Urteilskopf

108 II 456

87. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1982 i.S. W. gegen Konkursmasse der ausgeschlagenen Hinterlassenschaft Dr. Rupert Felder (Berufung)
Regeste (de):
Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewB).

Bindung des Richters an Entscheide der Verwaltungsbehörden.

Der Zivilrichter ist an einen rechtskräftigen Entscheid der für die Anwendung des BewB zuständigen Verwaltungsbehörden über die Bewilligungspflicht und gegebenenfalls über die Erteilung oder Verweigerung der Bewilligung gebunden. Er darf daher die Errichtung eines Schuldbriefs nicht wegen Verstosses gegen den BewB als nichtig betrachten, wenn die Verwaltungsbehörden entschieden haben, dass die Schuldbrieferrichtung der Bewilligungspflicht gemäss BewB nicht unterliegt.

Regeste (fr):
Arrêté fédéral sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (AFAIE).

Pouvoir du juge qui statue après décision des autorités administratives.

Le juge civil est lié par une décision, entrée en force, prise au sujet de l'assujettissement au régime de l'autorisation et, le cas échéant, au sujet de l'octroi ou du refus de l'autorisation, par les autorités administratives compétentes pour l'application de l'AFAIE. Aussi ne doit-il pas considérer comme nulle pour infraction à l'AFAIE la constitution d'une cédule hypothécaire quand les autorités administratives ont décidé que la constitution de la cédule n'est pas soumise au régime de l'autorisation.

Regesto (it):
Decreto federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (DAFE).

Potere del giudice che statuisce dopo una decisione dell'autorità amministrativa.

Il giudice civile è vincolato da una decisione, passata in giudicato, emanata dall'autorità amministrativa competente per l'applicazione del DAFE circa l'obbligo dell'assoggettamento alla disciplina autorizzativa o, dandosene il caso, circa il rilascio o il diniego dell'autorizzazione. Non può quindi il giudice considerare nulla per infrazione al DAFE la costituzione di una cartella ipotecaria che l'autorità amministrativa ha, con decisione passata in giudicato, dichiarato non soggetta alla disciplina autorizzativa.

Sachverhalt ab Seite 457

BGE 108 II 456 S. 457

A.- Der in Zürich wohnhafte Dr. iur. Hans W. ist einziger Verwaltungsrat und Mehrheitsaktionär der von ihm gegründeten Imwida AG. Diese bezweckt den Kauf und Verkauf, den Bau, die Vermietung und die Verwaltung von Immobilien, die Beteiligung an Handels- und Industriefirmen, die Verwaltung von Vermögen Dritter sowie

Finanzoperationen jeder Art. W. gehört sodann dem Verwaltungsrat einer ganzen Reihe weiterer, grösstenteils ebenfalls von ihm gegründeter Aktiengesellschaften an, die ähnliche oder gleiche Zwecke wie die Imwida AG verfolgen. Die in diesen Gesellschaften investierten Geldmittel stammen von Ernst H., einem ausserordentlich finanzkräftigen deutschen Staatsangehörigen, der seit dem 1. Juli 1971 auf Grund einer entsprechenden Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz wohnt. Aus den Steuererklärungen des W. für die Jahre 1973-1975 ergibt sich, dass Aktiven in der Grösse von 4,7 bis 5,7 Millionen Franken Schulden in ungefähr gleicher Höhe gegenüberstanden. Von den Passiven entfielen 4 bis 5 Millionen Franken auf Schulden gegenüber H. Am 22. Oktober 1973 schloss die durch W. vertretene Imwida AG mit Rupert Felder aus Chur einen schriftlichen Vorvertrag über den Kauf einer Sieben-Zimmer-Attikawohnung (samt Autoabstellplatz) in einem an der Breitacherstrasse 8 in Uitikon-Waldegg zu erstellenden Haus zum Preise von Fr. 970'000.–. Gleichzeitig wurde eine Anzahlung von Fr. 150'000.– an den Kaufpreis geleistet. Die Parzelle Nr. 1367, auf die das Haus mit der fraglichen Wohnung zu stehen kommen sollte, gehörte zu jenen Liegenschaften, die R. Felder als Strohmann der STIFA Treuhand-Anstalt in Vaduz/FL erworben hatte, um darauf die als "Residenza Selva" benannte Überbauung auszuführen; es handelte sich dabei um ein fünf Blöcke umfassendes Projekt mit insgesamt 68 Eigentumswohnungen. Am 3. April 1974 wurde zwischen der Imwida AG und R. Felder der Kaufvertrag über die betreffende Eigentumswohnung öffentlich beurkundet. Am folgenden Tag räumte W. R. Felder ein Darlehen von höchstens Fr. 500'000.– ein, das durch Errichtung eines Schuldbriefs auf der Parzelle Nr. 1367 sicherzustellen war. Von diesem Darlehen wurden in der Folge Fr. 470'000.– beansprucht. Am 5. September 1974 trat die Imwida AG vom Kaufvertrag mit R. Felder zurück. Die Anzahlung von Fr. 150'000.– wurde

