

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00629 vom 12. Januar 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00629

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00629 du 12 janvier 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00629 del 12 gennaio 2012

Regeste

Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland | Bewilligungspflichtige Grundstücknutzung durch eine ausländisch beherrschte Aktiengesellschaft. Soweit sich die beschwerdeführende Aktiengesellschaft dagegen wehrt, dass ihr die Behörde eine Frist zur Gestaltung rechtskonformer Beteiligungsverhältnisse ansetzte, ohne für den Unterlassungsfall Sanktionen anzudrohen, ist auf die Beschwerde mangels Beschwer nicht einzutreten (E. 1.2). Solange die Beschwerdeführerin - eine ausländisch beherrschte Aktiengesellschaft - ihre Zürcher Liegenschaft für den Betrieb eines Hotels genutzt hatte, bedurfte sie keiner Bewilligung nach dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, da von einer bewilligungslos zulässigen Betriebsstätte auszugehen war. Seit die ehemaligen Hotelzimmer aber als Studentenwohnungen vermietet werden, liegt eine bewilligungspflichtige Wohnnutzung vor (E. 2.2). Die beschwerdeführende Aktiengesellschaft macht zu Unrecht geltend, sie sei keine "Person im Ausland" und unterliege deshalb keiner Bewilligungspflicht: Ihr Sitz liegt zwar in der Schweiz, doch sie gehört einer ausländischen Kapitalgesellschaft und somit einer Person im Ausland. Der Umstand, dass die ausländische Kapitalgesellschaft, der die Beschwerdeführerin gehört, von einer anderen ausländischen Kapitalgesellschaft beherrscht wird, die wiederum im Eigentum dreier Schweizer steht, führt nicht zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine "Person im Ausland" handelt (E. 3.4 und 3.5). Abweisung, soweit Eintreten.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2011.00629 Urteil der 3. Kammer vom 12. Januar 2012 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiber Kaspar Plüss. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Bezirksrat Zürich, Beschwerdegegner, und 1. Stadt Zürich, vertreten durch Stadtrat von Zürich, 2. Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Mitbeteiligte , betreffend Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, hat sich ergeben: I. A. Das Hotel C ist im Eigentum der A AG mit Sitz in Zürich. Letztere ist von der E SA in Luxemburg und diese wiederum von der F Ltd. mit Sitz in Malta beherrscht. Die F Ltd. steht im Eigentum von drei Schweizern, welche jeweils 40,9 % bzw. 18,2 % Anteilscheine besitzen. Bis Ende Oktober 2004 betrieb die A AG das Hotel C am F-Weg 01 in Zürich, danach nur noch das benachbarte Gasthaus I auf einer Nachbarliegenschaft. Im Übrigen wurde der Hotelbetrieb eingestellt. Zur Diskussion stehen gegenwärtig der Umbau und die Erweiterung des Hotelgebäudes, um es danach als Fünf-Sterne-Hotel zu betreiben, oder die Umnutzung in

