

## **BGE BGE 118 IB 178 vom 1. Januar 1992**

Bundesgericht (BGE), 1992-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_118\\_IB\\_178](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_118_IB_178)

FR: BGE BGE 118 IB 178 du 1 janvier 1992

IT: BGE BGE 118 IB 178 del 1 gennaio 1992

### **Regeste**

Regeste Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. 1. Art. 38 BewG. Für Gültigkeit, Inhalt und Widerruf einer Auflage ist das neue Recht massgebend, selbst wenn sich die Auflage auf eine unter der Herrschaft des alten Rechts erteilte Bewilligung bezieht (E. 2). 2. Art. 14 Abs. 4 BewG und Art. 11 Abs. 4 BewV. Sollte die Erfüllung einer Auflage aus objektiven, nicht in der Person der Beteiligten sondern im Objekt selbst liegenden Gründen unmöglich sein, müsste ein Widerruf auch in Frage kommen, wenn die objektive Unmöglichkeit von Anfang bestand und nicht beseitigt werden kann (E. 4a). Können die objektiven Voraussetzungen jedoch nachträglich noch geschaffen werden, so muss dies geschehen, um den seinerzeitigen Verkäufen an Ausländer eine Grundlage zu geben (E. 4b). 3. Die schweizerische Gesetzgebung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland verletzt den Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Deutschen Reich vom 31. Oktober 1910 betreffend Regelung von Rechtsverhältnissen der beiderseitigen Staatsangehörigen im Gebiete des andern vertragsschliessenden Teiles nicht (E. 5).

Regeste Acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger. 1. Art. 38 LFAIE. Concernant la validité, le contenu et la révocation d'une charge, le nouveau droit est déterminant même si la charge se rapporte à une autorisation accordée sous l'empire de l'ancien droit (consid. 2). 2. Art. 14 al. 4 LFAIE et art. 11 al. 4 OAIE. Si l'exécution d'une charge est rendue impossible en raison de motifs objectifs qui ne ressortissent pas à la personne même des copropriétaires mais bien plutôt à l'objet lui-même, une révocation pourrait encore entrer en considération si l'impossibilité objective a existé dès le début et ne peut pas être écartée (consid. 4a). Au cas où les conditions objectives sont susceptibles d'être établies après coup, elles doivent l'être afin de donner un fondement aux ventes effectuées auparavant à des étrangers (consid. 4b). 3. La législation suisse concernant l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger ne viole pas le Traité conclu le 31 octobre 1910 entre la Confédération suisse et l'Empire allemand réglant certains droits des ressortissants de chacune des parties contractantes sur le territoire de l'autre partie (consid. 5).

Regesto Acquisto di fondi da parte di persone all'estero. 1. Art. 38 LAFE. Per quanto concerne la validità, il contenuto e la revoca di un onere è determinante il nuovo diritto, anche se l'onere concerne un'autorizzazione accordata sotto l'imperio del diritto previgente (consid. 2). 2. Art. 14 cpv. 4 LAFE e art. 11 cpv. 4 OAFE. Se è impossibile adempiere l'onere per motivi oggettivi che non si riferiscono alla persona dei comproprietari, ma all'oggetto stesso, una revoca potrebbe essere presa in considerazione, se l'impossibilità oggettiva esisteva dall'inizio e non può essere eliminata (consid. 4a). Se i requisiti oggettivi possono essere creati a posteriori, ciò dev'essere fatto, affinché venga dato un fondamento alle vendite concluse anteriormente con stranieri (consid. 4b). 3. La legislazione svizzera

concernente l'acquisto di fondi da parte di persone all'estero non viola il Trattato fra la Confederazione Svizzera e l'Impero Germanico, concluso il 31 ottobre 1910, che regola alcuni rapporti giuridici dei cittadini di ciascuna delle parti contraenti nel territorio dell'altra parte (consid. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Grundsatzbewilligungen, welche mindestens 65% der Appartements-Wertquoten der Häuser A, B, C, G, H und I der Auflage der hotelmässigen Bewirtschaftungspflicht unterstellten, wurden aufgrund des Bundesbeschlusses vom 23. März 1961/21. März 1973 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewB; AS 1961 S. 203; 1974 S. 83) und der Verordnung vom 10. November 1976 über den Erwerb von Grundstücken in Fremdenverkehrsarten durch Personen im Ausland (BewVF; AS 1976 S. 2389) erteilt. Inzwischen sind am 1. Januar 1985 das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) sowie die gleichnamige Ausführungsverordnung (BewV; SR 211.412.411) in Kraft getreten. Für Gültigkeit, Inhalt und Widerruf einer Auflage ist das neue Recht massgebend, selbst wenn sich die Auflage auf eine unter der Herrschaft des alten Rechts erteilte Bewilligung bezieht ( Art. 38 BewG ; BGE 112 Ib 6 E. 2a), wobei immerhin Art. 38 BewG für die Grundsatzbewilligungen, auf denen sie beruhen, das bei deren Erteilung gültige Recht vorbehält. Die vorliegende Beschwerde ist in diesem Rahmen nach neuem Recht zu beurteilen.

