

# LEX KOLLER: KÖNNEN PERSONALWOHNUNGEN BETRIEBSSTÄTTEN SEIN?

(EINIGE GEDANKEN ZUR BUNDESGERICHTLICHEN RECHTSPRECHUNG, INSBESONDERE ZU URTEIL 2C\_325/2022)



Dr. iur. Hanspeter Geissmann, Rechtsanwalt



## AUSGANGSLAGE

### 1.

Die (ausländische) Eigentümerin eines Hotelbetriebs in der Schweiz (Davos) trug sich mit der Absicht, ein überbautes Nachbargrundstück zu erwerben, wobei die sich darin befindenden Räume ausschliesslich als Personalzimmer bzw. Wohneinheiten für die Angestellten des Hotels vorgesehen waren. Das Grundstück für die vorgesehenen Personalwohnungen und Personalzimmer sollte nicht durch die Eigentümerin des Hotelbetriebs erworben werden, sondern durch eine Schwestergesellschaft, wobei beide Gesellschaften zu 100% dem gleichen Eigentümer gehörten. Es wurde argumentiert, dass es ausserordentlich schwierig bis unmöglich sei, dem eigenen Hotelpersonal vernünftige und bezahlbare Wohnungen zur Verfügung zu stellen, und dass es insbesondere geradezu unmöglich sei, in der Nähe entsprechende Wohnungen für das Personal zu finden. Geltend gemacht wurde insbesondere auch, dass die Arbeitszeiten des Personals sehr variabel seien, dass auch die Tatsache, dass es sich um einen Saisonbetrieb handle, die Schwierigkeiten noch vergrössere, und dass es in dieser Situation praktisch unmöglich sei, Hotelpersonal zu finden (insbesondere auch Saisoniers), wenn man ihnen keine preislich vernünftigen und in der Nähe liegenden Wohnungen zur Verfügung stellen könne. Genau diese Umstände waren auch der Grund, warum sämtliche Zimmer des zu erwerbenden Grundstücks als Personalzimmer bzw. Wohneinheiten für das Hotelpersonal verwendet werden sollten. Die erstinstanzliche kantonale Bewilligungsbehörde gab grünes Licht, indem es den Erwerb dieses Grundstücks von der Bewilligungspflicht ausnahm. Diese Wohnungen und Zimmer hatten gemäss Verfügung ausschliesslich dem Personal des Hotels zur Verfügung zu stehen, was vertraglich und auch mit Anmerkung im Grundbuch so festgehalten wurde.

### 2.

Die Verfügung der erstinstanzlichen Bewilligungsbehörde des Kantons Graubünden wurde vom Bundesamt für Justiz (BJ) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Beschwerde angefochten. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde ab und schützte den Entscheid der erstinstanzlichen Bewilligungsbehörde, dass nämlich der Erwerb des Grundstücks mit dem vorgesehenen Zweck nicht der Bewilligungspflicht unterliege. Gegen diesen Entscheid des Verwaltungsgerichts erhob das BJ Beschwerde an das Bundesgericht. Dieses hiess die Beschwerde des BJ gut und hob das

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden auf. Es stellte fest, dass der Erwerb dieses Grundstücks der Bewilligungspflicht gemäss Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland unterliege.

I

### 3.

Von den involvierten Parteien und Instanzen wurden verschiedene Argumentationslinien verfolgt. Schlussendlich lief die (obsiegende) Argumentationslinie des Bundesgerichts darauf hinaus, dass es sich bei einem Personalhaus nicht um eine Betriebsstätte im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG handle, sondern es handle sich um blossе Wohnungen, die nur im Sinne eines «Miterwerbs» gemäss Art. 2 Abs. 3 BewG bewilligungsfrei erworben werden könnten. Gemäss dieser Bestimmung könnten bei einem Erwerb von Betriebsstättengrundstücken, die eben einem Handels-, Fabrikations- oder einem anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe, einem Handwerksbetrieb oder einem freien Beruf dienen, gewisse Wohnungen miterworben werden, was gemäss diesem Artikel eigentlich ausschliesslich für Wohnungen (und dafür reservierte Flächen) gelte, die durch Wohnanteilsvorschriften vorgeschrieben seien. Es handle sich um den sogenannten «Miterwerbstatbestand», der es erlaube, Wohnungen, die nicht Betriebsstätten sind und deshalb der Bewilligungspflicht unterliegen, trotzdem mitzuerwerben.

