



Kommentar zu: Urteil: [2C_947/2018](#) vom 10. August 2020
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. öffentlich-rechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

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

Erwerb einer Ferienwohnung in der Schweiz durch eine Person im Ausland

Zur Notwendigkeit der Substanziierung des Mehrbedarfs nach Art. 12 lit. b BewG bei der Überschreitung der Nettowohnfläche von 200 m²

Autor / Autorin

Philipp Eberhard



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



In seinem Urteil 2C_947/2018 vom 10. August 2020 entschied das Bundesgericht, dass beim Erwerb einer Ferienwohnung durch eine Person im Ausland beim Überschreiten der Regel-Nettowohnfläche von 200 m² der Verwendungszweck gemäss Art. 12 lit. b BewG bzw. der Mehrbedarf, unter Berücksichtigung der zukünftigen, gemeinsamen und gleichzeitigen Nutzung mit Familienangehörigen inkl. engen Freunden, zu substantiieren ist. Da vorliegend die Erwerberin ihrer Substanziierungspflicht nicht nachkam, wurde die Beschwerde gutgeheissen und das zuständige Grundbuchinspektorat angewiesen, die Bewilligung zu verweigern.

I. Sachverhalt

[1] Das Grundbuchinspektorat und Handelsregister des Kantons Graubünden bewilligte mit Verfügung vom 4. Dezember 2017 den Erwerb des in der Gemeinde U. gelegenen Grundstücks Nr. xxx durch die deutsche und in Deutschland wohnhafte Staatsangehörige A. zur Nutzung als Ferienhaus.

[2] Bei diesem Ferienhaus handelt es sich um ein Einfamilienhaus, welches gemäss Umbauplänen ohne Berücksichtigung der durch Einbauschränke (inkl. Küchenzeile) bedeckten Fläche eine Nettowohnfläche von 249.6 m² aufweist. Werden die Einbauschränke (und die Küchenzeile) in der Berechnung berücksichtigt, ergibt sich eine Nettowohnfläche von 278 m².

[3] Das Bundesamt für Justiz focht die Verfügung vom 4. Dezember 2017 mit Beschwerde an, welche das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Urteil vom 28. August 2018 abwies. Das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit des Kantons Graubünden, in seiner Funktion als beschwerdeberechtigte Behörde gemäss Art. 20 Abs. 2 lit. b [BewG](#), verzichtete auf eine Anfechtung der Verfügung.

[4] Das Bundesamt für Justiz gelangte mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 22. Oktober 2018 an das Bundesgericht und beantragte sinngemäss, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und der Beschwerdegegnerin A. sei für den Erwerb des betroffenen Grundstücks die Bewilligung nach dem BewG zu verweigern.

[5] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und hob das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 1. Kammer, vom 28. August 2018 auf. Das Grundbuchinspektorat und Handelsregister des Kantons Graubünden wurde angewiesen, die Bewilligung zum Erwerb des Grundstücks Nr. xxx in der Gemeinde U. im Sinne der Erwägungen zu verweigern.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[6] Vor Bundesgericht war zwischen den Parteien umstritten, ob die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen zum Erwerb des genannten Grundstücks gemäss BewG erfüllt.

[7] Das Bundesgericht wies darauf hin, dass nach Art. 2 Abs. 1 BewG Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde bedürfen. Die Bewilligung ist zu verweigern, «wenn die Fläche grösser ist, als es der Verwendungszweck erfordert» (Art. 12 lit. b BewG). Gemäss Art. 10 Abs. 2 der [Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland](#) darf die Nettowohnfläche (NWF) [Nettowohnfläche] von Ferienwohnungen 200 m² «in der Regel nicht übersteigen.» (vgl. E. 3.2).

[8] Der Beschwerdeführer rügte eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 BewG i.V.m. Art. 656 Abs. 1 [ZGB](#) und machte geltend, bei Überschreitung der Regel-Limite von 200 m² Nettowohnfläche müsse ein Mehrbedarf nachgewiesen werden, wobei diesbezüglich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Gesuchs um Bewilligung des Grundstückerwerbs abzustellen sei (vgl. E. 3.3).

[9] Der Beschwerdeführer wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Bundesgericht an den Bedarfsnachweis bei Ferienwohnungen hohe Anforderungen stelle. Es sei nicht glaubhaft, dass eine 20-jährige Frau regelmässig zusammen mit ihren Eltern und ihren jüngeren Brüdern Ferien in U. verbringe. Ausserdem verfüge der Vater der Beschwerdegegnerin bereits über Grundeigentum in der Gemeinde V., weshalb die Eltern, sollten sie in der Schweiz Ferien verbringen wollen, bereits über eine Unterkunft verfügten (vgl. E. 3.4).

