

# NW\_GERICHTE VA 21 24 vom 27. März 2023

NW Gerichte, 2023-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_VA 21 24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_VA_21_24)

FR: NW\_GERICHTE VA 21 24 du 27 mars 2023

IT: NW\_GERICHTE VA 21 24 del 27 marzo 2023

## Erwägungen

### E. 1.1

Anfechtungsobjekt bildet im vorliegenden Verfahren der Entscheid der Justiz- und Sicherheits- direktion des Kantons Nidwalden vom 15. Juli 2021 betreffend Wiedererwägung der Verfügung vom 16. Juli 2010 in Sachen Feststellung der Nichtbewilligungspflicht nach dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41), mit welchem das Gesuch der Beschwerdegegnerinnen vom 9. März 2020 bzw. 17. März 2021 gutgeheissen wurde.

### E. 1.2

Die Vorinstanz ist gemäss Art. 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes vom 23. Juni 1999 zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Grundstückerwerbsgesetz; NG 211.3) Bewilligungsbehörde im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. a BewG. Die Verfügungen der Bewilligungsbehörde unterliegen der Beschwerde an die kantonale Beschwerdeinstanz (Art. 20 Abs. 1 BewG). Kantonale Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. c BewG ist das Verwaltungsgericht (Art. 5 Abs. 3 Grundstückerwerbsgesetz). Zuständig ist die Verwaltungsabteilung in Fünferbesetzung (Art. 31, Art. 33 Ziff. 3 und Art. 38 Abs. 1 GerG [261.1]). Die Grundstücke der Beschwerdegegnerinnen liegen grösstenteils im Kanton Nidwalden (Art. 15 Abs. 2 BewG), womit das Verwaltungsgericht sowohl sachlich wie örtlich für die Beurteilung der Beschwerde zuständig ist (vgl. auch Art. 31 Abs. 1 GerG). Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ergibt sich sodann aus Artikel 20 Abs. 2 lit. b BewG und die Beschwerde ist rechtzeitig erhoben worden (vgl. Art. 20 Abs. 2 BewG). Nachdem auch die übrigen Sachentscheidvoraussetzungen nach Art. 54 ff. VRG erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten und in der Sache zu entscheiden (Art. 55 VRG).

### E. 1.3

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können nur Rechtsverletzungen gerügt werden, wo- bei Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens ebenfalls als Rechtsverletzung gelten (Art. 90 VRG). Da das Verwaltungsgericht als einzige richterliche Behörde im innerkantonalen Verfahren eingesetzt ist, können sich Beschwerdeführer auch darauf berufen, die angefoch- tene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder

9■29 unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 110 BGG; SR 173.110). Die Parteien sind nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts verpflichtet, Anträge zu stellen und in tatsächli- cher Hinsicht ausreichend zu begründen, was folglich die Anwendung des Rügegrundsatzes nicht ausschliesst (BERNHARD EHRENZELLER, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsge- setz, 3. Aufl. 2018, N 8 und N 17 ff. zu Art. 110 BGG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht können die Parteien und die Vorinstanz

neue Tatsachen geltend machen und sich auf neue Beweismittel berufen (Art. 91 Abs. 1 VRG). Das Verwaltungsgericht ist verpflichtet, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen, die Sache zu entscheiden oder zum neuen Entscheid an die zuständige Instanz zurückzuweisen (Art. 88 Abs. 2 VRG). Die im vorinstanzlichen Verfahren zur Sache gestellten Anträge können die Parteien hingegen nicht ausdehnen oder inhaltlich anpassen (Art. 91 Abs. 2 VRG). Das Verwaltungsgericht darf über die zur Sache gestellten Parteianträge nicht hinausgehen (Art. 94 VRG).

## E. 2

Das BewG beschränkt den Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland (Art. 1 BewG). Für den Erwerb eines bewilligungspflichtigen Grundstücks bedürfen diese einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG), sofern keine Ausnahme nach Art. 2 Abs. 2 und 3 sowie Art. 7 BewG vorliegt. Der Vollzug des BewG ist somit in erster Linie Sache des Kantons, in dem das Grundstück liegt. Die vom Kanton bestimmte Behörde (Art. 15 Abs. 1 Bst. a BewG) entscheidet über die Frage der Bewilligungspflicht eines Rechtsgeschäfts und die Erteilung einer Bewilligung. Bewilligungen können nach Art. 3 BewG nur aus den in den Art. 8 und 9 BewG abschliessend aufgezählten Gründen erteilt werden. Keiner Bewilligung bedarf unter anderem der Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, wenn das Grundstück als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient (Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG). Unerheblich ist, ob ein Grundstück dem Erwerber selber als Betriebsstätte dient oder einem Dritten für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit vermietet oder verpachtet wird. Solche Grundstücke können somit auch als blosses Kapitalanlage erworben werden. Dabei ist nicht nur der Erwerb zu Eigentum bewilligungsfrei möglich, sondern auch der Erwerb anderer Rechte wie die Begründung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts, die Finanzierung des Grundstückerwerbs oder der Erwerb eines Schuldbriefs. Mit dieser Befreiung von der Bewilligungspflicht sollen ausländische Investitionen in neue Produktions- und Dienstleistungsbetriebe erleichtert und gefördert werden (vgl. BBl 1997 II 1222 f. und 1249 sowie Urteil des Bundesgerichts [Bger] 2A.824/1999

