Urteilskopf

90 II 135

16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. April 1964 i.S. Forrer gegen Schiess.
Regeste (de):
Tragweite der in Art. 6 ff. EGG vorgesehenen gesetzlichen Vorkaufsrechte. Intertemporales Recht.

1. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht im Sinne von Art. 6 ff. EGG kann einem schon vor Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. Januar 1953) vereinbarten und im Grundbuche vorgemerkten Kaufsrecht eines Dritten nicht entgegengehalten werden

- auch wenn das Kaufsrecht erst seit dem erwähnten Zeitpunkt, jedoch noch während der Dauer der Vormerkung, ausgeübt wird. - Art. 6 ff. EGG, 683 und 959 ZGB, 1, 2 und 3 sowie 17 und 18 des Schlusstitels des ZGB. (Erw. 3-5).

2. Gegen wen kann auf Zusprechung des Eigentums an einem Grundstück geklagt werden? - Art. 665 und 963 ZGB. (Erw. 2).

Regeste (fr):
Portée des droits de préemption légaux prévus aux art. 6 ss LPR. Droit transitoire.

1. Un droit de préemption légal au sens des art. 6 ss LPR ne peut être opposé à un droit d'emption fondé sur une convention antérieure à l'entrée en vigueur de la loi précitée (1er janvier 1953) et annoté au registre foncier

- même si le droit d'emption est exercé après la date indiquée, mais pendant la durée de l'annotation. - Art. 6 ss LPR,683 et 959 CC, 1, 2 et 3, ainsi que 17 et 18 du Titre final du CC (consid. 3-5).

2. Contre qui peut-on diriger l'action en attribution de la propriété d'un immeuble? - Art. 665 et 963 CC (consid. 2).

Regesto (it):
Portata dei diritti di prelazione legali previsti negli art. 6 sgg. LPF. Diritto intertemporale.

1. Un diritto di prelazione legale nel senso degli art. 6 sgg. LPF non può essere opposto a un diritto di compera di un terzo, convenuto anteriormente all'entrata in vigore della citata legge (1o gennaio 1953) e annotato nel registro fondiario; e ciò - ritenuto che perduri l'annotazione - anche se il diritto di compera è esercitato solo dopo la data indicata. Art. 6 sgg. LPF, 683 e 959 CC, 1, 2 e 3, come pure 17 e 18 del Titolo finale del CC (consid. 3-5).

2. Contro chi può essere promossa l'azione di rivendicazione della proprietà di un fondo? Art. 665 e 963 CC (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 136

A.- Fritz Schiess besitzt gegenüber Alfred Forrer ein seit 1950 im Grundbuch vorgemerktes Kaufsrecht an 6000 m2 Land in der nordöstlichen Ecke der Parzelle 562, Unterer Flooz, Wattwil. Er übte dieses Kaufsrecht am 25. Oktober 1960 aus und erlangte gegen Forrer, der sich der Eigentumsübertragung widersetzte, ein Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 4./16. November 1961, das Forrer dazu verpflichtete. Als Schiess hierauf das Grundbuchamt Wattwil am 16. Januar 1962 um Eintragung des Eigentumsüberganges ersuchte, machte die Ehefrau des Verpflichteten, Frau Ellen Forrer, binnen der ihr vom Grundbuchamt eröffneten Frist ein gesetzliches Vorkaufsrecht nach Art. 6 EGG geltend. Da Schiess dieses Recht bestritt, reichte Frau Forrer am 2. Februar 1963 gegen ihn beim Bezirksgericht Neutoggenburg Klage auf Zusprechung des Eigentums ein.

B.- Das Bezirksgericht wies die Klage ab, ebenso das Kantonsgericht St. Gallen mit Urteil vom 25. Oktober 1963. Die Begründung geht dahin: Das streitige Stück Land bildet keinen wesentlichen Teil eines landwirtschaftlichen Gewerbes; es kann somit von vornherein nicht dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Ehegatten oder Blutsverwandter des Verkäufers bezw. Kaufsverpflichteten nach Art. 6 EGG unterliegen. Aber auch wenn man es mit einem wesentlichen Gewerbeteil im Sinne dieser Gesetzesnorm zu tun hätte, wäre die vorliegende Klage abzuweisen, weil das durch das EGG eingeführte gesetzliche Vorkaufsrecht einem bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes vereinbarten

und im Grundbuch vorgemerkten Kaufsrecht nicht entgegengehalten werden kann.

