Urteilskopf

107 Ib 191

35. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 6. November 1981 i.S. Ramensperger und Küth gegen Regierungsrat des Kantons Nidwalden (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

1. Die Streichung eines Ortes aus Anhang 1 BewVF fällt in die Zuständigkeit des Bundesrats (E. 2).

2. Das Bundesgericht hat das im Zeitpunkt seines Entscheids geltende Recht anzuwenden. Wird im Laufe des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens ein Ort aus Anhang 1 BewVF gestrichen, kann die Bewilligung zum Erwerb des Grundstücks gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 BewB nicht erteilt werden (E. 3a). Dieser Grundsatz verstösst nicht gegen das Rückwirkungsverbot (E. 3b).

3. Das Bundesgericht prüft nicht, ob die Streichung eines Ortes aus Anhang 1 BewVF zweckmässig ist. Es untersucht nur, ob der Bundesrat sein Ermessen nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ausgeübt hat (E. 3c).

Regeste (fr):
Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger.

1. La radiation d'un lieu de l'annexe 1 à l'OAITE est de la compétence du Conseil fédéral (consid. 2).

2. Le Tribunal fédéral doit appliquer le droit en vigueur au moment où il rend son arrêt. Lorsqu'un lieu est biffé de l'annexe 1 à l'OAITE en cours de procédure devant le Tribunal fédéral, l'autorisation d'acquérir l'immeuble peut être refusée sur la base de l'art. 6 al. 2 let. a ch. 3 AFAIE (consid. 3a). Cette règle ne viole pas le principe de la non-rétroactivité (consid. 3b).

3. Le Tribunal fédéral n'a pas à examiner si la radiation d'un lieu de l'annexe 1 à l'OAITE est opportune. Il contrôle seulement si, dans l'usage de son pouvoir d'appréciation, le Conseil fédéral a respecté le principe de la proportionnalité (consid. 3c).

Regesto (it):
Acquisto di fondi da parte di persone all'estero.

1. Competente per la cancellazione di un luogo dall'appendice 1 dell'ordinanza sull'acquisto di fondi in luoghi turistici da parte di persone all'estero, del 10 novembre 1976 (OAFTE), è il Consiglio federale (consid. 2).

2. Il Tribunale federale deve applicare il diritto vigente al momento in cui pronuncia la propria decisione. Se un luogo è cancellato dall'appendice 1 dell'OAFTE durante la procedura avanti il Tribunale federale, l'autorizzazione dell'acquisto del fondo può essere negata in base all'art. 6 cpv. 2 lett. a n. 3 DAFE (consid. 3a). Tale regola non viola il principio dell'irretroattività (consid. 3b).

3. Il Tribunale federale non esamina se la cancellazione di un luogo dall'appendice 1 dell'OAFTE sia opportuna. Esso controlla soltanto se, usando del suo potere di apprezzamento, il Consiglio federale abbia rispettato il principio della proporzionalità (consid. 3c).

Sachverhalt ab Seite 191

BGE 107 Ib 191 S. 191

Der Gemeinderat Ennetbürgen (NW) erteilte am 9. Mai 1980 Josef Ramensperger die Bewilligung zum Bau eines Einfamilienhauses

BGE 107 Ib 191 S. 192

auf der Parzelle Nr. 1048, Grundbuch Ennetbürgen. Ebenfalls am 9. Mai 1980 verkaufte Ramensperger dem deutschen Staatsangehörigen Peter Küth, wohnhaft in Berlin, die genannte Parzelle. Gleichentags reichte Ramensperger bei der Güterschatzungskommission des Kantons Nidwalden das Gesuch um Erteilung der Bewilligung im Sinne von Art. 1 Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewB; SR 211.412.41) ein. Die Güterschatzungskommission wies das Begehren am 3. Juli 1980 an den Gesuchsteller mit der Begründung zurück, das polizeiliche Führungszeugnis Küths müsse noch nachgereicht werden. In der Folge wurde das Bewilligungsgesuch zusammen mit einem Auszug aus dem Strafregister neu eingereicht. Am 22. Juli 1980 beschloss die Güterschatzungskommission, das Bewilligungsgesuch abzuweisen. Am 29. August 1980 erfolgte die Mitteilung an die Gesuchsteller. In der Begründung führte die Güterschatzungskommission aus, die Gemeinde Ennetbürgen habe bis zum 1. Juli 1980 als Fremdenverkehrsort im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Verordnung über den Erwerb von Grundstücken in Fremdenverkehrsorten durch Personen im Ausland (BewVF; SR 211.412.413) gegolten, und sie sei demzufolge in Anhang 1 BewVF aufgeführt gewesen. Am 24. April 1980 habe der Gemeinderat Ennetbürgen dem Regierungsrat des Kantons Nidwalden den Antrag gestellt, die Gemeinde aus Anhang 1 BewVF zu streichen. Mit Wirkung ab 1. Juli 1980 habe das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) diese Massnahme angeordnet. Massgebend sei daher das seit dem 1. Juli 1980 geltende Recht. Auf Beschwerde Ramenspergers und Küths hin bestätigte der Regierungsrat des Kantons Nidwalden den Entscheid der Güterschatzungskommission mit Beschluss vom 9. Februar 1981. In seiner Begründung ging der Regierungsrat davon aus, dass die Streichung Ennetbürgens als Fremdenverkehrsort unter den gegebenen Umständen gerechtfertigt war. Zu Recht habe die Güterschatzungskommission das im Zeitpunkt ihres Entscheides geltende Recht angewendet. Besondere Verhältnisse, welche die Anwendung des alten Rechts rechtfertigten, liegen nach Ansicht des Regierungsrates nicht vor. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Ramensperger und Küth beantragen die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Erteilung der nachgesuchten Bewilligung. Landammann und Regierungsrat des

