Urteilskopf

94 II 105

16. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Mai 1968 i.S. Kull gegen Bräm.
Regeste (de):
Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken, Art. 218 - 218 quater OR.

1. Zulässigkeit der Berufung.

Zivilrechtliche Streitigkeit (Erw. 1a)

Begriff des Endentscheides, Art. 48 Abs. 1 OG (Erw. 1 b)

2. Frage der Rechtsgültigkeit eines Kaufsrechtes, das innerhalb der Sperrfrist des Art. 218 OR begründet, aber vom Berechtigten erst nach deren Ablauf ausgeübt wird (Erw. 2-8).

Regeste (fr):
Transfert d'immeubles agricoles, art. 218 à 218 quater CO.

1. Recevabilité du recours en réforme.

Contestation civile (consid. 1 a).

Notion de la décision finale selon l'art. 48 al. 1 OJ (consid. 1 b).

2. Validité d'un droit d'emption constitué pendant le délai d'interdiction de l'art. 218 CO, mais que le titulaire exerce seulement après l'expiration de ce délai? (consid. 2 à 8).

Regesto (it):
Rivendita di fondi agricoli, art. 218 a 218 quater CO.

1. Ricevibilità del ricorso per riforma.

Causa civile (consid. 1 a).

Nozione della decisione finale giusta l'art. 48 cpv. 1 OG (consid. 1 b).

2. Validità d'un diritto di compera costituito durante il termine di divieto dell'art. 218 CO, ma che il titolare esercita solo dopo lo spirare di tale termine? (consid. 2 a 8).

Sachverhalt ab Seite 106

BGE 94 II 105 S. 106

A.- Frau Margrit Kull ist seit dem 2. August 1956 Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Grundstücks im

Halte von ca. 10'370 m2 in der Gemeinde Egg (ZH). Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 19. Oktober 1960 räumte sie dem Kaufmann Walter Bräm an diesem Grundstück ein übertragbares und vererbliches, bis zum 31. Dezember 1966 befristetes Kaufs recht zum Preise von Fr. 134'810.– (Fr. 13.- pro m2) ein, das im Grundbuch vorgemerkt wurde. Am 29. Dezember 1966 erklärte Bräm, dieses Kaufsrecht auszuüben. Frau Kull weigerte sich jedoch, zu der grundbuchlichen Übertragung der Liegenschaft Hand zu bieten. Sie machte geltend, der innerhalb der Sperrfrist von 10 Jahren gemäss Art. 218 OR abgeschlossene Kaufsrechtsvertrag sei nichtig.

B.- Mit Eingabe vom 18. Januar 1967 stellte Bräm beim Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich die Begehren: a) Frau Kull sei zu befehlen, bei der grundbuchlichen Übertragung des Grundstücks auf ihn mitzuwirken, unter der Androhung, dass sonst das Grundbuchamt Uster zur Vornahme der Eigentumsübertragung ermächtigt werde, b) das Grundbuchamt Uster sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, keine grundbuchlichen Verfügungen der Beklagten über das Grundstück vorzunehmen. Zur Begründung dieser Begehren machte er geltend, der Vertrag über die Einräumung eines Kaufsrechtes sei keine Veräusserung im Sinne von Art. 218 Abs. 1 OR; als solche

könne erst die Ausübung des Kaufsrechts gelten; diese sei aber nicht mehr in die Sperrfrist gefallen.

C.- Der Einzelrichter erteilte mit Verfügung vom 9. Februar 1967 der Beklagten den vom Kläger beantragten Befehl und wies das Grundbuchamt Uster an, im Sinne einer Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 Ziff. 1 ZGB im Grundbuch zu Lasten des streitigen Grundstückes den Anspruch des Klägers auf Übertragung des Eigentums vorzumerken. Das Obergericht des Kantons Zürich wies den Rekurs der Beklagten gegen den Entscheid des Einzelrichters mit Beschluss vom 7. Dezember 1967 ab.

