

# **VS\_GERICHTE A1 20 49 vom 17. September 2020**

VS Kantonsgericht, 2020-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1 20 49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_20_49)

FR: VS\_GERICHTE A1 20 49 du 17 septembre 2020

IT: VS\_GERICHTE A1 20 49 del 17 settembre 2020

## **Regeste**

A1 20 49 URTEIL VOM 17. SEPTEMBER 2020 Kantonsgericht Wallis  
Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Thomas Brunner und Dr. Thierry Schnyder, Richter, sowie Carmen Mangisch, Gerichtsschreiberin, in Sachen BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, vertreten durch Dr. iur. M \_\_\_\_\_, gegen DIENSTSTELLE FÜR GRUNDBUCHWESEN, Rechtsamt, 1950 Sitten, und X \_\_\_\_\_ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. N \_\_\_\_\_, EINWOHNERGEMEINDE A \_\_\_\_\_, (Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 7. Februar 2020.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim angefochtenen Entscheid der Dienststelle handelt es sich um eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG und gemäss Art. 20 Abs. 1 BewG der - 9 - Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt. Gemäss Art. 20 Abs. 2 lit. b BewG steht das Beschwerderecht der beschwerdeberechtigten kantonalen Behörde oder, wenn diese auf die Beschwerde verzichtet oder sie zurückzieht, dem Bundesamt für Justiz zu. Die Dienststelle für innere und kommunale Angelegenheiten als kantonale beschwerdeberechtigte Behörde hat am 10. Februar 2020 auf ihr Beschwerderecht verzichtet, so dass der Beschwerdeführer von Gesetzes wegen zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

### **E. 2**

Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

### **E. 3**

Die AG beantragt als Beweismittel Belege und Urkunden sowie Editionen von Bestätigungen des Bauamtes, des Geometerbüros und des Grundbuchamtes. Das Kantonsgericht hat die eingereichten Urkunden zu den Akten genommen. Die Vorinstanz hat ihre

Akten eingereicht. Die vorhandenen Akten umfassen mithin die entscheiderelevanten Belege und Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Das urteilende Gericht nimmt unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände in antizipierter Beweiswürdigung an, weitere Beweismittel - insbesondere die Editionen - würden nichts an der zu beurteilenden Sach- und Rechtslage ändern, weshalb auf zusätzliche Beweisabnahmen verzichtet wird.

#### **E. 4**

Die Dienststelle für Grundbuchwesen trat auf das Gesuch der AG um Feststellung ein, dass es sich beim Chalet «B \_\_\_\_\_» um eine Betriebsstätte im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit a BewG handle. Sie erliess dann die Verfügung, dass der Erwerb von Grundstücken durch die AG nicht bewilligungspflichtig sei. Der Beschwerdeführer machte vorab geltend, dass kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse für diese Verfügung vorliege. Mangels Rechtswirkung von Grundstücksbeschreibungen erlange die Gesuchstellerin keinerlei Vorteil, wenn im Grundbuch eingetragen würde, dass ihr Chalet als Betriebsstätte gelte. Der Gesuchstellerin mangle es daher an einem schutzwürdigen Interesse und somit an der Aktivlegitimation für die angefochtene Verfügung. Dieser fehle demnach eine Prozessvoraussetzung, sodass die Verfügung schon aus diesem Grund

- 10 - aufzuheben sei (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 10. März 2020 S. 5/8 oben). Hierzu ist folgendes auszuführen:

#### **E. 4.1**

Wer ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse glaubhaft macht, kann den Erlass einer Feststellungsverfügung über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten verlangen (Art. 35 VVRG). Feststellungsbegehren setzen ein spezifisches schutzwürdiges Interesse voraus. Es sind grundsätzlich aber die gleichen Kriterien wie für die Beschwerdelegitimation (Art. 44 VVRG) massgebend, das heisst, die gesuchstellende Person muss einen eigenen, persönlichen praktischen Nutzen an der Feststellung dartun können. Der praktische Nutzen besteht in der Regel darin, dass mit der Feststellungsverfügung nachteilige Dispositionen vermieden werden sollen. Mit Feststellungsbegehren können Privatpersonen aber auch das Ziel verfolgen, aus prozessökonomischen Gründen eine Grundsatzfrage vorweg klären zu lassen. Das Feststellungsinteresse muss dabei in aller Regel aktuell sein, es sei denn, es gehe um eine Grundsatzfrage, welche sonst nie geklärt werden könnte (zum Ganzen Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, 3. A., 2014, § 19 N. 24; Beatrice Weber-Dürler/Pandora Kunz-Notter in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. A., 2018, Art. 25 N. 15, 19 und 23 f.; Isabelle Häner in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2016, Art. 25 N. 34). Daneben gelten spezifische Kriterien für die Schutzwürdigkeit des Feststellungsinteresses und damit die Zulässigkeit der Feststellungsverfügung. So muss über den Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten Unklarheit bestehen. Gegenstand der Feststellungsverfügung muss mithin ein konkretes Rechtsverhältnis sein; es muss sich um verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten eines individuell bestimmten Rechtssubjekts handeln, die sich aus einem bestimmten Sachverhalt ergeben. Unzulässig sind Feststellungsbegehren zur Ermittlung von Tatsachen oder zur Klärung abstrakter oder