zurückbezahlt, während für das Darlehen über Fr. 470'000.– mit Pfandvertrag vom 12. November 1974 die Errichtung eines Schuldbriefes, lastend auf der Stockwerkeinheit Grundregisterblatt Nr. 1074 in Uitikon, vorgesehen wurde. Am 22. November 1974 ersuchte W. den Bezirksrat Zürich, es sei festzustellen, dass er bezüglich der Errichtung des Schuldbriefs dem Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland nicht unterstehe. Mit Entscheid vom 12. Februar 1976 entsprach der Bezirksrat diesem Gesuch. Die Rekurskommission des Kantons Zürich für Grunderwerb durch Personen im Ausland wies am 24. September 1976 eine Beschwerde der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich gegen den bezirksrätlichen Entscheid ab. Der Entscheid der Rekurskommission wurde nicht an das Bundesgericht weitergezogen. Am 5. November 1976 trug hierauf das Grundbuchamt Schlieren den Schuldbrief über Fr. 470'000.– rückwirkend auf den 12. November 1974 im Grundregister der Gemeinde Uitikon ein.

B.- Nachdem die Erben des am 19. August 1975 verstorbenen R. Felder dessen Nachlass ausgeschlagen hatten, wurde am 25. November 1976 über den Nachlass Felders der Konkurs eröffnet. In diesem Konkurs meldete W. eine Forderung im Betrage von Fr. 470'000.– nebst Zins zu 7% seit 12. November 1974 an, grundpfandgesichert durch den Inhaberschuldbrief von gleicher Höhe, lastend im ersten Rang auf der Stockwerkeinheit Grundregisterblatt Nr. 1074 der Gemeinde Uitikon. Am 18. Juli 1978 wies die ausserordentliche Konkursverwaltung die Forderung samt Pfandrecht ab.

C.- Am 21. Juli 1978 reichte W. beim Vermittleramt des Kreises Chur gegen die Konkursmasse Kollokationsklage ein. Eine Einigung konnte zwischen den Parteien nicht erzielt werden. Gestützt auf eine Prorogationsvereinbarung der Parteien unterbreitete W. die Streitsache mit Eingabe vom 7. März 1980 direkt dem Kantonsgericht von Graubünden zur Beurteilung. Mit Urteil vom 29./30. März 1982 wies das Kantonsgericht die Klage ab.

D.- Gegen diesen Entscheid hat der Kläger Berufung an das Bundesgericht erhoben, mit dem Antrag, die Klage in Aufhebung des angefochtenen Urteils gutzuheissen. Das Bundesgericht heisst die Berufung gut, hebt das an-