C.- Gegen dieses Urteil hat die Klägerin binnen gesetzlicher Frist Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit folgenden Anträgen: "Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils zu erkennen: Die zufolge Ausübung eines Kaufsrechtes durch den Beklagten von Alfred Forrer erworbene Teilparzelle von 6'000 m2 Wiesland ab Parzelle 562 im Unteren Flooz-Wattwil sei auf Grund des durch die Klägerin ausgeübten gesetzlichen Vorkaufsrechtes der Klägerin zu Eigentum zuzusprechen, und es sei das Grundbuchamt Wattwil anzuweisen, die Klägerin als Eigentümerin im Grundbuch einzutragen. Eventuell sei festzustellen, dass der Klägerin auf Grund des von ihr ausgeübten Vorkaufsrechtes ein Eigentumsanspruch an der Teilparzelle von 6'000 m2 ab Parzelle 562 des Alfred Forrer zustehe, und es sei das Grundbuchamt Wattwil anzuweisen, die Klägerin als Eigentümerin im Grundbuch einzutragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

D.- Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Den Streitwert beziffert das angefochtene Urteil in Übereinstimmung mit den Parteien auf über Fr. 15'000.–. Es besteht kein Grund, diese Bemessung nicht gelten zu lassen; denn der Verkehrswert beträgt ohne Zweifel ein Mehrfaches des in der Vereinbarung über das Kaufsrecht festgesetzten Kaufpreises.

2. Zum Hauptbegehren um Zusprechung des Eigentums ist der Beklagte entgegen der Ansicht des Kantonsgerichts nicht passiv legitimiert. Eine dahingehende Gestaltungsklage und ebenso eine Feststellungsklage auf Berichtigung des Grundbuches kann nur gegen den Eigentümer des streitigen Grundstückes gerichtet werden. Diese Eigenschaft kommt Schiess nicht zu. Weder ist er als Eigentümer dieser Teilparzelle eingetragen, noch

hat ihm das Kantonsgericht am 4./16. November 1961 das Eigentum daran zugesprochen; das Urteil spricht vielmehr nur die obligatorische Verpflichtung Forrers zur Eigentumsübertragung aus. Und an der Art des Anspruchs konnte

BGE 90 II 135 S. 138

auch die von Schiess am 16. Januar 1962 eingegebene Grundbuchanmeldung nichts ändern. Zur Anmeldung war Schiess gar nicht befugt, da er eben über keinen Eigentumsausweis im Sinne von Art. 665 Abs. 2/963 Abs. 2 ZGB verfügte (vgl. MEIER-HAYOZ, N. 2 und 3 zu Art. 665 ZGB; OSTERTAG, N. 20-22, und HOMBERGER, N. 30 zu Art. 963 ZGB). Die Eigentumseintragung durfte ausserdem nach Art. 7 Abs. 3 des St. Galler Einführungsgesetzes vom 19. November 1952 zum EGG ohnehin nicht vor der rechtsgültigen Abklärung allfälliger Vorkaufsrechte nach Bestand und Ausübung stattfinden (damit übereinstimmend F. E. JENNY, Das bäuerliche Vorkaufsrecht, S. 106, und JOST, Handkommentar zum EGG, N. 6 zu Art. 13). Das vom Kantonsgericht angeführte Präjudiz, BGE 84 II 187 ff., kann seine Betrachtungsweise nicht stützen, denn in jenem Falle war die Beklagte als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.
Was den erst in zweiter Instanz gestellten Eventualantrag betrifft, so lässt das Kantonsgericht dessen Zulässigkeit offen. Es hält jedoch dafür, schon das Hauptbegehren enthalte nach dem Sinn der Klage den Antrag, es sei festzustellen, dass die Klägerin ihr Vorkaufsrecht zu Recht ausgeübt habe und dass dieses Vorkaufsrecht dem Kaufsrecht des Beklagten vorgehe. Bei dieser auf der Anwendung kantonalen Prozessrechts beruhenden Überlegung hat es sein Bewenden. Übrigens ist das so verstandene Rechtsbegehren sinnvoll: In der Tat geht es darum, wer das bessere Recht auf Erwerb des streitigen Landstückes hat, die Klägerin oder der Beklagte. Ein solcher Prätendentenstreit wird richtigerweise zwischen den beiden Ansprechern ausgetragen, und es ist insoweit die Passivlegitimation des Beklagten gegeben.