[10] Darauf Bezug nehmend führte die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort aus, für die Beurteilung des Mehrbedarfs sei auf die erweiterte Familie abzustellen, d.h. auch auf die Grosseltern (beide Grossmütter) sowie auf den Partner der Beschwerdegegnerin und die Partnerinnen der Brüder der Beschwerdegegnerin. Ausserdem seien auch Freunde der Familie einzubeziehen. Zudem könne gemäss Art. 11 Abs. 1 [BewV](#) e contrario auch ein Kind einer Person im Ausland Grundeigentum erwerben, wenn es zum Erwerbszeitpunkt bereits über 18 Jahre alt sei. Deshalb sei es nicht massgebend, dass ihr Vater bereits über Grundeigentum in V. verfüge. Vielmehr stehe es einem Familienmitglied über 18 Jahren (wie der Beschwerdegegnerin) offen, Grundeigentum in der Schweiz zu erwerben, wenn die Voraussetzungen des BewG erfüllt seien (vgl. E. 3.4).

[11] In seiner Begründung wies das Bundesgericht darauf hin, dass es vorliegend um das Verständnis von Art. 12 lit. b BewG gehe (vgl. E. 3.5.1).

[12] Im Zusammenhang mit den Anforderungen an den Nachweis des Mehrbedarfs sei der Zweck des BewG nicht aus den Augen zu verlieren: Dieses soll dem Grundsatz nach gemäss Art. 1 BewG den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland beschränken. Seit 1. Juli 2003 betrage die in Art. 10 Abs. 2 BewV festgehaltene Regel-Limite der Nettowohnfläche für Feriendomizile 200 m². Damit soll wohlhabenden Ausländern der Erwerb eines ihrem Lebensstandard entsprechenden Feriendomizils ermöglicht werden. Bei der Überschreitung der Regel-Limite von 200 m² sei der Mehrbedarf nach wie vor nachzuweisen (vgl. E. 3.5.2).

[13] Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung habe eine Erwerberin, wenn die Regel-Limite von 200 m² überschritten werde, nachzuweisen, dass der Verwendungszweck – aufgrund ihrer Situation und ihrer Bedürfnisse – eine grössere Fläche erfordere, welcher vorliegend praktisch mit dem Gesuch um Erwerbsbewilligung gemäss

BewG zusammenfallen dürfte (vgl. E. 3.5.3).

[14] In der vorliegenden Sachlage würden – sofern die Bewilligung erteilt würde – der Umbau und die Nutzung erst noch bevorstehen, weshalb ein tatsächlicher Nachweis im vorgenannten Sinne gar nicht möglich sei und folglich nicht verlangt werden könne (vgl. E. 3.5.3).

[15] Betreffend Mehrbedarf sei von einem relativ grosszügigen Personenkreis auszugehen. Ebenso sei der Verwendungszweck i.S.v. Art. 12 lit. b BewG bzw. der Mehrbedarf – nämlich die zukünftige, gemeinsame und gleichzeitige Nutzung mit Familienangehörigen (inkl. enge Freunde) – zu substantiieren. Andernfalls verliere der Verwendungszweck bzw. Nachweis des Mehrbedarfs – entgegen dem Sinn und Zweck des Gesetzes – jede einschränkende Wirkung (vgl. E. 3.5.3).

[16] Die blosse Behauptung der Beschwerdegegnerin, das Feriendomizil zukünftig mit Familie und Freunden nutzen zu wollen, genüge den Anforderungen des Nachweises an den Mehrbedarf nicht. Der aufgrund des Verwendungszwecks erforderliche Mehrbedarf i.S.v. Art. 12 lit. b BewG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 BewV könne demzufolge nicht als nachgewiesen gelten (vgl. E. 3.5.3).

[17] Demnach bestehe ein zwingender Verweigerungsgrund gemäss Art. 12 lit. b BewG, weshalb die Bewilligung zum Erwerb des betroffenen Grundstücks zu verweigern sei (vgl. E. 3.5.3).

[18] Nach Ansicht des Bundesgerichts war die Beschwerde begründet und daher gutzuheissen (vgl. E. 5).

