Urteilskopf

85 II 418

65. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Oktober 1959 i.S. Genossenkorporation Buochs gegen Niederberger.
Regeste (de):
Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (EGG); Vorkaufsrecht der Verwandten.

Art. 10. Ausnahmen vom Vorkaufsrecht.

Begriff der Ersatzanschaffung in lit. b: hat mit dem der Ersatzbeschaffung in Art. 5 Abs. 2 nichts zu tun. Er setzt nicht voraus, dass das Ersatzgrundstück neues Kulturland sei oder dass eine Ersatzverpflichtung gemäss Art. 5 bestehe; es genügt ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen der Veräusserung und der Ersatzanschaffung (Erw. 1). Die Kaufliegenschaft muss aber zum Ersatz des veräusserten Bodens hinsichtlich Eigenschaften und Funktion desselben geeignet sein (Erw. 2).

Auslegung von Art. 10 lit. b Satz 2: wann tritt das Vorkaufsrecht trotz Vorliegen der Voraussetzungen nach lit. b Satz 1 ein?

Regeste (fr):
Loi fédérale sur le maintien de la propriété foncière rurale (LPR); droit de préemption des parents.

Art. 10, exceptions au droit de préemption:

Notion de l'acquisition au titre de remplacement selon la litt. b: elle n'a rien à faire avec les actes de compensation dont pare l'art. 5 al. 2. Elle ne suppose pas que le fonds de remplacement soit un terrain agricole nouveau ou qu'il y ait une obligationde compensation conformément à l'art. 5; il suffit d'un lien de fait entre la vente et l'acquisition au titre de remplacement (consid. 1). L'immeuble acheté doit cependant être propre à remplacer le fonds vendu du point de vue des propriétés et fonction de ce dernier (consid. 2).

Interprétation de l'art. 10 litt. b, dernière phrase: quand le droit de préemption peut-il être invoqué malgré la réunion des conditions prévues par la litt. b, premières phrases?

Regesto (it):
Legge federale sulla conservazione della proprietà fondiaria agricola (LPA); diritto di prelazione dei parenti.

Art. 10, eccezioni al diritto di prelazione:

Nozione di acquisto a titolo di sostituzione giusta la lett. b; non ha nulla a che fare con gli atti di compensazione di cui all'art. 5 cp. 2. Essa non presuppone che il fondo da dare in sostituzione sia un terreno agricolo nuovo o che vi sia un obbligo di compensazione secondo l'art. 5; basta che esista un nesso di fatto tra l'alienazione e l'acquisto a titolo di sostituzione (consid. 1). L'immobile comperato deve tuttavia essere atto a sostituire il fondo alienato, dal punto di vista delle proprietà e della funzione di quest'ultimo (consid. 2).

Interpretazione dell'art. 10 lett. b, seconda frase: quando può essere invocato il diritto di prelazione nonostante l'esistenza delle premesse stabilite nella lett. b, prima frase?

Sachverhalt ab Seite 419

BGE 85 II 418 S. 419

A.- Die Schweizerische Eidgenossenschaft (Direktion der Militärflugplätze) bemühte sich um den Erwerb eines Stücks bisher gepachteten Allmendlandes von der Genossenkorporation Buochs zwecks Vergrösserung des dortigen Flugplatzes und suchte der Korporation die Hingabe durch Beschaffung von Realersatz zu erleichtern. Als solchen offerierte der Landwirt Walter Niederberger in Wiesenberg/Dallenwil seine dortige Bergliegenschaft "Wirzweli" im Halte von 41,62 ha mit Gebäuden, Wald und Seilbahnanlage. Am 28. Dezember 1953 kam zwischen Niederberger und der Genossenkorporation Buochs ein Vorvertrag zustande, mit dem sich die Parteien verpflichteten, sofort nach Genehmigung des Vorvertrags durch die Genossengemeinde den Kaufvertrag über die Liegenschaft Wirzweli zum Preise von Fr. 280'000.– abzuschliessen; es wird festgestellt, dass dieser Landerwerb durch die Korporation als Realersatz für das der Eidgenossenschaft abzutretende Allmendland gelte. Am 19. Juni 1954 erfolgte der Verkauf des Flugplatzgeländes. In der Folge wurde aber Niederberger reuig und