D.- Gegen den Beschluss des Obergerichts hat die Beklagte Berufung an das Bundesgericht eingereicht. Sie beantragt: 1) Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben;
2) Die Begehren des Klägers auf Verpflichtung der Beklagten, bei der grundbuchlichen Eigentumsübertragung mitzuwirken, und auf Eintragung einer Verfügungsbeschränkung zu Lasten der Beklagten seien endgültig abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Berufung abzuweisen und den angefochtenen Entscheid des Obergerichts zu bestätigen.

E.- Auf eine von der Beklagten neben der Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts eingereichte verwaltungsgerichtliche Beschwerde ist das Bundesgericht mit Entscheid vom heutigen Tage nicht eingetreten.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. a) Der Streit der Parteien darüber, ob die Beklagte zur Erfüllung des mit dem Kläger am 19. Oktober 1960 abgeschlossenen Kaufsrechtsvertrages verpflichtet sei, ist eine zivilrechtliche Streitigkeit und daher ihrer Natur nach berufungsfähig. Art. 218 quater OR erklärt zwar die verwaltungsgerichtliche Beschwerde als zulässig "gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide über die Anwendung der Art. 218, 218 bis und 218 ter", welche für die Veräusserung landwirtschaftlicher Grundstücke besondere Vorschriften aufstellen. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch, wie im Entscheid über die von der Beklagten ebenfalls erhobene verwaltungsgerichtliche Beschwerde dargelegt worden ist, nur auf Entscheide von kantonalen Verwaltungsbehörden, nicht dagegen auf

gerichtliche Urteile in Zivilstreitigkeiten, in denen die Gültigkeit von

BGE 94 II 105 S. 108

Rechtsgeschäften über landwirtschaftliche Grundstücke unter dem Gesichtspunkte der hiefür im OR aufgestellten Sondervorschriften zu beurteilen war. b) Die Berufung ist nach Art. 48 Abs. 1 OG in der Regel nur zulässig gegen Endentscheide. Ein solcher liegt vor, wenn der kantonale Richter den streitigen Anspruch materiell beurteilt hat, so dass dieser nicht mehr zum Gegenstand eines nochmaligen gerichtlichen Verfahrens gemacht werden kann (BGE 93 II 285 Erw. 2 und dort erwähnte Entscheide). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der vom Obergericht geschützte erstinstanzliche Entscheid ist zwar im Befehlsverfahren nach § 292 zürch. ZPO ergangen, also in einem summarischen Verfahren, bei dem in der Regel nur vorläufige Massnahmen getroffen werden und die endgültige Beurteilung dem ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Das zürcherische Prozessrecht lässt jedoch in § 292 Ziff. 1 das Befehlsverfahren auch zu "zur schnellen Handhabung klaren Rechtes bei nicht streitigen oder sofort herstellbaren tatsächlichen Verhältnissen". Schützt die obere kantonale Instanz ein Befehlsbegehren gestützt auf diese Bestimmung, so ist ihr Entscheid endgültig. Er erfolgt nicht unter dem Vorbehalt einer nochmaligen Überprüfung der zur Diskussion stehenden Rechtsfrage durch den Richter des ordentlichen Verfahrens. Demgemäss wäre im vorliegenden Falle die Beklagte rechtskräftig zur Übertragung des Eigentums an der streitigen Liegenschaft verpflichtet, wenn es bei dem Entscheid des Obergerichts sein Bewenden hätte. Einer solchen Regelung steht das Bundesrecht nicht entgegen. Denn soweit dieses nicht ausdrücklich eine gegenteilige Vorschrift enthält, ist es den Kantonen überlassen, auf Grund der ihnen zustehenden Prozessrechtshoheit zu bestimmen, welchem Verfahren, dem ordentlichen, einem beschleunigten oder einem summarischen, sie die Beurteilung einer zivilrechtlichen Streitigkeit zuweisen wollen. Das Bundesgericht hat denn auch in ständiger Rechtsprechung solche im zürcherischen Befehlsverfahren ergangene Entscheide, durch die ein Befehlsbegehren über einen vom Bundeszivilrecht beherrschten Anspruch in Anwendung von § 292 Ziff. 1 ZPO geschützt worden war, als berufungsfähige Endentscheide anerkannt (BGE 82 II 562 Erw. 3, BGE 90 II 463 Erw. 1). Auf die Berufung ist daher einzutreten, soweit sie sich gegen den der Beklagten erteilten Befehl

