

BGer 2C_219/2015 vom 20. November 2015

Bundesgericht, 2015-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_219_2015

FR: TF 2C_219/2015 du 20 novembre 2015

IT: TF 2C_219/2015 del 20 novembre 2015

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ist zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Ein Ausschlussgrund im Sinne von Art. 83 BGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerin ist als vom angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffene Gesellschaft und Erwerberin des streitbetroffenen Grundstücks zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Das Bundesgericht prüft frei die richtige Anwendung von Bundesrecht mit Einschluss der Bundesverfassung (Art. 95 lit. a BGG). Die Verletzung von kantonalem Recht kann es hingegen - abgesehen von Art. 95 lit. c (kantonale verfassungsmässige Rechte) und lit. d BGG (kantonale Bestimmungen zum Stimm- und Wahlrecht) - als solche nicht überprüfen (BGE 136 I 241 E. 2.5.2 S. 250). Es kann nur überprüfen, ob die Anwendung kantonalen Rechts gegen Bundesrecht verstösst (Art. 95 lit. a BGG), namentlich ob sie willkürlich erfolgt ist (BGE 141 I 36 E. 1.3 S. 41 ; 138 I 225 E. 3.1 S. 227 f. ; 136 I 241 E. 2.4 S. 249). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht prüft es aber nur, soweit eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und rechtsgenügend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Es ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern dies der Fall sein soll (BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen oder auf hinreichend substantiierte (Art. 106 Abs. 2 BGG) Rüge hin berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Echte Noven können nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst sein und sind daher vor Bundesgericht unzulässig (BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.).

E. 2

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin für den Erwerb der fraglichen Stockwerkeigentumseinheit einer Bewilligung nach dem BewG bedarf.

E. 2.1

Nach Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Als Personen im Ausland gelten gemäss Art. 5 BewG u.a. juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz haben und in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung innehaben (lit. c). Nach Art. 6 Abs. 1 BewG hat eine Person im Ausland eine beherrschende Stellung inne, wenn sie aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung, ihres Stimmrechtes oder aus anderen Gründen allein oder gemeinsam mit anderen Personen im Ausland die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflussen kann. Gemäss Art. 6 Abs. 2 BewG wird die Beherrschung einer juristischen Person durch Personen im Ausland vermutet, wenn diese mehr als ein Drittel des Aktien-, Stamm- oder Genossenschaftskapitals besitzen (lit. a), über mehr als ein Drittel der Stimmen in der General- oder Gesellschafterversammlung verfügen (lit. b), die Mehrheit des Stiftungsrates oder der Begünstigten einer Stiftung des privaten Rechts stellen (lit. c) oder der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung stellen, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen den Aktiven der juristischen Person und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen (lit. d).

Erwerber, deren Bewilligungspflicht sich nicht ohne weiteres ausschliessen lässt, haben spätestens nach dem Abschluss des Rechtsgeschäftes oder, mangels dessen, nach dem Erwerb um die Bewilligung oder die Feststellung nachzusuchen, dass sie keiner Bewilligung bedürfen (Art. 17 Abs. 1 BewG). Die Bewilligungsbehörde und die kantonale Beschwerdeinstanz stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie stellen nur auf Vorbringen ab, die sie geprüft und über die sie nötigenfalls Beweis erhoben haben (Art. 22 Abs. 1 BewG). Die Bewilligungsbehörde, die kantonale Beschwerdeinstanz, die eidgenössischen Gerichte und, ausserhalb eines Verfahrens dieser Behörden, die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde und das Bundesamt für Justiz können Auskunft über alle Tatsachen verlangen, die für die Bewilligungspflicht oder die Bewilligung von Bedeutung sind (Art. 22 Abs. 2 BewG). Auskunftspflichtig ist, wer von Amtes wegen, berufsmässig, vertraglich, als Organ einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit oder eines Anlagefonds durch Finanzierung oder auf andere Weise an der Vorbereitung, dem Abschluss oder dem Vollzug eines Rechtsgeschäftes über den Erwerb mitwirkt; er hat auf Verlangen auch Einsicht in die Geschäftsbücher, Korrespondenzen oder Belege zu gewähren und sie herauszugeben (Art. 22 Abs. 3 BewG).