III. Kommentar

(a) Nach dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) bewilligungspflichtige Rechtsgeschäfte

[19] Nach dem in Art. 1 BewG umschriebenen Zweck beschränkt das BewG den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, um die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern. Vor diesem Hintergrund bedürfen Personen im Ausland nach Art. 2 Abs. 1 BewG für den *Erwerb von Grundstücken in der Schweiz* eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Als Ausnahmen statuiert Art. 2 Abs. 2 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 (Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG), oder wenn das Grundstück dem Erwerber als natürlicher Person als Hauptwohnung am Ort seines rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes dient (Art. 2 Abs. 2 lit. b BewG), oder eine Ausnahme nach Art. 7 BewG vorliegt (Art. 2 Abs. 2 lit. c BewG). Ob sich das Grundstück bereits in ausländischem Eigentum befindet und wie das Grundstück auf den betroffenen Erwerber übergegangen ist, d.h., ob ein Kauf, Tausch, Vermächtnis, eine Schenkung, Erbschaft, Übernahme eines Vermögens oder Geschäfts, Fusion oder Spaltung vorlag, ist für die Bewilligungspflicht und folglich für die Erteilung einer Bewilligung nicht von Relevanz (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. Januar 2019, zit. BJ-Merkblatt, S. 1).

(b) Voraussetzungen für einen bewilligungspflichtigen Erwerb

[20] Damit ein Erwerb im Sinne des BewG der Bewilligungspflicht unterliegt, müssen *drei kumulative Voraussetzungen* gegeben sein: Erstens muss es sich um eine *Person im Ausland gemäss BewG* handeln, zweitens muss der *Erwerbsgegenstand* ein *bewilligungspflichtiges Grundstück* sein und drittens muss das *erworbene Recht* als *Erwerb eines Grundstückes nach dem BewG* klassifiziert werden können (vgl. BJ-Merkblatt, S. 2). Dabei sind immer die Ausnahmen nach Art. 7 BewG vor Augen zu halten. Ein Grundbucheintrag über ein Rechtsgeschäft über einen bewilligungspflichtigen Grundstückserwerb darf grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn dem jeweiligen Erwerber eine Bewilligung erteilt wurde, was auch für den Vollzug eines bewilligungspflichtigen ausserbuchlichen Erwerbsgeschäfts Geltung hat (dazu BJ-Merkblatt, S. 2).

(aa) Subjektive Bewilligungspflicht

[21] In Bezug auf die *subjektive Bewilligungspflicht* gilt es in Bezug auf natürliche Personen anzumerken, dass

gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a BewG Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation, die ihren rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitz nicht in der Schweiz haben, als *Personen im Ausland* gelten. Als Personen im Ausland gelten ferner Staatsangehörige anderer ausländischer Staaten, die nicht das Recht haben, sich in der Schweiz niederzulassen (Art. 5 Abs. 1 lit. a^{bis} BewG). Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV) präzisiert, dass Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG) und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) nicht als Personen im Ausland gelten, wenn sie in der Schweiz Wohnsitz nach den Art. 23, 24 Abs. 1, 25 und 26 gemäss ZGB haben. Die Rechtmässigkeit des Wohnsitzes setzt gemäss Art. 2 Abs. 2 BewV ausserdem eine gültige Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung EG-EFTA zur Wohnsitznahme voraus. Als Personen, die nicht das Recht haben, sich in der Schweiz niederzulassen, gelten nach Art. 2 Abs. 3 BewV Ausländer ohne gültige Niederlassungsbewilligung. Gestützt auf Art. 2 Abs. 4 BewV unterliegen Ausländer, die für ihren rechtmässigen Aufenthalt keiner Bewilligung der Fremdenpolizei bedürfen, der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken wie Ausländer, die einer Bewilligung der Fremdenpolizei bedürfen.

[22] *Natürliche Personen im Ausland* sind demnach Ausländerinnen und Ausländer mit Wohnsitz im Ausland, Ausländerinnen und Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz, die weder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation sind, noch über eine gültige Niederlassungsbewilligung C verfügen (BJ-Merkblatt, S. 2). Folgende Kategorien natürlicher Personen unterliegen e contrario *nicht dem BewG*: Schweizerinnen und Schweizer sowie Schweizer Doppelbürgerinnen und Doppelbürger mit Wohnsitz in der Schweiz oder im Ausland, Staatsangehörige der EG- und EFTA-Mitgliedstaaten mit rechtmässigem und tatsächlichem Wohnsitz in der Schweiz sowie Staatsangehörige anderer ausländischer Staaten, die eine gültige Niederlassungsbewilligung C besitzen und auch tatsächlich in der Schweiz Wohnsitz haben (vgl. BJ-Merkblatt, S. 2).

