



Kommentar zu: Urteil: [2C_589/2020](#) vom 22. März 2021, zur Publikation vorgesehen
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. öffentlich-rechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Betriebsstättenqualifikation und Miterwerbstatbestand nach BewG

Autor / Autorin

Philipp Eberhard



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Dienen Liegenschaften gewöhnlichen Wohnzwecken und wird darin nicht ein gewisser Hotelservice sichergestellt, wird die Liegenschaft nicht als Teil einer Hotel- bzw. Apparthotelbetriebsstätte qualifiziert mit der Folge, dass sie gestützt auf das BewG nicht bewilligungsfrei durch eine Person im Ausland erworben werden kann.

I. Sachverhalt

[1] Die A. AG, deren Alleinaktionär ein italienischer Staatsbürger mit einer Niederlassungsbewilligung C ist, ist Eigentümerin der in der Gemeinde V. im Kanton Graubünden gelegenen Parzelle Nr. xxx, für welche eine rechtskräftige Baubewilligung für ein Wohn- und Geschäftshaus vorliegt.

[2] Die A. AG schloss mit der B. AG im Jahr 2017 einen langfristigen Mietvertrag für sämtliche im geplanten Neubau zu erstellenden Personalwohnungen ab, welche dem Hotelpersonal des Hotels B. als Unterkunft dienen sollten.

[3] Diejenigen Stockwerkeinheiten, welche Ladenlokale und die genannten Personalwohnungen umfassen sollten, wollte die A. AG als Stockwerkeigentum an einen Investor im Ausland verkaufen.

[4] Das Grundbuchinspektorat und Handelsregister des Kantons Graubünden verfügte am 24. August 2018 dahingehend, dass die für den Bau von Personalwohnungen vorgesehenen Stockwerkeigentümer-Grundstücke und das Stammgrundstück Nr. xxx als Teil einer Betriebsstätte gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a [BewG](#) gelten könnten und der Erwerb dieser Grundstücke durch Personen im Ausland bewilligungsfrei sei. Ferner wurde die Auflage angeordnet, die Nutzung der genannten Grundstücke als betriebsnotwendige Personalwohnungen dauernd zu gewährleisten, wobei allfällige Nutzungsänderungen der Bewilligungsbehörde zur Prüfung zu unterbreiten seien. Das zuständige Grundbuchamt wurde angewiesen, eine entsprechende Anmerkung im Grundbuch vorzunehmen.

[5] Das Bundesamt für Justiz focht die Verfügung vom 24. August 2018 vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden an, welches die Anfechtung am 3. Juni 2020 abwies.

[6] Das Bundesamt für Justiz gelangte am 9. Juli 2020 mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und beantragte, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Erwerb durch Personen im Ausland der auf dem Stammgrundstück Nr. xxx der Gemeinde V. geplanten Stockwerkeinheiten, welche als Personalwohnungen genutzt werden sollten, der Bewilligungspflicht unterstehe.

[7] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[8] Umstritten im vorliegenden Verfahren war, ob ein Erwerb der für das Hotelpersonal geplanten und als Stockwerkeigentum ausgestalteten Personalwohnungen durch eine Person im Ausland der Bewilligungspflicht gemäss BewG untersteht. Unbestritten war hingegen, dass die im Neubau ebenfalls vorgesehenen Ladenlokale mit Lager- und Nebenräumen als Betriebsstätten im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG zu qualifizieren und infolgedessen von der Bewilligungspflicht nach BewG ausgenommen sind (E. 3.1).

[9] Personen im Ausland bedürfen nach Art. 2 Abs. 1 BewG für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Das BewG sieht jedoch Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vor, so bspw. in Art. 2 Abs. 2 oder in Art. 7 in Bezug auf Betriebsstätten, Hauptwohnungen oder Erbschaften (E. 3.2).

[10] Wenn ein Grundstück als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient, setzt der entsprechende Grundstückerwerb gestützt auf Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG keine Bewilligung voraus (E. 3.3).