10■29 vom 28. Januar 2000; Änderung des BewG, Erläuternder Bericht mit Vorentwurf, März 2017, S. 3 und 5; vgl. auch Merkblatt betreffend Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Hrsg: Bundesamt für Justiz, Bern 2009, S. 5). Keine betriebliche bzw. wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG liegt vor, wenn bloss Wohnraum erstellt, vermietet oder verpachtet oder damit Handel getrieben wird (Art. 3 der Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV; SR 211.412.411). Für solche Zwecke ist der Erwerb von Grundstücken in der Regel bewilligungspflichtig und ausgeschlossen, weil kein Bewilligungsgrund besteht. Grundsätzlich ist die Bewilligung unter Bedingungen und Auflagen zu erteilen, um sicherzustellen, dass das erworbene Grundstück auch tatsächlich zu dem vom Erwerber geltend gemachten Zweck verwendet wird (Art. 14 Abs. 1 BewG). Es ist sicherzustellen, dass das Grundstück dauernd diejenige Funktion hat, die Grund dafür war, dass es bewilligungsfrei erworben werden konnte (BGE 129II 361 E. 5.3). Bei Zuwiderhandeln gegen Auflagen werden verwaltungs- und strafrechtliche Sanktionen vorgesehen (Art. 25 und 30 BewG). Des Weiteren wird bezüglich der rechtlichen Grundlagen und der Rechtsprechung (insbesondere die Fälle "Ennia" und "Champéry") auf die

vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. E. 2.5-2.8) verwiesen (Art. 56 Abs. 3 VRG); soweit erforderlich, ist nachfolgend näher darauf einzugehen.

### **E. 3.1**

Bei den Beschwerdegegnerinnen handelt es sich unstrittig um Personen im Ausland, da die drei Aktiengesellschaften ausländisch beherrscht sind (Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG). Das damalige Geschäftsmodell der Beschwerdegegnerinnen wurde als Betriebsstättenmodell im Sinne des Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG qualifiziert (vgl. Verfügung vom 16. Juli 2010). Mit den Gesuchen vom 9. März 2020 und 17. März 2021 beantragten die Beschwerdegegnerinnen eine Anpassung des Gastronomie- und Hotelwohnkonzepts in der Verfügung vom 16. Juli 2010. Sie machten geltend, dass das Konzept zum Zeitpunkt der Einreichung des damaligen Gesuchs noch nicht ausgereift gewesen sei. Im Bereich des Hotelwohnens im Luxussegment würden aktuell andere Angebote verlangt, als im Rahmen der damaligen Verfügung geprüft und bewilligt worden seien. Insbesondere zeige sich, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse im Resort von einem konventionellen Hotelbetrieb mit Hotelwohnen unterscheiden würden. In einem solchen konventionellen Betrieb würden sich die Einheiten des Hotelwohnens im gleichen Haupthaus