### **E. 3**

Abweichend von der grundsätzlichen Bewilligungssperre konnte nach Art. 4 Abs. 2 und 3 BewVF unter bestimmten Voraussetzungen einem Schweizer Bauherrn eine sogenannte Grundsatzbewilligung für den Verkauf von "Zweitwohnungen" (gemäss heutiger Terminologie: "Wohneinheiten in einem Apparthotel") an Personen im Ausland im Umfang von 650/1000 bzw. 750/1000 der Wertquoten erteilt werden. Nach Art. 4 Abs. 4 BewVF konnten sogar alle Wohneinheiten an Ausländer verkauft werden, wenn mindestens 65% davon hotelmässig bewirtschaftet wurden. Um den Betrieb und Fortbestand des Apparthotels zu sichern, wurden an die Grundsatzbewilligung sowohl für den jeweiligen Eigentümer der Betriebsstättenräumlichkeiten als auch für die jeweiligen Eigentümer der für die hotelmässige BGE 118 Ib 178 S. 183 Bewirtschaftung ausgeschiedenen Wohnungen entsprechende Auflagen geknüpft. Nach dem neuen BewG müssen ebenfalls mindestens 65% der Wohneinheitenwertquoten zur hotelmässigen Bewirtschaftung überlassen werden. Die Überprüfung der Einhaltung der Auflagen ist in erster Linie Sache der Bewilligungsbehörde ( Art. 11 BewV ). Für den Fall der Nichteinhaltung einer Auflage trotz Mahnung sieht das Gesetz verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen vor ( Art. 25 und 30 BewG ).

### **E. 4**

Umstritten ist im vorliegenden Fall, ob die Auflagen, welche die Beschwerdeführer zur hotelmässigen Bewirtschaftung ihrer Stockwerkeigentumseinheiten verpflichten, widerrufen werden dürfen bzw. müssen. Die Beschwerdeführer machen im wesentlichen geltend, die verfügbaren Bewirtschaftungsauflagen seien nie eingehalten worden, die Bewilligungsbehörde habe mit den Globalbewilligungen objektiv nicht vollziehbare

