

I. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

DIRITTI REALI

24. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung

i.S. A. AG gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen)

5A_127/2019 vom 4. Mai 2020

Art. 681 Abs. 2 ZGB; Entfallen des Vorkaufsrechts; massgebender Zeitpunkt.
Zum massgebenden Zeitpunkt für die Bestimmung, ob ein gleich- oder vorrangiges Vorkaufsrecht besteht, welches das gesetzliche Vorkaufsrecht entfallen lässt (E. 4.1, 5 und 6).

Art. 681 al. 2 CC; caducité du droit de préemption; moment déterminant.
Moment déterminant pour apprécier s'il existe un droit de préemption de même rang ou de rang préférable, qui rend caduc le droit de préemption légal (consid. 4.1, 5 et 6).

Art. 681 cpv. 2 CC; caducità del diritto di prelazione; momento determinante.
Momento determinante per stabilire se esiste un diritto di prelazione di stesso grado o di grado preferenziale, che fa decadere il diritto di prelazione legale (consid. 4.1, 5 e 6).

A. Die C. AG errichtete am 15. Februar 1958 zulasten ihres Grundstücks Nr. x in U. ein selbstständiges und dauerndes Baurecht, das als Grundstück Nr. (y) in das Grundbuch aufgenommen wurde.

Mit Vertrag vom 22. März 1991 und Nachtrag vom 14. September 1999 begründete die C. AG an ihrem Grundstück Nr. x Stockwerkeigentum mit 32 Einheiten.

Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. x/xz ist B.

Die C. AG verkaufte am 9. Juni 2011 das Baurechtsgrundstück Nr. (y) und 27 Stockwerkeinheiten am Grundstück Nr. x an die A. AG.

Am 7. Juli 2011 wurde der Kaufvertrag vom 9. Juni 2011 und damit die A. AG als Eigentümerin des Baurechtsgrundstücks Nr. (y) und der 27 Stockwerkeinheiten im Grundbuch eingetragen.

B. erhielt am 8. Juli 2011 die Anzeige über den Abschluss des Kaufvertrags und erklärte mit Schreiben vom 20. September 2011, sein Vorkaufsrecht am Baurechtsgrundstück Nr. (y) auszuüben.

Die A. AG bestritt das Vorkaufsrecht von B. am Baurechtsgrundstück Nr. (y).

B. Im Frühjahr 2012 klagte B. gegen die A. AG auf Übertragung des Eigentums am Baurechtsgrundstück Nr. (y). Nach Beschränkung des Verfahrens auf einzelne Fragen stellte das Kantonsgericht mit Urteil vom 8. Januar 2019 fest, dass B. in Bezug auf den Kaufvertrag vom 9. Juni 2011 am Baurechtsgrundstück Nr. (y) ein Vorkaufsrecht zusteht.

C. Mit Eingabe vom 8. Februar 2019 beantragt die A. AG (Beschwerdeführerin) dem Bundesgericht, die Klage abzuweisen. B. (Beschwerdegegner) schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

(Zusammenfassung)

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Streitig ist die Anwendung von Art. 681 Abs. 2 ZGB, wonach das Vorkaufsrecht entfällt, wenn das Grundstück an eine Person veräussert wird, der ein Vorkaufsrecht im gleichen oder in einem vorderen Rang zusteht. Beide Parteien berufen sich auf ein gleichrangiges Vorkaufsrecht als Miteigentümer des Grundstücks, das mit dem selbstständigen und dauernden Baurecht belastet ist, an diesem Recht (Art. 682 Abs. 2 ZGB).

Nicht Streitig ist hingegen, dass am 9. Juni 2011, als das Baurechtsgrundstück Nr. (y) an die Beschwerdeführerin veräussert wurde, der Beschwerdegegner bereits Stockwerkeigentümer und damit vorkaufsberechtigt war, während die Beschwerdeführerin in jenem Zeitpunkt erst den Vertrag über den Erwerb der 27 Stockwerkeinheiten abgeschlossen hat, als deren Eigentümerin sie am 7. Juli 2011 im Grundbuch eingetragen wurde.

(...)

5. Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (Auslegung nach dem Wortlaut). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter

Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zu Grunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetznormen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 145 III 324 E. 6.6 S. 334 mit Hinweisen).

6.

6.1 Für die gesetzlichen Vorkaufsrechte bestimmt Art. 681 Abs. 2 ZGB, dass das Vorkaufsrecht entfällt, wenn das Grundstück an eine Person veräussert wird, der ein Vorkaufsrecht im gleichen oder in einem vorderen Rang zusteht ("Le droit de préemption est caduc lorsque l'immeuble est aliéné à une personne qui est titulaire d'un droit de préemption de même rang ou de rang préférable."; "Il diritto di prelazione decade se il fondo è alienato a una persona titolare di un diritto di prelazione dello stesso grado o di grado preferenziale.").

Streitig ist, in welchem Zeitpunkt das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht der erwerbenden Person bestehen muss, damit das Vorkaufsrecht entfällt. Vom Gesetzeswortlaut her müsste im Zeitpunkt, in dem das Grundstück an eine Person veräussert wird, deren Vorkaufsberechtigung bestehen. Wann "veräussert" ist, haben die kantonalen Gerichte verschieden beantwortet und sehen auch die Parteien unterschiedlich. Eckpunkte in zeitlicher Hinsicht sind der Abschluss des Veräusserungsgeschäfts und die Eintragung im Grundbuch. Davon erfasst werden die ebenfalls vertretenen Varianten der Anmeldung des Veräusserungsgeschäfts beim Grundbuchamt und die Eintragung im Grundbuch vor der Ausübung des Vorkaufsrechts.

Der genaue Zeitpunkt ist entscheidend, da der Beschwerdeführerin am 9. Juni 2011, als das Veräusserungsgeschäft abgeschlossen wurde, kein gesetzliches Vorkaufsrecht zustand, so dass das Vorkaufsrecht des Beschwerdegegners nicht entfallen wäre. Erst mit Eintragung des Veräusserungsgeschäfts im Grundbuch am 7. Juli 2011 wurde die Beschwerdeführerin Miteigentümerin und damit vorkaufsberechtigt.

6.2 Eine eindeutige Antwort gibt die Entstehungsgeschichte:

6.2.1 Laut der Botschaft des Bundesrats vom 19. Oktober 1988 zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) (BBl 1988 III 953, 1072 f.) übernimmt Art. 681 Abs. 2 des Entwurfs den heute schon beim Vorkaufsrecht des Miteigentümers geltenden Grundsatz, demzufolge das Vorkaufsrecht nur dann zum Zuge kommt, wenn an einen Nichtmiteigentümer veräussert wird (Art. 682 Abs. 1 ZGB). Der Grundsatz wird an einem Beispiel aus dem bäuerlichen Bodenrecht veranschaulicht, wonach einem selbstbewirtschaftenden Nachkommen kein Vorkaufsrecht an einem landwirtschaftlichen Gewerbe zusteht, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe einem ebenfalls selbstbewirtschaftenden Nachkommen veräussert wird. Die Räte stimmten Art. 681 Abs. 2 des Entwurfs diskussionslos zu (AB 1990 S 250 und 1991 N 153; vgl. zu dieser Entstehungsgeschichte: STEINAUER, La nouvelle réglementation du droit de préemption, ZBGR 73/1992 S. 1 ff., 10).

6.2.2 In der damaligen Fassung (AS 1964 993) sah Art. 682 Abs. 1 ZGB vor, dass Miteigentümer ein Vorkaufsrecht gegenüber einem jeden Nichtmiteigentümer ("contre tout tiers"; "verso qualunque terzo") haben, der einen Anteil erwirbt.

Der Vorkaufsfall ("der einen Anteil erwirbt") trat nach Lehre und Rechtsprechung im Zeitpunkt des Abschlusses des obligatorischen Rechtsgeschäfts ein. Dessen Erfüllung, d.h. der Übergang des Eigentums an den Dritterwerber, war genau so wenig erforderlich wie die Anmeldung zur Eintragung im Grundbuch (BGE 42 II 28 E. 4 S. 34; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 1975, N. 192 zu Art. 681 ZGB und N. 68 zu Art. 682 ZGB; HAAB, Zürcher Kommentar, 1934/77, N. 33 und 54 zu Art. 681/682 ZGB).