theoretischer Rechtsfragen. Nach Praxis und Lehre sind hingegen grundsätzlich auch zukünftige Rechtsverhältnisse feststellungswürdig, wenn sie hinreichend konkretisiert sind bzw. wenn der ihnen zugrunde liegende Tatbestand schon weitgehend verwirklicht ist. (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, a.a.O., § 19 N. 25; Beatrice Weber-Dürler/Pandora Kunz-Notter, a.a.O., Art. 25 N. 24; BGE 135 II 60 E. 3.3.3). Hiervon ausgenommen sind indessen Gesuche, mit denen die verfügenden Behörden und die Rechtsmittelinstanzen sich zu theoretischen Vorgehensvarianten äussern müssten, um

- 11 - der gesuchstellenden Person eine optimale Gestaltung ihrer Verhältnisse zu ermöglichen. Das Feststellungsinteresse ist in diesem Fall nur schutzwürdig, wenn es der Verwaltungsökonomie vorgeht (vgl. Beatrice Weber-Dürler/Pandora Kunz-Notter, a.a.O., Art. 25 N. 15 ff.; vgl. BGE 135 II 60 E. 3.3.3; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2019.00840 vom 14. Mai 2020 E. 3.2). Ein Feststellungsanspruch besteht schliesslich nur dann, wenn die gesuchstellende Person in der betreffenden Angelegenheit nicht ebenso gut - bzw. nicht ohne unzumutbare Nachteile - eine Gestaltungsverfügung erwirken kann; in diesem Sinn ist der Feststellungsanspruch subsidiär (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, a.a.O., § 19 N. 26; BGE 137 II 199 E. 6.5).

#### **E. 4.2**

Nach Art. 17 Abs. 1 BewG hat grundsätzlich der Erwerber ein Bewilligungs- oder Feststellungsgesuch einzureichen. Die Bewilligungsbehörde eröffnet aber ihre Verfügung mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung den Parteien, der Gemeinde, in der das Grundstück liegt, und mit den vollständigen Akten der beschwerdeberechtigten kantonalen Behörde (Art. 17 Abs. 2 BewG). Das Recht zur Beschwerde an die kantonale Beschwerdeinstanz steht dann unter anderem dem Erwerber, dem Veräusserer und anderen Personen, die ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung haben, zu (Art. 20 Abs. 2 lit. a BewG). Im Verfahren vor der Bewilligungsbehörde sind damit nicht nur der Erwerber, sondern auch der Veräusserer und alle weiteren Personen Parteien, die ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung der Bewilligungsbehörde haben (vgl. Urs Mühlebach/Hanspeter Geissmann, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1986, Art. 17 N. 13). Dies entspricht den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrenrechts. Danach gelten nicht nur diejenigen Personen, mit denen durch die Verfügung unmittelbar ein Rechtsverhältnis geregelt werden soll (materielle Verfügungsadressaten), als Partei, sondern auch alle Dritten, die durch die Verfügung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben und deshalb zur Beschwerde gegen die Verfügung legitimiert sein werden (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., 2013, N. 446; Vera Marantelli/Said Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 6 N. 3 und 16 f.).

#### **E. 4.3**

Die AG als Gesuchstellerin legt bezüglich dem Feststellungsinteresse dar, dass ein schutzwürdiges Interesse an der Anerkennung als Betriebsstätte schon rein aus finanziellen Gründen bestehe, da mit einem Hotel ein höherer Verdienst erzielt werden könne. Sie spricht auch von Dispositionen, die sie nicht ohne Nachteil wieder rückgängig ma-

- 12 - chen könne (Brandschutzdossier, Baugesuch, Kaufvertrag Studios, Nutzungsbeschränkung, Ausnützungsziffertransfer). Die Vorinstanz leitet ein

