Begründung eines Kaufsrechts einen bewilligungspflichtigen Erwerb im Sinn des BewG darstellt und nicht erst dessen Ausübung, ist für die Erteilung der entsprechenden Einzelbewilligung das kantonale Kontingent zu belasten. Im Bewilligungsverfahren betreffend die Ausübung eines solchen Rechts hat hingegen keine Anrechnung mehr zu erfolgen. Dies entspricht auch der Auffassung des BJ (vgl. Fachbericht vom 13.4.2017 S. 2; act. 10). Die gegenteilige Sichtweise der Vorinstanz unterscheidet für die Anrechnung an das Kontingent zwischen verschiedenen Tatbeständen des bewilligungspflichtigen Grundstückerwerbs, obwohl Art. 9 Abs. 2 BewV keine solche Unterscheidung vorsieht. Gleiches gilt für Art. 9 Abs. 2 BewG, der die Kantone ermächtigt, den Erwerb eines Grundstücks als Ferienwohnung nur im Rahmen des Kontingents zu bewilligen. Der weite Erwerbsbegriff des BewG ist somit auch im Zusammenhang mit der Anrechnung an das Kontingent massgebend; die engere zivilrechtliche Optik der Vorinstanz widerspricht dem gesetzlichen Regelungskonzept. Dasselbe gilt für die Anrechnung an die kommunale BGF-Quote, die sich als weitergehende Beschränkung auf Art. 13 Abs. 1 Bst. c BewG stützt und damit ebenfalls an den Erwerbsbegriff dieses Gesetzes anknüpft.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.06.2017, Nr. 100.2016.338U, Seite 9

E. 4.4

Die Bewilligung für die Einräumung des Kaufsrechts kann folglich nur im Rahmen des kantonalen Kontingents und der kommunalen BGF-Quote erteilt werden. Die angefochtene Verfügung ist somit rechtsfehlerhaft. Für die Zuteilung des kantonalen Kontingents ist das beco Berner Wirtschaft zuständig (Art. 11 Abs. 1 EG BewG). Das Regierungsstatthalteramt hat im Bewilligungsverfahren einen Mitbericht des beco einzuholen, sofern das kantonale Bewilligungskontingent beansprucht werden soll (Art. 14 Abs. 2 Bst. b EG BewG). Dies ist im vorliegenden Fall unterblieben. Es ist nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, das Bewilligungsverfahren als erste Instanz weiterzuführen. Die Akten sind deshalb zur Fortsetzung des Verfahrens an das Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen. Dieses hat einen Mitbericht des beco einzuholen und zu klären, ob die kommunalen Bewilligungsvoraussetzungen, wie in der Stellungnahme der Gemeinde vom 11. Oktober 2016 dargelegt (Vorakten RSA pag. 48; vgl. vorne E. 3.2), nach wie vor erfüllt sind. Die Beschwerde ist in diesem Sinn unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung gutzuheissen; soweit weitergehend ist sie abzuweisen.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch. Praxisgemäss ist indes im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (BVR 2016 S. 222 E. 4.1). Demnach ist die Beschwerdeführerin für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten. Es sind daher vorbehaltlich der Kosten für das Gesuchsverfahren (Verfügung vom 15.11.2016; vorne Bst. B) keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Der Kanton Bern (Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli) hat der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin die Parteikosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.06.2017, Nr. 100.2016.338U, Seite 10

E. 5.2

Gemäss Art. 41 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 6'100.-- zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Dies erscheint nach den obgenannten Kriterien überhöht. Im Verfahren war eine einzige Rechtsfrage umstritten. Der gebotene Aufwand ist als unterdurchschnittlich zu bezeichnen, zumal kein weitläufiges Beweisverfahren durchgeführt worden ist. Ebenso verhält es sich mit der Bedeutung der Sache. Schliesslich können die Aufwendungen für das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme nicht entschädigt werden (vorne Bst. B; Verfügung vom 15.11.2016). Unter Berücksichtigung aller Umstände erweist sich ein Parteikostenersatz von Fr. 3'500.-- zuzüglich Fr. 150.-- Auslagen und Fr. 292.-- MWSt,

insgesamt Fr. 3'942.--, als angemessen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.