gefochtene Urteil auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

BGE 108 II 456 S. 459

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Vorinstanz ist im angefochtenen Urteil davon ausgegangen, dass der Kläger finanziell vollständig vom deutschen Staatsangehörigen H., der über ein Vermögen von rund 30 Millionen Franken verfügt habe, abhängig gewesen sei. Sie erachtete es als erwiesen, dass die Summe von insgesamt Fr. 620'000.–, welche der Kläger im Hinblick auf den Erwerb einer Eigentumswohnung durch die Imwida AG in die Überbauung "Residenza Selva" in Uitikon investiert hatte, aus dessen Mitteln stammte. Sie nahm an, der vom Kläger am 3. April 1974 im Namen der Imwida AG beurkundete Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung und der am 4. April 1974 von ihm in eigenem Namen mit R. Felder abgeschlossene Darlehensvertrag seien offensichtlich darauf angelegt gewesen, einem ausländischen Geldgeber einen beherrschenden Einfluss auf ein in der Schweiz gelegenes Grundstück zu verschaffen; darin sei ein Umgehungsgeschäft im Sinne des Bewilligungsbeschlusses, d.h. des Bundesbeschlusses über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. März 1961 bzw. 21. März 1973 (BewB; SR 211.412.41), zu erblicken, was die Nichtigkeit der beiden Verträge zur Folge habe. Was den Inhaberschuldbrief über Fr. 470'000.– anbetrifft, der Gegenstand des vorliegenden Prozesses bildet, leitete die Vorinstanz aus dem Umstand, dass dieser der Sicherstellung einer nichtigen Darlehensforderung des Klägers gegenüber R. Felder gedient habe, ab, auch er sei von der Nichtigkeitsfolge erfasst worden. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die Rekurskommission des Kantons Zürich für Grunderwerb durch Personen im Ausland entschieden habe, der Kläger unterstehe bezüglich dieses Schuldbriefes dem BewB nicht, selbst wenn das sicherzustellende Darlehen im Auftrag und auf Rechnung von H. gewährt worden sein sollte, da dieser inzwischen nicht mehr als eine Person im Ausland gelte. Zwar sei der Zivilrichter grundsätzlich an den Entscheid der zuständigen Verwaltungsbehörde gebunden. Diese habe sich aber zur Frage der Gültigkeit der beiden Verträge vom 3. und 4. April 1974 und der Auswirkung der Nichtigkeit dieser Verträge auf den Inhaberschuldbrief nicht geäussert. Hierüber zu entscheiden sei deshalb das Kantonsgericht befugt. Angesichts der ursprünglichen Nichtigkeit des Pfandtitels sei schliesslich auch die Frage ohne Belang, ob dieser bei seiner Freigabe durch das

BGE 108 II 456 S. 460

Grundbuchamt Schlieren im November 1976 wegen des Konkurses der ausgeschlagenen Hinterlassenschaft R. Felder überhaupt noch geeignet gewesen wäre, einer Person mit Wohnsitz im Ausland eine eigentümerähnliche Stellung in bezug auf das Pfandobjekt einzuräumen. In der Berufung wird das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten, soweit darin festgestellt wird, der Kläger sei von H. finanziell abhängig gewesen und seine mit R. Felder abgeschlossenen Geschäfte hätten dazu gedient, H. einen beherrschenden Einfluss auf die Eigentumswohnung zu verschaffen, die auf den Namen der Imwida AG erworben worden war. Hingegen wird geltend gemacht, die Vorinstanz sei an den Beschluss der zuständigen Verwaltungsbehörde, wonach die Schuldbrieferrichtung kein bewilligungsbedürftiges Rechtsgeschäft dargestellt habe, gebunden gewesen; das Kantonsgericht hätte deshalb die Nichtigkeit des in Frage stehenden Schuldbriefes nicht bejahen dürfen. Die Beklagte bestreitet, dass der Entscheid der zürcherischen Rekurskommission für Grunderwerb durch Personen im Ausland

vom 24. September 1976 eine den Zivilrichter bindende Wirkung entfalte. Soweit sie in diesem Zusammenhang vorbringt, der Kläger habe für R. Felder auch Verhandlungen mit der Schweizerischen Volksbank über die Finanzierung der Überbauung "Residenza Selva" geführt und er habe in den Jahren 1973 und 1974 Gelder von H. verwendet, um R. Felder für diese Überbauung Kredit zu verschaffen, geht sie über den dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt hinaus. Dies ist unzulässig (Art. 63 Abs. 2 OG), weshalb auf die betreffenden Ausführungen nicht eingetreten werden kann. Im folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz befugt war, die Frage der Nichtigkeit des streitigen Schuldbriefes unabhängig vom Entscheid der Rekurskommission über die Bewilligungspflicht für die Schuldbrieferrichtung zu beurteilen.