BGE 94 II 105 S. 109

richtet, den mit dem Kläger abgeschlossenen Kaufsrechtsvertrag zu erfüllen. c) Soweit sich die Berufung gegen die von den kantonalen Instanzen angeordnete Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Ziff. 1 ZGB richtet, kann dagegen auf sie nicht eingetreten werden. Denn Streitigkeiten betreffend sichernde Massnahmen für die Dauer eines Zivilprozesses sind nach ständiger Rechtsprechung nicht Zivilrechtsstreitigkeiten im Sinne von Art. 46 und 48 OG (BGE 71 II 251Erw. 2,BGE 76 II 210Erw. 7).

2. a) Der Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken wird durch Art. 218 - Art. 218 quinquies OR einer besonderen Regelung unterstellt. Sie dürfen nach Art. 218 Abs. 1 OR während einer Frist von zehn Jahren, vom Eigentumserwerb an gerechnet, weder als Ganzes noch in Stücken veräussert werden. Dieses Verbot ist jedoch nach Art. 218 Abs. 2 OR nicht anwendbar auf Bauland, auf Grundstücke in vormundschaftlicher Verwaltung und im Falle der Zwangsverwertung. Überdies kann nach Art. 218 bis OR aus wichtigen Gründen die Veräusserung vor Ablauf der Sperrfrist gestattet werden. Nach Art. 218 ter OR sind Geschäfte, die diesen Vorschriften zuwiderlaufen oder ihre Umgehung bezwecken, nichtig und geben kein Recht auf Eintragung in das Grundbuch. Eine solche Sperrfrist für den Handel mit landwirtschaftlichen Grundstücken wurde erstmals bei der Revision des OR im Jahre 1911 vorgesehen. Ihre Wirkungen waren jedoch auf fünf Jahre beschränkt,

und sie galt nur für den stückweisen Weiterverkauf landwirtschaftlichen Bodens; sie sollte die sogenannte Güterschlächterei einschränken. Ferner war es den Kantonen anheimgestellt, ob sie diese Sondervorschriften in ihrer Gesetzgebung als anwendbar erklären wollten. Durch die gestützt auf die ausserordentlichen Vollmachten erlassenen BRB vom 16. Oktober 1936 und 1. Dezember 1942 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken wurde die Sperrfrist dann bundesrechtlich vorgeschrieben, wobei sie auf sechs Jahre erhöht und auf die Veräusserung ganzer landwirtschaftlicher Grundstücke ausgedehnt wurde. Später wurde die auf dem Vollmachtenrecht beruhende Regelung in die ordentliche Gesetzgebung übergeführt, und zwar zuerst durch Art. 95 des Bundesgesetzes vom 12. Dezember 1940 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, in Kraft getreten am 1. Januar 1947, und hernach durch Art. 50 des Bundesgesetzes

