Urteilskopf

102 II 243

35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. September 1976 i.S. Jud gegen Mattenberger.
Regeste (de):
Vorkaufsrecht auf unbestimmte Zeit.

1. Art. 55 Abs. 1 lit. c OG. Anmeldung eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes während des Berufungsverfahrens; neue Tatsache und Einrede (Erw. 1).

2. Art. 1 und 18 Abs. 1 OR; Art. 681 Abs. 1 und 3 ZGB. Auslegung eines Vertrages, der die zeitliche Geltung des Vorkaufsrechtes und die Dauer der Vormerkung im Grundbuch verschieden regelt (Erw. 2). Gültigkeit eines auf unbestimmte Zeit vereinbarten Vorkaufsrechtes (Erw. 3; Bestätigung der Rechtsprechung).

3. Art. 216 OR und 657 Abs. 1 ZGB. Ist der Kaufpreis einer Liegenschaft richtig beurkundet worden, so kann der Verkäufer sich dem Vorkaufsberechtigten gegenüber nicht auf einen höheren Wert berufen (Erw. 4).

Regeste (fr):
Droit de préemption pour une durée indéterminée.

1. Art. 55 al. 1 litt. c OJ. Déclaration d'un droit de préemption légal pendant la procédure de recours en réforme; fait et exception nouveaux (consid. 1).

2. Art. 1 et 18 al. 1 CO; art. 681 al. 1 et 3 CC. Interprétation d'un contrat qui règle différemment la validité temporelle du droit de préemption et la durée de l'annotation au registre foncier (consid. 2). Validité d'un droit de préemption convenu pour une durée indéterminée (consid. 3; confirmation de la jurisprudence).

3. Art. 216 CO et 657 al. 1 CC. Si le prix de vente d'un immeuble a été correctement constaté par acte authentique, le vendeur ne peut pas se prévaloir d'une valeur plus élevée à l'égard du titulaire du droit de préemption (consid. 4).

Regesto (it):
Diritto di prelazione di durata indeterminata.

1. Art. 55 cpv. 1 lett. c OG. Annuncio di un diritto legale di prelazione durante la procedura del ricorso per riforma; fatto e eccezione nuovi (consid. 1).

2. Art. 1 e 18 cpv. 1 CO; art. 681 cpv. 1 e 3 CC. Interpretazione di un contratto che regola in modo differente la validità temporale del diritto di prelazione e la durata dell'annotazione nel registro fondiario (consid. 2). Validità di un diritto di prelazione convenuto per una durata indeterminata (consid. 3; conferma della giurisprudenza).

3. Art. 216 CO e 657 cpv. 1 CC. Se il prezzo di vendita di un fondo è stato correttamente constatato da atto pubblico, il venditore non può prevalersi di un valore superiore del fondo nei confronti del titolare del diritto di prelazione (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 244

BGE 102 II 243 S. 244

A.- Der Viehhändler Hermann Jud besass in Winterthur-Seen insbesondere die Liegenschaft Nr. 3865, bestehend aus dem Restaurant "Klösterli", mehreren Nebenbauten und einigen Tausend m2 Umschwung. Am 22. Februar 1960 verkaufte er 1938 m2, welche als Parzelle Nr. 5074 im Grundbuch eingetragen wurden, an Hans Mattenberger. Ein weiteres Stück Land trat er später an einen Schwiegersohn ab. Im Kaufvertrag vom 22. Februar 1960 sahen die Parteien zulasten des verbleibenden Stammgrundstückes, das die Nr. 5460 erhielt, ein Vorkaufsrecht zugunsten des Käufers vor. Verkäufe an die nächsten Verwandten oder Verschwägerten des Eigentümers wurden davon ausgenommen. Das Vorkaufsrecht

