

# **TG\_OBERGERICHT RBOG 2001 Nr. 35 vom 21. Dezember 2000**

Tg Obergericht, 2000-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2001\\_Nr.\\_35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2001_Nr._35)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2001 Nr. 35 du 21 décembre 2000

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2001 Nr. 35 del 21 dicembre 2000

## **Regeste**

Die Berufungsbeklagten sehen die Ergänzung des klägerischen Rechtsbegehrens im Berufungsverfahren durch den Zusatz, dass der Eigentumserwerb "Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises sowie gegen Bezahlung der hälftigen Grundbuchgebühren und Handänderungssteuern" erfolgen solle, nicht wie der Berufungskläger als Reduktion, sondern als auch gegen das Novenrecht im Berufungsverfahren verstossende Änderung des Rechtsbegehrens. dd) Nach der gesetzlichen Ordnung des Vorkaufsrechts schuldet der ...

## **Volltext**

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 21.12.2000 RBOG 2001 Nr. 35 (ZBO.2000.18)  
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 21.12.2000 RBOG 2001 Nr. 35 (ZBO.2000.18)  
Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 21.12.2000 RBOG 2001 Nr. 35 (ZBO.2000.18)

Die Berufungsbeklagten sehen die Ergänzung des klägerischen Rechtsbegehrens im Berufungsverfahren durch den Zusatz, dass der Eigentumserwerb "Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises sowie gegen Bezahlung der hälftigen Grundbuchgebühren und Handänderungssteuern" erfolgen solle, nicht wie der Berufungskläger als Reduktion, sondern als auch gegen das Novenrecht im Berufungsverfahren verstossende Änderung des Rechtsbegehrens. dd) Nach der gesetzlichen Ordnung des Vorkaufsrechts schuldet der ...

RBOG 2001 Nr. 35 RBOG 2001 Nr. 35 Die Präzisierung des Rechtsbegehrens im Berufungsverfahren ist weder eine unzulässige Klageänderung noch ein Novum (§§ 90, 97, 146 Abs. 2, 230 Abs. 2 ZPO; Art. 82 OR) 1. Der Berufungskläger erhob gestützt auf ein Vorkaufsrecht Klage auf Übertragung des Eigentums am fraglichen Grundstück. Die Vorinstanz wies die Klage ab, wobei sie die Frage offen liess, ob die Weisung ausreiche, wenn der Zusatz fehle, dass das Grundeigentum Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises zuzusprechen sei. Im Berufungsverfahren ergänzte der Berufungskläger sein Rechtsbegehren um den Zusatz, dass die Zusprechung des Eigentums "Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises sowie gegen Bezahlung je der Hälfte der Grundbuchgebühren und der Handänderungssteuer" erfolgen solle. 2. a) In formeller Hinsicht ist der Rüge, der Berufungskläger habe ein "mehr" oder ein "aliud" verlangt und somit eine unzulässige Klageänderung vorgenommen, nachzugehen. Die Berufungsbeklagten sehen die Ergänzung des klägerischen Rechtsbegehrens im Berufungsverfahren durch den Zusatz, dass der Eigentumserwerb "Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises sowie gegen Bezahlung der hälftigen Grundbuchgebühren und Handänderungssteuern" erfolgen solle, nicht wie der Berufungskläger als Reduktion, sondern als auch gegen das Novenrecht im Berufungsverfahren verstossende Änderung des Rechtsbegehrens. b) Gemäss § 90 Abs. 1