Die Behörde kann zu Ungunsten des Erwerbers entscheiden, wenn ein Auskunftspflichtiger die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigert (Art. 22 Abs. 4 BewG).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat die Bewilligungspflicht einerseits damit begründet, die Beschwerdeführerin habe eine Fremdkapitalquote von 64,47 % (oder unter Ausklammerung kurzfristiger Verbindlichkeiten von 63,80 %), habe aber die Zusammensetzung des Fremdkapitals nicht offen gelegt. Damit könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Vermutungsbasis von Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG erfüllt sei. Andererseits seien die Aktiven der Beschwerdeführerin zu 93,41 % verpfändet, wobei die Beschwerdeführerin die Pfandgläubigerschaft nicht offen gelegt habe. Damit könne eine ausländische Beherrschung im Sinne der Generalklausel von Art. 6 Abs. 1 BewG ("aus anderen Gründen") nicht ausgeschlossen werden. Die von der Beschwerdeführerin vorgelegte notarielle

Beglaubigung, wonach keine beherrschende Beteiligung durch Personen im Ausland bestehe, sei nicht beweiskräftig. Die Beschwerdeführerin habe die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigert, weshalb gemäss Art. 22 Abs. 4 BewG zu ihren Ungunsten entschieden werden könne.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das Baurekursgericht habe verschiedentlich seine Begründungspflicht verletzt und die Vorinstanz habe zu Unrecht diesen Mangel geheilt und dies teilweise selber ungenügend begründet.

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV gebietet, dass die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 139 V 496 E. 5.1 S. 503 f.). Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 138 IV 81 E. 2.2 S. 84 ; 136 I 229 E. 5.2 S. 236 mit Hinweisen). Gemäss ständiger Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126 f. ; 135 I 279 E. 2.6.1 S. 285 ; 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.).

E. 3.2

Der Bezirksrat hatte bereits im ersten, in der Folge abgeschriebenen Verfahren sowie im vorliegenden Verfahren der Beschwerdeführerin mitgeteilt, welche Unterlagen noch nachzuliefern seien. Die Beschwerdeführerin hat sich explizit geweigert, diese Unterlagen einzureichen, sich auf den Standpunkt gestellt, die notarielle Urkunde sei ausreichend, und einen rekursfähigen Entscheid verlangt. Das Streitthema, nämlich der Umfang der einzureichenden Unterlagen bzw. die Beweiskraft der notariellen Urkunde, war von Anfang an bekannt. Aus dem Beschluss des Bezirksamts vom 19. Dezember 2013 war denn auch klar ersichtlich, aus welchen Gründen die Bewilligungspflicht bejaht wurde, ebenso in der Folge aus dem Entscheid des Baurekursgerichtes. Die Beschwerdeführerin war gestützt auf diese Begründungen ohne weiteres in der Lage, den Beschluss des Bezirksamts wie auch den Entscheid des Baurekursgerichtes sachgerecht anzufechten. Streitig waren schliesslich vor dem Verwaltungsgericht - abgesehen von der Frage der stillen Reserven (dazu hinten E. 4.1) - ausschliesslich Rechtsfragen. Auch wenn das Baurekursgericht nicht auf alle Argumente

detailliert eingegangen ist, liegt darin keine Gehörsverletzung oder jedenfalls keine, die nicht durch das Verwaltungsgericht hätte geheilt werden können.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung in zweierlei Hinsicht: Die Vorinstanz habe die stillen Reserven sowie die öffentliche Urkunde nicht berücksichtigt.

E. 4.1

Stille Reserven

E. 4.1.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, wenn ihre stillen Reserven berücksichtigt würden, sinke ihr Fremdkapitalanteil auf 35,62- 47,60 %, so dass eine beherrschende Einflussnahme durch Personen im Ausland selbst bei (bestrittenen) ausländischen Gläubigern ausgeschlossen werden könnte. Die Beschwerdeführerin hatte bereits vor der Vorinstanz geltend gemacht, sie verfüge über beträchtliche stille Reserven. Die Vorinstanz hat dieses Vorbringen jedoch als unbeachtlich qualifiziert: Wenn das Verwaltungsgericht wie hier als zweite gerichtliche Instanz entscheide, seien neue Tatsachenbehauptungen gemäss § 52 Abs. 2 des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG/ZH) nur zulässig, soweit sie durch die angefochtene Anordnung notwendig geworden seien. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt, weshalb die erst vor Verwaltungsgericht geltend gemachten stillen Reserven nicht berücksichtigt werden könnten.

