Urteilskopf

105 Ib 321

50. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 30. November 1979 i.S. Kosfeld gegen Regierungsrat des Kantons Bern (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland; Bewilligungspflicht (Art. 2 lit. e BewB).

Die Verbindung eines Darlehensvertrages mit einem Mietvertrag für die gleiche Liegenschaft begründet in der Regel die Bewilligungspflicht.

Regeste (fr):
Acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger; assujettissement au régime de l'autorité (art. 2 lettre e AFAIE).

La combinaison, à propos d'un même immeuble, d'un contrat de prêt et d'un bail à loyer justifie en principe l'assujettissement d'une telle opération au régime de l'autorisation.

Regesto (it):
Acquisto di fondi da parte di persone all'estero; assoggettamento al regime autorizzativo (art. 2 lett. e DAFE).

La combinazione costituita da un contratto di mutuo e di una locazione relativi allo stesso immobile giustifica, in linea di principio, l'assoggettamento di tale operazione al regime dell'autorizzazione.

Sachverhalt ab Seite 321

BGE 105 Ib 321 S. 321

Am 21. November 1975 erwarb Andreas Ringgenberg eine unüberbaute Landparzelle in Grindelwald mit der Absicht, darauf ein Mehrfamilienhaus (im wesentlichen zwei Wohnungen und Studios) erstellen zu lassen. Am 12. März 1976 erteilte die Schweiz. Nationalbank Andreas Ringgenberg die Bewilligung zu einer Kreditaufnahme im Ausland von Fr. 300'000.- (schliesslich erhöht auf Fr. 450'000.-) bei Ferdinand Kosfeld, BRD. Mit Vertrag vom 15. September 1977 gewährten Ferdinand und Annelise Kosfeld Andreas Ringgenberg ein Darlehen von Fr. 450'000.- auf die Dauer von fünf Jahren. Unterbleibt eine Kündigung, bleibt der Vertrag jeweils fest für die Dauer von drei weiteren Jahren bestehen. Der Zinsfuss beträgt 6,5%, was einen Darlehenszins von Fr. 29'250.- ausmacht. Zur Sicherstellung des Darlehens verpfändete Ringgenberg Eigentümerschuldriefe im Nachgang zu bereits verpfändeten Fr. 430'000.-. Unter dem nämlichen Datum vom 15. September 1977 schlossen die gleichen Parteien einen Mietvertrag über eine der beiden grösseren Wohnungen des Hauses ab. Der Mietvertrag wurde fest auf 10 Jahre abgeschlossen. Wird er nicht gekündigt, so verlängert er sich jeweils um weitere 5 Jahre. Beim Tode des Vermieters gehen die Rechte und

Pflichten ohne weiteres auf die Erben über; eine Kündigung ist ausgeschlossen. Stirbt einer der Mieter, ist die Kündigung ebenfalls ausgeschlossen; sind beide Mieter verstorben, dann bleibt die Kündigung nach Art. 270 OR vorbehalten. Einrichtungsgegenstände im Betrage von Fr. 50'000.-, die mit der vermieteten Wohnung fest verbunden sind, fallen ins Eigentum des Vermieters. Der Mietzins wird auf einen Betrag von Fr. 30'450.- pro Jahr festgesetzt. Hinzu kommen abschliessend umschriebene Nebenkosten. Der Mietvertrag ist zudem im Grundbuch einzutragen. Mit Verfügung vom 27. Januar 1978 stellte der Regierungsstatthalter von Interlaken fest, dass der Mietvertrag und der Darlehensvertrag nicht der Bewilligungspflicht unterliegen. Gegen die Verfügung des Regierungsstatthalters führte die Eidg. Justizabteilung am 14. März 1978 beim Regierungsrat des Kantons Bern Beschwerde, welche gutgeheissen wurde. Der Regierungsrat stellte fest, dass die beiden Verträge der Bewilligungspflicht unterliegen. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesgericht weist sie ab aus den folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Der Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewB; SR 211.412.41) unterstellt den Erwerb von Grundstücken in der Schweiz durch Personen mit Wohnsitz im Ausland der Bewilligung durch die zuständige kantonale Behörde (Art. 1). Gemäss Art. 2 ist dem Erwerb von Grundstücken gleichgestellt der Erwerb von: "a) Baurechten, Nutzniessungsrechten an Grundstücken oder Wohnrechten; e) anderen Rechten, soweit sich damit nach Inhalt oder Umfang ähnliche wirtschaftlicher Zwecke wie mit einem Erwerb von Eigentum oder von Rechten an Grundstücken im Sinne der Buchstaben a-d erreichen lassen, insbesondere aus Treuhandgeschäften, Miet- oder Pachtverträgen, Kreditgeschäften." Art. 2 lit. e hat den Zweck, eine Umgehung der in den vorhergehenden Bestimmungen vorgesehenen Bewilligungspflicht zu verhindern (Botschaft des Bundesrates, BBl 1972 II 1254; Sten. Bull. SR 1973, S. 15). Dies bedingt eine wirtschaftliche Betrachtungsweise,