ZPO werden Klage und Widerklage mit der Einlassung in den Rechtsstreit und, wo kein Vermittlungsvorstand stattfindet, mit dem Eintreffen der erforderlichen Eingabe beim Gericht rechtshängig. Die Rechtshängigkeit hat die Wirkung, dass die eingebrachten Rechtsbegehren nur eingeschränkt, aber nicht erweitert oder geändert werden dürfen, vorbehaltlich unter anderem der Zustimmung der Gegenpartei (Abs. 2). Gemäss § 230 Abs. 1 ZPO können in den Berufungseingaben neue Tatsachen behauptet, Bestreitungen erhoben und neue Beweismittel bezeichnet werden. § 146 Abs. 2 ZPO bedeutet eine Durchbrechung der Eventualmaxime im Interesse des materiellen Rechts. Zulässig sind nach dieser Bestimmung Vorbringen und Anträge, die erst durch den Verlauf des Prozesses ausgelöst wurden (Ziff. 1), Behauptungen, Bestreitungen und Einreden, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt oder die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können (Ziff. 2), die Geltendmachung von Tatsachen, von denen die Partei glaubhaft macht, dass sie trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig angerufen werden konnten (Ziff. 3), und die Geltendmachung von Tatsachen, die das Gericht von Amtes wegen zu beachten hat (Ziff. 4). Eine Partei, die sich vor erster Instanz nicht äusserte, kann sich auf das Novenrecht nicht berufen. Unter den Voraussetzungen von § 146 Abs. 2 ZPO sind neue Vorbringen aber in allen Fällen zulässig (§ 230 Abs. 2 und 3 ZPO). Nach der Praxis des Obergerichts sind unter den Voraussetzungen von § 146 Abs. 2 ZPO neue Vorbringen auch anlässlich der Replik oder Duplik zulässig (RBOG 1994 Nr. 26 S. 149, 1993 Nr. 24). c) Die Vorinstanz leitete ihren Zweifel, ob der Berufungskläger nicht ein "aliud" gefordert habe, aus der Dispositionsmaxime gemäss § 97 ZPO ab, wonach dem Kläger nicht mehr oder etwas anderes zugesprochen werden kann, als er selbst verlangt, in diesem Umfang aber auch nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Der Berufungskläger macht mit dem Vorkaufsrecht einen vertraglichen Anspruch, wenn auch mit verstärkter, "realobligatorischer" Wirkung geltend. Ob ein "mehr" oder ein "aliud" gegenüber dem ursprünglichen Klagebegehren zur Ausübung des Vorkaufsrechts vorliegt, oder ob es sich um eine jederzeit zulässige, auch mit der Eventualmaxime vereinbare Reduktion des Streitgegenstands handelt (vgl. Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, Bern 2000, § 90 N 3 ff., insbesondere N 11a und b, § 146 N 4), ergibt sich in erster Linie aus der gesetzlichen Regelung des Vorkaufsrechts des Pächters im Sinn von Art. 42 ff. BGBB i.V.m. Art. 681 Abs. 1 ZGB sowie aus den allgemeinen vertragsrechtlichen Normen über "synallagmatische" Verträge. d) aa) Nach Art. 681 Abs. 1 ZGB können die gesetzlichen Vorkaufsrechte, zu denen auch das Vorkaufsrecht der Verwandten gehört, "unter den Voraussetzungen geltend gemacht werden, die für die vertraglichen Vorkaufsrechte gelten". Diese Bestimmung verweist stillschweigend auch auf Art. 216d Abs. 3 OR (Hotz, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, Brugg 1995, Vorbemerkungen zu Art. 42 - 46 N 17; BBl 1988 III 1072). Danach kann der Vorkaufsberechtigte, soweit der Vorkaufsvertrag nichts anderes vorsieht, "das Grundstück zu den Bedingungen erwerben, die der Verkäufer mit dem Dritten vereinbart hat". Die Vorkaufsbedingungen entsprechen somit grundsätzlich den im Rechtsgeschäft zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber - typischerweise im Kaufvertrag - festgelegten Bedingungen (Hotz, Art. 44 BGBB N 2). Das "illimitierte" Vorkaufsrecht, welches auch dem Pächter zusteht, ist demzufolge das Recht zum Erwerb zu den Bedingungen des Kaufvertrags und wird durchgesetzt durch Klage auf Zusprechung des Eigentums (Art. 665 ZGB) bzw. durch Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB), wobei der Vorkaufsberechtigte, mit welchem die Konditionen des Eigentumserwerbs, insbesondere der Kaufpreis, nicht vereinbart sind, Anspruch auf

Zuspache des Eigentums zu den mit dem Dritterwerber abgemachten Bedingungen hat.

bb) Gemäss Art. 82 OR muss, wer bei einem zweiseitigen Vertrag den andern zur Erfüllung anhalten will, entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung hat der belangte Schuldner die Einrede gemäss Art. 82 OR zu erheben, welche Bestimmung demzufolge vom Richter nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Im Fall einer erfolgreich erhobenen Einrede muss dabei im Urteil auf eine Leistung Zug um Zug erkannt werden (vgl. Weber, Berner Kommentar, Art. 82 OR N 219 ff.). Die Berufungsbeklagten berufen sich demzufolge zu Unrecht auf RBOG 1984 Nr. 20, welcher durch BGE 111 II 463 aufgehoben wurde, wobei das Bundesgericht ausführte: "Wie in BGE 107 II 223 E. 2b letztmals festgehalten, gibt diese Bestimmung dem Schuldner eine aufschiebende Einrede mit der Wirkung, dass er die geforderte Leistung bis zur Erbringung oder Anbietung der Gegenleistung zurückhalten darf. Der Gläubiger kann sich begnügen, auf vorbehaltlose Leistungen zu klagen; es obliegt dem Schuldner, die Einrede zu erheben. Ist die Einrede berechtigt, hat der Gläubiger also die Leistung weder erbracht noch angeboten, so schützt der Richter die Klage in dem Sinne, dass er den Schuldner zur Leistung Zug um Zug, d.h. zu einer aufschiebend bedingten Verpflichtung verurteilt. ... Damit steht fest, dass die Vorinstanz der Klägerin den Anspruch auf Verurteilung des Beklagten zur Leistung Zug um Zug nicht unter Hinweis auf kantonales Prozessrecht und das dort enthaltene Verbot einer Klageänderung absprechen durfte. Die diesbezüglichen Erwägungen verletzen, wie die Klägerin zutreffend einwendet, Art. 82 OR. Andererseits brauchte die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Leistung Zug um Zug nicht zu verlangen. Der Richter erlässt ein dahingehendes Urteil auf entsprechende Einrede des Beklagten nach Art. 82 OR" (BGE 111 II 466 f.).

