

# **BGer 2C\_182/2023 vom 6. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_182\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_182_2023)

FR: TF 2C\_182/2023 du 6 février 2024

IT: TF 2C\_182/2023 del 6 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ) und richtet sich gegen das kantonal letztinstanzliche ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ), verfahrensabschliessende ( Art. 90 BGG ) Urteil eines oberen Gerichts ( Art. 86 Abs. 2 BGG ). Das Rechtsmittel ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ( Art. 83 BGG ). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Beschwerdeführer überdies zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Die vorliegende Beschwerde enthält einen kassatorischen Antrag und einen Feststellungsantrag. Grundsätzlich entscheidet das Bundesgericht in der Sache selbst bzw. reformatorisch ( Art. 107 Abs. 2 BGG ), weshalb in der Regel auch ein Antrag in der Sache selbst zu stellen ist ( BGE 137 II 313 E. 1.3). Feststellungsanträge sind subsidiär zu Leistungs- und Gestaltungsanträgen und nur zulässig, wenn ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht. Eine abstrakte, theoretische Rechtsfrage kann nicht Gegenstand eines Feststellungsantrags sein, sondern nur konkrete Rechte oder Pflichten ( BGE 126 II 300 E. 2c; vgl. Urteil 2C\_522/2019 vom 20. August 2020 E. 1.3.1).

Im angefochtenen Urteil prüfte und bejahte die Vorinstanz unter anderem die Frage, ob für den vom Beschwerdeführer beabsichtigten Grundstückserwerb eine Bewilligungspflicht gemäss dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) besteht (angefochtenes Urteil E. 4). Vor dem Hintergrund der Beschwerdevorbringen (vgl. unten E. 3.3) schliesst der Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils somit die Feststellung ein, dass der vom Beschwerdeführer beabsichtigte Grundstückserwerb gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a BewG nicht der Bewilligungspflicht unterliegt. Das Feststellungsbegehren hat damit keine selbständige Bedeutung und es ist darauf nicht einzutreten (Urteil 2C\_522/2019 vom 20. August 2020 E. 1.3.1 m.H.).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und

ausreichend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4; 133 II 249 E. 1.4.2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 147 V 124 E. 1.1). Diese Sachverhaltsfeststellungen können von Amtes wegen oder auf Rüge hin berichtigt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, unvollständig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt wurden und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 105 Abs. 2 und Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2; 147 V 16 E. 4.1.1; 145 V 215 E. 1.2). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung ( BGE 144 V 111 E. 3). "Offensichtlich unrichtig" ist mit "willkürlich" gleichzusetzen (zum Ganzen BGE 146 IV 88 E. 1.3.1). Die Anfechtung der vorinstanzlichen Feststellungen unterliegt der qualifizierten Rüge- und Begründungsobliegenheit ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; vorne E. 2.1). Wird die Beschwerde diesen Anforderungen nicht gerecht, bleibt es beim Sachverhalt, wie er von der Vorinstanz festgestellt wurde ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 3.1**

Nach Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Die Bewilligungspflicht hat (kumulativ) eine objektive ( Art. 4 BewG : "Erwerb eines Grundstücks") und eine subjektive Seite ( Art. 5 und Art. 6 BewG : "Personen im Ausland" resp. "Beherrschende Stellung"). Zudem sieht das Gesetz Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vor ( Art. 2 Abs. 2 und Art. 7 BewG : Betriebsstätte, Hauptwohnung, Erbschaft usw.).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG bedarf der Grundstückerwerb keiner Bewilligung, wenn "das Grundstück als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient."

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer selbst macht nicht etwa geltend, die Bewilligung zum Erwerb des Grundstücks Parz.-Nr. 426 (Grundbuch Mitlödi) sei ihm zu Unrecht verweigert worden. Hingegen ist er der Auffassung, der von ihm beabsichtigte Grundstückerwerb unterliege gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG nicht der Bewilligungspflicht. Die Beschwerde bezieht sich nur auf diesen Punkt. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet daher einzig die Frage, ob der beabsichtigte Erwerb des Grundstücks Parz.-Nr. 426 (Grundbuch Mitlödi) von der Bewilligungspflicht ausgenommen ist. Nicht Teil des Streitgegenstands sind insbesondere auch die bereits in früheren Verfahren entschiedenen Fragen betreffend die auf der Parz.-Nr. 426 zulässige Nutzung; auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde (vgl. Beschwerdeschrift S. 4) ist nicht weiter einzugehen.