[11] Gemäss der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung gehe es um Unterkünfte für rund 200 Hotelmitarbeiterinnen und -mitarbeiter und es sei davon auszugehen, dass aufgrund der unregelmässigen Arbeitszeiten eine ständige oder fast ständige Anwesenheit des Personals in der Nähe des Hotels erforderlich sei. Da es sich zu einem grossen Teil um Saisonangestellte handle und Wohnraum an der dortigen Örtlichkeit sehr teuer sei, seien Unterkünfte für Hotelpersonal auf dem Wohnungsmarkt kaum verfügbar. Die in unmittelbarer Nähe des Hotels geplanten Personalwohnungen stellten ferner einen Ersatzneubau für ein bestehendes Personalwohnhaus dar (E. 3.4).

[12] Daraus hatte die Vorinstanz gefolgert, dass vorliegend die Personalwohnungen für das Hotel betriebsnotwendig und deshalb als Betriebsstätte zu qualifizieren seien und demnach deren Erwerb gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG von der Bewilligungspflicht auszunehmen sei. Der entsprechende Grundbucheintrag stelle zudem sicher, dass die Personalwohnungen ausschliesslich Lex Koller-konform genutzt würden (E. 3.4).

[13] Das Bundesamt für Justiz als bundesgerichtlicher Beschwerdeführer hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass es sich bei den Personalwohnungen nicht um eine Betriebsstätte im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG handle. Auch läge kein Miterwerb von betriebsnotwendigen Wohnungen vor. Die langfristige Vermietung von Wohnraum durch eine Person im Ausland an die Betriebsstätte einer Drittpartei führe ebenfalls nicht zur Betriebsstättenqualifikation. Nur das Hotel selbst könne die Personalwohnungen bewilligungsfrei miterwerben. Der Verkauf durch die A. AG an eine Person im Ausland als Kapitalanlage sei verboten, zumal selbst im Falle eines bewilligungsfreien Erwerbs dieser am mangelnden funktionalen Zusammenhang bzw. der fehlenden Betriebsnotwendigkeit der Wohnungen scheitern würde (E. 3.5).

[14] In casu stehe das Verständnis von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG im Vordergrund, wobei diese Bestimmung nicht isoliert zu betrachten sei, sondern im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 3 und Art. 9 Abs. 1 lit. a BewG sowie Art. 3 [BewV](#) (E. 4.1).

[15] Der Hauptzweck des BewG bestehe gemäss seinem Art. 1 darin, die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern und dementsprechend den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland zu beschränken (E. 4.2).

[16] Das Bundesgericht hält fast, dass vom Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG nur Grundstücke erfasst

werden, welche direkt der wirtschaftlichen Tätigkeit eines entsprechenden Unternehmens bzw. freien Berufes dienen, was voraussetzt, dass die wirtschaftliche Tätigkeit in der Liegenschaft stattfindet. Der bewilligungsfreie Erwerb von Wohnungen durch eine Person im Ausland ist in diesem Zusammenhang nur möglich, wenn ein Miterwerbstatbestand im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BewG vorliegt, was dann der Fall ist, wenn beim Erwerb einer Betriebsstätte im vorgenannten Sinne gleichzeitig durch Wohnanteilsvorschriften vorgeschriebene Wohnungen oder dafür reservierte Flächen miterworben werden. In der Praxis werde der Erwerb von Wohnungen, welche für den Betrieb des Unternehmens bzw. die Ausübung der wirtschaftlichen Aktivität notwendig sind, oder von denen derjenige Teil der Liegenschaft, welcher die Betriebsstätte beherbergt, praktisch nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand abgetrennt werden könnte, ebenfalls als Miterwerb qualifiziert (E. 4.3).

[17] Das Bundesgericht betont, dass eine Liegenschaft, die gewöhnlichen Wohnzwecken dient, nicht als Teil der Hotel- oder Apparthotelbetriebsstätte zu gelten hat (E. 4.4).

[18] Durch die Gesetzesänderung vom 30. April 1997, welche Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG einführte, sei der Erwerb von schweizerischen Betriebsstättengrundstücken durch Personen im Ausland erleichtert worden. So sei ein entsprechender Erwerb als reine Kapitalanlage zulässig. Dies gilt auch dann, entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers, wenn das Betriebsstättengrundstück an einen Dritten vermietet oder verpachtet werde bzw. als Betriebsstätte eines Dritten diene. Ziel der Gesetzesrevision sei die Förderung ausländischer Investitionen in die Schaffung von Produktions- und Dienstleistungsbetrieben gewesen und nicht in die Errichtung von Wohnbauten. Auch in der jüngeren Vergangenheit sei die Notwendigkeit der Beibehaltung von Restriktionen gegenüber ausländischen Investitionen in Wohnbauten betont und entsprechende Lockerungen seien abgelehnt worden. Dem sei Rechnung zu tragen (E. 4.5).

