

Bundesblatt

112. Jahrgang

Bern, den 24. November 1960

Band II

*Erscheint wöchentlich. Preis 30 Franken im Jahr, 16 Franken im Halbjahr zuzüglich
Nachnahme- und Postbestellungsgebühr*

*Eintrückungsgebühr: 50 Rappen die Petitzelle oder deren Raum. — Inserate franko an
Stämpfli & Cie. in Bern*

8129

Botschaft

des

Bundesrates an die Bundesversammlung über die Einführung der Genehmigungspflicht für die Übertragung von Boden an Personen im Ausland

(Vom 15. November 1960)

Herr Präsident!

Hochgeehrte Herren!

Wir haben die Ehre, Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf zu einem dringlichen Bundesbeschluss über die Genehmigungspflicht für die Übertragung von Grundbesitz an Personen im Ausland zu unterbreiten.

I. Vorgeschichte

Mit einer Interpellation vom 4. Juni 1959 erkundigte sich Nationalrat Scherrer nach den Interventionsmöglichkeiten des Bundes gegenüber der volkswirtschaftlich unerwünschten Entwicklung auf dem Bodenmarkt, die sich infolge der aussergewöhnlichen ausländischen Nachfrage abzeichne und zu einer Art wirtschaftlicher Überfremdung auszuwachsen drohe. Die Interpellation Scherrer wurde am 6. Oktober 1959 begründet. Bevor sie beantwortet werden konnte, war am 10. März 1960 im Ständerat eine ähnlich lautende Interpellation Buri eingereicht worden. Dieser Interpellant wünschte ausserdem Auskunft über die Revision des landwirtschaftlichen Bodenrechts. Auf die damals aktuellen Bestrebungen für ein Gentlemen's Agreement zwischen den Verbänden der Kreditgeber zwecks Einschränkung des Hypothekarkredites gegenüber ausländischen Erwerbern von Grundeigentum bezog sich in befürwortendem Sinne eine Kleine Anfrage von Nationalrat Kurmann am 22. März 1960; auf die Antwort des Bundesrates werden wir unter Abschnitt III zurückkommen.



Am 23. März 1960 regte Nationalrat Scherrer in Form einer Motion eventuell mögliche Massnahmen des Bundes gegen die Überfremdung des Bodens und im Zusammenhang damit eine Orientierung der Kantone über die ihnen dagegen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten an. Der Bundesrat versäumte nicht, dieser Anregung durch ein Kreisschreiben an die Kantonsregierungen vom 13. Juni 1960 Folge zu geben (BBl 1960, II, 231 ff.); er empfahl darin eine strengere Handhabung des Fremdenpolizei-, des landwirtschaftlichen Boden- und des Forstpolizeirechts, einen Ausbau des Natur- und Heimatschutzes, der Aufsicht über das Liegenschaftsvermittlungsgewerbe und der fiskalischen Belastung des schweizerischen Veräusserers – nicht des ausländischen Erwerbers – von Grundeigentum.

Die Beantwortung der Interpellation Scherrer erfolgte am 17. Juni 1960. In unserer Antwort gelangten wir zum Ergebnis; dass nach der gegenwärtigen Rechtslage keine anderen als die in jenem Kreisschreiben aufgezählten mittelbaren Massnahmen auf kantonaler Ebene und eine private Selbsthilfe in Form eines restriktiven Gentlemen's Agreements zwischen den Kreditgeberorganisationen möglich seien, während für unmittelbare Massnahmen eine Rechtsgrundlage fehle. Wir erklärten unsere Bereitschaft, die als unmittelbare Massnahme in erster Linie in Frage kommende Möglichkeit einer Genehmigungspflicht trotz ihrer praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten näher zu prüfen und daher die Motion Scherrer als Postulat entgegenzunehmen, womit der Motionär einverstanden war. In ähnlichem Sinne lautete unsere Antwort auf die Interpellation Buri am 29. Juni 1960.

Inzwischen hatten am 22. und 29. Juni 1960 die Nationalräte Arthur Schmid und Akeret Motionen eingereicht, worin sie im Hinblick auf die einer Genehmigungspflicht entgegenstehenden völker- und verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten den Bundesrat einluden, sofort eine entsprechende Verfassungsrevision und eine Revision der Staatsverträge in die Wege zu leiten. Nationalrat Akeret zog seine Motion zurück, nachdem der Chef des Justiz- und Polizeidepartements bei der Behandlung der beiden Motionen am 5. Oktober 1960 eine Vorlage des Bundesrates für einen sich auf Artikel 64 BV stützenden dringlichen Bundesbeschluss über die Genehmigungspflicht als bevorstehend angekündigt hatte.

Auch kantonale Parlamente beschäftigten sich mit der Überfremdung des Bodens; wir wissen von Interpellationen und Kleinen Anfragen in den Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Solothurn, Basel-Land, St. Gallen, Graubünden, Thurgau und Waadt.

Von den ausserparlamentarischen Vorstössen verdient das am 14. Juli 1960 konstituierte überparteiliche Aktionskomitee für eine Verfassungsinitiative gegen Überfremdung des Bodens erwähnt zu werden. Nachdem der Chef des Justiz- und Polizeidepartements am 22. Juli 1960 eine Delegation zu einer Aussprache empfangen hatte, beschloss das Aktionskomitee, mit dem Beginn der Unterschriftensammlung bis zur Stellungnahme des Bundesrates zu den

Motionen Schmid und Akeret zu warten. Am 4. Oktober 1960 beschloss es dann, auf die geplante Verfassungsinitiative vorläufig zu verzichten.

Zahlreiche Pressestimmen sowie Zuschriften an den Bundesrat oder an das Justiz- und Polizeidepartement gesellen sich zu den erwähnten parlamentarischen und ausserparlamentarischen Vorstössen. Sie üben meistens Kritik an der angeblichen Untätigkeit der Bundesbehörden und fordern diese zur rettenden Tat auf. Sie vertiefen den Eindruck, dass weite Kreise des Volkes die mit dem Stichwort der Überfremdung des Bodens oder, wie es manchmal heisst, des Ausverkaufs oder der Verschacherung der Heimat umschriebene Entwicklung als ein bedeutendes nationales Problem empfinden. Wir werden im folgenden prüfen, ob dieses Gefühl in den Tatsachen seine Bestätigung erfährt.

II. Umfang, Ursachen und Wirkungen der ausländischen Nachfrage

Das zur Verfügung stehende statistische Material lässt noch zu wünschen übrig. So kennen wir den Bestand an Grundeigentum ausländischer natürlicher oder juristischer Personen nach Wert und Fläche bis jetzt kaum. Unseres Wissens hat bis jetzt einzig der Kanton St. Gallen den Wert der Immobilien in ausländischem Eigentum durch eine - erfahrungsgemäss kostspielige und zeitraubende - Bestandesstatistik abzuklären versucht. Der aus der einfacheren Handänderungsstatistik ersichtliche Zuwachs ist hingegen besser bekannt. Die folgenden, teilweise schon in der Antwort des Bundesrates auf die Interpellation Scherrer verwendeten Zahlen vermitteln ein zwar fragmentarisches, aber doch instruktives Bild.

Im Kanton (in Klammern: in der Stadt) Zürich beziffert sich der offene ausländische Mehrerwerb, d. h. der Nettoerwerb nach Abzug der Wiederveräußerungen, für den Zeitraum 1952-1959 auf rund 3200 (1000) Aren im Werte von 155 (85) Millionen Franken; er ist von 1400 (260) Aren im Werte von 37 (20) Millionen Franken in 1958 auf rund 2000 (500) Aren im Werte von 76 (41) Millionen Franken in 1959 gestiegen und macht 1959 gegen 10 Prozent der Kaufpreissumme aller Freihandkäufe aus. Zu diesem Ergebnis haben ausländische natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz flächenmässig nichts und wertmässig nur wenig beigetragen. Der Löwenanteil entfällt wertmässig je ungefähr zur Hälfte auf ausländische natürliche Personen mit Wohnsitz im Ausland und ausländische juristische Personen, d. h. juristische Personen mit Sitz im Ausland, meistens in Liechtenstein; diese juristischen Personen überwiegen flächenmässig. Sie erwerben überwiegend Bauland, die ausländischen natürlichen Personen - mit Domizil im Ausland - überbauten Boden. (Für Einzelheiten verweisen wir auf die Studie von Bertschinger, Die Grundstückkäufe der Ausländer im Kanton Zürich 1952-1959, Statistische Berichte des Kantons Zürich, Bd. 16, 1960, S. 1 ff.)

Im Kanton St. Gallen haben ausländische natürliche und juristische Personen 1957-1959 (30. September) für rund 33 Millionen Franken netto Boden erworben. Der amtliche Verkehrswert der Immobilien in ausländischem Eigen-

tum bezifferte sich am 30. September 1959 auf rund 53 Millionen Franken; davon entfallen 6 Millionen auf Grundeigentum ausländischer, d. h. im Ausland domizilierter juristischer Personen. Im übrigen halten sich als Eigentümer die im Ausland domizilierten und die in der Schweiz domizilierten ausländischen natürlichen Personen ungefähr die Waage. Die ausländischen Eigentümer von Wohnhäusern wohnen überwiegend im Ausland. Auf Wohnhäuser entfallen rund 44,5, auf Geschäftshäuser rund 7 und auf landwirtschaftliche Heimwesen rund 1,5 Millionen Franken vom Gesamtwert der ausländischen Immobilien.

Im Kanton Tessin macht der Mehrerwerb ausländischer natürlicher Personen wertmässig 1950–1960 (30. Juni) rund 44 Millionen Franken aus, wovon 1958 rund 8, 1959 rund 20 Millionen und im ersten Halbjahr 1960 rund 2,5 Millionen Franken. Statistisch noch nicht abgeklärt ist der Wert der Immobilien im Eigentum ausländischer juristischer Personen; insgesamt kauften schweizerische und ausländische juristische Personen 1955–1960 (30. Juni) für 201 Millionen und verkauften für 116 Millionen Franken, so dass sich der Nettoüberschuss der Käufe auf 85 Millionen Franken beziffert. Vergleichsweise haben Schweizerbürger mit Bürgerrecht anderer Kantone während desselben Zeitraums netto für rund 42 Millionen Franken im Kanton Tessin Grundeigentum erworben.

In ausländisches Eigentum sind Grund und Boden übergegangen (Bruttowerten):

im Kanton Bern, vorwiegend im Berner Oberland, 1956–1959 (31. Oktober) für rund 30 Millionen Franken,

in den See- und Vorortsgemeinden des Kantons Luzern 1957–1959 ebenfalls für rund 30 Millionen, wovon 1959 für rund 25 Millionen Franken,

im Kanton Freiburg zwischen dem 1. Januar und dem 30. September 1960 für rund 1 Million Franken, u. a. mit drei liechtensteinischen juristischen Personen als Erwerbern,

im Kanton Solothurn 1955–1959 für rund 17 Millionen, wovon 1959 für rund 11 Millionen,

im Kanton Basel-Land 1958 für rund 1 Million und 1959 für 6 Millionen, die 4 Prozent der gesamten Kaufpreissumme ausmachten,

im Kanton Thurgau 1957–1959 für rund 25 Millionen, in der Landwirtschafts- und Mischzone des Kantons Waadt, vorwiegend in den Bezirken Aigle, Aubonne, Cossonay, Lausanne, Morges, Nyon und Vevey, zwischen dem 1. Januar 1959 und dem 31. Mai 1960 rund 20 000 Aren.

Dieses Zahlenbild ist, wie erwähnt, lückenhaft. Immerhin erlaubt es entscheidende Feststellungen. Eine ergänzende statistische Erhebung des Bundes, die nach Artikel 1 des Bundesgesetzes vom 23. Juli 1870 (BS 4, 282) der Bundesrat oder die Bundesversammlung anzuordnen hätte, je nachdem sie eine einmalige oder eine periodische wäre, erübrigt sich daher oder drängt sich jedenfalls nicht unbedingt auf. Sie liesse sich im Volkszählungsjahr auch kaum innert nützlicher Frist durchführen. Übrigens verfolgen wir mit dem Bundesbeschluss, den wir Ihnen beantragen, auch einen statistischen Nebenzweck; wir dürfen

dafür jetzt schon auf dessen Artikel 10 verweisen. Die dort vorgesehene Statistik wird ein genaueres Zahlenmaterial liefern, als es eine gewöhnliche Bestandes- oder Handänderungsstatistik könnte, die regelmässig nur das offene ausländische Grundeigentum erfasst: als ausländische Eigentümer gelten für sie nur juristische Personen mit Sitz im Ausland; faktisch ausländische, aber in der Schweiz domizilierte juristische Personen gelten hier als schweizerische. Umgekehrt gelten im Ausland domizilierte, kapitalmässig schweizerische juristische Personen als ausländische. Demzufolge enthält die gewöhnliche Statistik unvermeidlich einen Unsicherheitsfaktor. Darunter würde auch eine jetzt durchgeführte, ergänzende statistische Erhebung des Bundes leiden.