BGE 102 II 243 S. 245

war zudem unübertragbar und unvererblich; es sollte nur Mattenberger persönlich zustehen und erlöschen, wenn er es im ersten Vorkaufsfall nicht ausübte oder sein Grundstück Nr. 5074 veräusserte. Die Parteien vereinbarten ferner, das Vorkaufsrecht für die höchstzulässige Dauer von zehn Jahren im Grundbuch vorzumerken; es sollte unter ihnen aber solange gelten, als Mattenberger Eigentümer der Parzelle Nr. 5074 ist oder das Recht im ersten Vorkaufsfall nicht ausübte (Ziff. 9 des Vertrages). Das Vorkaufsrecht wurde im Mai 1960 im Grundbuch vorgemerkt und im Mai 1970 infolge Zeitablaufs wieder gelöscht. Am 3. September 1971 verkaufte Jud die Liegenschaft Nr. 5460, die nebst dem Restaurant und den Nebenbauten noch 1097 m2 Hof, Garten und Wiese umfasste, zum Preise von Fr. 380'000.– an Alfred Gambirasio. Dieser hatte die Liegenschaft seit einigen Jahren gepachtet und die Bauten teilweise verbessert oder abgeändert. Am 15. September 1971 teilte Mattenberger dem Verkäufer mit, dass er sein Vorkaufsrecht ausübe. Jud hielt ihm entgegen, das Vorkaufsrecht sei im Grundbuch gelöscht worden und bestehe nicht mehr.

B.- Im Januar 1972 klagte Mattenberger gegen Jud auf Feststellung, dass er an der Liegenschaft Nr. 5460 ein Vorkaufsrecht habe. Er beantragte ferner, dass die Liegenschaft zu den im Kaufvertrag zwischen Jud und Gambirasio festgelegten Bedingungen auf ihn übertragen werde. Das Bezirksgericht Zürich und auf Appellation hin am 17. Februar 1976 auch das Obergericht des Kantons Zürich hiessen die Klage gut. Sie stellten das Vorkaufsrecht fest und verpflichteten den Beklagten, die Liegenschaft Nr. 5460 auf den Kläger zu übertragen. Der Beklagte führte gegen das Urteil des Obergerichtes kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, die vom Kassationsgericht des Kantons Zürich am 22. Juni 1976 abgewiesen wurde.

C.- Der Beklagte hat gegen das Urteil des Obergerichtes auch Berufung eingelegt. Er beantragt, es aufzuheben und die Klage abzuweisen oder sie nur unter Erhöhung des Kaufpreises auf Fr. 500'000.– gutzuheissen; eventuell sei das Berufungsverfahren für drei Monate zu sistieren. Der Kläger hält nicht nur die Berufung, sondern auch das Sistierungsbegehren für unbegründet und beantragt, das angefochtene Urteil zu bestätigen.

BGE 102 II 243 S. 246

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte macht vorweg geltend, die Gemeinde Winterthur habe gemäss Mitteilung des Grundbuchamtes vom 27. September 1976 gestützt auf § 64 des kantonalen Raumplanungsgesetzes ein gesetzliches Vorkaufsrecht an der streitigen Liegenschaft angemeldet; das Verfahren könne dadurch gegenstandslos werden und sei deshalb bis zum Entscheid der Gemeinde auszusetzen. Dazu besteht indes kein Anlass, da ein gesetzliches Vorkaufsrecht den Ausgang des Berufungsverfahrens so oder anders nicht beeinflusst. Dazu kommt, dass es sich um eine neue Tatsache und um eine Einrede aus kantonalem Recht handelt. Solche Vorbringen sind gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG unzulässig.