3. Ob das Kantonsgericht die streitigen 60 Aren "sehr wüchsiges, topfebenes und in nächster Nähe der Ökonomiegebäude gelegenes Land", das rund 10% der landwirtschaftlichen Nutzfläche (ohne Wald) ausmacht, als unwesentlichen Teil eines landwirtschaftlichen Betriebes

BGE 90 II 135 S. 139

von etwa 600 Aren Nutzfläche bezeichnen und das Vorkaufsrecht der Klägerin aus diesem Grunde von vornherein nicht zur Geltung kommen lassen durfte, kann dahingestellt bleiben. Wie dem auch sei, ist das angefochtene Urteil jedenfalls aus einem andern Gesichtspunkte zu bestätigen: Die in BGE 85 II 571 aufgeworfene, jedoch offen gelassene Frage, "ob nicht selbst ein vorgemerktes vertragliches Vorkaufsrecht, und zwar auch wenn es samt der Vormerkung aus der Zeit vor Inkrafttreten des EGG stammt, vor einem kraft dieses Gesetzes bestehenden Vorkaufsrecht zurückzutreten hätte", ist nämlich, wie das Kantonsgericht zutreffend ausführt, zu verneinen. Das auf Art. 6 EGG beruhende Vorkaufsrecht der Beklagten vermag, auch wenn man die dafür geltenden Voraussetzungen an sich als gegeben annimmt, gegenüber einem bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes (also vor dem 1. Januar 1953) vereinbarten und vorgemerkten Vorkaufsrecht - oder Kaufsrecht - nicht durchzudringen. Dies ergibt sich aus den im Schlusstitel des ZGB aufgestellten intertemporalen Regeln, die über das Sachgebiet des ZGB hinaus Anerkennung erlangt haben und, da das EGG selbst keine Übergangsbestimmungen enthält, auch für den zeitlichen Geltungsbereich dieses Spezialgesetzes massgebend sind (vgl. BGE 84 II 181 /82). Grundlegend ist Art. 1 des erwähnten Schlusstitels, wonach das neue Gesetz (soweit nicht Ausnahmen Platz greifen) keine rückwirkende Kraft hat: Vor seinem Inkrafttreten eingetretene Tatsachen sind nach Bestand und Folgen nach wie vor nach altem Rechte zu beurteilen (Abs. 1 und 2); das neue Recht ist dagegen anwendbar

auf die seit seinem Inkrafttreten eintretenden Tatsachen (Abs. 3). Die Aufhebung des alten Gesetzes durch das neue ("lex posterior derogat priori") besagt an und für sich nichts anderes (vgl. MUTZNER, 2. Auflage, N. 1 der Vorbemerkungen zum ersten Abschnitte des Schlusstitels). Im vorliegenden Fall erweisen sich als frühere (d.h. vor Inkrafttreten des EGG eingetretene)

BGE 90 II 135 S. 140

Tatsachen der Abschluss der Kaufsrechtsvereinbarung wie auch die Vormerkung des Kaufsrechtes im Grundbuch. Damit war der Beklagte Inhaber eines rechtsgültigen und kraft der Vormerkung nach Art. 959 Abs. 2 ZGB gegenüber jedem später erworbenen Rechte geschützten Kaufsrechtes geworden, das er dann während der Vormerkungsdauer auch ausgeübt hat. Die seit dem 1. Januar 1953 nach dem EGG (und teilweise nach dem dieses Gesetz ergänzenden kantonalen Recht) geltenden gesetzlichen Vorkaufsrechte können nach jener Grundregel des intertemporalen Rechtes dem Kaufsrecht des Beklagten nicht entgegengehalten werden, sofern ihnen nicht nach speziellen Normen des Übergangsrechtes oder nach der den Art. 6 ff. des EGG selbst beizulegenden Tragweite eine solche Bedeutung zukommt. Keineswegs lässt sich ein Vorrang dieser neuen gesetzlichen Vorkaufsrechte vor jenem Kaufsrecht daraus herleiten, dass dieses erst seit dem Inkrafttreten des EGG ausgeübt worden ist. Denn die Ausübung eines "alten" Rechtes ist nicht als eine selbständige Tatsache zu betrachten, die der Anwendung des neuen Rechtes nach Art. 1 Abs. 3 ZGB SchlT rufen würde. Sie zielt auf Verwirklichung eines Anspruches ab, der eben nach Abs. 1 und 2 daselbst nach altem Rechte zu beurteilen ist, auch wenn er erst nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes geltend gemacht wird.