Die Rechtsprechung hatte auch Gelegenheit zu verdeutlichen, dass vorkaufsberechtigt nur derjenige sein kann, der bereits gemeinschaftliches Eigentum hat, und dass kein Anlass besteht, auch demjenigen ein Vorkaufsrecht zuzugestehen, der aufgrund eines Kaufvertrags nur einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung eines Miteigentumsanteils gegenüber dem Veräusserer hat (BGE 115 II 331 E. 2b S. 335). Das Vorkaufsrecht setzt somit voraus, dass bereits eine dingliche und nicht bloss eine rein obligatorische Verbindung mit der Sache besteht. Wer im Zeitpunkt des Vorkaufsfalls nicht im Grund-

buch eingetragener Miteigentümer ist, hat folglich kein Vorkaufsrecht und gilt vielmehr als Nichtmiteigentümer, demgegenüber das gesetzliche Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, wenn er einen Miteigentumsanteil erwirbt.

6.2.3 Der aus dem Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis abgeleitete Grundsatz bedeutet gemäss den Gesetzesmaterialien für Art. 681 Abs. 2 ZGB, dass das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehen muss und nicht durch die Eintragung des Vertrags im Grundbuch erst erworben werden kann (vgl. STEINAUER, *Les droits réels*, T. 1 [nachfolgend: T. 1], 6. Aufl. 2019, S. 474 Rz. 1701 und 1702).

6.3 Der Zweck der gesetzlichen Vorkaufsrechte legt nichts Gegenteiliges nahe:

6.3.1 Das gesetzliche Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis (Art. 682 Abs. 1 ZGB) bezweckt, einerseits die Umwandlung des Miteigentums in Alleineigentum zu fördern und andererseits die Miteigentümer vor dem Eindringen eines ihnen nicht genehmen Dritten in die Gemeinschaft zu schützen (BGE 101 II 235 E. 2b S. 241 f.). Entsprechenden Zwecken dient das gesetzliche Vorkaufsrecht des Eigentümers eines mit einem Baurecht belasteten Grundstücks am Baurecht und des Inhabers des Baurechts am belasteten Grundstück, soweit es durch die Ausübung des Rechts beansprucht wird (Art. 682 Abs. 2 ZGB). Es geht darum, das Eigentum am Grundstück und das Baurecht an ihm zu vereinigen, wenn schon eine Handänderung am einen oder anderen dieser Rechte erfolgt, aber auch den Eintritt eines nicht genehmen Dritten in das Baurechtsverhältnis zu verhindern (STEINAUER, *Les droits réels*, T. 3, 4. Aufl. 2012, S. 119 Rz. 2530; REY/STREBEL, in: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch*, Bd. II, 6. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 682 ZGB).

6.3.2 Der Zweck, den Eintritt Dritter in das Miteigentums- und Baurechtsverhältnis zu verhindern, kann nicht verwirklicht werden, wenn auf die Eintragung des Vertrags im Grundbuch abgestellt wird, wie es die Beschwerdeführerin befürwortet. Unter ihrer Annahme wäre der Dritte bereits in das Verhältnis eingetreten und jegliches Vorkaufsrecht von vornherein gegenstandslos.

6.3.3 Richtig ist, dass sich der Zweck des gesetzlichen Vorkaufsrechts vollkommen verwirklichen lässt, wenn das im Miteigentum stehende Grundstück als Ganzes veräussert wird bzw. der Erwerber das baurechtsbelastete Grundstück und das selbstständige und dauernde Bau-

recht gleichzeitig erwirbt. Dieser Verkauf, der keinen Vorkaufsfall begründet (MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 65 zu Art. 682 ZGB; STEINAUER, T. 1, a.a.O., S. 474 Rz. 1703), hat hier nicht vorgelegen, da die Beschwerdeführerin gerade nicht ("simultan" oder "uno actu") das baurechtsbelastete Grundstück und das selbstständige und dauernde Baurecht erworben hat, sondern nur das Baurecht und 27 von 32 Miteigentumsanteilen am baurechtsbelasteten Grundstück, so dass der Vorkaufsfall eingetreten ist und die anderen Miteigentümer des baurechtsbelasteten Grundstücks ihr Vorkaufsrecht am Baurecht ausüben konnten (vgl. LILIAN GHANDCHI, Das gesetzliche Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis, 1999, S. 168 ff., 170).