vom 15. Juni 1951 über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes, der die Sperrfrist auf zehn Jahre erhöhte. Diese seit dem Jahre 1953 geltende Fassung der Art. 218, 218 bis und 218 ter OR wurde endlich erneut geändert und ergänzt durch das Bundesgesetz vom 19. März 1965 über die Änderung der Vorschriften des ZGB und des OR betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr, durch das die heute geltenden Art. 218 - Art. 218 quinquies in das OR eingefügt wurden. b) Die Sperrfrist des Art. 218 OR soll den raschen Handwechsel landwirtschaftlicher Grundstücke ausschliessen, um Spekulationsgeschäfte mit solchen, die ein volkswirtschaftlich unerwünschtes Ansteigen des Preises für landwirtschaftlich genützten Boden zur Folge hätten, nach Möglichkeit zu unterbinden. Im Hinblick auf diese Zweckbestimmung verbietet Art. 218 OR während der Sperrfrist nicht nur den Verkauf, sondern die Veräusserung landwirtschaftlicher Grundstücke in jeder Form, wie z.B. durch Tausch (BGE 84 I 5). Ebenso sind Lehre und Rechtsprechung darin einhellig, dass auch ein Kaufsrecht, das innerhalb der Sperrfrist eingeräumt und ausgeübt wird, gegen das Veräusserungsverbot verstösst und daher gemäss Art. 218 ter OR nichtig ist (BGE 92 I 337 Erw. 3, BGE 93 I 606 Erw. 8).
Im vorliegenden Fall geht es jedoch darum, ob allein schon die Einräumung des Kaufsrechtes innerhalb der Sperrfrist unter allen Umständen als unzulässige Veräusserung zu betrachten sei, wie dies die Beklagte behauptet. Diese Frage ist vom Bundesgericht bisher noch nicht entschieden worden. Die Beklagte glaubt zu Unrecht, sich für die von ihr verfochtene Auffassung auf BGE 92 I 337 Erw. 3 berufen zu können. In jenem Falle stand fest, dass der Berechtigte vom Kaufsrecht unverzüglich, also noch vor Ablauf der Sperrfrist, Gebrauch machen wollte. Mit Rücksicht hierauf entschied die verwaltungsrechtliche Kammer des Bundesgerichts, das Geschäft habe ähnliche Wirkungen wie ein Kaufvertrag und sei daher unter dem Gesichtspunkte des Art. 218 OR einem solchen gleichzustellen. Im Falle BGE 93 I 597 ff. sodann, auf den sich die Beklagte weiter beruft, war das Kaufsrecht bis Ende Dezember 1967 befristet, während die Sperrfrist erst im März 1971 ablief. Das Kaufsrecht konnte somit überhaupt nur innerhalb der Sperrfrist ausgeübt werden. In diesem Kaufsrechtsvertrag erblickte das Bundesgericht eine unzulässige Veräusserung im Sinne von

Art. 218 OR deshalb, weil der aus ihm verpflichtete Grundeigentümer dem Berechtigten auf dessen einseitige Willenserklärung hin das Grundstück verkaufen müsse, und zwar vor Ablauf der Sperrfrist. In keinem dieser beiden Fälle stellte sich somit die heute zu entscheidende Frage, ob die Einräumung eines Kaufsrechts innerhalb der Sperrfrist auch dann unzulässig sei, wenn der Berechtigte es erst nach deren Ablauf ausübt. Die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat zwar in ihrem nicht veröffentlichten Entscheid vom 18. Oktober 1943 i.S. Jean-Mairet (zitiert bei GUISAN. Problèmes actuels de la législation agricole, ZSR 1945 S. 311a) die Auffassung, nach Art. 218 OR sei die Einräumung eines Kaufsrechts selbst dann unzulässig, wenn

die Übertragung des Eigentums erst nach Ablauf der Sperrfrist erfolgen solle, als nicht willkürlich bezeichnet. Die Verneinung blosser Willkür bedeutet jedoch keine abschliessende Beurteilung einer Rechtsfrage. Abgesehen hievon war in jenem Falle eine offensichtliche Umgehung der Sperrfristbestimmungen beabsichtigt, da die Kaufsrechtsbestellung erfolgte, nachdem verschiedene Gesuche um Bewilligung eines Verkaufs der Liegenschaft vor Ablauf der Sperrfrist abgewiesen worden waren. Auch den Materialien zu den oben erwähnten Bundesgesetzen vom 12. Dezember 1940, 12. Juni 1951 und 19. März 1965 ist über die zu entscheidende Frage nichts zu entnehmen. Im Schrifttum zum Problem der Sperrfrist befasst sich einzig KAUFMANN (Das neue landwirtschaftliche Bodenrecht der Schweiz, 1946, S. 218) mit dem Kaufsrecht. Er spricht sich dahin aus, dass auch die Einräumung eines Kaufs- und Rückkaufsrechtes, die vor Ablauf der Sperrfrist ausgeübt werden können, unzulässig sei. Zur Frage, ob die Folge der Nichtigkeit auch eintrete, soweit die Frist für die Ausübung des Kaufsrechts über das Ende der Sperrfrist hinausreicht, nimmt er dagegen nicht Stellung.