2. Stellen sich in einem Prozess Vorfragen aus einem andern Rechtsgebiet, deren Beurteilung in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde fällt, steht dem Richter nach der in der Schweiz herrschenden Rechtsauffassung unter Vorbehalt einer abweichenden gesetzlichen Regelung die Befugnis zu deren selbständiger Prüfung zu, solange die zuständige Behörde darüber noch nicht entschieden hat. Liegt jedoch ein rechtskräftiger Entscheid der zuständigen Behörde vor, ist der Richter grundsätzlich daran gebunden, ansonst er sich in unzulässiger Weise in einen

fremden Zuständigkeitsbereich einmischen würde. Eine solche Bindung entfällt höchstens dort, wo sich ein Entscheid als absolut nichtig erweist (BGE 102 Ib 369 E. 4; BGE 101 II 151 E. 3 mit Hinweisen; BGE 101 III 8; GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 34, Fussnote 14; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. Aufl., S. 26; GRISEL, Droit administratif suisse, S. 93 ff.; IMBODEN/RHINOW, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Bd. II, S. 1053 ff.). Das Dargelegte gilt vor allem im Verhältnis zwischen dem Zivilrichter und den Verwaltungsbehörden. Was die Anwendung der Bundesgesetzgebung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland im besonderen anbetrifft, hat das Bundesgericht die erwähnten Gründsätze ausdrücklich bestätigt und entschieden, dass der Zivilrichter an einen rechtskräftigen Entscheid der Verwaltungsbehörden über die Bewilligungspflicht und gegebenenfalls über die Erteilung oder Verweigerung der Bewilligung gebunden ist (BGE 105 II 312 E. 2). Daran haben auch die in der Berufungsantwort zitierten Erwägungen des bundesgerichtlichen Entscheides vom 10. Dezember 1981 in Sachen Locher & Cie. AG gegen Konkursmasse der ausgeschlagenen Hinterlassenschaft Dr. Rupert Felder (BGE 107 II 449 E. 2c) nichts geändert. Dort ging es um die Frage der Bewilligungspflicht für den Erwerb bereits errichteter und in Verkehr gesetzter Schuldbriefe durch die Locher & Cie. AG. Das Bundesgericht vertrat die Auffassung, die bindende Wirkung des Entscheides der für die Anwendung des BewB zuständigen Verwaltungsbehörden beschränke sich auf den Schuldbrieferwerb, der allein Gegenstand jenes Verfahrens gebildet hatte; der Zivilrichter bleibe somit befugt zu prüfen, ob die erworbenen Schuldbriefe infolge Umgehung der Vorschriften über den Grunderwerb durch Personen im Ausland von Anfang an nichtig gewesen seien, und zwar um so mehr, als diese Frage von den Verwaltungsbehörden ausdrücklich offen gelassen worden sei. Hier ist hingegen streitig, ob der Zivilrichter die Errichtung eines Schuldbriefes wegen Nichtigkeit der zu sichernden Darlehensforderung als nichtig betrachten dürfe, obwohl die zuständigen Verwaltungsbehörden entschieden haben, dass die Schuldbrieferrichtung der Bewilligungspflicht gemäss BewB nicht unterliegt.