mit der alle, auch bloss obligatorische, Geschäfte erfasst werden sollen, die sich in ihrer Wirkung dem Erwerb von dinglichen Rechten nähern. Solche Rechtsgeschäfte beurteilen sich demzufolge nicht allein unter dem Gesichtswinkel der üblichen juristischen, sondern auch unter einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Entsprechend ist auch eine Mehrzahl von Rechtsgeschäften als Gesamtes zu betrachten und auf die wirtschaftliche Verknüpfung zu überprüfen. Dabei kommt es nicht auf den subjektiven Willen der Parteien an, sondern auf den objektiven Sachverhalt, was bedeutet, dass zur Annahme der Bewilligungspflicht keine Absicht der Gesetzesumgehung nachgewiesen werden muss (Sten. Bull. NR 1972, S. 2218 ff.; BGE 104 Ib 144 E. 1a). Massgebend ist nur, was sich mit den von den Parteien eingegangenen Rechtsbeziehungen wirtschaftlich erreichen lässt, unabhängig davon, ob ihnen dabei bewusst war, dass sie damit die Zielsetzung des BewB unterwanderten, oder dass man ihnen gar einen Vorwurf widerrechtlichen Handelns im Sinne von Art. 23 ff. BewB machen könnte. b) Im vorliegenden Fall ist die Frage, ob eine Bewilligungspflicht besteht, nicht nur von formaler Bedeutung; denn eine Bewilligung könnte kaum erteilt werden, da die Gemeinde Grindelwald der Bewilligungssperre im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BewB unterliegt (Art. 2 Abs. 5 sowie Anhang 2 der VO über den Erwerb von Grundstücken in Fremdenverkehrsorten durch Personen im Ausland vom 10. November 1976, SR 211.412.413). Diese Frage

hat das Bundesgericht indessen nicht zu entscheiden, sondern es hat ausschliesslich zu prüfen, ob eine Bewilligungspflicht besteht.

2. a) Im vorliegenden Fall haben sich die Beschwerdeführer bei einer Bausumme von Fr. 900'000.- mit Fr. 450'000.- an der Finanzierung des Hauses beteiligt und in diesem Umfang Darlehen gewährt. Auf der andern Seite haben sie gestützt auf einen Mietvertrag das Recht erworben, eine der beiden grösseren Wohnungen des Hauses ausschliesslich zu bewohnen. Gemäss Art. 2 lit. e BewB können sowohl der Abschluss eines Mietvertrages als auch der Abschluss eines Darlehensvertrages die Bewilligungspflicht begründen. Eine Umgehung des Bewilligungsbeschlusses liegt besonders nahe, wenn ein Darlehensgeschäft mit einem Mietvertrag verbunden wird. Mietet eine Person mit Wohnsitz im Ausland ein Haus, dessen Erwerb

oder Bau sie finanziert hat, so gibt sie - wirtschaftlich betrachtet - eine Geldsumme hin für den Erwerb oder Bau eines Hauses und erwirbt gleichzeitig das Recht, dieses Haus ausschliesslich zu bewohnen. Damit erreicht sie in der Regel einen ähnlichen wirtschaftlichen Zweck wie mit dem Erwerb des Hauses oder zumindest eines Wohnrechts, so dass bei der Verbindung eines Darlehensvertrages mit einem Mietvertrag stets ein Geschäft vermutet werden kann, welches der Bewilligungspflicht unterliegt. Diese Vermutung rechtfertigt sich nicht nur, wenn ein Ausländer ein ganzes Haus finanziert und mietet, sondern auch dann, wenn er sich lediglich an der Finanzierung beteiligt und daher bloss das Recht erwirbt, einen Teil des Hauses zu bewohnen. b) Im zu beurteilenden Verfahren besteht kein Grund zur Annahme, dass sich mit der Verbindung des Darlehensvertrages mit dem Mietvertrag ausnahmsweise nicht ähnliche Zwecke erreichen lassen, wie mit einem Erwerb von Eigentum oder von andern dinglichen Rechten wie dem Wohnrecht oder der Nutzniessung. Gegenteils weisen zahlreiche besondere Umstände deutlich darauf hin, dass mit den beiden Verträgen solche Zwecke erreicht werden. Beim Mietvertrag fallen die ungewöhnlich lange feste Vertragsdauer von zehn Jahren auf, verbunden mit der Kündigungsfrist von zwölf Monaten sowie der automatischen Vertragsverlängerung um fünf Jahre bei Ausbleiben der Kündigung. Hinzu kommt die Stärkung der Stellung der Mieter im Falle des Verkaufs der Liegenschaft durch Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch und im Falle des Todes eines der Mieter durch Ausschluss des Kündigungsrechts gemäss Art. 270 OR. Schon in dieser ausserordentlichen Dauerhaftigkeit zeigt sich eine gewisse Verwandtschaft mit einem (dinglichen) Wohnrecht. Beim Kreditgeschäft fällt insbesondere auf, dass ein Bauherr kaum für eine Bausumme von Fr. 900'000.- (bei einem amtlichen Schätzungswert von Fr. 560'000.-) neben einer I. Hypothek von Fr. 430'000.- weitere Fr. 450'000.- zu güngstigen Bedingungen hätte aufnehmen können, auch wenn damals der inländische Kapitalmarkt schon flüssig war. Bei den geringen Eigenmitteln hätte es nahegelegen, diese durch Zuzug von Miteigentümern zu erweitern, indem ein Stockwerkeigentumsanteil verkauft worden wäre. Da eine derartige Finanzierung offenbar damals nur oder doch am interessantesten durch einen ausländischen Geldgeber