BGE 107 Ib 191 S. 193

Kantons Nidwalden sowie das Bundesamt für Justiz beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Das Bundesgericht heisst zwar die Beschwerde teilweise gut, verweigert aber die Erteilung der nach- gesuchten Bewilligung.

Erwägungen

Erwägungen:

1. (Formelle Fragen.)

2. Die Bewilligung im Sinne von Art. 1 BewB ist zu erteilen, wenn der Erwerber ein berechtigtes Interesse am Erwerb nachweist (Art. 6 Abs. 1 BewB). Das berechtigte Interesse ist unter anderem anzunehmen, wenn das zu erwerbende Grundstück in erster Linie dem Aufenthalt des Erwerbers oder seiner Familie dient, der Erwerber es auf seinen persönlichen Namen erwirbt und er, sein Ehegatte oder seine minderjährigen Kinder kein anderes diesem Zwecke dienendes Grundstück in der Schweiz erworben haben und ausserdem eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist: 1. ...
2. ...
3. Die Lage des Grundstückes an einem Orte, dessen Wirtschaft vom Fremdenverkehr abhängt und der Ansiedlung von Gästen bedarf, um den Fremdenverkehr zu fördern, insbesondere in Berggegenden (Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 BewB). Als Fremdenverkehrsorte gemäss dieser Bestimmung gelten in der Regel solche im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Förderung des Hotel- und Kurortkredites (SR 935.121; Art. 2 Abs. 1 BewVF). Diese Orte werden in Anhang 1 BewVF aufgeführt. Unbestritten ist, dass Ennetbürgen im Zeitpunkt der Einreichung des Bewilligungsgesuches darin aufgeführt war und die Bewilligung gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 BewB bei Vorliegen aller notwendigen Voraussetzungen zu erteilen war. Nach Auffassung der Vorinstanz schliesst die mit Wirkung ab 1. Juli 1980 erfolgte Streichung die Erteilung der Bewilligung aus, weil die Güterschatzungskommission erst nach diesem Datum über das Gesuch befand und daher das neue Recht anzuwenden hatte. a) Die BewVF stützt sich auf die dem Bundesrat gemäss Art. 34 Abs. 1 BewB delegierte Kompetenz zum Erlass von Ausführungsvorschriften. Die Anhänge 1 bis 3 bilden integrierende Bestandteile der BewVF. In Anhang 1 BewVF werden alle Fremdenverkehrsorte im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BewVF aufgeführt. Die BewVF

enthält ferner Vorschriften, welche Behörde Änderungen in den Anhängen 1 bis 3 BewVF vornehmen kann. Insbesondere sieht Art. 2 Abs. 3 BewVF vor, dass das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) auf Antrag der zuständigen Kantonsregierung und im Einvernehmen mit dem Eidg. Volkswirtschaftsdepartement den Anhang 1 ergänzen kann. Das EJPD kann überdies Fremdenverkehrsorte der Bewilligungssperre unterstellen, auch wenn der Umfang des ausländischen Grundeigentums noch keinen erheblichen Umfang erreicht. In diesem Fall wird der betreffende Ort in Anhang 2 aufgeführt und mit zwei Sternchen versehen. Dieselbe Zuständigkeitsregelung ergibt sich für den Fall, dass der Umfang ausländischen Grundeigentums in einem Ort erheblich geworden ist (Art. 3 Abs. 6 BewVF). Die Zulässigkeit dieser Delegation von Rechtsetzungskompetenzen an das EJPD gibt zu keinen Beanstandungen Anlass (BGE 102 Ib 32 E. c; vgl. auch Art. 7 Abs. 5 VwOG). Unter welchen Voraussetzungen ein Fremdenverkehrsort aus Anhang 1 gestrichen werden kann, legt die BewVF jedoch nicht fest. Sinn und Zweck dieser Vorschriften gebieten jedoch, einen Ort streichen zu können, wenn dessen Qualität als Fremdenverkehrsort nicht mehr gegeben ist (Urteil des Bundesgerichts vom 19. September 1980 i.S. R., veröffentlicht in ZBl 82/1981 S. 22). Fraglich ist indessen, wer für die Streichung zuständig ist. Darüber gibt Art. 2 BewVF keinen Aufschluss. Da die Delegation rechtsetzender Kompetenzen an die Verwaltung einer ausdrücklichen Grundlage bedarf (BGE 101 Ib 75 E. 4a am Ende) und die BewVF in bezug auf die Streichung aus Anhang 1 nichts vorsieht, ist der Bundesrat für diese Massnahme zuständig.
b) Im vorliegenden Fall strich das EJPD am 1. Juli 1980 die Gemeinde Ennetbürgen aus Anhang 1 (AS 1980, 855). Der Bundesrat genehmigte diese Verordnungsänderung jedoch erst am 8. April 1981 und setzte sie auf den 19. Mai 1981 in Kraft (AS 1981, 455). Ennetbürgen ist somit erst seit dem 19. Mai 1981 aus Anhang 1 BewVF gestrichen. Die kantonalen Instanzen verweigerten mithin zu Unrecht die Bewilligung mit der Be-