Feststellungsinteresse daraus ab, dass vorliegend eine Grundsatzfrage geklärt werden könne, ob ein allfälliger Verkauf an ausländische Personen möglich wäre. Die Frage der Anerkennung als Betriebsstätte kann sich als Vorfrage über die Erteilung oder Verweigerung einer Bewilligung für einen Verkauf an eine ausländische Person stellen. Im ersten Fall ist klar, dass die zum Entscheid über einen Ausländerverkauf zuständige Behörde auch über die Vorfrage zu befinden hat. Es bestehen aber auch berechtigte Gründe, über die Frage der Betriebsstätte selbstständig zu entscheiden. Der Gesuchstellerin ist ein gewisser praktischer Nutzen an der Feststellung einer Betriebsstätte nicht abzusprechen. Der praktische Nutzen kann darin bestehen, einen ideellen, materiellen, wirtschaftlichen oder anderweitigen Nachteil abzuwenden, den ein negativer Entscheid zur Folge hätte (vgl. Martin Bertschi, Kommentar VRG, a.a.O., § 21 N. 15). Unter Umständen genügt die Erhöhung der Chancen, das angestrebte Ziel zu erreichen, was vorliegend in der besseren Vermietung des Hotels oder in einem höheren Preis bei einem Weiterverkauf liegen kann. Das schutzwürdige Interesse der Gesuchstellerin ist damit gegeben. Das Feststellungsinteresse ist zwar nur zurückhaltend zu bejahen, wenn die gesuchstellende Person bloss nach der optimalen Gestaltung ihrer Verhältnisse sucht. Denn sonst bestünde die Gefahr, dass die verfügbaren Behörden und die Rechtsmittelinstanzen durch Feststellungsbegehren zu allen theoretisch möglichen Vorgehensvarianten belastet würden (Beatrice Weber-Dürler/Pandora Kunz-Notter, a.a.O., Art. 25 N. 18). Es ist aber anerkannt, dass Privatpersonen mit Feststellungsbegehren bezüglich vorgängiger Klärung einer Grundsatzfrage das Ziel verfolgen können, ihren eigenen Prozessaufwand gering zu halten (vgl. Beatrice Weber-Dürler/Pandora Kunz-Notter, a.a.O., Art. 25 N. 15). Die Beschwerdeführerin legt unvermittelt dar, dass es «schweizweit ... die erste Feststellung dieser Art» sei, weshalb die Vorinstanz von einem Grundsatzentscheid spricht. Dies ist nicht in Abrede zu stellen.

#### **E. 4.4**

Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass die Rechte und Pflichten der AG durch den vorinstanzlichen Entscheid berührt werden und ein schützenswertes Interesse an der Feststellung besteht, dass es sich beim Chalet «B \_\_\_\_\_» um eine Betriebsstätte handelt. Die Vorinstanz ist somit zu Recht auf die Anträge der AG eingetreten und die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren ist abzuweisen.

#### **E. 5**

In der Sache selbst ist vorliegend die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG fraglich. Gemäss Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von

- 13 - Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde, es sei denn, es liege eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht nach Art. 2 Abs. 2 oder Art. 7 BewG vor (Bundesamt für Justiz, Merkblatt zum Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 2009 [nachfolgend: Merkblatt BJ], S. 1 f. Ziff. 4; Gian Sandro Genna, Personen im Ausland und schweizerisches Grundeigentum, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A. 2009, N. 19.8 ff.; Hanspeter Geissmann/Felix Huber/Thomas Wetzel, Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland, Von der Lex Friedrich zur Lex Koller, 1998, N. 49).

#### **E. 5.1**

Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb eines Grundstücks, wenn dieses als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art

geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebs oder eines freien Berufs dient (Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG). Als Betriebsstätte im Sinn von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG gelten ständige körperliche Anlagen oder Einrichtungen, die dem Betrieb eines Handels-, Industrie-, Dienstleistungs- oder anderen Gewerbes dienen, wobei ein Grundstück auch bewilligungsfrei erworben werden kann, um solche Anlagen und Einrichtungen erst noch zu bauen (Art. 18a Abs. 1 lit. a und b der Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Oktober 1984 [BewV; SR 211.412.411]; Gian Sandro Genna, a.a.O., N. 19.25; Hanspeter Geissmann/Felix Huber/Thomas Wetzel, a.a.O., N. 134 und 147 f.). Die ein Betriebsstätte-Grundstück erwerbende Person im Ausland braucht dabei nicht die ganze Betriebsstätte zu erwerben. Vorausgesetzt ist nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG lediglich, dass das erworbene Grundstück einer wirtschaftlichen Tätigkeit dient (Botschaft des Bundesrates über besondere konjunkturpolitische Massnahmen zur Substanzerhaltung der öffentlichen Infrastruktur und zur Förderung privater Investitionen im Energiebereich [Investitionsprogramm] sowie zur Erleichterung ausländischer Investitionen, BBl 1997 II 122, S. 1262), was nicht bedeutet, dass das Grundstück für sich allein gesehen bereits eine Betriebsstätte bilden muss. So kann etwa der Erwerb von Aktien einer Immobiliengesellschaft, welche Betriebsstätte-Grundstücke im Eigentum hält, bewilligungsfrei erfolgen (Hanspeter Geissmann/Felix Huber/Thomas Wetzel, a.a.O., N. 166; hierzu und nachfolgend Gian Sandro Genna, a.a.O., N. 19.24; Urteil des Verwaltungsgerichts Bern VGE 100.2011.19 vom 25. Oktober 2011 E. 4 in ZBGR 94/2013 S. 264 ff.). Natürliche und juristische Personen im Ausland können somit bewilligungsfrei ein Betriebsstätte-Grundstück in der Schweiz erwerben. Das bedeutet, dass der Grundbuchverwalter den Erwerb eines Grundstücks zu Betriebsstätte-Zwecken ohne vorherige Verweisung des Erwerbers an die erstinstanzliche kantonale Bewilligungsbehörde eintragen kann. Anstelle eines Erwerbs zu Eigentum kann ein Ausländer auch Investitionen anderer Art bewilligungsfrei in solche Betriebsstätte-

