Urteilskopf

80 II 369

58. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1954 i.S. Kaestlin gegen Uster.
Regeste (de):
Aufhebung von Miteigentum an Grundstücken gemäss Art. 650 Z GB:

a) Ein mangels Genehmigung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde nach Art. 404 Abs. 3 ZGB nicht rechtsgültig gewordener Verkauf begründet keinen Vorkaufsfall gemäss Art. 682, steht daher der Teilungsklage nicht entgegen (Art. 650 Abs. 3) (Erw. 2).

b) Bei Aufhebung des Miteigentums durch Veräusserung des Grundstücks als Ganzen nach Art. 650 /51 haben die Miteigentümer kein Vorkaufsrecht nach Art. 682 (Erw. 3).

c) Art der Aufhebung des Miteigentums an Grundstücken (Art. 651): wenn ein Miteigentümer bevormundet ist, hat die Veräusserung immer durch öffentliche Versteigerung zu erfolgen (Art. 404 Abs. 2) (Erw. 4).

Regeste (fr):
Fin de la copropriété en matière immobilière, selon l'art. 650 CC:

a) Une vente qui ne remplit pas les conditions légales, faute d'avoir été approuvée par l'autorité tutélaire selon l'art. 404 al. 3 CC, ne donne pas lieu à l'exercice du droit de préemption prévu par l'art. 682 et n'exclut donc pas l'action en partage (art. 650 al. 3) (consid. 2).

b) Lorsque, pour mettre fin au rapport de copropriété, l'autorité ordonne la vente de l'immeuble entier, selon les art. 650 et 651, les cohéritiers n'ont pas de droit de préemption en vertu de l'art. 682 (consid. 3).

c) Manière de mettre fin au rapport de copropriété en matière immobilière (art. 651): lorsqu'un des copropriétaires est interdit, l'immeuble doit toujours être vendu aux enchères publiques (art. 404 al. 2) (consid. 4).

Regesto (it):
Scioglimento della comproprietà in materia di beni immobili, secondo l'art. 650 CC:

a) Una vendita che non è conforme ai requisiti legali perchè non è stata approvata dall'autorità tutoria giusta l'art. 404 cp. 3 CC non crea un diritto di prelazione a'sensi dell'art. 682 e non esclude dunque l'azione di divisione (art. 650 cp. 3) (consid. 2).

b) Se la comproprietà è sciolta mediante la vendita dell'immobile nel suo insieme conformemente agli art. 650 e 651, i coeredi non hanno il diritto di prelazione previsto nell'art. 682 (consid. 3).

c) Modo di sciogliere la comproprietà in materia di beni immobili (art. 651): quando uno dei comproprietari è interdetto, l'immobile deve sempre essere venduto ai pubblici incanti (art. 404 cp. 2) (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 370

BGE 80 II 369 S. 370

(Tatbestand, gekürzt):
Frl. Pauline Uster, bevormundet, Miteigentümerin zur Hälfte des "Usterhofes" in Zürich, bzw. für sie die vormundschaftlichen Organe beabsichtigten diesen Vermögenswert zu liquidieren. Zwei bezügliche Verträge wurden jedoch, namentlich mangels Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 404 Abs. 3 ZGB, nicht rechtsgültig. In der Folge erhob Frl. Uster gegen den Miteigentümer Dr. Kaestlin Klage auf Aufhebung des Miteigentums gemäss Art. 650/651 ZGB. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, ev. zur Zeit, ev. Anordnung der Versteigerung unter den Parteien. Beide Vorinstanzen schützten die Klage und ordneten die Aufhebung des Miteigentums durch öffentliche Versteigerung der Liegenschaft an. Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Beklagte Sistierung, ev. dann Abweisung der Klage, ev. Anordnung einer privaten Steigerung unter den Miteigentümern, ev. einer öffentlichen unter Wahrung seines Vorkaufsrechtes.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Streitwert).

