

(Bestätigt mit VB.2014.00406 vom 15. Januar 2015; dieser bestätigt mit BGr 2C_219/2015 vom 20. November 2015)

3. Die rekurrentische L. AG möchte eine Stockwerkeigentumseinheit im Mehrfamilienhaus an der W.-Strasse 7 in X erwerben. Auf Aufforderung des Grundbuchverwalters hin beantragte sie bei der Vorinstanz die Feststellung der Nichtbewilligungspflicht im Sinne des Bewilligungsgesetzes. Diese Feststellung wurde mit dem angefochtenen Beschluss wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht verweigert.

Die Vorinstanz führt dabei zur Begründung aus, dass laut Revisionsbericht 2012 93,41 Prozent der Aktiven der Rekurrentin im Betrag von Fr. 184'511'001.- - verpfändet seien. Die Rekurrentin habe mitteilen lassen, dass sie diese Verpfändung nicht offenlege. Dabei habe sich ergeben, dass auch ein Teil der Aktien verpfändet sei. Das Verpfänden von Aktiven und von Aktien in bedeutendem Umfang an Personen im Ausland stelle wegen des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Schuldner und Pfandgläubiger einen für die Bewilligungspflicht relevanten Sachverhalt dar. Auch die langfristigen Verbindlichkeiten in der Höhe von Fr. 126'017'840.--, welche 91,4 Prozent des gesamten Fremdkapitals ausmachten, könnten für die Bewilligungspflicht von Bedeutung sein (Art. 6 Abs. 2 BewG).

4. Die Rekurrentin bringt zur Begründung des Rekurses vor, sie sei nicht bereit, die Detaillierung der Gläubigerpositionen offenzulegen und damit einer «fishing expedition» Hand zu bieten. Sie habe stattdessen eine notarielle Bescheinigung eingereicht. Mit dieser öffentlichen Urkunde bescheinige der unterzeichnete Notar gestützt auf diverse, namentlich aufgeführte Dokumente sowie aufgrund seiner persönlichen Kenntnis der Verhältnisse, dass bei der L. AG keine beherrschende Beteiligung durch Personen im Ausland im Sinne der Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland bestehe. Alle drei Verwaltungsräte der Rekurrentin hätten zudem schriftlich bestätigt, dass die Rekurrentin die streitbetroffene Wohnung auf eigene Rechnung erworben habe, dass keine Person im Ausland sie rechtlich oder wirtschaftlich beherrsche, dass keine Aktiven der Gesellschaft an Personen im Ausland verpfändet worden seien und dass daher die Grundstücksübertragung nicht bewilligungspflichtig sei. Die Rekurrentin stelle richtig, dass nicht eigene Aktien verpfändet worden seien, sondern solche anderer Gesellschaften. Die Verpfändung von Aktiven bringe den Pfandgläubiger keinesfalls in eine Stellung, in welcher er Einfluss auf den Schuldner nehmen könne; eine Beherrschung der Rekurrentin durch Pfandgläubiger sei daher ausgeschlossen. Es erübrige sich daher, weiter auf das Ausmass der Verpfändung und die konkrete Identität der durch und durch schweizerischen Pfandgläubiger einzugehen. Die Rekurrentin möchte im Weiteren festgehalten haben, dass sie über eine ordentliche, ausgeglichene Bilanz verfüge. Der effektive Fremdkapitalanteil inklusive kurzfristiger Verbindlichkeiten betrage 64,47 Prozent der gesamten Passiven und liege damit über der Schwelle von Art. 6 Abs. 2 lit. b BewG. Dies stelle jedoch bewilligungsrechtlich kein Problem dar, da dieses Fremdkapital

nicht von Personen im Ausland zur Verfügung gestellt werde. Diesbezüglich erbringe gemäss Art. 18 Abs. 2 BewV die eingereichte notarielle Bescheinigung vollen Beweis. Zweck einer derartigen öffentlichen Urkunde stelle insbesondere auch der Schutz von Geschäftsgeheimnissen der betroffenen Partei dar. Zudem liege entgegen den Vorbringen der Vorinstanz nicht die Beurkundung einer Rechtsfrage vor, es sei lediglich über die für die Beurteilung einer Rechtsfrage wesentliche Tatsache eine Feststellung getroffen worden. Dass dabei auch die persönlichen Kenntnisse der Verhältnisse eingeflossen seien, entspreche der Musterurkundensammlung des Verbandes bernischer Notare. Schliesslich wehrt sich die Rekurrentin gegen den impliziten Vorwurf der Falschbeurkundung durch den Notar; es gebe keinerlei Hinweise auf eine Interessenkollision.