- 14 - Grundstücke tätigen, etwa indem er dem schweizerischen Grundeigentümer Kredite gewährt. Vom Betriebsstätte-Begriff im Sinn des BewG ausgenommen und deshalb bewilligungspflichtig ist hingegen der Erwerb von Grundstücken, die dem Bau und Verkauf oder der gewerbsmässigen Vermietung von Wohnraum dienen (Botschaft Investitionsprogramm, S. 1262; Hanspeter Geissmann/Felix Huber/Thomas Wetzel, a.a.O., N. 146; Simone Albisetti, Erwerb von Grundeigentum durch Personen im Ausland, in Alfred Koller [Hrsg.], Der Grundstückkauf, 2. A., 2017, § 8 N. 12 f.).

### **E. 5.2**

Als Betriebsstätte im Sinn von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG gilt auch ein Hotel (BGE 106 Ib 209 E. 2a; vgl. auch Bundesamt für Justiz, Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Wegleitung für die Grundbuchämter, 2009 [nachfolgend: Wegleitung BJ], S.

### **E. 5.3**

Die Lex Koller will eine Überfremdung einheimischen Bodens verhindern (Art. 1 BewG), weshalb eine Bewilligungspflicht für eine Person im Ausland besteht, wenn sie ein Grundstück in der Schweiz erwerben will (Art. 2 Abs. 1 BewG). Art. 2 Abs. 2 Bst. a BewG befreit einen solchen Erwerb von den Anforderungen an eine Bewilligung, wenn das Grundstück als Betriebsstätte dient. Ihre Rechtfertigung ist wirtschaftspolitischer Natur: Ausländische Investitionen in schweizerisches Grundeigentum sind willkommen, wenn damit eine wirtschaftliche Tätigkeit einhergeht (hierzu und nachfolgend Fabian Wä-

ger/Ernst Rüegg, Das Konzept «Hotel-Wohnen» und die Lex Koller, in BR 2013 S. 99 ff., S. 102). Beim Hotel-Wohnen ist die wirtschaftliche Tätigkeit in der hotelmässigen Bewirtschaftung zu erblicken. Damit ergibt sich: Wird das Gebäude hotelmässig bewirtschaftet, handelt es sich um eine Betriebsstätte. Die Bewirtschaftung besteht aber nicht im blossen Anbieten hotelmässiger Dienstleistungen. Entscheidend ist, dass der Eigentümer verpflichtet ist, diese auch zu beziehen. Oder wie es das Bundesgericht in BGE 106 Ib 209 E. 2d ausgedrückt hat: «Der Gast [muss] verpflichtet sein, solche Dienste in Anspruch zu nehmen, was nur der Fall ist, wenn sie im Preis inbegriffen sind» (Fabian Wäger/Ernst Rüegg, a.a.O., S. 103). Der Kanton hat Richtlinien für die Minimalanforderungen für hotelhähnliche Anlagen beziehungsweise Hotelkomplexe erlassen (Beschluss des Vorstehers des Departements für Volkswirtschaft und Raumentwicklung des Kantons Wallis

- 16 - betreffend die Minimalanforderungen zur Erlangung eines Nichtbewilligungsentscheides im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a BewG vom 7. August 2008). Diese Richtlinien stellen diverse Minimalkriterien auf, namentlich hinsichtlich Minimalgrösse, einheitliche Qualität, Betriebsfunktionalität, Anforderungen an die hotelmässigen Dienstleistungen, Rentabilität und Vermarktung, Miet- und Bewirtschaftungsvertrag sowie Einschränkung der Nutzung beziehungsweise Eigennutzung. Diese Richtlinie ist teilweise unflexibel und ist nach Auffassung von Fabian Wäger und Ernst Rüegg (a.a.O., S. 102) unnötig und sei daher abzulehnen.