Die vorerwähnten absoluten Zahlen erscheinen, für sich allein betrachtet, als bescheiden. Die 155 Millionen Franken Mehrerwerb im Kanton Zürich machen bloss rund 1 Prozent des auf 15 Milliarden Franken zu schätzenden Steuerwertes aller Immobilien dieses Kantons aus. Nach einer Schätzung der Eidgenössischen Steuerverwaltung bewegt sich der Steuerwert des gesamten schweizerischen Immobilieneigentums um 75 Milliarden, der Gebäudeversicherungswert um 100 Milliarden und der Verkehrswert um 150 Milliarden Franken. Gegenüber Werten dieser Grössenordnung fällt, für sich allein betrachtet, der Zuwachs an ausländischem Grundeigentum, auch wenn er während der letzten Jahre in der ganzen Schweiz mehrere hundert Millionen Franken erreicht, nicht so stark ins Gewicht. Wenn man jedoch bedenkt, dass jener Zuwachs einen bereits vorhandenen, nicht zu unterschätzenden Bestand ausdehnt und vor allem, dass die Ausdehnung weitergehen wird, ohne sich von selbst zu verlangsamen, so gewinnt die Situation doch einen etwas anderen, beunruhigenden Aspekt. Unsere Prognose beruht auf der Erwägung, dass die primäre Ursache der ausländischen Investitionen in schweizerischem Grundeigentum nach menschlichem Ermessen weiterhin wirksam bleiben wird, nämlich die Stabilität der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Schweiz; auch das Steuergefälle in Richtung Schweiz, abgeflacht durch das Zinsgefälle in derselben Richtung, begünstigt diese Tendenz. Endlich mag die Mitgliedschaft bei der Europäischen Freihandels-Assoziation für Kapital aus Nichtmitgliedstaaten einen Anreiz für zusätzliche Investitionen in schweizerischen Unternehmungen und den entsprechenden Immobilien bieten. Der Kapitalzustrom aus dem Ausland hat denn auch am 15. August 1960 zu einem Gentlemen's Agreement zwischen Nationalbank und Banken über die Abwehr und Verminderung ausländischer Gelder geführt.

Die Entwicklung mahnt vollends zum Aufsehen, wenn man die Immobilien in ausländischem Eigentum näher betrachtet. Entgegen verbreiteter Anschauungen bestehen diese nicht nur, nicht einmal überwiegend, in Villen und Ferienhäusern. Diese Luxusobjekte springen lediglich mehr in die Augen. Sie konzentrieren sich auf den touristisch attraktiven, teilweise wenig produktiven Boden am Nord- und Südfuss der Alpen, besonders an den Seeufnern, am dichtesten und ausgeprägtesten im Tessin, aber nicht nur dort. Die Anwesenheit der Eigentümer, die ihre Objekte dauernd oder periodisch selber benutzen, kann sich je nach der Dichte demographisch unerwünscht auswirken. Andererseits kann das

Fremdenpolizeirecht gerade an diese Anwesenheit anknüpfen und wenigstens mittelbar eine Überfremdung des Bodens abwehren helfen. Wir haben diese mittelbare Massnahme gegen die Überfremdung des Bodens in unserem einleitend erwähnten Kreisschreiben an die Kantonsregierungen vom 13. Juni 1960 empfohlen.

Je weniger die Fremdenverkehrszentren es darauf angelegt haben, für ihre eigenen Bedürfnisse private und öffentliche Landreserven auszusparen, desto mehr werden sie auch die volkswirtschaftlichen Konsequenzen im Gefolge der ausländischen Bodennachfrage spüren. Volkswirtschaftlich eine wichtigere Rolle spielen indessen die Immobilien im Umkreis der industriellen, gewerblichen und kommerziellen Agglomerationen, nicht nur in Zürich, sondern u. a. in Genf und in Lugano. Sie dienen fast immer als reine Kapitalanlage oder als Spekulationsobjekte, ohne dass der ausländische Eigentümer persönlich darauf anwesend wäre. Gegenüber solchem Grundeigentum hilft das Fremdenpolizeirecht daher nichts. Diese Kategorie überwiegt nach unserer Schätzung wert- und flächenmässig. Darauf deuten auch die wöchentlich im Durchschnitt 65 Inserate einer bekannten deutschen Tageszeitung hin, die Immobilien in der Schweiz anpreisen und die das Justiz- und Polizeidepartement statistisch untersucht hat; auf Renditen- oder Spekulationsobjekte beziehen sich durchschnittlich 21 von 65 Inseraten; ebenfalls 21 davon betreffen Objekte im Kanton Tessin.

In der Schweiz ist der Boden besonders knapp. Das überbaute und das produktive Areal (ohne Wald, aber mit Alpweiden über 1200 m Meereshöhe) bedeckt in der Schweiz rund 23 000 von insgesamt rund 41 000 km²; nach Abzug der Gebiete über 1200 m Meereshöhe verbleiben noch rund 15 000 km² normal nutzbares Areal (Arealstatistik 1952, S. 29¹ ff., 49¹). Berechnet auf dieser Basis ist die Bevölkerungsdichte der Schweiz eine der höchsten in Europa. Die Bevölkerung vermehrt sich, während der Boden unvermehrbar ist. Auf diesem von Natur aus engen und angespannten Bodenmarkt kann schon eine geringe und erst recht eine massive ausländische Nachfrage, oft buchstäblich eine Nachfrage «um jeden Preis», den Bodenpreis gefährlich in die Höhe treiben. Der höhere Bodenpreis wirkt sich hier als Teuerungsfaktor für die ganze Volkswirtschaft aus. Die Produktions- und Lebenskosten hängen mit dem Bodenpreis zusammen. Jede Bodenpreissteigerung leistet der Bodenspekulation und diese wiederum einer weiteren Preissteigerung Vorschub. Für die Einzelheiten dieser verhängnisvollen Kausalkette dürfen wir auf Ziffer 2 und 3 des seinerzeit Kantonsregierungen und Verbänden zur Kenntnis gebrachten Expertenberichts der Herren Prof. Jenny, Sieber und Weber vom 11. Dezember 1958 verweisen. Die währungs- und konjunkturpolitische Problematik der überspitzten ausländischen Nachfrage findet auch Ausdruck in dem oben gestreiften Gentlemen's Agreement zwischen Nationalbank und Banken vom 15. August 1960, dessen Ziffer 6 die Banken verpflichtet, alles zu tun, damit neue ausländische Guthaben nicht in schweizerischen Immobilien und Hypotheken investiert werden.

Hand in Hand damit kann letzten Endes eine unerfreuliche Einbusse an wirtschaftlicher Eigenständigkeit einhergehen. Eine Unternehmung kann sich

davor wenigstens bis zu einem gewissen, infolge der Praxis des Bundesgerichts ¹⁾ begrenzten Grade durch Vinkulierung ihrer Namenaktien bewahren; eine dieser Bindung des Aktionärs ähnliche Bindung des Grundeigentümers fehlt im Bodenrecht. Insofern genießt der Grundeigentümer mehr Freiheit als der Aktionär.

Die folgenschweren volkswirtschaftlichen Einwirkungen dieser Freiheit, sein Grundeigentum nach Belieben an einen Erwerber im Ausland zu veräußern, lassen eine Einschränkung als im öffentlichen Interesse liegend erscheinen. Niemand wird mit Recht behaupten, die Veräußerung oder der Erwerb sei im Einzelfalle volkswirtschaftlich schädlich, geschweige denn, er sei ein Rechtsmissbrauch. Die drohende Häufung im Übermass und auf die Dauer ist es jedoch, die Besorgnis weckt und einer Intervention des Staates ruft. Zu dieser Überzeugung sind wir nicht leichtthin gelangt. Dem Appell an Vernunft und Verantwortung, der eine Intervention des Staates überflüssig machen sollte, hätten wir einen lebhafteren Widerhall gewünscht.

III. Abhilfemöglichkeiten

Wie schon in der Antwort auf die Interpellation Scherrer dargetan, erschöpfen sich die Interventionsmöglichkeiten im wesentlichen in drei Massnahmen: Kreditrestriktionen, gesetzliches Vorkaufsrecht, Genehmigungspflicht. Die Sperrfrist gehört nicht dazu, da sie sich nicht gegen die Veräußerung, sondern gegen die kurzfristige spekulative Wiederveräußerung richtet. Wir wollen jedoch nicht erst die Wiederveräußerung, sondern schon die Veräußerung verhindern. Als allgemeine antispekulative Massnahme liesse sie sich – mit Ausnahmen zugunsten des Baugewerbes – möglicherweise in Erwägung ziehen; sie würde aber als solche den Rahmen unserer Vorlage sprengen. Wir haben übrigens auch in diesem Rahmen die Spekulation nicht aus dem Auge verloren; es sei hier auf Artikel 6, Absatz 2, Buchstabe *a* des Entwurfes verwiesen.

Der Gedanke, durch Kreditrestriktionen der ausländischen Nachfrage sozusagen das Wasser an der Quelle abzugraben, besticht im ersten Augenblick, zumal wenn sich die Verbände der auf dem Hypothekarmarkt massgebenden Kreditinstitute namens ihrer Mitglieder freiwillig in Form eines sogenannten Gentlemen's Agreements dazu verpflichten würden. Schon die Nationalbank hatte von ihrem Gesichtspunkt aus in einem Kreisschreiben vom 8. Dezember 1959 den Banken u. a. eine restriktive Handhabung des Hypothekarkredites gegenüber ausländischen Kreditgesuchen empfohlen. In seiner Antwort vom 31. Mai 1960 auf die einleitend erwähnte Kleine Anfrage Kurmann erklärte der Bundesrat, dass er ein Gentlemen's Agreement begrüssen würde und dass das Justiz- und Polizeidepartement seine seit Ende 1959 laufenden Bemühungen um diese Lösung fortsetzen werde. In der Folge mussten wir uns Rechenschaft darüber geben, dass eine Verpflichtung, zu der die Verbände möglicherweise Hand geboten hätten, nämlich die Belehnung der in ausländisches Eigentum übergehenden

¹⁾ BGE 83 II 301 ff., dazu neuestens Pestalozzi-Henggeler, Zur Spaltung der Aktienrechte bei vinkulierten Namenaktien, Schweizerische Juristenzeitung, Bd. 56, 1960, 321 ff. und das anhängige Postulat Schürmann, Nr. 8071 vom 13. Juni 1960.

Immobilien nicht zu erhöhen, praktisch sozusagen ein Schlag ins Wasser gewesen wäre und die Erwartungen nicht erfüllt hätte. Es ist zu bedenken, dass Erwerber aus dem Ausland für ihren Erwerb selten auf den schweizerischen Hypothekarkredit angewiesen sind. Diese Tatsache hat auch die Assekuranz zur Rechtfertigung ihrer Skepsis gegenüber einem Gentlemen's Agreement hervorgehoben. So sympathisch uns eine Lösung ohne staatlichen Eingriff gewesen wäre, so sehr mussten wir doch auf einen zumindest psychologischen und moralischen Effekt bedacht sein. Von einem gewissen Zeitpunkt an war es dafür zu spät, und es blieb uns nichts anderes übrig, als eine direkte Intervention des Bundes ins Auge zu fassen. Eine direkte restriktive Intervention des Bundes in den Hypothekarkredit kam nach dem Gesagten a fortiori nicht in Frage und brauchte daher nicht geprüft zu werden.

Auf die nähere Prüfung eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes der öffentlichen Hand an Immobilien, die in ausländisches Eigentum übergehen, verzichteten wir aus staats- und finanzpolitischen Erwägungen. Es würde je nach seiner Ausgestaltung mehr oder weniger über das Ziel hinausschiessen: mehr, wenn es limitiert und die öffentliche Hand verpflichtet wäre, den erworbenen Boden zu behalten; weniger, wenn es unlimitiert und die öffentliche Hand berechtigt wäre, den erworbenen Boden wieder – an einheimische Erwerber – zu übertragen. Im letzteren Falle würde sie eine durch die ausländische Nachfrage diktierte, letzten Endes planlose Bodenreservpolitik betreiben; im ersteren Falle würde sie darüber hinaus letzten Endes eine Bodenverstaatlichungspolitik betreiben, ähnlich wie sie die Basler Volksinitiative gegen die Bodenspekulation von 1956 wollte, die das Bundesgericht deswegen am 17. Juni 1959 in letzter Instanz ungültig erklärt hat. In beiden Fällen würde die einigermaßen konsequente Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes, ohne welche es toter Buchstabe bliebe – ganz abgesehen von unabweisbaren Erwägungen grundsätzlicher, staats- und rechtspolitischer Natur – gewaltige finanzielle Anforderungen stellen; wir sehen voraus, dass die Finanzierung einer derartigen Politik die öffentliche Hand überfordern würde. Eine andere praktische Schwierigkeit liegt in der besonders leichten Umgehbarkeit. Nicht zuletzt deshalb war ein unlimitiertes gesetzliches Vorkaufsrecht der öffentlichen Hand an Bauland im Schosse der Studienkommission für Fragen der Bodenspekulation, auf deren Expertenbericht vom 11. Dezember 1958 wir bereits verwiesen haben, umstritten.

Die Genehmigungspflicht hat mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht den Nachteil gemein, dass sie unter Umständen eine Verzögerung des Rechtsverkehrs mit sich bringt. Sonst aber haftet ihr keiner der Nachteile an, um derentwillen wir das gesetzliche Vorkaufsrecht und die Kreditrestriktionen ablehnen. Auf die verfassungs- und völkerrechtlichen Schwierigkeiten, die übrigens auch mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht und gesetzlichen Kreditrestriktionen verbunden wären, werden wir unten eintreten; sie lassen sich durch eine entsprechende Ausgestaltung des persönlichen Geltungsbereiches und der Verweigerungsgründe vermeiden.

Es kommt daher nicht von ungefähr, dass auch andere europäische Staaten diese Lösung gewählt haben.

Deutschland behält in § 88 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Landesrecht vor, das den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer – ausländische natürliche und juristische Personen – von staatlicher Genehmigung abhängig macht. Diese Genehmigungspflicht kennen heute noch Bayern, Hessen, die Regierungsbezirke Pfalz und Mainz von Rheinland-Pfalz und die ehemals preussischen Gebiete ausser Nordrhein-Westfalen. Staatsverträge, die den Angehörigen des anderen Vertragsstaates unbeschränkte Zulassung zum Rechtsverkehr gewährleisten, u. a. der Vertrag Deutschlands mit der Schweiz vom 31. Oktober 1910, gehen ihr jedoch vor, so dass die Genehmigungspflicht insofern nicht mehr gilt. Für ausländische Versicherungsgesellschaften wird sie durch das deutsche Versicherungsaufsichtsrecht verdrängt.

