Urteilskopf

107 Ib 12

4. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 5. März 1981 i.S. Bau und Touristik AG gegen Rekurskommission des Kantons Zürich für Grunderwerb durch Personen im Ausland (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Grunderwerb durch Personen im Ausland - Umgehungsgeschäfte.

1. Beschwerdelegitimation einer Aktiengesellschaft mit widerrechtlichem Zweck (E. 1)?

2. Kann ein gemäss Art. 20 BewB nichtiges Geschäft infolge nachträglicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse geheilt werden? - Frage verneint bei Bösgläubigkeit des Erwerbers (E. 2).

3. Der Erwerb von Grundpfändern ist als Umgehungsgeschäft im Sinne von Art. 2 lit. e BewB zu betrachten, wenn die Belastung der Liegenschaft dadurch das verkehrsübliche Mass deutlich übersteigt oder der Liegenschaftseigentümer vom Grundpfandgläubiger wirtschaftlich abhängig ist (E. 4).

Regeste (fr):
Acquisition d'immeubles par les personnes domiciliées à l'étranger - conclusion d'affaires visant à éluder la loi.

1. Qualité pour recourir d'une société anonyme, dont le but est illicite (consid. 1)?

2. Un acte juridique nul, au sens de l'art. 20 AFAIE, peut-il devenir valable en vertu d'une modification ultérieure de la situation de fait? - Question résolue par la négative lorsque l'acquéreur est de mauvaise foi (consid. 2).

3. L'acquisition de gages immobiliers doit être considérée comme une affaire visant à éluder la loi, au sens de l'art. 2 lettre e AFAIE, lorsque, par cette opération, les charges dont l'immeuble est grevé augmentent dans une mesure supérieure à la moyenne ou lorsque le propriétaire foncier dépend économiquement des créanciers gagistes (consid. 4).

Regesto (it):
Acquisto di fondi da parte di persone all'estero - negozi intesi ad eludere il regime autorizzativo.

1. Legittimazione ricorsuale di una società anonima il cui scopo è illecito (consid. 1)?

2. La nullità ai sensi dell'art. 20 DAFE di un negozio giuridico può essere sanata in virtù di una modificazione successiva delle circostanze di fatto? - Questione risolta negativamente ove l'acquirente sia stato in mala fede (consid. 2).

3. L'acquisto di pegni immobiliari va considerato come negozio destinato ad eludere la legge, ai sensi dell'art. 2 lett. e DAFE, qualora abbia come conseguenza di elevare in misura superiore alla normale gli oneri da cui è gravato il fondo o di rendere il proprietario fondiario economicamente dipendente dal creditore pignoratizio (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 13

BGE 107 Ib 12 S. 13

Der deutsche Staatsangehörige Hanns Maier lebt mit seiner Familie in München/BRD, wo er auch als Geschäftsmann tätig ist. Am 17. Dezember 1971 wurde ihm auf sein Gesuch hin eine Aufenthaltsbewilligung für die Gemeinde Giswil/OW erteilt. Hanns Maier wohnte indessen nie in Giswil. Die Bewilligung wurde deswegen im März 1978 widerrufen. Der älteste Sohn Maiers, Hans-Peter Maier, hält sich noch zu Studienzwecken in der Schweiz auf. Im April 1972 gründete Hanns Maier zusammen mit zwei Schweizerbürgern, welche in der Schweiz wohnten, unter anderem die Aktiengesellschaft Bau und Touristik AG mit Sitz in Giswil. Das Aktienkapital dieser Gesellschaft von

