Urteilskopf

100 Ib 358

64. Auszug aus dem Urteil vom 20. Dezember 1974 i.S. Eidg. Justizabteilung gegen X. AG und Regierungsrat des Kantons Zug.
Regeste (de):
Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. BB vom 23. März 1961/21. März 1973 (Bewilligungsbeschluss, BewB), Verordnung des Bundesrates vom 21. Dezember 1973 (BewV).

Untersuchungspflicht der Bewilligungsbehörde (Art. 23 BewV). Fall einer Aktiengesellschaft, deren Verwaltungsratspräsident erklärt, es bestehe keine ausländische Beteiligung. Rückweisung zur Abklärung des Sachverhalts.

Regeste (fr):
Acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger. AF du 23 mars 1961/21 mars 1973, Ordonnance du Conseil fédéral (OCF) du 21 décembre 1973.

Devoir de l'autorité compétente de se renseigner (art. 23 OCF). Cas d'une société anonyme dont le président du conseil d'administration déclare qu'il n'y a aucune participation étrangère. Renvoi pour élucider l'état de fait.

Regesto (it):
Acquisto di fondi da parte di persone all'estero. DF 23 marzo 1961/21 marzo 1973, Ordinanza del Consiglio federale del 21 dicembre 1973 (OCF).

Dovere dell'autorità competente d'accertare i fatti (art. 23 OCF). Caso di una società anonima il cui presidente del consiglio d'amministrazione dichiara non esservi alcuna partecipazione straniera. Rinvio per acclarare la situazione di fatto.

Sachverhalt ab Seite 358

BGE 100 Ib 358 S. 358

Die X. AG in Zürich, deren Verwaltung aus drei in der Schweiz wohnenden Mitgliedern besteht, kaufte am 8. März 1974 ein Stück Wiesland im Kanton Zug. Das Grundbuchamt Zug, bei dem der Kaufvertrag zur Eintragung angemeldet wurde, hielt dafür, das Geschäft könnte unter die Bestimmungen des BewB fallen, und verwies die Anmeldenden an die erstinstanzliche Bewilligungsbehörde, die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zug. N., Präsident und Delegierter des Verwaltungsrates der X. AG, schrieb darauf dieser Behörde: "Wir bestätigen, dass das Aktienkapital unseres Unternehmens

BGE 100 Ib 358 S. 359

Fr. 1 Mio beträgt, das im Besitze des Unterzeichneten ist und somit vollumfänglich im schweizerischen Besitz. Es bestehen keine irgendwelche ausländischen Beteiligungen an unserer Firma." Die Volkswirtschaftsdirektion stellte auf die Bestätigung ab und erkannte, der Kauf sei nicht bewilligungspflichtig. Der Regierungsrat des Kantons Zug wies eine Beschwerde der Eidg. Justizabteilung gegen diesen Entscheid ab. Er führte aus, die Volkswirtschaftsdirektion habe keinen Anlass gehabt, an der Richtigkeit der Erklärungen des Verwaltungsratspräsidenten N. zu zweifeln, der ein "in Zug aufgewachsener, bestbekannter und bestbeleumdeter erfolgreicher Kaufmann" sei. Die Eidg. Justizabteilung erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der Entscheid des Regierungsrates sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die kantonale Volkswirtschaftsdirektion zurückzuweisen. Sie macht geltend, die kantonalen Behörden hätten es unterlassen, den für die Bewilligungspflicht massgebenden Sachverhalt abzuklären. Die von N. abgegebene allgemeine Erklärung erbringe keinen Beweis. Aktiengesellschaften hätten in der Regel mindestens folgende Unterlagen beizubringen: a. Gründungsurkunde/Errichtungsakt und Statuten;
b. Handelsregisterauszug (neuester Stand);
c. Verzeichnis der Aktionäre;
d. Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen der letzten drei Geschäftsjahre mit Bericht und Antrag der Revisoren; e. die zwei letzten Steuertaxationen und die zwei letzten Steuererklärungen, beglaubigt durch die statutarisch bestellten Revisoren; f. Nachweis über die Finanzierung des Grundstückerwerbs durch Ausweis der eigenen Mittel und/oder der gewährten Darlehen; g. Verzeichnis der Darlehensgläubiger, sofern die der Gesellschaft gewährten Darlehen mehr als 1/3 der Höhe des Eigenkapitals betragen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Erwägungen:

