

## **BGE 86 II 417**

Bundesgericht (BGE), 1960-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_86\\_II\\_417](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_86_II_417)

FR: ATF 86 II 417

IT: DTF 86 II 417

### **Regeste**

Regeste Vorkaufsrecht der Verwandten nach Art. 6 EGG. 1. Ausübung durch den Vater der Eigentümerin, der selber in ihrem Namen das Kaufrecht eingeräumt hatte, und nur in der Absicht, jetzt einen höheren Preis zu erzielen als im Kaufrechtsvertrag vereinbart: diese Ausübung wird nicht geschützt, da missbräuchlich (dem Zweck des Vorkaufsrechts des EGG zuwider) und gegen Treu und Glauben (*venire contra factum proprium*), Erw. 2. 2. Zusprechung des Eigentums an den klagenden Käufer "gegen Barzahlung", Erw. 3 (Art. 656, 665, 963 ZBG; 82 OR).

Regeste Droit de préemption des parents fondé sur l'art. 6 LPR. 1. Lorsque le père de la propriétaire, qui avait accordé un droit d'emption au nom de celle-ci, exerce le droit de préemption à seule fin d'obtenir désormais un prix plus élevé que celui prévu dans la clause d'emption, il ne bénéficie pas de la protection légale, car il viole les règles de la bonne foi (*venire contra factum proprium*) et commet un abus (en détournant de son but le droit d'emption fondé sur la loi sur le maintien de la propriété foncière rurale); consid. 2. 2. Attribution du droit de propriété à l'acheteur, demandeur au procès, "contre paiement en espèces"; consid. 3 (art. 656, 665, 963 CC; 82 CO).

Regesto Diritto di prelazione dei parenti fondato sull'art. 6 LPF. 1. Il padre della proprietaria che, avendo concesso un diritto di compera in nome di questa, esercita il diritto di prelazione al solo scopo di ottenere ora un prezzo più elevato di quello previsto nel contratto relativo al diritto di compera, non fruisce della protezione legale, poichè viola le regole della buona fede (*venire contra factum proprium*) e commette un abuso distogliendo dallo scopo il diritto di compera fondato sulla legge federale concernente la conservazione della proprietà fondiaria agricola; consid. 2. 2. Attributione del diritto di proprietà all'acquirente, attore nel processo, "verso pagamento in contanti"; consid. 3 (art. 656, 665, 963 CC; 82 CO).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Da der Streit um das Eigentum an einer Liegenschaft geht, stellt deren Wert den Streitwert dar. Er beträgt schon nach dem vertraglichen Kaufpreis von Fr. 5.- pro m<sup>2</sup> über Fr. 130'000.--, sodass die Berufung zulässig ist ( BGE 84 II 192 ).

#### **E. 2**

Die Berufungskläger machen geltend, die Vorinstanz habe mit der Annahme, Jean Ulrich habe unter den gegebenen Umständen das Vorkaufsrecht gemäss Art. 6 EGG missbräuchlich, weil nicht zu dem von dieser Bestimmung verfolgten Zwecke, und daher unwirksam ausgeübt, Bundesrecht verletzt. Nach Lehre und Rechtsprechung kann es mit der von Art. 2 ZGB aufgestellten Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben unvereinbar

