



Kommentar zu: Urteil: [2C\\_1070/2016](#) vom 3. Oktober 2017  
Sachgebiet: Sachenrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: II. öffentlich-rechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

## Personelle Identität beim Umgehungstatbestand des BewG

### Autor / Autorin

Enea Laube

### Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



*Nach Art. 12 lit. c BewG wird die Bewilligung eines Grundstückserwerbs einem Erwerber auf jeden Fall verweigert, wenn er versucht hat, das Gesetz zu umgehen. Erforderlich ist dabei sowohl die Identität hinsichtlich des zu erwerbenden Grundstücks als auch hinsichtlich der Person des Erwerbers. Bei der Beurteilung, ob eine personelle Identität vorliegt, ist auf eine wirtschaftliche - und nicht auf eine juristische - Betrachtungsweise abzustellen.*

### Zusammenfassung des Urteils

[1] A. und B. bemühten sich um den Erwerb zweier Grundstücke des Grundbuchs U. Mit Entscheid vom 21. Januar 2014 stellte der Regierungsstatthalter des Amtes Sursee fest, dass der Erwerb der beiden Grundstücke durch die C. AG, an der A. und B. massgebend beteiligt waren, der Bewilligungspflicht nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland ([BewG](#)) unterstehe. Gleichzeitig verweigerte er der C. AG die erforderliche Bewilligung. Die Bewilligungspflicht wurde damit begründet, dass es der C. AG nicht gelungen sei, zu beweisen, dass keine ausländische Beherrschung vorliege, zumal die von ihr gemachten Ausführungen zur Herkunft der finanziellen Mittel nicht schlüssig und teilweise widersprüchlich waren. Die Handänderung sei bewilligungspflichtig und die Bewilligung mangels eines gesetzlich erforderlichen Grundes zu verweigern (Sachverhalt A.).

[2] Nachdem A. und B. die Dienststelle Handelsregister und Staatsarchiv des Kantons Luzern um die Feststellung ersucht hatten, dass ihr geplanter *persönlicher Erwerb* der Grundstücke keiner Bewilligungspflicht nach dem BewG unterliege, verfügte diese zu Ungunsten der Gesuchsteller. Die C. AG habe die entsprechenden Immobilien ohne notwendige Bewilligung nach BewG - und damit in dessen Umgehung - zu erwerben versucht. Mit Blick auf die persönliche Verbindung von A. und B. zur

C. AG sei die Bewilligung wegen des Bestehens eines zwingenden Verweigerungsgrundes (Art. 12 lit. c BewG) zu verweigern (Sachverhalt B.a).

[3] Die nachfolgend geführte Beschwerde von A. und B. beim Kantonsgericht Luzern blieb erfolglos. Dieses hielt fest, dass für die Beurteilung, ob der Verweigerungsgrund von Art. 12 lit. c BewG vorliege, eine wirtschaftliche Betrachtungsweise massgebend sei. Danach sei vorliegend von einer Identität zwischen A. und B. sowie der von ihnen beherrschten C. AG auszugehen, sodass ihnen deren Handeln angerechnet werden müsse (Sachverhalt B.b).

[4] Vor Bundesgericht rügten A. und B. daraufhin, dass die von der Vorinstanz angewandte wirtschaftliche Betrachtungsweise – statt sie auf Gesellschaften zu beschränken – willkürlich auf Privatpersonen ausgedehnt werde. Eine Identität zwischen ihnen und der C. AG würde demnach gerade nicht vorliegen (Sachverhalt C.).