E. 4.1.2

Soweit das Bundesrecht keine Bestimmungen enthält, richtet sich das Verfahren vor den kantonalen Verwaltungsjustizbehörden nach kantonalem Verfahrensrecht (Art. 3 BV), dessen Anwendung das Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüft (vorne E. 1.2). Die Beschwerdeführerin rügt nicht oder jedenfalls nicht rechtsgenügend, dass die Vorinstanz § 52 Abs. 2 VRG/ZH willkürlich angewendet oder ausgelegt hätte; insbesondere ergibt sich das nicht aus ihrem Vorbringen, sie habe bereits in der Rekurschrift an das Baurekursgericht darauf hingewiesen, dass die Beteiligungen zu Buchwerten ausgewiesen werden, womit dem Baurekursgericht habe bekannt sein müssen, dass erhebliche stille Reserven vorlägen; denn der wahre Wert einer Beteiligung ist nicht zwangsläufig höher als der ausgewiesene Buchwert. Stille Reserven mussten daher nicht als gerichtsnorisch berücksichtigt werden.

E. 4.1.3

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass nach Art. 22 Abs. 1 BewG die Beschwerdeinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen habe, und scheint daraus die Bundesrechtswidrigkeit des kantonalrechtlichen Novenverbots abzuleiten.

Nach Art. 15 Abs. 1 lit. c BewG bezeichnet jeder Kanton "eine Beschwerdeinstanz", die nach der ursprünglichen Bedeutung des Gesetzes nicht zwingend eine verwaltungsunabhängige Instanz sein musste (URS MÜHLEBACH/HANSPETER GEISSMANN, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1986, Art. 15 N. 5; GIANNI BOMIO, Das Feststellungsverfahren bei der AG gemäss dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1990, S. 74). Nach Art. 22 Abs. 1 BewG müssen "die Bewilligungsbehörde und

die kantonale Beschwerdeinstanz" den Sachverhalt von Amtes wegen feststellen. Dieser Wortlaut liesse vermuten, dass die Kantone eine einzige Beschwerdeinstanz vorsehen müssen und diese den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Diese Folgerung ist allerdings nicht zwingend und sie würde der grundsätzlichen kantonalen Organisationsautonomie widersprechen, welche bei verfassungskonformer Auslegung des Bundesrechts zu beachten ist (Art. 47 BV). Sodann sind die Anforderungen des BewG an das kantonale Rechtsmittelverfahren im Lichte der seitherigen Änderung der massgebenden Rechtspflegebestimmungen zu sehen: Nach Art. 29a BV und Art. 86 Abs. 2 BGG müssen die Kantone mindestens eine gerichtliche Behörde als Beschwerdeinstanz vorsehen. Gemäss Art. 110 BBG muss mindestens eine kantonale richterliche Behörde den Sachverhalt frei überprüfen können. Ist das kantonale Verwaltungsgericht einzige kantonale Gerichtsinstanz, kann für sie daher kein Novenverbot gelten (BGE 135 II 369 E. 3.3 S. 374); entscheidet es aber wie vorliegend als zweite gerichtliche Instanz, ist das kantonale Novenverbot vorbehältlich anderslautender spezialgesetzlicher Regelungen zulässig (Urteile 2C_112/2014 vom 15. September 2014 E. 5.2.1; 2C_924/2012 vom 29. April 2013 E. 2.3.3). Mangels einer klaren entgegenstehenden Regelung gilt dies auch im Rahmen des BewG. Das Verwaltungsgericht durfte somit die stillen Reserven unberücksichtigt lassen.

E. 4.1.4

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vor Bundesgericht ausführt, sie sei "in der Zwischenzeit praktisch schuldenfrei", handelt es sich um ein unzulässiges echtes Novum (vorne E. 1.3).

E. 4.1.5

Es ist somit sachverhaltlich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zu mehr als 50 % fremdkapitalisiert ist.

E. 4.2

Öffentliche Urkunde

Die Vorinstanz hat die von der Beschwerdeführerin eingereichte notarielle Urkunde berücksichtigt, ihr aber den Beweiswert abgesprochen. Das ist nicht eine Frage der Sachverhaltsfeststellung, sondern der rechtlichen Würdigung (dazu hinten E. 6).