### **E. 4.1**

Unter den Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. a BewG "[...] das Grundstück als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder [...] dient" können praxisgemäss nur Grundstücke subsumiert werden, welche direkt der wirtschaftlichen Tätigkeit eines entsprechenden Unternehmens bzw. freien Berufes dienen. Die wirtschaftliche Tätigkeit muss in der Liegenschaft stattfinden ( BGE 147 II 281 E. 4.3). Dabei ist auch ein Erwerb als reine Kapitalanlage zulässig - und zwar auch dann, wenn das Betriebsgrundstück an einen Dritten vermietet oder verpachtet wird bzw. als Betriebsstätte einem Dritten dient. Gefordert ist indessen stets, dass es sich um ein betrieblich genutztes Grundstück handelt. Der Gesetzgeber wollte mit der Gesetzesrevision vom 30. April 1997, mit der die Bestimmung von Art. 2 Abs. 2 BewG eingeführt wurde, ausländische Investitionen in die Schaffung von Produktions- und Dienstleistungsbetrieben und nicht in die Errichtung von Wohnbauten fördern (vgl. BGE 147 II 281 E. 4.5 m.H.).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz ist zur Auffassung gelangt, die Qualifikation des infrage stehenden Grundstücks als nicht einer wirtschaftlichen Tätigkeit dienend durch das DVI liege in dessen pflichtgemässen Ermessen, in welches das Verwaltungsgericht nicht ohne Not eingreife. Zur Begründung führte sie aus, dass das Gebäude auf der Parz.-Nr. 426 (Grundbuch Mitlödi) bisher nicht der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, sondern militärischen Zwecken gedient habe. Weder ergebe sich aus den Akten noch habe der Beschwerdeführer dargelegt, dass das Grundstück seit 2012 bereits als Holzlager genutzt worden sei. Vielmehr sei das Gebäude gemäss Verkaufsanzeige als Magazin ausgewiesen worden. Es erscheine daher naheliegend, dass damit wohl eher ein Munitions- und nicht ein Holzlager gemeint gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe zwar geltend gemacht, er wolle das Gebäude als Holzlager nutzen. Inwiefern dies im Rahmen eines Gewerbes gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG geschehen solle, habe er indessen nicht ausgeführt, obschon ihm eine Rodung sowie eine Umnutzung zur Holzwirtschaft bereits rechtskräftig verwehrt worden sei. Überdies sei auch keine zonenkonforme landwirtschaftliche Nutzung geltend gemacht worden; eine solche erscheine aufgrund der Bewaldung und der verweigerten Rodungsbewilligung ohnehin als ausgeschlossen. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich ausgeführt habe, dass er das Grundstück als Kapitalanlage erwerben bzw. an eine Drittperson verpachten oder vermieten wolle, hätte auch eine solche Nutzung den Anforderungen von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG zu genügen, d.h. das Grundstück müsse als Kapitalanlage einem betrieblichen Zweck dienen. Auch diesbezüglich habe der Beschwerdeführer indessen nicht dargelegt, inwiefern es zu einer solchen Nutzung kommen werde. Somit erscheine auch der Kapitalanlagezweck als unwahrscheinlich bis unmöglich.

#### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer macht der Sache nach geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt; deren Ausführungen und jene des DVI, wonach eine potentielle wirtschaftliche Tätigkeit weder belegt sei noch als wahrscheinlich erscheine, seien völlig abwegig. Die Grundstückfläche werde zumindest seit der Garantie des Erwerbs im Jahr 2012 sowohl als Holzlager (mindestens seit 2019 oder früher), aber auch als Lagerstätte für den winterlichen Split (Winterdienst/Kasten 2012) durch die Gemeinde Glarus sowie durch D.\_\_\_\_\_ als Briefkastenfläche unentgeltlich genutzt. Als Beleg für dieses Vorbringen hat der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Beschwerde im bundesgerichtlichen Verfahren verschiedene Photographien eingereicht (vgl. Beschwerdeschrift S. 10).

