

# **BGer 2C\_350/2023 vom 25. Februar 2025**

Bundesgericht, 2025-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_350\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_350_2023)

FR: TF 2C\_350/2023 du 25 février 2025

IT: TF 2C\_350/2023 del 25 febbraio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil eines obersten Gerichts in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 90 BGG ). Eine Ausnahme nach Art. 83 BGG liegt nicht vor.

Die Beschwerdeführenden sind grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Dies gilt auch für die Beschwerdeführerin 15, welche die Wohneinheit von einer am vorinstanzlichen Verfahren beteiligten Partei erworben hat. Zwar ist gestützt auf Art. 17 BZP i.V.m. Art. 71 BGG der Parteiwechsel zufolge Singularsukzession grundsätzlich nur mit Zustimmung der Gegenpartei gestattet, wobei das Bundesgericht bisher offengelassen hat, ob ein Parteiwechsel auch ohne Zustimmung erlaubt werden kann (Urteile 1C\_69/2019 vom 20. August 2019 E. 2.2; 1C\_280/2007 vom 13. März 2008 E. 1.2; vgl. auch Urteil 2C\_1131/2014 vom 5. November 2015 E. 1.2.2). Mit Blick auf den Verfahrensausgang kann in der vorliegenden Konstellation auf eine Zustimmung verzichtet werden, da der Parteiwechsel die Beschwerdegegnerin nicht belastet. Zudem ist die Beschwerdeführerin 15 ebenso materiell beschwert.

Die Beschwerde wurde im Übrigen form- und fristgerecht (Art. 42 Abs. 1 und 2, Art. 46 Abs. 1 lit. b, Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereicht. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesgericht prüft die richtige Anwendung von Bundesrecht frei ( Art. 95 lit. a BGG ). Es wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) - nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 147 I 73 E. 2.1; 145 V 215 E. 1.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 II 392 E. 1.4.1 ; 139 I 229 E. 2.2).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführenden stellen mit ihren Vorbringen zumindest sinngemäss die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz und die Begründungsdichte des angefochtenen

Entscheidungs in Frage.

Soweit sich entsprechende Rügen aus der Beschwerde überhaupt hinreichend substantiiert entnehmen lassen, ist indes nicht ersichtlich, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht offensichtlich unrichtig sein sollten oder ihnen eine Rechtsverletzung zugrunde liegen sollte ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). So legen die Beschwerdeführenden nicht schlüssig dar, inwiefern der Verzicht auf die Einholung eines Gutachtens über die Wirtschaftlichkeit des Hotelbetriebs gegen Bundesrecht verstossen sollte. Die Beschwerdeführenden bezweifeln zwar die Überlebensfähigkeit des Hotels, scheinen mit dem Vorwurf der fehlenden Wirtschaftlichkeit aber viel eher ihre eigene Stellung als Eigentümerinnen und Eigentümer von Wohneinheiten eines Apparthotels anzusprechen. Zudem ist die Hotelbetreiberin gemäss Vorinstanz der Ansicht, dass sie den Betrieb im Rahmen der bestehenden Regelung wirtschaftlich führen kann. Daher ist es unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zur Frage der Wirtschaftlichkeit keine weitergehenden Abklärungen vorgenommen hat.

Die Beschwerdeführenden machen überdies verschiedentlich geltend, gewisse Aufwände, Erträge oder Ertragsminderungen seien nicht oder anders zu berücksichtigen. Welche Aspekte in die Beurteilung der Zumutbarkeit der Bewirtschaftungspflicht einzubeziehen sind, stellt indes eine Rechtsfrage dar, zumal die Beschwerdeführenden nicht die Höhe einzelner Beträge substantiiert bestreiten. Eine Korrektur der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist daher nicht angezeigt.

Sodann ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass die Vorinstanz auf wesentliche Argumente nicht eingegangen und dadurch das rechtliche Gehör verletzt hätte ( Art. 29 Abs. 2 BV ; vgl. zur Begründungspflicht BGE 150 III 1 E. 4.5; 146 II 335 E. 5.1).