3. Der Entscheid der Rekurskommission des Kantons Zürich für Grunderwerb durch Personen im Ausland vom 24. September 1976 ist in formelle Rechtskraft erwachsen, da er unbestrittenermassen nicht durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das

Bundesgericht weitergezogen worden war. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist anzunehmen, dass er auch in materielle Rechtskraft erwuchs, da der BewB einen Widerruf von Entscheiden der Bewilligungsbehörden nur für den Fall vorsieht, dass Auflagen, an die eine Bewilligung geknüpft worden ist, nicht eingehalten werden (Art. 8 Abs. 3). Es ist jedoch nicht erforderlich, hier der Frage weiter nachzugehen, ob die zur Anwendung des BewB eingesetzten Verwaltungsbehörden auf ihre Entscheidungen auch abgesehen von den gesetzlich geregelten Fällen des Widerrufs zurückkommen können. Solange ein formell rechtskräftig gewordener Entscheid nicht aufgehoben worden ist, hat sich der Zivilrichter grundsätzlich daran zu halten. Er ist nicht befugt, den von der zuständigen Verwaltungsbehörde getroffenen Entscheid auf dessen materielle Richtigkeit hin zu prüfen, weil dies auf eine Einmischung in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden hinauslaufen und dem Grundsatz der Bindung widersprechen würde. Vorbehalten bleibt einzig der Fall, dass der von den Verwaltungsbehörden gefällte Entscheid an einem derart schwerwiegenden Mangel leidet, dass er geradezu als absolut nichtig betrachtet werden muss. Abgesehen von ganz ausserordentlichen Umständen stellt die Fehlerhaftigkeit eines Entscheids in materieller Beziehung jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit nicht einen Mangel dar, der zur absoluten Nichtigkeit eines Entscheides führt (BGE 104 Ia 176 /177, BGE 101 II 152). Mit Recht ist im vorliegenden Verfahren nicht bestritten worden, dass der Bezirksrat Zürich und die zürcherische Rekurskommission für Grunderwerb durch Personen im Ausland als Bewilligungsbehörden am Ort der gelegenen Sache gemäss Art. 11 Abs. 1 BewB zuständig waren, über die Bewilligungspflicht für die Errichtung des streitigen Schuldbriefes zu entscheiden. Auch was das Verfahren vor diesen Behörden anbetrifft, werden keinerlei Mängel geltend gemacht, welche als Nichtigkeitsgründe in Frage kämen. Dass die Beklagte darin keine Parteistellung innehatte, wie in der Berufungsantwort geltend gemacht wird, ist zunächst eine Folge davon, dass sie rechtlich erst mit dem Konkurs über den Nachlass von R. Felder zu existieren begann. Die Konkurseröffnung erfolgte indessen erst nach dem Abschluss des Verfahrens vor den kantonalen Bewilligungsinstanzen (nämlich am 25. November 1976). Im übrigen war der Rechtsvorgänger der Beklagten, R. Felder, an der Errichtung des Schuldbriefes selber beteiligt. Er oder seine Erben hätten somit kein schutzwürdiges Interesse gehabt, sich dem Gesuch des Klägers um Feststellung des Nichtbestehens

einer Bewilligungspflicht zu widersetzen. Was die materielle Kritik der Beklagten am Entscheid der Rekurskommission anbetrifft, könnte darauf nur eingetreten werden, wenn ein Fehler von einem derartigen Gewicht geltend gemacht würde, dass der Entscheid als absolut nichtig betrachtet werden müsste. Dies behauptet die Beklagte jedoch selber nicht. Hierauf wird noch zurückzukommen sein. Die bindende Wirkung des Entscheids der zürcherischen Rekurskommission für den Zivilrichter hängt somit davon ab, welches sein Gegenstand war. Es stellt sich diesbezüglich die Frage, ob die Auffassung der Vorinstanz zutreffe, dass die Rekurskommission die Rechtsgültigkeit des Schuldbriefes unter dem Gesichtspunkt des BewB nicht umfassend beurteilt habe.