Österreich stellt es seinen Bundesländern anheim, die Überfremdung des Bodens zu bekämpfen. Das Land Vorarlberg bedient sich zu diesem Zwecke des deutschen Wohnsiedlungsgesetzes vom 22. September 1933. Dieses gilt als österreichisches Landes-(planungs-)recht provisorisch weiter. In den gestützt auf § 1 zu Wohnsiedlungsgebieten erklärten Zonen mit starker Siedlungstätigkeit bedarf nach § 4, Absatz 1, die Auflassung des Grundstückes oder die Einräumung zur Nutzung oder Bebauung der behördlichen Genehmigung; nach § 7, Absatz 1 kann die Genehmigung unter Auflagen erteilt werden. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat durch ein Erkenntnis vom 19. März 1960 eine Beschwerde gegen eine Genehmigung, die einem österreichischen Erwerber unter der Auflage erteilt worden war, seine in Mittelberg im Kleinen Walsertal erworbene Parzelle nicht an einen Ausländer zu übertragen, abgewiesen und die Rüge des Beschwerdeführers, die Auflage verletze die Eigentumsgarantie, als unbegründet verworfen.

Liechtenstein fordert in Artikel 1, Absatz 1, seines Grundverkehrsgesetzes vom 2. Dezember 1959, das an die Stelle des Grundverkehrsgesetzes vom 31. Januar 1941 trat und dieses verschärfte, für jeden Erwerb von Grundstücken und Baurechten, ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Erwerbers, eine Genehmigung der Gemeindegrundverkehrskommission. Als Beschwerdeinstanz amtiert eine Landesgrundverkehrskommission, an die nach Artikel 10, Absatz 2, auch der Rechtsdienst der fürstlichen Regierung zur Wahrung der öffentlichen Interessen Beschwerde führen kann. Von diesen öffentlichen Interessen ist in einer Generalklausel die Rede. Die Genehmigung ist nach Artikel 2, Absatz 1, u. a. zu verweigern, wenn der Abschluss des Rechtsgeschäftes zu spekulativen Zwecken erfolgt, wenn durch die Veräusserung der liechtensteinische Bauernstand offensichtlich benachteiligt wird oder wenn sonstige öffentliche Interessen erheblich verletzt werden. Ausnahmen davon gewährt nach Artikel 2, Absatz 2, aus wichtigen Gründen die Landesgrundverkehrskommission. Diese bewilligt nach Artikel 3, Absatz 2, auf Antrag der Gemeindegrundverkehrskommission auch Ausnahmen vom Verbot des Artikels 3, Absatz 1, Grundstücke auf mehr als 10 Jahre zu verpachten; damit soll eine Umgehung der Genehmigungspflicht verhindert werden. In ihrem begleitenden Bericht an den Landtag vom 10. November 1959 bemerkt die fürstliche Regierung, dass als öffentliche Interessen in einem kleinen Lande, wo der Boden Mangelware sei, «Verhinderung des Aus-

verkaufs und der Überfremdung, Bereitstellung von Wohn- und Lebensraum für spätere Generationen, Eindämmung der stetigen Preissteigerung auf dem Grundstückmarkt, Schutz des Bauernstandes etc.» gelten sollen.

Schweden hat die Genehmigungspflicht durch ein Gesetz vom 30. Mai 1916 eingeführt und durch spätere Gesetze vom 18. Juni 1925 und 7. Juni 1934 ausgebaut. Materiell stimmt die schwedische Ordnung offenbar im wesentlichen mit unserem Entwurf überein, nur dass sie mehr differenziert und schwedische juristische Personen strenger anpackt; so unterwirft sie auch Gesellschaften mit bloss potentieller ausländischer Mehrheitsbeteiligung, beispielsweise Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien, für den Erwerb gewisser Immobilien präventiv der Genehmigungspflicht. Dieses Gesellschaftsrecht im besonderen und die Differenzierung im allgemeinen machen die ganze Regelung für uns ziemlich kompliziert; sie kompliziert sich auch durch die Überschneidung mit der allgemeinen Genehmigungspflicht für den Erwerb landwirtschaftlichen Bodens, die in Schweden nach den Gesetzen vom 18. Juni 1925 und 3. Juni 1955 Rechtens ist. Genehmigungsbehörde ist teils die Provinzialregierung des Ortes der gelegenen Sache, teils das Justizministerium.

Dänemark folgt dem schwedischen Beispiel nur zum Teil. So bedürfen nach §§ 1 und 4 eines Gesetzes vom 23. Dezember 1959 nur juristische Personen ohne Sitz und natürliche Personen ohne insgesamt fünfjährigen Wohnsitz in Dänemark für den Erwerb von Grundeigentum und langfristigen Grundpfandrechten einer Genehmigung des Justizministeriums. Langfristige Mietverträge, die eine Umgehung der Genehmigungspflicht bezwecken, sind nach § 9, Absatz 1, nichtig.

Gerade das dänische Recht macht klar, dass die Genehmigungspflicht einem Imperativ höherer Ordnung als der blossen rechtspolitischen Zweckmässigkeit gehorcht, was den persönlichen Geltungsbereich anbelangt; dieser erstreckt sich, indem er nicht an die ausländische Staatsangehörigkeit, sondern an das ausländische Domizil des Erwerbers anknüpft, auf einen anderen Personenkreis, als es eine Massnahme gegen die Überfremdung an sich erheischen würde. Die Massnahme erfährt dadurch einen Zweckwandel oder doch wenigstens eine Akzentverschiebung. Dies ist mit Rücksicht auf das Völkerrecht unerlässlich.

IV. Völkerrecht

Das allgemeine Völkerrecht oder Völkergewohnheitsrecht verpflichtet einen Staat nicht, in seiner Rechtsordnung ausländische Staatsangehörige den eigenen absolut gleichzustellen; er hat den Ausländern nur das Mindestmass der in der Völkergemeinschaft üblichen Rechte einzuräumen. So wird eine Diskriminierung, u. a. was den Erwerb von Privatrechten im allgemeinen und von Grundbesitz im besonderen anbelangt, zwischen In- und Ausländern durch das Völkergewohnheitsrecht nicht verboten. Dieses verbietet jedoch, Ausländer untereinander nach ihrer Staatsangehörigkeit ohne sachlichen Grund, wie beispielsweise mangelndes Gegenrecht des betreffenden ausländischen Staates oder Repressalien gegenüber einem ausländischen Staat, zu diskriminieren¹⁾.

¹⁾ Verdross, Völkerrecht, 4. A. 1959, S. 287/288; Schindler, Die Gleichberechtigung von Individuen als Problem des Völkerrechts, 1957, S. 77 ff., 85/86.

Zu einer viel weitergehenden Gleichstellung der Ausländer verpflichtet das Völkervertragsrecht. Auch die Schweiz verpflichtet sich in zahlreichen Staatsverträgen, Bürger der ausländischen Vertragsstaaten besonders für ihr Eigentum gleich wie Schweizerbürger zu behandeln (*traitement national*). Wir erwähnen beispielsweise die Gleichbehandlungsklauseln in den Niederlassungsverträgen mit Deutschland vom 31. Oktober 1910, Artikel 1 (BS *II*, 622), mit Frankreich vom 23. Februar 1882, Artikel 1 (BS *II*, 630), mit Italien vom 22. Juli 1868, Artikel 1 und 3 (BS *II*, 672/673), mit Österreich-Ungarn vom 7. Dezember 1875, Artikel 2 (BS *II*, 723) und mit den Vereinigten Staaten vom 25. November 1850, Artikel I und V (BS *II*, 774–776). Während die Verträge mit Deutschland und Frankreich stillschweigend, die mit Italien und Österreich ausdrücklich Gleichberechtigung im Erwerb von Grundbesitz zusichern, behält Artikel 5, Absatz 2 und 3, des Vertrages mit den Vereinigten Staaten in diesem Punkte ausnahmsweise das Landesrecht vor ¹⁾; das Recht einzelner amerikanischer Bundesstaaten kennt denn auch heute noch Erwerbsbeschränkungen für ausländische Erwerber von Grundbesitz. Die Angehörigen fast aller Vertragsstaaten geniessen jedoch auch in diesem Punkte, gegebenenfalls kraft der Meistbegünstigungsklausel, beispielsweise in Artikel IV des Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrages mit Grossbritannien vom 6. September 1855 (BS *II*, 655), die gleiche Rechtsfähigkeit ²⁾.

Und zwar berechtigen heute abweichend von der älteren Praxis die Niederlassungsverträge, obwohl diese sich darüber regelmässig ausschweigen, ausser den Niedergelassenen im Sinne des Fremdenpolizeirechts auch die im Ausland domizilierten natürlichen und juristischen ausländischen Personen ³⁾; umgekehrt stehen auch im Ausland den nicht im betreffenden Staat domizilierten schweizerischen Personen die entsprechenden Rechte zu. Ausländische juristische Personen im besonderen werden ausdrücklich als Rechtssubjekte des schweizerischen Rechts anerkannt, in der Regel ohne Einschränkung mit Bezug auf den Erwerb von Grundbesitz, beispielsweise in Artikel 15 des Handelsvertrages mit Frankreich vom 31. März 1937 (BS *II*, 435), in Artikel 9 des Handelsvertrages mit der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion vom 26. August 1929 (BS *II*, 382) und in Artikel 11 des Niederlassungsvertrages mit Griechenland vom 1. Dezember 1927 (BS *II*, 651); ausnahmsweise sieht Artikel 10 des Niederlassungsvertrages mit der Türkei vom 13. Dezember 1930 (BS *II*, 769) für juristische Personen eine leichte Beschränkung des Erwerbes von Grundbesitz vor. Im übrigen stellt hierin das Völkervertragsrecht ausländische private juri-

¹⁾ Petitmermet, *Le droit d'établissement des étrangers en Suisse*. Revue de droit suisse, vol. 64, 1923, p. 126 a.

²⁾ Burckhardt, *Bundesrecht*, Bd. I, Nr. 106 II, III, S. 252/253.

³⁾ Botschaft vom 17. Juni 1929 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1929, I, 917; Aubert, *Le statut des étrangers en Suisse*, Revue de droit suisse, vol. 77, 1958, p. 221, und dort zitiert BGE 76 I 117 und 60 I 225, 74 I 99; Stauffer, N. 29 ff. zu Artikel 14 SchlT OR; Burckhardt, *Bundesrecht*, Bd. I, Nr. 106 I, V, VI, und dort zitiert Salis, *Bundesrecht*, Bd. II, 2. A., 1903, Nr. 531, S. 351/352.

stische und natürliche Personen mit Domizil im Ausland schweizerischen Rechts-
subjekten gleich; die Erwerbsbeschränkungen in den Kantonen Bern (nach
Art. 3 eines Gesetzes vom 27. Juli 1866), Waadt (nach Art. 31, Abs. 2, EG ZGB)
und Genf (nach Art. 1 eines Gesetzes vom 4. April 1849/25. Mai 1918) für öffent-
lich-rechtliche und kirchliche Körperschaften und Anstalten auf Grund von
Artikel 59, Absatz 1 ZGB, gelten für ausländische juristische Personen nur im
Rahmen des Völkervertragsrechts.

Eine Revision der Staatsverträge mit dem Ziel, völkerrechtlich eine Ge-
nehmigungspflicht für den ausländischen Erwerb schweizerischen Grundeigen-
tums zu ermöglichen, wie die einleitend erwähnten Motionen Akeret und Schmid
es anregen, wäre praktisch unzulässig. Schlechterdings undenkbar wäre eine
Kündigung, um diese Revision zu erzwingen; damit würde die Gefahr eines ver-
tragslosen Zustandes heraufbeschoren. Die Verhandlungen über eine Vertrags-
revision wären, zumal gleichzeitig mit mehreren ausländischen Regierungen,
heikel und langwierig. Unterdessen müsste trotzdem eine Sofort- und Zwischen-
lösung in Form einer Genehmigungspflicht nach dem Muster unseres Ent-
wurfes Platz greifen.

Diese erstreckt sich nach Artikel 3 des Entwurfes und nach dem Beispiel u. a.
von Dänemark auf die im Ausland domizilierten Erwerber ohne Rücksicht auf
deren Staatsangehörigkeit; indem sie an das ausländische Domizil, nicht an die
ausländische Staatsangehörigkeit anknüpft, vermeidet sie eine staatsvertraglich
verpönte Diskriminierung. In der Schweiz domizilierte ausländische Erwerber
bedürfen darnach keiner Genehmigung, während im Ausland domizilierte schwei-
zerische Erwerber ihrer bedürfen. Diese Angleichung der Auslandschweizer an
die im Ausland domizilierten Ausländer bildet eine absolute Bedingung, die
das Völkerrecht für die Genehmigungspflicht aufstellt und die zu erfüllen wir
im Bewusstsein ihrer Härte, nach gewissenhafter Abwägung der widerstreitenden
Interessen, beantragen; die Waage neigt sich klar zugunsten jenes volkwirt-
schaftlichen, bodenpolitischen Interesses, das nach dem oben in Abschnitt II
Gesagten einer Intervention des Bundes ruft. Dieses Interesse rechtfertigt vor
Artikel 4 BV die einer Genehmigungspflicht im allgemeinen und einer Ge-
nehmigungspflicht nach dem Kriterium des Domizils im besonderen innewoh-
nende Ungleichheit. Dank diesem Kriterium wandelt sich in gewissem Sinne
der ursprüngliche bodenpolitische Zweck der Genehmigungspflicht, einer volks-
wirtschaftlich schädlichen Ausbreitung des ausländischen Eigentums an
Schweizerboden einen Riegel zu schieben und zu diesem Zweck dem Schweizer-
volke ein Vorrecht an seinem Boden einzuräumen. Das Vorrecht am Schweizer-
boden steht nun nicht mehr dem Schweizervolke zu, sondern den — schweize-
rischen oder ausländischen — Rechtssubjekten, die darauf wohnen und arbeiten.
In Artikel 6, Absatz 1, des Entwurfes, die die Gründe umschrieben werden, aus
denen die Genehmigung verweigert werden kann, kommt dieser Zweck klar zum
Ausdruck. Insofern tritt der Charakter der Genehmigungspflicht als Fremden-
recht hinter jenem als Bodenrecht zurück; jedenfalls kann sie in Artikel 64 BV
ihre Verfassungsgrundlage finden.