E. 4.3

Die weiteren Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz sind unbestritten. Damit steht für das Bundesgericht insbesondere verbindlich fest, dass die Aktiven der Beschwerdeführerin per 31. Dezember 2012 zu 93,41 % verpfändet waren und dass die Beschwerdeführerin weder die Zusammensetzung des Fremdkapitals noch die Identität der Pfandgläubiger offen gelegt hat.

E. 5

In rechtlicher Hinsicht stellt sich zunächst die Frage, ob die notarielle Urkunde den Beweis der nicht-ausländischen Beherrschung zu erbringen vermag (hinten E. 6) und verneinendenfalls, ob die Behörden hinreichenden Anlass hatten, zusätzliche Abklärungen zu tätigen bzw. Unterlagen zu verlangen, und mangels eingereichter Unterlagen in Anwendung von Art. 22 Abs. 4 BewG zu Ungunsten der Beschwerdeführerin entscheiden durften (hinten E. 7).

E. 6.1

Die Vorinstanz erwog, die notariell verurkundete Feststellung, wonach keine beherrschende Beteiligung durch Personen im Ausland bestehe, sei nicht eine Tatsache, sondern Ergebnis einer rechtlichen Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse. Die Urkunde umschreibe die eingesehenen Dokumente nicht im Einzelnen und sei damit nicht verifizierbar, weshalb ihr keine erhöhte Beweiskraft zukomme.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe mit der Urkunde den Nachweis erbracht, dass sie nicht ausländisch beherrscht sei. Indem die Vorinstanz diese Urkunde nicht als beweiskräftig anerkannt habe, habe sie Art. 9 ZGB und Art. 18 Abs. 2 BewV verletzt. Die in der Urkunde enthaltene Feststellung, es bestehe keine beherrschende Beteiligung durch Personen im Ausland, sei eine Tatsachenfeststellung, für welche die Urkunde vollen Beweis erbringe. Die vorliegende Konstellation sei mit derjenigen von BGE 113 Ib 289 nicht vergleichbar, indem hier jegliche Anhaltspunkte für eine ausländische Beherrschung fehlten. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass in der notariellen Urkunde alle geprüften Unterlagen einzeln aufgeführt sein müssten.

E. 6.3

Nach Art. 9 ZGB erbringen öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Die Tragweite der Vermutung der Richtigkeit von Eintragungen in öffentlichen Registern hängt davon ab, welche Tatsachen sie bezeugen (BGE 130 III 478 E. 3.3 S. 480). Die verstärkte Beweiskraft umfasst nur das, was die Urkundsperson nach Massgabe der Sachlage kraft eigener Prüfung als richtig bescheinigen kann. Andere Erklärungen erhalten keine verstärkte Beweiskraft für ihre inhaltliche Richtigkeit, nur weil sie öffentlich beurkundet worden sind (Urteil 5A_507/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 4.2). Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes kann sich sodann die Beweiskraft der Urkunde nur auf Tatsachen beziehen, nicht auf deren rechtliche Würdigung. Insoweit im Einklang mit Art. 9 ZGB stehen Art. 18 Abs. 2 und 3 BewV , wonach öffentliche Urkunden für durch sie bezeugte Tatsachen vollen Beweis erbringen, wenn die Urkundsperson darin bescheinigt, sich über die Tatsachen aus eigener Wahrnehmung vergewissert zu haben (Abs. 2). Allgemeine Erklärungen, die lediglich Voraussetzungen der Bewilligungspflicht bestreiten oder Voraussetzungen der Bewilligung behaupten, erbringen in keinem Falle Beweis; vorbehalten bleiben Erklärungen über die beabsichtigte Nutzung des Grundstücks im Sinne von Art. 18a (Abs. 3). Fraglich ist demgegenüber, ob auch der letzte Halbsatz von Art. 18 Abs. 2 BewV gesetzmässig ist, wonach die Beweiskraft der Urkunde bereits dann beseitigt wird, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Tatsachen nicht zutreffen, und nicht erst dann, wenn der volle Beweis der Unrichtigkeit erbracht ist. Dies kann jedoch offen bleiben, sofern sich ergibt, dass die Vorinstanz mit Recht schon die grundsätzliche Beweiseignung der Urkunde verneint hat.