11■29 befinden, wie der restliche Hotelbetrieb. Diese Situation bestehe nun auf dem D.\_\_\_ aber gerade nicht. Die Einheiten des Hotelwohnens befänden sich häufig in teilweise historisch entstandenen Gebäuden ausserhalb der heutigen Hotelgebäude. Obwohl diese Hotelwohnnutzungen alle mit den Betrieben der vier Hotels zusammenhängen würden, stelle die räumliche Ausdehnung des Resorts hier eine sehr grosse Herausforderung dar. Da die Gäste in den Hotelwohnnutzungen in allen Restaurants der Hotels und der Resorts bestellen könnten und die Speisen somit aus verschiedenen Küchen (das Resort verfügt über 12 Restaurants mit Essensangeboten) über eine relativ weite Distanz angeliefert werden müssten, könne aktuell nicht die gewünschte gastronomische Qualität im gehobenen (Luxus-)Segment geliefert werden. Um diese Qualität sicherzustellen, sei es notwendig, dass das angelieferte Essen durch die Gäste oder durch die Angestellten des D.\_\_\_-Resorts vor Ort zubereitet würden. Aufgrund dieser Ausgangslage sollen die Einheiten des Hotelwohnens anstelle der nicht voll ausgestatteten Küchen (Kitchenetten) neu mit voll ausgerüsteten Satellitenküchen versehen werden dürfen. Es solle mit betrieblichen Auflagen sichergestellt werden, dass die Dienstleistung Lieferung, Bekochung und Service weiterhin durch die D.\_\_\_-Gastronomie – nicht mehr im Restaurant, sondern in den Privatgemächern – erbracht werden müsse. Schliesslich sei das D.\_\_\_-Resort in der Zwischenzeit noch um die sogenannten "Lakeview Villas" ergänzt worden. Bezüglich dieser Villen (ebenfalls Einheiten des Hotelwohnens) bestehe die gleiche Problematik wie bei den "Grand Suites und Panorama Suites", weshalb die Verfügung vom 16. Juli 2010 auch diesbezüglich zu ergänzen sei.

### **E. 3.2**

Mit angefochtenem Entscheid vom 15. Juli 2021 hat die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdegegnerinnen gutgeheissen und den Entscheid vom 16. Juli 2010 im Sinne der Beschwerdegegnerinnen abgeändert. Sachverhaltsmässig stellte die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass sich das D.\_\_\_-Resort seit der Fertigstellung gesamthaft über eine geographische Ausdehnung von rund zwei Kilometer und auf einer Fläche von 60 Hektaren erstrecke. Es bestehe unterdessen aus rund 30 Gebäuden, worunter sich vier Hotels und 12 Restaurants und Bars, verteilt in verschiedenen Gebäuden an verschiedenen

Standorten innerhalb des Resorts, befinden würden. Im Resort würden sich auf einer Gesamtwohnfläche von insgesamt 51'385 m<sup>2</sup> gesamthaft 384 Einheiten befinden, welche für die klassische Hotellerie genutzt würden. Weiter würden sich auf einer Gesamtwohnfläche von 17'234 m<sup>2</sup> 67 Einheiten des Hotelwohnens befinden. Neben den bereits im Jahr 2010 angedachten Panorama und Grand Residences seien im Rahmen der 12■29 Erstellung noch die sogenannten Lakeview Residence Villas geplant (vgl. vorinstanzliche E. 2.3.3). Der Entscheid vom 16. Juli 2010 beinhalte u.a. die bauliche Auflage, dass die D. - Suites (nämlich die Grand Suites und die Panorama Suites) nicht mit voll ausgestatteten Küchen, sondern nur mit Kitchenettes ausgestattet werden dürfen (Ziff. 2 des Dispositivs). Überdies sei die A. - AG verpflichtet worden, verschiedene betriebliche Auflagen einzuhalten, wobei im Detail geregelt worden sei, in welcher Form diese sicherzustellen seien (vgl. vorinstanzliche E. 2.4). Mit der Verfügung vom 16. Juli 2010 sei sodann bereits entschieden worden, dass auch Suites (Grand Suites und Panorama Suites mit bis zu 285 m<sup>2</sup> Wohnraum) bei einem eher bescheidenen Angebot von geforderten hotelmässigen Dienstleistungen als Betriebsstätten zu qualifizieren seien. Die beschwerdeberechtigte Behörde des Kantons Nidwalden wie auch die beschwerdeberechtigte Bundesbehörde hätten ausdrücklich auf die Einlegung einer Beschwerde verzichtet, mit anderen Worten den Entscheid der Bewilligungsbehörde toleriert. Dies sei geschehen, ohne dass eine Bewirtschaftungspflicht bzw. die Überlassung der Suites durch die Eigentümer an den Hotelbetreiber zwecks Weitervermietung und zwecks hotelmässiger Bewirtschaftung vorgeschrieben worden sei. Gemäss diesem Entscheid seien zudem keine zusätzlichen hotelmässigen Dienstleistungen (über das Minimum hinaus) im Preis inbegriffen bzw. mit einem festen Preis verrechnet gewesen. Der Hotelbetreiber habe gemäss diesem Entscheid keine Sicherheit gehabt, über das verfügte Minimum hinaus, weitere Dienstleistungen gegen zusätzliches Entgelt verkaufen zu können (vgl. vorinstanzliche E. 2.10.1). Rechtlich hat die Vorinstanz zusammengefasst erwogen, dass spezielle bauliche Auflagen bzw. Voraussetzungen bei den einzelnen Wohnräumen (insbesondere Appartements) eher mehr ins Gewicht fallen würden, wo es sich um einfache Wohnräume für eine weniger anspruchsvolle Kundschaft handle (wie z.B. Kitchenettes), aber nicht bei Luxusappartements wie vorliegend. Hingegen müssten insbesondere bei Luxusanlagen und -resorts die angebotenen Dienstleistungen so vielfältig und qualitativ hochstehend wie möglich sein. Es müsse praktisch alles unkompliziert, während 24 Stunden, sehr schnell bezogen werden können, was der Gast sich auch nur wünschen könne. Dann werde das Nichtvorhandensein von baulichen Auflagen mehr als wettgemacht. Die Voraussetzungen, die es baulicher und betrieblicher Art bzw. bezüglich des Dienstleistungsangebotes brauche, um auch die Appartements (Suites und Villas) als Betriebsstätten zu bezeichnen, seien vorliegend erfüllt (vgl. vorinstanzliche E. 2.10.6). Das Resort bilde zudem als solches eine Einheit. Es stelle ein geschlossenes Ganzes mit kurzen Distanzen dar und die Hotelwohnnutzungen würden im Vergleich zu den traditionellen Hotelzimmern zahlenmässig auch nicht überwiegen. Die Hotelwohnnutzung sei zur klassischen Hotellerie klar untergeordnet. Die bauliche Auflage der Küchenausstattung stelle schliesslich

