

LU_GERICHTE V 10 257 vom 22. Februar 2011

LU Gerichte, 2011-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_10_257

FR: LU_GERICHTE V 10 257 du 22 février 2011

IT: LU_GERICHTE V 10 257 del 22 febbraio 2011

Regeste

Art. 4-6, 18 und 26 BewG; § 4 Abs. 2 EGBewG. 1. Teil: Eine juristische Person mit Sitz in der Schweiz, die aufgrund der Beteiligungsverhältnisse an ihr ausländisch beherrscht ist, gilt als Person im Ausland. Von ihr getätigte Grundstückerwerbe unterliegen deshalb der Bewilligungspflicht nach BewG. 2. Teil: Aus ihrer vorbehalt-losen Eintragung im Handelsregister kann eine bereits zum Zeitpunkt ihrer Gründung ausländisch beherrschte Immobiliengesellschaft keinen Vertrauensschutz im nachträglichen Feststellungsverfahren nach BewG für sich ableiten. | Grundstückverkehr

Erwägungen

E. 1

Teil:

E. 2

Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 beschränkt den Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland (Art. 1 BewG). Für den Erwerb eines bewilligungspflichtigen Grundstücks bedürfen diese einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG). Der Vollzug des BewG ist somit in erster Linie Sache des Kantons, in dem das Grundstück liegt. Die vom Kanton bestimmte Behörde (Art. 15 Abs. 1 lit. a BewG) entscheidet über die Frage der Bewilligungspflicht eines Rechtsgeschäfts und die Erteilung einer Bewilligung. Nach dem BewG ist eine Bewilligung Gültigkeitsvoraussetzung für ein Erwerbsgeschäft, wenn keine Ausnahme von der Bewilligungspflicht vorliegt (Art. 2 Abs. 2 und 3 sowie Art. 7 BewG), es sich beim Erwerber um eine Person im Ausland im Sinn von Art. 5 Abs. 1 BewG handelt (subjektive Voraussetzung) und ein Grundstückerwerb nach Art. 4 BewG vorliegt (objektive Voraussetzung). Unter Grundstückerwerb wird im Sinn einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise jede Möglichkeit verstanden, die es einer Person erlaubt, in irgendeiner Art - und zwar wirtschaftlich gesehen - auf ein Grundstück zu greifen und darüber die faktische Verfügungsmacht zu erlangen (Geissmann/Huber/Wetzel, Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland. Von der Lex Friedrich zur Lex Koller, Zürich 1998, Rz. 49 und 52). Eine Bewilligung kann nur aus den Gründen erteilt werden, die das BewG und gegebenenfalls das kantonale Gesetz vorsehen (Art. 3, 8 und 9 BewG). Sie wird unter Bedingungen und Auflagen erteilt, die sicherstellen sollen, dass das Grundstück zu dem vom Erwerber geltend gemachten Zweck verwendet wird (Art. 14 BewG; Art. 11 Abs. 1-3 BewV). Kantonale Bewilligungsbehörde ist der Regierungsstatthalter (Art. 15 Abs. 1 lit. a BewG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 EGBewG). Örtlich zuständig ist der Regierungsstatthalter am Ort des Grundstücks (§ 4 Abs. 2 EGBewG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 BewG), woraus sich ohne weiteres die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz zur Durchführung des Bewilligungsverfahrens

ergibt.

E. 3

c) Vorliegend wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, dass die Beteiligung an ihrer Gründung als nicht börsenkotierte Aktiengesellschaft, deren Zweck im Erwerb von Grundstücken besteht, die Erhöhung ihres Aktienkapitals sowie die Begründung und Ausübung des Kaufrechts am Grundstück X in objektiver Hinsicht den Tatbestand des Grundstückerwerbs nach BewG erfüllen (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. e und f BewG). Umstritten ist jedoch die subjektive Voraussetzung der Bewilligungspflicht und damit, ob es sich bei der Beschwerdeführerin um "eine Person im Ausland" im Sinn von Art. 5 Abs. 1 BewG handelt. Die Vorinstanz führt dazu Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG an, wonach als Personen im Ausland u.a. juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit gelten, die ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz haben und in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung innehaben. Gemäss Art. 6 Abs. 1 BewG ist von einer beherrschenden Stellung einer Person im Ausland auszugehen, 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. Die Beherrschung einer juristischen Person durch Personen im Ausland wird vermutet, wenn diese mehr als ein Drittel des Aktienkapitals besitzen oder über mehr als ein Drittel der Stimmen in der Generalversammlung verfügen (Art. 6 Abs. 2 lit. a und b BewG). Ferner wird eine Beherrschung durch Personen im Ausland vermutet, wenn diese 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 (Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG).