E. 6.4

In der Urkunde vom 10. Oktober 2013 beurkundet der Notar:

"Gestützt auf

- meine Urschrift Nr. xxx, Protokoll über die ordentliche Generalversammlung der X. _____ AG vom 30. September 2013

- umfangreiche, bei der X. _____ AG eingeforderte und eingegangene Dokumente,
- eine Erklärung des einzelzeichnungsberechtigten Präsidenten des Verwaltungsrates und Mehrheitsaktionärs, Herrn B. _____,
- eine Erklärung der Revisionsstelle der X. _____ AG; Y. _____ AG

sowie aufgrund persönlicher Kenntnisse der Verhältnisse wird festgestellt und bescheinigt, dass bei der X. _____ AG Aktiengesellschaft mit Sitz in W. _____, keine beherrschende Beteiligung durch Personen im Ausland im Sinne der Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland besteht."

Soweit sich diese Feststellung auf Erklärungen des Hauptaktionärs bzw. der Revisionsgesellschaft stützt, kann die Urkunde von vornherein nur bestätigen, dass diese Personen solche Erklärungen abgegeben haben, aber nicht, dass diese zutreffen. Inwiefern sich aus einem Protokoll einer Generalversammlung als überprüfbare Tatsache ergeben soll, dass eine Gesellschaft nicht ausländisch beherrscht wird, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Sodann sind auch die persönlichen Kenntnisse, auf die sich der Notar beruft, nicht spezifiziert und nicht verifizierbar. Eine hinreichende Bestätigung könnte sich grundsätzlich aus von der Gesellschaft eingereichten Dokumenten ergeben. Die im zweiten Spiegelstrich erwähnten umfangreichen Dokumente sind jedoch ebenfalls nicht näher bezeichnet, so dass nicht klar ist, was der Notar überhaupt bestätigen kann (vgl. BOMIO, a.a.O., S. 255). Insbesondere bestätigt der Notar nicht als Sachverhalt die inländische Identität der Fremdkapitalgeber oder der Pfandgläubiger. Die Bestätigung, dass keine beherrschende "Beteiligung" bestehe, könnte auch so verstanden werden, dass sie sich nur auf die finanzielle Beteiligung im eigentlichen Sinne (d.h. als Anteil am Aktienkapital im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. a BewG) bezieht. Insgesamt hat die Vorinstanz nicht Bundesrecht verletzt, wenn sie der Urkunde nicht Beweiskraft für die hier interessierende Tatsache beigemessen hat.

E. 7.1

Nach Art. 22 Abs. 1 BewG dürfen die Behörden nur auf Vorbringen abstellen, die sie geprüft und über die sie nötigenfalls Beweis erhoben haben. Die Tragweite dieser Abklärungspflicht hängt von den Umständen des konkreten Falls ab; bestehen Zweifel an der nicht-ausländischen Beherrschung, sind weitere Abklärungen notwendig. Die kantonale Behörde ist unter solchen Umständen gehalten, alle diejenigen Auskünfte zu verlangen, aufgrund derer über die Bewilligungspflicht aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse entschieden werden kann (BGE 113 Ib 289 E. 4a S. 293; 106 Ib 199 E. 2b S. 204). Der auf Art. 22 Abs. 4 BewG gestützte Entscheid zu Ungunsten des Gesuchstellers ist nur zulässig, wenn die verweigerte Mitwirkung notwendig und zumutbar war; weitergehende Abklärungen sind nicht zulässig (BGE 111 Ib 182 E. 6c S. 189 f.; MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 22 N. 12; BOMIO, a.a.O., S. 253). Die Abklärungspflicht der Behörden und damit korrelierend die Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers geht umso weiter, je stärkere Anzeichen oder Verdachtsmomente für eine ausländische Beherrschung bestehen (vgl. BGE 113 Ib 289 E. 4b S. 293 f.; 111 Ib 182 E. 6b S. 188 f.; 106 Ib 199 E. 3b S. 205 f.; Urteile 2C_118/2009 vom 15. September 2009 E. 4.5; 2A.510/2003 vom 4. Mai 2004 E. 3.2, RtiD 2005 I S. 142; 2A.271/1996 vom 20. Dezember 1996 E. 2b, RDAT 1997 I S. 181). Dabei muss der Behörde ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt werden.