gründung, Ennetbürgen sei in Anhang 1 BewVF nicht mehr aufgeführt. Der angefochtene Entscheid verletzt Bundesrecht und ist grundsätzlich aufzuheben. Dies besagt jedoch nicht, dass die nachgesuchte Bewilligung zwangsläufig zu erteilen ist. Zu prüfen bleibt, nach welchem Recht das Bundesgericht die Voraussetzungen zur Erteilung der Bewilligung zu beurteilen hat.

3. a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind neue

BGE 107 Ib 191 S. 195

gesetzliche Vorschriften, die um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellt worden sind, auf alle Tatsachen anzuwenden, soweit das Gesetz nicht eine Ausnahme vorsieht, insbesondere auch in Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Erlasses bereits hängig, aber noch nicht abgeschlossen sind. Diesen in Anlehnung an Art. 2 SchlTZGB entwickelten Grundsatz wandte das Bundesgericht zunächst im Zusammenhang mit dem Bau- und Gewässerschutzrecht an (BGE 101 Ib 299 E. 2b, BGE 99 Ib 152 E. 1, BGE 99 Ia 124 E. 9 und 338, BGE 87 I 510). Es übernahm diese Praxis in der Folge auch für die Bewilligung von Grundstückverkäufen an Personen im Ausland (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 2. Mai 1975 i.S. Hartmann, publiziert in ZBGR 56/1975 S. 295) und bestätigte diese Rechtsprechung im Urteil vom 10. Juli 1981 i.S. Sommer (BGE 107 Ib 86 E. 4a). Auch das öffentliche Interesse gebietet die sofortige Anwendung des neuen Rechts, denn die Verhinderung eines volkswirtschaftlich unerwünschten Ausmasses ausländischen Grundeigentums kann in der Regel nur erreicht werden, wenn die Erteilung von Bewilligungen nach Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 BewB mit Inkrafttreten der Sperre, bzw. der Streichung aus Anhang 1 BewVF verhindert wird. Es besteht kein Grund, diese Grundsätze für das bundesgerichtliche Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren auszuschliessen (vgl. GRISEL, L'application du droit public dans le temps, ZBl. 75/1974, S. 252; Urteil des Bundesgerichts vom 2. Mai 1975 i.S. Hartmann, ZBGR 56/1975 S. 295/6). Allerdings führte das Bundesgericht in BGE 106 Ib 326 aus, die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes sei grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen, während nachher eingetretene Änderungen unberücksichtigt bleiben müssen. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass im Laufe des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens eingetretene Rechtsänderungen in der Regel unbeachtlich sind und ausschliesslich zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid mit dem zur Zeit seines Erlasses geltenden Recht im Einklang steht. Diese Auffassung ist jedoch mit der Eigenart des in jenem Entscheid zu beurteilenden Falles zu erklären. Die Anwendung des neuen Rechts hätte zur Folge gehabt, dass das Bundesgericht als erste und einzige Instanz zu entscheiden gehabt hätte, wobei ihm keine uneingeschränkte Ermessenskontrolle zugestanden wäre; das in jenem Fall angewandte Raumplanungsgesetz sieht hingegen ausdrücklich vor, dass wenigstens eine Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid voll überprüfen kann. Die Anwendung des neuen Rechts