BGE 107 Ib 12 S. 14

Fr. 100'000.- ist eingeteilt in Namenaktien zu Fr. 1'000.-, wovon Hanns Maier 23 Aktien übernahm, während die Aktienmehrheit von 76 Aktien dem Giswiler Hotelier Weibel zustand. Der Hauptaktionär Weibel war indessen bloss Treuhänder für Hanns Maier oder dessen Sohn Hans-Peter. Nachdem er in ein Ermittlungsverfahren wegen Verletzung des BewB hineingezogen worden war. veräusserte er seine Aktien im März 1978 zum grössten Teil an den im Tessin wohnhaften Schweizerbürger Pelossi. Eine Untersuchung des Bundesamtes für Justiz ergab im Jahre 1977, dass Hanns Maier in einem beträchtlichen Ausmass Grundstücksgeschäfte in der Schweiz auf dem Umweg über Schweizer Banken finanzierte, indem er deutsche Grossbankbürgschaften beibrachte oder sich selbst verbürgte. Für sein Bürgschaftsrisiko verlangte Maier meist vom Schuldner und Liegenschaftseigentümer zum voraus Grundpfandtitel, deren Nominalwerte die Summe der von ihm verbürgten Darlehen um eine Mehrfaches überstiegen. Ausserdem diktierte er in vielen Fällen dem sich in finanziellen Schwierigkeiten befindenden Schuldner und Promotor einen Beteiligungsvertrag, der ihm einen Gewinn von 50% am finanzierten Projekt einräumte, und sicherte sich zudem durch einen Garantievertrag häufig eine bestimmte Summe unabhängig vom Erfolg des Geschäftes. In dieser Weise arbeitete Maier vorwiegend mit Stephan Götz zusammen, dem unter anderem im Kanton Zürich die Liegenschaft Waldburgweg 2, Zollikerberg, gehört. Diese Liegenschaft ist mit einem Mehrfamilienhaus überbaut und wie folgt hypothekarisch belastet: 1.-3. Rang: Schuldbriefe zugunsten von Schweizer
Banken im Nominalbetrag von Fr. 1'450'000.-
4. Rang: Inhaberschuldbrief im Nominalwert von Fr. 600'000.- datiert vom 30. Mai 1973
5. Rang: Inhaberschuldbrief im Nominalwert von Fr. 600'000.- datiert vom 30. Mai 1973
6. Rang: Inhaberschuldbrief im Nominalwert von Fr. 1'000'000.- datiert vom 7. November 1973
Die beiden Schuldbriefe im 4. und 5. Rang wurden der Bau und Touristik AG am 3. Oktober 1973 - noch unter der Herrschaft des Bundesratsbeschlusses betreffend das Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländischen Grundstücken vom 26. Juni 1972 - übergeben; der Schuldbrief im 6. Rang

BGE 107 Ib 12 S. 15

wurde ihr aufgrund von Darlehensverträgen vom 26. September, 7. November und 18. Dezember 1974 ausgehändigt. Am 7. Dezember 1978 stellte der Bezirksrat des Kantons Zürich fest, der Erwerb des Schuldbriefes im 6. Rang durch die Bau und Touristik AG sei bewilligungspflichtig, und verweigerte die Bewilligung. Die Rekurskommission des Kantons Zürich für Grunderwerb durch Personen im Ausland bestätigte diese Verfügung

auf Beschwerde der Bau und Touristik AG. Das Bundesgericht weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Bau und Touristik AG gegen diesen Entscheid ab, aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. Die Bau und Touristik AG ist zur Beschwerde nur legitimiert, wenn sie als juristische Person besteht. Personengesellschaften zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken können das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen (Art. 52 Abs. 3 ZGB). Zwar erscheint fraglich, ob die Bau und Touristik AG nicht zum ausschliesslichen Zwecke errichtet wurde, Hanns Maier die Umgehung der Bestimmungen über den Grunderwerb durch Personen im Ausland zu ermöglichen. Die Beschwerdeführerin ist indessen im Handelsregister eingetragen; mit diesem Eintrag hat sie gemäss Art. 643 Abs. 2 OR das Recht der Persönlichkeit erworben (vgl. zur sog. Heilungstheorie PATRY, Grundlagen des Handelsrechts, in Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/1, Basel 1976, § 10 Ziff. 3 S. 149). Das heisst freilich nicht, dass Art. 52 Abs. 3 ZGB unbeachtet bleiben müsste. Eine Aktiengesellschaft mit widerrechtlichem Zweck ist aufzulösen und ihr Vermögen verfällt nach Art. 57 Abs. 3 ZGB dem Gemeinwesen. Zur Auflösung ist der Zivilrichter zuständig (vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 1980, S. 278 N. 278 N. 29, V. STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich 1970, S. 365 f., PATRY, Précis de droit des sociétés, Bern 1976, Bd. I S. 89, BÜRGI, Zürcher Kommentar N. 64 zu Art. 736 OR, a.M. METZLER, Die Auflösungsgründe im Bereich der Aktiengesellschaft, Diss. Bern 1952, S. 21). Die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde des Sitzkantons Obwalden wird demnach zu prüfen haben, ob die Beschwerdeführerin einem widerrechtlichen Zweck dient, und gegebenenfalls in analoger Anwendung von Art. 22 BewB beim Richter Auflösungsklage erheben. Solange

dies jedoch nicht geschehen ist, besteht die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Eintrags im Handelsregister als juristische Person. Sie ist zur Beschwerde legitimiert. Da die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, kann auf die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingetreten werden.