13■29 unbestreitbar ein zentrales und als bauliches Kriterium leicht zu überprüfendes Element dar. Hierzu müsse aber festgestellt werden, dass durch die beantragten Anpassungen der betrieblichen Auflagen das Dienstleistungskonzept eine signifikante Erweiterung erfahre. Insbesondere sei hier auf die gestützt auf Art. 14 BewG neu

beantragte Auflage zu verweisen, welche die Mieter und Eigentümer verpflichte, den Gastronomie-Service der Anlieferung von vorbereiteten Mahlzeiten sowie die Bekochung (Fertigstellung der vorbereiteten Mahlzeiten) und Bedienung direkt in deren mit Satellitenküchen ausgestatteten Einheiten des Hotelwohnens gegen Entgelt in Anspruch zu nehmen. Nach der Aufhebung der baulichen Auflage (Kitchette) könne somit durch die dannzumal geltenden betrieblichen Auflagen, wie die Inanspruchnahme von Zimmerreinigung und Wäschewechsel, das Angebot eines Concierge-Services, eines geöffneten Restaurants, die einheitliche Möblierung sowie abschliessend die Verpflichtung zum Bezug und auch der (vorab) Entgeltung der Dienstleistungen in der Gesamtbetrachtung weiterhin klar der Charakter einer hotelmässigen Bewirtschaftung bejaht werden (vgl. vorinstanzliche E. 2.13.1). Mit der Aufrüstung zu "Satellitenküchen" gehe der Charakter einer hotelmässigen Bewirtschaftung bezüglich der im D.\_\_-Resort angebotenen Nutzungen des Hotelwohnens (Grand Suites, Panorama Suites, Lakeview Villen) aufgrund der weiterhin bestehenden und der neu beantragten betrieblichen Auflagen nicht verloren. Damit würden diese Nutzungen des Hotelwohnens auch weiterhin den nicht bewilligungspflichtigen Tatbestand der Betriebsstätte erfüllen (vgl. vorinstanzliche E. 2.13.2). Die Beschwerdegegnerinnen haben vernehmlassungsweise die Feststellungen und Erwägungen der Vorinstanz im Wesentlichen bekräftigt.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich eine Verletzung von Bundesrecht. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass wenn ein Hotelkonzept die Vermietung oder gar Veräusserung einzelner Einheiten enthalte, bei der Frage, ob diese Einheiten noch resp. weiterhin zum Hotelbetrieb gehören würden, Grösse, Ausstattung, Einreichung sowie Bewirtschaftung dieser Einheiten eine wesentliche Rolle spielen würden. Je vollständiger die Einrichtung eingerichtet sei (z.B. mit eigener Küche, Whirlpool, Sauna, Abstellraum, Waschmaschine etc.), desto autonomer und unabhängiger von der Hotelinfrastruktur könne sie benutzt werden und desto geringer sei der Anreiz, Hoteldienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Sei beispielsweise eine voll ausgestattete Küche mit Kühlschrank, Backofen, Geschirrspülmaschine etc. vorhanden, könne eine Mieterin oder ein Mieter resp. Erwerberin oder Erwerber ihre/seine Mahlzeiten selber zubereiten (oder durch eigenes Personal zubereiten lassen), statt sie im Hotelrestaurant