3. Das Kaufsrecht ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts "ein durch die Gestaltungserklärung des Berechtigten bedingter Kaufvertrag" (BGE 86 II 36, BGE 88 II 159). Mit dieser Umschreibung wollte das Bundesgericht indessen nicht Stellung nehmen zu der im Schrifttum umstrittenen Frage, ob die Bestellung eines Kaufsrechtes einen bedingten Kauf darstelle (so OSER/SCHÖNENBERGER, OR Art. 216 N.18),

oder ob sie als Vertrag auf die Einräumung eines Gestaltungsrechtes aufzufassen sei (so VON TUHR/SIEGWART, OR I S. 254; HAAB, ZGB Art. 683 N. 1; GUHL, OR 5. Aufl. S. 264; HOMBERGER, ZGB Art. 959 N. 27). Abgelehnt wurde damit lediglich die von BECKER (OR Art. 216 N. 3) vertretene Lehrmeinung, es handle sich bei diesem Vertrag um eine Kaufsofferte, die mit der Abmachung verbunden sei, diese während bestimmter Zeit aufrecht zu erhalten (nicht veröffentlichter Entscheid der I. Zivilabteilung vom 28. September 1965 i.S. Spinnler c. Boner, Erw. 2). Die erwähnte Streitfrage kann auch heute offen gelassen werden. Wesentlich ist, dass nach beiden Auffassungen der Kaufvertrag erst perfekt wird mit der Erklärung des Berechtigten, sein Kaufsrecht ausüben zu wollen. Solange eine solche Erklärung nicht vorliegt, ist die andere Vertragspartei nicht zur Übertragung des Eigentums verpflichtet. Während dieses Zwischenstadiums ändert sich an den Eigentumsverhältnissen nichts. Der Kaufsrechtsvertrag begründet lediglich eine Anwartschaft des Berechtigten, deren Verwirklichung zwar von seinem Willen abhängt, aber noch ungewiss ist. Lässt er die Ausübungsfrist unbenützt verstreichen, so erlischt sein Recht, ohne irgendwelche Folgen zu zeitigen; die ursprüngliche Rechtslage bleibt bestehen; es kommt zu keiner Verschiebung des Eigentums. Da die Sperrfrist des Art. 218 OR in erster Linie verhindern will, dass landwirtschaftlich genützter Boden innert kurzer Frist wieder die Hand wechsle, bedeutet der Abschluss eines Kaufrechtsvertrages zweifellos insoweit eine unzulässige, nach Art. 218 ter OR nichtige Veräusserung, als er dem Berechtigten gestattet, von seinem Kaufsrecht vor Ablauf der Sperrfrist Gebrauch zu machen; denn zum Zustandekommen des Kaufvertrages bedarf es nur noch der Ausübungserklärung des Berechtigten. Dieser hat es somit in der Hand, durch deren Abgabe den bisherigen Eigentümer zur Übertragung des Grundstückes zu zwingen und damit die vom Gesetz verbotene Handänderung innerhalb der Sperrfrist herbeizuführen. Insoweit ist daher der in BGE 92 I 3. Erw. 3 und BGE 93 I 606 Erw. 8 vertretenen Auffassung beizupflichten, dass die Begründung eines innerhalb der Sperrfrist ausübbaren Kaufsrechts unzulässig sei.
Dagegen ist kein Grund ersichtlich, das während der Sperrfrist eingeräumte Kaufsrecht auch als nichtig zu betrachten,