möglich war, lag es nahe, ein Geschäft zu konstruieren, das den nämlichen Zweck erfüllte, aber nicht unter die Bewilligungspflicht fallen sollte. Im weiteren ist ein Vergleich des Darlehenszinses mit dem Mietzins von Interesse. Zwar deckt sich der jährliche Darlehenszins (Fr. 29'500.-) nicht mehr genau mit dem jährlichen Mietzins (Fr. 30'450.-). Bei den ersten Vertragsentwürfen war dies noch der Fall. Die beiden Zinse betrugen bei einer Darlehenssumme von Fr. 350'000.- je Fr. 22'750.-. Erstaunlich ist, dass im Zeitpunkt, als das Darlehen

um Fr. 100'000.- auf Fr. 450'000.- erhöht wurde, der Mietzins gemeinsam mit dem Darlehenszins angehoben wurde, obwohl das Mietobjekt im wesentlichen dasselbe blieb. Hier zeigt sich deutlich, dass der Mietzins eher der Höhe des Darlehens als dem Mietwert entspricht. Somit wird den Beschwerdeführern praktisch als Entgelt für den Kredit ein dauerndes Nutzungsrecht an einem Teil der Liegenschaft eingeräumt. Dabei spielt keine Rolle, dass die beiden Rechtsgeschäfte eine verschieden lange Vertragsdauer und eine unterschiedliche Dauer für ihre Verlängerung vorsehen, und dass sich das Kreditgeschäft formal auf die Liegenschaft als Ganzes bezieht, die Miete aber bloss auf einen Teil derselben. Diese Regelung schliesst nicht aus, dass die Verträge für sich allein nicht abgeschlossen worden wären. Unter Umständen kann die verschieden lange Vertragsdauer sogar eine Erschwerung der Auflösung bedeuten, da nach der Interessenlage am ehesten eine Auflösung des zusammenhängenden Ganzen in Frage kommt und nicht eine Kündigung bloss des einen Vertragsverhältnisses. Erst die Überzeugung von der Dauerhaftigkeit ihres Rechtes konnte die Beschwerdeführer wohl veranlassen, für eingebautes Mobiliar, welches in das Eigentum des Vertragspartners überging, zusätzlich Fr. 50'000.- zu investieren. Das hätten sie kaum getan, wenn sie nicht davon hätten ausgehen können, dass ihnen das obligatorische Verhältnis in seiner Ausgestaltung eine aussergewöhnlich starke Stellung verschaffte, welche sich dem Eigentum oder dem dinglichen Wohnrecht annäherte, und es ist anzunehmen, dass sie anstelle der komplizierten Kopplung von zwei obligatorischen Rechtsgeschäften ein dingliches Recht erworben hätten, wenn dies wegen der Lage von Grindelwald im Sperrgebiet nicht ausgeschlossen gewesen wäre. Aus diesen Gründen hat die Vorinstanz nicht Bundesrecht verletzt, wenn sie für den Darlehensvertrag und den Mietvertrag

im vorliegenden Fall die Bewilligungspflicht bejahte.
Bei dieser Sachlage braucht nicht entschieden zu werden, ob die Verträge je einzeln der Bewilligungspflicht unterstünden, sondern es genügt die Feststellung, dass sich jedenfalls mit der Verbindung von Darlehensvertrag und Mietvertrag im vorliegenden Fall ähnliche Zwecke erreichen lassen wie mit dem Erwerb von Eigentum oder von Rechten an Grundstücken im Sinne von Art. 2 lit. a BewB, sodass beide Verträge der Bewilligung durch die zuständige kantonale Behörde unterstellt sind.