14■29 einzunehmen. Solche Einheiten würden sich dann kaum mehr von Ferienwohnungen unterscheiden. Eine betriebliche Tätigkeit nach Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG liege in diesen Fällen nicht vor. Der angefochtene Entscheid habe in Dispositiv Ziffer 2 die Dispositiv Ziffer 2 des Entscheides vom 16. Juli 2010 aufgehoben. Diese habe die bauliche Auflage zum Gegenstand, wonach die D.\_\_-Suites nicht mit voll ausgestatteten Küchen, sondern nur mit Kitchettes versehen werden dürfen. Die Beschwerdeführerin folge grundsätzlich den Überlegungen der Beschwerdegegnerinnen und der Vorinstanz, wonach im Hoch- resp. Luxussegment das Bedürfnis bestehe, dass Gerichte vor Ort – direkt in den jeweiligen Einheiten – zubereitet resp. fertiggestellt werden können, und dass entsprechend vollausgestattete Küchen nachgefragt würden. Die Beschwerdegegnerinnen hätten anlässlich des Augenscheins vom 10. Juni 2021 ferner bestätigt, dass die Nutzung der Küchen durch das Hotelpersonal und namentlich nicht durch Angestellte der Mieterinnen/Mieter resp. Erwerberinnen/Erwerber der Einheiten erfolgen solle. Entsprechend sei die Aufhebung der Dispositiv Ziffer 2 des Entscheides vom 16. Juli 2010 mit dem BewG vereinbar, falls und insofern nach wie vor eine hotelmässige Bewirtschaftung

sichergestellt werde. Die von der Vorinstanz zur Sicherstellung der hotelmässigen Bewirtschaftung verfügte betrieblichen Auflagen (umfassendes Dienstleistungsangebot, nicht rückerstattbare Dienstleistungspauschale von monatlich mindestens Fr. 900.– bis Fr. 2'000.–, ganzjähriger Concierge-Service, ganzjähriger Betrieb mindestens eines Restaurants, Möblierung der Einheiten nach einheitlichen Kriterien; vgl. Dispositiv Ziffer 3.1-3.4) würden jedoch klar nicht genügen, um eine hotelmässige Bewirtschaftung im Sinne des BewG sicherzustellen. Der angefochtene Entscheid stelle zwar durch Auflagen ein sehr grosses Dienstleistungsangebot sicher. Die Höhe der nicht rückerstattbaren Dienstleistungspauschale sei jedoch derart tief und wenig konkretisiert angesetzt, dass eine hotelmässige Bewirtschaftung nicht sicher gestellt werden könne. Komme hinzu, dass die Einheiten mit Küchen, teilweise (vgl. insbes. die Lakeview Residence Villas; vi-GS 31) auch noch mit Pool, Private Spa, Gym, Sauna, Waschküche, usw. ausgestattet seien. Die Einheiten würden somit bereits für sich allein sämtliche Bedürfnisse eines Gastes befriedigen – ein "Zurückgreifen" auf die Dienstleistungen des Hotels sei nicht per se nötig. Damit würden keine Anreize bestehen, Hoteldienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Im Gegenteil: deren Inanspruchnahme erscheine unter Berücksichtigung des luxuriösen Komforts der Suiten und der im Vergleich dazu sehr tief angesetzten Dienstleistungspauschalen geradezu als nebensächlich. Es bestehe damit eine erhebliche Gefahr, dass die Einheiten als gewöhnliche Ferienwohnungen genutzt würden. Die betriebliche Tätigkeit trete damit vollständig in den Hintergrund. Zusammenfassend lasse sich