2. Nach der Auffassung des Beklagten ist Ziff. 9 des Kaufvertrages vom 22. Februar 1960 nichts dafür zu entnehmen, dass die Parteien das Vorkaufsrecht über die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer von zehn Jahren verlängern wollten; es sei namentlich nicht die Absicht des Verkäufers gewesen, dem Kläger ein zeitlich unbeschränktes Vorkaufsrecht einzuräumen. Der Hinweis auf Art. 681 ZGB zeige, dass das Recht nur innerhalb der vom Gesetz selber aufgestellten Frist bestehen sollte. Die gegenteilige Auffassung des Obergerichtes beruhe auf einer unrichtigen Auslegung des Vertrages und verletze Bundesrecht. Ein Vertrag kommt durch Übereinstimmung der gegenseitigen Willensäusserungen zustande (Art. 1 OR); es ist also nicht notwendig, dass auch der tatsächliche Wille der Parteien übereinstimme. Im vorliegenden Fall deckten sich aber die Äusserungen der Parteien über den Umfang und die Dauer des Vorkaufsrechtes. Das erhellt daraus, dass beide den ihre Erklärungen enthaltenden Vertrag unterzeichnet haben. Dass sie einen von ihren Äusserungen abweichenden übereinstimmenden Willen gehabt hätten, der nach Art. 18 Abs. 1 OR ihren Erklärungen vorginge, ist nicht festgestellt und wird vom Beklagten auch nicht behauptet. Dieser beruft sich vielmehr selber auf Ziff. 9 des Vertrages. Fragen kann sich somit nur, wie die Abrede über das Vorkaufsrecht nach der Vertrauenstheorie auszulegen ist (BGE 95 II 549 und 553 mit Zitaten, ferner BGE 101 II 331 Erw. 2).

Nach Ziff. 9 der Vertrages sollte das Vorkaufsrecht zugunsten des Käufers erlöschen, wenn er es im ersten Vorkaufsfall nicht ausübte oder sein Grundstück veräusserte. Es ist unbestritten, dass keine dieser Voraussetzungen erfüllt ist. Eine weitere Abrede über die Dauer des streitigen Rechts ist darin zu erblicken, dass dem Käufer ein "Vorkaufsrecht im Sinne von Art. 681 ZGB" eingeräumt wurde. Nach dieser Vorschrift besteht ein Vorkaufsrecht, das im Grundbuch vorgemerkt ist, während der in der Vormerkung angegebenen Zeit (Abs. 1), erlischt aber in jedem Fall zehn Jahre nach der Vormerkung (Abs. 3). Damit stimmt überein, dass die Parteien vereinbarten, das Vorkaufsrecht sei für die höchstzulässige Dauer von zehn Jahren, gerechnet vom Tage der Anmeldung an, im Grundbuch vorzumerken. Sie begnügten sich indes nicht mit dieser Frist, sondern fügten ausdrücklich bei, das Vorkaufsrecht "dauert unter den Parteien aber solange, als ... Mattenberger Eigentümer des heutigen Kaufsobjektes ist" und es nicht dadurch verwirkt, dass er es "im ersten Vorkaufsfall nicht ausübt". Diese zusätzliche Regelung steht im Gegensatz zur vorausgehenden Vereinbarung über die Vormerkungsfrist, von der sie sich zudem klar unterscheidet. Sie kann nur dahin verstanden werden, dass unter den Parteien eine von Art. 681 ZGB abweichende Dauer gelte, das Vorkaufsrecht also nicht notwendig mit der Löschung der Vormerkung untergehen sollte. Die Annahme des Obergerichts, der Beklagte habe dem Kläger nach dem letzten Satz der Klausel - die vertraglichen Verwirkungsgründe vorbehalten - ein zeitlich unbeschränktes Vorkaufsrecht eingeräumt, ist daher nicht zu beanstanden.

3. Der Beklagte macht ferner geltend, mit der Löschung des Grundbucheintrages sei nicht nur die sachenrechtliche, sondern auch die obligatorische Bindung zwischen den Parteien dahingefallen; eine mehr als zehnjährige Dauer widerspreche jedenfalls dem Art. 681 ZGB und sei daher unzulässig. Das Bundesgericht nahm zunächst an, es sei mit Art. 683 Abs. 2 ZGB unvereinbar, ein Rückkaufsrecht über die gesetzliche Dauer von zehn Jahren hinaus vertraglich vorzusehen (BGE 49 II 335 Erw. 3). Im Jahre 1927 gab es diese Praxis auf und entschied, die zehnjährige Frist der Art. 681 Abs. 3 und 683 Abs. 2 ZGB gelte nur für die verstärkte Wirkung gegenüber