BGE 85 II 418 S. 420

weigerte sich, den Kaufvertrag über seine Liegenschaft Wirzweli mit der Korporation abzuschliessen, wurde jedoch auf Klage der letztern gerichtlich, in letzter Instanz mit Urteil des Bundesgerichts vom 24. Januar 1956, dazu verpflichtet. Am 19. Mai 1956 wurde dann der Kaufvertrag zwischen Niederberger und der Korporation abgeschlossen. Es wurde darin wiederum festgehalten, dass der Landerwerb "im Sinne von Art. 10 des Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes als Realersatz" für das von der Käuferin abgetretene Flugplatzland gelte. Vom Grundbuchamt gleichen Tags von der Anmeldung des Kaufvertrags in Kenntnis gesetzt und auf das Vorkaufsrecht hingewiesen, liess die Ehefrau des Verkäufers am 15. Juni 1956 durch ihren Anwalt beim Grundbuchamt das Vorkaufsrecht auf die Liegenschaft zwecks Selbstbewirtschaftung geltendmachen. Dasselbe taten die Vormundschaftsbehörde Dallenwil für die minderjährigen Kinder des Verkäufers sowie dessen Bruder Remigi Niederberger. Da die Genossenkorporation diese Vorkaufsrechte bestritt, erhob Frau Niederberger gegen die Korporation und ihren Ehemann Klage mit den Rechtsbegehren, es seien 1. die Beklagten zu verhalten, ihr Vorkaufsrecht an der Liegenschaft Wirzweli anzuerkennen, 2. die Klägerin daher berechtigt zu erklären, sie zum Schätzungswerte gemäss Entschuldungsgesetz zu übernehmen, 3. der Klägerin das Eigentum zuzusprechen und sie im Grundbuch als Eigentümerin einzutragen, 4. eventuell die Begehren 1-3 im Umfang nach richterlichem Ermessen gutzuheissen. Der beklagte Ehemann und Verkäufer erklärte das Vorkaufsrecht seiner Frau voll und ganz anzuerkennen. Die Genossenkorporation trug auf Abweisung der Klage an.

BGE 85 II 418 S. 421

B.- Mit Urteil vom 5. März 1958 wies das Kantonsgericht von Nidwalden die Klage ab. Auf Berufung der Klägerin hat sie dagegen das Obergericht mit Urteil vom 18. Dezember 1958 gutgeheissen und das Vorkaufsrecht der Klägerin geschützt. Während das Kantonsgericht das Vorkaufsrecht der Ehefrau in Anwendung von Art. 10 lit. b EGG verneint hatte, weil die Korporation die Liegenschaft Wirzweli zum Ersatz des dem Bunde verkauften Flugplatzgeländes erworben habe, legt das Obergericht den Begriff "Ersatz von Liegenschaften" in Art. 10 lit. b anders aus. Es führt aus, zweifellos habe der Verkauf des Flugplatzgeländes an den Bund "der Erfüllung öffentlicher Aufgaben" gedient und bedeute der Kauf der Wirzweli-Liegenschaft für die Korporation eine Ersatzanschaffung. Der Begriff "Realersatz" müsse aber nicht vom Standpunkt der Korporation aus, son-

dern vom gesamtvolkswirtschaftlichen Gesichtspunkt aus ausgelegt werden. So betrachtet sei unter Realersatz die Gewinnung bzw. Schaffung neuen Kulturlandes anstelle des der landwirtschaftlichen Nutzung entzogenen Bodens zu verstehen, wie Art. 5 EGG und das kantonale Einführungsgesetz hiezu vorsehe - letzteres durch "Indienststellung von Grund und Boden für die landwirtschaftliche Nutzung oder durch Geldbeiträge zu diesem Zwecke oder zur Verbesserung bereits landwirtschaftlich genutzten Bodens". Als Ersatzanschaffung im Sinne von Art. 10 lit. b (3. Fall) EGG kämen somit nur bisher nicht oder nur gering nutzbare Flächen in Betracht, nie aber schon bisher einigermassen graswirtschaftlich genutzte Grundstücke. Mit dem Kauf der schon bisher so genutzten Liegenschaft Wirzweli durch die Korporation sei somit kein Realersatz geschaffen worden, sondern lediglich ein Eigentümerwechsel am Kaufobjekt eingetreten. Liege also kein Realersatzerwerb im Sinne von Art. 10 lit. b vor, so trete diese Ausnahme vom Vorkaufsrecht nicht ein, und das Vorkaufsrecht der Ehefrau des Verkäufers greife Platz, womit sich weitere Erörterungen zu