2. Der Beklagte begründet auch vor Bundesgericht seine Eventualanträge 1 und 2 damit, dass der von der Klägerin am 2. November 1951 mit der Neuen Warenhaus

BGE 80 II 369 S. 371

AG. geschlossene Kaufvertrag einen Vorkaufsfall gemäss Art. 682 ZGB bilde und es daher nicht angehe, dass jene die richterliche Aufhebung des Miteigentums verlange, solange nicht feststehe, ob die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde dem Vertrag die Genehmigung gemäss Art. 404 Abs. 3 ZGB nicht doch noch erteilen müsse; die Aufhebungsklage sei mithin gemäss Art. 650 Abs. 3 als zur Unzeit gestellt abzuweisen. Die Vorinstanz stellt jedoch fest, dass der Vertrag vom 2. November 1951 von der Aufsichtsbehörde nicht genehmigt worden und somit nicht rechtsgültig geworden ist. Mit Recht führen zudem das Bezirksgericht und die Justizdirektion in ihrem Rekursentscheid aus, dass der Vertrag vom 2. November 1951 schon deshalb keinen Vorkaufsfall begründe, weil es sich dabei nur um einen Vorvertrag auf Abschluss eines künftigen Hauptvertrages handle, der Vorkaufsberechtigte aber keinen dahingehenden Anspruch habe (vgl. VON TUHR/SIEGWART OR S. 255; HAAB, Komm. z. ZGB, Art. 681 /2 N. 33). Übrigens behauptet der Beklagte selber nicht, dass die Klägerin mit jenem Vertrage ihren Anteil an der Liegenschaft veräussert habe, sondern dass in demselben ein Preis von Fr. 2'820,000.– für die ganze Liegenschaft bestimmt sei und die Klägerin für diesen Preis die ganze Liegenschaft veräussert habe. Auch daraus geht hervor, dass es sich nur um einen Vorvertrag handeln kann; denn einen die ganze Liegenschaft betreffenden Verkauf hätte die Klägerin ja nicht ins Grundbuch eintragen lassen können, weil ihr, als Eigentümerin bloss eines hälftigen Anteils, bezüglich der dem Beklagten gehörenden Hälfte das Verfügungsrecht fehlt (Art. 965 Abs. 2 ZGB). Somit kann der Beklagte aus dem Vertrag vom 2. November 1951 so wenig als aus dem ersten vom 6. August 1951 ein Vorkaufsrecht geltend machen. Dann besteht aber auch kein Interesse an dessen Edition, kein Anlass zu einer Sistierung dieses Prozesses, kein Grund für eine Abweisung der Teilungsklage als zur Unzeit gestellt oder für eine Rückweisung an die Vorinstanz aus

diesen Titeln, womit die Berufungsanträge 1 und 2 abzuweisen sind.

3. Gemäss Art. 650 ZGB hat jeder Miteigentümer das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen (die Ausschlussgründe nach Abs. 1 kommen hier nicht in Betracht). Dieses Begehren hat die Klägerin mit der vorliegenden Klage gestellt, und die Frage, um die der Prozess hauptsächlich geht, ist die, ob auch dieses Begehren um Aufhebung des Miteigentums durch Veräusserung der ganzen Sache das Vorkaufsrecht der Miteigentümer auslöst, das diesen beim Verkauf eines einzelnen Anteils gemäss Art. 682 ZGB zusteht, was der Beklagte behauptet, die Klägerin bestreitet. Beide Vorinstanzen haben die Frage verneint, und es ist ihren Erwägungen auf der ganzen Linie beizupflichten. a) Vorab ist der Wortlaut des Art. 682 ZGB klar und eindeutig: Miteigentümer haben ein gesetzliches Vorkaufsrecht gegenüber jedem Nichtmiteigentümer, "der einen Anteil erwirbt". Hätte das Gesetz jedem Miteigentümer ein allgemeingültiges Vorkaufsrecht, auch für den Fall der Veräusserung der ganzen Sache gemäss Art. 650/1, verleihen wollen, so wäre die Formulierung sehr einfach gewesen: "Miteigentümer haben ein Vorkaufsrecht gegenüber einem jeden Nichtmiteigentümer", oder, wenn man mehr ins einzelne gehen und beide Hauptfälle nennen wollte: "Miteigentümer haben ein Vorkaufsrecht gegenüber einem jeden Nichtmiteigentümer, der das Grundstück oder einen Anteil erwirbt". Der Umstand, dass Art. 682 nicht so allgemein lautet, sondern ausdrücklich nur den einen Fall des Erwerbs eines Anteils durch einen Aussenstehenden nennt, zwingt zum vornherein zu der Auslegung, dass das Gesetz das Vorkaufsrecht nur für diesen Fall geben will. Wenn das Bundesgericht dies schon in einem früheren Urteil, aber ohne nähere Begründung ausgesprochen hat (BGE 75 II 133unten), so offenbar weil es sich eben klar aus dem Gesetzestext ergibt. Die Natur dieses gesetzlichen Vorkaufsrechtes als einer gesetzlichen Beschränkung