Auflagen verfügt und die Verhandlungen mit der Betriebsinhaberin seien an einen Punkt gelangt, an dem eine Einigung nicht mehr möglich sei. a) Eine Auflage, die mit der Erwerbsbewilligung verbunden wurde, kann nur aus zwingenden Gründen widerrufen werden ( Art. 14 Abs. 4 BewG ). Als zwingender Grund gilt gemäss Art. 11 Abs. 4 BewV eine Veränderung der Verhältnisse für den Erwerber, welche die Erfüllung der Auflage unmöglich oder unzumutbar macht. Sollte jedoch die Erfüllung einer Auflage aus objektiven, nicht in den Personen der Beteiligten sondern im Objekt selbst liegenden, Gründen unmöglich sein, müsste ein Widerruf auch in Frage kommen, wenn die objektive Unmöglichkeit von Anfang bestand und nicht beseitigt werden kann. b) Den Beschwerdeführern ist nicht der Erwerb einer gewöhnlichen Ferienwohnung sondern einer Wohneinheit in einem Aparthotel bewilligt worden. Sie wussten daher bereits im Zeitpunkt des Erwerbs, dass sie über ihre Stockwerkeigentumseinheit nicht wie über eine unbelastete Wohnung verfügen konnten. Wenn es nun einfach genügte, eine Auflage nicht einzuhalten, um sich dieser nachher durch Widerruf zu entledigen, wäre der Gesetzesumgehung Tür und Tor geöffnet. Es kann deshalb nicht angehen, dass allein unter Berufung auf den gesetzeswidrigen Zustand die nicht eingehaltenen Auflagen widerrufen werden. Aus dem Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit vom 12. Dezember 1989 geht zwar hervor, dass die objektiven BGE 118 Ib 178 S. 184 Voraussetzungen für die hotelmässige Bewirtschaftung der fraglichen Wohnungen tatsächlich von Anfang an nicht gegeben waren und die Globalbewilligung daher eigentlich gar nicht hätte erteilt werden dürfen. Zudem ist das Gutachten zum wohl zutreffenden Schluss gelangt, dass ohne bauliche Massnahmen die Auflage gemäss Globalbewilligung nicht erfüllt werden kann. Daraus ergibt sich aber noch nicht, dass die betreffenden Bewirtschaftungsauflagen zu widerrufen sind. Können die baulich-betrieblichen Voraussetzungen nachträglich noch geschaffen werden, so muss dies geschehen, um den seinerzeitigen Verkäufen an Ausländer eine Grundlage zu geben. Die Schlussfolgerung der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit, die Stockwerkeigentümergeinschaft könne in eigener Regie einen Vermietungsbetrieb führen oder diesen Dritten (z.B. Interhome, Utoring) überlassen, ist für die Bewilligungsbehörde nicht verbindlich. Bei dieser Form der Bewirtschaftung handelt es sich - wie auch im Gutachten festgestellt wird - nicht um die gesetzlich vorgeschriebene Bewirtschaftung eines Aparthotels. Die Beschwerdeführer lehnen eine nachträgliche Schaffung der objektiven Voraussetzungen ab und berufen sich dafür auf den nicht publizierten Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Februar 1990 i.S. Humig. Dort wurde festgestellt, dass die Bewirtschaftungsauflage aufgrund ihrer Objektbezogenheit auch gegenüber einem nicht bewilligungspflichtigen Eigentümer bzw. Erwerber Gültigkeit hat, um den Betrieb des auf eine bestimmte Anzahl Wohnungen angewiesenen Aparthotels zu gewährleisten. Im vorliegenden Fall ist die Situation insofern anders, als die vorhandenen Hotelbetriebe die Wohnungen der Beschwerdeführer gar nicht bewirtschaften und offenbar unter den heutigen Umständen gar nicht bewirtschaften könnten. Der gesetzgeberische Gedanke, um dessen Wahrung es im Entscheid Humig ging, führt aber über die blosse Existenzsicherung eines einzelnen, bestehenden Aparthotels hinaus. Dem Gesetzgeber ging es vielmehr um die Interessen der Hotellerie als Ganzes, gemessen an der Bedeutung dieses Betriebszweiges für bestimmte Bergregionen. Das führte ihn dazu, auch dort, wo kein Bedarf an Ferienwohnungen im Sinne der Parahotellerie mehr bestand und darum eine Bewilligungssperre angeordnet wurde, Verkäufe an Ausländer trotzdem zu bewilligen, wenn es damit um die Förderung der Hotellerie im eigentlichen Sinn ging. Wenn im vorliegenden Fall dieses Ziel nicht

