

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis et la cause renvoyée au Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel pour statuer sur les conclusions subsidiaires de la demande.

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Februar 1916

i. S. **Geschwister Kuhn**, Beklagte, gegen **Gebrüder Wiederkehr**, Kläger.

Miteigentümergebotsvorkaufsrecht des Art. 682 ZGB. Gegen wen und von wann an kann es geltend gemacht werden? Fällt es infolge Rückgängigmachung des Kaufvertrags zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten wieder dahin?

A. — Die Parteien sind Miteigentümer der Liegenschaft Bünz- oder Klostermatte in Wohlen. Am 3. Mai 1914 verkauften die Beklagten ihren Anteil an Dr. Abt in Bünzen. In dem öffentlich verkündeten Kaufvertrag wurde das Kaufobjekt wie folgt bezeichnet: « Von 3 ha 32 Aren der » Bünz- oder Klostermatte unverteilt mit den Erben des » Josef Wiederkehr sel. in Bünzen ein unausgeschiedenes » Areal von 1 ha 44 aren. » Von diesem Kaufvertrag gab der Grundbuchverwalter, dem er zur Eintragung des Eigentumsübergangs vorgelegt wurde, den Klägern am 6. Juni 1914 gemäss Art. 969 ZGB Kenntnis, mit der Beifügung, dass ihnen nach Art. 682 ZGB ein Vorkaufsrecht gegenüber dem Käufer zustehe, zu dessen Geltendmachung nach Art. 681 Abs. 3 eine Frist von einem Monat, von dieser Mitteilung an gerechnet, laufe.

Am 16. Juni schrieben die Kläger sowohl dem Grundbuchamt, als den Beklagten und dem Dr. Abt, dass ihrer-

seits von dem ihnen nach Art. 682 ZGB zustehenden Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht werde.

Am 26. Juni teilte ihnen hierauf Dr. Abt im Namen der Beklagten mit, dass der Kaufvertrag über den Anteil der Beklagten an der Klostermatte « zurückgezogen » worden sei und daher das Eigentum « vorläufig » bei den Beklagten verbleibe. Tatsächlich hatten die Beklagten und Dr. Abt das bei der Grundbuchverwaltung bereits gestellte Gesuch um Eintragung des Eigentumsübergangs widerrufen, noch bevor die kantonale Justizdirektion als untere Aufsichtsbehörde über das Grundbuchamt die ihr von diesem Amte vorgelegte Frage entschieden hatte, ob das Objekt der Eigentumsübertragung im Kaufvertrag genügend präzisiert sei, um ohne weiteres die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch zu rechtfertigen.

Um dem Dr. Abt trotz Nichtausführung des Kaufvertrages den Genuss an ihrem Eigentumsanteil zu verschaffen, schlossen die Beklagten mit ihm einen mehrjährigen Pachtvertrag ab.

B. — Durch Urteil vom 19. November 1915 hat das Obergericht des Kantons Aargau über das Rechtsbegehren der Kläger: « Es sei richterlich festzustellen, dass » die Kläger als vorkaufsberechtigt an Stelle Dr. Abts in » den zwischen diesem und den Beklagten über den Miteigentumsanteil der letztern an der Klostermatte abgeschlossenen Kaufvertrag eingetreten und daher Eigentümer des bisherigen Anteiles der Beklagten, also Alleineigentümer der ganzen Klostermatte sind, »

erkannt:

« ...2. a) Es wird richterlich festgestellt, dass die Kläger » als Vorkaufsberechtigte in den zwischen Dr. Abt und den » Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrag vom 9. Mai » 1914 eingetreten sind.

» b) Den Klägern wird gegen Erfüllung der ihnen als » Käufer nach Vertrag vom 9. Mai 1914 obliegenden Verpflichtungen das Eigentum an dem von den Beklagten

» verkauften Miteigentumsanteil an der Klostermatte
» zugesprochen. »

Dieses Urteil ist damit begründet, dass schon mit dem Abschluss des Kaufvertrages zwischen den Beklagten und Dr. Abt die Voraussetzungen der Geltendmachung des den Klägern nach Art. 682 ZGB zustehenden Miteigentümergebotens erfüllt worden seien, und dass daran durch die nachträgliche Aufhebung jenes Kaufvertrages nichts mehr geändert werden können.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig und in richtiger Form ergriffene Berufung an das Bundesgericht, mit dem Antrag: « Es sei in Aufhebung des obergerichtlichen Urteils die Klage der Gebrüder der Wiederkehr abzuweisen.