[23] Die Bestimmung des Wohnsitzes erfolgt nach Art. 23 ff. ZGB. Wohnsitz hat eine Person am Ort, wo sich die Person mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält und wo sich der Schwerpunkt ihrer persönlichen Lebensbeziehungen befindet (BJ-Merkblatt, S. 3). Ein Nachweis des Wohnsitzes ist somit von denjenigen Ausländerinnen und Ausländern zu erbringen, die sich auf ihren tatsächlichen Wohnsitz in der Schweiz im Rahmen eines bewilligungsfreien Grundstückserwerbs berufen (vgl. BJ-Merkblatt, S. 3). Die Vorlage einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung oder eine Bestätigung der Gemeinde über eine erfolgte Anmeldung genügen diesem Erfordernis nicht (BJ-Merkblatt, S. 3). Mögliche Anhaltspunkte für einen tatsächlichen Wohnsitz sind die Folgenden: gemeinsamer Haushalt mit dem Ehegatten/Lebenspartner und den minderjährigen Kindern, das Arbeitsverhältnis, die Immatriculation eines Fahrzeugs, die Steuerpflicht, die regelmässige Mitwirkung in einem Verein in der Schweiz (BJ-Merkblatt, S. 3). Ob der Ehegatte des Erwerbers über das Schweizer Bürgerrecht verfügt, wird in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt (BJ-Merkblatt, S. 3).

(bb) Objektive Bewilligungspflicht nach dem Nutzungszweck

[24] In Bezug auf die *objektive Bewilligungspflicht nach dem Nutzungszweck* gilt der Grundsatz, dass der *Erwerb von Ein- und Mehrfamilienhäusern, Eigentumswohnungen und Bauland*, das für solche Bauten bestimmt ist, durch Personen im Ausland der Bewilligungspflicht des BewG unterliegt (BJ-Merkblatt, S. 4). Dieser Grundsatz gilt nicht beim Erwerb einer Hauptwohnung, einer Zweitwohnung durch einen EG- oder EFTA-Grenzgänger sowie von Wohnungen, die ausnahmsweise zusammen mit einem Betriebsstätte-Grundstück miterworben werden können (BJ-Merkblatt, S. 3).

[25] Für den Erwerb einer Hauptwohnung verzichtet das Grundbuchamt gemäss Art. 18a Abs. 2 lit a–c BewV auf die Verweisung des Erwerbers an die Bewilligungsbehörde zur Abklärung der Bewilligungspflicht, wenn der Erwerber eine gültige Aufenthaltsbewilligung zur Wohnsitznahme (Ausländerausweis B) oder eine entsprechende Berechtigung vorlegt, oder er schriftlich erklärt, das Grundstück als Hauptwohnung zu erwerben und die Fläche des Grundstücks 3'000 m² nicht übersteigt. Als Hauptwohnungen können somit Ausländerinnen und Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz Einfamilienhäuser oder Eigentumswohnungen am Ort ihres tatsächlichen Wohnsitzes bewilligungsfrei erwerben, wobei hiervon auch Bauland erfasst wird, welches mit einer solchen Hauptwohnung innert eines Jahres bebaut wird (BJ-Merkblatt, S. 4). Die Bestimmungen über Hauptwohnungen kommen nicht für

EG- und EFTA-Mitgliedstaatsangehörige, sondern nur für Staatsangehörige anderer ausländischer Staaten mit Wohnsitz in der Schweiz zum Tragen, da EG- und EFTA-Mitgliedsstaatsangehörige mit Wohnsitz in der Schweiz wie gesagt keine Personen im Ausland im Sinne des BewG sind (BJ-Merkblatt, S. 4).

[26] Die Hauptwohnung muss vom Erwerber selbst bewohnt werden, und sie darf nicht (auch nicht teilweise) vermietet werden (BJ-Merkblatt, S. 4). Art. 8 BewV legt fest, dass als Erwerb einer Wohnung durch eine natürliche Person nur der *unmittelbare Erwerb auf deren persönlichen Namen* gilt. Bei der Hauptwohnung kann die Wohnfläche beliebig gross sein, wobei es sich um eine einzige Wohneinheit handeln muss (BJ-Merkblatt, S. 4). Gleiches gilt für eine Grundstücksfläche, wobei diese nicht so gross sein darf, sodass der Grundstückserwerb – bzw. ein Teil davon – als blosser Kapitalanlage eingestuft werden muss (BJ-Merkblatt, S. 4). Ein Rechtsgeschäft mit einer Grundstücksfläche über 3'000 m² wird vom Grundbuchamt deshalb regelmässig an die Bewilligungsbehörde weitergeleitet, welche darüber befindet, ob der entsprechende Erwerb als nichtbewilligungspflichtig bzw. als blosser Kapitalanlage zu taxieren ist (BJ-Merkblatt, S. 4). Bei einem Wohnsitzwechsel kann der Erwerber die Hauptwohnung weiterhin für sich als Zweit- oder Ferienwohnung benutzen oder an Dritte vermieten, oder alternativ an seinem neuen Wohnsitz eine neue Hauptwohnung erwerben, wobei er die erste Hauptwohnung nicht verkaufen muss (BJ-Merkblatt, S. 4).