6.4 Der Beizug anderer Gesetzesbestimmungen über das Vorkaufsrecht lässt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keinen abweichenden Schluss zu:

6.4.1 Zu erwähnen ist zunächst Art. 216c Abs. 1 OR über den Vorkaufsfall beim vertraglichen Vorkaufsrecht, der auch für die gesetzlichen Vorkaufsrechte gilt (Art. 681 Abs. 1 ZGB). Danach kann das Vorkaufsrecht geltend gemacht werden, wenn das Grundstück verkauft wird (Satz 1). Massgebend für den Eintritt des Vorkaufsfalls ist auch hier der Abschluss des Kaufvertrags (BGE 134 I 263 E. 3.3 S. 267) und nicht der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs (STEINAUER, Les droits réels, T. 2 [nachfolgend: T. 2], 4. Aufl. 2012, S. 176 Rz. 1731; FOËX, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. I, 2. Aufl. 2012, N. 4 zu Art. 216c OR).

6.4.2 Weiter hat gemäss Art. 47 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11) der Pächter unter näher umschriebenen Voraussetzungen ein Vorkaufsrecht, wenn ein landwirtschaftliches Gewerbe (Abs. 1) oder ein landwirtschaftliches Grundstück (Abs. 2) veräussert wird. Nach der Lehre müssen die geforderten subjektiven und objektiven Voraussetzungen im Zeitpunkt des Eintritts des Vorkaufsfalls erfüllt sein und die Voraussetzungen, die an die Person des Vorkaufsberechtigten anknüpfen, bei Ausübung des Vorkaufsrechts noch bestehen (EDUARD HOFER, N. 31b Abs. 4 zu Art. 9 BGBB und STREBEL/HOTZ, N. 7a zu Art. 47 BGBB, alle in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Aufl. 2011; ausführlich: LORENZ STREBEL, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, 2009, S. 198 f. Rz. 639 ff. und S. 267 Rz. 871).

Wird ein landwirtschaftliches Grundstück veräussert, so hat der Pächter am Pachtgegenstand ein Vorkaufsrecht, wenn er Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist (Art. 47 Abs. 1 lit. b BGG). Zu dieser Voraussetzung hat das Bundesgericht festgehalten, dass der Pächter, der sein Vorkaufsrecht geltend macht, *schon* Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes sein muss, weil die Zuweisung des landwirtschaftlichen Grundstücks nicht die Schaffung eines landwirtschaftlichen Gewerbes, sondern dessen Verbesserung bezweckt. Im Übrigen ("Au demeurant"), heisst es sodann, sind mit Blick auf den Text und den Zweck des Gesetzes die Verhältnisse im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts massgebend (Urteil 5C.104/2004 vom 18. August 2004 E. 2.2, in: ZBGR 86/2005 S. 357).

Dass das Bundesgericht damit der Lehre widersprochen hat, wonach die Voraussetzungen schon im Zeitpunkt des Eintritts des Vorkaufsfalles erfüllt sein müssen, trifft nicht zu. Wo in späteren Urteilen die Erwägung zitiert wurde, ging es um Fälle, in denen die Voraussetzungen im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts *nicht mehr* erfüllt waren (Urteile 5A_345/2012 vom 20. September 2012 E. 3 und 5A_752/2012 vom 20. November 2012 E. 3.4.2, in: ZBGR 96/2015 S. 33: landwirtschaftliches Gewerbe; Urteil 5D_23/2012 vom 19. April 2012 E. 3: Pachtverhältnis). Eine allfällige weitergehende Bedeutung der Urteilserwägung könnte zudem nur vor dem spezifisch agrarrechtlichen Hintergrund verstanden, aber nicht verallgemeinert werden (vgl. STREBEL, a.a.O., S. 199 Rz. 642). Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin lässt sich aus dem Pächtervorkaufsrecht nichts zugunsten ihres Standpunkts ableiten, es genüge, dass ihr im Zeitpunkt, als der Beschwerdegegner sein gesetzliches Vorkaufsrecht ausgeübt hat, ein gesetzliches Vorkaufsrecht zugestanden habe.