#### **E. 5.4**

Ob einer hotelmässig bewirtschafteten Anlage Betriebsstätte-Qualität zukommt, ist durch die Auslegung zu klären. Es stellt sich die Frage, welche qualitativen Anforderungen an eine hotelmässige Bewirtschaftung gestellt werden. Nach dem Bundesgericht sind an die hotelmässige Bewirtschaftung Minimalanforderungen zu stellen. Zur Bestimmung des Mindeststandards hat das Baurekursgericht Zürich auf die Definition eines Hotels durch den Verband Swiss Hotel Association abgestellt (Urteil des Baurekursgerichts des Kantons Zürich 166/2011 vom 2. September 2011 E. 6.3). Dieser gibt einen «Kriterienkatalog» heraus, der die Anforderungen an Hotels definiert. Gemäss dem aktuellen Kriterienkatalog für die Jahre 2015 - 2020 sind für die Einreihung als ein Ein-Stern-Hotel namentlich mindestens ein Zimmerservice, d. h. die tägliche Zimmerreinigung und der wöchentliche Bettwäschewechsel (S. 10, Nr. 36 ff.), ein erweitertes Frühstückangebot (S. 24, Nr. 219), ein an mindestens fünf Tagen geöffnetes Restaurant (S. 24, Nr. 226) sowie ein 24 Stunden telefonisch von innen und aussen erreichbarer Empfangsdienst (S. 9, Nr. 21) erforderlich (Swiss Hotel Association, Kriterienkatalog 2015 - 2020, in der Rubrik «Leistungen», in der Unterrubrik «Klassifikation», unter dem Stichwort «Kriterienkataloge», letztmals abgerufen am 8. September 2020). Es genügt aber nicht, dass beim Hotel-Wohnen, das insbesondere auf eine wohlhabende ausländische Klientel abzielt, lediglich minimale Dienstleistungen erbracht werden (Fabian Wäger/Ernst Rüegg, a.a.O., S. 103). Die Dienstleistungen müssen vielmehr den gewöhnlichen Anforderungen und Bedürfnissen dieser Kundschaft entsprechen. So kann es nicht sein, dass bei einer luxuriösen Überbauung mit entsprechend hohem baulichem Qualitätsstandard mit Blick auf die hotelmässige Bewirtschaftung die Anforderungen an ein Ein-Stern-Hotel genügen sollen (Fabian Wäger/Ernst Rüegg, a.a.O., S. 103).

#### **E. 5.5**

Vorliegend bleibt zu klären, ob das Gebäude «B \_\_\_\_\_» auf der Parzelle Nr. xxx einerseits die baulichen und andererseits die betrieblichen Kriterien erfüllt, um rechtlich als Betriebsstätte im Sinn von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG zu gelten.

- 17 -

#### **E. 5.5.1**

In baulicher Hinsicht verweist die Verfügung der Vorinstanz auf das Gutachten der SGH vom 26. November 2015 und zitiert daraus, dass das Chalet «B \_\_\_\_\_» als luxuriöse Lodge erstellt worden sei. Die Infrastruktur genüge höchsten Ansprüchen und gewährleiste einen Aufenthalt in privater Atmosphäre. Die Infrastruktur sei so konzipiert, dass das Chalet idealerweise an Gruppen von bis zu 10, max. 14 Individualgästen vermietet werde. Eine individuelle Zimmervermietung sei «theoretisch» möglich, «jedoch ist der gemeinsame Wohnraum nicht dafür ausgerichtet» (Ziff. 3.4 des Gutachtens, S. 267 Dos. Dienststelle Grundbuchwesen). Der Beschwerdeführer kritisiert zu Recht den Umstand, dass das Chalet nur als Ganzes gemietet werden könne und es eine Schutzbehauptung sei, dass einzelne Wohneinheiten unabhängig voneinander an Hotelgäste vermietet werden könnten. Auf den Buchungsplattformen ist denn auch nicht ersichtlich, dass einzelne Zimmer buchbar sind (Dos. S. 402 ff.). Es ist nur ein Gesamttagespreis angegeben (Dos. S. 423). Vorliegend fehlt eine klare Trennung zwischen einem Dienstleistungsanteil, mit welchem der Hotelbetrieb gewährleistet wird (mit Rezeption, Lobby, Bar, Restaurant, Lagerräume) und einem Wohnanteil mit einzelnen Zimmern. Mit dem Vorhandensein hotelspezifischer Einrichtungen soll eine gewisse Gewähr geboten werden, dass der Betrieb tatsächlich als Hotel geführt wird und sich diese Investitionen bei Umgehungstatbeständen als Barrieren erweisen (vgl. BGE 106 Ib 209 E. 2c). Eine solche Gewähr besteht vorliegend nicht, da die Möglichkeit besteht, dass das Chalet «B \_\_\_\_\_» als unabhängige Wohneinheit gemietet werden kann. Dies widerspricht dem ausschlaggebenden Zweck eines Hotels.