» Eventuell:

» Es seien die beiden unterinstanzlichen Urteile als voreilig aufzuheben und zur Beweiserhebung über die Frage ob der Vertrag nach aargauischer Grundbuchpraxis vom Grundbuchamt abgewiesen und darum ungültig erklärt worden wäre, an die untere Instanz zurück zu weisen, und gestützt darauf die Klage abzuweisen. »

Die Kläger haben Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Beklagten bestreiten nicht, dass den Klägern an der in Betracht kommenden Liegenschaft ein Miteigentümergebotensrecht zustehe, sondern nur, dass die Voraussetzungen seiner Ausübung erfüllt seien; dies erstens und hauptsächlich deshalb, weil der von ihnen, den Beklagten, mit einem Dritten (Dr. Abt) abgeschlossene Kaufvertrag noch vor seiner Ausführung von den Kontrahenten selber aufgehoben worden sei, also die nach ihrer Ansicht zur Ausübung des Vorkaufrechts erforderliche Uebertragung des Eigentums an einen Drit-

ten nicht stattgefunden habe, — zweitens (« eventuell ») deshalb, weil jener Kaufvertrag wegen ungenügender Bezeichnung des Kaufobjekts von vornherein ungültig gewesen und daher, selbst wenn zur Ausübung des Vorkaufrechts grundsätzlich schon ein mit einem Dritten abgeschlossener obligatorischer Kaufvertrag genügen würde, auch diese Voraussetzung im vorliegenden Falle nicht erfüllt sei.

2. — Was zunächst den zweiten dieser Rechtsstandpunkte betrifft, so verwechseln die Beklagten die Gültigkeitserfordernisse des (obligatorischen) Kaufvertrages über eine Liegenschaft einerseits und die Voraussetzungen der auf Grund des Kaufvertrages im Grundbuch vorzunehmenden Eigentumsübertragung andererseits. Ob die Erfordernisse der letztern Massnahme im vorliegenden Falle erfüllt seien, wäre, wenn die Beklagten und Dr. Abt auf der Eintragung des Eigentumsübergangs bestanden hätten, von der Grundbuchverwaltung und ihren Aufsichtsbehörden zu entscheiden gewesen, — übrigens, entgegen der Auffassung der Beklagten, nach eidgenössischen und nicht nach kantonalem Recht. Für die vom Richter zu treffende Entscheidung der Frage, ob auf Grund des vorliegenden Kaufvertrages das Vorkaufrecht hätte ausgeübt werden können, kommt dagegen nur der Kaufvertrag als solcher in Betracht. Dass aber dieser wegen ungenügender Präzisierung des Kaufobjektes ungültig gewesen sei, kann nicht gesagt werden. Mit den Worten: « von 3 ha 32 Aren der Bünz- oder Klostermatte unverteilt mit den Erben des Josef Wiederkehr sel. in Bünzen ein unausgeschiedenes Areal von 1 ha 44 Aren » war deutlich genug zu erkennen gegeben, dass verkauft werde: ein ideeller Anteil von $\frac{144}{332} = \frac{36}{83}$ an jenem Grundstück, und es ist nicht

bestritten, dass dies gerade der Anteil der Beklagten war. Dem Eintritt der Kläger in den zwischen den Beklagten und Dr. Abt abgeschlossenen Kaufvertrag stand somit,

und steht auch heute noch nicht etwa eine ungenügende Bezeichnung des Kaufobjekts entgegen.

3. — Die Entscheidung der Hauptfrage, ob die Kläger zu Ausübung ihres Vorkaufsrechts deshalb nicht befugt seien, weil es zwischen den Beklagten und Dr. Abt infolge Rückgängigmachung des Kaufvertrages nicht zur Eigentumsübertragung gekommen sei, hängt von der rechtlichen Natur des in Art. 682 ZGB den Miteigentümern eingeräumten « Vorkaufsrechtes » ab.