cc) Die in § 95 Abs. 1 und § 97 ZPO verankerte Verhandlungs- bzw. Dispositionsmaxime gilt auch für das Bestreiten rechtserheblicher Tatsachen. Daher obliegt es dem Beklagten, welcher die von ihm verlangte Sach- von einer Gegenleistung abhängig machen will, den entsprechenden Einwand zu erheben, indem er beispielsweise geltend macht, er habe die betreffende Sachleistung nur Zug um Zug gegen eine Leistung des Prozessgegners zu erbringen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., § 54 N 12 und 19).

dd) Nach der gesetzlichen Ordnung des Vorkaufsrechts schuldet der Berufungskläger den Berufungsbeklagten den Kaufpreis und hat, entsprechend Ziff. 2 der "weiteren Vertragsbestimmungen" des Kaufvertrags, Grundbuchgebühren sowie Handänderungssteuer hälftig zu übernehmen. Zwar wurde darauf in dem in der Weisung enthaltenen Rechtsbegehren nicht ausdrücklich Bezug genommen, wohl aber nunmehr in den Berufungsanträgen. Bereits im Schreiben vom 15. März 1999 hatte der Berufungskläger die Übertragung des Eigentums ausdrücklich Zug um Zug gegen Bezahlung des Kaufpreises von Fr. 171'270.-- verlangt. In der (ersten) Ausübungserklärung vom 30. September 1998 findet sich jener Zusatz zwar nicht, was aber ohne Belang ist. Die Ausübungserklärung muss keine Preisangabe enthalten; die nähere Bezeichnung des massgebenden Preises bildet nicht Voraussetzung der gültigen Rechtsausübung (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, § 54 ZPO N 12 und 19; BGE 91 II 243). Auch mit Schreiben vom 3. November 1998 hatte der Berufungskläger das Vorkaufsrecht ausgeübt und ausdrücklich vermerkt, der Vorkaufsberechtigte trete "mit allen Rechten und Pflichten als Käufer" in den Kaufvertrag ein, und überdies angekündigt, es werde zur Vorbereitung der Grundbuchanmeldung ein unwiderrufliches Zahlungsverprechen der Bank über Fr. 171'270.-- beigebracht werden. Die erforderliche (und ausreichende) "Verbaloblation" ist

daher vorprozessual abgegeben und überdies in der Klagereplik erneuert worden (vgl. BGE 111 II 469). Dass dort (in der Replik) nicht auch die hälftigen Grundbuchgebühren und Handänderungskosten erwähnt sind, ist ohne Belang, weil das ein untergeordneter Nebenpunkt ist, aber auch und namentlich, weil die Berufungsbeklagten die Einrede aus Art. 82 OR erst in der Klageduplik vortrugen. Sie wäre wohl schon aufgrund von § 139 Abs. 2 ZPO, wonach sich die Klageantwort "über die eigenen Begehren aussprechen" soll, richtigerweise in der Klageantwort anzubringen gewesen, wurde umgekehrt in der Duplik aber sicher nicht verspätet erhoben (vgl. § 141 ZPO). Die Vorinstanz hätte jedenfalls dem Berufungskläger noch Gelegenheit geben müssen, sich dazu zu äussern, denn der Einwand, die eigene Leistung hänge von einer Gegenleistung ab, wird nur auf Einrede hin berücksichtigt. Die beklagte Partei kann daher auch davon absehen, sich darauf zu berufen, entsprechend der Verhandlungsmaxime, gemäss welcher es Sache der Parteien ist, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen (§ 95 Abs. 1 ZPO). ee) Die im Berufungsverfahren vorgenommene Präzisierung des Rechtsbegehrens erweist sich daher nicht als unzulässige Klageänderung, und zudem handelt es sich auch nicht um ein (echtes) Novum, nachdem die Berufungsbeklagten die Einrede erst in der Duplik erhoben. Das hätte umgekehrt der Vorinstanz erlaubt, die Klage in dem Sinne zu schützen, dass sie die Berufungsbeklagten zur Leistung Zug um Zug, also zu einer aufschiebend bedingten Verpflichtung verurteilt hätte. Ein "aliud" ist das nicht. Obergericht, 21. Dezember 2000, ZBO.2000.18

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.