#### **E. 4**

Umstritten ist, ob die Auflage gemäss Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41), wonach die Beschwerdeführenden verpflichtet sind, ihre Stockwerk- bzw. Wohneinheiten an die Beschwerdegegnerin zu vermieten, anzupassen oder zu widerrufen ist.

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

Die Qualifikation eines Beherbergungsbetriebs als Apparthotel setzt unter anderem voraus, dass die Wohneinheiten im Umfang von mindestens 65 % der darauf entfallenden Wertquoten dauernd hotelmässig bewirtschaftet werden ( Art. 10 lit. b BewG ). Um die Benutzung als Apparthotel dauerhaft aufrechtzuerhalten, auferlegt die Gesetzgebung der Bewirtschafterin oder dem Bewirtschafter die Pflicht zur Bewirtschaftung und der Eigentümerin oder dem Eigentümer die Pflicht, ihre bzw. seine Wohnung zu diesem Zweck zur Verfügung zu stellen (vgl. Art. 14 Abs. 1 BewG ; Art. 7 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 lit. g der Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland [BewV; SR 211.412.411] ). Diese Verpflichtung ist öffentlichrechtlich und gilt dauerhaft, vorbehältlich eines allfälligen Widerrufs der Auflage. Sie kann durch privatrechtliche Vereinbarungen nicht wegbedungen werden ( BGE 132 II 171 E. 2.1; 130 II 290 E. 2.3). Um der Bewirtschaftungspflicht nachkommen zu können, muss die Betreiberin bzw. der Betreiber des Apparthotels mit den Wohnungseigentümerinnen und -eigentümern einen Bewirtschaftungs- oder Mietvertrag abschliessen. Dieser Mietvertrag ist grundsätzlich privatrechtlicher Natur. Da er aber der Umsetzung der öffentlichrechtlichen Auflage dient, ist dessen Inhalt verbindlich in die (Grundsatz-) Bewilligung aufzunehmen

und ist eine allfällige Änderung oder Aufhebung von der Bewilligungsbehörde zu genehmigen (vgl. BGE 130 II 290 E. 2.3). Damit ist öffentlichrechtlich sichergestellt, dass der ursprünglich genehmigte Mietvertrag eingehalten wird, da die Nichteinhaltung gemäss Art. 25 BewG zum Widerruf der Bewilligung führen würde ( BGE 130 II 290 E. 2.3).

#### **E. 4.2**

Die Bewirtschaftungspflicht kann gemäss Art. 14 Abs. 4 BewG aufgehoben oder abgeändert werden. Dies ist jedoch nur aus zwingenden Gründen zulässig. Ein solcher Grund liegt erst vor, wenn eine Veränderung der Verhältnisse eintritt, welche die Erfüllung der Auflage unmöglich oder unzumutbar macht (vgl. Art. 11 Abs. 4 BewV ; BGE 132 II 171 E. 2.1; 130 II 290 E. 2.3; 129 II 361 E. 6.2). Der Widerruf einer Auflage unterliegt demnach zwei Bedingungen: Zunächst müssen sich die Umstände wesentlich und unvorhersehbar verändert haben; ausserdem muss die tiefgreifende Veränderung der Verhältnisse sich auf die Situation des Betroffenen so ausgewirkt haben, dass die Aufrechterhaltung und Beachtung der Auflage unmöglich oder unzumutbar wären ( BGE 129 II 361 E. 6.2 mit Hinweisen; Urteile 2C\_904/2022 vom 15. Januar 2025 E. 3.2; 2C\_981/2022 vom 15. Januar 2025 E. 3.2; 2C\_13/2009 vom 19. Februar 2010 E. 3.2). Grundsätzlich muss die Erwerberin bzw. der Erwerber einer Wohneinheit in einem Apparthotel somit das wirtschaftliche Risiko, das sich aus der Bewirtschaftungspflicht ergibt, in Kauf nehmen. Die Erwerberin bzw. der Erwerber darf zwar einen mehr oder weniger grossen Beitrag an ihre bzw. seine laufenden Kosten erwarten, doch kann sie bzw. er insbesondere nicht damit rechnen, mit der Vermietung des Appartements einen Gewinn zu erzielen (vgl. BGE 132 II 171 E. 2.1; 130 II 290 E. 2.8; 118 Ib 178 E. 4c). Wenn jedoch, um einen wirtschaftlich tragbaren Hotelbetrieb zu ermöglichen, die Mietkonditionen derart zum Nachteil der Wohnungseigentümerinnen und -eigentümer verändert werden müssten, dass diesen aus der Vermietung ein Verlust erwachsen oder dass sonst wie das Eigentumsrecht in seiner Substanz angetastet würde, wäre die Änderung für die Wohnungseigentümerinnen und -eigentümer unzumutbar. In diesem Fall müsste infolge Unmöglichkeit der Hotelbewirtschaftung die Bewirtschaftungsaufgabe aufgehoben werden ( BGE 132 II 171 E. 2.1; 130 II 290 E. 2.8).