Nach den « Erläuterungen » zum Vorentwurf des ZGB (2. Aufl. Bd. II S. 96) handelt es sich um ein « Vorkaufsrecht », das ausgeübt werden kann, sobald « ein Miteigentümer seine Quote zu verkaufen gedenkt ». Der dieser Bemerkung beigefügte Hinweis auf die rechtsgeschichtlichen Ausführungen des Gesetzesredaktors in Band IV seines Schweiz. Privatrechts (vergl. speziell a. a. O. S. 718) ergibt sodann eine bewusste Gegenüberstellung des gegen den Verkäufer bestehenden « Vorkaufsrechts » einerseits und des gegen den Käufer gerichteten « Zugrechts » andererseits. Wenn daher in den « Erläuterungen » (a. a. O. S. 96) gesagt ist, der Entwurf stelle « dies » (sc. das den Miteigentümern durch Art. 682 gewährte Recht) « als ein gesetzliches Vorkaufsrecht dar », und man habe es vermeiden wollen, « das gesetzliche Vorkaufsrecht von dem vertraglichen abzutrennen », so geht daraus deutlich die Absicht hervor, mit dem Miteigentümergekauftsrecht nicht ein erst gegen den Dritteerwerber wirksam werdendes Zug- oder Retraktrecht, sondern ein wirkliches, gegen den Verkäufer auszuübendes Vorkaufsrecht zu schaffen. Zu Gunsten dieser Auffassung spricht auch die in den « Erläuterungen » weiterhin enthaltene Bemerkung, dass mit der Einführung eines gesetzlichen Miteigentümergekauftsrechts « auf eine möglichste Erleichterung der Aufhebung der Miteigentumverhältnisse hingearbeitet und das ganze Institut umso weniger bedenklich gemacht werden » solle. Liegt aber, wie hieraus hervorgeht, das

gesetzgeberische Motiv des durch Art. 682 gewährten Miteigentümergekauftsrechts weniger in einer Bevorzugung des dem Veräusserer oder dem zu veräussernden Objekt « Näherstehenden », als vielmehr in dem Bestreben, die als unwirtschaftlich betrachteten Miteigentumsverhältnisse zu liquidieren, so zessiert das von den Beklagten zu Gunsten ihrer Auffassung vorgebrachte Argument, dass seit der Rückgängigmachung des zwischen ihnen, den Beklagten und Dr. Abt abgeschlossenen Kaufvertrages den Klägern kein gesetzlich geschütztes Interesse an der Erwerbung des in Betracht kommenden Anteils mehr zustehe.

4. — Die erwähnte Auffassung des Gesetzgebers, dass das von ihm eingeführte Miteigentümergekauftsrecht in erster Linie gegen den Verkäufer wirksam sei, geht deutlich auch aus dem Gesetzestext hervor. Insbesondere weist darauf schon der Umstand hin, dass das Recht des Miteigentümers wiederum (wie in den « Erläuterungen ») nicht « Zug- », sondern « Vorkaufsrecht » genannt wird. Die Terminologie des Gesetzes ist allerdings insofern keine glückliche, als in Art. 682 gesagt ist, das Miteigentümergekauftsrecht bestehe « gegenüber einem jeden Nichtmiteigentümer ... » (« contre tout tiers ... », « *verso qualunque non proprietario* ... »), was darauf hinzuweisen scheint, dass das Vorkaufsrecht nicht gegen den Verkäufer, sondern nur gegen den Käufer geltend zu machen sei. Allein einmal kann « gegenüber » hier sehr gut den gleichen Sinn haben, wie « im Verhältnis zu », « im Vergleich mit », oder einfach « vor », und sodann spricht der Randtitel « Unter Miteigentümern », « Entre copropriétaires », « Fra comproprietari » umgekehrt für die Auffassung, dass das Vorkaufsrecht gegen den Verkäufer geltend zu machen sei.