I

### 4.

Gemäss Gesetzestext gilt dies nur für solche Wohnungen, die von Wohnanteilsvorschriften erfasst sind. Nun hat die Praxis weitere Miterwerbstatbestände als zulässig erachtet (was wiederum heisst, dass solche Wohnungen bewilligungsfrei miterworben werden können). Dies gilt für Wohnungen, die für den Betrieb eines Unternehmens oder für die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit notwendig sind, sowie für Wohnungen, die von einer zu erwerbenden Betriebsstätte praktisch nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand abgetrennt werden können. Hinsichtlich der Notwendigkeit von solchen Wohnungen spricht die Praxis immer davon, dass zum Beispiel eine Person in diesem Gebäude wohnen müsse, weil dies bezüglich Sicherheit notwendig sei, mit anderen Worten eine Situation vorliege, die es erfordere, dass Wohnungen für solches Personal vorhanden seien. Und der Tenor des BJ sowie des Bundesgerichts war der, dass es sich hier bei diesen Personalwohnungen nicht um solche Wohnungen handle, die einen solchen Miterwerbstatbestand erfüllen würden. Insbesondere wurde auch darauf hingewiesen, dass dieser Miterwerbstatbestand restriktiv zu handhaben sei.

.

### 5.

Es wurden vom Bundesgericht weitere Argumente angeführt, die hier heikel seien, so insbesondere der Umstand, dass nicht die Eigentümerin der Hotelliegenschaft Erwerberin des Grundstücks mit den vorgesehenen Personalwohnungen sein sollte, sondern eine Schwestergesellschaft. Vom Bundesgericht wurde auch nicht entschieden, ob es sich bei diesen Personalwohnungen um betriebsnotwendige Wohnungen handle. Der Grund dafür, dass diese zwei Fragen nicht entschieden wurden (nicht entschieden werden mussten), liegt darin, dass gemäss einer Auslegung des Gesetzestextes in Art. 2 Abs. 3 BewG der «Miterwerb» nur dann möglich sei bzw. einen bewilligungsfreien Erwerb zulasse, wenn der Erwerb der Betriebsstätte (also des Hotels) **gleichzeitig** mit dem Erwerb der Wohnungen (hier des vorgesehenen Personalhauses) im Rahmen des Miterwerbstatbestandes erfolge. Von einer verlangten Gleichzeitigkeit des Erwerbs findet man in Art. 2 Abs. 3 BewG nichts, sondern dort wird nur von «miterworben» gesprochen. Entscheidend in diesem Fall war das Argument des Bundesgerichts, dass im französischen Text stehe, dass dieser Miterwerbstatbestand nur angerufen werden könne, wenn der Miterwerb «simultanément» erfolge, also gleichzeitig, und nur bei dieser Gleichzeitigkeit bzw. «Simultaneität» könne dieser Miterwerbstatbestand angerufen werden. Weil hier erst zu einem späteren Zeitpunkt das Grundstück mit den vorgesehenen Personalwohnungen erworben werden sollte, liege diese Gleichzeitigkeit bzw. Simultaneität nicht vor, entsprechend könne kein Miterwerbstatbestand geltend gemacht werden. Der Fall war entschieden, ohne dass die eigentlichen Probleme überhaupt angesprochen und diskutiert wurden. Nachvollziehen kann ich persönlich nicht, warum der französische Text derart klar sein soll und der deutsche Text im Sinne des französischen Textes ausgelegt werden muss. Ich zweifle sehr, dass man unter Miterwerb auch eine Gleichzeitigkeit oder Simultaneität mitdenken muss. Aber dies soll auch nicht weiter diskutiert werden, das Bundesgericht hat entschieden.

.