dieser Ausnahmebestimmung, wie vom Kantonsgericht angestellt, erübrigten. Immerhin möchte das Obergericht beifügen, dass die Genossenkorporation Buochs heute, im Gegensatz zu früher, kaum mehr als öffentlich-rechtliches Gemeinwesen oder Körperschaft mit überwiegender Beteiligung des Gemeinwesens (Art. 10 lit. b 2. Satz) angesehen werden dürfte. Zur Auffassung des Kantonsgerichts, die vorliegende Klage der Frau Niederberger hätte eigentlich "ohnehin als geradezu rechtsmissbräuchlich angesehen werden können und allein aus diesem Grunde schon eine Abweisung verdient", bemerkt das Obergericht, es möchte diesen Vorhalt trotz den tatbeständlichen Unterlagen nicht aufrecht erhalten; denn obwohl bezüglich der Verkaufsunterhandlungen ihres Mannes auf dem Laufenden, habe Frau Niederberger ja nie ausdrücklich auf das ihr von Gesetzes wegen zustehende Vorkaufsrecht verzichtet und daher später immer noch darauf bestehen können. Mit der Geltendmachung habe sie auf alle Fälle bis zur Mitteilung und Fristsetzung durch das Grundbuchamt zuwarten müssen.

C.- Mit der vorliegenden Berufung beantragt die Genossenkorporation Aufhebung dieses Urteils und Abweisung der Klage der Frau Niederberger. Die Korporation macht geltend, die Alpliegenschaft Wirzweli (und zwei weitere solche, Aarholz und Obermüllerboden) seien von ihr zum Ersatz des abgetretenen Flugplatzlandes erworben worden und auch tatsächlich geeignet, ihr als solcher Ersatz bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu dienen. Der Einwand der Klägerin, ihr Mann sei der Korporation gegenüber gar nicht zur Beschaffung von Realersatz verpflichtet gewesen, erscheine unverständlich; nach Art. 10 lit. b, 3. Fall, komme es gar nicht darauf an, von wem der Käufer die Ersatzliegenschaft kaufe, sondern einzig darauf, dass diese dem Ersatz von für öffentliche Aufgaben veräusserten Liegenschaften diene. Rechtlich völlig unhaltbar sei die Meinung der

Vorinstanz, eine Ersatzliegenschaft im Sinne von Art. 10 lit. b, 3. Fall, liege nur dann vor, wenn sie durch Rodung oder Melioration als neues Kulturrland gewonnen worden sei. Die Vorinstanz habe den rechtlichen Unterschied zwischen dem Ersatzland einerseits gemäss Art. 10 lit. b, 3. Fall, anderseits gemäss Art. 5 EGG nicht beachtet. Nach dem kantonalen EG/EGG hätte der Regierungsrat allerdings von der Direktion der Militärflugplätze verlangen können, dass sie für das der landwirtschaftlichen Nutzung verlorengehende Flugplatzland neues Kulturland schaffe. Der Regierungsrat habe aber an seine Bewilligung des Verkaufs des Flugplatzareals keine solche Verpflichtung geknüpft. Übrigens würde das Vorkaufsrecht der Ehefrau auch nach Art. 10 lit. b, 2. Fall, ausgeschlossen, weil die Genossenkorporation selber die Liegenschaft Wirzweli zur Erfüllung einer

öffentlichen Aufgabe gekauft habe. Die Klägerin Frau Niederberger trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils an.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da die mindestens vorwiegend landwirtschaftliche Nutzung (Art. 2 EGG) der Bergliegenschaft Wirzweli festgestellt und unbestritten ist, greift das der Ehefrau des Verkäufers nach Art. 6 EGG zustehende Vorkaufsrecht nur dann nicht Platz, wenn einer der in Art. 10 lit. b 1. Satz vorgesehenen Fälle vorliegt. Die Korporation ruft die Ausnahme gemäss lit. b, 3. Fall, eventuell 2. Fall an. Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines Ersatzkaufes im Sinne von Fall 3 mit der Begründung verneint, als solche Ersatzanschaffung sei nur die Indienststellung bisher ungenutzten Landes, also die Beschaffung neuen Kulturrlandes im Sinne von Art. 5 EGG zu verstehen, nicht aber der Erwerb schon bisher landwirtschaftlich genutzten Bodens. Diese Auslegung des Art. 10 lit. b lässt sich nicht halten. a) Der Begriff der Ersatzanschaffung in Art. 10 lit. b