Unbestreitbar ist zwar, dass der Gesetzgeber bei der Redaktion des Art. 681 an eine Geltendmachung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Drittkäufer gedacht hat; denn dieser wird daselbst als « der Beklagte » be-

zeichnet. Allein die besondere Wirkung der **V o r m e r k u n g** des Vorkaufsrechts, von der Art. 681 allein spricht, äussert sich eben nur gegen Dritte; gegenüber dem Vertragsgegner versteht sich die Wirksamkeit des Vorkaufsrechts nach den Grundsätzen des OR von selbst. Dass aber nach Art. 681, trotzdem er nur die Wirksamkeit gegenüber dem **K ä u f e r** erwähnt, die Bedingung für die Ausübung des Vorkaufsrechts doch schon mit dem Abschluss des Verkaufs und nicht erst mit dem Eigentumsübergang erfüllt sein soll, geht daraus hervor, dass nach Abs. 2 der Verkäufer dem Vorkaufberechtigten von dem Abschluss des Kaufvertrages **M i t t e i l u n g** zu machen hat, und dass nach Abs. 3 das Vorkaufsrecht mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Berechtigte von dem Verkaufe Kenntnis erhalten hat, «erlischt». Hienach könnte die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts **a u f h ö r e n**, bevor sie überhaupt **b e g o n n e n** hätte. Das kann aber der Absicht des Gesetzgebers nicht entsprechen, und es darf daher jedenfalls die Ausübung des in Art. 681 vorgesehenen **v e r t r a g l i c h e n** Vorkaufsrechts nur von dem **A b s c h l u s s**, nicht auch von der **E r f ü l l u n g** des Kaufvertrages mit dem Dritten abhängig gemacht werden.

Diese, für das vertragliche Vorkaufsrecht des Art. 681 sich ergebende Konsequenz ist nun aber auch in Bezug auf das **g e s e t z l i c h e** Vorkaufsrecht des Art. 682 zu ziehen. Da nämlich der letztgenannte Gesetzesartikel über den Inhalt und die Ausübungsbedingungen des von ihm eingeführten Rechtes nichts bestimmt, wohl aber das nämliche Wort «Vorkaufsrecht» verwendet, wie Art. 681, so muss bei der im ZGB auch sonst zu Tage getretenen Tendenz, durch Wiederholung eines bereits verwendeten Ausdrucks die Anwendbarkeit vorher aufgestellter Rechtsätze auf einen weitem Fall auszusprechen, angenommen werden, dass speziell in Art. 682 durch Wiederholung des Wortes «Vorkaufsrecht» die Anwendbarkeit aller in dem unmittelbar vorhergehenden Artikel aufgestellten Be-

stimmungen über die Voraussetzungen und Modalitäten der **A u s ü b u n g** des Vorkaufsrechts zum Ausdruck gebracht werden wollte. Alsdann aber würde die Auffassung, dass das Vorkaufsrecht erst vom Momente der Uebertragung des Eigentums an ausgeübt werden könne, auch hier zu der unannehmbaren Konsequenz führen, dass die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts **a u f h ö r e n** könnte, bevor sie überhaupt **b e g o n n e n** hätte, und dass sich durch Hinausschieben der Eigentumsübertragung die Aussübung des Vorkaufsrechts völlig vereiteln liesse. So wenig dies durch Art. 681 Abs. 3 für das vertragliche Vorkaufsrecht beabsichtigt sein kann, ebensowenig wollte es offenbar für das **g e s e t z l i c h e** Miteigentümergekauftsrecht des Art. 682 ermöglicht werden.

Die gegenteilige Auffassung würde übrigens dazu führen, dass die Beteiligten doppelte Grundbuch- und Handänderungsgebühren erlegen müssten. Es wäre nicht recht verständlich, warum die kostspielige Formalität der Uebertragung des Eigentums auf den Verkäufer verlangt würde, damit der Vorkaufberechtigte sein Recht ausüben und diesen Eigentumsübergang sofort wieder rückgängig machen könnte, worauf dann ein schwer zu lösender Streit über die Tragung der Kosten jenes Eigentumsübergangs entstehen würde. Die vernünftige Wahrung der Parteiinteressen verlangt vielmehr eine Herbeiführung der Entscheidung über den Eintritt des Vorkaufberechtigten schon **v o r** der Uebertragung des Eigentums an den Drittkäufer.