E. 7.2

Aufgrund der für das Bundesgericht verbindlichen sachverhaltlichen Ausgangslage (vorne E. 4.1.5) ist die Vermutungsbasis von Abs. 2 lit. d erfüllt, wenn ein Grossteil der Fremdkapitalgläubiger Personen im Ausland sind. Die Vorinstanz geht explizit davon aus, dass die gesetzliche Vermutung nicht greift. Doch weise der Fremdfinanzierungsgrad und die Verpfändung eines grossen Teils der Aktiven auf die Möglichkeit einer Beherrschung durch Personen im Ausland hin, so dass die Beweislast, dass keine derartige Beherrschung vorliege, bei der Beschwerdeführerin liege, auch wenn keine weiteren Anzeichen für eine solche Beherrschung vorliegen. Die verweigerte Mitwirkung (Nichtoffenlegung der Pfandgläubiger und der Fremdkapitalzusammensetzung) könne daher zur Anwendung von Art. 22 Abs. 4 BewG führen.

E. 7.3

Die Beschwerdeführerin kritisiert unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_854/2012 vom 12. März 2013 die vorinstanzliche Beurteilung, wonach die Nichtoffenlegung der Pfandgläubiger zur Annahme einer ausländischen Beherrschung führe. Zudem sei es rechtsungleich, unverhältnismässig und willkürlich, von ihr die Offenlegung ihrer Gläubiger zu verlangen, insbesondere angesichts der Relation zwischen dem Preis des Kaufobjekts (Fr. 685'000.-) und ihrer Bilanzsumme von rund 200 Mio. Franken.

E. 7.4

Darlehen können zu einer ausländischen Beherrschung führen, sobald sie einen erheblichen Umfang erreichen (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 6 N. 18). Der Fremdkapitalisierungsgrad kann - für sich allein bzw. isoliert betrachtet - zwar in aller Regel nicht Anlass dafür sein, Art. 22 Abs. 4 BewG zur Anwendung zu bringen. In denjenigen Fällen, in denen das Bundesgericht bisher eine weitergehende Abklärungen verlangt hat, bestanden durchwegs weitere konkrete Indizien für eine ausländische Beherrschung, z.B. ein deutliches Missverhältnis zwischen Eigenmitteln des Erwerbers und Kaufpreis der Liegenschaft (BGE 113 Ib 289 E. 4b S. 293 f.; 111 Ib 182 E. 6c S. 189 f.; Urteil 2A.510/2003 vom 4. Mai 2004 E. 3.2, RtiD 2005 I S. 142), konkrete Hinweise auf eine überwiegend ausländische oder bloss treuhänderische schweizerische Beherrschung (BGE 110 Ib 105 E. 2c S. 112 f.; 109 Ib 101 E. 2b S. 104 f.; 106 Ib 199 E. 3 S. 205 ff.) oder besondere Wohn- oder Mietverhältnisse (BGE 111 Ib 182 E. 6c S. 189 f.; Urteil P.269/1984 vom 17. Juli 1984 E. 2, Rep 1985 S. 58). Insoweit ist der vorliegende Fall nicht mit den bisher beurteilten vergleichbar. Hingegen geht es nicht in erster Linie um die Prüfung der Frage, ob eine üblich finanzierte Unternehmensstruktur vorliegt (dazu www.kmu.admin.ch/finanzielles/03702/03790/index.html?lang=de), sondern darum, ob die Finanzierung ausländisch oder schweizerisch ist und - im Falle ausländischer Finanzierung - welcher Einfluss auf das Unternehmen daraus erfolgen kann. Die Bewilligungsbehörde hat ihre Abklärungen daher mit Augenmass aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls vorzunehmen oder eben nicht (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 22 N. 5). Wie sich sogleich zeigen wird, hat die Bewilligungsbehörde diesen Grundsätzen im vorliegenden Fall nachgelebt.

E. 7.5

Es geht nämlich jetzt noch darum zu prüfen, ob die Pfandbelastung der Aktiven ein Anzeichen für eine ausländische Beherrschung darstellen kann.