hat mit demjenigen der Ersatzbeschaffung für Verminderung des Kulturlandes in Art. 5 Abs. 2 EGG nichts zu tun. Dass der Begriff in Art. 10 nicht auf denjenigen in Art. 5 zurückverweisen kann, erhellt schon daraus, dass Art. 10 dem Bundesgesetz angehöriges, in der ganzen Schweiz geltendes und in jedem Fall anwendbares materielles Bundesrecht enthält, während Art.5 es den Kantonen anheimstellt, eine Ersatzbeschaffung einzuführen und auszugestalten. In den Kantonen, die hievon nicht Gebrauch gemacht haben, gibt es somit das Institut der Ersatzbeschaffung nach Art. 5 Abs. 2 gar nicht. Wo sie es getan haben, kann es in ganz verschiedener Weise geschehen sein. Die rein bundesrechtliche Bestimmung betr. die Ausnahme nach Art. 10 lit. b, 3. Fall, ist aber in allen Kantonen anwendbar und muss überall das gleiche bedeuten. Vielmehr kann es sich bei den dem "Ersatz" im Sinne von Art. 10 lit. b dienenden Kaufliegenschaften nur um landwirtschaftlich genutzte handeln, weil nur an solchen (Art. 2 Abs. 1 EGG) das Vorkaufsrecht gemäss Art. 6 ff. besteht, das in den Fällen des Art. 10 nach der Natur der Kaufliegenschaft Platz greift, wenn nicht die aus dem Zweck des Erwerbes folgende Ausnahme zutrifft. Übrigens kommt die Ersatzanschaffung auch in der textlich genau gleich formulierten Aufzählung der Ausnahmen vom Einspruchsverfahren (Art. 21 Abs. 1 lit. b) vor, wo sie ganz offensichtlich ebenfalls nur landwirtschaftlich genutzte Liegenschaften betreffen kann. Die Ersatzbeschaffung nach Art. 5 EGG will eine Verminderung des "landwirtschaftlichen Areals der Schweiz" (Abs. 1), also des Bestandes im Ganzen, verhindern (vgl. JOST, Handkommentar, zu Art. 5 N. 3), während es sich in Art. 10 lit. b, 3. Fall, um die Ersetzung verkaufter Liegenschaften im Besitzstand und Haushalt eines einzelnen Grundeigentümers handelt (BGE 84 II 125 f.). Mit dem Argument der Vorinstanz, es werde kein neues Kulturland geschaffen, kann somit der Ausnahmefall

des Ersatzkaufes gemäss Art. 10 lit. b nicht verneint werden. b) Ebensowenig setzt ein solcher etwa voraus, dass der Käufer zu der Ersatzanschaffung durch das auf Grund von Art. 5 EGG erlassene kantonale Recht

verpflichtet worden sei. Dies folgt ebenfalls aus der hievor unter a) festgestellten Unabhängigkeit des bundesrechtlichen Art. 10 EGG von einer fakultativen kantonalen Regelung nach Art. 5, aber auch daraus, dass, wo die Handänderung direkt zur Erfüllung öffentlicher etc. Aufgaben erfolgt (lit. b, 2. Fall), eine solche Beschränkung nicht gewollt sein kann; denn die Erwähnung von Rechtsgeschäften zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben neben solchen Rechtsgeschäften, für die das Enteignungsrecht gegeben ist (lit. b, 1. Fall), ist nur dann sinnvoll, wenn unter den erstern solche zu verstehen sind, zu deren Abschluss der Veräusserer nicht genötigt werden kann. Hängt also bei Veräusserung von Kulturrland zur Erfüllung solcher Aufgaben die Ausschliessung des Vorkaufsrechts nicht vom Bestehen eines Veräusserungszwanges ab, so wäre schwer einzusehen, wieso für Ersatzgeschäfte (3. Fall) etwas anderes gelten sollte. c) Es erhebt sich die weitere Frage, ob für die Annahme eines solchen Ersatzgeschäftes ein sonstiger rechtlicher Zusammenhang zwischen Abtretung von Kulturland und Ersatzbeschaffung erforderlich ist, oder ob ein bloss tatsächlicher Zusammenhang genügt. In den bisher vom Bundesgericht beurteilten, den Ersatzerwerb gemäss Art.10 lit. b und gemäss dem gleichlautenden Art. 21 Abs. 1 lit. b EGG betreffenden Entscheiden wurde letzteres angenommen und ein Ersatzerwerb mit der Begründung verneint, es fehle an einem engen, konkreten Zusammenhang zwischen dem streitigen Landerwerb und der früheren Veräusserung zu öffentlichen Zwecken (BGE 84 II 125 und dort zit. Urteile). Hätte man einen rechtlichen Zusammenhang als notwendige Voraussetzung für die Ersatzeigenschaft im Sinne des Gesetzes betrachtet, so hätte es näher gelegen, in allen drei Fällen auf das Fehlen dieses Zusammenhanges