Es ist bereits zweifelhaft, ob dieses Vorbringen den Substanziierungsanforderungen für eine Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung genügt (vgl. oben E. 2.2). Die Rüge erweist sich jedenfalls als offensichtlich unbegründet und insbesondere geben auch die Feststellungen der Vorinstanz nicht etwa Anlass dafür, neue Beweismittel vor Bundesgericht zu berücksichtigen ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz nämlich nicht etwa festgestellt, dass wirtschaftliche Aktivitäten auf dem infrage stehenden Grundstück grundsätzlich nicht denkbar seien, sondern sich auf die Feststellung beschränkt, dass der Beschwerdeführer bisher keine solchen nachgewiesen und auch keine Umstände dargelegt habe, welche eine solche Tätigkeit in Zukunft als wahrscheinlich erscheinen lassen würden. Es mag im Übrigen, wie der Beschwerdeführer geltend macht, durchaus zutreffen, dass bisweilen Holz auf der Parz.-Nr. 426 (Grundbuch Mitlödi) gelagert wird, dass die Gemeinde Glarus dort Split für die Wintermonate deponiert und dass eine Person dort einen Briefkasten nutzt. Darin liegt aber offensichtlich noch kein Nachweis dafür, dass auf dem Grundstück eine wirtschaftliche Aktivität im von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG geforderten Ausmass stattfindet, zumal der Beschwerdeführer selbst nicht einmal geltend gemacht, geschweige denn nachgewiesen hat, dass die von ihm angeführten Nutzungen des Grundstücks betrieblichen Charakter hätten und zu einer Wertschöpfung führten.

Mit seinem Vorwurf übersieht der Beschwerdeführer im Übrigen, dass zwar, wie bereits dargelegt (E. 4.1), auch der Grundstückerwerb als blosser Kapitalanlage bewilligungsfrei möglich ist. Verlangt wird aber stets, dass das Grundstück als Betriebsstätte dient, wobei das Bundesgericht in ständiger Praxis betont, dass die Gesetzesänderung von 1997 nicht zu einer Aufweichung des Betriebsstättenbegriffs geführt hat, sondern dieser nach wie vor restriktiv zu verstehen ist ( BGE 147 II 281 E. 4.6; Urteil 2C\_639/2019 vom 10. Juli 2020 E. 7.1.3). Um die Bewilligungsfreiheit des Erwerbs eines Grundstücks durch eine Person im Ausland zu bejahen, genügt es daher, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, nicht, dass eine Nutzung des Grundstücks als Betriebsstätte gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a BewG nicht geradezu als ausgeschlossen bzw. zumindest als denkbar erscheint. Bewilligungsfreiheit ist vielmehr erst dann anzunehmen, wenn ein konkretes - mit den zugehörigen baurechtlichen Vorschriften im Einklang stehendes - Konzept für die kommerzielle Nutzung eines Grundstücks vorgelegt wird. Dass es daran im vorliegenden Fall, zumal Gesuche um Nutzungsänderungen des infrage stehenden Grundstücks rechtskräftig verweigert wurden (vgl. oben Sachverhalt A.), und der Beschwerdeführer keine konkreten, bau- und planungsrechtlich realisierbaren Vorhaben betreffend die zukünftige Nutzung des Grundstücks unterbreitet hat, offensichtlich fehlt, liegt auf der Hand.

#### **E. 4.3.2**

Als verfehlt erweist sich auch der Einwand des Beschwerdeführers, wonach ein potentieller Kapitalanleger erst dann tätig werden könne, wenn dieser die Sachherrschaft über die Grundstücksfläche innehalte. Vorweg könnten keine Pachtverträge abgeschlossen werden (Beschwerdeschrift S. 10).

Zwar ist gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a BewG auch ein Erwerb als reine Kapitalanlage zulässig, solange das Grundstück einem Dritten als Betriebsstätte dient. Damit ein bewilligungsfreier Erwerb angenommen werden kann, ist aber entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers erforderlich, dass bereits im Zeitpunkt des Erwerbs aus reinen Kapitalanlagenzwecken die spätere betriebliche Nutzung des Grundstücks als gesichert erscheint. Gerade die Praxis zu Art. 2 Abs. 1 lit. a BewG zeigt, dass es für ausländische

Investoren durchaus möglich (und auch erforderlich) ist, die Weichen für die Nutzung eines Grundstücks als Betriebsstätte vor dessen Erwerb zu stellen.