15■29 festhalten, dass die Kombination eines sehr grossen Dienstleistungsangebots mit nicht rückerstattbaren Dienstleistungspauschalen zwar theoretisch dazu beitragen könne, eine hotelmässige Bewirtschaftung einzelner Einheiten sicherzustellen. Die Dispositiv Ziffer 3.1 des angefochtenen Entscheides sei jedoch zu wenig konkret und die untere Limite der Dienstleistungspauschalen sei mit CHF 900.– pro Monat/Einheit in einem Luxusresort mit Einheiten von bis zu 848 m<sup>2</sup> Wohnfläche eindeutig zu tief angesetzt, als dass der nötige Nachweis der betrieblichen Tätigkeit nach Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG gelingen würde. Es fehle sodann an einer Verpflichtung der Käuferinnen und Käufer, die Einheiten dem Resort zur Bewirtschaftung zu überlassen. Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin (Rz. 7 des Wiedererwägungsgesuchs vom 17. März 2021) sei für die Panorama und Grand Residence Suiten sowie die Lakeview Villen eine Veräusserung vorgesehen, wobei die Einheiten – auch nach deren Veräusserung – nach wie vor als in den Hotelbetrieb eingebunden gelten sollen. Dementsprechend und gemäss ständiger (Champéry-)Praxis habe die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 16. Juli 2010 noch die Auffassung vertreten und in Ziffer 6 der Erwägungen entsprechend festgehalten, dass die Veräusserung von Wohnungen nur möglich sei, wenn diese Wohnungen hotelmässig bewirtschaftet würden. Die Wohnung müsse den A. \_\_ AG als Hotel-Suite zur Bewirtschaftung zur Verfügung stehen. Die Benutzung der Wohnung dürfe nicht wie eine eigene Ferienwohnung erfolgen, sondern müsse als Hotel-Suite benutzt werden. Diese Anforderung sei zwar nicht als explizite Auflage verfügt worden, hier sei es jedoch unvermeidlich, auf die Entscheidungsbegründung zurückzugreifen, um den genauen Sinn, die Natur und die genaue Tragweite des Dispositivs zu verstehen. Der Wortlaut der Ziffer 6 der Erwägungen vom 16. Juli 2010 sei eindeutig: die Bewirtschaftung der Einheiten habe auch nach einer allfälligen Veräusserung an Dritte durch die Beschwerdegegnerrinnen zu erfolgen. Im Übrigen sei auch nicht zwingend erforderlich, diese Voraussetzung als Auflage zu verfügen: Gemäss Dispositiv Ziffer 5 des Entscheides vom 16. Juli 2010 seien die

Stockwerkeigentümerreglemente sowie die Mietverträge der Bewilligungsbehörde einzureichen. Somit könne eine BewG-konforme Nutzung sichergestellt werden. Unabhängig davon sei zu beachten, dass der damalige Entscheid anzahl- wie flächemässig weniger Einheiten zum Gegenstand gehabt habe, den damals betroffenen Einheiten die Ausstattung mit vollausgestatteten Küchen untersagt worden und ein Verkauf einzelner Einheiten lediglich als Option und nicht als klare Absicht erklärt worden sei. Es zeige sich somit ein anderes Gesamtbild. Aus dem Entscheid vom 16. Juli 2010 könne daher keine Bestandesgarantie abgeleitet werden. Es sei somit festzustellen, dass es an einer Verpflichtung der Erwerberinnen und Erwerber fehle, die Einheiten dem Hotel zur Bewirtschaftung zu überlassen. Dies sei zwingend

16■29 erforderlich, um den Anforderungen der hotelmässigen Bewirtschaftung zu genügen. Ein breites Dienstleistungsangebot (auch kombiniert mit nicht rückerstattbaren Dienstleistungspauschalen) vermöge allein nicht zu genügen, um eine ausreichende Abgrenzung zur Veräusserung blosser Ferienwohnungen herzustellen. Eine Abkehr von der Verpflichtung zum Abschluss von Bewirtschaftungsverträgen würde Personen im Ausland einen Liegenschaftshandel ermöglichen, was dem BewG diametral widerspreche. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass das Bewilligungsgesetz neuen Beherrbergungsformen und Geschäftsmodellen gewisse Schranken setze, die nicht auf dem Weg einer extensiveren Auslegung des Begriffs der Betriebsstätte, sondern nur durch eine Gesetzes- und Verordnungsänderung erweitert werden können. Der vorinstanzliche Entscheid verletze schliesslich auch Art. 20 Abs. 3 BewG, wonach die Beschwerdefrist 30 Tage betrage. Die Frist sei als bundesrechtliche *lex specialis* verbindlich.

#### **E. 4**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz mit Entscheid vom 15. Juli 2021 wiedererwägungsweise zu Recht festgestellt hat, dass das Geschäftsmodell der Beschwerdegegnerinnen auch unter Anpassung des Gastronomie- und Hotelwohnkonzepts D.\_\_-Resort bzw. Abänderung der baulichen und betrieblichen Auflagen als Betriebsstättenmodell im Sinne des Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG qualifiziert werden kann und kein bewilligungspflichtiger Tatbestand im Sinne des BewG entsteht.