4. Als Gegenstand ihrer Prüfung bezeichnete die Rekurskommission auf S. 4 ihres Entscheides vor allem die Frage, ob der Kläger den Grundpfandvertrag im Auftrag und auf Rechnung von Personen im Ausland abgeschlossen habe. Die Volkswirtschaftsdirektion hatte in ihrer Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrates ausdrücklich auf den "eindeutigen Zusammenhang" der Schuldbrieferrichtung mit dem (nachträglich rückgängig gemachten) Erwerb einer Eigentumswohnung sowie auf die grosse Darlehensschuld des Klägers gegenüber H. hingewiesen. Die Rekurskommission nahm in ihren Erwägungen auf von ihr beigezogene Steuerunterlagen über die Beziehungen zwischen H. und dem Kläger sowie dessen Gesellschaften Bezug und leitete daraus ab, dass der Kläger und seine Firmen weitgehend mit H. verknüpft seien; es bestehe eine derart enge Verbindung, dass die Steuerbehörden von einer "W./H.-Gruppe" sprächen. Die Rekurskommission gelangte indessen zum Schluss, dass der Kläger der Bewilligungspflicht gleichwohl nicht unterstehe, selbst wenn das zu sichernde Darlehen im Auftrag und auf Rechnung von H. gewährt worden sein sollte (was die Kommission

auf Grund der von ihr festgestellten engen Verbindung zwischen dem Kläger und H. offensichtlich als höchst wahrscheinlich betrachtete). Sie stellte fest, der deutsche Staatsangehörige H. sei seit dem Frühjahr 1971 mit Bewilligung der kantonalen und eidgenössischen Fremdenpolizei ununterbrochen in Erlenbach/ZH wohnhaft gewesen und gelte daher seit Frühjahr 1976 gemäss Art. 4 Abs. 2 BewB nicht mehr als Person mit Wohnsitz im Ausland; Hinweise dafür, dass die Errichtung des Schuldbriefes in anderer Weise durch Personen im Ausland finanziert worden wäre, bestünden nicht. Mit dieser Begründung wurde

die Beschwerde der Volkswirtschaftsdirektion gegen den Entscheid des Bezirksrates abgewiesen und "festgestellt, dass die Errichtung eines Schuldbriefes im Betrage von Fr. 470'000.– auf der Liegenschaft Breitacherstrasse Nr. 8 in Uitikon durch Dr. Hans W. der Bewilligungspflicht gemäss BewB nicht unterliegt". Sowohl aus der Fassung des Dispositivs als auch aus der Begründung des Entscheids der Rekurskommission ergibt sich somit, dass diese die Frage, ob es sich bei der Errichtung des streitigen Schuldbriefes um ein bewilligungsbedürftiges Geschäft im Sinne des BewB gehandelt habe, umfassend geprüft und in abschliessender Weise verneint hat. Insbesondere hat sie den engen Zusammenhang, zwischen den Umständen der Darlehensgewährung und der Frage der Bewilligungspflicht für die Schuldbrieferrichtung nicht etwa ausser acht gelassen. Sowohl der Kaufvertrag über die Eigentumswohnung zwischen der Imwida AG und R. Felder vom 3. April 1974 als auch der Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und Felder vom 4. April 1974 bildeten Bestandteil der Akten und waren der Rekurskommission bekannt. Wenn diese die Errichtung des Schuldbriefes zur Sicherung der Darlehensforderung des Klägers gegenüber R. Felder trotzdem als ein der Bewilligungspflicht nicht unterstehendes Rechtsgeschäft betrachtete, so einzig und allein deshalb, weil H. inzwischen die nach dem BewB erforderliche Aufenthaltsdauer in der Schweiz erreicht hatte, um nicht mehr als Person mit Wohnsitz im Ausland zu gelten. Unter diesen Umständen lässt sich die Auffassung der Vorinstanz nicht halten, dass die Rekurskommission sich zu den Verträgen vom 3. und 4. April 1974 gar nicht geäussert und die Auswirkung einer allfälligen Nichtigkeit dieser Verträge auf den Schuldbrief nicht beurteilt habe. Aus dem Rekursentscheid ergibt sich vielmehr, dass die Kommission den Zusammenhang zwischen den genannten Verträgen und der Schuldbrieferrichtung durchaus erkannt hatte und dass ihr die enge finanzielle Verflechtung zwischen H. und dem Kläger in keiner Weise entgangen war. Sie betrachtete diese Umstände jedoch als unerheblich, weil H. inzwischen die Eigenschaft als Person mit Wohnsitz im Ausland verloren hatte. Ob dieser Schluss richtig war, mag mit der Beklagten bezweifelt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind für die Beurteilung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft der Bewilligungspflicht unterliege, die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erwerbs der Rechte an einem Grundstück massgebend. Eine nachträgliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, die zu einer