[27] *Gesetzesverletzungen* liegen in denjenigen Fällen vor, in denen der Erwerber seinen Wohnsitz nur wechselt, um bewilligungsfrei mehrere Hauptwohnungen zu erwerben (BJ-Merkblatt, S. 4). Diesfalls wird gemäss Art. 25 Abs. 1^{bis} BewG die Bewilligungspflicht von Amtes wegen nachträglich festgestellt, wenn der Erwerber einer zuständigen Behörde, dem Grundbuchverwalter oder dem Handelsregisterführer über Tatsachen, die für die Bewilligungspflicht von Bedeutung sind, unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hat. Gestützt auf Art. 27 Abs. 1 lit. a BewG klagt die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, wenn ein Grundstück aufgrund eines mangels Bewilligung nichtigen Rechtsgeschäftes erworben wurde.

[28] Für den Erwerb einer Zweitwohnung durch einen *Grenzgänger in der Region des Arbeitsorts* verzichtet das Grundbuchamt gemäss Art. 18a Abs. 3 lit. a–c BewV auf die Verweisung des Erwerbers an die Bewilligungsbehörde zur Abklärung der Bewilligungspflicht, wenn der Erwerber eine gültige Grenzgängerbewilligung EG-EFTA vorlegt, er schriftlich erklärt, das Grundstück als Zweitwohnung zu erwerben und die Fläche des Grundstücks 1'000 m² nicht übersteigt. Der Erwerber ist verpflichtet, die Wohnung selber zu bewohnen, solange er in der jeweiligen Region als Grenzgänger arbeitet, und er darf sie nicht (auch nicht teilweise) vermieten (BJ-Merkblatt, S. 5). Ansonsten gelten beim Erwerb von Zweitwohnungen die o.g. Voraussetzungen betreffend Hauptwohnungen analog.

(cc) Objektive Bewilligungspflicht nach der Art des Rechts

[29] Bewilligungspflicht im Sinne des BewG sind nicht nur *grundbuchliche Übertragungen von Grundeigentum*, sondern *alle Rechtsgeschäfte*, die einer Person im Ausland die *tatsächliche Verfügungsmacht über ein bewilligungspflichtiges Grundstück* verschaffen (BJ-Merkblatt, S. 6).

[30] In Bezug auf natürliche Personen sind insbesondere die folgenden Rechtsgeschäfte als *Erwerb eines Grundstücks* zu nennen: der Erwerb des Eigentums, eines Baurechts, eines Wohnrechts oder der Nutzniessung an einem Grundstück (Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG); die Beteiligung an einer vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit, deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist (Art. 4 Abs. 1 lit. b BewG); der Erwerb des Eigentums oder der Nutzniessung an einem Anteil an einem Immobilienfonds, dessen Anteilscheine auf dem Markt nicht regelmässig gehandelt werden, oder an einem ähnlichen Vermögen (Art. 4 Abs. 1 lit. c BewG; dies bedeutet, dass der Erwerb von ausserhalb der Börse auf dem Markt regelmässig gehandelten Fondsanteilen nicht der Bewilligungspflicht unterliegen, wobei Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAVs), Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAFs) und Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz nicht als Anlagefonds gemäss BewG qualifiziert werden, vgl. dazu BJ-Merkblatt, S. 6); der Erwerb des Eigentums oder der Nutzniessung an einem Anteil an einer juristischen Person, deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist, sofern die Anteile dieser juristischen Person nicht an einer Börse in der Schweiz kotiert sind (Art. 4 Abs. 1 lit. e BewG; damit ist der Erwerb

von auch nur einem einzigen Anteil an einer nicht börsenkotierten Gesellschaft, welche nur – oder zumindest auch – zu einem wesentlichen Teil Wohnimmobilien erworben hat oder mit solchen handelt, bewilligungspflichtig, was auch in Bezug auf den Erwerb von Partizipationsscheinen gilt; vgl. dazu BJ-Merkblatt, S. 6); die Begründung und Ausübung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts an einem Grundstück oder an einem Anteil i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b, c und e (Art. 4 Abs. 1 lit. f BewG); oder der Erwerb anderer Rechte, die dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstückes verschaffen (Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG).

[31] I.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG sind somit auch folgende Rechtsgeschäfte bewilligungspflichtig: ein langjähriger Mietvertrag mit unüblichen Vertragsbestimmungen (einmalige Zahlung des Zinses zum Voraus, Verzicht auf Zustimmung zu wesentlichen baulichen Veränderungen), die Verknüpfung eines Mietvertrages mit einem Darlehensvertrag mit Verrechnung des Mietzinses mit dem Darlehenszins, die Finanzierung des Kaufs oder der Überbauung des Grundstücks über die übliche Belastungsgrenze der Schweizer Banken (über 80 % des Verkehrswertes) hinaus oder ein Bauverbot (BJ-Merkblatt, S. 7). Die Beurteilung erfolgt anhand des objektiven Sachverhalts und hat das von den Parteien gewählte Vorgehen und dessen Ziele zum Gegenstand (BJ-Merkblatt, S. 7).