6.4.3 Ihren Standpunkt stützt die Beschwerdeführerin ferner auf Art. 216d Abs. 2 OR, der indessen einen anderen Tatbestand betrifft. Gemäss Art. 216d Abs. 2 OR bleibt es gegenüber dem Vorkaufsberechtigten ohne Wirkung, wenn der Kaufvertrag aufgehoben wird, nachdem das Vorkaufsrecht ausgeübt worden ist (Satz 1). Die Bestimmung regelt somit die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der eingetretene Vorkaufsfall rückgängig gemacht werden kann, während hier zu prüfen ist, ob der Vorkaufsfall überhaupt eingetreten oder nicht vielmehr ausgeschlossen ist, weil das Grundstück an eine Person veräussert wurde, der ein gleich- oder vorrangiges Vorkaufsrecht

zusteht (D. PIOTET, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. II, 2016, N. 24 zu Art. 681 ZGB).

6.5 Nicht hilfreich ist der Einwand der Beschwerdeführerin, dass sie im Zeitpunkt, in dem der Beschwerdegegner sein gesetzliches Vorkaufsrecht ausgeübt hat, bereits als Eigentümerin des selbstständigen und dauernden Baurechts und der erworbenen Miteigentumsanteile am baurechtsbelasteten Grundstück im Grundbuch eingetragen war. Grundbuchrechtlich hat keine andere Möglichkeit bestanden. Denn der Grundbuchverwalter darf eine Anmeldung zur Eintragung eines Grundstückkaufs im Grundbuch nicht mit der Begründung vorläufig abweisen, es stehe noch nicht fest, ob das Vorkaufsrecht gültig ausgeübt worden sei (BGE 117 II 541 E. 3 S. 542 ff.; STEINAUER, T. 2, a.a.O., S. 180 Rz. 1736a). Für den Fall, dass der Erwerber bereits im Grundbuch eingetragen ist, sieht Art. 681a Abs. 3 ZGB ausdrücklich vor, dass das gesetzliche Vorkaufsrecht ihm gegenüber geltend zu machen ist (STEINAUER, T. 1, a.a.O., S. 476 Rz. 1709; SUTTERSOMM, Eigentum und Besitz, 2. Aufl. 2014, S. 346 Rz. 720).

6.6 Der weitere Einwand der Beschwerdeführerin, dass das gesetzliche Vorkaufsrecht ein Gestaltungsrecht ist (BGE 82 II 576 E. 6 S. 585), gestattet keinerlei Rückschlüsse auf den Zeitpunkt, in dem ihr das gesetzliche Vorkaufsrecht zugestanden haben muss, damit dasjenige des Beschwerdegegners entfällt (Art. 681 Abs. 2 ZGB). Handelt es sich bei diesem Zeitpunkt um den Abschluss des Kaufvertrags, ist es hingegen richtig, dass dessen Aufteilung in einen Kauf der Miteigentumsanteile am baurechtsbelasteten Grundstück und der Eintragung als Miteigentümerin im Grundbuch einerseits und in einen anschliessenden Kauf des dauernden und selbstständigen Baurechts andererseits das gesetzliche Vorkaufsrecht des Beschwerdegegners hätte entfallen lassen können. Angesichts des erheblichen Vermögensinteresses am Vorkaufsrecht bzw. an dessen Hinfälligkeit wäre eine entsprechende Vertragsgestaltung allenfalls angezeigt und zulässig gewesen (vgl. für einen ähnlichen Tatbestand: BGE 123 III 233 E. 2e S. 240).

6.7 Aus den dargelegten Gründen ist das gesetzliche Vorkaufsrecht des Beschwerdegegners nicht entfallen. Im massgebenden Zeitpunkt, in dem die Beschwerdeführerin den Kaufvertrag abschloss, hat ihr kein gleich- oder vorrangiges gesetzliches Vorkaufsrecht zugestanden.