

# **BGer 2C\_325/2022 vom 21. Dezember 2023**

Bundesgericht, 2023-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_325\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_325_2022)

FR: TF 2C\_325/2022 du 21 décembre 2023

IT: TF 2C\_325/2022 del 21 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition (vgl. BGE 147 I 89 E. 1; 146 II 276 E. 1).

#### **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 kantonale 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, da keine Ausschlussgründe vorliegen ( Art. 83 BGG ). Das Bundesamt ist zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 21 Abs. 2 BewG und Art. 20 Abs. 2 lit. b BewG ; vgl. Urteil 2C\_589/2020 vom 22. März 2021 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 147 II 281 ).

#### **E. 1.2**

Das Bundesamt beantragt, es sei festzustellen, dass der Erwerb des Grundstücks durch die Beschwerdegegnerin der Bewilligungspflicht unterstehe und eine Bewilligung mangels Bewilligungsgrund zu verweigern sei. Das Feststellungsbegehren ist zulässig, da die Klärung der Frage der Bewilligungspflicht einem Leistungsbegehren vorliegend nicht zugänglich ist (vgl. BGE 126 II 300 E. 2c). Soweit das Bundesamt die Verweigerung der Bewilligung mangels Bewilligungsgrund beantragt, geht ihr Antrag indes über den Streitgegenstand des Verfahrens hinaus (vgl. auch Urteil 2C\_589/2020 vom 22. März 2021 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 147 II 281 ). Die Feststellungsverfügung vom 12. Dezember 2019 äussert sich nicht zu allfälligen Bewilligungsgründen, zumal die Beschwerdegegnerin mit Gesuch vom 7. November 2019 auch keine Bewilligung beantragt hat. Vielmehr wird in der Feststellungsverfügung festgehalten, dass das Grundstück bewilligungsfrei erworben werden kann (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG ). Auch die Vorinstanz hat lediglich festgestellt, dass das Grundstück bewilligungsfrei erworben werden kann (vgl. E. 4.5 i.f. des angefochtenen Urteils) und entsprechend nicht geprüft, ob ein Bewilligungsgrund vorliegt.

#### **E. 1.3**

Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist daher einzutreten, soweit mit ihr die Feststellung der Bewilligungspflicht beantragt wird.

### **E. 2**

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). Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland beschränkt den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, um die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern (vgl. Art. 1 BewG ). Laut Botschaft zum Bundesgesetz stellt dieser Zweck den einzigen Gesetzeszweck dar und soll sicherstellen, dass der Boden in erster Linie den Einwohnern der Schweiz vorbehalten bleibt, während der Umfang des Grundeigentums in der Hand von Personen im Ausland auf einem tragbaren Mass stabilisiert werden soll (vgl. Botschaft vom 16. September 1981 zu einem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland und zur Volksinitiative "gegen den Ausverkauf der Heimat" [nachfolgend: Botschaft BewG 1981], BBl 1981 III 585 ff., S. 617 und S. 619; vgl. auch BGE 147 II 281 E. 4.2; Urteile 2C\_947/2018 vom 10. August 2020 E. 3.5.2; 2C\_639/2019 vom 10. Juli 2020 E. 4).

#### **E. 3.1**

Unter den Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG , wonach der Erwerb keiner Bewilligung bedarf, wenn "das Grundstück als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient", können praxisgemäss nur Grundstücke fallen, welche direkt der wirtschaftlichen Tätigkeit eines entsprechenden Unternehmens oder freien Berufes dienen. Die wirtschaftliche Tätigkeit muss auf dem Grundstück stattfinden (vgl. Urteile 2A.103/2003 vom 8. Juli 2003 E. 3.1; 2A.428/1999 vom 28. Januar 2000 E. 3d). Der (bewilligungsfreie) Erwerb von Wohnungen durch eine Person im Ausland ist in diesem Zusammenhang nur möglich, wenn ein Miterwerbstatbestand im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BewG vorliegt - mithin beim Erwerb einer Betriebsstätte im vorgenannten Sinne gleichzeitig durch Wohnanteilsvorschriften vorgeschriebene Wohnungen oder dafür reservierte Flächen miterworben werden. Praxisgemäss ebenfalls als Miterwerb zugelassen wird der Erwerb von Wohnungen, die für den Betrieb des Unternehmens oder für die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit notwendig sind oder von denen derjenige Teil der Liegenschaft, welcher die Betriebsstätte beherbergt, praktisch nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand abgetrennt werden könnte (vgl. BGE 147 II 281 E. 4.3; Urteile 2C\_639/2019 vom 10. Juli 2020 E. 7.1.1; 2A.103/2003 vom 8. Juli 2003 E. 2).