abzustellen. Dies ist aber mit Recht nicht geschehen.
Dass im vorliegenden Fall ein tatsächlicher Zusammenhang vorliegt, steht ausser Zweifel. Die Vorinstanz erklärt es als selbstverständlich, dass es sich - vom Standpunkt der Korporation aus gesehen - um eine Ersatzanschaffung gehandelt habe. Zudem haben es die Kaufparteien sowohl im Vorvertrag als im Kaufvertrag ausdrücklich erklärt. Freilich stellt diese Erklärung keine für den Vorkaufsberechtigten verbindliche Willensäusserung dar. Dagegen ist sie für die Ermittlung des wirtschaftlichen Hintergrundes des Kaufgeschäftes von Bedeutung im Zusammenhang mit der Tatsache, dass die Direktion der Militärflugplätze, um das Allmendland von der Korporation zu erhalten, sich selber um die Beschaffung des Ersatzlandes für die Korporation bemühte und den Kauf mit der Korporation erst abschliessen konnte, nachdem die Ersatzbeschaffung für diese durch den Vorvertrag mit Niederberger gesichert war.

2. War demnach der Kauf der Wirzweli durch die Korporation dazu bestimmt, dieser Ersatz für das an die Eidgenossenschaft zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe abgetretene Allmendland zu verschaffen, so ist damit aber noch nicht ohne weiteres gesagt, dass das Vorkaufsrecht der Frau Niederberger ausgeschlossen sei. Damit ein Ersatzerwerb im Sinne von Art. 10 lit. b vorliege, ist ausserdem erforderlich, dass das zum Ersatz gewählte Grundstück seiner Beschaffenheit, Lage und Grösse nach tatsächlich geeignet sei, als solcher zu dienen. "Es liegt - unter Berücksichtigung des Zweckes des Gesetzes - im Sinn des Wortes Ersatz das Erfordernis, dass das Ersatzgrundstück seiner Natur nach gleiche oder mindestens ähnliche Eigenschaften aufweise und zu einem analogen ..... Zwecke verwendbar sei wie das zu ersetzende Land" (BGE 84 II 125). Es genügt nicht, dass das neu erworbene Land etwa lediglich als Objekt zur Investierung des freigewordenen Kapitals den verkauften Boden ersetze. Als Ersatz für abgegebene Grundstücke kommen nur solche

in Betracht, die nach Beschaffenheit, Lage und Nutzbarkeit gerade das, was weggegeben werden musste, hin-

sichtlich der speziellen Funktionen desselben im - öffentlichen oder privaten - Haushalt des Erwerbers zu ersetzen geeignet sind (a.a.O. 126). Wie es sich hier damit verhält, hat die Vorinstanz nicht geprüft, weil sie die Ersatzeigenschaft schon mangels Schaffung von Neuland verneinte. Aus den Akten erfährt man, dass das für den Flugplatz veräusserte Allmendland der Korporation den Genossen dazu diente, ihr Vieh darauf weiden zu lassen, wodurch sie mehr Vieh halten konnten, als es ihnen ihre privaten Liegenschaften ermöglichten. Es liegt nicht ohne weiteres auf der Hand, ob die Alp Wirzweli, ca. 8 km vom Dorf Buochs entfernt auf 1222 m ü/M gelegen, in dieser Beziehung das dicht beim Dorfe auf 442 m ü/M befindliche Allmendland - trotz der Seilbahn - zu ersetzen vermag. Da die Korporation den Ersatzcharakter des Geschäfts behauptet, muss die Vorinstanz den Tatbestand in dieser Hinsicht ergänzen. Dabei wird die ebenfalls offen gebliebene Frage abzuklären sein, ob die Neuerwerbung auch in quantitativer Hinsicht dem erlittenen Verlust ungefähr entspricht, also die Korporation mit der erworbenen Liegenschaft wertmässig nicht wesentlich mehr erhält, als was sie der Eidgenossenschaft abgetreten hat. Denn von einem Ersatz könnte insoweit nicht mehr die Rede sein, als die Neuerwerbung den Verlust überkompensieren würde, wie die Klägerin behauptet. Nach den Akten erzielte die Korporation für rund 17 ha Flugplatzland rund Fr. 561'000.– und bezahlte für rund 41 ha Wirzweli Fr. 280'000.–; ausserdem kaufte sie aus dem Erlös zwei weitere Alpliegenschaften (Unteraarholz und Obermüllerboden) für Fr. 100'000.–. Beim Vergleich der Ertragswerte wird einem allenfalls teureren Betrieb der entfernten Alp Rechnung zu tragen sein. Grundsätzlich steht einer allfälligen Beschränkung des Vorkaufsrechts auf einen Teil der Liegenschaft nichts entgegen. Erweist sie sich als praktisch untunlich, so muss das Vorkaufsrecht zur Gänze