[5] Nach generellen Ausführungen zum BewG (E. 2) sowie einer kurzen Rekapitulation des Sachverhaltes (E. 3.1 und 3.2), beschäftigt sich das Bundesgericht in seinen Erwägungen ausführlich mit dem Verweigerungstatbestand der Gesetzesumgehung nach Art. 12 lit. c BewG. So hält es insbesondere fest, dass jedes Rechtsgeschäft als Gesetzesumgehung im Sinne der Bestimmung zu gelten habe, *«das einer nicht im Besitze einer Bewilligung befindlichen Person im Ausland eine eigentümergehnliche Stellung an einem Grundstück in der Schweiz zu verschaffen suche.»* Der Tatbestand der Umgehung umfasse demnach ein Handeln, das darauf abziele, Rechte an schweizerischem Boden zu erwerben, obwohl hierfür die gesetzlichen Voraussetzungen fehlten. Erforderlich sei, dass ein Ausländer (juristischer oder wirtschaftlicher) Eigentümer einer Liegenschaft werde, obwohl er dafür nie eine Bewilligung erhalten habe, oder aber, dass die Bewilligung durch Vorgabe von Gründen erwirkt wurde, die den Erwerb zwar gestatten, im konkreten Fall aber nicht erfüllt seien (so [BGE 114 Ib 11](#) E. 3a S. 15; E. 3.3).

[6] Weiter stellt das Bundesgericht fest, dass es nach Auffassung der Doktrin beim Tatbestand des «Umgehungsversuchs» nach Art. 12 lit. c BewG darum gehe, *«demjenigen die Erteilung einer Bewilligung zu verweigern, der versucht hat, eben dieses Grundstück unter Umgehung des Gesetzes zu erwerben, für das er nachträglich [...] eine Bewilligung zum Erwerb einholen will.»* Die Bestimmung komme nach Auffassung der Lehre dann zur Anwendung, wenn sowohl hinsichtlich des Grundstücks als auch im Hinblick auf den Erwerber *Identität* bestehe. Dabei sei nicht in erster Linie unter juristischen, sondern vielmehr unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen, ob und wieweit die entsprechende personelle Identität vorliege (E. 3.4.1).

[7] Aus diesen Ausführungen folgert das Bundesgericht, dass der angefochtene Entscheid kein Bundesrecht verletzte. Der erste Kaufversuch der beiden Grundstücke durch die C. AG wurde als bewilligungspflichtig qualifiziert und die Erteilung der Bewilligung durch den Regierungsstatthalter des Amtes Sursee rechtskräftig verweigert. Da die damaligen hinter dem Erwerbsversuch stehenden Berechtigten an der C. AG mit den heute als natürliche Personen auftretenden Käufern wirtschaftlich identisch seien, sei es nicht zu beanstanden, wenn die verfügende Dienststelle A. und B. die Bewilligung gestützt auf Art. 12 lit.c BewG verweigert habe (E. 4.1).

[8] Abschliessend hält das Bundesgericht fest, dass der Durchgriff durch die juristische Person auf die für sie handelnden natürlichen Personen sachgerecht sei und dem Sinn und Zweck von Art. 12 lit. c BewG entspreche. Eine rein juristische Betrachtungsweise würde dem Bewilligungsgesetz gerade widersprechen (E. 4.3). Die Beschwerde sei daher unbegründet und folglich abzuweisen (E. 5.1).

## **Kommentar**

[9] Indem sich das Bundesgericht bei der Frage, wann von einer Identität des Erwerbers auszugehen ist, für eine *wirtschaftliche Betrachtungsweise* ausspricht, knüpft es an die – zu dieser Frage einzige – Lehrmeinung von MÜHLEBACH/GEISSMANN an. Die beiden Autoren führen aus (und so auch vom Bundesgericht in E. 3.4.1 zitiert), dass Sinn der Bestimmung sei, *«demjenigen die Erteilung einer Bewilligung zu verweigern, der versucht hat, eben dieses Grundstück unter Umgehung des Gesetzes*

zu erwerben, für das er nachträglich dann eine Bewilligung zum Erwerb einholen will.» Dies setze zunächst die *Identität* des Grundstücks, das zu erwerben versucht wurde, voraus. Logischerweise könne aber nicht verlangt werden, dass eine Person «den Kopf für Dinge hinhalten müsse», die sie nicht selbst gemacht habe. Mithin müsse demnach auch hinsichtlich der *Person des Erwerbers Identität* verlangt werden. Exemplarisch führen die beiden Autoren nachfolgend aus, dass in einer Situation, die sich spiegelbildlich zu jener im besprochenen Urteil verhält, für die Beurteilung der Identität auf eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen sei. So sei von einer personellen Identität auszugehen, wenn ein Ausländer, der bezüglich eines Grundstücks das Gesetz umgehen wollte, im neuen Bewilligungsverfahren eine von ihm beherrschte juristische Person handeln lässt (vgl. zum Ganzen URS MÜHLEBACH/HANSPETER GEISSMANN, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, N 18 f. zu Art. 12 lit. c BewG).