soweit die Ausübungsfrist über das Ende der Sperrfrist hinausreicht. Der durch die Ausübungserklärung des Berechtigten ausgelöste Eigentümerwechsel erfolgt in diesem Falle erst in einem Zeitpunkt, in welchem der Verkäufer die volle Verfügungsfreiheit über sein Grundstück wieder erlangt hat und dieses ohne weiteres zu den im Kaufsrechtsvertrag vereinbarten Bedingungen oder sogar zu einem höhereren als dem darin vorgesehenen Preise verkaufen dürfte. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb ein erst nach Ablauf der Sperrfrist durch Ausübung eines Kaufsrechtes herbeigeführter Verkauf der Liegenschaft anders zu behandeln sein sollte als ein gewöhnliches Kaufsgeschäft. Bei der Einräumung eines Kaufsrechts, dessen Ausübungsfrist teils innerhalb, teils ausserhalb der Sperrfrist des Art. 218 OR liegt, hat man es demnach mit einem nur teilweise nichtigen Geschäft im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR zu tun. Dass im vorliegenden Fall die Parteien das Geschäft ohne den nichtigen Teil nicht abgeschlossen hätten, macht die Beklagte nicht geltend, und es bestehen auch keine Anhaltspunkte hiefür, waren sich doch die Parteien bewusst, dass das Kaufsrecht nur dann vor Ablauf der Sperrfrist ausgeübt werden könne, wenn die Behörde das Grundstück von den Bestimmungen des landwirtschaftlichen Entschuldungsgesetzes ausnehme (Ziff. 9 des Vertrages).

4. Die Beklagte wendet ein, wenn nicht jede Einräumung eines Kaufsrechts während der Sperrfrist nichtig sei, lasse sich der vom Gesetz angestrebte Zweck, die Spekulation mit landwirtschaftlichen Grundstücken möglichst einzudämmen, überhaupt nicht erreichen. Das übertragbare Kaufsrecht könne jederzeit zu einem beliebigen Preis weiter übertragen werden und trete so an die Stelle des wegen der Sperrfrist unübertragbaren Grundstückes selbst. Statt mit dem Grundstück werde mit dem Kaufsrecht spekuliert, mit der Folge, dass bei der Ausübung des Kaufsrechts nach Ablauf der Sperrfrist der Bodenpreis um die bei der mehrmaligen Weiterveräusserung des Kaufsrechtes erzielten Zwischengewinne in die Höhe getrieben worden sei. Diese Bedenken rechtfertigen keinesfalls, das Kaufsrecht als solches nichtig zu erklären und damit seine Begründung auch zu verunmöglichen, wenn sie einem berechtigten, nicht spekulativen Zwecke dient, z.B. wenn ein Unternehmen oder ein Gemeinwesen sich den nötigen Boden zur Erweiterung einer

Fabrik bzw. zur Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben schon vor dem Ablauf der Sperrfrist sichern will. Um spekulative Veräusserungen des Kaufsrechtes zu verhindern, genügt es, während der Sperrfrist dessen Abtretung zu verunmöglichen. Ob Art. 218 ter OR wirklich erlaubt, sie als nichtig zu behandeln, kann für heute offen bleiben, da der Kläger seine Legitimation zur Sache nicht aus einer Abtretung ableitet und übrigens auch nicht nachgewiesen ist, dass er sich das Kaufsrecht habe einräumen lassen, um mit ihm zu spekulieren.

5. Die Beklagte ist der Meinung, wenn die Begründung von Kaufsrechten während der Sperrfrist zugelassen würde, könnte auch die Verschuldung der Landwirtschaft nicht mit Erfolg bekämpft werden; denn die Parteien könnten zur Umgehung der Vorschriften über die Belastungsgrenze für landwirtschaftliche Grundstücke pro forma einen Kaufsrechtsvertrag abschliessen mit der Massgabe, dass ein Teil des Kaufpreises (nämlich das in Wirklichkeit beabsichtigte Darlehen) vom Kaufsberechtigten sofort bezahlt würde.
Auch dieser Einwand schlägt nicht durch. Ein solches bloss simuliertes Kaufsrecht wäre selbstverständlich nichtig. Aber auch hier ist die theoretische Möglichkeit, dass das Kaufsrecht zur Umgehung der Belastungsbeschränkungen missbraucht werden könnte, kein hinlänglicher Grund, die Einräumung von Kaufsrechten während der Sperrfrist gänzlich auszuschliessen. Dass eine solche Umgehung hier beabsichtigt gewesen sei, behauptet übrigens die Beklagte nicht, sondern sie macht gegenteils geltend, der Kläger habe von Anfang an die Absicht gehabt, das Kaufsrecht auszuüben.