4. Rückwirkende Kraft haben nach Art. 2 ZGB SchlT diejenigen Normen des neuen Rechtes, die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt sind. Dass den vom EGG eingeführten Vorkaufsrechten nicht diese Bedeutung zukommt (wie JOST, Handkommentar zum EGG, Schlussbemerkungen 2 a, S. 168, annimmt), hat das Bundesgericht bereits entschieden (vgl. BGE 79 I 265 ff., insbesondere 271/72, BGE 80 II 157, BGE 84 II 181 /82). Nach Ansicht desselben Autors sollten die Vorkaufsrechte des EGG ferner gemäss Art. 18 Abs. 3 ZGB SchlT deshalb auf früher begründete Rechtsverhältnisse zurückwirken, weil es sich um zwingende Beschränkungen

BGE 90 II 135 S. 141

der Vertragsfreiheit des Grundeigentümers handle. Die angeführte Gesetzesnorm - wonach der unter altem Recht durch Rechtsgeschäft festgesetzte Inhalt eines dinglichen Verhältnisses (nur) insoweit unter dem neuen Recht anerkannt bleibt, als er nicht mit diesem unverträglich ist - kommt jedoch hier nicht zur Anwendung. Das Kaufsrecht ist kein dingliches Verhältnis, sondern ein Schuldverhältnis besonderer Art, wie denn Art. 959 ZGB es unter den persönlichen Rechten aufführt. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob man es mit einem bedingten Kauf (so OSER/SCHÖNENBERGER, N. 18 zu Art. 216 OR) oder mit der Einräumung eines Gestaltungsrechtes (so HAAB, N. 2 zu Art. 681/82 und N. 1 am Ende zu Art. 683 ZGB) zu tun habe. Jedenfalls gewährt das Kaufsrecht als persönliches Recht keine unmittelbare Sachherrschaft (vgl. MEIER-HAYOZ, Systematischer Teil des Kommentars zum Sachenrecht, N. 150). Im übrigen ist der Inhalt eines nach Art. 216 Abs. 2 OR vereinbarten Kaufsrechtes und die ihm durch Vormerkung gemäss Art. 959 beigelegte verstärkte Wirkung mit dem EGG nicht unverträglich. Jene Bestimmungen sind denn auch durch das EGG nicht ausser Kraft gesetzt worden. Freilich ist der Eigentümer eines unter Art. 6 ff. EGG fallenden Grundstücks nunmehr in seinem Verfügungsrechte durch die dort vorgesehenen Vorkaufsrechte beschränkt. Ein seit Inkrafttreten dieses Gesetzes über ein solches Grundstück abgeschlossener Kauf- oder Kaufsrechtsvertrag steht unter diesem

gesetzlichen Vorbehalt. Daraus folgt aber nicht, dass ein früher eingeräumtes und vorgemerktes Vorkaufsrecht, das auf einer noch nicht in solcher Weise gesetzlich beschränkten Verfügung des Eigentümers beruht, nun gleichfalls vor einem der neuen gesetzlichen Vorkaufsrechte zu weichen habe.