1. Der BewB enthält keine nähern Vorschriften über das Verfahren, in dem untersucht werden soll, ob eine Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz durch Personen im Ausland beherrscht wird. Er setzt aber voraus, dass die Bewilligungsbehörde

diese Frage abzuklären und dafür alles Zweckdienliche vorzukehren hat, auch wenn die Erhebungen oft mühsam sind und nicht immer zu einem völlig gesicherten Ergebnis führen werden (vgl. BGE 99 Ib 401 ff., 440 ff.). Art. 23 BewV bestimmt, dass die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen feststellen (Abs. 1). Sie dürfen nur auf Vorbringen abstellen, die sie geprüft und über die sie nötigenfalls Beweis erhoben haben (Abs. 2). Damit wird der Verwaltung eine eigentliche Untersuchungspflicht auferlegt (dazu GYGI, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, 2. Aufl., S. 61). Diese Pflicht ist verletzt, wenn die Behörde es an wirklichen und ordnungsgemässen Beweiserhebungen fehlen lässt. Die Verletzung rechtfertigt die Aufhebung des Entscheides (BGE 99 Ib 109 E. 4).
Damit ist freilich noch nicht gesagt, wie weit die Beweiserhebungen geführt werden müssen und wann die Behörde sich mit einer einmal erreichten Sachverhaltsklärung zufrieden geben darf, insbesondere ob sie auf Erklärungen der Beteiligten abstellen darf. Dem Regierungsrat ist zuzugeben, dass die Beweiserhebungen nicht über das, was vernünftigerweise als geboten zu betrachten ist, hinausgehen sollen. Die Verwaltung wird sich einerseits vor Pedanterie, anderseits vor Oberflächlichkeit hüten müssen. Insbesondere muss die untersuchende Behörde in einem bestimmten Stadium auf Angaben der Beteiligten abstellen oder sie verwerfen können; in letzterem Fall mag dann die Verwaltungsstreitigkeit durch die Anwendung von Beweistlastregeln gelöst werden

können (GYGI a.a.O.). Eine solche Regel enthält Art. 5 Abs. 2 lit. c BewV, wonach ausländische Beherrschung anzunehmen ist, wenn Personen mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz, deren unmittelbare oder mittelbare Finanzierung durch Ausländer sich nicht mit Gewissheit ausschliessen lässt, sich zu mehr als einem Drittel am Kapital beteiligen. Hier wird die Beweislast dafür, dass keine ausländische Beteiligung vorliegt, den Privaten auferlegt. Es ist dem Regierungsrat auch zuzugestehen, dass das Vertrauen auf Erklärungen der Beteiligten oder die Verwerfung ihrer Aussagen gelegentlich auf mehr gefühlsmässiger Grundlage beruht und rational nicht genau begründet werden kann. Die Frage ist indessen, in welchem Stadium auf solche Erklärungen ohne weitere Beweiserhebung, einzig gestützt auf den persönlichen Eindruck, den der Erklärende macht, abgestellt

werden darf. In dieser Hinsicht dürfen die Anforderungen nicht leicht genommen werden. Die Verordnung stellt bereits insofern eine Schranke auf, als sie in Art. 23 Abs. 5 ausdrücklich bestimmt, dass allgemeine Erklärungen, die sich darin erschöpfen, Voraussetzungen der Bewilligungspflicht zu bestreiten oder Voraussetzungen der Bewilligung zu behaupten, in keinem Fall Beweis erbringen. Solche allgemeinen Erklärungen bestehen etwa darin, dass behauptet wird, der Erwerb sei nicht bewilligungspflichtig, oder die Untersuchung der Verhältnisse ergebe, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung erfüllt seien.