2. Der Erwerb von Grundstücken in der Schweiz durch Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland bedarf nach Art. 1 des Bundesbeschlusses über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewB in SR 211.412.41) der Bewilligung. Als Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland gelten unter anderem juristische Personen, die ihren Sitz in der Schweiz haben, aber eine beherrschende finanzielle Beteiligung von Personen mit Wohnsitz im Ausland aufweisen (Art. 3 lit. c BewB). Dem Erwerb von Grundstücken ist gleichgestellt der Erwerb von andern Rechten, soweit sich damit nach Inhalt oder Umfang ähnliche wirtschaftliche Zwecke wie mit einem Erwerb von Eigentum erreichen lassen (Art. 2 lit. e BewB). Ob ein Geschäft im Sinne dieser Bestimmungen der Bewilligungspflicht unterliegt, bzw. die Bewilligung erteilt werden kann, ist aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstückes bzw. der Rechte, welche dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung am Grundstück verschaffen, zu beurteilen (BGE 106 Ib 13 f. E. 3a, BGE 101 Ib 386 E. 2). Liegt im massgebenden Zeitpunkt ein bewilligungspflichtiges Geschäft vor, und kann dannzumal die Bewilligung nicht erteilt werden, so ist das Geschäft nichtig im Sinne von Art. 20 BewB. Die tatsächlichen Verhältnisse können sich indessen in der Folge ändern, sei es, dass der Erwerber Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz erwirbt, sei es, dass später Umstände eintreten, welche ein schutzwürdiges Interesse am Erwerb zu begründen vermögen. Derartige Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen können bei einer nachträglichen Prüfung der Bewilligungspflicht bzw. der Bewilligungsvoraussetzungen nicht berücksichtigt werden, sofern

der Erwerber bösgläubig handelte und die entsprechenden Rechtsgeschäfte dazu bestimmt waren, den BewB zu umgehen. Die Bestimmungen über den Grunderwerb durch Personen im Ausland bezwecken nicht nur, Personen im Ausland mangels eines schutzwürdigen Interesses vom Eigentum oder von eigentumsähnlichen Rechten an schweizerischen Grundstücken auszuschliessen; sie sollen namentlich auch Spekulationen finanzkräftiger Personen im Ausland mit Grundstücken

in der Schweiz verhindern. Geschäfte, die dazu bestimmt sind, den BewB zu umgehen, sind deshalb nichtig und können nicht geheilt werden (vgl. zur Gesetzesumgehung u.a. BGE 104 II 206 E. 2 mit Hinweisen, BGE 102 Ia 417 E. 3c; JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar 1980, N. 171 zu Art. 18 OR S. 46, vgl. auch MADAY, Die sogenannte Gesetzesumgehung, insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Bern 1941, S. 96, 54; vgl. für den Bundesratsbeschluss vom 26. Juni 1972 betreffend Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländischen Grundstücken, wo dieser Grundsatz a fortiori gilt: Urteil des Bundesgerichts vom heutigen Tag i.S. Bau und Touristik AG gegen EJPD E. 3b). Ob tatsächliche Änderungen seit dem massgeblichen Grundstückserwerb im Rahmen von Art. 22 Abs. 2 lit. c BewB allenfalls berücksichtigt werden könnten, wenn die Parteien in guten Treuen annehmen durften, der Erwerb sei nicht bewilligungspflichtig, kann im vorliegenden Fall offenbleiben.