Eigentumswohnungen. Die A AG hat das Gebäude für die Zwischennutzung vorübergehend an die J AG, welche im Eigentum von K aus L steht, für Fr. 30'000.- monatlich vermietet, welche wiederum seit Dezember 2010 die 140 mit einem Mikrowellengerät ausgestatteten Hotelzimmer zu pauschal Fr. 400.- pro Monat an Studenten vermietet. Die 22 Hotelsuiten im 5. Stock sollen als Business-Appartements und andere Räumlichkeiten für kommerzielle Anlässe vermietet werden. Die J AG stellt eine 24-Stunden-Betreuung im Sinn eines Concierge-Dienstes zur Verfügung. Dieser nimmt unter anderem die Post entgegen, ist Anlaufstelle für die Mieter und während der Nacht für die Kontrolle des Eingangsbereichs zuständig. Weiter stellt die J AG bei Störungen einen technischen Support zur Verfügung. B. Am 14. Dezember 2010 ersuchte die A AG den Bezirksrat Zürich um Feststellung der Nichtbewilligungspflicht bezüglich der Zwischennutzung nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Bewilligungsgesetz/BewG). Mit Beschluss vom 17. Februar 2011 stellte der Bezirksrat fest, dass es sich bei der Zwischennutzung des Hotels C grösstenteils um die gewerbsmässige Vermietung von Wohnraum handle. Solange die Beteiligung an der A AG im Eigentum von ausländischen Gesellschaften sei, unterstehe die Zwischennutzung der Bewilligungspflicht. Eine Bewilligung werde nicht erteilt (Dispositiv-Ziffer I). Der A AG wurde Frist bis Ende Juni 2011 eingeräumt, um die Beteiligungsverhältnisse so auszugestalten, dass die Bestimmungen des BewG eingehalten würden (Dispositiv-Ziffer II). II. Die A AG gelangte mit Rekurs vom 21. März 2011 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei die Nichtbewilligungspflicht der Zwischennutzung festzustellen. Das Baurekursgericht wies den Rekurs am 2. September 2011 ab, unter Auferlegung der Kosten an die A AG. III. Am 4. Oktober 2011 ging innert Frist eine Beschwerde der A AG gegen den Rekursentscheid vom 2. September 2011 ein mit den Anträgen um Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Feststellung, dass die Zwischennutzung des Hotels C nicht bewilligungspflichtig sei. Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid soweit aufzuheben, "als er Dispositiv-Ziffer II des bezirksrätlichen Entscheids vom 17. Februar 2011 bestätigte und es sei stattdessen eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen", alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Mietvertrag mit der J AG sei auf den 31. Dezember 2012 gekündigt worden, und auf den 1. Januar 2013 ende die strittige Zwischennutzung auf jeden Fall. Der Bezirksrat beantragte am 20. Oktober 2011 die Abweisung der Beschwerde, wobei er unter anderem darauf hinwies, Dispositiv-Ziffer II seines Beschlusses vom 17. Februar 2011 sei unglücklich formuliert. Es sei aber genügend Zeit vorhanden gewesen, um die Beteiligungsverhältnisse bis am 30. Juni 2011 anzupassen. Die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Amt für Wirtschaft und Arbeit, verzichtete am 13. Oktober 2011 auf eine freigestellte Mitbeantwortung. Das Baurekursgericht beantragte am 28. Oktober 2011 ohne Weiterungen die Abweisung der Beschwerde. Seitens der Stadt Zürich ging keine Beschwerdeantwort ein. Die A AG reichte am 21. November 2011 eine Stellungnahme zum Schreiben des Bezirkrats vom 20. Oktober 2011 ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Bewilligungen gestützt auf das Bewilligungsgesetz werden durch das Baurekursgericht als erste und das Verwaltungsgericht als zweite Beschwerdeinstanz überprüft (§ 4 lit. c des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, EG BewG). Das Verwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig, und es ist grundsätzlich auf sie einzutreten. 1.2 Soweit die Beschwerdeführerin eventualiter die Bestätigung von Dispositiv-Ziffer II des

Entscheid des Bezirksrats vom 17. Februar 2011 unter Ansetzung einer neuen Frist für die Ausgestaltung ihrer Beteiligungsverhältnisse im Sinn des Bewilligungsgesetzes beantragt, kann darauf mangels Beschwer nicht eingetreten werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 95). Dispositiv-Ziffer II des Bezirksratsentscheids kann nämlich lediglich als Bedingung für das Nichtergreifen von Befehlsmassnahmen, verbunden mit weiteren Androhungen, zwecks Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verstanden werden. Die Beschwerdeführerin weist denn auch selber darauf hin, ihr hätte befohlen werden sollen, innert angemessener Frist die bewilligungspflichtige, aber nicht bewilligungsfähige Zwischennutzung aufzugeben oder aber innert derselben Frist den Nachweis zu erbringen, dass sie nicht ausländisch beherrscht werde. Die Vorinstanz hat daher zu Recht diesen Punkt nicht weiter thematisiert.

2. 2.1 Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken grundsätzlich einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG). Als Personen im Ausland gelten auch juristische Personen, die ihren statutarischen oder tatsächlichen Sitz im Ausland haben (Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG), sowie juristische Personen, die ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz haben und in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung innehaben (Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG). Eine Person im Ausland hat eine beherrschende Stellung inne, wenn sie aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung, ihres Stimmrechts oder aus anderen Gründen allein oder gemeinsam mit anderen Personen im Ausland die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflussen kann (Art. 6 Abs. 1 BewG). Die Beherrschung einer juristischen Person durch Personen im Ausland wird unter anderem vermutet, wenn diese mehr als ein Drittel des Aktien-, Stamm- oder Genossenschaftskapitals besitzen (Art. 6 Abs. 2 lit. a BewG).