#### **E. 5.5.2**

In Bezug auf die betrieblichen Kriterien hält die Verfügung der Vorinstanz fest, dass bei einer Reservation des Chalets folgende Dienstleistungen immer inbegriffen seien: «Exklusive Nutzung des Chalets und deren Einrichtung, Treffen und Begrüssung am Bahnhof A \_\_\_\_\_ sowie Transport zum Chalet, tägliches Frühstück, Nachmittagstee mit Kuchen, Tee und Kaffee, Canapés vor dem Abendessen, Gourmet-Abendessen für 6 Abende, offene Bar mit Spirituosen, alkoholische und nicht-alkoholische Getränke, Kindermenü, auserlesene Hausweine, Auswahl an hochwertigen Champagnern, Menüberatung mit dem Koch vor der Ankunft, Concierge-Service, Spa-Angebote, täglicher Hausservice». Der Beschwerdeführer führt hierzu aus, dass durch die Übernahme des Prinzips eines «table d'hôte» im Verpflegungsbereich das Chalet den Privathauscharakter unterstreiche. Schon der Begriff «table d'hôte» (Tisch des Gastgebers) stamme aus der privaten Beherbergung, welche nicht als Betriebsstätte im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG gelte (Beschwerde S. 6/8). Das Dienstleistungsangebot sei nicht umfassend. Für die 5-Sterne-Klassierung fehle ein Concierge und Hotelpagen/-diener. Zusammen mit dem Koch würden ca. zwei Vollzeitstellen ausgefüllt. Die Bezeichnung

- 18 - «Chalet Host» mit einer Haushälterin oder einem Butler im Gewand eines Gastgebers lehne an die private Ferienhausvermietung an. Diese Form der Individualbetreuung widerspreche dem Grundkonzept eines Hotels. Zudem sei der Dienstleistungsvertrag be-

fristet. Die hotelmässigen Dienstleistungen seien somit nicht auf Dauer gewährleistet. Hierzu ist Folgendes auszuführen:

### **E. 5.5.3**

Die Minimalanforderungen an einen Hotelbetrieb bestehen für die Dienstleistungen im Zimmer-, Restaurations- und Administrativservice. Dazu werden neben der bestimmten baulichen Konzeption eine dem ortsüblichen Durchschnitt entsprechende Betriebsdauer verlangt (BGE 106 Ib 209 E. 2c). Vorliegend besteht die Gewährleistung eines täglichen Zimmerservices, welcher im Preis inbegriffen ist. Auch der Restaurationservice wird angeboten, was beim Vorhandensein der nötigen baulichen Einrichtungen mit der Küche gewährleistet ist. Ein eigentlicher Restaurationsbetrieb besteht nicht. Das Dienstleistungsangebot der Restauration ist nicht verbindlich, da es «den individuellen Wünschen der Gäste angepasst» wird (Gutachten SGH Ziff. 4.1.2). Der Administrativservice ist vorliegend zwar gesichert, auch wenn eine eigentliche Reception fehlt. Das Dienstleistungsangebot ist im Gutachten der SGH von 26. November 2015 umschrieben (S. 8/17 f.). Es wird als umfassender Service eines 5-Sterne-Hotels umschrieben, wobei die persönliche Gästebetreuung und die Erfüllung von individuellen Bedürfnissen von der Anreise bis zur Abreise abgedeckt werde. Das Konzept sei fokussiert auf Gäste, welche das Objekt für 1 - 2 Wochen als eine Einheit buchen würden (S. 9/17). Die Betriebsgesellschaft sei auf die Hauptsaison im Winter und bis zum 31. August ausgerichtet. Die Nutzungsperiode ausserhalb des Mietvertrags von 3 Monaten (September - November) liege bei der Eigentümerin. Diese Nutzungsdauer von rund 90 Tagen entspreche nicht einer «transienten Nutzung» (S. 9/17). Während dieser Zeit wird das Gebäude nicht mehr hotelmässig genutzt. Die SGH hat die Möglichkeit der Umnutzung und Zweckentfremdung angesprochen, weshalb sie zur Unterbindung einen Grundbucheintrag beantragt hat (S. 17/17). Und der Beschwerdeführer hat berechtigterweise die Frage aufgeworfen, ob die von der SGH festgestellte betriebliche Eignung noch gegeben sein werde, sobald die Bewirtschaftung nicht mehr durch eine Drittfirma, sondern durch die Eigentümerin durchgeführt werde (Replik S. 6/10). Von Bedeutung ist hier, dass die hotelmässige Bewirtschaftung möglich war und weiterhin ist, ohne dass das Chalet als Betriebsstätte anerkannt ist. Der Beschwerdeführer hat denn auch dargelegt, dass eine BewG-Feststellungsverfügung als Betriebsstätte mit einer Anmerkung im Grundbuch für die Nutzung des Chalets als Hotel nicht notwendig sei (Replik S. 4/10). Unbestritten ist, dass im «B \_\_\_\_\_» hotelmässige Dienstleistungen angeboten werden. Vorliegend entscheidend ist aber, dass eine Umnutzung des Chalets zu einem Privathaus ohne