sein, wenn ein Rechtsinstitut zu ihm gänzlich fremden Zwecken gebraucht wird (vgl. BGE 54 II 442 ; EGGER zu Art. 2 ZGB , Note 32; SIEGWART, Die zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten). Ob dies zutrefte, hat der Richter ohne Bindung an starre Regeln in jedem einzelnen Falle unter Würdigung der gesamten Umstände nach freiem Ermessen zu prüfen ( BGE 78 II 227 ). a) Die Berufungskläger machten unter Hinweis auf BGE 82 II 75 und BGE 84 II 200 zunächst geltend, es komme überhaupt nicht auf die besondern Zwecke an, die der Vorkaufsberechtigte bei der Ausübung seines Rechtes verfolgen möge. Aus den angeführten Entscheiden lässt sich indessen diese Auffassung nicht ableiten. Im erstzitierten stellte sich die Frage, ob der Verzicht des Vorkaufsberechtigten BGE 86 II 417 S. 422 auf die Ausübung gegen Abfindung in Ansehung der Zwecke des Institutes gemäss Art. 1 EGG widerrechtlich und daher nach Art. 20 OR nichtig sei. Das Bundesgericht hat sie verneint gestützt auf den privatrechtlichen Charakter des Anspruchs, der zwar höchstpersönlicher Natur, im übrigen aber in keiner Weise der freien Verfügbarkeit entrückt sei, immerhin unter Vorbehalt eines Falles, wo jene Zwecke durch die Zulassung eines Verzichtes geradezu vereitelt würden. Der zweitgenannte Entscheid befasste sich nur mit der Frage der Form und des Adressaten einer Verzichtserklärung; der Zweck dieses Vorkaufsrechts spielte keine Rolle. Das gesetzliche Vorkaufsrecht der Art. 6 ff. EGG ist nicht um seiner selbst willen eingeführt worden. Den berechtigten Personen soll es nicht schlechthin zur Verfügung stehen, nur weil sie sich in einem bestimmten Verhältnis zum Eigentümer (Verwandte und Ehegatten) oder zur Liegenschaft (Pächter, Dienstpflichtige) befinden, wie es z.B. beim Vorkaufsrecht der Miteigentümer nach Art. 682 ZGB der Fall ist. Das Vorkaufsrecht des EGG dient vielmehr den Sonderzwecken, die in Art. 1 dieses Gesetzes umschrieben sind, also in erster Linie agrarpolitischen, wie auch in BGE 82 II 74 hervorgehoben wurde. Wenn daneben auch noch Tendenzen des Familienschutzes zum Ausdruck kommen (vgl. BGE 82 II 468 /69 und dort zit. Stellen des Sten.Bull. NR), müssen sie sich doch dem Hauptzweck des Gesetzes - Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes - unterordnen. Diese letztgenannten Tendenzen werden z.B. dadurch berücksichtigt, dass vom Erfordernis der Selbstbewirtschaftung, das im bundesrätlichen Entwurf enthalten war, bei Verwandten abgesehen wird; es spielt nur noch eine Rolle in Spezialfällen (Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 1, 11 Abs. 2, 12 Abs. 1 EGG). Das darf aber nicht zur Schlussfolgerung verleiten, das Vorkaufsrecht der an und für sich legitimierten Personen dürfe ohne Rücksicht auf die von ihm verfolgten legislatorischen Zwecke, z.B. nur zur Verwirklichung lukrativer BGE 86 II 417 S. 423 Absichten, mögen diese auch im Interesse der Familie des Berechtigten liegen, ausgeübt werden. Im vorliegenden Falle ging es dem Vater Ulrich - nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz - nicht um die Erhaltung des streitigen Heimwesens, sondern nur um dessen vorteilhafteren Verkauf. Darin liegt das Zweckwidrige, nicht schon, wie die Vorinstanz sagt, in der Absicht der Vereitelung des Kaufsrechts des Drittkäufers. Solange dem Jean Ulrich die Verkaufsmöglichkeit zu Fr. 5.- per m2 vorteilhaft erschien, dachte er nicht daran, das bäuerliche Gewerbe sich oder seiner Familie zu erhalten; es ging ihm nur um die gewinnbringende Verwertung des Bodens. Um dieses Gewinnstrebens willen war er entschlossen, das Heimwesen zu veräussern Erst als sich dann infolge der Konjunktur auf dem Liegenschaftsmarkt bessere Verkaufsmöglichkeiten zeigten, besann er sich - aufmerksam gemacht durch die Anzeige des Grundbuchamtes (die dieses übrigens mangels einer gültigen, nämlich vom allein legitimierten Eigentümer ausgehenden Anmeldung gar nicht hätte vornehmen sollen, Art. 963 Abs. 1 ZGB , Art. 13 Abs. 3 EGG , BGE 84 II 187 , 195) - auf sein Vorkaufsrecht und will nun dieses Institut benützen, um sich bezw. seine Tochter den eingegangenen