(c) Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels

[32] Die Kantone können gemäss Art. 9 Abs. 2 BewG durch Gesetz bestimmen, dass einer natürlichen Person, d.h. einer bewilligungspflichtigen Ausländerin bzw. einem bewilligungspflichtigen Ausländer, der Erwerb als Ferienwohnung oder als Wohneinheit in einem Apparthotel *im Rahmen des kantonalen Kontingents* bewilligt werden kann. Was im Sinne des BewG als Apparthotel gilt, wird in Art. 10 BewG definiert. Der Bundesrat bestimmt gemäss Art. 11 Abs. 1 BewG die jährlichen kantonalen Bewilligungskontingente für den Erwerb von Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels im Rahmen einer gesamtschweizerischen Höchstzahl, wobei er die staatspolitischen und volkswirtschaftlichen Interessen des Landes berücksichtigt. Art. 9 Abs. 1 BewV präzisiert diesbezüglich, dass der Anhang 1 zur BewV die jährliche gesamtschweizerische Höchstzahl an Bewilligungen für Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels sowie die kantonalen Jahreskontingente aufführt. Die Bewilligungen werden gestützt auf Art. 9 Abs. 2 BewV im Zeitpunkt der Zusicherung an den Veräusserer durch die zuständige Behörde (Grundsatzbewilligung) oder, wenn keine Zusicherung vorliegt, im Zeitpunkt der Erteilung an den Erwerber auf das Kontingent angerechnet.

[33] Art. 13 Abs. 1 lit a–e BewG legt fest, dass die Kantone durch Gesetz den Erwerb von Ferienwohnungen und von Wohneinheiten in Apparthotels weitergehend *einschränken können*, indem sie insbesondere: eine Bewilligungssperre einführen (lit. a); den Erwerb von Ferienwohnungen nur im Rahmen von Stockwerkeigentum oder einer anderen Gesamtheit mehrerer Ferienwohnungen zulassen (lit. b); für eine Gesamtheit von Ferienwohnungen und für Wohneinheiten in Apparthotels den Erwerb nur bis zu einer bestimmten Quote des Wohnraums zulassen (lit. c); zugunsten von Personen, die keiner Bewilligung bedürfen, ein Vorkaufsrecht zum Verkehrswert einführen (lit. d); den Erwerb auf das Baurecht, das Wohnrecht oder die Nutzniessung beschränken (lit. e).

[34] Als Erwerb einer Ferienwohnung bzw. einer Wohneinheit in einem Apparthotel durch eine natürliche Person gilt gemäss Art. 8 BewV *nur der unmittelbare Erwerb auf deren persönlichen Namen* und bei Mieteraktiengesellschaften, deren Gründung vor dem 1. Februar 1974 erfolgte, der *Erwerb von Anteilen* im entsprechenden Umfang. Der Erwerb einer Zeitwohnung gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. c BewG bzw. einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Apparthotel darf, wenn dem Erwerber, seinem Ehegatten, seiner eingetragenen Partnerin oder seinem eingetragenen Partner oder einem Kind unter 18 Jahren bereits eine solche Wohnung gehört, nur unter der Bedingung bewilligt werden, dass diese vorher veräussert wird (vgl. Art. 12 lit. d BewG).

(d) Insbesondere zur Nettowohnfläche von Ferienwohnungen

[35] Als Grundregel legt Art. 12 lit. b BewG fest, dass die Bewilligung auf jeden Fall verweigert wird, wenn die *Fläche grösser ist, als es der Verwendungszweck erfordert*. In Bezug auf Zweit- oder Ferienwohnungen ist insbesondere deren *Nettowohnfläche* genau zu berechnen. Die Nettowohnfläche von Zweitwohnungen gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. c BewG, Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels darf nämlich gemäss

Art. 10 Abs. 2 BewV 200 m² in der Regel nicht übersteigen. Ausserdem darf gestützt auf Art. 10 Abs. 3 BewV für Zweitwohnungen gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. c BewG und für Ferienwohnungen, die nicht im Stockwerkeigentum stehen, die *Gesamtfläche des Grundstückes 1000 m² in der Regel* nicht übersteigen. Dabei darf gemäss Art. 10 Abs. 4 BewV ein nachträglicher Mehrerwerb nur im Rahmen der zulässigen Fläche erfolgen. In der Praxis werden beim Nachweis eines Mehrbedarfs Nettowohnflächen bis 250 m² und Grundstücksflächen bis 1'500 m² bewilligt, in Ausnahmefällen sogar grössere Überschreitungen der Regel-Limiten (BJ-Merkblatt, S. 11).