[19] Der Erwerb von schweizerischen Wohnliegenschaften als Kapitalanlage durch Personen im Ausland ist deshalb, von der Ausnahme des Miterwerbstatbestands abgesehen, gestützt auf das BewG nicht bewilligungsfrei möglich (E. 4.6).

[20] Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass vorliegend kein Miterwerbstatbestand gegeben ist. Vielmehr geht es um den isolierten Erwerb einer Liegenschaft im Stockwerkeigentum, welche in Bezug auf den streitbetroffenen Teil Wohnzwecken dient. Auch Personalwohnungen dienen – nach Auffassung des Bundesgerichts – Wohnzwecken und stellen entsprechend keine Betriebsstätte dar. Der betroffene Grundstückteil kann demzufolge nicht bewilligungsfrei durch eine Person im Ausland erworben werden (E. 4.7).

[21] Bei diesem Resultat erübrige es sich zu prüfen, ob die Personalwohnungen «betriebsnotwendig» seien. Eine Betriebsnotwendigkeit der Personalwohnungen würde nur im Falle eines vorliegend nicht einschlägigen Miterwerbstatbestands eine Rolle spielen (E. 4.8).

[22] Vor diesem Hintergrund erachtete das Bundesgericht die Beschwerde als begründet und hiess sie gut (E. 5.1). Zudem stellte das Bundesgericht gestützt auf das ausgewiesene Interesse fest, dass der Erwerb der auf dem Stammgrundstück Nr. xxx geplanten Stockwerkeinheiten, welche als Personalwohnungen genutzt werden sollten, durch eine Person im Ausland der Bewilligungspflicht gemäss BewG untersteht (E. 5.1).

III. Kommentar

(a) Zur Qualifikation des Betriebsstättengrundstückes gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG

[23] Im vorliegenden Sachverhalt ging es um die Frage, ob der Erwerb der für das Hotelpersonal geplanten und als Stockwerkeigentum zu verwirklichenden Personalwohnungen durch eine (juristische) Person im Ausland der Bewilligungspflicht gemäss dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland unterliegt. Ein entsprechend bewilligungsfreier Erwerb wäre nur möglich, wenn die Personalwohnungen als (Bestand-)Teil der Hotelbetriebsstätte der B. AG zu qualifizieren wären.

[24] Art. 2 Abs. 1 BewG legt als Grundsatz fest, dass Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde bedürfen. Im Sinne einer Ausnahme statuiert Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG, dass der Erwerb dann keiner Bewilligung bedarf, wenn das Grundstück als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations-, oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient. Vor diesem Hintergrund können Grundstücke, die für

einen wirtschaftlichen Zweck genutzt werden, ohne Bewilligung erworben werden. Als Beispiele solcher Grundstücke sind Fabrikationsgebäude, Lagerhallen und -plätze, Büros, Einkaufscenter, Verkaufsläden, Hotels, Restaurants, Handwertstätten oder Arztpraxen zu nennen (vgl. das Merkblatt «Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland» des Bundesamts für Justiz, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/grundstueckerwerb/lex-d.pdf>, Stand am 8.1.2019, zit. BJ-Merkblatt, S. 5).

[25] Nicht von Belang in diesem Zusammenhang ist, ob das (Betriebsstätte-)Grundstück dem Unternehmen des Erwerbers dient oder einem Dritten für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit vermietet oder verpachtet wird (BJ-Merkblatt, S. 5). Praxisgemäss ist auch der Erwerb solcher Grundstücke im Sinne einer blossen Kapitalanlage möglich, wobei nicht nur zu Eigentum bewilligungsfrei erworben werden kann, sondern auch der Erwerb anderer Rechte (Begründung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts, Erwerb eines Schuldbriefs) bewilligungsfrei möglich ist (BJ-Merkblatt, S. 5).