V. Verfassungsrecht

Der Bund kann eine Genehmigungspflicht einführen, wenn die Bundesverfassung ihn ausdrücklich oder stillschweigend dazu ermächtigt. Als ausdrückliche Ermächtigung kommen Artikel 31^{bis}, 64 und 69^{ter} BV in Frage.

Davon scheidet Artikel 69^{ter} über die Fremdenpolizei zum vornherein aus; es handelt sich bei dieser Genehmigungspflicht zwar weitgehend – soweit sie sich auf Rechtsgeschäfte mit ausländischen Personen erstreckt – um Fremdenrecht, aber nicht um Fremdenpolizei; nicht die Anwesenheit ausländischer natürlicher Personen, sondern der Bodenerwerb durch landesabwesende, natürliche und juristische Personen soll durch die Genehmigungspflicht beschränkt werden.

Dass die Genehmigungspflicht zugleich und in erster Linie Bodenrecht ist, heisst nicht, dass sie sich auf die dem Bunde in Artikel 31^{bis}, Absatz 3, Buchstabe b und c, eingeräumten wirtschaftspolitischen Befugnisse stützen könnte, da es sich weder um eine spezifische Intervention zugunsten des bäuerlichen Grundbesitzes, noch um eine solche zugunsten wirtschaftlich bedrohter Landesteile handelt; wir haben zwar auch, aber nicht speziell diesen Boden im Auge. Es handelt sich überhaupt um keine Wirtschaftspolitik in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit; wir werden darauf noch zurückkommen.

Zu prüfen bleibt, ob Artikel 64, Absatz 2 BV, wonach dem Bunde die Gesetzgebung über das gesamte Zivilrecht zusteht, sich als Verfassungsgrundlage eignet. In der Antwort auf die Interpellation Scherrer neigten wir dazu, diese Eignung zu verneinen; entsprechend bejahten wir die Notwendigkeit eines geeigneten neuen Verfassungsartikels. Nachdem das Justiz- und Polizeidepartement einen formulierten Vorentwurf für einen dringlichen Bundesbeschluss ausgearbeitet hatte, der uns ein konkretes Bild über die Genehmigungspflicht vermittelte, konnten wir unsere Bedenken gegen die Heranziehung von Artikel 64, Absatz 2 BV, nicht mehr aufrecht erhalten. Wir glauben vielmehr, die Genehmigungspflicht als Zivilrecht im Sinne von Artikel 64, Absatz 2 BV, betrachten zu dürfen, ohne der Verfassung irgendwie Gewalt anzutun; eine Meinungsäusserung von Prof. Max Imboden (Basel) vom 3./12. August 1960 bestätigt diese Möglichkeit.

Die Rechtstheorie begreift unter Zivilrecht den allen Rechtssubjekten gemeinsamen Teil des Privatrechts¹⁾. Etwas weiter wird in Artikel 64, Absatz 2 BV, wie der Vergleich mit Absatz 1 und die Gegenüberstellung des öffentlichen Rechts in Artikel 6, Absatz 1 ZGB zeigen, darunter das gesamte Privatrecht begriffen. Die Bedeutung der Begriffe des Privatrechts und seines Gegenstücks, des öffentlichen Rechts, schwankt je nach der sie verwendenden Rechtsnorm²⁾

¹⁾ Du Pasquier, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, 3^e éd., 1948, p. 29 ss.

²⁾ Dazu beispielsweise Ramstein, Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, 1959, S. 10, 17.

und in der Rechtstheorie¹⁾. Auch der Ausweg der sogenannten historischen Auslegung, den Bundesrat und Bundesgericht bei älteren, mehrdeutigen Verfassungsbestimmungen jeweils wählen, zuletzt wieder im Zusammenhang mit dem Frauenstimmrecht²⁾, führt hier zu keinem eindeutigen Ergebnis.

In seiner Botschaft vom 28. November 1896 zur Revision von Artikel 64 BV (BBl 1896, IV, 754 ff., 771) schwieg sich der Bundesrat über den genauen Sinn des vorgeschlagenen Artikels 64, Absatz 2 BV aus. Erst in der parlamentarischen Beratung brachten mehrere Redner zum Ausdruck, dass auch die unentbehrlichen Verfahrensnormen unter den Begriff des Zivilrechts fallen sollten³⁾. Als eine solche Verfahrensnorm erscheint dann Artikel 72 des Vorentwurfs des Justiz- und Polizeidepartements für das Zivilgesetzbuch von 1900, wonach ausländische öffentliche Körperschaften und Anstalten für den Erwerb von Grundeigentum einer Bewilligung des Bundesrates bedürfen und die Kantone auch allen anderen juristischen Personen für den Erwerb von Grundeigentum einer Bewilligungspflicht unterwerfen können. Prof. Eugen Huber bezeichnete diese Bewilligungspflicht als eine dem Bunde zustehende Beschränkung der Rechtsfähigkeit aus öffentlichem Recht⁴⁾; auf ähnliche Beschränkungen für ausländische Personen im Fremdenrecht der kantonalen Privatgesetzbücher hatte er schon früher hingewiesen⁵⁾. Die Bewilligungspflicht kehrt wieder in Artikel 72 des Vorentwurfes von 1903 und Artikel 63 des Entwurfes von 1904, nur dass sie sich jetzt ganz den Kantonen delegiert findet; der Bundesrat rechtefertigte sie in seiner Botschaft vom 28. Mai 1904 (BBl 1904, IV, 20) als eine Massnahme gegen die Tote Hand. Zum Verhältnis zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht bemerkte er damals (BBl 1904, IV, 11/12) ganz allgemein, dass ein nach seiner Natur der Ordnung privater Interessen dienendes Rechtsinstitut dem Privatrecht angehöre, auch wenn das öffentliche Recht es erheblich durchdringe. Mit dieser Formel knüpfte er an die herrschenden Interessentheorie an⁶⁾. Der Nationalrat strich Artikel 63 des Entwurfes in der Meinung, dass die Kantone die Tote Hand auf Grund der allgemeinen und besonderen Vorbehalte zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechts in Artikel 8, Absatz 1, und 69, Absatz 1 (heute Art. 6, Abs. 1 und 59, Abs. 1 ZGB), beschränken könnten, wie Prof. Eugen Huber als Berichterstatter im Nationalrat bemerkte; der Berichterstatter im Ständerat, Hoffmann, bezweifelte dies (StenB 1905, S. 476,

¹⁾ Dazu für viele: Nawiasky, Allg. Rechtslehre, 2. A. 1948, S. 275 ff. und ausser der dort zitierten Literatur: Wolff, Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 76, 1950/51, S. 205 ff.; Piaget, Droit public et droit privé, Revue de droit administratif, vol. 4, 1948, p. 1 ss.

²⁾ Botschaft vom 22. Februar 1957, BBl 1957, I, 778 ff.; BGE 83 I 177 ff.

³⁾ Burckhardt, Kommentar, 3. A. 1931, S. 585 und die dort zitierten Voten Müller, Berthoud, Kurz, Rossel und Forrer, StenB 1897, S. 67, 68; 1898, S. 294.

⁴⁾ Eugen Huber, Erläuterungen, 2. A. 1914, S. 81/82.

⁵⁾ Eugen Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. 1, 1886, S. 151.

⁶⁾ Holliger, Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht. . . , 1904, S. 60/61.

928). Die widerspruchsvolle Vorgeschichte liefert trotzdem für die Auslegung von Artikel 64, Absatz 2 BV, einen Anhaltspunkt, von dem Rechtsliteratur und -praxis in der Folge denn auch ausgehen.

Rechtsliteratur und -praxis zu Artikel 64, Absatz 2 BV, bekennen sich mehr oder weniger zu einer erweiterten Interessentheorie. Darnach kann der Bund einzelne Rechtssätze des öffentlichen Rechts zur notwendigen oder zweckmässigen Ergänzung des privaten Rechts erlassen, ohne seine Kompetenz aus Artikel 64, Absatz 2 BV, zu überschreiten ¹⁾; dabei muss das private Recht das öffentliche qualitativ, nicht unbedingt quantitativ überwiegen ²⁾. Zivilrecht im Sinne von Artikel 64, Absatz 2, besagt Zivilrechtskodifikation ³⁾ und damit fast unvermeidlich einen halb öffentlich-rechtlichen, halb privat-rechtlichen «Januskopf» mit dominierender privatrechtlicher Seite ⁴⁾. Was daran öffentlich-rechtlich sein soll, bestimmt der Bund in rechtspolitischer Wertung ⁵⁾; doch darf er nicht unter der Flagge des Zivilrechts unnötig öffentliches Recht setzen ⁶⁾. Mit der Rechtsetzung in rein öffentlich-rechtlichen Materien würde er das ihm in Artikel 64, Absatz 2 BV, eingeräumte Ermessen missbrauchen ⁷⁾. Die «Kompetenzattraktion» zugunsten des Bundes in Artikel 64, Absatz 2 BV will verhindern, dass eine zusammengehörige Materie auseinandergerissen wird; darin hat sie ihre Grenzen ⁸⁾. So darf der Bund Materien wie den verwaltungsrechtlichen Jugendschutz, den Natur-, Heimat- und Kunstschutz oder die Güterzusammenlegung nicht regeln und ganz allgemein keine öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen aufstellen, zu denen er nicht schon auf Grund einer anderen Verfassungsbestimmung als Artikel 64, Absatz 2 BV, zuständig wäre ⁹⁾. Die Eigentumsbeschränkung der Sperrfrist nach Artikel 218 ff. OR, die durch Artikel 95 des Entschuldungsgesetzes vom 12. Dezember 1940 umgestaltet und

¹⁾ Ramstein, S. 18 ff.; Wartmann, Der Dienstvertrag nach Bundeszivilrecht und das kantonale öffentliche Recht..., 1958, S. 8 ff., 11/12, 32 ff., 58 ff.; oft zitiert BGE 58 I 32 und 42 I 350/351.

²⁾ Holliger, Inwieweit darf der Bundesgesetzgeber im Zivilgesetzbuch öffentlich-rechtliche Normen aufstellen?, Zentralblatt, Bd. 5, 1904/1905, S. 83/84.

³⁾ Egger, Zum sachlichen Geltungsbereich des Zivilgesetzbuches, Festgabe für den Schweizerischen Juristenverein 1908, S. 179 ff.

⁴⁾ Vetter, Beziehungen zwischen Bundeszivilrecht und kantonalem öffentlichem Recht, 1920, S. 11/12, 36, 103.

⁵⁾ Burckhardt, Kommentar, 3. A. 1931, S. 586; derselbe, Rezension des Kommentars Egger zu Artikel 6–10 ZGB in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bd. 65, 1929, S. 32/33.

⁶⁾ Hans Huber, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 77, 1936, S. 137a/138a, in Umkehrung des bekannten Wortes von Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 425, dass die Kantone nicht unter öffentlich-rechtlicher Flagge in das Bundeszivilrecht einbrechen dürfen.

⁷⁾ Beck, N. 9 zu Artikel 51 SchlT ZGB; Sträuli, Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung, 1931, S. 20, 22/23.

⁸⁾ Mutzner, Bundeszivilrecht und kantonales öffentliches Recht, 1939, S. 10 ff., 12/13, 36 ff.

⁹⁾ Verwaltungsentscheide, Heft 22, 1952, Nr. 61, 62, S. 103 ff.; Heft 12, 1938, Nr. 16, S. 33/34; Heft 9, 1935, Nr. 17, S. 22/23 und dort zitiert Heft 5, 1931, Nr. 13, S. 22 ff.; Burckhardt, Bundesrecht, Bd. III, Nr. 1262, S. 683/684.

verschärft wurde, beruht wie dieses auf Artikel 64, Absatz 2 BV, was damals keine Zweifel weckte¹⁾. Die Studienkommission der Herren Prof. Jenny, Sieber und Weber hat in Ziff. 13 ihres Gutachtens vom 11. Dezember 1958 über die Bodenspekulation darauf hingewiesen, dass die Sperrfrist eventuell auch unter dem Titel der Gewerbepolizei verfassungsrechtlich zu begründen wäre. Für die Gewerbepolizei ist der Bund auf Grund von Artikel 31^{bis}, Absatz 2 BV, zuständig, so dass das Zivilrecht auf Grund von Artikel 64, Absatz 2 BV, auch gewerbepolizeiliche Vorschriften enthalten kann, wirtschaftspolitische aber nur nach Massgabe von Artikel 31^{bis}, Absatz 3 BV; sonst liesse sich die Handels- und Gewerbebefreiheit über das Zivilrecht aus den Angeln heben²⁾. Insofern schützt die Handels- und Gewerbebefreiheit auch vor formell zivilrechtlichen, materiell öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit, deren staatsrechtliche Ausprägung sie bildet³⁾. Ein Rest von Vertragsfreiheit wird durch die Handels- und Gewerbebefreiheit mitgewährleistet⁴⁾.

Aus dieser nicht leicht auf einen Nenner zu bringenden Lehre und Praxis ergibt sich für die vorliegende Genehmigungspflicht zunächst, dass diese nach ihrem Zwecke öffentliches Recht darstellt; eine öffentlich-rechtliche Beschränkung der Vertragsfreiheit für Veräusserer und Erwerber von Boden, für den Veräusserer überdies eine Eigentumsbeschränkung, d. h. eine Beschränkung in der Ausübung seines Eigentums, für den Erwerber eine Beschränkung seiner Eigentums- und damit seiner Rechtsfähigkeit. Solches die private Rechtsfähigkeit veränderndes öffentliches Recht hängt mit einer klassischen Materie der Privatrechtsordnung doch wohl eng genug zusammen, damit ihm der Charakter von – formellem – Zivilrecht im Sinne von Artikel 64, Absatz 2 BV, zugebilligt werden darf, auch wenn es als temporäres Recht ausserhalb des Zivilgesetzbuches figuriert; systematisch gehört es dorthin⁵⁾, wie die ebenfalls auf Artikel 64, Absatz 2 BV, beruhende Sperrfrist nach Artikel 218 ff. OR, die wir bereits erwähnt haben.