[36] Eine Frage von genereller Tragweite ist, *was genau zur Nettowohnfläche zu zählen* ist. Die Praxis zählt folgende Bereiche zur Nettowohnfläche: sämtliche bewohnbaren Räume wie Küchen, Hausflur, Badezimmer, Toiletten, geschlossene Schwimmbäder, Saunen, Hobbyräume (BJ-Merkblatt, S. 11). Von der Nettowohnfläche ausgenommen werden Balkone, Treppenhäuser, Keller sowie Estriche (BJ-Merkblatt, S. 11). Auch das Bundesgericht äusserte sich zur Frage und lieferte folgende Anhaltspunkte, wie die Nettowohnfläche zu berechnen bzw. was davon erfasst ist: «Secondo la dottrina richiamata nel ricorso, della superficie abitabile netta fanno parte tutti gli spazi interni adatti ad essere abitati inclusi cucine, atri e vestiboli, nonché locali adibiti a servizi. Esclusi ne sono invece i balconi, le scale, le cantine e i solai [...]. Sempre sulla base di quanto rilevato nel ricorso, proprio partendo da tale definizione, a livello di giurisprudenza cantonale è pure già stato concluso che il complesso di una piscina coperta dovesse essere conteggiato nella superficie abitabile [...]. Questo poiché, a prescindere dal suo carattere di lusso, un'attrezzatura di quel tipo veniva di fatto equiparata a un locale adibito a uso servizi che, insieme ad altre infrastrutture previste dal progetto in questione (sauna, bagno turco, zona per il fitness e per il riposo, ecc.), costituiva una sorta di area benessere.» (BGE [136 II 233](#) E. 5.2 S. 238 f.).

[37] Wenn in einer bestimmten Sachlage die zulässige Nettowohnfläche erschöpft ist, gilt es zu prüfen, ob im Einzelfall nicht auch gestützt auf *einen nachgewiesenen Mehrbedarf eine grössere Nettowohnfläche bewilligungsfähig* wäre. Art. 10 Abs. 2 und 3 BewV deuten an, dass die in diesen Verordnungsbestimmungen enthaltenen Nettowohnflächen (200 m² für Ferienwohnungen, Zweitwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels bzw. 1'000 m² für Grundstücke) «in der Regel» nicht überstiegen werden dürfen. Das Bundesgericht weist denn auch in seiner Rechtsprechung darauf hin, dass in Bezug auf Ferienwohnungen sich der Staat im Rahmen seiner Befugnis gemäss Art. 36 Abs. 1 BewG bewusst dafür entschied, den Wohnbedarf bis zu den genannten Schwellwerten anders (als früher) zu beurteilen und folglich qualitativen Aspekten den Vorrang zu geben und die Anwendung quantitativer Kriterien, die an den tatsächlichen Platzbedarf des einzelnen Käufers anknüpfen, einer Ausnahmeprüfung unterstellt: «Nell'ottica della domanda posta, più significativa si rivela per contro un'analisi dei materiali legislativi dal punto di vista teleologico. Dal rapporto esplicativo, che accompagnava l'avamprogetto contenente anche la modifica dell'art. 10 cpv. 2 [OAFE](#), posto in consultazione nel luglio 2002 (FF 2002 4139), risulta infatti che essa è stata in sostanza concepita per permettere a stranieri benestanti l'acquisto di un'abitazione corrispondente al loro standard di vita (rapporto, n. 2 pag. 2). Raddoppiando la superficie consentita e concedendo autorizzazioni fino ad un massimo di 200 m² a prescindere dalla verifica degli effettivi bisogni del richiedente e dei suoi familiari, il Consiglio federale spiega di aver voluto tenere conto delle esigenze di stranieri abbienti, concedendo a queste persone, anche se sole o membri di un nucleo familiare poco numeroso, la facoltà di acquistare superfici rilevanti, semplicemente per soddisfare a loro esigenze soggettive di comfort (rapporto, n. 3 pag. 2 seg.). Anche per quanto riguarda le abitazioni di vacanza, ne risulta pertanto che – nell'ambito delle competenze che l'art. 36 cpv. 1 [LAFE](#) gli riconosce –, il Governo ha volutamente deciso di valutare i bisogni abitativi fino alla soglia indicata in modo differente al passato: dando la priorità ad aspetti qualitativi fino a quel momento non ritenuti determinanti al fine del conferimento di un'autorizzazione [...] e riservando l'applicazione di criteri quantitativi, legati all'effettivo bisogno di spazio del singolo acquirente, all'esame delle eccezioni (ancora possibili, in quanto la dicitura «di regola» che accompagna il limite è stata ripresa).» (BGE [136 II 233](#) E. 4.3 S. 237).