3. Am 14. April 1979 stellte das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement in einem Entscheid fest, dass die Beschwerdeführerin seit ihrer Gründung im Jahre 1972 und auch nach Übertragung der Aktienmehrheit von Walter Weibel auf Giorgio Pelossi von Personen im Ausland beherrscht wird, und somit der Bewilligungspflicht untersteht. Dieser Entscheid wurde von der Beschwerdeführerin nicht angefochten und ist rechtskräftig geworden. Ob auch die Vorinstanz gestützt auf Art. 5 Abs. 3 BewV unter Hinweis auf diesen Entscheid eine Abhängigkeit der Beschwerdeführerin von Personen im Ausland ohne weiteres hätte annehmen können, kann offenbleiben. Sie hat diese Feststellung überprüft und ist mit Recht zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Erwerbs der Grundpfänder, welche auf der Liegenschaft in Zollikon/ZH lasten, von Personen im Ausland beherrscht wurde. Aus den Akten geht eindeutig hervor, dass sich weder Hanns Maier noch sein Sohn Hans-Peter Maier tatsächlich in Giswil aufgehalten haben, und dass ausserdem Walter Weibel die Aktienmehrheit der Beschwerdeführerin bloss treuhänderisch für Rechnung von Hanns Maier oder dessen Sohn Hans-Peter zu Eigentum besass. Hanns Maier ist es nicht bloss gelungen, in Giswil Aufenthalt zu begründen, welcher sich in der Folge als rein fiktiv erwies; er hat auch zwei Gesellschaften gegründet, deren Aktienmehrheit von Strohmännern mit Wohnsitz in der

Schweiz gehalten wurde, und die somit aufgrund ihres scheinbaren Sitzes in der Schweiz ohne Bewilligung und unbeschränkt Grundstücke in der Schweiz erwerben konnten. Diese Handlungen waren offensichtlich darauf gerichtet, die Bestimmungen über den Grunderwerb durch Personen im Ausland zu umgehen. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob die Aktienmehrheit heute tatsächlich, wie die Beschwerdeführerin behauptet, einer Person mit Wohnsitz in der Schweiz gehört, oder ob auch die Übertragung des Mehrheitsaktienpaketes auf Pelossi bloss treuhänderisch erfolgte, wie die Vorinstanz angenommen und die Beschwerdeführerin nicht widerlegt hat. Die Beschwerdeführerin war zur Zeit des Erwerbs des umstrittenen Schuldbriefs gemäss Art. 3 lit. c BewB als Person im Ausland der Bewilligungspflicht zum Erwerb von Grundstücken in der Schweiz unterstellt.

4. Für die Beurteilung, ob ein Geschäft im Sinne von Art. 2 lit. e BewB einem Erwerb von Grundstücken in der Schweiz gleichkommt, ist massgebend, was sich mit den von den Parteien eingegangenen Rechtsbeziehungen wirtschaftlich erreichen lässt und ob die von den Parteien abgeschlossenen, auch bloss obligatorischen, Geschäfte in ihrer Wirkung dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung am Grundstück verschaffen. Mehrere Vereinbarungen sind dementsprechend in ihrer Gesamtheit zu würdigen und die Stellung des aus diesen Geschäften am Grundstück Berechtigten ist als solche zu prüfen (BGE 105 Ib 322 E. 1a, BGE 106 Ib 14 E. a). Dabei ist ein Erwerb in der Regel bewilligungspflichtig, dessen Finanzierung durch Personen im Ausland nach der Höhe der Kredite, den Vermögensverhältnissen des Erwerbers oder den vertraglichen Abmachungen den Rahmen des gewöhnlichen kaufmännischen Geschäftsverkehrs sprengt (Art. 4 BewV). Der Erwerb von Grundpfändern verschafft dem Grundpfandgläubiger grundsätzlich keine eigentümerähnliche Stellung am belasteten Grundstück, da er dessen Verfall mangels Zahlung nicht verlangen kann (Art. 816 Abs. 2 ZGB) und auch keinerlei Vorrechte bei einer allfälligen Versteigerung geniesst (vgl. Eidg. Rekurskommission für den Erwerb von Grundstücken in ZBGR Bd. 48, 1967, S. 299 E. 1). Durch den Erwerb von Schuldbriefen und der darin verbrieften abstrakten Forderung kann dem Pfandgläubiger indessen etwa dann ein entscheidender Einfluss auf das Schicksal der belasteten Liegenschaft

