

Der Handelsregisterführer und die Lex Koller

lic.iur.HSG **Christof Bläsi**, Rechtsanwalt in St.Gallen

1. Einleitung

Die Änderung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) und der Verordnung vom 1. Oktober 1984 über dem Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV; SR 211.412.411)¹ hat das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) veranlasst, die bisherigen Richtlinien betreffend den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland für die Handelsregisterämter zu überarbeiten².

Der Aufbau der neuen Weisung³ entspricht der Abfolge der Prüfungsschritte, welche das Handelsregisteramt vom Zeitpunkt der Anmeldung eines Rechtsgeschäfts an vorzunehmen hat⁴. Sie verzichtet auf eine eigentliche Kommentierung der Prüfungspflicht des Handelsregisterführers⁵.

1 Beide Erlasse wurden auf den 1. Oktober 1997 in Kraft gesetzt (AS 1997 2086 und 2122).

2 Vorallem das Informationsschreiben des Bundesamtes für Justiz vom 21. Dezember 1993 an die kantonalen Bewilligungsbehörden i.S. Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

3 Weisung vom 13. Januar 1998 an die Handelsregisterbehörden zur „Lex Friedrich“ (zit: Weisung EHRA).

Sie ersetzt die Richtlinien vom 12. April 1985 an die Kantonalen Handelsregisterämter betreffend die Anwendung der Gesetzgebung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. Die Weisung ist publiziert in: Küng Manfred/Meisterhans Clemens, Handbuch für das Handelsregister, Band VI, Weisungen EGHRA, Mustervorlagen, S. 340 ff.

4 Die Weisung EHRA wiederholt z.T. wörtlich den Text der Wegleitung vom 24. Oktober 1997 des Bundesamtes für Justiz für die Grundbuchämter zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (zit: Wegleitung GBA).

5 Art 18 BewG und Art. 18 bis 18b BewV.

2. Aspekte der Revision

Mit der Gesetzesänderung wird der Erwerb eines Grundstücks, das der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit (sogenanntes Betriebsstätte-Grundstück) oder dem Erwerber als Hauptwohnung am Ort seines Wohnsitzes dient, von der Bewilligungspflicht befreit (Art. 2 Abs. 2 lit. a und b sowie Abs. 3 BewG)⁶.

Als Betriebsstätte-Grundstück gilt eine Liegenschaft, wenn sie dem Erwerber als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient (Art. 2 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 BewG). Die Lex Koller verzichtet darauf, dass eine Betriebsstätte durch den Erwerber selbst geführt werden muss. Massgeblich ist einzig noch der Zweck, dem das Grundstück dient. Dies bedeutet, dass der Ausländer sich in den verschiedensten Formen am Grundstück beteiligen kann, sofern das Grundstück als Betriebsstätte dient. Er kann sogar ein Betriebsstätte-Grundstück als reine Kapitalanlage erwerben⁷. Die Befreiung der Betriebsstätte-Grundstücke von der Bewilligungspflicht führt dort zu Abgrenzungsproblemen, wo nicht bewilligungspflichtige Grundstücke mit bewilligungspflichtigen Grundstücken in einer Immobiliengesellschaft verbunden sind⁸.

Der Verzicht auf eine Bewilligungspflicht für den Erwerb von Betriebsstätte-Grundstücken stellt einen der Kerngehalte der Gesetzesrevision⁹ dar und bringt auch eine zentrale Änderung für den Vollzug des Gesetzes durch die Handelsregisterämter mit sich. Da diese Verfahrensvereinfachung nur für bestimmte Grundstücks-kategorien¹⁰ gelten, muss vor jedem entsprechenden Verfügungsakt geprüft werden, ob im konkreten Anwendungsfall ein bewilligungsfreier Grundstückerwerb vorliegt. Die Handelsregisterämter haben somit für einen

6 Wegleitung GVA, Ziffer 11.3.

7 Geissmann Hanspeter/Huber Felix/Wetzel Thomas, Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland, Von der Lex Friedrich zur Lex Koller, Zürich 1998, S. 21 f.

8 Geissmann/Huber/Wetzel, a.a.O., S. 22 und 62 ff. (sog. „gemischte“ Immobiliengesellschaften).

9 Neben der Aufhebung der Bewilligungspflicht für Hauptwohnungen.

10 Betriebsstätte-Grundstücke.

neuen, wichtigen Anwendungsbereich eine beschränkte materielle Prüfungspflicht¹¹.