Dritten, nicht auch für die Wirkung unter den Vertragsparteien

BGE 102 II 243 S. 248

und ihren Rechtsnachfolgern; Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte könnten deshalb im Rahmen der Art. 2 und 27 ZGB grundsätzlich auf unbestimmte Zeit begründet werden (BGE 53 II 394 Erw. 3). Diese Rechtsprechung ist bis in die neueste Zeit wiederholt bestätigt und in der Lehre jedenfalls dem Grundsatze nach mehrheitlich gebilligt worden (BGE 97 II 55 mit Zitaten). Anderer Meinung sind LIVER (Kommentar zum Sachenrecht, N. 136 ff. der Einleitung), BECKER (N. 9 zu Art. 216 OR), MERZ (Zur zeitlichen Begrenzung des Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechts, in der Festgabe Simonius, Basel 1955, S. 235 ff.) und GUHL/MERZ/KUMMER (OR 6. Aufl. S. 302). LIVER anerkennt, dass ein sachenrechtlich unzulässiges Nutzungsrecht an Grundstücken als obligatorisches Recht grundsätzlich gültig begründet, insbesondere ohne zeitliche Beschränkung vereinbart werden darf. Beim Vorkaufsrecht habe dies nach Ablauf der Verwirkungsfrist zur Folge, dass der Dritte das Grundstück unbelastet erwerben könne, der Veräusserer seine Verpflichtung gegenüber dem Berechtigten aber zwangsläufig verletze; de lege ferenda sei das jedenfalls eine verkehrte Ordnung. Wenn der Gesetzgeber Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte von unbeschränkter Dauer zulassen wollte, hätte er ihnen den Vormerkungsschutz für die ganze Dauer ihres Bestehens gewähren sollen. LIVER scheint also bloss die gesetzliche Ordnung, nicht die herrschende Lehre oder die in BGE 53 II 394 eingeleitete Rechtsprechung, die er ausdrücklich anführt, zu kritisieren. BECKER folgert aus der Entstehungsgeschichte des Art. 216 OR, dass Art. 681 ZGB sinngemäss auch für das rein obligatorische Vorkaufsrecht, das im Grundbuch nicht vorgemerkt ist, gelte und es daher auf zehn Jahre begrenze. Die Entstehungsgeschichte spricht indes, wie in BGE 53 II 395 ff. ausgeführt worden ist, eher gegen eine gesetzliche Begrenzung des vertraglichen Vorkaufsrechtes. Nach MERZ und GUHL/MERZ/KUMMER hindert dies den Richter freilich nicht, die Bestimmungen über das Vorkaufsrecht nach ihrem Zusammenhang, den ihnen zugrunde liegenden Wertungen und Interessen auszulegen und so zu einer einheitlichen Beschränkung von zehn Jahren zu gelangen, zumal die meisten Gestaltungsrechte gesetzlich befristet seien.