bejaht oder verneint werden, je nach dem ob wertmässig der Ersatzcharakter vorwiegt oder zurücktritt.

3. Falls die Vorinstanz auf Grund der neuen Prüfung unter den in Erwägung 2 dargelegten Gesichtspunkten zu einer Verneinung des Ersatz-Geschäftes im Sinne von Art. 10 lit. b, 3. Fall, gelangen sollte, so hätte sie ferner den von der Korporation sowohl im kantonalen Verfahren als vor Bundesgericht geltend gemachten Eventualstandpunkt zu prüfen, dass der Erwerb der Liegenschaft Wirzweli ihr selber unmittelbar zur Erfüllung einer öffentlichen oder gemeinnützigen Aufgabe diene, indem die Korporation mit der Zurverfügungstellung von Land für die Nutzniessung durch Landwirte, die hierauf angewiesen seien, im öffentlichen Interesse handle. In diesem Zusammenhang käme auf die rechtliche Natur der Genossenkorporation - ob öffentlich- oder privatrechtliche Körperschaft - nichts an, da auch ein Privater öffentliche und a fortiori gemeinnützige oder kulturelle Aufgaben erfüllen kann.

4. Dagegen stellt sich zuletzt die Rechtsfrage, ob nicht selbst bei Vorhandensein der Voraussetzungen für den Ausschluss des Vorkaufsrechts gemäss Art. 10 lit. b Satz 1 dieses gemäss der Einschränkung in Satz 2 doch Platz griffe. Satz 2 des deutschen Textes: "Indessen tritt..." erweist sich in grammatikalischer und logischer Hinsicht als widersprüchlich. Ersteres insofern, als das Verb des zweiten negativen Konditionalsatzes "und die Liegenschaft nicht binnen 10 Jahren... verwendet" zum Subjekt ebenfalls dasjenige des ersten negativen Konditionalsatzes hat, nämlich "das Gemeinwesen". Die kumulative Bedingung heisst also: das Vorkaufsrecht greift Platz, wenn das Gemeinwesen 1. nicht Käufer ist und 2. es die Liegenschaft nicht binnen 10 Jahren ... verwendet; wobei nicht verständlich ist, wie das Gemeinwesen eine Liegenschaft, die es nicht gekauft hat, irgendwann sollte als Eigentümer verwenden können.

Wie die Materialien zeigen, liegt ein im Laufe der parlamentarischen Beratung eingetretenes redaktionelles Versehen vor. Im Antrag der beiden Kommissionen lautete der Nachsatz noch: "sofern der Käufer nicht das