In dieser Überzeugung fühlen wir uns durch das Ergebnis folgender «Gegenprobe» bestärkt; als kantonales öffentliches Recht, wie es in Artikel 6 ZGB vor-

¹⁾ Botschaft vom 23. Juni 1936, BBl 1936, II, 231; StenB Nationalrat 1937, S. 770/771; Ständerat 1938, S. 598 ff., BGJ 69 II 29/30.

²⁾ Froesch, Ausdrückliche und stillschweigende Kompetenzverteilung im Bundesstaat, 1955, S. 269 ff., unter Berufung auf Lüchinger, Die Auslegung der Bundesverfassung, 1953, S. 130 ff.; Marti, Die Handels- und Gewerbebefreiheit, 1950, S. 75 ff. und dort zitierte Literatur.

³⁾ Fischer, Der Begriff der Vertragsfreiheit, 1952, S. 61, in Anlehnung an Oftinger, Die Vertragsfreiheit, in Festgabe über die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht 1948, S. 318; Hans Huber, Diskussionsvotum am schweizerischen Juristentag 1945, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 64, 1945, S. 462a ff., etwas abweichend gegenüber früher: Gewerbebefreiheit und Vertragsfreiheit, NZZ Nr. 1130 vom 21. Juli 1941.

⁴⁾ Bindschedler, Handels- und Gewerbebefreiheit und Vertragsfreiheit, Schweizerische Juristenzeitung, Bd. 38, 1941/42, S. 292.

⁵⁾ Burckhardt, Methode und System des Rechts, 1936, S. 156, 196/197.

behalten wird, wäre die vorliegende Genehmigungspflicht nicht denkbar. Sie würde auf einen so starken Einbruch in die Einheit des Bundeszivilrechts hinauslaufen, ihm so stark zuwiderlaufen, dass sie an dessen derogatorischer Kraft scheitern würde. Auch das Bundesgericht hat kürzlich eine kantonale Bewilligungspflicht für Verträge als fragwürdig angesehen, die Frage aber dann offen gelassen¹⁾; eine verneinende Antwort steht für uns äusser Zweifel. Ob zu dem Verkehr mit gewissen Arten von Sachen, den die Kantone nach Artikel 6, Absatz 2 ZGB, in den Schranken ihrer Hoheit regeln können, auch der Immobilienverkehr gehöre, braucht daher nicht untersucht zu werden. Eine kantonale Genehmigungspflicht ist höchstens für den Erwerb öffentlich-rechtlicher und kirchlicher Körperschaften und Anstalten auf Grund von Artikel 59, Absatz 1 ZGB, denkbar und heute noch in den Kantonen Bern, Waadt und Genf in Geltung; wir haben oben in Abschnitt IV erwähnt, dass und weshalb eine Erstreckung ihres Geltungsbereichs auf den Erwerb ausländischer juristischer Personen des privaten Rechts völkerrechtswidrig wäre.

Die Handels- und Gewerbefreiheit wird durch die vorliegende Genehmigungspflicht nicht berührt. Das öffentliche Interesse daran ist zwar ein (gesamt-) wirtschaftliches, aber kein wirtschaftspolizeiliches oder gar wirtschaftspolitisches; von einer wirtschaftspolitischen, auf die Lenkung des Wettbewerbes abzielenden Intervention in die Handels- und Gewerbefreiheit kann hier nicht die Rede sein. Die Genehmigungspflicht soll die Vertragsfreiheit jedermanns, nicht allein der Handels- und Gewerbetreibenden einschränken; nur vor Beschränkungen, die ausschliesslich oder vorwiegend Handels- und Gewerbetreibende treffen, schützt die Handels- und Gewerbefreiheit (BGE 80, I, 162). Die Frage der Vereinbarkeit mit der Handels- und Gewerbefreiheit braucht daher hier nicht entschieden zu werden. Wir behaupten damit nicht, dass eine Genehmigungspflicht im Bodenrecht nie etwas mit der Handels- und Gewerbefreiheit zu schaffen habe. Der Bundesrat hat dies auch für die seinerzeit geplante, aber in der Folge nicht Gesetz gewordene Genehmigungspflicht im landwirtschaftlichen Bodenrecht nicht behauptet und im übrigen deren Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie bejaht (Botschaft vom 30. Dezember 1947, BBl 1948, I, 42 ff.).

Auch die Eigentumsgarantie wird durch die Genehmigungspflicht nicht verletzt. Diese schränkt zwar das Recht des Grundeigentümers ein, über seinen Boden nach Belieben zu verfügen, soweit die Verfügung in der Veräusserung an Personen im Ausland besteht. Die Veräusserung an Personen im Inland bleibt aber frei. Dadurch verringert sich weder die Fläche des verfügbaren Bodens, noch erleidet die Verfügungsmacht eine Einschränkung, die das Rechtsinstitut des Grundeigentums in seinem Kern antasten, es seines Wesensgehalts entleeren würde; in dieser Institutsgarantie erschöpft sich gegenüber einer öffent-

¹⁾ BGE 85 I 24; fragend auch schon Burckhardt, Grundsätzliches über die Abgrenzung von Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bd. 68, 1932, 321.

lich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung in Gesetzesform die Eigentums-garantie¹⁾.

Dass auch die in Artikel 4 BV garantierte Rechtsgleichheit nicht beeinträchtigt wird, haben wir oben in Abschnitt IV vorweggenommen.

VI. Erläuterung des Entwurfes

Titel und Ingress

Der Titel gibt den wesentlichen Inhalt von Artikel 1 des Entwurfes wieder. Verfassungsgrundlage für Artikel 1–12 des Entwurfes bildet Artikel 64 BV; wir verweisen auf unsere Bemerkungen unter Abschnitt V. Nicht gedeckt durch Artikel 64 BV werden Artikel 6, Absatz 2, Buchstabe *b*, Artikel 8, Absatz 5, Buchstabe *b*, und Absatz 6 des Entwurfes; diese laufen materiell auf eine Ergänzung des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1950 über den Schutz militärischer Anlagen hinaus und stützen sich daher auf Artikel 20 BV, den wir im Ingress anrufen. Ausserdem berufen wir uns im Ingress auf Artikel 64^{bis} BV, für die Strafbestimmungen von Artikel 14–16 des Entwurfes und auf Artikel 89^{bis}, Absatz 1 und 2 BV für die Dringlichkeitsklausel von Artikel 18 des Entwurfes.

Art. 1

Aus welchen zwingenden völkerrechtlichen Erwägungen wir an das Kriterium des ausländischen Domizils – zum Domizilbegriff vgl. Artikel 4 – anstatt der ausländischen Staatsangehörigkeit anknüpfen, haben wir oben in Abschnitt IV dargetan.

In Artikel 2 definieren wir den Begriff der Übertragung von Grundbesitz, in Artikel 3 den Begriff der erwerbenden Person. Die Gründe, aus denen die Genehmigung verweigert werden kann oder muss, sind in Artikel 6, Genehmigungsbehörden und -verfahren in Artikel 7 ff. umschrieben.

Ein grundsätzliches Verbot der Übertragung von Grundbesitz an Personen im Ausland in Artikel 1 mit Umschreibung der Gründe in Artikel 6, aus denen die Übertragung bewilligt werden kann, wäre eine gesetzestechnisch – sozusagen durch ein umgekehrtes Vorzeichen in Artikel 6 – mögliche Formel für die Genehmigungspflicht. Sie wäre jedoch unsympathisch, weil dann eine Vermutung zugunsten des Verbotes sprechen würde. Unsere Formel verdient demgegenüber den Vorzug.

Art. 2

Absatz 1, Buchstabe a und b, verstehen sich von selbst. Dem Eigentum werden in *Buchstabe c und d* eigentumsvermittelnde Rechte gleichgestellt. Im Unter-

¹⁾ Imboden, Rechtsgutachten vom 31. März 1958 i. S. Basler Initiative gegen die Bodenspekulation, Ziff. 13; von der dort zitierten Literatur Meier-Hayoz, Einleitung zu Artikel 641 ff. ZGB, N. 213; derselbe, Die Schranken des Grundeigentums, Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Bd. 38, 1957, S. 259/260; Gygi, Über die Eigentumsgarantie, Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht, Bd. 55, 1957, S. 259; Bagi, La garantie constitutionnelle de la propriété, 1956, p. 95 ss.

schied zum Kaufrecht gilt beim Rückkaufsrecht nur dessen Übertragung – von einem Rückkaufsberechtigten mit Domizil in der Schweiz auf jemanden mit Domizil im Ausland –, nicht schon dessen Einräumung als genehmigungspflichtige Übertragung von Grundbesitz; die Einräumung eines Rückkaufsrechtes befreien wir von der Genehmigungspflicht. Der Eigentümer mit Domizil im Ausland, der jemandem mit Domizil in der Schweiz verkauft und sich ein Rückkaufsrecht ausbedingt, soll daran nicht gehemmt werden; er tut daran – bodenpolitisch – immer noch besser, als wenn er gar nicht verkaufen würde, was ihm freistünde.

Wir nennen auch das Vorkaufsrecht nicht, weder dessen Einräumung, noch dessen Übertragung; zu seiner Ausübung bedarf es eines öffentlich beurkundeten Kaufvertrages, der nach Buchstabe *a* der Genehmigung unterliegt.

Die Aufzählung der genehmigungspflichtigen Verträge endet in Buchstabe *e* mit Baurecht und Nutzniessung. Diese Dienstbarkeiten, besonders das Baurecht, sind prädestinierte Umgehungsgeschäfte. Anstatt sie von Fall zu Fall nach Artikel 11, Absatz 2, in Verbindung mit Artikel 12, Absatz 2, des Entwurfes als solche zu behandeln, ziehen wir es der Einfachheit halber vor, sie allgemein und präventiv als genehmigungspflichtig zu erklären. Das Wohnrecht lassen wir bewusst aus dem Spiele, weil es nach Artikel 776, Absatz 2 ZGB, unübertragbar und unvererblich ist; es ist insofern weniger nachteilig als die Nutzniessung, die nach Artikel 749, Absatz 1 ZGB zwar ebenfalls nicht vererbt, aber nach dessen Absatz 2 zugunsten einer juristischen Person – auf längstens 100 Jahre – begründet und nach Artikel 758, Absatz 1 ZGB – wenigstens zur Ausübung – übertragen werden kann.

Absatz 2 zieht die Konsequenz aus der Tatsache, dass nach herrschender Lehre die Immobilienanlagefonds keine juristischen Personen und die Zertifikatsinhaber keine Miteigentümer am Fondsvermögen sind¹⁾. Der Zertifikatsinhaber hat einen obligatorischen Anspruch aus seinem Vertrag, einem Innominatkontrakt, mit der Fondsleitung und der Treuhandbank, beides juristische Personen; die Fondsleitung hat Eigentum am Fondsvermögen, d.h. an den Aktien der Immobiliengesellschaften. Erst wer mit Domizil im Ausland Aktien dieser Immobiliengesellschaften oder einer Fondsleitung erwerben würde, hätte dafür nach Absatz 1, Buchstabe *b*, eine Genehmigung nötig, nicht schon für den Erwerb von Zertifikaten eines Anlagefonds; das – und nur das – will Absatz 2 besagen.

Absatz 3, wonach bei der Versteigerung der Zuschlag als Übertragung gilt, ergibt sich aus Artikel 229, Absatz 1 und 2 OR.

Art. 3

Nach *Buchstaben a–c* fallen Personengemeinschaften unter den Begriff der Personen im Ausland im Sinne von Artikel 1, obwohl sie im Falle von Buch-

¹⁾ Dazu für viele: Hirsch, Une loi spéciale sur les fonds de placement, Wirtschaft und Recht, Bd. 10, 1958, S. 126/127; unklar noch Sutz, Der Immobilieninvestment-trust in der Schweiz, 1957, S. 71, 75; a. M. Servien, Les fonds de placement collectif en Suisse, 1958, p. 149.

stabe *b* zwar im Ausland domiziliert, aber weder natürliche noch juristische Personen im Sinne von Buchstabe *a* sind; im Falle von Buchstabe *c* sind sie zwar Personengemeinschaften im Sinne von Buchstabe *a* und *b*, aber in der Schweiz domiziliert.

Wir möchten die Notwendigkeit von Buchstabe *c* unterstreichen; ohne diese Erstreckung auf formell in der Schweiz domizilierte, kapitalmässig aber im Ausland beheimatete juristische Personen könnte die Genehmigungspflicht legal umgangen werden. Nach Buchstabe *c* in Verbindung mit Artikel 2, Absatz 1, Buchstabe *b*, wäre beispielsweise eine in der Schweiz domizilierte Aktiengesellschaft, deren Hauptaktionär im Ausland Domizil hat, für den Erwerb von Aktien einer schweizerischen Immobilienaktiengesellschaft genehmigungspflichtig. Würde die Genehmigung dafür nicht eingeholt oder die Genehmigungspflicht – rechtswidrig – umgangen, indem ein in der Schweiz domizilierter Strohmann für jenen Hauptaktionär handelte, so würden im Entdeckungsfalle die zivil- und strafrechtlichen Folgen von Artikel 11 ff. eintreten.