vertraglichen Verpflichtungen zu entziehen. Ein solches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich. Die Berufungskläger machen nun allerdings geltend, die tatbeständlichen Feststellungen der Vorinstanz seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen, weil jene über die von ihnen bestrittene Behauptung des Klägers, Jean Ulrich sei mit einem neuen Kaufsinteressenten in Verbindung getreten, um das Grundstück zu einem höhern Preis zu verkaufen, nicht Beweis geführt hatte. Die Vorinstanz hat jedoch in ihren Erwägungen erklärt, auf die Abnahme dieses Beweises könne verzichtet werden, weil auch ohne dies - d.h. auf Grund der übrigen Beweisführung - angenommen werden müsse, BGE 86 II 417 S. 424 Jean Ulrich übe sein Vorkaufsrecht zweckfremd aus. Es handelt sich somit um eine Frage der Beweiswürdigung, die im Rahmen des Berufungsverfahrens nicht überprüft werden kann. Aus den gleichen Gründen - ausschliessliche Kompetenz der Vorinstanz zur Beweiswürdigung - kann der Einwand Ulrichs, er könne wegen der Sperrfrist gemäss Art. 218 OR überhaupt nicht an eine Weiterveräusserung der Liegenschaft denken, nicht gehört werden. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb er nicht wieder, wie bei Einräumung des Kaufsrechts an Frischknecht, eine Ausnahmegewilligung nach Art. 218bis OR erwirken könnte. Auch der Hinweis auf das seiner Ehefrau und seinen 9 Nachkommen zustehende Vorkaufsrecht vermag die tatbeständlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht zu erschüttern. b) Ob - abgesehen von der zweckfremden Benützung des Vorkaufsrechts nach EGG - dem Jean Ulrich die Befugnis zur Geltendmachung desselben schon deshalb abgesprochen werden müsste, weil er dadurch, dass er namens seiner Tochter den Kaufrechtsvertrag mit Frischknecht abschloss, auf die Geltendmachung des Vorkaufsrechts verzichtet hätte, kann dahingestellt bleiben. Gegen diese Annahme bestehen Bedenken. Das Vorkaufsrecht ist ein dem Berechtigten zustehendes Gestaltungsrecht. Indem Jean Ulrich damals dem Frischknecht das Kaufsrecht einräumte, handelte er ausschliesslich als Vertreter und im Namen der Tochter Rosa; jenes Rechtsgeschäft berührte nur die Rechtssphäre der Tochter als Grundeigentümerin, in keiner Hinsicht aber seine eigene. Es erscheint daher zweifelhaft, wie trotzdem in dem Geschäft eine Verfügung - und eine solche stellt ein Verzicht dar - des Vaters über ein eigenes Recht mitenthalten sein könnte. c) Dennoch kommt dem Umstand, dass Jean Ulrich selbst, wenn auch namens der Tochter, den Kaufrechtsvertrag mit Frischknecht abgeschlossen hatte, im Rahmen des Art. 2 ZGB entscheidende Bedeutung zu. Seine nachherige Geltendmachung des Vorkaufsrechts stellt ein BGE 86 II 417 S. 425 venire contra factum proprium dar, einen Widerspruch mit seinem eigenen Verhalten, der gegen Treu und Glauben verstösst und daher die Ungültigkeit der Rechtsausübung, die Verwirkung des Anspruchs, nach sich zieht (vgl. ENNECCERUS-LEHMANN, Schuldrecht, 1954, II S. 22, 31, 285, 929). Wohl handelte Jean Ulrich damals namens der Tochter, aber kraft einer Generalvollmacht, die ihm ausdrücklich die umfassendste Verfügungsmacht über das Grundstück und dessen Erlös gleich einem Eigentümer verlieh. Er räumte damals das Kaufsrecht zu Fr. 5.- ein, weil es ihm so passte, und hätte es nicht zu tun brauchen und zweifellos auch nicht getan, wenn er persönlich vorgezogen oder sich für die Familie verpflichtet gefühlt hätte, das Heimwesen zu behalten. Er handelte namens der Tochter, aber aus eigener Initiative und ohne jede Interessenkollision mit sich selbst. Hätte damals Jean Ulrich das Heimwesen namens der Tochter dem Frischknecht, statt ihm vorerst nur ein Kaufsrecht einzuräumen, sogleich verkauft, so wäre ihm wohl selber nicht eingefallen, hiegegen sein Vorkaufsrecht auszuüben; denn er hätte ja kraft seiner Generalvollmacht das Heimwesen gleich selber zurückkaufen können. Es ist nicht einzusehen, wieso daran der Umstand etwas ändern sollte, dass das Kaufsrecht erst ein Jahr nach Einräumung ausgeübt wurde. Bei der Sachlage