2.2 Im Folgenden ist zu klären, ob die Beschwerdeführerin als Person im Ausland im Sinn des Bewilligungsgesetzes zu gelten hat. Nicht mehr strittig ist hingegen, dass das Grundstück im Zusammenhang mit der momentanen Zwischennutzung nicht mehr als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebs oder eines freien Berufs dient, wofür gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG keine Bewilligung erforderlich wäre. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass die gegenwärtige Nutzung mehr Wesenszüge der Wohnnutzung als der Hotelnutzung im Sinn von Art. 3 der Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV) aufweise und das Grundstück somit nicht mehr einer Betriebsstätte diene.

E. 3.1

Die Vorinstanz sah im Umstand, dass mehr als ein Drittel der Gesellschaftsanteile der Beschwerdeführerin im Besitz der E SA mit Sitz in Luxemburg steht, die gesetzliche Vermutung einer ausländischen Beherrschung im Sinn von Art. 6 Abs. 2 lit. a BewG als erfüllt. Dies gelte unabhängig davon, ob die E SA direkt oder indirekt von einer Person im Ausland beherrscht werde oder nicht. Art. 6 Abs. 2 BewG mache zwar lediglich Vorgaben, wann die Beherrschung einer juristischen Person durch Personen im Ausland zu vermuten sei. Der Beweis des Gegenteils sei somit möglich. Vorliegend halte die ausländische Gesellschaft aber sämtliche Aktien der Beschwerdeführerin und könne damit deren Geschicke allein bestimmen. Es möge zwar zutreffen, dass zurzeit alle Gesellschaftsanteile über eine andere Gesellschaft mit Sitz in einem dritten Staat ausschliesslich durch Schweizer Staatsangehörige gehalten würden. Dies könne sich jedoch ändern, was angesichts der Mehrzahl der zwischengeschalteten juristischen Personen und deren

ausländischen Sitzen von hier aus schlecht bemerkt, geschweige denn kontrolliert werden könne. Bei der Beschwerdeführerin handle es sich aufgrund ihrer ausländischen Beherrschung jedenfalls um eine Person im Ausland im Sinn von Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG sei massgebend, welche natürlichen Personen tatsächlich hinter der juristischen Person mit Sitz in der Schweiz stünden. Damit sei von Bedeutung, wer die Eigentümerschaft an den Aktien der E SA habe. Sämtliche Aktien dieser Gesellschaft seien im Besitz der F Ltd. mit Sitz in G, welche wiederum im Eigentum von drei Schweizern stehe. Damit sei aber klargestellt, dass die Beschwerdeführerin durch drei Schweizer und nicht durch Personen im Ausland beherrscht werde, weshalb sich ein Durchgriff im Sinn von Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG, welche Bestimmung eine gesetzliche Verankerung der gesellschaftsrechtlichen Durchgriffspraxis darstelle, nicht rechtfertige. Folglich sei die strittige Zwischennutzung nicht bewilligungspflichtig. Die von der Vorinstanz aufgeworfene Problematik möglicher Eigentumsänderungen stelle sich sodann unabhängig davon, ob Anteile der juristischen Person mit Sitz in der Schweiz direkt einem Schweizer mit Wohnsitz im Ausland gehörten oder aber einer juristischen Person mit Sitz im Ausland, deren Anteile einem Schweizer gehörten. Der Grundstückerwerb durch juristische Personen mit Sitz im Ausland sei denn auch nicht deshalb grundsätzlich bewilligungspflichtig, um unbemerkte Veränderungen der Beherrschungsverhältnisse zu verhindern, sondern deswegen, weil die juristischen Personen eine eigene Rechtspersönlichkeit hätten und diese, wenn sich deren Sitz im Ausland befinde, als Personen im Ausland gälten. Bei Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG gehe es dagegen grundsätzlich um juristische Personen mit Sitz in der Schweiz und somit grundsätzlich um schweizerische Gesellschaften. Diese sollten nur ausnahmsweise, im Sinne der Durchgriffspraxis, als Personen im Ausland gelten, nämlich dann, wenn sie ausländisch beherrscht seien.