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

Seit der Fertigstellung des D.\_\_-Resorts erstreckt sich dieses gesamthaft über eine geographische Ausdehnung von rund zwei Kilometer und auf einer Fläche von 60 Hektaren. Es besteht unterdessen aus rund 30 Gebäuden. Das Resort ist ein luxuriöser Komplex mit vier Hotels, 12 Restaurants und Bars sowie 67 Einheiten des Hotelwohnens, die sich über mehrere Gebäude an verschiedenen Standorten innerhalb des Resorts verteilen. Insgesamt 384 Zimmer auf einer Gesamtwohnfläche von 51'385 m<sup>2</sup> sind der klassischen Hotellerie zuzuordnen. Auf einer Gesamtwohnfläche von 17'234 m<sup>2</sup> befinden sich zudem insgesamt 67 Einheiten des Hotelwohnens. Dazu gehören die bereits im Jahr 2010 angedachten Grand Suites und Panorama Suites sowie die im Rahmen der Erstellung neu geplanten Lakeview Villen (vgl. im Detail die vorinstanzliche E. 2.3.3).

17■29

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

Im Entscheid vom 16. Juli 2010 wurde die bauliche Auflage verfügt, dass die D.\_\_-Suites (Grand Suites und Panorama Suites) nicht mit voll ausgestatteten Küchen, sondern nur mit

sog. "Kitchenettes" ausgestattet werden dürfen (Dispositiv-Ziff. 2). Als betriebliche Auflagen wurde verfügt, dass die A.\_\_\_ AG für die D.\_\_\_-Suites die Dienstleistungen "Zimmerreinigung und Wäschewechsel" anzubieten haben und die Erwerber/Mieter der Suites wurden verpflichtet, diese Dienstleistungen gegen Entgelt in Anspruch zu nehmen (Dispositiv-Ziff. 3.1). Ferner wurde verfügt, dass die D.\_\_\_-Suites ganzjährig einen Concierge-Service anzubieten haben (Dispositiv-Ziff. 3.2), dass mindestens ein Restaurant ganzjährig offen zu halten ist (Dispositiv-Ziff. 3.3) und dass die Suites nach einheitlichen Kriterien zu möblieren sind (Dispositiv-Ziff. 3.4). Schliesslich wurde im Detail geregelt, in welcher Form die entsprechenden Auflagen sicherzustellen seien. Nicht Gegenstand der betrieblichen Auflagen war hingegen die Nutzung der Kitchenettes. Auf eine entsprechende Verpflichtung im eigentlichen Sinne – wie bei der Inanspruchnahme der Dienstleistungen "Zimmerreinigung und Wäschewechsel" – wurde verzichtet. Die Vorinstanz hat die bauliche Auflage vom 16. Juli 2010 mit angefochtenem Entscheid vom 15. Juli 2021 antragsgemäss aufgehoben (Dispositiv-Ziff. 2 / "Dispositiv-Ziff. 2: aufgehoben") und die betrieblichen Auflagen teilweise erneuert (Dispositiv-Ziff. 2 / "Dispositiv-Ziff. 3.1 (neu)"). So wurde die Verpflichtung der Erwerber/Mieter der Suites, die Dienstleistungen "Zimmerreinigung und Wäschewechsel" gegen Entgelt in Anspruch zu nehmen, aufgehoben und die A.\_\_\_ AG stattdessen verpflichtet, ihr Dienstleistungsangebot für die D.\_\_\_-Residenzen (29 Grand Suites, 28 Panorama Suites und neu 10 Lakeview Villen) erheblich zu erweitern und eine sog. "Service-Zusatzpauschale" zu erheben. Damit wurden die Erwerber/Mieter in dem Sinne verpflichtet, die Dienstleistungen des Resorts in Anspruch zu nehmen, als sie ein monatliches Entgelt zwingend und nicht rückstattbar zu bezahlen haben, wobei ihnen dieses Entgelt als Guthaben zum Bezug der genannten Hotel Services zur Verfügung steht. Für die "Service-Zusatzpauschale" gilt je nach Residenzkategorie eine Grössenordnung von mindestens Fr. 900.– bis Fr. 2'000.–. Es ist somit mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass im vorliegenden Verfahren nicht der Betriebsstättecharakter des gesamten Resorts zu überprüfen ist. Zu prüfen ist primär, ob das Geschäftsmodell durch die beantragten Änderungen der baulichen (Aufhebung) und betrieblichen Auflagen (Erneuerung) weiterhin als Betriebsstättenmodell qualifiziert werden kann bzw. ob die baulichen und betrieblichen Voraussetzungen der drei Varianten des Hotelwohnens (Grand Suites, Panorama Suites und Lakeview Villen) genügen, um diese Nutzungen auch

18■29 mit der Aufhebung der baulichen Auflage in Sachen Kitchenettes als Betriebsstättecharakter zu qualifizieren.