Art. 4

Wir stellen für den Wohnsitz der natürlichen Personen auf das Zivilrecht ab, wie das weitgehend auch in anderen Zweigen des öffentlichen Rechts geschieht, ausser im Zivilprozess- und Betreibungsrecht beispielsweise auch im Abgabe- und im Wahl- und Abstimmungsrecht, hier bereits in Artikel 43, Absatz 2 und 4 BV¹⁾. Wohnsitz ist nicht zu verwechseln mit Niederlassung, die eine qualifizierte Form polizeilich bewilligter Anwesenheit ist²⁾. Die Niederlassungsbewilligung im allgemeinen und im Fremdenpolizeirecht im besonderen ist jeweils nur ein stärkeres oder schwächeres Indiz dafür, dass die beiden Merkmale des zivilrechtlichen Wohnsitzbegriffes erfüllt sind: subjektiv die Absicht dauernden Verweilens, die sich objektiv in einer qualifizierten, Mittelpunkt der Lebensbeziehungen schaffenden Anwesenheit verwirklicht³⁾. Diese Anwesenheit involviert eine Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, nicht umgekehrt.

Nach diesen Kriterien werden Grundbuchverwalter und Genehmigungsbehörde in jedem einzelnen Fall zu prüfen haben, ob ein Erwerber von Grundbesitz im Ausland oder in der Schweiz wohnt; die Übertragung an jemanden mit Wohnsitz in der Schweiz ist nach Artikel 1 genehmigungsfrei, wie nach Artikel 5 die Übertragung an die dort genannten Völkerrechtssubjekte. Im Zweifelsfalle hat nach Artikel 12, Absatz 2, der Grundbuchverwalter die Vertragsparteien an die Genehmigungsbehörde zu verweisen.

¹⁾ Heuss, Zivilrechtliche Rechtsbegriffe in der AHV, 1957, S. 5 ff.; Blumenstein, System des Steuerrechts, Bd. I, 2. A. 1951, S. 39 ff.; Castella, L'exercice du droit de vote, Revue de droit suisse, vol. 78, 1959, p. 530a ss.; dort zitierte Botschaft vom 23. Mai 1950, BBl 1950, I, 1322 ff.

²⁾ Burckhardt, Kommentar 3. A. 1931, S. 355 ff.; Rüegg, Niederlassungsfreiheit, 1958, S. 9 ff.

³⁾ Ausser der oben zitierten Literatur Egger, N. 19 ff. zu Art. 23 ZGB; BGE 81 II 326 ff. und 82 II 574 als Beispiele.

Eine gesetzliche Vermutung, wonach für die Ausländer die Niederlassung als Wohnsitz gälte, würde zwar die Rechtsanwendung erleichtern. Sie wäre aber schon deshalb etwas problematisch, weil die Niederlassung längere Landesabwesenheit und damit eventuell Domizil im Ausland nicht ausschliesst; die Niederlassungsbewilligung eines landesabwesenden Ausländers kann nach Artikel 9, Absatz 3, Buchstabe *c* des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer bis zu zwei Jahren aufrechterhalten werden.¹ Völkerrechtlich wäre eine solche gesetzliche Vermutung noch problematischer. Die Niederlassungsbewilligung setzt nach Artikel 17, Absatz 1, des Bundesgesetzes in Verbindung mit Artikel 11, Absatz 2, der Vollziehungsverordnung in der Regel eine Aufenthaltsbewilligung voraus; erst nach fünf oder zehn Jahren Aufenthalt und nur kraft einer ergänzenden Fremdenpolizeivereinbarung mit der Regierung des Heimatstaates hat der Ausländer einen Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Der ausländische Erwerber wäre damit gegenüber dem Schweizerbürger diskriminiert; letzterer brauchte bloss Wohnsitz in der Schweiz nachzuweisen, ohne bestimmte Minimaldauer, um in der Schweiz genehmigungsfrei Grundbesitz erwerben zu können. Eine entsprechende Karenzfrist auch für den Schweizerbürger würde unserem Empfinden widerstreben; diese Diskriminierung in die Schweiz zurückkehrender Auslandschweizer gegenüber ihren Mitbürgern würde vermutlich auch gegen Artikel 4 BV verstossen. Ganz allgemein würde mit der Karenzfrist ein arbiträres Moment in den Wohnsitzbegriff hineingetragen¹).

Als Wohnsitz soll daher der Wohnsitz im Sinne von Artikel 23 ff. ZGB gelten.

Art. 5

Diese sachlich begründete Befreiung von der Genehmigungspflicht ergibt sich nicht ohne weiteres aus Artikel 1 und wird deshalb hier ausdrücklich statuiert. Über die Vorfrage, ob ihre nicht immer leicht zu beurteilenden Voraussetzungen vorliegen, entscheidet nach Artikel 7, Absatz 5, und Artikel 8, Absatz 5, Buchstabe *a* die zuständige Bundesbehörde; der Bundesrat wird diese – voraussichtlich das Politische Departement – in seiner Ausführungsverordnung bezeichnen.

Art. 6

Absatz 1 statuiert als erstes den Grundsatz, dass die Übertragung von Grundbesitz an Personen mit Domizil im Ausland verweigert werden kann, wenn die Übertragung allgemein oder im Einzelfall den Erwerb von Grundbesitz für Personen mit Domizil in der Schweiz erschweren würde. Wie wir schon oben in Ziffer IV bemerkt haben, kommt in diesem Verweigerungsgrund der bodenpolitische Zweck der Genehmigungspflicht zum Ausdruck. Um die Rechtsanwendung zu erleichtern, sehen wir in Satz 2 von Absatz 1 eine gesetzliche

¹) Braga, Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip?, *Rabels Zeitschrift*, Bd. 18, 1953, S. 245.

Vermutung vor; darnach ist jene Erschwerung zu vermuten, wenn in der betreffenden Gemeinde Personen mit Domizil im Ausland zwischen dem 1. Januar 1955, d.h. seit dem Beginn der auffälligen Zunahme des Bodenerwerbes durch Ausländer und dem 31. Dezember 1959 wert- oder flächenmässig mehr Grundeigentum – im Sinne von Artikel 2, Absatz 1, Buchstabe a – erworben haben als in den vorhergehenden Jahren. In diesem Falle braucht die Genehmigungsbehörde die Erschwerung nicht nachzuweisen und kann sie die Genehmigung ohne weiteres verweigern, muss es aber nicht.

Nach *Absatz 2*, Buchstabe a muss sie die Genehmigung versagen, wenn die Umstände eine spekulative Absicht erkennen lassen. Der spekulative Charakter des Rechtsgeschäftes potenziert dessen Gefährlichkeit. Der Entscheid über die Verweigerung kann dann nicht mehr dem Ermessen der Genehmigungsbehörde anheimgestellt werden. Die Studienkommission der Herren Prof. Jenny, Sieber und Weber hat in Ziffer 4 ihres Berichtes vom 11. Dezember 1958 die Spekulation folgendermassen definiert: «Gewinnstreberischer Kauf und Verkauf... zwecks Ausnützung der Preissteigerung zwischen Erwerb und Veräusserung..., soweit der Gewinn nicht bloss normale Handelsmarge ist oder eine Kaufkraftverminderung der Währung ausgleicht». Die Spekulationsabsicht enthüllt sich, ähnlich der Absicht dauernden Verweilens im Wohnsitzbegriff, in objektiven Umständen, besonders in der Person des Veräusserers oder des Erwerbers; wenn letzterer Handel mit Grund und Boden treibt und mehr oder weniger daraus lebt, dann liegt die Spekulationsabsicht nahe. Ein Indiz dafür werden oft die kurze Besitzesdauer und der erwartete hohe Zwischengewinn auf Seiten des Veräusserers sein, auch wenn dieser nicht Handel mit Grund und Boden treibt. Spekulation und Kapitalanlage schliessen einander nicht wie nach der Praxis zu Artikel 19, Absatz 1, Buchstabe a, des Bundesgesetzes vom 12. Juni 1951 über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (BGE 83 I 313 ff.) immer aus. Eine Nutzung zwecks Kapitalanlage kann in eine Spekulation ausmünden; die Spekulation kann sozusagen mit Eventualvorsatz betrieben werden, um einen Begriff aus der Strafrechtslehre und -praxis zu verwenden (BGE 86 IV 11, 84 IV 28 und dort zitierte Präjudizien). Eine von jener Bestimmung des landwirtschaftlichen Bodenrechts etwas abweichende Formulierung von Absatz 2, Buchstabe a, des Entwurfes drängte sich daher auf.

Absatz 2, Buchstabe b, läuft materiell auf eine Ergänzung von Artikel 3 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1950 über den Schutz militärischer Anlagen hinaus und stützt sich daher auf den im Ingress ebenfalls angerufenen Artikel 20, nicht auf Artikel 64 BV. An dieser Stelle müssen wir uns die Anführung konkreter Beispiele für die Notwendigkeit einer Ergänzung des Militärrechtes versagen.

Absatz 3 privilegiert erbrechtliche Verträge auf Übertragung von Grundbesitz an gesetzliche Erben durch einen unbedingten Anspruch auf Genehmigung. Diese wäre einem Intestaterben auch dann zu erteilen, wenn nach Absatz 1 und 2 ein Verweigerungsgrund gegeben wäre. Eine letztwillige Verfügung wäre kein Vertrag im Sinne von Artikel 1; sie kann je nachdem, beispielsweise

kombiniert mit einem Wohnrecht zugunsten des Erben oder Vermächtnisnehmers, ein Umgehungsgeschäft im Sinne von Artikel 11, Absatz 2 sein.

Ausser erbrechtlichen Verträgen werden auch andere Verträge auf Übertragung von Grundbesitz zu genehmigen sein, wenn eine Voraussetzung für die Verweigerung der Genehmigung nach Absatz 1 oder 2 nicht vorliegt. Würden anstatt dieser Verweigerungsgründe in Absatz 1 und 2 umgekehrt Genehmigungsgründe normiert – und vielleicht noch in Artikel 1 die Übertragung von Grundbesitz im Prinzip verboten –, so wären auch jene anderen Verträge nicht zu genehmigen, sondern zu verweigern. Wir haben diese unliberale Formel schon oben abgelehnt.

Absatz 4 will keineswegs einer zu largen Genehmigungspraxis Tür und Tor öffnen. Die Genehmigungsbehörde soll nicht ihrer Pflicht untreu werden, indem sie die Genehmigung regelmässig, aber unter der Auflage erteilt, für den Fall einer späteren Übertragung des Grundbesitzes diesen an eine in der Schweiz domizilierte Person zu übertragen. Ausnahmsweise, gerade für den Erwerb von Grundbesitz in Festungsgebiet, kann die Erteilung unter Auflage oder Bedingung gute Dienste leisten. Würde sie nicht ausdrücklich vorgesehen, so wäre die Rechtslage unklar¹⁾.

Art. 7

Absatz 1 in Verbindung mit *Absatz 6* überträgt den Vollzug der Genehmigungspflicht grundsätzlich den Kantonen. Die möglichste Beachtung der kantonalen Souveränität ist unser organisatorisches Leitmotiv. Wir beschneiden die Hoheit der Kantone nur nach zwei Richtungen; einerseits im Interesse der Rechtseinheit und des Rechtsschutzes, anderseits zur Wahrung diplomatischer und militärischer Interessen des Bundes. Die organisatorische Freiheit entbindet die Kantone nicht von der Bemühung um eine möglichst rationelle Behördenorganisation; wir denken an eine Angleichung an die Behördenorganisation des Einspruchsverfahrens nach landwirtschaftlichem Bodenrecht, soweit die Kantone dieses Einspruchsverfahren eingeführt haben; daran erinnert Artikel 18 des Entwurfs.

Absatz 2 versteht sich von selbst.

Absatz 3 verpflichtet die Kantone, ausser der ihnen in Absatz 1 vorgeschriebenen zentralen oder dezentralisierten Genehmigungsbehörde und einer Beschwerdeinstanz eine Behörde einzurichten, die gegen die auf Genehmigung lautenden Entscheide der erstinstanzlichen Genehmigungsbehörde Beschwerde führen kann. Diese erstinstanzlichen Entscheide wären sonst praktisch und rechtlich unanfechtbar; die Vertragsparteien wären an einer Anfechtung nie interessiert, und private Interessenten, beispielsweise zuständige Verbände, wären dazu nicht legitimiert. Eine Beschwerdelegitimation von Privatpersonen gegenüber auf Genehmigung lautenden Entscheiden lehnen wir ab; wir wünschen keine Popularbeschwerde und, gegenüber ungerechtfertigten Eintragungen und Vormerkungen im Grundbuch, keine Popularklage; vgl. Artikel 18.

¹⁾ Giacometti, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bd. I, 1960, S. 374/375.

Absatz 4 verleiht der zuständigen Bundesbehörde, voraussichtlich unserem Justiz- und Polizeidepartement, ein Weisungsrecht gegenüber den kantonalen Beschwerdebehörden. Dieses soll allgemein, beispielsweise durch Rundschreiben, ausgeübt werden können, u. a. wenn die Statistik nach Artikel 10 eine beunruhigende Kurve zeigt; daneben aber auch im stossenden Einzelfall, wenn ein solcher der Bundesbehörde zu Ohren kommt.

Absatz 5 behält zwei diplomatisch und militärisch heikle Vorfagen dem Entscheid der zuständigen Bundesbehörde vor, den der Grundbuchverwalter oder, wenn er es unterlässt, die anderen kantonalen Behörden einzuholen haben werden.

Art. 8

Absätze 1-4 befassen sich mit der eidgenössischen Beschwerdeinstanz. Ihre nähere Organisation muss dem Bundesrat anvertraut werden. Die Anzahl der Beschwerden und damit die erforderliche Mitgliederzahl lassen sich zum voraus auch nicht annähernd schätzen; zum voraus regeln lässt sich nur, dass die eidgenössische Rekurskommission jeweils in der Besetzung mit drei Mitgliedern entscheiden soll. Auch im übrigen würden wir gerne das System der nebenamtlichen Schätzungskommissionen nach Artikel 58 ff. des eidgenössischen Ent eignungsgesetzes vom 20. Juni 1980 (BS 4, 1146) übernehmen, besonders dessen Artikel 60; darnach hat eines der drei Mitglieder aus dem Kanton zu stammen, in dem das Grundstück liegt.