[10] Die Übernahme dieser Lehrmeinung durch das Bundesgericht ist zu begrüßen. Eine Beurteilung der Identität der Person unter (lediglich) juristischen Gesichtspunkten würde nämlich geradezu zu einer «Umgehung dieses Umgehungstatbestandes» einladen. Könnte die Bewilligung, nach dem diese dem Ausländer verweigert worden war, doch noch durch ein von diesem beherrschtes juristisches Konstrukt erworben werden (oder eben umgekehrt: durch die dahinter stehenden natürlichen Personen, nachdem die Bewilligung der juristischen Person verweigert wurde), würde die Bestimmung von Art. 12 lit. c BewG zum toten Buchstaben werden. Diese Problematik wurde bereits von der Vorinstanz gut auf den Punkt gebracht (und so auch vom Bundesgericht in E. 4.3 übernommen), indem festgehalten wird, dass es dem Gesetz gerade widersprechen würde, «wenn wirtschaftlich gesehen dieselben Personen, denen eine Bewilligung verweigert werden musste, über Umwege und gestützt auf eine rein juristische Betrachtungsweise und ein juristisches Auseinanderdividieren von Verfahren und einzelnen Rechtsgeschäften, die bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Gesamtheit zu beurteilen sind [...], im Nachhinein doch [noch] Verfügungsmacht über dieselben Grundstücke erhielten, obschon dafür keine Bewilligung erteilt worden war».

[11] Das Abstellen auf eine *wirtschaftliche Betrachtungsweise* im Rahmen des Umgehungstatbestandes von Art. 12 lit. c BewG rechtfertigt sich im Übrigen auch mit Blick auf Art. 4 BewG, in welchem geregelt ist, wann ein *Grundstückserwerb* im Sinne des BewG vorliegt. Bewilligungspflichtig ist danach zwar in erster Linie der Eigentumserwerb im Sinne von Art. 655 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ([ZGB](#)) (Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG). Um Umgehungsmöglichkeiten zu verhindern sind jedoch auch verwandte Tatbestände der Bewilligungspflicht unterstellt. Dies wird insbesondere durch den Tatbestand von Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG verdeutlicht. Gemäss diesem gilt als *Erwerb eines Grundstückes* jeder Erwerb von Rechten, die dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstückes verschaffen. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich – wie vom Bundesgericht in mehreren Entscheiden explizit festgehalten – im Rahmen einer *wirtschaftlichen Betrachtungsweise* ([BGE 107 Ib 12](#) E. 4 S. 18; [BGE 106 Ib 11](#) E. 3a S. 14; Urteile des Bundesgerichts [2C\\_1069/2015](#) vom 3. November 2016; [2C\\_854/2012](#) vom 12. März 2013; [4C.14/2003](#) vom 22. April 2003 E. 2.1; MÜHLEBACH/GEISSMANN, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, N. 60 f. zu Art. 4 BewG). Bewilligungspflichtig ist m.a.W. jedes Rechtsgeschäft, das einer Person im Ausland die *tatsächliche Verfügungsmacht* über ein bewilligungspflichtiges Grundstück verschafft (Merkblatt «Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland» des BJ vom 1. Juli 2009 S. 6). Somit ist es nur konsequent, wenn das Bundesgericht auch bei der Beurteilung der *Identität des Erwerbers* im Rahmen von Art. 12 lit. c BewG auf eine *wirtschaftliche Betrachtungsweise* abstellt. Es sind keine Gründe ersichtlich, die Frage, ob (überhaupt) ein Erwerb im Sinne des Gesetzes vorliegt und die Frage, ob die Person des Erwerbers identisch ist, nach unterschiedlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.

**Zitiervorschlag:** Enea Laube, Personelle Identität beim Umgehungstatbestand des BewG, in: dRSK, publiziert am 14. Dezember 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)