des Grundeigentums (Marginale bei Art. 680) verbietet, nach allgemeinen Grundsätzen, eine über den klaren Wortlaut hinausgehende Interpretation. Aus dem gleichen Grunde kann auch nicht das Vorliegen einer Lücke im Gesetz angenommen werden. Art. 641 ZGB stellt den Grundsatz auf, dass der Eigentümer - und das ist nach Art. 646 Abs. 3 auch der Miteigentümer - in den Schranken der Rechtsordnung über seine Sache (bzw. seinen Anteil) nach seinem Belieben verfügen kann. Ausnahmen von dieser Verfügungsfreiheit liegen in den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen. Soweit solche im Gesetze nicht statuiert sind, gilt der Grundsatz der Verfügungsfreiheit. Die Eigentumsbeschränkung des Vorkaufsrechts nach Art. 682 ist auf den Fall der Veräusserung eines Anteils begrenzt, lässt also den Verkauf des ganzen Grundstücks unberührt. b) Zutreffend weist die Vorinstanz darauf hin, dass auch die Entstehungsgeschichte des Instituts für diese Interpretation spricht. Die Vorarbeiten zum ZGB gingen vom Zugrecht einzelner Kantone, namentlich Basel-Stadt und Nidwalden, aus, bildeten dieses jedoch zu einem gesetzlichen Vorkaufsrecht zugunsten der Miteigentümer von Grundstücken aus, als welches es im ZGB allein steht und, dem BGB unbekannt, in der Expertenkommission gewichtigen Bedenken begegnete (Prot. Expertenkommission, III. Bd.'S. 63 f.). In den Vorarbeiten zu Art. 682 wurde die Veräusserung des ganzen Grundstückes in diesem Zusammenhang nie erwähnt. Auch diese Umstände legen eine zurückhaltende Auslegung der Bestimmung nahe. Etwas anderes kann auch nicht ausBGE 42 II 33abgeleitet werden, wo entschieden wurde, dass das Vorkaufsrecht nicht nur gegen den Erwerber, sondern schon gegen den Veräusserer geltend gemacht werden könne; darin kann nicht eine Bresche für ausdehnende Interpretation, sondern muss die notwendige Konsequenz aus der vom Gesetzgeber vollzogenen Weiterbildung des Zugrechts zum Vorkaufsrecht erblickt werden.

