Urteilskopf

86 II 417

62. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Oktober 1960 i.S. Ulrich gegen Hafner.
Regeste (de):
Vorkaufsrecht der Verwandten nach Art. 6 EGG.

1. Ausübung durch den Vater der Eigentümerin, der selber in ihrem Namen das Kaufsrecht 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 (fr):
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 (it):
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. Attribuzione del diritto di proprietà all'acquirente, attore nel processo, "verso pagamento in contanti"; consid. 3 (art. 656, 665, 963 CC; 82 CO).

Sachverhalt ab Seite 418

A.- Jean Ulrich, geb. 1878, übertrug im Jahre 1947 sein landwirtschaftliches Heimwesen in Maur-Ebmatingen samt lebendem und totem Inventar und Vorräten auf seine Tochter Rosa, geb. 1922. Gleichzeitig erteilte Rosa

Ulrich ihrem Vater unbeschränkte Generalvollmacht zur Verwaltung, Verpachtung und zum Verkauf der Liegenschaft nach seinem freien Belieben unter Ausschluss jedes Mitspracherechts der Tochter. Mit notariellem Vertrag vom 24. August 1953 räumte Jean Ulrich namens seiner Tochter dem Fritz Frischknecht ein Kaufsrecht zum Preise von Fr. 5.- pro m2 ein, das im Grundbuch vorgemerkt wurde; Frischknecht behielt sich vor, seine Erben oder eine beliebige Drittperson in den Kaufrechtsvertrag eintreten zu lassen. Dieser erhielt von der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich die Zustimmung gemäss Art. 218bis OR. Am 11. August 1954 trat Frischknecht seine sämtlichen Rechte und Pflichten aus dem Kaufsrechtsvertrag für Fr. 15'000.–, zahlbar bei Ausübung des Kaufsrechts, an Ernst Hafner ab. Anfangs September 1954 erklärte Hafner sein Kaufsrecht auszuüben und lud die Eigentümerin Rosa Ulrich ein, zur grundbuchlichen Behandlung am 9. September 1954 auf dem Grundbuchamt Uster zu erscheinen. Rosa Ulrich, unterstützt von ihrem Vater, weigerte sich jedoch, zum Vollzug des Kaufsrechts Hand zu bieten und den Verkauf beim Grundbuch anzumelden. Die von Hafner vorgenommene Anmeldung wies das Grundbuchamt mit Erfolg ab, nahm aber trotzdem die

in Art. 13 Abs. 3 EGG vorgesehene Benachrichtigung der Vorkaufsberechtigten vor, worauf der Vater Ulrich fristgemäss das ihm nach Art. 6 zustehende Vorkaufsrecht geltend machte. Rosa Ulrich erklärte sich damit einverstanden.

B.- Nach erfolglosem Befehls- und Grundbuchbeschwerdeverfahren erhob Hafner beim Bezirksgericht Uster Klage, zunächst gegen Jean und Rosa Ulrich auf Mitwirkung zur Übertragung des Eigentums und Hinfälligerklärung des Vorkaufsrechts des Vaters, in der Folge ferner gegen Rosa Ulrich allein auf gerichtliche Zuweisung des Eigentums gegen Barzahlung. Gegen die beiden, den Standpunkt des Klägers schützenden Urteile des Bezirksgerichts vom 15. Oktober 1958 legten die Beklagten Berufung an das Obergericht ein. Dieses vereinigte die beiden Prozesse, wies die Berufungen ab und bestätigte die erstinstanzlichen Entscheide dahin: 1.- Dem Beklagten Jean Ulrich steht ein gesetzliches Vorkaufsrecht gegenüber der Ausübung des Kaufrechts durch Hafner nicht zu; 2.- dem Kläger wird das Eigentum an der Liegenschaft zum Preise von Fr. 5.– pro m2 gegen Barzahlung gerichtlich zugesprochen. 3.- die Beklagte Rosa Ulrich wird verpflichtet, für den Eingang der Pfandentlassungsbewilligungen bezüglich des Kaufgrundstückes und der darauf lastenden Pfandtitel beim Grundbuchamt Uster auf den Zeitpunkt der vom Kläger zu leistenden Barzahlung besorgt zu sein. Beide Vorinstanzen stehen auf dem Standpunkt, Jean Ulrich habe zur Ausübung des den Eltern zustehenden Vorkaufsrechts gemäss Art. 6 und 14 EGG nur im Zusammenhang mit seinen als trölerhaft zu bezeichnenden Bemühungen gegriffen, den Vollzug des von ihm selbst abgeschlossenen Kaufsrechtsvertrags zu verhindern. Das sei rechtsmissbräuchlich; denn das gesetzliche Vorkaufsrecht der Verwandten gemäss Art. 6 ff. EGG diene zur Verwirklichung der in Art. 1 umschriebenen Zwecke dieses Gesetzes:

Schutz des bäuerlichen Grundbesitzes als Träger eines gesunden und leistungsfähigen Bauernstandes, Förderung der Bodennutzung, Festigung der Bindung zwischen Familie und Heimwesen und Erhaltung der landwirtschaftlichen Betriebe. Darum gehe es dem heute 81jährigen Jean Ulrich nicht. Infolge der seit Abschluss des Kaufrechtsvertrags (1953) erheblich gestiegenen Bodenpreise sei er lediglich unzufrieden mit dem damals vereinbarten Kaufpreis von Fr. 5.- und wolle das Vorkaufsrecht benutzen, um den Verkauf zu Fall zu bringen und günstiger über die Liegenschaft verfügen zu können. Es gehe ihm dabei keineswegs um die Erhaltung des Heimwesens. Diese Verwendung des Vorkaufsrechts nach EGG sei zweckwidrig, stelle einen offenbaren

Rechtsmissbrauch dar und sei daher unwirksam. Hinsichtlich der Übertragung des Eigentums auf den Kläger stimmen die Vorinstanzen darin überein, dass die Voraussetzungen zur gerichtlichen Zusprechung des Eigentums - Kaufsrechtsvertrag und Ausübungserklärung als Erwerbsgrund, Weigerung der Eigentümerin und Verkäuferin, zur Eintragung Hand zu bieten - gemäss Art. 665 Abs. 1 ZGB gegeben seien. Der von der Beklagten vor Obergericht erhobenen Einrede des nichterfüllten Vertrags hat die Vorinstanz in der Weise Rechnung getragen, dass der Zuspruch des Eigentums gemäss Antrag des Klägers gegen Barzahlung erfolgte.

C.- Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung von Vater und Tochter Ulrich mit den Anträgen (gekürzt): 1.- es seien alle Klagebegehren abzuweisen,
2.- ev. sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Aktenergänzung bezüglich der Frage des Rechtsmissbrauchs und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, 3.- ev. seien, bei Verneinung des gesetzlichen Vorkaufsrechts gemäss Disp. 1, Disp. 2 und 3 der Vorinstanz aufzuheben und die Klagebegehren auf Zusprechung des

Eigentums und Beibringung der Pfandentlassung abzuweisen,
4.- die Gerichts- und Parteikosten aller drei Instanzen seien dem Kläger aufzuerlegen. Der Berufungsbeklagte Hafner trägt auf Abweisung der Berufung an. An Stelle des am 9. März 1960 verstorbenen Jean Ulrich sind dessen Erben in den Prozess eingetreten.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

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 m2 über Fr. 130'000.–, sodass die Berufung zulässig ist (BGE 84 II 192).

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 zutreffe, 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

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 Verzichterklärung; 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

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 Liegenschaftenmarkt 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,

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 Ausnahmebewilligung 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 Kaufsrechtsvertrag mit Frischknecht abgeschlossen hatte, im Rahmen des Art. 2 ZGB entscheidende Bedeutung zu. Seine nachherige Geltendmachung des Vorkaufsrechts stellt ein

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 Kaufsrechtsverhandlungen 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.

3. Selbst bei Verneinung des Vorkaufsrechts des Jean Ulrich soll nach der Berufung die Zusprechung des

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 Kaufsrechts entsteht zwischen dem Kaufsberechtigten 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

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 Handen 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

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 3. November 1959 bestätigt.