2. Hier hat Verwaltungsratspräsident N. keine derart allgemeine Erklärung abgegeben, sondern behauptet, das gesamte Aktienkapital der X. AG sei in seinem Besitz und es lägen keinerlei ausländische Beteiligungen vor. Diese Erklärungen sind aber doch noch sehr allgemein. Sie sind mit Vorsicht aufzunehmen, zumal die Voraussetzungen, unter denen eine ausländische Beteiligung anzunehmen ist, komplex sind, so dass unter Umständen der Erklärende in gutem Glauben eine Beteiligung nicht als ausländische betrachtet, obwohl sie nach der massgebenden Ordnung als solche zu qualifizieren ist. Die kantonalen Behörden hätten hier näher zusehen sollen. Wie weit in solchen Fällen bei der Überprüfung und Beweiserhebung zu gehen ist, kann nicht allgemein umschrieben werden. Ob es nötig ist, die in der Beschwerde der Justizabteilung erwähnten Massnahmen in jedem Einzelfall zu treffen, mag dahingestellt bleiben. Sie werden sich in der Regel rechtfertigen (vgl. BGE 99 Ib 403, wo diese Massnahmen im Grundsatz nicht beanstandet worden sind). Bei Erwerb durch eine im Handelsregister eingetragene Gesellschaft ist es jedenfalls angezeigt, dass ein Auszug aus diesem Register verlangt wird, damit die Bewilligungsbehörde sich über Zweck und Struktur der Gesellschaft vergewissern kann. Hätte die Volkswirtschaftsdirektion das im vorliegenden Fall getan, so hätte sie schon die Erklärung des N., er besitze alle Aktien der X. AG, mit Reserve aufnehmen müssen. Nach Art. 707 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder der Verwaltung Aktionäre sein. Da die Verwaltung der X. AG mehrere Mitglieder zählt, kann jene Behauptung des Verwaltungsratspräsidenten nicht ohne weiteres als zutreffend erachtet werden. Es mag sein, dass die

übrigen Verwaltungsräte ihre Aktien nur fiduziarisch besitzen, während wirtschaftlich alle Aktien dem N. gehören; doch sind auch andere Verhältnisse möglich. Die kantonalen Behörden hätten in dieser Hinsicht Beweis erheben müssen; sie durften sich nicht mit unbestimmten Vermutungen zufrieden geben. Ausserdem fehlen alle Informationen darüber, zu welchem Zwecke die X. AG das recht grosse Grundstück im Kanton Zug erwerben will, obwohl sie ihren Sitz in Zürich hat. Schon die Firmenbezeichnung lässt darauf schliessen, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit in internationalem Rahmen entfalten will und deshalb eine ausländische Beteiligung

an ihr nicht von vornherein undenkbar ist. Es besteht daher hinreichender Anlass, die Beteiligungs- und Finanzierungsverhältnisse sorgfältig abzuklären, ebenso den Zweck, der mit dem Grundstückkauf verfolgt wird. Würde es sich etwa zeigen, dass auf dem Grundstück ein Fabrikationsbetrieb der X. AG errichtet werden soll, so könnte nach Art. 6 Abs. 2 lit. b BewB auch bei ausländischer Beteiligung eine Bewilligung erteilt werden. In einem solchen Fall könnte man sich mit weniger weit gehenden Abklärungen hinsichtlich der Bewilligungspflicht zufrieden geben. Die vorstehenden Erwägungen führen zum Schluss, dass die Bewilligungsbehörde ihrer Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit nicht hinreichend nachgekommen ist und dass sie daher Art. 23 Abs. 2 BewV verletzt hat.