E. 4

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, im internen Verhältnis sei zwischen der B und D am 22. Oktober 2003 ein Kaufrechtsvertrag betreffend den Erwerb der Aktien abgeschlossen worden. D sei ein Kaufrecht an 332 Aktien à Fr. 100.- und 34 Aktien à Fr. 1000.- eingeräumt worden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ändert die Einräumung eines blossen Kaufrechts an den besagten Aktien an einen Schweizer Bürger nichts an den rechtlichen und tatsächlichen Beteiligungsverhältnissen zum Zeitpunkt der Gründung. Die rechtliche und tatsächliche Mehrheitsaktionärin zum Zeitpunkt der Gründung war unbestritten die ausländische B, welche, abgesehen von zwei Aktien, sämtlichen Aktienbesitz hielt. Durch die damit verbundene Stimmenmehrheit in der Generalversammlung hatte sie unweigerlich eine beherrschende Stellung in der Aktiengesellschaft inne. Durch die interne Vereinbarung am Gründungstag der Gesellschaft wird die gesetzliche Vermutung gemäss den erwähnten Normen in keiner Weise in Frage gestellt oder gar zerstört. Entscheidend ist in dem Zusammenhang, dass D das besagte Kaufrecht gemäss Angabe der Beschwerdeführerin erst am 15. Februar 2010 mündlich ausgeübt hat und somit erst lange Zeit nach dem für die Bewilligung nach BewG relevanten Rechtsgeschäft der Gründung (22.10.2003). Entscheidend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft bzw. der Rechte, welche dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung an einer Liegenschaft verschaffen (BG-Urteil 2A.22/2000 vom 22.5.2000, E. 3a mit Hinweisen). Wenn die Beschwerdeführerin vortragen lässt, mit der Einräumung des Kaufrechts am Aktienpaket sei die Verfügungsgewalt über die Aktien und damit auch über das Grundstück an den Schweizer Bürger D übertragen worden, so ist

diese Argumentation nicht nachvollziehbar. D war - solange er das Kaufrecht nicht ausgeübt hatte - zu keinem Zeitpunkt Eigentümer der Aktien und hatte auch keine tatsächliche Verfügungsgewalt. Erst mit der Ausübungserklärung (Gestaltungserklärung) stellte sich die Frage eines gültigen Eigentumsübergangs. Im Übrigen sind die Unterlagen und die Erklärungen der Beteiligten wenig aussagekräftig. So steht das von der Beschwerdeführerin angegebene Ausübungsdatum für das Kaufrecht an den Aktien im Widerspruch zur Erklärung von D gegenüber der Vorinstanz, wonach er gedenke - die gemäss Beschwerdeführerin erst im Jahr 2010 erworbenen Aktien - bereits in der Steuerperiode 2009 zu versteuern. Auch ist mit der Auflegung einer Depotausgangsbestätigung vom 23. Februar 2010 der UBS betreffend Depotübertragung von 22 Anteilen UBS 100 Index-Fund an C nicht erstellt, dass es sich dabei um die Entrichtung des Kaufpreises für die Aktien gemäss Kaufrechtsvertrag vom 22. Oktober 2003 handelt. Der Vermögenswert für die 22 UBS Index-Fund Anteile übersteigt den im Kaufrechtsvertrag vom 22. Oktober 2003 vereinbarten Kaufpreis bei weitem. Ob die von der Beschwerdeführerin in der Replik dazu gegebene Erklärung zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn D nicht nur die Anzahl Aktien gemäss Kaufrechtsvertrag, sondern darüber hinaus noch ein weiteres Aktienpaket inzwischen erworben hätte, ändert das an der rechtlichen Beurteilung nichts. Im Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft und auch noch viele Jahre später war D lediglich Eigentümer einer einzigen Aktie. Damit ist die eigentumsrechtliche und wirtschaftliche Beherrschung durch Personen im Ausland ausgewiesen. Auch die Zessionserklärung der B vom 24. März 2004 über die Abtretung von 50 Inhaberaktien à Fr. 1000.- an D vermag die Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht in Frage zu stellen, war doch, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Replik selbst einräumte, der Eigentumsübergang von Inhaberaktien mittels Zession sachenrechtlich nicht möglich und hatte damit keine Änderung der Beteiligungsverhältnisse zur Folge. Im Übrigen ist der Vorinstanz beizupflichten, wonach der Zusammenhang zwischen Zessionserklärung, Begründung des Kaufrechts an den Aktien und der Zeitpunkt der Ausübungserklärung unklar bleibe. Es bestehen auch für das Gericht erhebliche Anzeichen, wonach die internen Vereinbarungen und Erklärungen den wirklichen Geschäftswillen der Beteiligten nicht oder kaum zum Ausdruck bringen. Auch muss angenommen werden, dass die Ausübungserklärung bezüglich des Aktienkaufrechts und die Bezahlung des Kaufpreises in Hinsicht auf das vom Regierungsstatthalter eingeleitete Verfahren stehen. Schliesslich fällt auf, dass die Parteien im besagten Kaufrechtsvertrag kein Entgelt für die Einräumung des Kaufrechts vereinbart hatten und somit in der Beziehung von einem unentgeltlichen Kaufrecht auszugehen ist. Dies ist angesichts der langen Vertragsdauer schwerlich mit den gewinnorientierten Interessen der Kaufrechtsgeberin in Einklang zu bringen, was wiederum die selbständige Bedeutung des Kaufrechtsvertrages, auf die sich die Beschwerdeführerin beruft, in den Hintergrund drängt. 2. Teil: b/aa) Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Handelsregisterführer des Kantons Z habe die Gesellschaft - in Kenntnis der Gründungsurkunde und der Statuten - vorbehaltlos eingetragen. Wenn er trotz unübersehbarer Offenlegung ausländischer Beteiligung ohne Einleitung des Verfahrens nach Art. 18 Abs. 1 und 2 BewG die Gesellschaft eingetragen habe, habe sie - die Beschwerdeführerin - sich darauf verlassen dürfen. Die nachträgliche Einleitung eines Feststellungsverfahrens verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und tangiere die Rechtssicherheit. Der Handelsregisterführer darf die Eintragung einer Immobiliengesellschaft erst vornehmen, wenn die Bewilligungspflicht von vornherein auszuschliessen ist. Allenfalls hat er das Eintragungsverfahren auszusetzen und den