erreicht wurde und die Globalbewilligung eigentlich gar nicht hätte erteilt werden dürfen, ist heute alles vorzukehren, BGE 118 Ib 178 S. 185 um - wenn auch nachträglich - die Grundlage für die erteilte Bewilligung zu schaffen. Das Grundbuchinspektorat hat für eine Übergangszeit von zwei Jahren eine der Parahotellerie zuzuordnende Sonderregelung bewilligt. Zudem hat es aber angeordnet, dass eine dem Gesetz und der erteilten Globalbewilligung entsprechende Hotel-garni-Regelung anzustreben sei. Im angefochtenen Entscheid wird bestätigt, dass das neue Konzept der Betriebsinhaberin für die Zukunft die Erbringung hotelmässiger Dienstleistungen vorsehe. Die Ausbaupläne der Betriebsinhaberin waren allerdings in jenem Zeitpunkt von der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit noch nicht auf ihre Tauglichkeit geprüft. Mit Recht hat aber die Vorinstanz angenommen, es sei verfrüht, die Bewirtschaftungsaufgabe ersatzlos zu streichen, solange nicht feststeht, dass der gesetzeskonforme Zustand nicht verwirklicht werden kann. c) Der Einwand, eine Einigung mit der Betriebsinhaberin sei nicht mehr möglich, hilft den Beschwerdeführern ebenfalls nicht. Zutreffend ist, dass die geplanten baulichen Veränderungen, soweit sie in ihr Eigentum eingreifen, und auch das neue Betriebskonzept nicht ohne die Zustimmung der Beschwerdeführer verwirklicht werden können. Diese täuschen sich aber, wenn sie meinen, sie hätten es in der Hand, durch Verweigerung ihrer Zustimmung und Mitwirkung das Vorhaben scheitern zu lassen und dann von der Bewirtschaftungspflicht befreit zu werden. Bei einem derart rechtsmissbräuchlichen Verhalten müssten sie damit rechnen, entweder dass die Bewirtschaftungspflicht weiter besteht, auch ohne dass die vollen Voraussetzungen eines hotelmässigen Betriebes erfüllt sind, oder dass die Bewilligung widerrufen würde. Im übrigen herrscht kein vertragsloser Zustand. Das ursprüngliche Betriebskonzept und die entsprechenden Bewirtschaftungsverträge bleiben in Kraft, solange keine neuen Verträge abgeschlossen und von der Bewilligungsbehörde genehmigt worden sind. Bis zu diesem Zeitpunkt haben sich die Parteien - beiderseits - an die Bewirtschaftungsverträge gemäss Globalbewilligung zu halten. Die Beschwerdeführer mussten sich beim Erwerb der Wohneinheiten bewusst sein, dass der Betrieb eines Apparthotels eine gewisse Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit der Betriebsinhaberin erforderte. Zudem nahmen sie mit dem Erwerb einer Wohnheit in einem Apparthotel das wirtschaftliche Risiko, welches ihnen aus der vertraglichen Bindung mit der Eigentümerin der Betriebsanlagen und aus der öffentlichrechtlichen Auflage erwuchs, in Kauf. Insbesondere BGE 118 Ib 178 S. 186 konnten sie nicht damit rechnen, mit der Vermietung ihrer Appartements einen Gewinn zu erzielen. Sie durften lediglich einen mehr oder weniger grossen Beitrag an ihre laufenden Kosten erwarten.

## **E. 5**

Ferner berufen sich die Beschwerdeführer auf den Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Deutschen Reich vom 31. Oktober 1910 betreffend Regelung von Rechtsverhältnissen der beiderseitigen Staatsangehörigen im Gebiete des andern vertragsschliessenden Teiles (SR 0.142.111.363). Sie machen geltend, die Bewirtschaftungsaufgabe verstosse gegen das staatsvertragliche Gebot der Gleichbehandlung der Bürger der Vertragspartner und sei ab initio nichtig. Dieser Einwand hilft den Beschwerdeführern nicht. Die in die Grundsatzbewilligungen bzw. in die Einzelbewilligungen aufgenommenen Bewirtschaftungsaufgaben sollten die zweckmässige Verwendung der Wohneinheiten im Rahmen des Apparthotelbetriebes sicherstellen. Die Auflage der hotelmässigen Bewirtschaftungspflicht ist insofern als objektbezogen anzusehen. Die Auflage gilt daher sowohl gegenüber einem zufolge des Erwerbs des

Schweizer Bürgerrechts nachträglich nicht mehr bewilligungspflichtigen Eigentümer als auch gegenüber einem Schweizer Bürger, der eine belastete Wohneinheit erwirbt. In bezug auf die Gültigkeit der Bewirtschaftungsaufgabe werden deutsche Staatsangehörige und Schweizer Bürger somit gleich behandelt. Die Beschwerdeführer sehen aber einen Verstoß gegen den Staatsvertrag auch darin, dass ursprünglich nur die an Ausländer verkauften Stockwerkeigentumseinheiten mit der Bewirtschaftungspflicht belastet wurden; sie sind der Ansicht, diese initiale Ungleichbehandlung führe zur Nichtigkeit der Auflage. Dem ist zu entgegen, dass mit der Bewirtschaftungspflicht überhaupt erst die Möglichkeit des Verkaufs an Ausländer geschaffen wurde. Einen Anspruch auf Liegenschaftserwerb in der Schweiz hatten sie aber nicht. Die Schweiz ist gemäss Staatsvertrag nicht verpflichtet, in Deutschland wohnhafte Deutsche gleich zu behandeln wie Schweizer Bürger. Nur in der Schweiz niedergelassene Deutsche können sich nämlich auf das staatsvertragliche Gleichbehandlungsgebot berufen. Die hier massgebliche schweizerische Gesetzgebung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland verletzt folglich den angerufenen Staatsvertrag nicht.

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