#### **E. 3.2**

Durch die Gesetzesänderung vom 30. April 1997, mit der Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG sowie Art. 2 Abs. 3 BewG eingeführt wurden, erleichterte der Gesetzgeber den Erwerb von schweizerischen Betriebsstättengrundstücken durch Personen im Ausland. So ist ein entsprechender Erwerb als reine Kapitalanlage zulässig, und zwar auch dann, wenn das Betriebsstättengrundstück in der Folge lediglich an einen Dritten vermietet oder verpachtet wird oder als Betriebsstätte eines Dritten dient (vgl. Botschaft vom 26. März 1997 über besondere konjunkturpolitische Massnahmen zur Substanzerhaltung der öffentlichen Infrastruktur und zur Förderung privater Investitionen im Energiebereich [Investitionsprogramm] sowie zur Erleichterung ausländischer Investitionen [nachfolgend:

Botschaft BewG 1997], BBl 1997 II 1221 ff., S. 1262; BGE 147 II 281 E. 4.5; Urteil 2C\_639/2019 vom 10. Juli 2020 E. 7.1.1). Das Ziel der Gesetzesrevision war jedoch die Förderung ausländischer Investitionen in die Schaffung von Produktions- und Dienstleistungsbetrieben und nicht in die Errichtung von Wohnbauten (vgl. Botschaft BewG 1997, S. 1245; Urteile 2C\_639/2019 vom 10. Juli 2020 E. 7.1.1; 2A.428/1999 vom 28. Januar 2000 E. 3d). Die Gesetzesänderung aus dem Jahr 1997 hat nicht zu einer Aufweichung des Betriebsstättenbegriffs geführt (vgl. Urteil 2A.428/1999 vom 28. Januar 2000 E. 3d). Letzterer ist in diesem Sinne nach wie vor restriktiv zu verstehen (vgl. BGE 147 II 281 E. 4.6; Urteil 2C\_639/2019 vom 10. Juli 2020 E. 7.1.3).

#### **E. 4**

Das Bundesamt rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG und Art. 2 Abs. 3 BewG, da die Vorinstanz zu Unrecht von einem betriebsnotwendigen Miterwerb ausgehe.

##### **E. 4.1**

Das Bundesamt macht geltend, der Miterwerbstatbestand von Art. 2 Abs. 3 BewG könne nur erfüllt werden, wenn die Wohnungen, die dem Betrieb des Unternehmens oder der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG dienen, zeitgleich miterworben würden. Der französische Wortlaut der Norm sei diesbezüglich unmissverständlich ("acquis simultanément"). Wohnraum miterwerben könne begriffsnotwendigerweise nur, wer gleichzeitig die Betriebsstätte selbst erwerbe, der dieser Wohnraum diene. Nach Auffassung des Bundesamts ist ein nachträglicher (Zu-) Erwerb (betriebsnotwendiger) Wohnungen nach dem Erwerb der Betriebsstätte unter dem Miterwerbstatbestand nicht möglich. Ausserdem sei es zwingend, dass die Erwerberin der Betriebsstätte und die Erwerberin der miterworbenen Wohnungen identisch seien. Vorliegend erwerbe nicht die Betreiberin des Hotels, sondern ihre Schwestergesellschaft die Personalwohnungen nachträglich.

Das Bundesamt ist im Weiteren der Ansicht, dass die Wohnungen nicht betriebsnotwendig seien. Wohnraum, so das Bundesamt, sei lediglich betriebsnotwendig, wenn bestimmtes Personal dauernd in der Betriebsstätte anwesend sein müsse. Seien Wohnungen für einen Betrieb lediglich vorteilhafter, fehle die Betriebsnotwendigkeit. Vorliegend würden weder die knappe Verfügbarkeit von Personalunterkünften in Davos noch die Bedürfnisse hinsichtlich der Zimmerstunde und der unregelmässigen Arbeitszeiten sowie der oft zurückzulegende Arbeitsweg oder die fehlenden Parkplätze beim Hotel den strengen Anforderungen an die Betriebsnotwendigkeit genügen. Es spiele keine Rolle, ob am Ort oder in der näheren Umgebung geeignete Unterkünfte für die Unterbringung der Mitarbeitenden fehlten. Überdies, so das Bundesamt weiter, würden die Personalwohnungen den Angestellten des Hotels im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vermietet. Diese entgeltliche Überlassung stelle aber gerade eine verpönte gewerbsmässige Vermietung von Wohnraum durch eine Person im Ausland dar.

##### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwägt, praxisgemäss würde als Miterwerb insbesondere der Erwerb von Wohnungen zugelassen, die für den Betrieb des Unternehmens oder die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit notwendig seien. Wenn Sachzwänge den Erwerb der Wohnungen für das auf dem Betriebsstättegrundstück betriebene Gewerbe erst später erforderlich machten, kann nach Auffassung der Vorinstanz der Erwerb der Wohnungen auch nach dem Erwerb des Betriebsstättegrundstücks "noch als Miterwerb" gelten. Für das Hotel seien die

Personalwohnungen erst nachträglich notwendig geworden, nachdem die bestehende Lösung dahingefallen sei und dringend eine Ersatzlösung habe gefunden werden müssen. Im Weiteren vertritt die Vorinstanz die Ansicht, dass die bei einem Miterwerbstatbestand zu verlangende Identität zwischen der Erwerberin des Betriebsstättegrundstücks und der Erwerberin der (miterworbenen) Wohnungen auch im Verhältnis von Schwestergesellschaften gegeben sei, solange diese Gesellschaften zu 100 % von derselben (Mutter-) Gesellschaft beherrscht würden. Dies sei vorliegend der Fall. Im Übrigen, so die Vorinstanz weiter, sei die Nutzung des Personalhauses zu Betriebsstättezwecken durch eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung mit Anmerkung im Grundbuch auf Dauer sichergestellt (vgl. E. 3.3 des angefochtenen Urteils).

Die Vorinstanz hält im Weiteren fest, dass die Wohnungen betriebsnotwendig seien. Das betroffene Hotel werde saisonal betrieben, sodass eine grosse Anzahl von Mitarbeitenden, die nur für eine kurze Zeit angestellt würden, auf Personalwohnungen angewiesen seien. Überdies verlange der Hotelbetrieb von seinen Mitarbeitenden eine flexible Einsatzbereitschaft und es bestünden zwischen den Einsatzzeiten Zimmerstunden, sodass es den Mitarbeitenden möglich sein müsse, in dieser Zeit in die nahe gelegenen Personalwohnungen zurückzukehren. Die nahe gelegenen Personalwohnungen seien für den Hotelbetrieb unabdingbar, da für die Aufrechterhaltung des Betriebs die dauerhafte Präsenz des Küchen-, Service- und Haushaltungspersonals erforderlich sei (vgl. E. 4.5 des angefochtenen Urteils).

### **E. 4.3**

Der vorliegend zur Diskussion stehende Miterwerbstatbestand ist gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen und gründet auf der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. Urteil 2A.103/2003 vom 8. Juli 2003 E. 2, zuletzt bestätigt in BGE 147 II 281 E. 4.3; vgl. auch Urteil 2C\_639/2019 vom 10. Juli 2020 E. 7.1.1). Rechtsprechungsgemäss wird der Erwerb von Wohnungen, die für den Betrieb des Unternehmens oder die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit notwendig sind, ebenfalls als Miterwerb zugelassen (vgl. E. 3.1 hiervor).

Nach Auffassung des Bundesamts ist der Miterwerbstatbestand im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BewG nicht erfüllt, da das Grundstück mit den Personalwohnungen nicht zeitgleich wie das Grundstück mit der Betriebsstätte (Hotel), sondern erst nachträglich erworben werde. Es ist im Folgenden mittels Auslegung von Art. 2 Abs. 3 BewG zu klären, ob ein Miterwerb auch vorliegen kann, wenn der Erwerb eines Grundstücks (zeitlich) später als der Erwerb des Betriebsstättegrundstücks erfolgt.