BGE 102 II 243 S. 249

Unter der Herrschaft des geltenden Rechts stösst eine einheitliche Höchstdauer von zehn Jahren indes schon deshalb auf Schwierigkeiten, weil die Frist des Art. 681 Abs. 3 ZGB erst mit der Vormerkung im Grundbuch zu laufen beginnt. Die Vormerkung erfolgt dagegen selten am Tage des Vertragsschlusses, weshalb die obligatorische Bindung enden kann, bevor die Frist des Art. 681 Abs. 3 ZGB abgelaufen ist. Zu bedenken ist ferner, dass das Vorkaufsrecht oft als besondere Abrede zu einem Dauerschuldverhältnis, z.B. einem Mietvertrag, gehört und deshalb der Natur der Sache nach so lange gilt wie dieser Vertrag. Das räumt auch MERZ ein, indem er ausführt, wenn ein Gestaltungsrecht nicht befristet sei, handle es sich um ein "tragendes Rechtsverhältnis" (z.B. Miete), wobei das Gestaltungsrecht so lange dauere wie das Grundverhältnis. Beim Vorkaufsrecht spricht diese Überlegung aber gegen eine Beschränkung auf zehn Jahre; denn das Gestaltungsrecht, nämlich die Ausübung des Vorkaufsrechtes, ist befristet; es erlischt mit dem Ablauf eines Monates, nachdem der Berechtigte vom Verkauf Kenntnis erhalten hat (Art. 681 Abs. 3 ZGB). Das Grundverhältnis ist zudem ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag; Ansprüche aus diesem Vertragsverhältnis können aber bis zum Eintritt des Vorkaufsfalles nicht verjähren (BGE 97 II 56 und dort angeführte Urteile). Schliesslich darf nicht übersehen werden, dass eine einheitliche Lösung gemäss Art. 681 Abs. 3 ZGB in Fällen, wie hier, auf eine Beschränkung der Vertragsfreiheit hinausliefe, die das Bundesgericht ausdrücklich auch für den Vorkaufsvertrag anerkannt hat (BGE 78 II 357). Gewiss besteht ein von den Parteien auf unbestimmte Zeit vereinbartes Vorkaufsrecht nur unter den allgemeinen Vorbehalten der Art. 2 und 27 ZGB. Nach Art. 19 Abs. 1 OR darf der Inhalt eines Vertrages innerhalb

der Schranken des Gesetzes jedoch beliebig festgelegt werden. Eine solche Schranke besteht nicht für das Vorkaufsrecht als solches, sondern nur für den Vormerkungsschutz. Der Richter könnte daher Art. 681 Abs. 3 ZGB nicht auf eine weitergehende Abrede der Parteien anwenden, ohne den Vertragsinhalt zu ändern. Das steht ihm nicht zu, zumal eine über die Vormerkungsfrist hinausgehende Abrede berechtigten wirtschaftlichen Interessen entsprechen, die sich aus dem Vertrag ergebende Risikoverteilung also auch nach Ablauf

der Frist begründet sein kann (vgl. MEIER-HAYOZ, N. 316 ff. zu Art. 681 ZGB und ZBJV 92 S. 297 ff.). Das sind weitere beachtliche Gründe dafür, an der seit 1927 bestehenden Rechtsprechung festzuhalten.

4. Der Beklagte bestreitet, dass ein Vorkaufsfall vorliege. Er macht geltend, er habe vom Pächter erbrachte Leistungen berücksichtigt und aus diesem Grunde von ihm nicht den objektiven Verkehrswert, der zur Zeit des Vertragsschlusses Fr. 500'000.– betragen habe, sondern bloss Fr. 380'000.– verlangt. Es sei deshalb eine gemischte Schenkung anzunehmen, die keinen Vorkaufsfall darstelle (BGE 101 II 62). Jedenfalls gehe es nicht an, dass der Kläger aus dem Sonderverhältnis, das einzig zwischen den Parteien des Kaufvertrages vom 3. September 1971 bestanden habe, Nutzen ziehen und die Liegenschaft zum herabgesetzten Preise erwerben könne; der Kläger habe zu deren Wertvermehrung nichts beigetragen und daher keinen Anspruch auf eine besondere Behandlung wie der Pächter. Der vom Bezirksgericht beigezogene Sachverständige schätzte die streitige Liegenschaft zur Zeit, als sie an Gambirasio verkauft wurde, auf Fr. 390'000.–. Das sind Fr. 10'000.– mehr als die Parteien vereinbarten. Der Beklagte behauptete dagegen schon im kantonalen Verfahren, die Liegenschaft sei zur Zeit des Vertragsschlusses Fr. 500'000.– wert gewesen. Das Obergericht hat sich damit nicht auseinandergesetzt. Es stellt aber gestützt auf die eigenen Angaben des Beklagten fest, Gambirasio habe den vom Beklagten behaupteten Mehrwert selber geschafft, also "nichts geschenkt" bekommen, weil er bestehende Bauten umgeändert, neue errichtet und auch sonstige Verbesserungen auf eigene Kosten vorgenommen habe. Mit diesen Feststellungen ist der Behauptung des Beklagten, es liege eine gemischte Schenkung und daher kein Vorkaufsfall vor, die Grundlage entzogen. Dass der Beklagte den Kaufpreis auch mit Rücksicht auf das besondere Verhältnis zwischen den Parteien auf Fr. 380'000.– festgesetzt haben will, hilft ihm nicht. Die Vereinbarung eines günstigen Preises wegen besonderer Beziehungen zwischen den Vertragsparteien macht den Verkauf nicht zu einer Schenkung, auch nicht teilweise (BGE 77 II 39, BGE 89 II 78, BGE 98 II 358; vgl. ferner BGE 94 II 273). Davon kann hier umso weniger die Rede sein, als diese Beziehungen nach den Vorbringen des