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführenden bringen im Wesentlichen vor, angesichts veränderter Verhältnisse, zweifelhafter Wirtschaftlichkeit und ungleicher Risikoverteilung sei die Bewirtschaftungspflicht aufzuheben.

##### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat zur Pflicht der hotelmässigen Bewirtschaftung bzw. zur Pflicht der Beschwerdeführenden, ihre Wohneinheiten zu diesem Zweck der Beschwerdegegnerin zu überlassen, im Wesentlichen erwogen, dass die Beschwerdeführenden keine substantielle Verluste erleiden und daher die Aufrechterhaltung der hotelmässigen Bewirtschaftung zumutbar sei. Als laufende Kosten berücksichtigte die Vorinstanz in diesem Zusammenhang die Kapital- und die Betriebskosten. Zu Letzteren zählte die Vorinstanz auch Unterhaltskosten, aber keine Sanierungs- bzw. Investitionskosten, weshalb sie namentlich die Aufwendungen für den Erneuerungsfonds und die Amortisation des Hallenbads nicht einbezog; ebenso erachtete die Vorinstanz die Prozessführung betreffend Vermietungspflicht nicht als laufende Kosten. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit berücksichtigte die Vorinstanz sodann auch, dass der Vermietungsertrag teilweise durch die

Eigenbelegung in gut vermietbaren Zeiten, die fehlende Vermietbarkeit während der Ausführung von Renovationen, die schlechtere Vermietbarkeit von Wohneinheiten, die nicht renoviert worden sind, sowie Ausfälle während der Covid-19-Pandemie beeinflusst worden seien.

## **E. 5.2**

Der Widerruf der Bewirtschaftungspflicht setzt zunächst voraus, dass eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist (vorne E. 4.2). Die Vorinstanz hat ihre Beurteilung primär auf das zweite Kriterium der Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Bewirtschaftung abgestellt und lediglich festgehalten, dass zumindest der Wandel der Zeit und der Hotelbranche keinen solchen Zustand zur Folge gehabt habe. Die Beschwerdeführenden machen demgegenüber eine allgemeine Veränderung der Verhältnisse in der Hotellerie geltend; zudem beklagen sie eine Verschlechterung der Ertragslage.

Die Argumente der Beschwerdeführenden genügen in dieser pauschalen Form nicht, um eine wesentliche Veränderung anzunehmen. Soweit sie auf die Verschlechterung des Verhältnisses von Kosten und Mietertrag verweisen, übersehen sie zudem, dass dieses in erster Linie das zweite Kriterium der Zumutbarkeit der Bewirtschaftungspflicht betrifft. Die Verschlechterung der Ertragslage kann zwar auf eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse hindeuten, genügt alleine aber nicht, um die Bewirtschaftungspflicht aufzuheben. Letzteres kommt nur in Betracht, wenn der gesetzeskonforme Zustand nicht verwirklicht werden kann (vgl. BGE 118 Ib 178 E. 4b). Deshalb muss die Unzumutbarkeit, die sich etwa aus einer unzureichenden Ertragslage oder übermässigen Kosten ergeben kann, auf veränderte Verhältnisse zurückgeführt werden können, die grundsätzlich ausserhalb des Einflussbereichs der involvierten Parteien liegen müssen. Weder hat die Vorinstanz eine derartige Veränderung der Verhältnisse festgestellt noch machen die Beschwerdeführenden in dieser Hinsicht eine unvollständige oder anderweitig unzureichende Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz substantiiert geltend. Was die Beschwerdeführenden schliesslich materiell im Rahmen des vorinstanzlichen Sachverhalts vorbringen, genügt nach dem Dargelegten nicht, um die Rechtsfrage einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zu bejahen.