#### **E. 4.3.3**

Nicht zu folgen ist dem Beschwerdeführer auch, soweit er sich daran stösst, dass die Vorinstanz darauf abstellte, dass die bisherige militärische Vornutzung nicht einem wirtschaftlichen Zweck gedient habe und auch andere Liegenschaften militärischer Art aufgrund der Vornutzung z.B. als Lager in eine zivile Nutzung ausserhalb der Bauzone umgewandelt worden seien (Beschwerdeschrift S. 9). Entgegen dem Beschwerdeführer ist die entsprechende Feststellung der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.4) nicht zu beanstanden, hätte es doch wie dargelegt dem Beschwerdeführer obliegen, die Konversion dieser Nutzung in eine betriebliche Nutzung gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG darzulegen. Allein der Umstand, dass, wie der Beschwerdeführer ausführt, eine Fülle von (anderen) militärischen Liegenschaften eine zivile Nachnutzung ausserhalb der Bauzone erfahren haben (Beschwerdeschrift S. 9), ändert nichts daran, dass gerade im vorliegenden Fall der Nachweis, dass sich eine solche Nutzung verwirklichen lässt, offensichtlich nicht gelungen ist.

#### **E. 4.3.4**

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, "unter dieser Maxime des VG Glarus" wäre es keinem EU-Ausländer möglich, im Rahmen der bilateralen Abkommen Betriebsgrundstücke aus militärischer Vornutzung in der Schweiz zu erwerben, was dem Gedanken der Freizügigkeit der bilateralen Verträge, zu der sich die Schweiz verpflichtet habe, widerspreche. In einem vergleichbaren Fall habe der EuGH sich für den freien Kapitalverkehr ausgesprochen (Beschwerdeschrift S. 12).

Mit Bezug auf diesen ebenfalls nur rudimentär substantiierten Einwand ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die sog. bilateralen Abkommen die Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union sektoriell regeln und nicht etwa die unbeschränkte Übernahme der vier Grundfreiheiten (Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr) der Europäischen Gemeinschaft zum Gegenstand haben. Gerade im Bereich des freien Kapitalverkehrs, auf den sich der Beschwerdeführer beruft, haben die Schweiz und die EU bisher kein Abkommen geschlossen. Die Berufung des Beschwerdeführers auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs betreffend den freien Kapitalverkehr (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Juli 2000 C-423/98

Albore, Slg. 2000 I-05965, betreffend eine italienische Grundstückserwerbsbeschränkung mit Bezug auf deutsche Staatsbürger) geht daher fehl.

Im Verhältnis zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union finden sich hingegen Vorschriften betreffend die Gewährung der Freizügigkeit für den Grundstückserwerb in Art. 25 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681). Danach haben Staatsangehörige einer Vertragspartei, die ein Aufenthaltsrecht haben und ihren Hauptwohnsitz in einem Vertragsstaat nehmen, hinsichtlich des Erwerbs von Immobilien die gleichen Rechte wie Inländer ( Art. 25 Abs. 1 Anhang I FZA ). Staatsangehörige einer Vertragspartei, die ein Aufenthaltsrecht haben und ihren Hauptwohnsitz wie der Beschwerdeführer nicht im Aufnahmestaat nehmen, haben dagegen (nur) hinsichtlich des

Erwerbs der für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit dienenden Immobilien die gleichen Rechte wie die Inländer ( Art. 25 Abs. 2 Anhang I FZA ). Der Anspruch auf Inländergleichbehandlung macht somit vor der blossen Kapitalanlage ebenso wie vor dem Handel mit unbebauten Grundstücken und Wohnungen halt (Felix Schöbi, Das Abkommen über die Freizügigkeit der Personen und der Erwerb von Grundstücken in der Schweiz, in: Accords bilatéraux Suisse - UE/Bilaterale Abkommen Schweiz - EU, Basel 2001, S. 422). Damit ist klar, dass für den vom Beschwerdeführer beabsichtigten Erwerb der Parz.-Nr. 426 (Grundbuch Mitlödi) gerade kein Anspruch auf Inländergleichbehandlung besteht. Auch insoweit erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet.

#### **E. 5**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Diesem Ausgang entsprechend trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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