5.1 Gemäss Art. 22 BewG stellen die Bewilligungsbehörde und die kantonale Beschwerdeinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie stellen nur auf Vorbringen ab, die sie geprüft und über die sie nötigenfalls Beweis erhoben haben (Abs. 1). Abs. 2 der Bestimmung besagt sodann, dass die Bewilligungsbehörde, die kantonale Beschwerdeinstanz, die eidgenössischen Gerichte und, ausserhalb eines Verfahrens dieser Behörden, die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde und das Bundesamt für Justiz Auskunft über alle Tatsachen verlangen können, die für die Bewilligungspflicht oder die Bewilligung von Bedeutung sind. 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 (Abs. 3). Und schliesslich kann die Behörde nach Art. 22 Abs. 4 BewG zu Ungunsten des Erwerbers entscheiden, wenn ein Auskunftspflichtiger die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigert.

Zunächst ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass vorliegend nicht die Bezeugung einer Tatsache öffentlich beurkundet wurde, sondern der Notar mit der Aussage, es liege keine ausländische Beherrschung vor, eine rechtliche Würdigung vorgenommen hat. Diese ist jedoch der Bewilligungsbehörde und der nachfolgenden Rechtsmittelinstanz vorbehalten.

Das Bundesgericht hat bereits mit Entscheid BGE 113 Ib 289, E. 4 a und b, in einem gleich gelagerten Fall entschieden, dass sich die Bewilligungsbehörde bzw. die kantonale Rekursinstanz nicht mit der notariellen Feststellung, eine juristische Person sei nicht ausländisch beherrscht und unterstehe daher nicht dem Bewilligungsgesetz, begnügen darf. Vielmehr ist es an der Bewilligungsbehörde selbst abzuklären, ob ein bewilligungspflichtiger Vorgang vorliegt. Die dazu notwendigen Sachverhaltsermittlungen variieren nach Ausgangslage und Verdachtsmomenten. Wenn wie im vorliegenden Fall eine Gesellschaft zu fast 2/3 fremdfinanziert ist und zudem annähernd die gesamten Aktiven verpfändet wurden, besteht Klärungsbedarf bezüglich potenzieller Einflussnahme von allfälligen ausländischen Investoren. Dabei spielt entgegen den rekurrentischen Vorbringen die Relation zwischen rekurrentischer Bilanz-

summe und Kaufpreis keine entscheidende Rolle. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht Einblick in die Bücher der Rekurrentin verlangt.

Es kommt hinzu, dass die in der streitbetroffenen öffentlichen Urkunde enthaltene Umschreibung der eingesehenen Dokumente («umfangreiche, bei der Lorze AG eingeforderte und eingegangene Dokumente») sehr vage ist. Für Bewilligungs- und Rechtsmittelbehörden ist so nicht nachvollziehbar gestützt auf welche Grundlagen der Notar zu seinem Schluss gekommen ist. Im Übrigen ist so auch eine Verifikation unmöglich.

5.2 Gemäss Art. 18 Abs. 2 BewV erbringen öffentliche Urkunden für durch sie bezeugte Tatsachen vollen Beweis, wenn die Urkundsperson darin bescheinigt, sich über die Tatsachen aus eigener Wahrnehmung vergewissert zu haben, und wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Tatsachen nicht zutreffen (Art. 9 ZGB).

Die erhöhte Glaubwürdigkeit der öffentlichen Urkunde beschränkt sich in diesem Zusammenhang auf die wesentlichen Vertragselemente und eventuelle zusätzliche Vereinbarungen, die relevant sind, um den Geschäftswillen der Parteien zu bestimmen. Auch wenn sie in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, profitiert eine notarielle Erklärung, die sich nicht auf den Parteiwillen bezieht, sondern andere Tatsachen betrifft, nicht von der erhöhten Glaubwürdigkeit. Auch dies lässt sich dem Bundesgerichtsentscheid BGE 113 Ib 289, E. 4. C (mit weiteren Hinweisen), unmissverständlich entnehmen.

Die im vorliegenden Fall ins Recht gelegte Urkunde befasst sich einzig mit der Unterstellung der Rekurrentin unter das Bewilligungsgesetz, und ihr kommt daher keine erhöhte Beweiskraft zu.

Die Rekurrentin verweist mehrfach darauf, dass die streitbetroffene öffentliche Urkunde den Vorgaben der Musterurkundensammlung des Verbandes bernischer Notare entspreche, und derartige Bestätigungen dort geradezu beispielhaft erwähnt seien. Dazu ist einzig zu sagen, dass es sich beim Verband bernischer Notare um einen privatrechtlichen Verein handelt, der wohl Hilfsmittel für seine Mitglieder zur Verfügung stellen kann. Diese sind jedoch für gerichtliche Instanzen in keiner Weise verbindlich und daher unbeachtlich.

Auch Art. 18 Abs. 2 BewV bewahrt die Rekurrentin somit nicht davor, bei den notwendigen Sachverhaltsabklärungen der Vorinstanz mitzuwirken.

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

Es war der Rekurrentin durchaus zuzumuten, der Vorinstanz die für eine korrekte Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Da sie dies nicht getan hat, hat die Vorinstanz das Gesuch um Feststellung der Nichtbewilligungspflicht im Sinne des Bewilligungsgesetzes zu Recht abgewiesen. Demnach ist auch der Rekurs abzuweisen.