5. — Kann danach das Vorkaufsrecht ausgeübt werden, sobald der Verkauf an einen Dritten stattgefunden hat, so entsteht die weitere Frage, ob es nicht durch die Aufhebung des noch nicht erfüllten Kaufvertrages nach bereits erfolgter Eintrittserklärung des Berechtigten wieder **u n w i r k s a m** gemacht werde. Diese Frage ist deshalb zu verneinen, weil mit jener Eintrittserklärung ein Kaufvertrag zwischen dem Vorkaufberechtigten und

dem Verpflichteten zustande gekommen ist, der ohne Zustimmung des Erstern nicht mehr aufgehoben werden kann. Gegen jene Lösung bestehen überdies derart schwerwiegende praktische Bedenken, dass sie nur dann gutgeheissen werden könnte, wenn der Wortlaut des Gesetzes zwingend zu ihren Gunsten sprechen würde, was aber nicht der Fall ist. Tatsächlich würde nämlich bei einer solchen Lösung das Vorkaufsrecht sogut wie ganz illusorisch, da der Verpflichtete durch eine grössere Anzahl von Verkäufen, die er nacheinander in beliebigen Intervallen mit Strohmännern abschliessen und im letzten Momente jeweilen wieder rückgängig machen würde, den Berechtigten in die Lage versetzen könnte, sich beständig zur Erfüllung immer wechselnder Kaufbedingungen bereithalten zu müssen, bis er den Kampf aufgeben würde, — worauf dann der Verpflichtete zum wirklichen Verkauf schreiten könnte. Wollte indessen auch von der Möglichkeit solcher Machenschaften abgesehen werden, weil gegen sie schon Art. 2 ZGB Schutz gewähre, so genügen zur Verwerfung jener Auffassung immerhin auch die Nachteile, die im Falle eines ernstgemeinten Verkaufs, sowie nicht doloser Aufhebung dieses Verkaufs durch die Kontrahenten, für den Vorkaufberechtigten entstehen würden. Dieser hätte in einem solchen Falle nicht nur umsonst eine grössere Summe baren Geldes auf den Antrittstermin bereitgehalten, zu welchem Zwecke er vielleicht gute Kapitalanlagen kündigen musste, sondern er hätte namentlich auch unnötig gewordene Kosten und Umtriebe für die Regelung der Hypothekerverhältnisse gehabt, — Kosten, die ihm niemand ersetzen, und Umtriebe, für die ihn niemand entschädigen würde.

Ob auch schon vor der Eintrittserklärung des Vorkaufberechtigten eine Aufhebung des mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrages ausgeschlossen sei, braucht in diesem Prozesse nicht entschieden zu werden.

Vorzubehalten ist endlich der Fall, in welchem das Vorkaufsrecht bei Anlass einer Zwangsversteigerung

ausgeübt werden will. Für diesen Fall gelten die Ausführungen in BGE 39 I S. 655 f. (Sep.-Ausg. 16 S. 308 f.).

6. — Da nach dem Gesagten die Klage von der Vorinstanz mit Recht grundsätzlich gutgeheissen wurde, so ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen, — Disp. 2 b allerdings nicht in dem Sinne, dass den Klägern « gegen Erfüllung der ihnen als Käufer » nach Vertrag vom 9. Juni 1914 obliegenden Verpflichtungen das Eigentum an dem von den Beklagten » verkauften Miteigentumsanteil an der Klostermatte » z u g e s p r o c h e n » wird, sondern in dem Sinne, dass die Beklagten pflichtig erklärt werden, ihnen dieses Eigentum zu verschaffen, wie wenn sie den erwähnten Kaufvertrag, statt mit Dr. Abt, mit ihnen, den Klägern abgeschlossen hätten.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 19. November 1915 bestätigt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

5. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 19 janvier 1916
dans la cause Winterfeld contre Neidhart et consorts.

C. O. art. 58. — Notion des « bâtiments et autres ouvrages ». — Non applicabilité aux véhicules en marche.

A. — La Société neuchâteloise d'automobiles S. A. en liquidation à Neuchâtel avait fait, en vue d'un concours d'automobiles, l'achat d'un camion qu'elle n'a jamais mis en circulation et qu'elle a simplement entreposé à Colom-