BGE 107 Ib 191 S. 196

war somit durch die neuen Bestimmungen selbst ausgeschlossen. Dies trifft im vorliegenden Fall aber nicht zu. Beizufügen ist, dass im erwähnten Entscheid erklärt wurde, das neue Recht sei dann massgebend, wenn es die alte Ordnung verschärfe. Unter diesen Umständen muss das Bundesgericht seinem heutigen Entscheid die Rechtslage zugrundelegen, wie sie sich zur Zeit der Urteilsfällung darstellt. Daraus ergibt sich, dass im vorliegenden Fall das Bundesgericht die am 19. Mai 1981 in Kraft getretene Streichung der Gemeinde Ennetbürgen aus Anhang 1 BewVF zu beachten hat. Der Erteilung der Bewilligung aufgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 BewB ist die Grundlage entzogen. b) Die Beschwerdeführer wenden ein, die Anwendung des neuen Rechts

verstosse gegen das Rückwirkungsverbot. Sie verkennen damit den Begriff der Rückwirkung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein Erlass rückwirkend, wenn bei der Anwendung des neuen Rechts an ein Ereignis geknüpft wird, das vor seinem Erlass abgeschlossen ist. Keine Rückwirkung im Sinne der Rechtsprechung liegt vor, wenn bei der Anwendung des neuen Rechts lediglich auf Verhältnisse abgestellt wird, die zwar noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber andauern. Diese sogenannte unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig (BGE 106 Ia 258, BGE 104 Ib 219 E. 6, BGE 101 Ia 85 /6 E. 2). Im vorliegenden Fall ist der Zeitpunkt des Erwerbes des Grundstücks massgebend. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer stellt der Abschluss des obligatorischen Kaufvertrages keinen Erwerb im Rechtssinne dar. Nach Art. 656 Abs. 1 ZGB wird ein Grundstück durch Anmeldung ins Grundbuch erworben. Dass diese Anmeldung vorliegt, behaupten die Beschwerdeführer nicht und kann im übrigen auch ausgeschlossen werden, da Rechtsgeschäfte auf bewilligungspflichtigen Erwerb unwirksam bleiben, solange die rechtskräftige Bewilligung nicht vorliegt (Art. 20 Abs. 1 BewB). Daraus folgt, dass das neue Recht anwendbar ist, soweit das Bewilligungsverfahren nicht abgeschlossen ist. Die Grundsätze über die Rückwirkung werden dadurch nicht verletzt. c) Die Beschwerdeführer machen eher beiläufig geltend, die Streichung Ennetbürgens sei nicht gerechtfertigt gewesen. Mit diesem Einwand sind sie nicht zu hören. Ob die Wirtschaft eines Ortes vom Fremdenverkehr abhängt und dieser der Ansiedlung von Gästen bedarf, war nach dem Willen des historischen Gesetzgebers

in letzter Instanz durch den Richter zu entscheiden. Mit dem Erlass der BewVF wurde diese Aufgabe dem Bundesrat zugewiesen. Diese Zuständigkeitsregelung ist nicht zu beanstanden (vgl. BGE 102 Ib 30). Der Bundesrat verfügt in dieser Frage über einen weiten Ermessensspielraum, welcher für das Bundesgericht verbindlich ist (Art. 113 Abs. 3 und 114bis Abs. 3 BV). Das Bundesgericht kann daher sein Ermessen nicht anstelle desjenigen des Bundesrates setzen. Insbesondere hat es nicht die Zweckmässigkeit solcher Entscheide zu überprüfen, sondern es untersucht nur, ob der Bundesrat sein Ermessen nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ausgeübt hat (BGE 105 Ib 369 /70 E. 11b mit Hinweis). Die Vorinstanz begründete im angefochtenen Entscheid einlässlich, warum sie dem Bundesrat die Streichung Ennetbürgens aus Anhang 1 BewVF beantragte. Sie vertrat die Auffassung, mit dem Zweitwohnungsverkauf an Personen im Ausland werde kein ausschlaggebender Beitrag zur Förderung des Tourismus in Ennetbürgen geleistet. Sie wies ausserdem auf die ihrer Ansicht nach negativen Begleiterscheinungen im Zusammenhang mit dem Grundstückverkauf an Personen im Ausland hin. Die Beschwerdeführer weisen zwar auf die Wichtigkeit des Tourismus hin, setzen sich jedoch mit keinem Wort mit der Auffassung der Vorinstanz auseinander, der Verkauf von Zweitwohnungen an Personen im Ausland sei gerade in Ennetbürgen nicht unabdingbar und notwendig. Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, die Streichung Ennetbürgens als rechtswidrig zu betrachten. d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die mit Wirkung ab 19. Mai 1981 in Kraft getretene Streichung Ennetbürgens aus Anhang 1 BewVF die Erteilung der Bewilligung gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 BewB grundsätzlich ausschliesst. Im folgenden bleibt zu prüfen, ob besondere Verhältnisse vorliegen, welche die Erteilung der Bewilligung gebieten.

4. (Es folgen Ausführungen darüber, dass keine besonderen Verhältnisse vorliegen.)