## **SIND PERSONALWOHNEINHEITEN FÜR DAS PERSONAL EINES HOTELS TEILE EINER BETRIEBSSTÄTTE?**

### **6.**

Ich bin der Meinung, dass diese Frage mit einem klaren Ja beantwortet werden muss. Erstaunlich ist, dass bei den Diskussionen in den Entscheiden und Stellungnahmen der verschiedenen Parteien in diesem Fall zwar immer irgendwie auch das Thema und der Begriff «Betriebsstätten» angesprochen wurde, aber die Betriebsstätten wurden nicht ins Zentrum gestellt. Ein Hotel gilt als Betriebsstätte und kann bewilligungsfrei von jedem Ausländer erworben werden. Betriebsstätten können auch aufgespalten werden und können verschiedenen Eigentümern gehören. Zu einem Hotel gehören nicht nur die Zimmer, Suiten, Appartements (hotelmässig bewirtschaftet) für die Gäste, sondern auch weitere Infrastrukturen (Küche, Aufenthaltsräume, Seminarräume, Garagen, Anlagen für Sport und Unterhaltung, etc.). Meines Erachtens und gerade in der heutigen Zeit müssen auch solche Personalwohneinheiten bzw. Personalzimmer als Teil eines Hotels, und zwar als ausserordentlich wichtiger Teil, betrachtet werden. Und was ein eng verbundener wichtiger Teil eines Hotels ist, ist auch ein Teil dieser Betriebsstätte. Zu einem Hotel gehört eben mehr, gerade in der heutigen Zeit, zudem in Tourismusorten, in denen keine Wohnungen für die Tausenden von Mitarbeitern, vor allem auch von Saisoniers, gefunden werden, die einigermassen bezahlbar sind und auch in einer vernünftigen Distanz zum Hotel liegen. Schauen wir doch etwas in die Wirtschaftsgeschichte der Industrialisierung zurück: Was wurde als erstes nach Erstellung der Fabrik gebaut? – ganz genau Personalhäuser, Personalunterkünfte. Der damalige Fabrikant wusste, dass er nur dann Erfolg hatte, wenn er gutes Personal bekam, und dieses musste er an sich binden, und das geschah über diese Personalunterkünfte. Nicht anders ist es heute, wo die Wohnungsnot gerade in Tourismusorten (der Fall hier betraf die Gemeinde Davos) derart grassiert, dass es schon geradezu zynisch ist, wenn die Rechtsprechung die Hoteleigentümer darauf verweist, dass man zwar um diese Sorgen wisse, aber das sei halt einfach so.

.

### **7.**

Es sei daran erinnert, dass nicht nur einfache Hotelzimmer, sondern auch Suiten etc. ganz klar als Teil einer Betriebsstätte gelten, und zudem auch Appartements, die hotelmässig bewirtschaftet werden. Man weiss in etwa, wie diese hotelmässige Bewirtschaftung zu gestalten ist, damit die bewirtschafteten Appartements als Teil einer Betriebsstätte gelten, die entsprechend auch bewilligungsfrei erworben werden können – in dieser Situation die Personalhäuser bzw. Personalwohnungen nicht als Teil einer Betriebsstätte (nämlich der Betriebsstätte Hotel) zu betrachten, ist meines Erachtens unangebracht, geradezu zynisch. Mit anderen Worten bin ich klar der Meinung, dass derartige Personalhäuser und Personalwohnungen, die nur dem Personal zur Verfügung stehen, und die nicht zu Wohnungen umfunktioniert werden dürfen, die von jedem Dritten bewohnt werden können, und wobei diese Einschränkungen und Bedingungen vertraglich fixiert sind und im Grundbuch angemerkt werden, ganz klar als Betriebsstätten betrachtet werden müssen. Möglich ist, dass nicht in jedem Ort und überall ein solches Personalhaus als Betriebsstätte gilt oder gelten kann, sondern da müsste man wohl den Bewilligungsbehörden ein gewisses Ermessen zugestehen. Die Bewilligungsbehörde müsste abklären, inwiefern eine Wohnungsnot besteht, inwiefern ein ins Auge gefasstes Objekt sich tatsächlich so nahe beim Hotel befindet, dass es funktional zum Hotel gehört, und es wäre dafür zu sorgen, dass diese Wohnungen auch nur vom Hotelpersonal (allenfalls von eigenen engsten Angehörigen) bewohnt werden dürften.

.

### **8.**

Die Frage, inwiefern Wohnraum unter gewissen Umständen auch als Betriebsstätte gelten könne, wurde bisher insbesondere unter dem Aspekt geprüft, ob diese Wohnräume hotelmässig bewirtschaftet werden oder nicht. Und die heute geltende Praxis geht davon aus, dass tatsächlich derartige Wohnräume Betriebsstättencharakter haben können, wenn diese tatsächlich hotelmässig bewirtschaftet werden. Dann können sie als Teil eines Hotels und somit als Betriebsstätte betrachtet werden. Dass in der Vergangenheit dieses Thema im Wesentlichen unter dem Aspekt der hotelmässigen Bewirtschaftung beurteilt wurde, dürfte insbesondere auch damit zusammenhängen, dass während der Geltung der «Lex Furgler» (in Kraft getreten am 01.02.1974, abgelöst durch die «Lex Friedrich», in Kraft gesetzt am 01.01.1985) die Frage, inwiefern Wohnraum im Zusammenhang mit einem Hotel als Betriebsstätte betrachtet werden konnte, allein unter dem Aspekt geprüft werden konnte, inwiefern dieser Wohnraum mit der Verpflichtung verbunden war, hotelmässige Dienstleistungen zu erbringen bzw. (für den Gast) diese Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Dies wurde in der Verordnung zur Lex Furgler in Art. 13 Abs. 4 lit. b ausdrücklich so festgehalten. Mit anderen Worten konnte Wohnraum, der mit einem Hotel (Betriebsstätte) verbunden

