

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0007/2022 vom 19. November 2009

ZH Baurekursgericht, 2009-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE I Nr. 0007_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_I_Nr._0007_2022)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0007/2022 du 19 novembre 2009

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0007/2022 del 19 novembre 2009

Regeste

Miterwerb von für vorgeschriebene Wohnungen reservierten Flächen.

Erwägungen

E. 2

Dachgeschoss nicht anrechenbar sei. Es kann daher nicht angehen, die bisher als Abstellfläche genutzte Fläche im 2. Dachgeschoss nun neu als zur Wohnnutzung reservierte Fläche anzusehen, galt sie doch bisher als nicht anrechenbar und soll sie nun durch den Umbau anrechenbar gemacht werden. Der Umbau führt somit zu einem Erwerbsvorgang im Sinne des BewG.

- 3- 4.4 Wie hoch der Anteil Wohnungen für den bewilligungsfreien Miterwerb von Wohnungen gemäss Art. 2 Abs. 3 BewG sein darf, legen weder Gesetz noch Verordnung fest. Die Wegleitung für die Grundbuchämter des Bundesamts für Justiz zum Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Juli 2009 hält diesbezüglich lediglich fest, dass die Befreiung von der Bewilligungspflicht nach Art. 2 Abs. 3 BewG nicht generell für alle Grundstücke, für die Wohnanteilpläne vorgeschrieben sind, gelte, sondern nur für hauptsächlich betrieblich genutzte Grundstücke mit einem untergeordneten Anteil vorgeschriebener Wohnungen (S. 11). In der Lehre ist dieses Thema umstritten. Nach einer von einem Teil der Lehre vertretenen Auffassung muss aus dem Fehlen ausdrücklicher Einschränkungen im Gesetz geschlossen werden, dass es auch keine solchen gibt. Dies würde bedeuten, dass auch dann, wenn entsprechende Wohnanteilvorschriften einen sehr hohen Anteil an Wohnnutzungen verlangen, diese Wohnungen miterworben werden dürften (vgl. Hanspeter Geissmann/Felix M. Huber/Thomas Wetzler, Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland, 1998, N 144). Gemäss einer anderen Lehrmeinung ist der Erwerb von Wohnungen gestützt auf Art. 2 Abs. 3 BewG nur in einem untergeordneten Mass zulässig. Die Frage, ob bei einem Grundstück die Wohnnutzung oder die gewerbliche Nutzung überwiegt, ist aufgrund des tatsächlichen oder hypothetischen Miet- bzw. Pacht-Ertrags zu beantworten. Wenn der Ertrag der Wohnnutzung über 50 % des Gesamtertrags liegt, fällt das Grundstück in den Geltungsbereich des BewG (Felix Schöbi, Das Bundesgesetz über den Grundstückerwerb durch Personen im Ausland, in: Alfred Koller [Hrsg.], Der Grundstückerwerb, 2. A., 2001, N 20). Der neuere Teil der Lehre spricht sich jedoch dafür aus, dass zur Ermittlung der Grundstückeigenschaft auf das Kriterium der Fläche abzustellen ist. Dementsprechend können beim Erwerb einer Betriebsstätte durch Wohnanteilvorschriften vorgeschriebene Wohnungen im Umfang von höchstens einem Drittel der Bruttogeschossfläche ohne Bewilligung miterworben werden (vgl. Christian Baumgartner, Die nachträgliche Feststellung der Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch Personen im Ausland, BJM 2019, S. 81 ff., 90). Diese Lösung sah

denn auch der Vorentwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) aus dem Jahr 2017 vor. Der Bundesrat verzichtete jedoch nach durchgeführter Vernehmlassung auf eine Revision des BewG, da diese in der Vernehmlassung grossmehrheitlich abgelehnt wurde (vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 20. Juni 2018; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-71200.html>) Laut Bundesgericht ist der Betriebsstättebegriff nach wie vor restriktiv zu verstehen (vgl. BGr, 22. März 2021, 2C_589/2020, E. 4.6). Dies führt dazu, dass die gewerbliche Nutzung bei Betriebsstätte-Grundstücken klar im Vordergrund stehen muss. Die Lehrmeinung, wonach keine Einschränkungen in Bezug auf den Miterwerb von gemäss Wohnanteilsvorschriften zulässigen Wohnungen gelten sollte, ist folglich damit nicht vereinbar. Sich bei der Beurteilung jedoch auf ein einzelnes Kriterium (wie z.B. der Fläche) abzustützen, wie dies andere Lehrmeinungen vorschlagen, kann insbesondere

- 4- bei Grenzfällen unter Umständen zu einer verzerrten Wahrnehmung führen, weshalb vielmehr eine Gesamtbetrachtung der Situation vorzunehmen ist. So kann neben der Wohnanteilsfläche auch der marktübliche Umsatz der Wohnungen eine massgebende Rolle spielen. Der mit der Wohnnutzung erwirtschaftete Ertrag sollte gegenüber dem mit der gewerblichen Nutzung erzielten Ergebnis deutlich untergeordnet sein (vgl. hierzu auch BRGE I 085/2016 = BEZ 2016 Nr. 46). Diese Ansicht deckt sich denn auch mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage, ab wann eine Immobiliengesellschaft gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. e BewG vorliegt. Diesbezüglich müssten nämlich gemäss Bundesgericht auch die gesamten Umstände berücksichtigt werden (BGr, 19. November 2009, 2C_355/2009, E. 5.1). Vorliegend hat die Vorinstanz lediglich auf die Fläche abgestellt, welche für die Wohnnutzung künftig vorgesehen sein soll. Da diese im Verhältnis zur gewerblichen Fläche bereits relativ hoch ist, jedoch noch unter dem Wert liegt, bei welchem klar nicht mehr von einem Betriebsstätte-Grundstück ausgegangen werden könnte, hätte sie weitere Aspekte berücksichtigen müssen. Wie oben ausgeführt, spielt auch der potentielle Mietertrag aus den Wohnungen eine entscheidende Rolle. Liegt dieser nämlich über 50 % des Gesamtertrags der Liegenschaft, so fällt das Grundstück klar in den Geltungsbereich des BewG (vgl. hierzu auch das Urteil des Appellationsgerichts Basel VD.2015.179 vom 16.09.2016, E. 7.2.1; <https://www.appellationsgericht.bs.ch/gerichtsentscheide.html>). Liegt dieser hingegen deutlich unter 50 % des Gesamtertrags der Liegenschaft könnte ein bewilligungsfreier Sachverhalt vorliegen. Dies selbstverständlich unter der Bedingung, dass die von der Rekurrentin genannten, hypothetischen Mietzinse orts- und quartierüblich sind. Die Sache ist daher zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

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