E. 7.5.1

Die Pfandbelastung von Aktiven zugunsten von möglicherweise ausländischen Pfandgläubigern gehört nicht zu den Tatbeständen, bei deren Vorliegen nach Art. 6 Abs. 2 BewG eine ausländische Beherrschung vermutet wird. In Frage kommt höchstens eine Subsumtion dieses Sachverhalts unter die Generalklausel von Art. 6 Abs. 1 BewG. Anders als bei den Vermutungstatbeständen von Abs. 2 trägt hier die Behörde die Beweislast für das Vorliegen einer solchen Beeinflussungsmöglichkeit, da es um eine belastende Anordnung (Feststellung der Bewilligungspflicht und damit in der Regel Verbot des Erwerbs) geht (MARC BERNHEIM, Die Finanzierung von Grundstückerwerbungen durch Personen im Ausland, 1993, S. 50), freilich unter Vorbehalt der Abklärungs- und Mitwirkungspflichten gemäss Art. 22 BewG (MÜHLEBACH/ GEISSMANN, a.a.O., Art. 6 N. 11).

E. 7.5.2

Nach Art. 6 Abs. 1 BewG ist vorausgesetzt, dass eine Person im Ausland "allein oder gemeinsam mit anderen Personen im Ausland die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflussen kann". Die ausländischen Personen müssen in der Lage sein, auf die formell entscheidenden Gesellschaftsorgane einen derartigen Einfluss auszuüben, dass sie wesentliche Entscheide treffen oder zumindest stark beeinflussen können (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 6 N. 4; RENÉ P. EICHENBERGER, Die Behandlung des Aktienerwerbs in der Lex Friedrich, 1992, S. 64 ff.). Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes reicht es aus, dass die Person im Ausland beeinflussen "kann"; dass sie den Einfluss effektiv ausübt, ist nicht erforderlich (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 6 N. 5). Dabei kann allerdings nicht jede entfernte Möglichkeit einer ausländischen Beherrschung ausreichen (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 6 N. 20); so genügt z.B. der Umstand, dass eine Person im Ausland mit einem Kapitalanteil von 25 % und einem relativ bedeutenden Darlehen an einer Gesellschaft beteiligt ist, für sich allein noch nicht zur Annahme einer ausländischen Beherrschung (Urteil A.309/1987 vom 25. März 1988 E. 4c und 5; BOMIO, a.a.O., S. 196 ff.).

E. 7.5.3

In dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Urteil 2C_854/2012 vom 12. März 2013 führte das Bundesgericht aus (E. 5.3), nach der gesetzlichen Konzeption falle die ausländische Finanzierung eines Grundstückerwerbs grundsätzlich nicht unter die (objektive) Bewilligungspflicht, auch dann nicht, wenn das Darlehen grundpfandgesichert sei, solange der Kredit in der üblichen Grenze von zwei Dritteln des Verkaufswerts des Grundstücks liege; denn das Grundpfand verschaffe dem Gläubiger zwar ein dingliches Recht, aber nicht eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstücks, zumal die Abrede, wonach das Pfand dem Gläubiger als Eigentum zufallen soll, ungültig ist (Art. 816 Abs. 2 ZGB ; BGE 107 Ib 12 E. 4 S. 18 ff.; 107 II 440 E. 1 S. 444 ff.). Diese Überlegungen gälten umso mehr bei nicht grundpfandgesicherten Darlehen, da hier der Kreditgeber keinerlei dingliche Rechte am Grundstück erwerbe und es für ihn daher noch schwieriger sei, eine eigentümerähnliche Stellung auszuüben. Die gleichen Grundsätze gälten auch für die Finanzierung einer Immobiliengesellschaft, so dass derjenige, der ein Darlehen gewähre, mittels dessen Aktien liberiert oder erworben werden, dadurch noch nicht eine Beteiligung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. a BewV erwerbe, mithin das Darlehen noch nicht als Erwerb im Sinne dieser Bestimmung betrachtet werden könne. Vorbehalten hat das Bundesgericht aber den Fall, dass durch den Erwerb von Schuldbriefen und der darin

verbrieften abstrakten Forderung dem Pfandgläubiger ein entscheidender Einfluss auf das Schicksal der belasteten Liegenschaft eingeräumt wird, 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 (BGE 107 Ib 12 E. 4 S. 18 ff.; zit. Urteil 2C_854/2012 E. 5.3).