Antragsstellern eine Frist von 30 Tagen einzuräumen, um bei der Bewilligungsbehörde entweder die Bewilligung zu erwirken oder die Feststellung einzuholen, dass eine Bewilligung nicht notwendig ist (vgl. Art. 18 BewG). Diese Rechtslage verdeutlicht BGE 114 Ib 261ff. Das Bundesgericht hat bekräftigt, dass jedes Rechtsgeschäft an die Bewilligungsbehörde weiterzuleiten ist, wenn die Bewilligungspflicht der Gesellschaft nicht augenscheinlich verneint werden kann. Das Urteil befasst sich jedoch nicht mit der Frage, welche Wirkungen ein mit Blick auf die materiellen Bestimmungen des BewG ungerechtfertigter Eintrag im Handelsregister hat. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht und es ist auch nicht erkennbar, dass nach Gesetz oder Rechtsprechung der Eintrag im Handelsregister konstitutiv wäre und allfällige Mängel des Rechtsgrundausses oder gar der Verstoss gegen zwingende Bestimmungen des öffentlichen Rechts "aufheben" würde. Nach Art. 940 Abs. 1 OR prüft der Registerführer, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Art. 933 OR wiederum regelt die Wirkungen des Handelsregisters im Allgemeinen. Dabei geht es um die Wirkungen gegenüber gutgläubigen Dritten. Die positive Publizitätswirkung von Handelsregistereintragungen bedeutet, dass der Einwand, die im Handelsamtsblatt publizierten Eintragungen seien nicht bekannt gewesen, verwehrt ist (BGE 117 II 581). Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb registerrechtlich eine eintragungspflichtige juristische Person - wie im vorliegenden Fall - sich gegen die Anwendung von zwingendem öffentlichem Recht aussprechen können. Würde die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin zutreffen, so ergebe das im Gesetz selber vorgesehene Widerrufs- und nachträgliche Bewilligungsverfahren keinen Sinn. Ebenso ist auf die Unwirksamkeits- und Nichtigkeitsnorm gemäss Art. 26 Abs. 2 lit. b BewG, die auf dem Tatbestand verweigerten oder widerrufenen Bewilligung gründet, hinzuweisen. Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Gründer in der öffentlichen Urkunde vom 22. Oktober 2003 ausdrücklich erklärt hatten, dass die Gesellschaft gemäss den gesetzlichen Vorschriften entsprechend gegründet worden sei. Unter diesen Umständen ist fraglich, ob der zuständige Handelsregisterführer Veranlassung zu einer weitergehenden Prüfung nach Art. 18 Abs. 2 BewG hatte (vgl. Fernand Chappuis, *Le Notaire et les fondateurs face aux risques penaux dans la création de sociétés*, in: SJ 2005 II S. 159). bb) Selbst wenn eine Gesellschaft, die in Missachtung der materiellen und formellen Vorschriften des BewG eingetragen wird, nicht gelöscht bzw. annulliert werden kann (BGE 109 Ib 109), hilft dies der Beschwerdeführerin nicht. Zum einen ist im vorliegenden Verfahren nicht die Rückgängigmachung der Eintragung verfügt worden. Zum anderen sind hier für die Anwendung des BewG relevante Sachverhalte auch für den Zeitraum nach der Gründung der Gesellschaft zu beurteilen. In dem Zusammenhang ist auf den Erwerb des Kaufrechts am Grundstück X (7.4.2004) und die Ausübung des Kaufrechts (29.6.2006) hinzuweisen. Wie die Vorinstanz einleuchtend ausführt, haben die verantwortlichen Personen der Beschwerdeführerin im Kaufrechtsvertrag und später anlässlich der Kapitalerhöhung gegenüber den Behörden falsche Erklärungen mit Bezug auf eine ausländische Beteiligung abgegeben. Auch in der Hinsicht erweist sich die Berufung auf Vertrauensschutz als unbehelflich.

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