Beklagten einzig darin begründet sind, dass der Pächter eigene Leistungen erbracht und sich um die Wertvermehrung der Liegenschaft verdient gemacht hat. Dazu kommt, dass die Vertragsparteien den Kaufpreis nicht simuliert, sondern mit Fr. 380'000.– im Vertrag vom 3. September 1971 richtig angegeben haben. Der Vertrag enthält keine Anhalte dafür, dass sie den Wertvermehrungen des Pächters durch eine erhebliche Herabsetzung der Kaufsumme Rechnung tragen wollten, wie der Beklagte behauptet. Die Behauptung widerspricht vielmehr den Feststellungen der Vorinstanz über den Willen der Vertragschliessenden und über den Umfang der gegenseitigen Leistungen. Das Obergericht stellt fest, dass der Kaufpreis mit Gambirasio auch nach der Sachdarstellung des Beklagten, wie im Kaufvertrag beurkundet, auf Fr. 380'000.– beziffert worden sei. Zu diesem Betrage sollte der Käufer die Liegenschaft mit den von ihm selber bezahlten Änderungen, die zur Zeit des Vertragsschlusses weitgehend bereits ausgeführt und im übrigen vorbereitet waren, übernehmen; zur Kaufsa-

che habe ferner ein Tank gehört, den der Beklagte noch liefern sollte. Zwischen den Vertragsparteien sei nur der öffentlich beurkundete Kaufpreis vereinbart worden. Diese Feststellungen beruhen nicht auf einer blossen Auslegung des Vertrages, sondern auf Würdigung des Beweisergebnisses und binden daher das Bundesgericht (BGE 96 II 148 /9 mit Zitaten). Sie können nur dahin verstanden werden, dass die volle Gegenleistung für die Liegenschaft durch übereinstimmende Willensäusserungen der Parteien auf die beurkundete Kaufsumme festgesetzt worden ist; andernfalls würde den Parteien eine zivilrechtliche Falschbeurkundung unterstellt. Haben die Parteien im Vertrag aber die ganze Gegenleistung angegeben, so müssen sie sich dabei behaften lassen, wenn ein Dritter das Vorkaufsrecht geltend macht; der Verkäufer hat diesfalls keinen Anspruch darauf, dass der Vorkaufsberechtigte ihm einen höheren Preis bezahle. Aus BGE 82 II 577 ff. kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten. In jenem Fall hatten die Vertragsparteien die vom Mieter auf eigene Kosten vorgenommenen Umbauten und Installationen aus Irrtum nicht berücksichtigt; sie hoben deshalb den Vertrag auf und schlossen einen neuen, in dem sie die Aufwendungen des Mieters, der als Käufer auftrat, ausdrücklich

erwähnten. Das Bundesgericht entschied, dass das Vorkaufsrecht die Vertragsschliessenden nicht hindere, sich wegen eines Willensmangels auf die Ungültigkeit des Vertrages zu berufen. Im vorliegenden Fall ist ein Irrtum über die Bestimmung des Kaufpreises nie behauptet worden und übrigens nach den Feststellungen des Obergerichtes ausgeschlossen. Ob Gambirasio einen Bereicherungsanspruch habe und, wenn ja, gegen wen, hat das Bundesgericht nicht zu prüfen, da er nicht Prozesspartei ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 17. Februar 1976 bestätigt.