Gemeinwesen... ist und die Liegenschaft nicht binnen 10 Jahren... verwendet" (StenBull. NR 1948, S. 416; StR 1949, S. 337). Dies war richtig, weil das Subjekt des Verbes der zweiten Bedingung (verwendet) der Käufer ist, nicht das - in der ersten Bedingung bereits negierte - Gemeinwesen. Der französische und italienische Text blieben in dieser Hinsicht unverändert. Hier ist das Verb der zweiten Bedingung in der Passivform mit dem bienfonds als Subjekt, was ebenfalls richtig ist. Die verbleibende Schwierigkeit, sich das Spielen der zwei kumulativen Bedingungen vorzustellen, liegt darin, dass beide negativ sind. Der Sinn wird ersichtlich, wenn man - lediglich als Hilfsmittel - die erste negative Bedingung: "der Käufer ist nicht das Gemeinwesen oder eine Körperschaft mit überwiegender Beteiligung des Gemeinwesens" positiv formuliert, etwa: der Käufer ist ein Privater. Dann heisst also die doppelte Bedingung: "sofern der Käufer ein Privater ist und (dieser Private) die Liegenschaft nicht binnen 10 Jahren... verwendet". Es ergibt sich also: Liegt eine der Voraussetzungen der Ausnahme vom Vorkaufsrecht gemäss Art. 10 lit. b Satz 1 (1., 2. oder 3. Fall) vor und ist der Käufer das Gemeinwesen oder eine Körperschaft mit überwiegender Beteiligung desselben, so zessiert das Vorkaufrecht immer und endgültig; es lebt nicht wieder auf, auch wenn das Gemeinwesen die Liegenschaft nicht binnen 10 Jahren bestimmungsgemäss verwendet. Ist aber der Käufer nicht das Gemeinwesen, also ein Privater, so zessiert das Vorkaufsrecht vorderhand auch, lebt aber nach 10 Jahren wieder auf, wenn der Käufer bis dahin die Liegenschaft nicht bestimmungsgemäss verwendet hat (so auch JOST, Handkommentar, Art. 10 S. 51). Der Sinn dieser Regelung leuchtet ein. Auch ein Privater

soll die Möglichkeit haben, eine gemeinnützige oder kulturelle Aufgabe zu erfüllen (z.B. ein privatrechtlicher Verein oder eine Stiftung betreibt ein Spital) oder für solche Zwecke abgegebenes Land zu ersetzen, ohne dass ihm das Vorkaufsrecht der Verwandten des Verkäufers hindernd in den Arm fallen kann. Aber wenn er - der Private - das erworbene Land nicht binnen 10 Jahren wirklich zu dem angegebenen Zweck verwendet, ist man berechtigt, an der Ernsthaftigkeit der Zweckbestimmung zu zweifeln, und dann tritt das Vorkaufsrecht wieder in seine Rechte. Anders beim Gemeinwesen. Es kann unter Umständen genötigt sein, zur Erfüllung bestimmt voraussehbarer, aber erst in einer ungewissen Zukunft zur Ausführung reifender Aufgaben heute schon Land zu kaufen. Wenn der beabsichtigte Zweck nach 10 Jahren nicht erfüllt ist, berechtigt das noch keineswegs zum Verdacht, es handle sich um einen bloss vorgeschobenen Zweck. Das Gemeinwesen muss seinem Wesen nach viel weiter in die Zukunft planen als ein Privater, weil es eben seine - namentlich baulichen - Aufgaben lösen muss. Deshalb sollen ihm, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 10 lit. b Satz 1 gegeben sind, die Verwandten weder beim Kauf noch später das Land entziehen können. Dieser richtigen Auslegung entspricht das Votum, das im Ständerat Bundesrat von Steiger abgab, wo er das Wiederaufleben des Vorkaufsrechts nach 10 Jahren an einer Besserungsanstalt auf privater Basis exemplifizierte (Sten Bull. 1949, S. 338). Für den vorliegenden Fall ergibt sich mithin folgendes: Sind die Voraussetzungen für die Ausnahme vom Vorkaufsrecht gemäss Art. 10 lit. b, Satz 1 gegeben, so ist das Vorkaufsrecht gegenwärtig ausgeschlossen, gleichgültig ob die Genossenschaftskorporation Buochs ein Gemeinwesen bzw. eine Körperschaft mit überwiegender Beteiligung des Gemeinwesens sei der nicht. Diese Unterscheidung spielt mithin heute keine Rolle. Sie könnte erst

10 Jahre nach dem Kauf eine Rolle spielen, indem dann, falls der Korporation diese öffentlichrechtliche Natur nicht zukäme und sie bis dannzumal das Wirzweliland nicht bestimmungsgemäss verwendet hätte, das Vorkaufsrecht der Klägerin wieder aufleben würde. Für die heutige Entscheidung sind also nur die Vorausset-

zungen gemäss Satz 1 massgebend. Die Vorinstanz hat sie in dem in Erwägung 2, eventuell 3, dargelegten Sinne zu prüfen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.