Aus der Anwendbarkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf das Beschwerdeverfahren vor der eidgenössischen Rekurskommission folgt im wesentlichen, dass einerseits nach Artikel 104, Absatz 1 OG, nur die Rechtsverletzung, inbegriffen Ermessensüberschreitung und -missbrauch, d. h. Willkür, nicht aber bloss Unangemessenheit Beschwerdegrund ist. Andererseits ist nach Artikel 103, Absatz 1 OG gegenüber letztinstanzlichen kantonalen Entscheiden auch der Bundesrat beschwerdeberechtigt. Wir gedenken, dieses Recht dem Justiz- und Polizeidepartement zu delegieren und auch von dem uns in Artikel 103, Absatz 2 OG, eingeräumten Recht, für die letztinstanzlichen kantonalen Entscheide die Mitteilungspflicht einzuführen, in der Ausführungsverordnung Gebrauch zu machen. Diese Mitteilungspflicht, die im Interesse einer einheitlichen, gegenüber Ausländern nicht diskriminatorischen Rechtsanwendung liegt, ist auch unerlässlich zur Vermeidung von Verletzungen völkerrechtlicher Verpflichtungen.

Die Möglichkeit, das Bundesgericht als eidgenössische Beschwerdeinstanz zu bezeichnen, anstatt bloss die Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht sinngemäss anwendbar zu erklären, haben wir ernsthaft geprüft, sehen aber davon ab. Dazu bewegt uns einerseits, wie schon gesagt, die grosse Unbekannte der Anzahl künftiger Beschwerden, andererseits der unverkennbar (boden-)politische und notrechtliche Einschlag der Materie.

Absatz 5 nennt die diplomatischen und militärischen Vorfagen, über welche die kantonalen Behörden, in erster Linie der Grundbuchverwalter, den Vorent-

scheid der zuständigen Bundesbehörde einzuholen haben, für Buchstabe *a* wahrscheinlich unseres Politischen Departements, für Buchstabe *b* des Militärdepartements.

Absatz 6 zieht daraus die Konsequenz, dass das Militärdepartement, wenn es die Vorfrage bejaht, ob der militärischen Sicherheit Gefahr droht, in Wirklichkeit selbst die Verweigerung der Genehmigung verfügt; denn dann muss nach Artikel 6, Absatz 2, Buchstabe *b*, des Entwurfs die Genehmigung verweigert werden.

Art. 9

Eine wirksame Durchführung der Genehmigungspflicht, namentlich gegenüber der genehmigungspflichtigen Übertragung von Anteilen juristischer Personen im Sinne von Artikel 2, Absatz 1, Buchstabe *b*, aber auch gegenüber Umgehungsgeschäften im Sinne von Artikel 11, Absatz 2, erheischt eine umfassende Rechts- und Amtshilfe. Die Gerichts- und Verwaltungsbehörden sollen sich nicht auf das Amtsgeheimnis berufen können. Besonders die Steuerbehörden vermögen hier wertvolle Auskünfte zu liefern.

Art. 10

Die Genehmigungspflicht wird erlauben, eine gesamtschweizerische Handänderungstatistik aufzubauen. Eine solche wird ihrerseits eine einheitliche Handhabung der Genehmigungspflicht fördern.

Art. 11

Absatz 1 ergibt sich aus Artikel 1 des Entwurfs und Artikel 20 OR. Die Nichtigkeit ist eine qualifizierte Form der Unverbindlichkeit. Sie hindert nicht eine bedingte Verbindlichkeit für die Vertragsparteien bis zur rechtskräftigen Verweigerung der Genehmigung (BGE 80, II, 164, 73, II, 165/166).

Absatz 2 stellt klar, dass Umgehungsgeschäfte nichtig sind, was sonst auf dem Auslegungswege festzustellen wäre (BGE 79, II, 83 ff.). Als Umgehungsgeschäfte kommen beispielsweise die Übereignung an einen Strohmann mit Domizil in der Schweiz in Frage, der dann für den wahren, im Ausland domizilierten Berechtigten nach aussen als fiduziarischer Eigentümer auftritt. Zwei sozusagen auf der Hand liegende Umgehungsgeschäfte werden in Artikel 2, Absatz 1, Buchstabe *e*, des Entwurfs zum voraus als genehmigungspflichtig erklärt.

Absatz 3 verpflichtet die Behörden, besonders die Gerichtsbehörden, die Nichtigkeit in jedem späteren Rechtsstreit von Amtes wegen zu beachten. Die Bestimmung, dass Artikel 66 OR über den Ausschluss der Rückforderung keine Anwendung findet, soll die Wiederherstellung der rechtmässigen Ordnung zwischen den Parteien eines nichtigen Vertrags erleichtern. Übrigens ist die rechtspolitische Zweckmässigkeit von Artikel 66 OR ganz allgemein umstritten¹⁾.

¹⁾ Munz, Artikel 66 OR, 1958, S. 117/118 und ausser der dort zitierten Praxis BGE 84 II 184.

Art. 12

Wir verhehlen uns nicht, dass ein mangels Genehmigung oder als Umgehungsgeschäft nichtiges Rechtsgeschäft entgegen dieser Bestimmung im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt werden kann. Diese Eintragung oder Vormerkung kann nach Artikel 13 auf dem Klageweg angefochten werden.

Ausserhalb des Grundbuches wickelt sich die Übertragung von Anteilen nach Artikel 2, Absatz 1, Buchstabe *b*, ab.

Eigentum und Dienstbarkeiten nach Artikel 2, Absatz 1, Buchstabe *a* und *e*, werden eingetragen; vormerkbar sind die eigentumsvermittelnden Rechte nach Buchstaben *c* und *d*.

Art. 13

Absatz 1 ergänzt, in Anlehnung an Artikel 44 des Bundesratsbeschlusses vom 19. Januar 1940 über Massnahmen gegen die Bodenspekulation (BS 9, 166), Art. 973 ff. ZGB materiell; das dort statuierte Klagerecht des dinglich Berechtigten bleibt von der ergänzenden Klageberechtigung der Behörde unberührt.

Absatz 2 schränkt diese Klageberechtigung gegenüber jenem Klagerecht stark ein, indem der Schutz, den der gutgläubige Dritte nach Buchstabe *a* wie nach Artikel 973 ff. ZGB geniesst, in Buchstabe *b* ausserdem dem bösgläubigen Dritten und in Buchstabe *c* sogar dem Erwerber zugutekommt, unter gewissen Voraussetzungen, die sich aus dem Zweck des dinglichen Bundesbeschlusses ergeben.

Absatz 3 hat die dinglichen Rechte gutgläubiger Dritter, die nicht Dritterwerber sind, beispielsweise der Grundpfandgläubiger, und den Schadenersatz aus Culpa in contrahendo, das sogenannte negative Interesse, im Auge (dazu BGE 77, II, 136).

Art. 14 bis 16

Zu den Strafbestimmungen bemerken wir nur so viel, dass nach Artikel 938, Abs. 1 StGB, der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches Anwendung finden wird; nach Artikel 21 ff. StGB werden daher auch Versuch, Anstiftung und Gehilfschaft strafbar sein.

Art. 17

Mit den administrativen Sanktionen auf Grund des kantonalen Verwaltungsrechts sind beispielsweise disziplinarische gemeint, z. B. gegenüber gewerbmässigen Liegenschaftsvermittlern, wo diese einer Staatsaufsicht unterliegen, Urkundspersonen und Rechtsanwälten, die sich der Anstiftung, Mitäterschaft oder Gehilfschaft schuldig gemacht haben.

Art. 18

Die Kantone, die das Einspruchsverfahren des landwirtschaftlichen Bodenrechts eingeführt haben, sollten sich um dessen Abstimmung mit dem Genehmigungsverfahren bemühen.

Art. 19

Diese Bestimmung enthält die Dringlichkeits- und die Rückwirkungsklausel, deren Notwendigkeit ohne viele Worte einleuchtet. Die in Artikel 89^{bis}, Absatz 1 BV, für einen dringlichen Bundesbeschluss vorgeschriebene Befristung der Geltungsdauer bemessen wir auf 10 Jahre. Sie sollten genügen, um Erfahrungen zu sammeln und – je nach deren Ergebnis – den dringlichen Bundesbeschluss gegebenenfalls in das ordentliche Recht überzuführen. Wir sehen einen auf die Verfassung gestützten dringlichen Bundesbeschluss vor; für diesen hat die Dringlicherklärung nach Artikel 89^{bis}, Absatz 2 BV, die sofortige Inkraftsetzung mit nachträglichem fakultativem Referendum zur Folge. Der Ablauf der Referendumsfrist braucht in diesem Falle für das Inkrafttreten nicht abgewartet zu werden.

Die Rückwirkung verlegt den Zeitpunkt des Inkrafttretens noch weiter nach vorne, in die Vergangenheit. Sie erstreckt den Geltungsbereich auf vergangene, abgeschlossene rechtliche Tatbestände, hier perfekte Verträge auf Übertragung von Grundbesitz. Diese echte Rückwirkung geht weiter als die unechte Rückwirkung im Sinne von Artikel 2 ff. SchlT ZGB, d. h. die sofortige ausschliessliche Anwendung neuen Rechts auf altrechtliche Dauertatbestände¹⁾. Grundsätzlich verpönt Artikel 1 SchlT ZGB die unechte und a fortiori die echte Rückwirkung. Der Bundesgesetzgeber kann im Rahmen der Bundesverfassung dieses subsidiäre zivilrechtliche Rückwirkungsverbot durchbrechen (BGE 84, II, 182).

Nach unserem Entwurf sollen Artikel 1–13, also dessen zivil- und verwaltungsrechtlicher Teil ohne die Strafbestimmungen, auf den 5. Oktober 1960 zurückwirken; damals hatte der Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartements in seiner Antwort auf die Motionen Akeret und Schmid mit unserer Einwilligung und mit aller wünschbaren Deutlichkeit eine auf anfangs Oktober 1960 rückwirkende Genehmigungspflicht angekündigt. Diese Ankündigung hat in der Presse ihren Niederschlag und in der öffentlichen Meinung kein ungünstiges Echo gefunden. Eine solche Rückwirkung auf den Zeitpunkt, an dem sie zum voraus öffentlich angekündigt worden ist, belastet den Adressaten nicht über Gebühr, jedenfalls nicht unzumutbar; zumal sie in ihrer Dauer nicht übermarcht und ein höheres öffentliches Interesse sie erheischt. Obwohl sie in sogenannte wohlervorbene Rechte eingreift, sollte sie unseres Erachtens keine unüberwindlichen verfassungsrechtlichen Bedenken wecken, auch nicht im Lichte der strengen schweizerischen Lehre und Praxis²⁾. Sie verletzt weder Artikel 4 BV noch die Eigentumsgarantie. Von einer entschädigungslosen Enteignung kann keine Rede sein: die Rückforderungs- und Schadenersatzansprüche

¹⁾ Effet immédiat: Roubier, *Le droit transitoire*, 2^e éd. 1960, p. 177 ss., 192, 408.

²⁾ Giacometti, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Bd. 1, 1960, S. 186 ff. und dort zitierte Literatur; ausser der dort zitierten Praxis Art. 74 des eidgenössischen Wassergesetzes vom 22. Dezember 1916, BS 4, 746/747 mit einer weitgehenden unechten Rückwirkung, teilweise auf den 25. Oktober 1908, Datum des Inkrafttretens von Artikel 24^{bis} BV.

des Eigentümers aus einem rückwirkend genehmigungspflichtigen, aber nachträglich nicht genehmigten und daher nichtigen Vertrag bleiben nach Artikel 11, Absatz 3, und Artikel 13, Absatz 3, gewahrt.

Auch das deutsche Verfassungsrecht verbietet in Artikel 103, Absatz 2 GG, die Rückwirkung im Bereiche des Strafrechts, im Bereiche des übrigen Rechts nur, wenn sie gegen das in Artikel 2, Absatz 1, und Artikel 20, Absatz 3 GG, positivierte Rechtsstaatsprinzip verstösst; das ist nicht der Fall, wenn die Adressaten vernünftigerweise mit der Rückwirkung rechnen mussten, wie das deutsche Bundesverfassungsgericht mehrfach entschieden hat ¹⁾. Dem Rechtsstaatsprinzip zuwiderlaufen würden Überraschungsgesetze, die den Menschen zum Spielball der Staatsgewalt herabwürdigen ²⁾. Ein Gesetz verstösst darnach nicht schon allein wegen seiner Rückwirkung gegen die Eigentumsgarantie von Artikel 14 GG. Die deutsche und die schweizerische Eigentumsgarantie sind rechtlich, wie wir betonen möchten, miteinander vergleichbar ³⁾.

Art. 20

Absatz 1 hebt die sich aus Artikel 1 ergebende Hauptkonsequenz der Rückwirkung hervor, nämlich die Verpflichtung, für die während des Rückwirkungszeitraums abgeschlossen, genehmigungsbedürftigen Verträge nachträglich die Genehmigung einzuholen; ohne Genehmigung wären sie nichtig. Die Vertragsparteien oder deren Vertreter haben die Genehmigung von sich aus einzuholen, ohne dass etwa der Grundbuchverwalter die im Grundbuch eingetragenen oder vorgezeichneten Verträge von Amtes wegen melden würde.

Absatz 2 statuiert eine Meldepflicht für die diesen Verträgen die Genehmigung verweigernden rechtskräftigen Entscheide zuhanden der klageberechtigten kantonalen Behörde, die dann nach Artikel 13 Klage erheben kann.

Absatz 3 setzt für diesen Fall die Klagefrist im Interesse der Rechtssicherheit auf drei Monate herab.