E. 7.5.4

Vorliegend geht es nicht um die (objektive) Bewilligungspflicht im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. e BewG bzw. Art. 1 Abs. 1 lit. a BewV , sondern um die Frage der ausländischen Beherrschung, mithin die subjektive Bewilligungspflicht. Analoge Überlegungen können aber auch hier angestellt werden: Die Pfanderrichtung an einem Teil der Aktiven kann nicht per se als ausländische Beherrschung betrachtet werden, selbst wenn die Pfandgläubiger Personen im Ausland sind. Anders sieht es aber aus, wenn - wie hier - der grösste Teil der Aktiven verpfändet ist: Zwar begründet das Fahrnis- oder Forderungspfandrecht nicht wie ein Schuldbrief ein abstraktes Forderungsrecht, sondern das Pfand ist akzessorisch zu einer anderen Forderung, doch kennt das Akzessorietätsprinzip Ausnahmen; insbesondere ist eine Verpfändung auch für künftige Forderungen zulässig (THOMAS BAUER, Basler Kommentar zum ZGB, 4. A. 2011, Art. 884 N 51 ff.). Zudem ist die Pfandbestellung auch für Schulden Dritter möglich (BAUER, a.a.O., Art. 884 N 24 ff.); es ist somit denkbar, dass die verpfändeten Aktiven der Beschwerdeführerin nicht nur für deren eigenen Verbindlichkeiten haften, sondern auch für weitere Schulden, zumal die Pfandbelastung erheblich höher ist als die Summe der Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin. Schliesslich kann beim Fahrnis- und Forderungspfand auch die private Pfandverwertung vereinbart werden (Art. 324 Abs. 1 SchKG ; BGE 136 III 437 E. 3.3 S. 443 f.; 119 II 344 E. 2 S. 344 ff.; BAUER, a.a.O., Art. 891 N 19 ff.). Es ist durchaus denkbar, dass ein ausländischer Pfandgläubiger mit der Androhung, das Pfand zu verwerten, einen entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft ausübt.

E. 7.6

Die Kombination von Fremdfinanzierungsgrad (vorne E. 7.4) und erheblicher Pfandbelastung bildet unter Berücksichtigung des der Behörde zustehenden Ermessens ein hinreichendes Indiz, welches eine ausländische Beherrschung als möglich erscheinen lässt, so dass es nicht als rechtswidrig betrachtet werden kann, wenn die Behörde im vorliegenden Fall weitere Unterlagen einverlangt hat. Ins Gewicht fällt dabei auch, dass die Beschwerdeführerin nie konkret dargelegt hat, weshalb es ihr unzumutbar sein soll, die Pfandgläubiger oder Fremdkapitalgeber offen zu legen. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass auch Geheimhaltungspflichten einer Auskunftspflicht bzw. einem Entscheid zu Ungunsten des Gesuchstellers gemäss Art. 22 BewG nicht entgegenstehen (BGE 106 Ib 199 E. 4d S. 209; 105 Ib 305 E. 3c S. 308 f.; MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 22 N. 17; BOMIO, a.a.O., S. 256), zumal die Behörden ihrerseits dem Amtsgeheimnis unterstehen. Die Nennung von Darlehensgebern oder die Vorlage von Darlehensverträgen ist grundsätzlich zumutbar (MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 22 N. 12; BERNHEIM, a.a.O., S. 155 f.; vgl. Urteil 2C_185/2014 vom 2. Mai 2014 E. 2.4). Nachdem der Bezirksrat klar gemacht hatte, dass er die notarielle Erklärung als ungenügend erachtete, hätte die Beschwerdeführerin die

dem Notar eingereichten Unterlagen, aus denen die nichtausländische Beherrschung hervorgehen soll, ebenso gut der Bewilligungsbehörde einreichen können. Sie hätte auch nicht alle Fremdkapitalgeber offen legen müssen, sondern nur so viele, bis die Limite von Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG oder eine entsprechende Pfandbelastung unterschritten war.

E. 7.7

Insgesamt kann es daher nicht als rechtswidrig betrachtet werden, wenn die Vorinstanzen die Vorlage von weiteren Unterlagen verlangt und mangels Einreichung dieser Unterlagen in Anwendung von Art. 22 Abs. 4 BewG zu Ungunsten der Beschwerdeführerin entschieden haben.

E. 8

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet. Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.