[26] Wenn es sich gestützt auf die Angaben des Erwerbers um ein Betriebsstätte-Grundstück handelt, hat das mit dem Dossier befasste Grundbuchamt vor der Eintragung des Rechtsgeschäfts ins Hauptbuch zu prüfen, ob dies in tatsächlicher Hinsicht auch stimmt (vgl. die Wegleitung für die Grundbuchämter «Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland» des Bundesamts für Justiz, abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/grundstueckerwerb/wegleitung-d.pdf.download.pdf/wegleitung-d.pdf>, Stand am 1.7.2009, zit. BJ-Wegleitung, N 41.2).

[27] Das Grundbuchamt hat dann die Bewilligung auf jeden Fall zu verweigern, wenn gestützt auf Art. 12 lit. a BewG das Grundstück einer nach diesem Gesetz unzulässigen Kapitalanlage dient. Insbesondere dürfen vor diesem Hintergrund keine Wohnungen wie Einfamilienhäuser, Mehrfamilienhäuser oder Eigentumswohnungen miterworben bzw. erstellt werden (BJ-Wegleitung, N 41.2). Zudem darf die Fläche des erworbenen Grundstücks gemäss Art. 12 lit. b BewG nicht grösser sein, als es der Verwendungszweck erfordert. Ferner verzichtet das Grundbuchamt für einen Erwerb nach Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG (Betriebsstätte) auf die Verweisung des Erwerbers an die Bewilligungsbehörde zur Abklärung der Bewilligungspflicht, wenn die Landesreserven für einen Ausbau des Unternehmens einen Drittel der gesamten Fläche nicht übersteigen (Art. 18a Abs. 1 lit c BewV) und wenn der Erwerber bei einem Grundstück, das nicht überbaut ist, schriftlich erklärt, es zu diesem Zweck zu überbauen (Art. 18a Abs. 1 lit. b BewV). Als verbotene Kapitalanlage wird das Horten von Bauland qualifiziert, selbst wenn es in einer Gewerbe- oder Industriezone liegt (BJ-Wegleitung, N 41.2).

(b) Erstellung und gewerbsmässige Vermietung von Wohnraum i.S.v. Art. 3 BewV als Ausnahme zu Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG

[28] Art. 3 BewV legt fest, dass die Verwendung eines Grundstückes für die Erstellung oder gewerbsmässige Vermietung von Wohnraum, der nicht zu einem Hotel oder Apparthotel gehört, keine Betriebsstätte im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG begründet. Wird mit Wohnraum wie genannt verfahren (d.h. wird Wohnraum erstellt, vermietet, verpachtet oder damit Handel getrieben), ist der Erwerb von Grundstücken bewilligungspflichtig (BJ-Merkblatt, S. 5). Eine Ausnahme von dieser Regel besteht im Zusammenhang mit dem sozialen Wohnungsbau (BJ-Merkblatt, S. 5).

[29] Gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. a BewG können die Kantone durch Gesetz bestimmen, dass der Erwerb bewilligt wird, wenn das Grundstück dem sozialen Wohnungsbau nach kantonalem Recht dient. Sozialer Wohnungsbau bedeutet in diesem Zusammenhang, dass Mietwohnungen mit niedrigem und im Verhältnis zu ähnlichen Objekten am gleichen Ort preisgünstigen Mietzins erstellt werden (BJ-Merkblatt, S. 11). Die Kantone Freiburg, Genf, Graubünden, Jura, Neuenburg, Tessin, Waadt und Wallis kennen diesen Bewilligungsgrund (BJ-Merkblatt, S. 11).

(c) Personalwohnungen und der Miterwerbstatbestand gemäss Art. 2 Abs. 3 BewG

[30] Gemäss Art. 2 Abs. 3 BewG können beim Erwerb von Grundstücken nach Abs. 2 lit. a des BewG durch Wohnanteilvorschriften vorgeschriebene Wohnungen oder dafür reservierte Flächen miterworben werden. Einen solchen bewilligungsfreien Erwerb einer Betriebsstätte ist, wie das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2020 präzisiert, wie folgt möglich: «Lorsqu'un immeuble est acquis conformément à l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE, l'art. 2 al. 3 LFAIE, introduit par une novelle du 30 avril 1997 (RO 1997 2086), prévoit que les logements imposés