#### **E. 4.3**

Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Entscheid vom 16. Juli 2010 von keiner Seite angefochten wurde. Weder die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde noch die beschwerdeberechtigte Bundesbehörde hat dagegen Beschwerde eingereicht. Vielmehr haben sie ausdrücklich auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichtet und den Entscheid damit anerkannt. Der Entscheid vom 16. Juli 2010 erwuchs mithin unangefochten in Rechtskraft und schuf für die Gesuchstellerinnen ein bis heute geltendes Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit der Verfügung (vgl. Art. 5 Abs. 3 BV [SR 101] und Art. 10 VRG; KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 2013, N 202 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 8. Aufl. 2020, N 624 ff., vgl. auch Gutachten Dr. M.\_\_\_ Ziff. 6.7 S. 30). Die Beschwerdeführerin hat demnach auch akzeptiert, dass die genannten Suites mit Verfü-

gung vom 16. Juli 2010 keiner eigentlichen Bewirtschaftungspflicht im Sinne einer Überlas- sung der Suiten durch die Eigentümer an den Hotelbetreiber zwecks Weitervermietung und zwecks hotelmässiger Bewirtschaftung unterstellt wurden. Die diesbezüglichen Rügen der Be- schwerdeführerin am hier angefochtenen Entscheid vom 15. Juli 2021 sind daher nicht zu hören, denn sie hätte ihre Einwendungen bereits im Jahr 2010 mittels Beschwerde vorbringen können. Die Beschwerdegegnerinnen dürfen sich im Umfang der Verfügungsformel vom 16. Juli 2010 auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen und geniessen Vertrauens- schutz (Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 10 VRG). Ebenfalls nicht zu hören ist der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach die Vorinstanz im Entscheid vom 16. Juli 2010 ebenfalls noch die Meinung vertreten habe, dass die Wohnungen den A. AG als Hotel-Suite zur Bewirtschaftung zur Verfügung zu stehen hätten. Die Be- schwerdeführerin macht sinngemäss geltend, dass diese Anforderung zwar nicht als explizite Auflage verfügt worden sei, es hier jedoch unvermeidlich sei, auf die Begründung in der Erwä- gung 6 zurückzugreifen, um den genauen Sinn und die Tragweite des Dispositivs zu verste- hen. Der Beschwerdeführerin ist entgegenzuhalten, dass zentrales Element einer Verfügung das Dispositiv ist, d.h. die Verfügungsformel mit den für das konkrete Rechtsverhältnis ange- ordneten Rechten und Pflichten. Nur das Dispositiv ist in formelle Rechtskraft erwachsen, nicht aber die Sachverhaltsfeststellungen oder die Erwägungen zur Rechtslage. Aus diesem Grund entfaltet ausschliesslich das Dispositiv Bindungswirkung. Die Erwägungen dienen lediglich der

#### 19■29 Erläuterung und Begründung der Anordnung

(UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Wald- mann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 35 N 12). Das hier zur Diskussion stehende Dispositiv vom 16. Juli 2010 war weder unklar noch unvollständig. Es muss daher zur Interpretation nicht auf die Entscheidungsbegründung zu- rückgegriffen werden. Der Wortlaut des Dispositivs ist unmissverständlich und bedarf keiner weiteren Auslegungshilfe. Kommt hinzu, dass selbst eine Auslegung der Erwägungen zu kei- nem Widerspruch mit dem Dispositiv führen würde. Vielmehr ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Begründung der Vorinstanz nur lückenhaft wiedergibt und offensichtlich falsch interpretiert: Die Vorinstanz hat zum strittigen Punkt zunächst ausgeführt, dass die Betriebs- stättequalität durch eine Veräusserung oder Vermietung der "Hotelsuiten" nicht verloren gehen dürfe (vgl. E. 6 Abschnitt 3 S. 6/7 des Entscheids vom 16. Juli 2010) und die Veräusserung von Wohnungen nur möglich sei, wenn diese Wohnungen "hotelmässig bewirtschaftet" würden (vgl. Abschnitt 4 S. 7). Was die Vorinstanz an dieser Stelle unter "hotelmässig bewirtschaftet" tatsächlich versteht, führt sie sogleich aus, indem sie begründet, dass die Benutzung der Woh- nung nicht wie eine eigene Ferienwohnung erfolgen dürfe, sondern als Hotel-Suite benutzt werden müsse: "Das heisst, dass die Dienstleistungen, welche einen Hotelbetrieb ausmachen, zwingend in Anspruch genommen werden müssten" (vgl. Abschnitt 4 und 5 S. 7). Damit die "hotelmässige Bewirtschaftung" sichergestellt werden könne, seien "entsprechende Auflagen zu verfügen. Diese können sowohl die baulichen Einrichtungen als auch die zwingend zu er- bringenden Dienstleistungen des Hotelbetriebs betreffen".