Art. 21

Absatz 1 meint keine Bestimmungen des materiellen Rechts; dieses wird in den Artikeln 1–20 des Entwurfs ausführlich normiert. Mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrates sind vielmehr die Organisation der eidgenössischen Rekurskommission und die Ordnung der Zuständigkeit innerhalb der Bundesverwaltung, also die Ausführung von Artikel 8 des Entwurfs gemeint. Eine Vergrösserung des Verwaltungsapparates ist nicht geplant.

¹⁾ VerfGE 1, 280; 2, 264–266; 7, 92; 8, 304/305; dazu Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 7. A. 1958, S. 142.

²⁾ Maunz/Dürig, Kommentar, 1960, N. 47 zu Artikel 2, N. 109 in fine zu Artikel 103 GG.

³⁾ Hans Huber, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, in *Ius et Lex*, Festgabe für Max Gutzwiller 1959, S. 535 ff., 547.

Absatz 2 reduziert im Hinblick auf das sofortige rückwirkende Inkrafttreten der Genehmigungspflicht die Frist für den Erlass des kantonalen Einführungsrechts auf das strikte Minimum.

Wir beantragen Ihnen, auf die Beratung dieses Entwurfs einzutreten und ihn zum Beschluss zu erheben.

Die einleitend erwähnte, durch den Nationalrat, aber noch nicht durch den Ständerat angenommene Motion Schmid, Nr. 8084 vom 22. Juni 1960, und das Postulat Scherrer, Nr. 8025 vom 24. März 1960, werden damit als gegenstandslos geworden abzuschreiben sein.

Genehmigen Sie, Herr Präsident, hochgeehrte Herren, den Ausdruck unserer vollkommenen Hochachtung.

Bern, den 15. November 1960.

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates,

Der Bundespräsident:

Max Petitpierre

Der Bundeskanzler

Ch. Oser

1290

(Entwurf)

Bundesbeschluss

über

die Genehmigungspflicht für die Übertragung von Boden an Personen im Ausland

Die Bundesversammlung
der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 20, 64, 64^{bis} und 89^{bis}, Absatz 1 und 2 der
Bundesverfassung,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 15. November
1960,
beschliesst:

I. Genehmigungspflicht

Art. 1

Grundsatz Verträge auf Übertragung von Grundbesitz in der Schweiz an Personen
im Ausland bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung durch die
zuständige kantonale Behörde.

Art. 2

Übertragung ¹ Als Übertragung von Grundbesitz gelten:

- a. Übertragung von Eigentum und Miteigentum an einem Grundstück;
- b. Übertragung von Anteilen am Vermögen juristischer Personen oder
Personengesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, wenn es ganz
oder überwiegend aus Grundstücken besteht;
- c. Einräumung oder Übertragung eines Kaufsrechtes an einem Grund-
stück;
- d. Übertragung eines Rückkaufsrechtes an einem Grundstück;
- e. Einräumung oder Übertragung eines Baurechtes oder eines Nutz-
niessungsrechtes an einem Grundstück.

² Anteilscheine von Anlagefonds gelten nicht als Miteigentums- oder Vermögensanteile im Sinne von Absatz 1, Buchstaben *a* und *b*.

³ Im Falle der Versteigerung gilt der Zuschlag als Übertragung.

Art. 3

Als Personen im Ausland gelten:

- a. natürliche Personen mit Wohnsitz und juristische Personen mit Sitz im Ausland;
- b. vermögensfähige Personengesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren Sitz im Ausland haben;
- c. juristische Personen und vermögensfähige Personengesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren Sitz in der Schweiz haben, aber mit beherrschender finanzieller Beteiligung von Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland.

Personen im
Ausland

Art. 4

Wohnsitz und Sitz bestimmen sich nach Artikel 23 bis 26 und Artikel 56 des Zivilgesetzbuches.

Wohnsitz
und Sitz

Art. 5

Keiner Genehmigung bedarf die Übertragung von Grundbesitz an ausländische Staaten und internationale Organisationen des Völkerrechts, die ihn zu in der Schweiz anerkannten öffentlichen Zwecken erwerben.

Ausnahme

Art. 6

¹ Die Genehmigung kann verweigert werden, wenn im vorliegenden Falle oder allgemein die Übertragung von Grundbesitz an Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland den Erwerb von Grundbesitz für Personen mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz zu erschweren droht. Diese Gefahr ist zu vermuten, wenn auf dem Gebiet der betreffenden schweizerischen Gemeinde Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland zwischen dem 1. Januar 1955 und dem 31. Dezember 1959 wert- oder flächenmässig mehr Grundeigentum als während der fünf vorhergehenden Jahre erworben haben.

Versagungs-
und Genehmigungsgründe

² Die Genehmigung ist zu verweigern, wenn

- a. nach den Umständen eine spekulative Absicht des Übertragenden oder des Erwerbers anzunehmen ist;
- b. Grundbesitz in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage übertragen wird und die Übertragung die militärische Sicherheit gefährden kann.

³ Die Genehmigung darf nicht verweigert werden, wenn der Grundbesitz im Rahmen eines Erbanges an einen gesetzlichen Erben übertragen wird.

⁴ Die Genehmigung kann unter Auflagen oder Bedingungen erteilt werden.

II. Behörden und Verfahren

Art. 7

Kantonale
Behörden

¹ Jeder Kanton bezeichnet eine oder mehrere Genehmigungsbehörden und eine kantonale Beschwerdeinstanz, an die Entscheide der Genehmigungsbehörde weitergezogen werden können.

² Die Genehmigungsbehörde entscheidet auf Gesuch der Vertragsparteien oder ihres Vertreters. Zuständig ist die Genehmigungsbehörde des Ortes, wo das Grundstück oder der grössere Teil davon liegt. Nötigenfalls verweist der Grundbuchverwalter einen Anmeldenden an die Genehmigungsbehörde (Art. 12, Abs. 2).

³ Gegenüber Entscheiden der Genehmigungsbehörden, die auf Genehmigung lauten, steht das Beschwerderecht einer durch den Kanton zu bezeichnenden kantonalen Behörde zu. Diese Behörde hat auch das Klagerecht gegenüber einer ungerechtfertigten Eintragung oder Vormerkung (Art. 13).

⁴ Über die Handhabung des Beschwerde- und Klagerechts kann die zuständige Bundesbehörde Weisungen erteilen.

⁵ Die kantonalen Behörden haben in den Fällen von Artikel 8, Absatz 5 den Vorentscheid der zuständigen Bundesbehörde einzuholen.

⁶ Im übrigen richten sich Organisation und Verfahren nach kantonalem Recht.

Art. 8

Eidgenössische
Behörden

¹ Der Bundesrat bestellt eine unabhängige eidgenössische Rekurskommission, an die letztinstanzliche kantonale Entscheide innert dreissig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung weitergezogen werden können. Vorbehalten bleibt Absatz 6.

² Die Rekurskommission entscheidet in der Besetzung mit drei Mitgliedern. Den Vorsitz führt ein Berufsrichter.

³ Der Bundesrat bestimmt das Nähere über die Organisation.

⁴ Auf das Verfahren finden die Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht sinngemäss Anwendung.

⁵ Die zuständige Bundesbehörde entscheidet, ob:

- a. eine internationale Organisation des Völkerrechts oder ein in der Schweiz anerkannter öffentlicher Zweck vorliegt (Art. 5);
- b. die Übertragung von Grundbesitz in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage die militärische Sicherheit gefährden kann (Art. 6, Abs. 2, Buchstabe b). Der Bundesrat bestimmt die wichtigen militärischen Anlagen und die Grenzen der umliegenden Gebiete.

⁶ Im Falle von Absatz 5, Buchstabe *b* entscheidet, unter Anzeige an die kantonale Behörde, die zuständige Bundesbehörde über die Verweigerung der Genehmigung. Ihr Entscheid kann innert dreissig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung auf dem Beschwerdeweg an den Bundesrat weitergezogen werden.

Art. 9

Die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden des Bundes und der Kantone haben sich gegenseitig Amts- und Rechtshilfe zu leisten. Rechtshilfe

Art. 10

Der Bundesrat veröffentlicht periodisch eine statistische Zusammenstellung über die in Rechtskraft erwachsenen Entscheide nach Anzahl, Art, Fläche, Ort, Wert und Erwerber der betreffenden Grundstücke. Die Kantone haben zu diesem Zwecke die entsprechenden Angaben, auch aus den in Rechtskraft erwachsenen Entscheiden ihrer erstinstanzlichen Genehmigungsbehörden, der zuständigen Bundesbehörde mitzuteilen. Statistik

III. Folgen

Art. 11

¹ Genehmigungsbedürftige Verträge im Sinne von Artikel 2, Absatz 1, die der Genehmigung ermangeln, sind nichtig. Zivilrechtliche:
Nichtigkeit

² Ausserdem sind Rechtsgeschäfte oder Nebenabreden nichtig, die der Umgehung der Genehmigungspflicht dienen.

³ Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten. Unter den Parteien findet in diesen Fällen Artikel 66 des Obligationenrechtes über den Ausschluss der Rückforderung keine Anwendung.

Art. 12

¹ Ein Rechtsgeschäft im Sinne von Artikel 11, Absatz 1 und 2, verschafft keinen Anspruch auf Eintragung oder Vormerkung im Grundbuch. Nichteintragung

² Der Grundbuchverwalter hat, wenn ein solches Rechtsgeschäft angemeldet wird oder wenn Zweifel obwalten, ob ein solches Rechtsgeschäft vorliegt, den Anmeldenden an die Genehmigungsbehörde zu verweisen und ihm eine Frist von zehn Tagen mit der Androhung anzusetzen, dass nach unbenutztem Ablauf dieser Frist die Anmeldung abgewiesen werde.

Art. 13

¹ Ist auf Grund eines Rechtsgeschäftes im Sinne von Artikel 11, Absatz 1 und 2, ein Recht im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt worden, so kann die klageberechtigte kantonale Behörde beim Richter innert Klage

Jahresfrist seit der Entdeckung, höchstens aber innert drei Jahren seit der Eintragung oder Vormerkung, auf deren Löschung und auf Wiederherstellung des ursprünglichen Rechtszustandes klagen. Vorbehalten bleibt Artikel 7, Absatz 4.

² Das Klagerecht der Genehmigungsbehörde entfällt gegenüber:

- a. dem gutgläubigen Dritten;
- b. einem anderen Dritten, wenn er keine Person im Ausland ist;
- c. dem Erwerber, wenn er auf Androhung der Klage nachträglich um Genehmigung nachsucht und diese in der Folge erhält. Bis zum rechtskräftigen Entscheid darüber ruht die Klagefrist.

³ Artikel 975, Absatz 2 des Zivilgesetzbuches über den Schutz gutgläubig erworbener dinglicher Rechte und über die Ersatzpflicht findet Anwendung.

Art. 14

Strafrechtliche
Folgen

Wer in Erfüllung eines genehmigungsbedürftigen, aber der Genehmigung entbehrenden Vertrages Leistungen erbringt oder annimmt, wer die Genehmigung durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen erschleicht,

wer ein Rechtsgeschäft abschliesst, das der Umgehung der Genehmigungspflicht dient,

wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bestraft.

Art. 15

Verantwortlichkeit
juristischer
Personen

¹ Werden die Widerhandlungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person, einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder einer Einzelfirma begangen, so finden die Strafbestimmungen auf die Personen Anwendung, die für sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen.

² Die juristische Person, die Gesellschaft oder der Inhaber der Einzelfirma haftet solidarisch für Busse und Kosten, wenn die verantwortliche Geschäftsleitung nicht nachweist, dass sie alle erforderliche Sorgfalt angewendet hat, um die Widerhandlungen zu vermeiden.

Art. 16

Strafverfolgung

Die Strafverfolgung obliegt den Kantonen. Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden haben ihre Urteile, Strafbescheide und Einstellungsbeschlüsse ohne Verzug in vollständiger Ausfertigung unentgeltlich dem Bundesrat mitzuteilen.

Art. 17

Administrative
Sanktionen

Vorbehalten bleiben Sanktionen der Fremdenpolizeibehörden und Sanktionen auf Grund des kantonalen Verwaltungsrechts.

IV. Schlussbestimmungen

Art. 18

Das Einspruchsverfahren nach Artikel 18 bis 21 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 1951 über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes bleibt von dieser Genehmigungspflicht unberührt.

Verhältnis zum
geltenden
Recht

Art. 19

Die Bestimmungen dieses Beschlusses treten als dringlich auf den 1. Januar 1961, die Artikel 1 bis 13 rückwirkend auf den 5. Oktober 1960 in Kraft und bleiben in Kraft bis zum 31. Dezember 1970. Sie unterliegen nach Artikel 89^{bis}, Absatz 2 der Bundesverfassung dem fakultativen Referendum.

Inkrafttreten
und Dauer

Art. 20

¹ Die zwischen dem 5. Oktober und dem 31. Dezember 1960 abgeschlossenen genehmigungsbedürftigen Verträge im Sinne von Artikel 2, Absatz 1 sind durch die Vertragsparteien oder deren Vertreter bis zum 15. Februar 1961 zur nachträglichen Genehmigung einzureichen.

Rückwirkung

² In diesen Fällen teilt die Genehmigungsbehörde oder die Beschwerdeinstanz ihre rechtskräftigen Entscheide, die auf Verweigerung der Genehmigung lauten, von Amtes wegen der klageberechtigten kantonalen Behörde mit, soweit auf Grund des Vertrages ein Recht im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt worden ist.

³ Die klageberechtigte kantonale Behörde kann in diesen Fällen innert drei Monaten, von der Mitteilung an gerechnet, Klage erheben.

Art. 21

¹ Der Bundesrat erlässt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen.

Vollzug

² Die Kantone erlassen innert Monatsfrist, nötigenfalls auf dem Verordnungswege, die erforderlichen Einführungsbestimmungen, die der Genehmigung durch den Bundesrat bedürfen. Hat ein Kanton die notwendigen Anordnungen nicht rechtzeitig getroffen, so kann der Bundesrat vorläufig die erforderlichen Einführungsbestimmungen des Kantons erlassen.