3. Prüfungspflicht des Handelsregisterführers gemäss BewG

Dem Handelsregisterführer steht nach den Prinzipien des schweizerischen Gesellschaftsrechtes nur eine beschränkte Prüfungsbefugnis über die materiellen Voraussetzungen einer Eintragung zu. Er kann die Eintragung in das Handelsregister nur im Falle einer offensichtlichen und unzweideutigen Verletzung einer zwingenden Gesetzesvorschrift, welche zur Wahrung öffentlicher Interessen oder im Interesse Dritter aufgestellt worden ist, ablehnen¹². Der Bundesgesetzgeber hat jedoch in Spezialgesetzen besondere Vorschriften über die Eintragung von Gesellschaften, welche der Bewilligungspflicht unterworfen sind, aufgestellt, z.B. im BewG, und so eine besondere zusätzliche Prüfungspflicht des Handelsregisterführers begründet¹³.

Mit der Befreiung der Betriebsstätte-Grundstücke von der Bewilligungspflicht ist die Aufgabe der Handelsregisterämter in klaren Fällen viel einfacher geworden¹⁴. In Art. 18 BewV wurde ein Vorbehalt zum neuen Art. 18b BewV (Prüfung durch das Handelsregisteramt) angebracht. Darin wird umschrieben, wann das Handelsregisteramt selbst eine materielle Prüfung vornehmen muss. Gemäss Art. 18b BewV verweist das Handelsregisteramt die anmeldende Person in der Regel nur dann an die Bewilligungsbehörde, wenn - kumulativ - die zwei folgenden Voraussetzungen erfüllt sind¹⁵:

11 Geissmann/Huber/Wetzel, a.a.O., S. 20. Geissmann/Huber/Wetzel, a.a.O., S. 22.

12 BGE 117 II 186 ff.

13 Bläsi Christof, Der Handelsregisterführer und die Lex Koller, in: Jahrbuch des Handelsregisters 1993, S. 164 (insbesondere die Ausführungen zur Prüfungspflicht gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dargestellt an Entscheiden des Bundesgerichtes in BewG-Sachen, S. 164 ff).

14 Erläuterungen vom 10. September 1997 des Bundesamtes für Justiz zur Änderung der Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, in: Sonderausgabe ZBGR, Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, S. 55 (zit: Erläuterungen BJ).
Vgl. auch Weisung EHRA. Ziffer 31; Geissmann/Huber/Wetzel, a.a.O., S. 77.

15 Erläuterungen BJ; S. 55.

- Die Eintragung betrifft eine Gesellschaft oder Genossenschaft, die einzig oder als weitere Hauptsache - sei es nach Statuten oder tatsächlich - den Erwerb von oder den Handel mit Wohnungen¹⁶ bezweckt¹⁷;
- Zudem muss die Eintragung im Zusammenhang mit einer ausländischen Beteiligung an dieser Gesellschaft oder Genossenschaft stehen.

und wenn es sich um eine folgende Anmeldung handelt¹⁸:

- Eintragung einer neuen Gesellschaft (inkl. Fusion, Umwandlung und Aufspaltung);
- Änderung des Zwecks in Erwerb von oder Handel mit Grundstücken, welche nicht für die Verwendung als Betriebsstätte-Grundstücke bestimmt sind;
- Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, wenn diese eine Veränderung der Kapitalbeteiligung zu Gunsten der Personen im Ausland bewirkt, d.h. damit ihre Stellung verstärkt wird;
- Eintragung einer Person im Ausland als Gesellschafter oder Verwaltungsrat;
- Sitzverlegung ins Ausland (Art. 4 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 2 BewG).

Gemäss Lex Koller ist grundsätzlich nur noch der Anteilserwerb an „Immobilien Gesellschaften im engeren Sinn“ bewilligungspflichtig¹⁹. Da jedoch die Betriebsstätte-Grundstücke als Objekt der Bewilligungspflicht weggefallen sind, sind sie auch bei den Immobilien Gesellschaften im engeren Sinn als bewilligungsbegründende Tatsache weggefallen: Eine Immobilien Gesellschaft nach neuem Recht, deren Anteilserwerb der Bewilligungspflicht unterliegt, liegt nur noch dann vor, wenn der Zweck der Gesellschaft im Halten bzw. im Erwerb von Grundstücken liegt, die nicht Betriebsstätte-Grundstücke sind. Hält, erwirbt oder bezweckt zu erwerben eine Immobilien Gesellschaft nur Betriebsstätte-Grundstücke, ist sie nach neuem Recht keine Immobilien Gesellschaft mehr, deren Anteilserwerb bewilligungspflichtig wäre²⁰.