5. Eine solche Rechtsfolge ergibt sich auch nicht daraus, dass die Vorkaufsrechte des EGG gesetzliche Eigentumsbeschränkungen im Sinne von Art. 680 ff. ZGB sind und somit für jedes unter die neuen Sonderbestimmungen

fallende Grundstück gelten (gemäss Art. 3 und Art. 17 Abs. 2 ZGB SchlT, wie denn auch das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer nach Art. 682 ZGB seinerzeit für alle Grundstücke Geltung erlangt hat, auch für solche, die bereits unter dem alten Recht in Miteigentum standen; vgl. LEEMANN, N. 18 zu Art. 680 und N. 10 zu Art. 682, und HAAB, N. 58 zu Art. 681/82 ZGB). Damit ist nichts gesagt über das Rangverhältnis zwischen einem neuen gesetzlichen Vorkaufsrecht und einem unter dem alten Recht (d.h. vor Inkrafttreten des Spezialgesetzes) vertraglich eingeräumten und durch Vormerkung gesicherten Kaufsrecht. In dieser Hinsicht bleibt es vielmehr beim fundamentalen Grundsatz der Nicht-Rückwirkung gemäss Art. 1 ZGB SchlT. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht ist keine gewöhnliche, die Benutzung und Bewirtschaftung des Grundstücks betreffende und daher ständig wirksame Eigentumsbeschränkung, sondern (laut dem Randtitel zu Art. 681-683 ZGB) eine Veräusserungsbeschränkung, wonach ein Dritter in ein durch Kaufvertrag oder Kaufsrechtsvereinbarung geschaffenes Rechtsverhältnis eingreifen und einen vorgehenden Erwerbsanspruch geltend machen kann. Auf solche Weise ist der Grundeigentümer in seiner Verfügung über das Grundstück nur bei Verträgen beschränkt, die er unter der Herrschaft des EGG abschliesst. Nichts Abweichendes folgt daraus, dass bei vertraglich eingeräumten Kaufsrechten nicht schon der Vertragsabschluss und auch nicht die Vormerkung im Grundbuch, sondern erst die Ausübung des Rechtes (die hier im Jahre 1960 erfolgte) ein Vorkaufsfall sein kann, d.h. denjenigen Rechtsakt bildet, der den Erwerbsanspruch eines allfälligen Vorkaufsberechtigten auslöst (vgl. BGE 85 II 572 ff., insbesondere 578). Die entscheidende Frage geht eben dahin, ob nach Art. 6 ff. EGG ein gegenüber solch "altrechtlichen" Kaufsrechten wirksames Vorkaufsrecht wirklich bestehe. Nur wenn dies zutrifft, kann die Ausübung des Kaufsrechtes durch den Beklagten ein für die Klägerin gültiger Vorkaufsfall sein. Das ist nun aber nach dem Gesagten nicht

der Fall, weil das EGG eine solch rückwirkende Geltung der neuen Vorkaufsrechte nicht vorsieht und daher nach Art. 1 ZGB SchlT das vor dem Inkrafttreten des EGG vereinbarte und vorgemerkte Kaufsrecht des Beklagten, auch wenn es erst seit Inkrafttreten dieses Spezialgesetzes ausgeübt wird, nicht durch ein neues gesetzliches Vorkaufsrecht ausgeschaltet werden kann. Weder sind diese Vorkaufsrechte, wie dargetan, um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen eingeführt worden, noch bestehen andere Gründe zur Annahme, das EGG wolle die in Frage stehende gesetzliche Verfügungsbeschränkung auch gegenüber Verfügungen durchgreifen lassen, die der Grundeigentümer schon unter der früheren Rechtsordnung getroffen hatte, und wäre es auch nicht durch einen Kaufvertrag, sondern durch Einräumung und grundbuchliche Sicherung eines Kaufsrechtes, das dem Vertragsgegner einen potestativ bedingten, seinem eigenen Willensentschluss anheim gegebenen Erwerbsanspruch verschaffte. Aus den allgemeinen Schutztendenzen des EGG etwas anderes zu folgern, geht nicht an und ist um so weniger gerechtfertigt, als das "alte" Kaufsrecht meistens entgeltlich oder doch gegen Verzicht auf andere Ausprüche oder unter Gewährung besonderer Vorteile erworben wurde, so dass

die Zulassung eines Vorkaufsanspruches nach EGG empfindlich in das früher begründete Rechtsverhältnis eingreifen würde. Kann somit das Vorkaufsrecht der Klägerin gegenüber dem "wohlerworbenen" Kaufsrecht des Beklagten nicht durchdringen, so braucht zu den übrigen Einwendungen des Beklagten nicht Stellung genommen zu werden.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. Oktober 1963 bestätigt.