war, nur dann als Teil einer Betriebsstätte gelten, wenn dieser Wohnraum hotelmässig bewirtschaftet wurde.

Mit der Lex Friedrich, in Kraft gesetzt am 01.01.1985, wurde die entscheidende Verordnungsbestimmung zur Lex Friedrich dahingehend abgeändert, dass Wohnraum, der «nicht zu einem Hotel oder Apparthotel **gehört**», keine Betriebsstätte sein konnte. In Art. 3 der heute noch geltenden Verordnung gemäss Lex Koller findet sich die materiell genau gleiche Bestimmung. Das heisst wiederum, dass die Frage, welche Räume «zu einem Hotel oder Apparthotel gehören» können und entsprechend als Betriebsstätte betrachtet werden können, wesentlich offener ist und diese Bestimmung nicht nur im Zusammenhang mit hotelmässig bewirtschafteten Wohneinheiten angewendet werden kann. Es liegt geradezu auf der Hand, dass im Zusammenhang mit dieser offeneren Formulierung («gehört zu einem Hotel oder Apparthotel») die Personalwohnungen geradezu als Musterfall für Wohneinheiten zu betrachten sind, die eine Betriebsstätte begründen. Wenn die Situation so ist – und sie ist es tatsächlich –, dass Hotels darauf angewiesen sind, dass sie für Personal in der Nähe des Hotels liegende und zudem bezahlbare Wohnräume zur Verfügung stellen können, ansonsten kein Personal gefunden werden kann (insbesondere nicht Saisoniers), dann genügt es nicht, dies einfach zur Kenntnis zu nehmen und zu bedauern, sondern dann ist es ein Gebot der Stunde, derartige Personalwohnungen als Teil eines Hotels und entsprechend als Betriebsstätten zu betrachten.

## 9.

Im Übrigen würde ich nicht ausschliessen, dass derartige Personalwohnungen auch als eigentliche hotelmässig bewirtschaftete Apartments bzw. Wohneinheiten zu betrachten wären. Es wohnen Personen dort drin, die für das Hotel arbeiten. Die Personen, die in diesen Personalwohnungen wohnen, würden auch den ganzen Service (z.B. Reinigung, Schliessung, Unterhalt, etc.) beanspruchen, wie dies andere Hotelgäste auch tun. Diese Personen werden in der Regel auch vom Hotel gepflegt. Und diese Personen bezahlen dafür auch, indem sie entweder den Mietzins separat bezahlen müssen, in der Regel aber wohl das Entgelt für Unterkunft und Verpflegung vom Lohn abgezogen wird, was nichts anderes ist als eine andere Art von Bezahlung. Meines Erachtens besteht da kaum ein Unterschied zwischen hotelmässig bewirtschafteten Wohneinheiten für Gäste einerseits, Personal andererseits. In den einen Räumen wohnen Touristen, in den andern Hotelpersonal. Beide Kategorien beanspruchen Leistungen, beide Kategorien müssen dafür bezahlen. Und bei beiden Kategorien muss das Hotel Leistungen erbringen, eben die hotelmässige Bewirtschaftung der Räume.

## AUSBLICK

### 10.

Das Bundesgericht hat im genannten Entscheid diverse Fragen offengelassen. Es hat sich auf eine Auslegung des Miterwerbs festgelegt, die nicht so schnell überwunden werden kann – ich würde dazu auch nicht raten. Aber ich könnte mir vorstellen, dass es nicht aussichtslos wäre, von einem Gericht (allenfalls vom höchsten) eine positive Antwort zu erhalten auf die Frage, ob Personalwohnungen für das Hotelpersonal nicht auch (allenfalls unter gewissen Bedingungen) Teile von Betriebsstätten sein könnten. Man sollte es vielleicht probieren und das Bundesgericht dazu zwingen, genau diese Frage zu beantworten.