6. Die Unzulässigkeit jeder Kaufsrechtsbestellung während der Sperrfrist soll sich nach der Auffassung der Beklagten daraus ergeben, dass Art. 218 OR nicht den Erwerb, sondern die Veräusserung von landwirtschaftlichen Grundstücken verbiete. Das Gesetz untersage also das Verpflichtungsgeschäft auf seiten des Verkäufers, nicht erst die tatsächliche grundbuchliche Übertragung. Die Bestimmung sei zum Schutze des bisherigen Ei-

gentümers aufgestellt worden, dem das Gesetz die Verfügungs- und Veräusserungsfreiheit während zehn Jahren garantieren wolle; diese verliere er aber, da er mit der Einräumung des Kaufsrechts gebunden sei. Hieran ist soviel richtig, dass schon der Vertrag auf Einräumung des Kaufsrechtes, also das der späteren Eigentumsübertragung

zu Grunde liegende obligatorische Verpflichtungsgeschäft, von Anfang an nichtig ist, soweit die Ausübungsfrist für den Berechtigten innerhalb der Sperrfrist liegt. Dagegen trifft es nicht zu, dass die Sperrfristbestimmung die Verfügungs- und Veräusserungsfreiheit des bisherigen Eigentümers garantieren wolle; sie schränkt diese gegenteils für die Dauer von zehn Jahren empfindlich ein. Auch wurde das Veräusserungsverbot nicht zum Schutze des Verkäufers aufgestellt. Anlass dafür gab die Erfahrungstatsache, dass häufiger, rasch auf einanderfolgender Handwechsel den Preis des landwirtschaftlichen Bodens in die Höhe treibe und ihn für den Landwirt unerschwinglich mache, so dass die wirtschaftliche Existenz eines gesunden Bauernstandes gefährdet werde. Zur Beschränkung solcher volkswirtschaftlich schädlicher Landverteuerung sollte im Interesse des Anbaus eine grössere Stabilität der Besitzverhältnisse gesichert werden (Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Erhaltung des landwirtschaftlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951, BBl 1948 I S. 26). Das bedeutet jedoch nicht, dass es sich bei diesen auf sozialpolitischen Erwägungen beruhenden Vorschriften um solche des öffentlichen Rechtes handle, auf die der zivilrechtliche Begriff der Nichtigkeit, insbesondere derjenige der Teilnichtigkeit, nicht anwendbar wären. Wie das Bundesgericht schon unter der Herrschaft der notrechtlichen Erlasse entschieden hatte, stellten die damals dem Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken auferlegten Beschränkungen nach Form und Inhalt Bundeszivilrecht dar (BGE 69 II 29ff. Erw. 2). Dass dies auch für die Vorschriften gilt, die diese Materie heute regeln, ergibt sich schlüssig aus deren Entstehungsgeschichte. Bei der Prüfung der Frage, ob gemäss dem bundesrätlichen Entwurf vom 9. April 1963 (BBl 1963 I S. 969 ff.) in Art. 218 OR auch für Bauland eine gewisse Sperrfrist vorgesehen werden solle, wurde in der Kommission des Nationalrats die verfassungsrechtliche Zulässigkeit solcher Sperrfristbestimmungen bezweifelt, und das Justizdepartement wurde um einen Ergänzungsbericht über diese Frage ersucht (Protokoll der Kommission des Nationalrats vom 28./29. Mai 1963, S. 38 ff.). Das Departement liess sich durch Prof. Hans Huber, Bern, ein Gutachten erstatten. Dieser kam auf Grund einlässlicher Untersuchung der Rechtsnatur der damals geltenden Vorschriften (Art. 218 - 218 ter OR in der Fassung des EGG vom 12. Juni 1951) zum Schlusse, dass die