c) Die ratio legis dieser Beschränkung des Vorkaufsrechts auf die Veräusserung eines Anteils liegt offenbar in der Absicht des Gesetzes, einerseits grundsätzlich dem Miteigentümer das Recht zu geben, jederzeit die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen (Art. 650), und ihm durch die auf die Verhältnisse des konkreten Falles abzustimmende Art der Teilung (Art. 651) die bestmögliche Verwertung zu ermöglichen, anderseits aber, wenn seine Miteigentümer nur ihren Anteil veräussern, ihn davor zu schützen, mit einem beliebigen Dritterwerber das bishe rige Verhältnis fortsetzen zu müssen. Letztere Gefahr besteht nicht, wenn gemäss Art. 650/1 die Sache als Ganzes veräussert wird, dagegen eben bei Veräusserung nur eines Anteils, und darum ist nur für diesen Fall vorgesehen, dass der verbleibende Miteigentümer das Grundstück allein soll übernehmen können. Da in einem guten Teil der Fälle die Miteigentümer durch verwandtschaftliche oder sonstige Beziehungen in einem näheren Verhältnis zueinander stehen werden, ist es begreiflich, dass das Gesetz ihnen das unfreiwillige Zusammengespanntsein mit einem vielleicht unerwünschten Fremden ersparen will. Was im übrigen der Beklagte gestützt auf das von ihm eingeholte Gutachten über die Wünschbarkeit eines auch beim Verkauf des ganzen Grundstücks wirksamen Vorkaufsrechts ausführt, vermag nicht zu überzeugen; jedenfalls haben diese Überlegungen im Gesetze keinen Niederschlag gefunden. Davon, dass etwa seine Verneinung zu einem geradezu unhaltbaren Rechtszustand führen würde, so dass eine sog. unechte Gesetzeslücke anzunehmen wäre, kann keine Rede sein. d) Die Argumentation, dass die Veräusserung der ganzen Sache nichts anderes sei als die Veräusserung sämtlicher Miteigentumsanteile und daher Art. 682 auch jene umfasse, ist eine künstliche Konstruktion und mit der Vorinstanz abzulehnen. Wie diese zutreffend ausführt, ist an der Sache als Ganzem ein einheitliches, wenn auch mehreren Titularen zustehendes Eigentumsrecht und nicht



eine Mehrheit von selbständigen Rechten anzunehmen. Der Inhalt des Eigentums an der Sache kann daher nicht aus den Rechten an den Anteilen hergeleitet werden, und es geht nicht an, die Veräusserung der Sache als eine solche sämtlicher einzelner Miteigentumsanteile aufzufassen. Der Verkauf der ganzen Sache erfasst diese selbst unmittelbar und nicht auf dem Umweg über die Gesamtheit der Anteile, wie denn auch der Beklagte selbst in seinem Antrag als Gegenstand der Versteigerung "das Geschäftshaus zum Usterhof" bezeichnet haben will, nicht etwa die beiden hälftigen Miteigentumsanteile an der Liegenschaft.
e) Wenn schliesslich der Berufungskläger sich auf Art. 73 VZG und die zugehörige Anleitung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts beruft, so kann er auch daraus nichts für seinen Standpunkt ableiten. Abgesehen davon, dass grundsätzlich fraglich erscheint, ob und inwieweit aus einer Verordnung oder gar einer blossen Anleitung betr. das Zwangsvollstreckungsverfahren Schlüsse auf die Auslegung von Bestimmungen des Gesetzes über Bestehen eines subjektiven Rechts gezogen werden könnten, handeln Art. 73 VZG und Art. 31 der Anleitung, wo das Vorkaufsrecht der Miteigentümer gewahrt wird, ja gerade von der Verwertung eines gepfändeten Miteigentumsanteils "für sich allein", entsprechen also dem Fall des Art. 682 ZGB; und Art. 35 der Anleitung, der die öffentliche Versteigerung des ganzen im Miteigentum stehenden Grundstückes betrifft, schaltet das Vorkaufsrecht der Miteigentümer ausdrücklich aus. f) Die Frage, ob bei Aufhebung des Miteigentums durch Veräusserung des ganzen Grundstückes die Miteigentümer ein Vorkaufsrecht haben oder nicht, ist grundsätzlicher und materiellrechtlicher Natur; es kann für sie nichts darauf ankommen, ob der die Liquidation des Miteigentumsverhältnisses verlangende Miteigentümer bevormundet und welche Veräusserungsart mit Rücksicht darauf anwendbar sei. Ist mithin das Bestehen eines Vorkaufsrechts des Miteigentümers

im Falle der Veräusserung (einschliesslich der Versteigerung) des Grundstückes als Ganzen zu verneinen, so sind auch die Berufungsanträge 5-7 durch Abweisung zu erledigen, die alle (auch Antrag 6 betr. Streichung von Ziff. 6 Abs. 2 der Steigerungsbedingungen der Vorinstanz) von der Voraussetzung der Bejahung des Vorkaufsrechtes ausgehen.