#### **E. 4.3.1**

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (sogenannter Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich zur Auslegung neuerer Texte, die noch auf wenig veränderte Umstände und ein kaum gewandeltes Rechtsverständnis treffen, kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür

bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt (vgl. BGE 145 II 270 E. 4.1; 142 V 442 E. 5.1; Urteil 2C\_266/2022 vom 7. Oktober 2022 E. 4.3.1).

#### **E. 4.3.2**

Aus dem französischen Wortlaut kommt klar zum Ausdruck, dass Art. 2 Abs. 3 BewG nur als gesetzliche Grundlage für den "acquis simultanément" dienen kann. Zwar ergibt sich aus dem deutschen Wortlaut der Bestimmung nicht gleichermassen deutlich, dass sich der Miterwerbstatbestand auf den

zeitgleichen Erwerb von Betriebsstättegrundstück und Wohnungen bezieht. Allerdings ist dem Verb "miterwerben" inhärent, dass der Erwerb (Betriebsstättegrundstück) sowie dessen Mit erwerb (Grundstück mit Wohnungen) zeitgleich erfolgen muss. Nichts anderes ergibt sich aus dem italienischen Wortlaut der Norm ("Con l'acquisto"). Das Bundesgericht hat sich bereits in diesem Sinne geäußert und festgehalten, dass der (bewilligungsfreie) Erwerb von Wohnungen durch eine Person im Ausland nur möglich sei, wenn ein Miterwerbstatbestand im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BewG vorliege, sprich beim Erwerb einer Betriebsstätte im vorgenannten Sinne "gleichzeitig" durch Wohnanteilsvorschriften vorgeschriebene Wohnungen oder dafür reservierte Flächen miterworben würden ( BGE 147 II 281 E. 4.3).

#### **E. 4.3.3**

Im Weiteren spricht auch der vom Gesetzgeber ausdrücklich genannte Fall des Miterwerbs von "durch Wohnanteilsvorschriften vorgeschriebene[n] Wohnungen oder dafür reservierte[n] Flächen" dafür, dass der Miterwerb im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BewG lediglich gleichzeitig zum Erwerb des Betriebsstättegrundstücks bewilligungsfrei erfolgen kann. Dieser gesetzlich genannte Miterwerb von durch Wohnanteilsvorschriften vorgeschriebenen Wohnungen erfolgt zwangsläufig zeitgleich zusammen mit dem Erwerb des Betriebsstättegrundstücks, da die Wohnanteile im Erwerbszeitpunkt bereits zwingend vorgeschrieben sein müssen (vgl. auch Botschaft BewG 1997, S. 1262). Zwar hat die Rechtsprechung den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 BewG erweitert, sodass nicht nur die erwähnten Wohnanteile, sondern auch der Erwerb von (weiteren) Wohnungen, die für den Betrieb des Unternehmens oder die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit notwendig sind, ebenfalls als Miterwerb zugelassen wird (vgl. E. 4.3 hiavor). Soweit die zeitliche Dimension dieses Miterwerbstatbestands betroffen ist, hält sich das Bundesgericht indes an den Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 BewG . Es liegt am Gesetzgeber einen bewilligungsfreien nachträglichen (Zu-) Erwerb von betriebsnotwendigen Wohnungen zu ermöglichen.

#### **E. 4.4**

Nach dem Dargelegten steht der Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 BewG dem bewilligungsfreien Erwerb des Grundstücks mit den Personalwohnungen, der zeitlich klar später als der Erwerb des Betriebsstättegrundstücks mit dem Hotelbetrieb erfolgen soll, von vornherein entgegen. Der auf der Rechtsprechung gründende Miterwerbstatbestand ist in zeitlicher Hinsicht dem klaren Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 BewG folgend restriktiv zu handhaben. Der nachträgliche Erwerb von Personalwohnungen ist folglich nicht als (bewilligungsfreier) Miterwerb im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BewG zu beurteilen, sondern als späterer (bewilligungspflichtiger) Zuerwerb. Damit kann offenbleiben, ob ein Erwerb durch die Schwestergesellschaft der Beschwerdegegenerin unter dem Miterwerbstatbestand zulässig

wäre und ob die Personalwohnungen betriebsnotwendig sind.

#### **E. 5**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil vom 24. März 2022 ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Erwerb des Grundstücks durch die Beschwerdegegnerin der Bewilligungspflicht nach dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland untersteht.

Die Angelegenheit ist zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 67 BGG ). Diesem Verfahrensausgang entsprechend trägt die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG ).

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