Sperrfrist trotz ihren wirtschaftspolitischen Zwecken ein verfassungsmässig zulässiges Institut des Zivilrechts sei. Er wies darauf hin, dass die Sperrfrist nur die Vertragsfreiheit berühre, die kein verfassungsmässig garantiertes Recht ist, sondern nur im Rahmen der zivilrechtlichen Gesetzgebung besteht; diese enthält zahlreiche mehr oder weniger weit gehende Einschränkungen der Vertragsfreiheit (so z.B. in OR Art. 293, 396, 513, sowie in ZGB Art. 616 und 795), deren Verfassungsmässigkeit und zivilrechtliche Natur noch nie in Zweifel gezogen wurden. Auch die für die Verletzung der Sperrfristvorschriften vorgesehene Sanktion sei eine zivilrechtliche, nämlich die Nichtigkeit des betreffenden Geschäftes. Die Sperrfrist ändere nichts am Inhalt des Grundstückkaufs, sondern sie auferlege nur einer Vertragspartei eine Wartefrist zwischen zwei Kaufsgeschäften. Das Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer nach seiner Begründung bleibe dagegen von der Sperrfrist völlig unberührt. Diese einleuchtenden Ausführungen lassen keinen Zweifel darüber bestehen, dass es sich auch bei den Sperrfristbestimmungen in der heute geltenden Fassung des Art. 218 OR um zivilrechtliche Normen handelt.

7. Die Beklagte hält daran fest, dass die streitige Kaufsrechtsbestellung eine Umgehung der Sperrfristvorschriften bezweckt habe. Der Vertragsinhalt beweise, dass der Kläger bereits mit dem Abschluss des Kaufsrechtsvertrages wirtschaftlich Eigentümer des Grundstückes geworden sei: Einerseits sei die Beklagte mit dem Abschluss des Vertrages endgültig gebunden gewesen, und anderseits habe der Kläger schon damals Fr. 10'000.–an den künftigen Kaufpreis anbezahlt und sich verpflichtet, seine Zins-und Kapitalguthaben aus einem Inhaberschuldbrief und einer Grundpfandverschreibung auf einer andern Liegenschaft der Beklagten mit dem von ihm geschuldeten Kaufpreis zu verrechnen. Angesichts dieses aus dem Kaufsrechtsvertrag ersichtlichen Sachverhalts sei die Feststellung der Vorinstanz, es fehle an Momenten, aus denen auf eine Umgehungsabsicht geschlossen werden könnte, offensichtlich aktenwidrig. Die Behauptung, der Kläger habe eine Anzahlung von 10'000.–geleistet, ist jedoch neu und daher nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG unzulässig. Ob im übrigen aus dem Inhalt des Kaufsrechtsvertrages auf das Vorliegen eines verbotenen Umgehungsgeschäftes zu schliessen sei, ist Rechtsfrage und daher

vom Bundesgericht zu überprüfen, ohne dass vorerst ein offensichtliches Versehen der Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht nachgewiesen werden müsste. Es ist jedoch nicht einzusehen, wieso die für den Fall der späteren Ausübung des Kaufsrechtes vorgesehene Verrechnung anderer Grundpfandschulden der Beklagten mit ihrer Kaufpreisforderung für das hier in Frage stehende Grundstück geeignet sein soll, eine beabsichtigte Umgehung der Sperrfristbestimmungen zu beweisen.

8. Die Beklagte beruft sich endlich darauf, dass der Kläger sie beim Abschluss des Kaufsrechtsvertrages übervorteilt habe. Dieser Einwand ist jedoch schon deswegen unbehelflich, weil Übervorteilung nach Art. 21 OR nur innert Jahresfrist seit dem Abschluss des Vertrages geltend gemacht werden kann, was hier nicht geschehen ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 7. Dezember 1967, wird bestätigt.