4. Die zweite Hauptfrage im Prozess geht dahin, ob die Aufhebung des Miteigentums an der Liegenschaft auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung, wie es die Vorinstanz anordnete, oder der privaten Steigerung zwischen den beiden Miteigentümern, wie der Berufungskläger verlangt (Anträge 3 und 4), zu erfolgen habe. Art. 651 ZGB zählt die in Betracht kommenden Aufhebungsarten auf. Können sich die Miteigentümer, wie im vorliegenden Falle, über die zu wählende nicht einigen, so hat der Richter nach Abs. 2 zu entscheiden. Ob die Versteigerung öffentlich oder unter den Miteigentümern zu erfolgen habe, ist grundsätzlich in sein Ermessen gestellt. Ob bezüglich einer solchen Ermessenfrage die Berufung, die nur mit Rechtsverletzung begründet werden kann (Art. 43 OG), überhaupt zulässig sei, kann dahingestellt bleiben, da der Entscheid der Vorinstanz im Sinne der öffentlichen Versteigerung nicht nur haltbar, sondern ohne jeden Zweifel richtig ist. Im allgemeinen kann nicht generell der einen oder andern Versteigerungsart der Vorzug gegeben werden (a.A. HAAB, N. 12, LEEMANN, N. 15 zu Art. 651). Es kommt auf die Umstände des konkreten Falles an. Handelt es sich zum Beispiel bei den Miteigentümern um Geschwister, die sich nicht einigen können, welchem von ihnen eine Familienliegenschaft zukommen soll (vgl. auch Art. 612 Abs. 3 ZGB), aber jedenfalls deren Übergang an einen Aussenstehenden nicht wünschen, so kommt (zunächst) nur die Versteigerung unter ihnen in Frage. Handelt es sich aber, wie hier, um Miteigentümer, die sich gänzlich fremd sind und von denen jeder nur die Liegenschaft zu Alleineigentum an sich ziehen oder dann wenigstens möglichst viel



aus seinem Anteil lösen möchte, so wird eher die öffentliche Versteigerung - die übrigens im Gesetze an erster Stelle genannt wird - angezeigt sein, weil bei einem unbeschränkten Interessentenkreise die Wahrscheinlichkeit der Erzielung eines höheren Erlöses zufolge vermehrten Höherbietens besteht, was im Interesse beider Parteien liegt. Im vorliegenden Falle steht nun aber die Klägerin unter Vormundschaft. Nach Art. 404 Abs. 2 ZGB hat die Veräusserung von Grundstücken Bevormundeter immer durch öffentliche Versteigerung zu erfolgen unter Vorbehalt der Genehmigung des Zuschlages durch die Vormundschaftsbehörde. Nach der ratio legis dieser Vorschrift - Gewährleistung freier Preisbildung, Erzielung des bestmöglichen Erlöses - ist sie nicht nur auf Grundstücke im Alleineigentum des Mündels, sondern auch auf Mit- und Gesamteigentum desselben anwendbar, ohne Rücksicht auf die Grösse bzw. Kleinheit des Anteils (BGE 63 I 108; EGGER zu Art. 404 N. 3). Somit durfte die Vorinstanz im vorliegenden Falle gar nicht private Steigerung unter den Miteigentümern anordnen und kann von einer Verletzung von Bundesrecht durch die Anordnung der öffentlichen keine Rede sein. Was der Berufungskläger über daherige Schädigung vorbringt, ist belanglos und zudem unrichtig. Wenn die öffentliche Steigerung einen höheren Erlös erbringt als die private, so kommt das ja auch zur Hälfte ihm zugute. Falls er aber die Liegenschaft selber ersteigern will und daher sein Interesse in einem möglichst niedrigen Preis erblickt, so kann er der Klägerin nicht zumuten, ihm das zu ihrem Nachteil zu ermöglichen, indem Drittinteressenten ferngehalten werden. Es sind somit auch die Berufungsanträge 3 und 4 abzuweisen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 2. April 1954 bestätigt.