par les prescriptions relatives aux quotas de logements, ainsi que les surfaces réservées à cet effet, peuvent être acquis simultanément. Selon la doctrine, reprise par le Tribunal fédéral dans l'arrêt [2A.103/2003](#) du 8 juillet 2003 consid. 2, il en va de même des logements qui sont nécessaires à l'exploitation de l'entreprise et de ceux dont la séparation de l'immeuble abritant l'entreprise pour en faire un immeuble distinct serait pratiquement impossible ou constituerait une exigence disproportionnée. A propos de cette disposition, le Conseil fédéral a pour sa part relevé qu'exceptionnellement, des logements pourront être acquis simultanément sans autorisation, à condition toutefois qu'ils soient imposés par les prescriptions relatives aux quotas de logements (deuxième partie de la phrase de l'art. 2 al. 2 let. a du projet de LFAIE, actuel art. 2 al. 3 LFAIE). Il a ensuite constaté que rien n'était toutefois changé au principe selon lequel sont assujettis au régime de l'autorisation les placements de capitaux dans les immeubles d'habitation (exception faite des logements à caractère social selon l'art. 9 al. 1 let. a LFAIE) et dans les biens-fonds non construits (sauf si on envisage d'y édifier à court terme un immeuble devant servir d'établissement stable) d'une part, et le commerce de tels immeubles d'autre part ([FF 1997 II 1115](#) p. 1160).» (BGer [2C 639/2019](#) vom 10. Juli 2020, E. 7.1.1; vgl. ferner BGer [2A.103/2003](#) vom 8. Juli 2003, E. 2).

[31] Zudem können Wohnungen zu einer Betriebsstätte ohne Bewilligung miterworben werden, wenn sie für das Unternehmen eine Betriebsnotwendigkeit aufweisen, wie dies bswp. bei einem Abwart oder Techniker der Fall ist, sofern dessen Anwesenheit in der Nähe des Betriebs unabdingbar ist (BJ-Merkblatt, S. 5). Praxisgemäss können Wohnungen auch dann miterworben werden, wenn sich eine Abtrennung vom betrieblich genutzten Teil nur unschwer durchführen lässt und unverhältnismässig wäre: exemplarisch hierfür ist ein Wohnhaus inmitten einer Fabrikanlage oder einzelne Wohnungen auf einem Fabrikgebäude (BJ-Merkblatt, S. 5). In Grenz- bzw. Zweifelsfällen ist jedoch eine Feststellungsverfügung bei der zuständigen kantonalen Bewilligungsbehörde einzuholen, dass der Erwerb nicht der Bewilligungspflicht untersteht (BJ-Merkblatt, S. 5).

(d) Praxisrelevante Schlussfolgerungen

[32] Werden Wohnbauten bzw. Wohnzwecken dienende Grundstücke durch Personen im Ausland erworben, ist genau zu prüfen, ob diese ggf. als Teil einer Betriebsstätte qualifiziert werden können und infolgedessen nicht der Bewilligungspflicht gemäss BewG unterstehen.

[33] Dabei ist zu beachten, dass Wohnbauten bzw. Wohnzwecken dienende Grundstücke (Personalwohnungen) für sich allein genommen nicht als Betriebsstätte gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG gelten: Auch Personalwohnungen dienen, wie das Bundesgericht in der vorliegenden Entscheid in E. 4.7 darlegt, Wohnzwecken und können nicht als Betriebsstätte i.S. des BewG qualifiziert werden.

[34] Der Erwerb von solchen Grundstücken ist demnach durch eine Person im Ausland nicht bewilligungsfrei möglich.

[35] Der vorliegende Entscheid führt einmal mehr vor Augen, dass ein bewilligungsfreier Erwerb von Wohnbauten bzw. Personalwohnungen durch Personen im Ausland nur dann bewilligungsfrei möglich ist, wenn ein Miterwerbstatbestand gemäss Art. 2 Abs. 3 BewG gegeben ist und/oder beim Erwerb einer Betriebsstätte gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG gleichzeitig durch Wohnanteilsvorschriften vorgeschriebene (Personal-)Wohnungen miterworben werden.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Rechtsanwalt, Notar-Stv. des Bezirkes March, Notariat und Grundbuchamt Lachen SZ, Doktorand an der Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Betriebsstättenqualifikation und Miterwerbstatbestand nach BewG, in: dRSK, publiziert am 26. Mai 2021