[38] Damit verdeutlicht das Bundesgericht, was Art. 10 Abs. 2 BewV bereits statuiert, nämlich, dass von der Generalregel in Bezug auf die Nettowohnflächen (Obergrenze von 200 m² bzw. 1'000 m²) nur dann abgewichen werden kann, wenn *der Erwerber nachweist*, dass – unter Berücksichtigung von dessen Bedürfnissen und seiner Situation – ein *Abweichen von der Grundregel aufgrund des Verwendungszwecks des Gebäudes erforderlich* ist: «S'agissant en particulier des logements de vacances tels que le chalet des intimes, les limites en question sont

précisées par l'OAIE et ont trait notamment à la surface nette de plancher habitable du logement, qui ne doit pas, en règle générale, dépasser 200 m² (cf. art. 10 al. 2 [OAIE](#)). Selon la jurisprudence, il ne peut être dérogé à cette «règle générale» que si l'acheteur démontre, compte tenu de ses besoins et de sa situation, qu'une telle dérogation est exigée par l'affectation de l'immeuble [...]» (Urteil [2C_808/2018](#) vom 12. April 2019, E. 3.2.2).

[39] Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht auch im vorliegenden Fall angewandt und hat in E. 3.5.3. festgestellt, dass der *Verwendungszweck* nach Art. 12 lit. b BewG bzw. der *Mehrbedarf, der sich aus der zukünftigen, gemeinsamen und gleichzeitigen Nutzung mit Familienangehörigen und Freunden ergibt*, zu substantzieren ist, sodass die entsprechende Nutzung mindestens als plausibel erscheint. Dies ist nach der hier vertretenen Ansicht vertretbar und schlüssig.

(e) Praxisrelevante Schlussfolgerungen

[40] Beim Grundstückerwerb in der Schweiz durch natürliche Personen im Ausland gilt es zu prüfen, ob das entsprechende Rechtsgeschäft der Bewilligungspflicht nach BewG unterliegt bzw. nicht unterliegt. Bei Ausländerinnen und Ausländern wird bei natürlichen Personen in der Notariatspraxis folgendermassen unterschieden: Ausländerinnen und Ausländer mit einer Niederlassungsbewilligung C können Grundstücke frei erwerben, gleich den Schweizerinnen und Schweizern. Gleiches gilt für Ausländerinnen und Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Ausländerinnen und Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung B können Grundeigentum erwerben mit einer entsprechenden Bestätigung, dass das Objekt als Hauptwohnung dienen wird. Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz ohne entsprechende Ausweise können Grundeigentum nur mit einer Erwerbsbewilligung erwerben.

[41] Wird im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens ein Erwerb näher geprüft, sind insbesondere die drei kumulativen Voraussetzungen für bewilligungspflichtige Rechtsgeschäfte näher zu durchleuchten: Erstens ist zu entscheiden, ob im entsprechenden Einzelfall die subjektive Bewilligungspflicht erfüllt ist, zweitens, ob die objektive Bewilligungspflicht nach dem Nutzungszweck des Grundstücks gegeben ist und drittens, ob die objektive Bewilligungspflicht nach der Art des Rechts erfüllt ist. Sind diese drei kumulativen Voraussetzungen erfüllt, unterliegt das Rechtsgeschäft der Bewilligungspflicht nach BewG.

[42] Beim Erwerb von Ferienwohnungen in der Schweiz durch Personen im Ausland ist die jeweilige Nettowohnfläche des Objekts genau zu berechnen. Diesbezüglich liefert Art. 10 Abs. 2 und 3 BewV die entsprechenden Anhaltspunkte, was unter der Fläche von 200 m² für Ferienwohnungen und 1'000 m² für Grundstücke zu verstehen ist. Überschreitet die Nettowohnfläche des jeweiligen Objekts diese Maximal-Flächen, ist zu prüfen, ob nicht der Verwendungszweck nach Art. 12 lit. b BewG substantziiert bzw. ein Mehrbedarf geltend gemacht werden kann. Denn nur wenn der entsprechende Nachweis erbracht wird, kann ggf. eine Bewilligung dennoch erteilt werden. Es ist jedoch Aufgabe – und dies betont das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid deutlich – der jeweiligen Parteien, ihrer Substanziierungspflicht auch nachzukommen und die entsprechenden Voraussetzungen darzulegen.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Rechtsanwalt, Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Erwerb einer Ferienwohnung in der Schweiz durch eine Person im Ausland, in: dRSK, publiziert am 18. März 2021

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