abweichenden Beurteilung der Frage der Bewilligungspflicht Anlass geben könnte, ist grundsätzlich nicht zu berücksichtigen; offen gelassen wurde lediglich, ob anders zu entscheiden wäre, wenn die Beteiligten in guten Treuen annehmen durften, der Erwerb sei nicht bewilligungspflichtig (BGE 107 Ib 16 f. E. 2). Auch wenn die Rekurskommission einer Fehlbeurteilung zum Opfer gefallen sein sollte, ändert dies aber nichts daran, dass der Zivilrichter an ihren Entscheid gebunden ist. Wie bereits früher dargelegt, fehlt ihm die Befugnis, den Entscheid der zuständigen Verwaltungsbehörde auf dessen materielle Richtigkeit hin zu prüfen. Dies muss selbst da gelten, wo die Fehlerhaftigkeit eines Entscheids klar zutage tritt. Würde in solchen Fällen eine abweichende Beurteilung durch den Zivilrichter zugelassen, hätte dies unausweichlich eine Verwischung der beiden Zuständigkeitsbereiche zur Folge. Dies muss aber im Interesse der Einheit der Rechtsordnung unter allen Um-

ständen vermieden werden. Die bindende Wirkung des Entscheides der Rekurskommission kann entgegen den Ausführungen der Beklagten auch nicht mit der Begründung verneint werden, die Rekurskommission habe einen anderen Sachverhalt beurteilt als dem im vorliegenden Verfahren massgebenden. Entscheidend ist, dass Gegenstand des Verfahrens vor der Rekurskommission die auch hier sich stellende Frage bildete, ob die Errichtung des streitigen Schuldbriefes auf Grund des BewB als Umgehungsgeschäft zu betrachten und deshalb der Bewilligungspflicht unterstellt sei. Die Rekurskommission hat diese Frage in voller Kenntnis aller relevanten Tatsachen verneint. Dass sie dabei eine erst nach der Schuldbrieferrichtung eingetretene Tatsache berücksichtigte und dieser entscheidendes Gewicht beimass, ändert an der Identität der Fragestellung nichts. Nicht von Bedeutung ist auch, dass der Kläger bei der Einleitung des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden nicht alle für die Beurteilung der Bewilligungspflicht erheblichen Umstände selber darlegte. Wesentlich ist, dass die Rekurskommission von der engen finanziellen Verflechtung zwischen dem Kläger und H. Kenntnis hatte und dass sie die Möglichkeit in Betracht zog, dass das Darlehen des Klägers an R. Felder aus Geldmitteln von H. stammte. Selbst wenn der Kläger versucht haben sollte, durch irreführende Angaben eine Befreiung von der Bewilligungspflicht zu erschleichen, wie die Beklagte geltend macht, so hätte dieser Versuch den Entscheid der Rekurskommission nicht beeinflusst, da diese von den Umständen, die auf ein bewilligungspflichtiges Geschäft

hindeuteten, dennoch Kenntnis erhielt. Es kann hier somit offen bleiben, ob ein verwaltungsbehördlicher Entscheid für den Zivilrichter auch dann verbindlich wäre, wenn er in Unkenntnis wesentlicher Tatsachen getroffen wurde. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der formell rechtskräftig gewordene Entscheid der Rekurskommission zur Frage der Bewilligungsbedürftigkeit der Schuldbrieferrichtung im vorliegenden Prozess nicht unbeachtet bleiben und dass der Zivilrichter die Frage des Umgehungscharakters nicht davon abweichend beurteilen kann. Dies hat zur Folge, dass die Nichtigkeit des streitigen Schuldbriefes entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Beklagten verneint werden muss.