- 19 - bauliche Veränderungen möglich ist und die Zurverfügungstellung von Wohnraum im Vordergrund steht, nicht aber die hotelmässige Dienstleistung. Mit der Qualifikation als Betriebsstätte könnte eine Person im Ausland das Chalet bewilligungsfrei erwerben. Dies widerspricht auch dem von der AG selbst angesprochenen kommunalen Reglement über den Erst- und Zweitwohnungsbau vom 21. April 2004, homologiert durch den Staatsrat am 12. Januar 2005. Dieses bezweckt «die Förderung des Erstwohnungsbaus sowie die Einschränkung des Zweitwohnungsbaus durch Festlegung von Erstwohneinheiten» (Art. 1). Die Gemeinde bemüht sich um die Einhaltung dieses Reglements und gewährt Ausnahmen mit Zurückhaltung, was sich aus einem Urteil des Kantonsgerichts vom 7. Oktober 2010 ergibt (A1 10 70 E. 6). In diesem Sinne ist denn auch nicht belegt, dass bei der Gemeinde jemals ein Gesuch um Sistierung der Nutzungsbeschränkung eingegangen ist oder bewilligt wurde. 6. Die AG machte schliesslich geltend, aufgrund der Darlegungen

des Juristen der Dienststelle für Grundbuchämter sei das Gutachten der SGH und die Baubewilligung der Gemeinde eingeholt worden. Alle von der Gemeinde und der SGH verlangten Unterlagen wie Brandschutzdossier, Bereinigung Ausnützungsziffer, Beurkundung von Dienstbarkeiten und Kauf von zwei Studios für das Hotelpersonal seien beigebracht worden. Gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben seien dabei Investitionen von mehreren hunderttausend Franken getätigt worden, welche nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. Es stellt sich nun die Frage, ob die AG sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen kann. 6.1 Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Unter bestimmten Umständen rechtfertigt selbst eine unrichtige Zusicherung einer Behörde eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden. Vorausgesetzt ist, dass sich das Verhalten der Behörden auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht, dass die Behörde für die Erteilung der Zusicherung zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte, dass die anfragende Person die Unrichtigkeit bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit nicht ohne weiteres erkennen konnte, dass sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und dass die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat. Zwischen Vertrauen und Disposition muss zudem ein Kausalzusammen-

- 20 -  
- 20 -  
menhang bestehen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, rechtfertigt sich eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung, sofern keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (vgl. zum Ganzen BGE 137 I 69 E. 2.3 und 2.5.1; 131 II 627 E. 6.1 S. 636 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1C\_151/2012 vom 5. Juli 2012 E. 4.2.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich 2016, N. 659 und 663 f.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 22 N. 11 ff.). 6.2 Der Beschwerdeführer führte aus, die AG habe beabsichtigt, das Chalet «B \_\_\_\_\_» an eine Person im Ausland zu veräussern, so dass das Gesuch und die vorzulegenden Unterlagen vor diesem Hintergrund zu verstehen seien (Replik S. 9/10). Von den Auskünften könne die AG nichts für sich ableiten, zumal sie anwaltlich vertreten gewesen sei und von der Vorinstanz explizit auf die Möglichkeit von Beschwerden der beschwerdeberechtigten Behörden hingewiesen worden sei. Die aufgeführten Vorkehrungen und Verträge seien von der Gemeinde für die Baubewilligung zur Umwandlung des Chalets in einen Hotelbetrieb verlangt worden. 6.3 Dieser Argumentation ist zuzustimmen. Es fehlt bereits an der Vertrauensgrundlage. Eine Feststellungsverfügung ist insbesondere dann nötig, wenn eine Person im Ausland das Chalet erwerben will. Dies stellt die AG heute in Abrede, obwohl den Akten entnommen werden kann, dass im Februar 2016 ein Gesuch zum Verkauf des Chalets «B \_\_\_\_\_» gestellt wurde (vgl. Dos. S. 105). Es ergibt sich, dass zum einen nicht die Auskünfte der Dienststelle der Anlass für die Dispositionen war und zum andern waren die Vorkehrungen notwendig für die Baubewilligung als Hotel und wurden von der Gemeinde verlangt. Überdies war die AG damals teilweise von zwei Anwälten vertreten, welche von der Beschwerdeberechtigung des Bundesamtes Kenntnis haben. Die AG kann sich somit nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen. 7. Nach dem Gesagten wird die Beschwerde gutgeheissen und die angefochtene Verfügung des Rechtsamts der Dienststelle für Grundbuchwesen vom 7. Februar 2020 wird aufgehoben. Die AG ist

deshalb als unterliegende Partei anzusehen. 7.1 Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Grundregel abzuweichen, weshalb die AG die Gerichtsgebühr bezahlen muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; GS/VS 173.8) setzen sich die

- 21 - Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.-- und Fr. 5 000.-- (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 1 500.-- festgesetzt. 7.2 Die unterliegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario), weshalb vorliegend von einer solchen abgesehen ist. Den Behörden oder mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen, welche obsiegen, darf in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 91 Abs. 3 VVRG).