## **E. 5.3**

Selbst wenn eine wesentliche Veränderung vorliegen würde, setzte die Aufhebung der Bewirtschaftungspflicht zusätzlich voraus, dass die Bewirtschaftung unzumutbar geworden ist (vorne E. 4.2). Die Bewirtschaftungspflicht muss sowohl für die Hotelbetreiberin als auch die Eigentümerinnen und Eigentümer der Wohneinheiten eines Apparthotels zumutbar sein. Die Hotelbetreiberin muss in der Lage sein, einen wirtschaftlich tragbaren Betrieb zu führen. Dies steht gemäss den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nicht in Frage (vgl. vorne E. 3).

### **E. 5.3.1**

Damit die Bewirtschaftung für die Beschwerdeführenden unzumutbar oder unmöglich wäre und sie folglich von der Pflicht, ihre Wohneinheiten der Hotelbetreiberin zur Verfügung zu stellen, zu entbinden wären, müsste ihr Eigentum in seiner Substanz tangiert sein (vorne E. 4.2). Die Beschwerdeführenden können lediglich mit einem Beitrag an ihre laufenden Kosten rechnen und tragen einen Teil des wirtschaftlichen Risikos der hotelmässigen Bewirtschaftung (vorne E. 4.2). Deshalb führt ein Verlust bezogen auf die Vermietungszeit,

d.h. den Zeitraum, während dessen die Wohneinheit den Eigentümerinnen und Eigentümern nicht zur Eigennutzung zur Verfügung steht (vgl. BGE 132 II 171 E. 2.2), nicht per se zur Unzumutbarkeit der Bewirtschaftungspflicht. Zugleich ist nicht jeder Verlust hinzunehmen. Entsteht bezogen auf den bewirtschafteten Zeitraum hingegen ein markantes Missverhältnis zwischen den laufenden Kosten und der Entschädigung, welche die Hotelbetreiberin zu leisten hat, kann sich eine Aufhebung der Bewirtschaftungspflicht mangels Zumutbarkeit aufdrängen, insbesondere wenn zugleich die Eigennutzungsmöglichkeiten stark eingeschränkt sind (vgl. BGE 132 II 171 E. 2.2; Urteile 2C\_904/2022 vom 15. Januar 2025 E. 7.2; 2C\_981/2022 vom 15. Januar 2025 E. 7.2.2). In die Berechnung der laufenden Kosten sind dabei die Kapital- und die Betriebskosten einzubeziehen (vgl. BGE 132 II 171 E. 2.2).

### **E. 5.3.2**

Die Vorinstanz hat die Unterhaltskosten nicht oder nur teilweise in ihre Betrachtung einbezogen, was die Beschwerdeführenden bemängeln. Inwiefern im Interesse des Substanzerhalts der Liegenschaftsunterhalt, also Aufwendungen, die der Werterhaltung dienen, als Teil der Betriebskosten zu berücksichtigen ist (vgl. dazu Urteile 2C\_904/2022 vom 15. Januar 2025 E. 5.2; 2C\_981/2022 vom 15. Januar 2025 E. 6.2), kann vorliegend indes offenbleiben. Selbst wenn nämlich die entsprechenden Aufwände, die Einlagen in den Erneuerungsfonds sowie die Amortisation des Hallenbads teilweise oder gar vollständig berücksichtigt werden, ist vorliegend kein markantes Missverhältnis zwischen Kosten und Einnahmeteiligung erstellt, wie sich aus dem Folgenden ergibt. Daran würde überdies auch der Einbezug der Prozesskosten nichts ändern, weshalb ebenso offengelassen werden kann, inwiefern diese als laufende Kosten zu betrachten sind.