E. 3.3

Vorab ist festzuhalten, dass sich der Sinn von Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG schon aus dem Wortlaut klar ergibt, wonach als Personen im Ausland juristische Personen mit Sitz in der Schweiz gelten, in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung innehaben (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 11 ff.). Dabei geht es um eine eigenständige Regelung, welche nicht mit dem aus dem allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbot abgeleiteten Durchgriff vergleichbar ist, bei dem nur in ganz bestimmten Ausnahmesituationen der Grundsatz der Trennung der Aktiengesellschaft als selbstständige juristische Person und ihren Eigentümern aufgehoben werden kann. Der von der Beschwerdeführerin erwähnte Entscheid (ZR 90/1991 Nr. 85 E. 10 f.) beschlägt einen Durchgriff im Sinn des Privatrechts, was aus dem dargelegten Grund vorliegend aber nicht präjudizierend sein kann.

E. 3.4

Vorliegend steht wie erwähnt fest, dass die Beschwerdeführerin vollständig der E SA mit Sitz in Luxemburg gehört, welche somit eine Person im Ausland im Sinn von Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG ist. Der Hinweis der Vorinstanz auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Januar 2010 (2C_409/2009, E. 3.4), wonach die in Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG aufgeführten Körperschaften unabhängig von ihrer Beherrschung automatisch als Personen im Ausland gelten, wenn sich ihr statutarischer oder tatsächlicher Sitz im Ausland befindet, ist korrekt. Folglich besteht die Vermutung gemäss Art. 6 Abs. 2 BewG, dass die

Beschwerdeführerin trotz ihres schweizerischen Sitzes eine Person im Ausland nach Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG ist. Diese Vermutung lässt sich nicht mit dem Argument entkräften, die Problematik möglicher Eigentumsänderungen an Gesellschaftsanteilen stelle sich unabhängig davon, ob Anteile der juristischen Person mit Sitz in der Schweiz direkt einem Schweizer mit Wohnsitz im Ausland gehören oder aber einer juristischen Person mit Sitz im Ausland, deren Anteile wiederum einem Schweizer gehören. Diese beiden Sachverhaltsvarianten lassen sich nicht miteinander vergleichen, greifen doch, wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, die vom Bewilligungsgesetz beabsichtigten Kontrollmechanismen bei einer erforderlichen Bewilligungspflicht im ersteren Fall einfacher. Änderungen in den Eigentumsverhältnissen einer oder gar mehrerer dazwischen geschalteten juristischen Person(en) mit Sitz im Ausland wären dagegen von hier aus kaum überprüfbar, womit die Durchsetzung der Bestimmungen des Bewilligungsgesetzes illusorisch würde.

E. 3.5

Aus den dargelegten Gründen kann die Vermutung, die Beschwerdeführerin sei eine Person im Ausland im Sinn von Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG, auch nicht aufgrund der Tatsache umgestossen werden, dass die E SA im Eigentum der F Ltd. mit Sitz in Malta stehe, die zu 100 % drei Schweizern gehört. Bei der F Ltd. handelt es sich klarerweise ebenfalls um eine Person im Ausland im Sinn von Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG, woran die Eigentumsverhältnisse der drei Schweizer nichts ändern. Aus den Bestimmungen des Bewilligungsgesetzes lässt sich keine andere Interpretation herleiten. Weitere die Vermutung umstossende Umstände werden von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht.

E. 3.6

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführerin als Person im Ausland im Sinn von Art. 5 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. a BewG zu gelten hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG), und es steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Bei der Gerichtsgebühr ist von einem Streitwert bzw. Streitinteresse von über Fr. 500'000.- auszugehen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 38 N. 5). Allein die Vermietung der 140 Zimmer an die Studenten ergibt ein Volumen von Fr. 672'000.- jährlich. Die Gerichtsgebühr ist daher gemäss § 65a Abs. 1 VRG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 auf Fr. 15'000.- festzusetzen.

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