16 D.h. mit Grundstücken ist, die keine Betriebsstätte-Grundstücke sind.

17 Es sich also um eine sogenannte Wohnungs-Immobilien Gesellschaft handelt.

18 Weisung EHRA. Ziffer 32.

19 Art. 4 Abs. 1 lit. d BewG wurde aufgehoben.

20 Geissmann/Huber/Wetzel, a.a.O., S. 60.

4. Würdigung

Gemäss Art. 18 Abs. 2 aBewG (Lex Friedrich) hatte der Handelsregisterführer bei der Prüfung von Rechtsgeschäften, die beim Handelsregister angemeldet wurden, die gleichen Untersuchungen vorzunehmen wie der Grundbuchverwalter. Diese Gleichstellung von Handelsregisterführer und Grundbuchverwalter musste als ungeschickte Gesetzesredaktion der Lex Furgler bezeichnet werden²¹. In der Literatur wurde daher gefordert, dass der Handelsregisterführer die Eintragung einer juristischen Person, die als Zweck den Kauf, den Verkauf, die Vermietung und Verpachtung sowie die Überbauung von bebauten oder unbebauten Grundstücken im In- und Ausland bezweckt und an deren Gründung oder Kapitalerhöhungen Personen im Ausland beteiligt sind²², ohne weitere Prüfung an die Bewilligungsbehörde verweisen soll. In allen übrigen Fällen solle der Handelsregisterführer die Anmeldung in das Tagebuch eintragen²³.

Die Handelsregisterämter haben durch die Lex Koller für einen neuen, wichtigen Anwendungsbereich eine beschränkte materielle Prüfungspflicht²⁴. Sie haben selber eine materielle Prüfung vorzunehmen, indem sie immer im konkreten Anwendungsfall ohne direkte Beteiligung der Bewilligungsbehörde prüfen, ob ein bewilligungsfreier Grundstückerwerb vorliegt. Die Prüfung soll dabei darauf beschränkt werden, sich von den anmeldenden Personen resp. im Falle der Gründung von den Gründern bestätigen zu lassen, dass das angemeldete Geschäft keiner Bewilligung im Sinne des BewG und der BewV bedarf resp. dass bei einer Beteiligung durch Personen im Ausland allfällige Grundstücke, die Gegenstand einer Sacheinlage oder Sachübernahme sind, als ständige Betriebsstätte im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG erworben werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob der ent-

21 Bläsi, a.a.O., S. 170.

22 Dies waren altrechtlich die sogenannten „Immobilien-gesellschaften im engeren Sinn“. Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. d aBewG war jeder Erwerb von Anteilen an derartigen Immobilien-gesellschaften bewilligungspflichtig.

Der Erwerb von Anteilen an den sogenannten „Immobilien-gesellschaften im weiteren Sinn“ –dabei handelte es sich um Gesellschaften, deren Aktiven nach ihrem tatsächlichen Wert gerechnet zu mehr als einem Drittel aus Grundstücken in der Schweiz bestanden – war dann bewilligungspflichtig, wenn Personen im Ausland durch den Erwerb eine beherrschende Stellung erhielten oder verstärkten.

23 Vgl. Bläsi, a.a.O., S. 172.

24 Geissmann/Huber/Wetzel, a.a.O., S. 20.

sprechende Zweck aus den Statuten hervorgeht oder nur tatsächlich verfolgt wird. Der Erwerb von Grundstücken im Rahmen einer Sacheinlage oder Sachübernahme, wenn der tatsächliche Zweck der Gesellschaft oder Genossenschaft im Betrieb einer Wohnungs-Immobilien-gesellschaft besteht und sofern an der Gesellschaft oder Genossenschaft Personen im Ausland beteiligt sind, ist immer an die Bewilligungsbehörde zu verwiesen.

Bei ihrer Prüfung sollen die Handelsregisterämter nicht zu Bewilligungsbehörden werden und den Grundstückserwerb durch Ausländer in klaren Fällen vollziehen²⁵.

25 Geissmann/Huber/Wetzel, a.a.O., S. 69. Vgl. Bläsi, a.a.O., S. 173.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Urkundsperson sowie Systemischer Coach und Trainer in St. Gallen.

Erschienen in: Jahrbuch des Handelsregisters 1998

Zitiervorschlag: Bläsi, Christof: Der Handelsregisterführer und die Lex Koller, in: Jahrbuch des Handelsregisters 1998, Zürich 1999, S. 174-179 ff.

Christof Bläsi

Rechtsanwalt und Urkundsperson

Systemischer Coach und Trainer

Am Bohl 2

CH- 9004 St. Gallen

Tel. 0041 (0)71 230 34 65

Fax 0041 (0)71 230 34 66

www.chblaw.ch

E-Mail christof.blaesi@chblaw.ch

02.01.2006/10384