- 22 - Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung des Rechtsamts der Dienststelle für Grundbuchwesen vom 7. Februar 2020 wird aufgehoben. 2. Die Gerichtskosten von Fr. 1 500.-- werden der X \_\_\_\_\_ AG auferlegt. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 4. Das Urteil wird dem Beschwerdeführer, der X \_\_\_\_\_ AG, der Dienststelle für Grundbuchwesen und der Einwohnergemeinde A \_\_\_\_\_ schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 17. September 2020

## **E. 9**

f. Ziff. 41.1; Merkblatt BJ, S. 5 Ziff. 6d; Gian Sandro Genna, a.a.O., N. 19.25; Simone Albisetti, a.a.O., § 8 N. 14). Dabei ist ein Hotelbetrieb insbesondere vom bewilligungspflichtigen Erstellen und gewerbsmässigen Überlassen von Wohnraum, also einer reinen Immobilienverwaltung, abzugrenzen (Art. 3 BewV; Gian Sandro Genna, a.a.O., N. 19.26; Hanspeter Geissmann/Felix Huber/Thomas Wetzler, a.a.O., N. 135). In einem älteren Entscheid hat das Bundesgericht Kriterien genannt, denen ein Hotelbetrieb genügen muss, um als Betriebsstätte im Sinn von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG zu gelten. Ausschlaggebend ist demnach insbesondere, dass nicht das Überlassen von Wohnraum eindeutig im Vordergrund steht, sondern in gewissem Umfang im Preis inbegriffene hotelmässige Dienstleistungen wie Zimmer-, Restaurations- sowie Administrativservice zu beziehen sind (BGE 106 Ib 209 E. 2d). In BGE 106 Ib 209 stand zur Beurteilung, ob der Kauf einer 37 000 m<sup>2</sup> grossen Parzelle mit 237 Wohnungen durch eine niederländische Gesellschaft vom Grundbuchinspektorat des Kantons Graubünden zu Recht bewilligt worden war. Das Bundesgericht befand, dass die hotelmässige Bewirtschaftung von Wohnraum zwar unter den Betriebsstätten-Artikel fällt (E. 2a), doch sah es im konkreten Fall als erwiesen an, dass «wirtschaftlich [...] die zur Verfügungstellung von Wohnraum im Vordergrund» stand (E. 3c). Zur Beurteilung der Frage, ob von einem (bewilligungsfähigen) Hotelbetrieb oder von einer (nicht bewilligungsfähigen) Zurverfügungstellung von Wohnraum auszugehen sei, stellte das Bundesgericht auf die «Minimalanforderungen an einen Hotelbetrieb» laut der Broschüre «Hotelbauten» der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern ab (E. 2b).

Gestützt darauf hielt es fest, dass darin drei Arten von Dienstleistungen (Zimmerservice, Restaurationsservice und Administrativservice), eine bestimmte bauliche Konzeption sowie eine dem ortsüblichen Durchschnitt entsprechende Betriebsdauer verlangt werden (E. 2c). Das Bundesgericht erklärte die «Dienstleistungs-dichte» als das entscheidende Kriterium (E. 3c). In dienstleistungsmässiger Hinsicht äusserte sich das Bundesgericht nicht abschliessend dazu, was verlangt wird,

- 15 - damit von hotelmässiger Bewirtschaftung gesprochen werden kann. Es deutete an, dass es die hotelmässige Bewirtschaftung bei einem Hotel-Garni (Übernachtung und Frühstück) als genügend erachte, wenn ein solcher Betrieb «in einer baulichen Anordnung erfolgt, die einem Hotel im herkömmlichen Sinn entspricht, denn in diesem Fall vermag die bauliche Anordnung (kleine Zimmer, keine Koch- und Essgelegenheit im Zimmer, zumeist grosszügige Aufenthalts- und Esssäle im Hause) oftmals tatsächlich zu bewirken, dass die hotelmässigen Dienstleistungen in Anspruch genommen werden, auch wenn sie zum Teil nicht im Preis inbegriffen sind» (E. 2d). Falls die Bauten dagegen «eine ungehemmte horizontale Ausdehnung» erfahren und «in ihrem Wohnteil von Ferienwohnungen» kaum zu unterscheiden sind, dann reichen solche «verdünnte Dienstleistungen» aus Sicht des Bundesgerichts dagegen nicht aus, um die Überlassung von Wohnraum als hotelmässig zu bezeichnen (E. 2d). Worin die hotelmässigen Dienstleistungen im Einzelnen bestehen müssen, ist daher laut Bundesgericht «von Hoteltyp zu Hoteltyp etwas verschieden» (E. 2d). In baulicher Hinsicht verlangte das Bundesgericht mit Verweis auf die Broschüre «Hotelbauten» der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern, dass «die einzelnen Gebäude in einem einheitlichen baulichen und betrieblichen Zusammenhang stehen und keine dieser Einheiten ihrem Zweck entfremdet wird» (E. 2c).

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