durfte Frischknecht nach Treu und Glauben annehmen und sich darauf verlassen, die Geltendmachung des Vorkaufsrechts seitens desjenigen, der die Kaufrechtsverhandlungen selbständig eingeleitet und zum Abschluss gebracht hatte, sei unter allen Umständen ausgeschlossen. Darauf kann sich auch sein Rechtsnachfolger Hafner berufen. Die Vorinstanz hat deshalb Bundesrecht nicht verletzt, wenn sie das Verhalten Ulrichs als vor Art. 2 ZGB nicht haltbar qualifiziert und ihm das Vorkaufsrecht aberkannt hat.

### E. 3

Selbst bei Verneinung des Vorkaufsrechts des Jean Ulrich soll nach der Berufung die Zusprechung des BGE 86 II 417 S. 426 Eigentums an den Kläger Hafner bundesrechtswidrig sein, nämlich erstens insofern dies "gegen Barzahlung" geschehe, was gegen Art. 656 Abs. 2, 665 Abs. 2 und 963 Abs. 2 ZGB verstosse; denn bedingtes Eigentum könne weder im Grundbuch eingetragen noch zugesprochen werden. Daran ist richtig, dass der Eintrag des Eigentums im Grundbuch nicht bedingt erfolgen kann. Daraus folgt jedoch nicht, dass der gerichtliche Zuspruch des Eigentums nicht unter der Auflage der Erbringung der Gegenleistung erfolgen dürfte. Um eine Bedingung im eigentlichen Sinne des Art. 151 OR handelt es sich dabei natürlich nicht. Wenn eine Leistung aus einem zweiseitigen Vertrag eingeklagt ist, der Zug um Zug zu erfüllen ist, kann eine Verurteilung in der Regel nur unter der Auflage, dass der Kläger auch seine eigene Leistung erbringe, ausgesprochen werden (vgl. BGE 79 II 277 ff., 280 ff.). Nicht anders verhält es sich bei Urteilen auf Zusprechung von Grundeigentum, die übrigens entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift nicht "das dingliche Recht als bereits existierend feststellen", sondern gestaltend wirken, indem sie auf Grund des als rechtswirksam befundenen Rechtstitels das dingliche Recht begründen. Durch die Ausübung des Kaufrechts entsteht zwischen dem Kaufberechtigten und dem Verpflichteten eine Kaufsobligation, ohne dass es noch des Abschlusses eines besonderen Kaufvertrages bedürfte. Die Parteien sind somit in gleicher Weise berechtigt und verpflichtet, wie wenn sie einen solchen abgeschlossen hätten. Demzufolge bildet der Kaufrechtsvertrag in Verbindung mit der Ausübungserklärung den von Art. 665 ZGB geforderten Erwerbsgrund, der den Erwerber berechtigt, falls der Verkäufer die Mitwirkung zur Eintragung (Anmeldung) verweigert, den gerichtlichen Zuspruch des Eigentums zu verlangen. Die von der Vorinstanz im Dispositiv 2 verfügte Zusprechung des Eigentums gegen Barzahlung ist daher so zu verstehen, dass der Kläger mit der Bezahlung des Preises das Eigentum an der Liegenschaft erlangt und das Grundbuchamt durch dieses Urteil BGE 86 II 417 S. 427 ermächtigt ist, den Kläger auf seine Anmeldung hin als Eigentümer einzutragen, sobald er sich über die erfolgte Zahlung des Kaufpreises ausweist oder denselben beim Grundbuchamt selbst zu Händen des Verkäufers hinterlegt (vgl. BGE 85 II 487, auch LEUCH, Komm. zur bern. ZPO, Art. 408, N. 2). Dies ist so selbstverständlich, dass es sich erübrigt, das in der Sache selbst ja im vollen Umfange zu bestätigende Urteil der Vorinstanz in Dispositiv 2 etwa durch eine ausdrückliche Anweisung an das Grundbuchamt in diesem Sinne (a.a.O. S. 488 unten) zu ergänzen. Damit erledigt sich auch die von den Berufungsklägern, wie schon vor der Vorinstanz, ferner erhobene Einrede des nichterfüllten Vertrages nach Art. 82 OR .

Dispositiv