eingeräumt werden, wenn die Belastung das verkehrsübliche Mass deutlich übersteigt und der Liegenschaftseigentümer deshalb entsprechende Kredite von einem unbeteiligten Dritten nicht erhalten hätte bzw. im Falle der Ablösung oder Kündigung nicht erhalten würde. Der Pfandgläubiger kann unter diesen Umständen namentlich dann wie ein Eigentümer über das Grundstück bestimmen, wenn der Eigentümer und Pfandschuldner wirtschaftlich schwach oder gar wirtschaftlich vom Gläubiger abhängig ist. Dies ist hier der Fall. Die Beschwerdeführerin hat insgesamt drei Inhaberschuldbriefe erworben, deren Nominalwert zusammen Fr. 2,2 Millionen beträgt und die im Nachgang zu einer Verpfändung im Nominalbetrag von Fr. 450'000.- errichtet wurden. Die Pfänder der Beschwerdeführerin ergaben eine Gesamtbelastung des Grundstücks von Fr. 2,65 Millionen. Der Verkehrswert der Liegenschaft beträgt demgegenüber nach einem Gutachten vom 24. September 1975 Fr. 2'484'000.- und nach der konkursamtlichen Schatzung vom November 1975 gar nur Fr. 2'120'000.-. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann von diesen Verkehrswertschätzungen ausgegangen werden. Insbesondere ist nicht anzunehmen, dass eine weitere Expertise einen Verkehrswert der Liegenschaft ergäbe, welcher die hypothekarische Belastung von 2,65 Millionen Franken deutlich übersteigen würde. Die verkehrsübliche Belastungsgrenze von 2/3 des Verkehrswertes der Liegenschaft ist somit erheblich überschritten. Diese Belastung des Grundstückes hat sich im übrigen durch die spätere Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten in der Höhe von Fr. 610'000.- noch erhöht. Dafür scheint die Beschwerdeführerin wenigstens teilweise verantwortlich zu sein. Der Grundpfandschuldner und Eigentümer der Liegenschaft, Stephan Götz, hat nämlich ausgesagt, dass ihm die Beschwerdeführerin keinen dem Nominalwert der Grundpfänder entsprechenden Betrag zur Bezahlung der Handwerker zur Verfügung gestellt habe. Die Beschwerdeführerin hat auch keinerlei Beweise für entsprechende Zahlungen an Götz eingelegt. Mit Verträgen vom 26. September, 7. November und 18. Dezember 1974 verpflichtete sie sich, gegen Aushändigung des dritten Schuldbriefes im 6. Rang im Nominalwert von Fr. 1 Million, ein Darlehen in dieser Höhe zu gewähren; ein Beweis für die Erfüllung dieser Verpflichtung findet sich in den Akten nicht. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die

Beschwerdeführerin den Inhaberschuldbrief als Gegenleistung für Bankdarlehen erworben hat, welche deutlich geringer waren als dessen Nominalwert. Dies genügt, um die wirtschaftliche Abhängigkeit des Liegenschaftseigentümers von der Beschwerdeführerin bzw. deren Aktionär zu belegen. Dass die belastete Liegenschaft Waldburgweg 2, Zollikerberg, vom Beteiligungsvertrag zwischen Maier und Götz vom 1. Mai 1972 ausgenommen war, ist unter diesen Umständen bedeutungslos. Der Erwerb des Schuldbriefes im 6. Rang ist im Sinne von Art. 2 lit. e BewB dem Erwerb eines Grundstückes gleichzustellen. Eine Teilnichtigkeit dieses Erwerbs fällt angesichts der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Liegenschaftseigentümers von der Beschwerdeführerin bzw. deren Aktionär Maier ohne weiteres ausser Betracht. Dass die Beschwerdeführerin ausserdem im Eventualstandpunkt geltendmacht, sie habe den Schuldbrief bloss als Faustpfand erworben, steht in krassem Widerspruch zum Umstand, dass sie selbst aufgrund dieses Titels Betreibung auf Grundpfandverwertung eingeleitet hat, und grenzt an Mutwillen. Der Erwerb des Schuldbriefes im 6. Rang auf der Liegenschaft Waldburgweg 2, Zollikerberg, durch die Beschwerdeführerin war bewilligungspflichtig. Mangels eines schutzwürdigen Interesses der Beschwerdeführerin konnte dieser Erwerb nicht bewilligt werden und ist somit vollumfänglich nichtig.

5. Für die Beurteilung, ob die über den Schuldbrief verhängte Sperre aufzuheben sei, ist das Bundesgericht im vorliegenden Verfahren nicht zuständig. Ebensowenig ist in diesem Verfahren zu entscheiden, ob die zuständige kantonale Behörde gemäss Art. 22 BewB beim Zivilrichter Klage auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes erheben muss, oder ob die Konkurs- und Betreibungsbehörden die Nichtigkeit des Erwerbs der Grundpfandtitel ihren Entscheiden ohne weiteres zugrundelegen können.