### **E. 5.3.3**

Die Beschwerdeführenden haben der Vorinstanz unterschiedliche, voneinander abweichende Darstellungen der Jahresabrechnungen eingereicht. Die letzte in das Verfahren eingebrachte Übersicht der Geschäftsjahre 2018/2019, 2019/2020 und 2020/2021 umfasst neun Wohnungen und weist pro Wohnung Jahreskosten (inkl. Unterhalts- und Prozesskosten) zwischen rund Fr. 7'000.-- und Fr. 9'000.-- sowie Einnahmen zwischen rund Fr. 1'000.-- und Fr. 8'000.-- auf. Gemäss Vorinstanz sind zudem pro Wohnung Kapitalkosten von rund Fr. 7'000.-- zu berücksichtigen. Der Einnahmeteiligung sind aber nicht sämtliche Kosten, sondern nur jene Kapital- und Betriebskosten gegenüberzustellen, die anteilmässig auf die Vermietungszeit entfallen (vorne E. 5.3.1). Vorliegend stehen die Wohneinheiten gemäss Feststellungen der Vorinstanz während sechs Monaten der Hotelbetreiberin zur Verfügung. Pro Wohnung können demnach bezogen auf den Vermietungszeitraum auf der Grundlage dieser Übersicht durchschnittliche Betriebskosten von rund Fr. 4'000.-- und Kapitalkosten von rund Fr. 3'500.-- berücksichtigt werden. Diesem Betrag von Fr. 7'500.-- stehen in den betroffenen Geschäftsjahren Einnahmen gegenüber, welche diese Kosten teilweise ausgleichen oder geringfügig übertreffen, gelegentlich aber auch markant tiefer liegen. Allerdings ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Covid-19-Pandemie, der Ausfall des World Economic Forum (WEF) im Jahr 2021 sowie Renovationsarbeiten die Einnahmen teilweise beträchtlich geschmälert haben. Soweit die Geschäftszahlen, die der Vorinstanz vorlagen, ein erhebliches Defizit ausweisen, sind diese demnach nicht aussagekräftig. Zudem hob bereits die Vorinstanz hervor, dass die Angaben der Beschwerdeführenden nicht nachvollziehbare Abweichungen und pauschale Gesamtkosten enthalten. Die Beschwerdeführenden legen nicht dar,

inwiefern vor diesem Hintergrund ein markantes Missverhältnis zwischen Kosten und Einnahmen besteht, das die Vermietung im Rahmen der Bewirtschaftungspflicht als unzumutbar erscheinen lässt. Hierzu genügt es namentlich nicht, auf einzelne Jahre, Vorfälle, Abrechnungstreitigkeiten oder Wohneinheiten hinzuweisen. Vielmehr hätten sie eine umfassende und nachvollziehbare Darstellung der Kosten und Einnahmen beibringen müssen, die bezogen auf die Vermietungszeit sowie unter Berücksichtigung pandemiebedingter und anderer aussergewöhnlicher Einschränkungen ein markantes Missverhältnis belegt. Im Ergebnis erweist sich der Schluss der Vorinstanz, es sei kein Substanzeingriff erstellt und daher die Aufrechterhaltung der Bewirtschaftungspflicht zumutbar, als bundesrechtskonform.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführenden beantragen die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz auch deshalb, weil der Mustermietvertrag anzupassen sei. Die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass der Mustermietvertrag die angeblich unklaren oder zu präzisierenden Punkte bereits regelt. Auch wenn sich die Vorinstanz in diesem Zusammenhang kurz gehalten hat, sind ihre Ausführungen schlüssig. Besteht nach dem Dargelegten sodann keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse, welche die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung der Bewirtschaftung gemäss der Grundsatzbewilligung vom 3. Dezember 1981 zur Folge hat, haben die kantonalen Instanzen die Beschwerdeführenden zu Recht auf den Zivilweg verwiesen, sollten sie der Ansicht sein, ihre vertraglichen Ansprüche seien verletzt worden.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist demnach als unbegründet abzuweisen. Dem Prozessausgang entsprechend sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG ). Auf die Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin wurde verzichtet (vgl. Art. 102 Abs. 1 BGG ). Mangels Auslagen erübrigt sich daher eine Parteientschädigung (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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