



Kommentar zu: Urteil: [5A_127/2019](#) vom 4. Mai 2020, zur Publikation vorgesehen
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Temporale Aspekte betreffend Wegfall des Vorkaufsrechts nach Art. 681 Abs. 2 ZGB

Notwendigkeit des Bestandes des gleich- oder vorrangigen Vorkaufsrechts für den Eintritt des Vorkaufsfalls im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

Autor / Autorin

Philipp Eberhard



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Im Bundesgerichtsurteil 5A_127/2019 vom 4. Mai 2020 setzte sich das Bundesgericht mit der Frage auseinander, in welchem Zeitpunkt das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht der erwerbenden Person nach Art. 681 Abs. 2 ZGB bestehen muss, damit das entsprechende Vorkaufsrecht entfällt. Die Auslegung dieser Gesetzesbestimmung durch das Bundesgericht ergab, dass das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu bestehen hat. Vorliegend wurde die Beschwerdeführerin erst mit der Eintragung des Verfügungsgeschäfts im Grundbuch Miteigentümerin und damit vorkaufsberechtigt.

I. Sachverhalt

[1] Am 15. Februar 1958 errichtete die C. AG zulasten ihres Grundstücks Nr. xxx in U. ein selbstständiges und dauerndes Baurecht. Dieses wurde als Grundstück Nr. yyy in das Grundbuch aufgenommen und im gleichen Akt an die D. übertragen, die darauf ein Museum baute. Die C. AG begründete mit Vertrag vom 22. März 1991 und Nachtrag vom 14. September 1999 an ihrem Grundstück Nr. xxx Stockwerkeigentum mit 32 Einheiten. Der Beschwerdegegner B. ist Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. xxx/xx.

[2] Im Mai 2007 übertrug die D. das Baurechtsgrundstück Nr. yyy an die C. AG.

[3] Am 9. Juni 2011 verkaufte die C. AG das Baurechtsgrundstück Nr. yyy und 27 Stockwerkeinheiten am Grundstück Nr. xxx an die Beschwerdeführerin A. AG.

[4] Am 7. Juli 2011 wurde der Kaufvertrag vom 9. Juni 2011, und damit die A. AG als Eigentümerin des Baurechtsgrundstücks Nr. yyy und der 27 Stockwerkeinheiten, im Grundbuch eingetragen.

[5] Der Beschwerdegegner B. ersuchte am 10. August 2011 um Zustellung weiterer Unterlagen im Hinblick auf die Ausübung seines Vorkaufsrechts am Baurechtsgrundstück Nr. yyy, nachdem ihm am 8. Juli 2011 die Anzeige über den Abschluss des Kaufvertrags zugestellt worden war. Der Beschwerdegegner B. erklärte mit Schreiben vom 20. September 2011, dass er sein Vorkaufsrecht am Baurechtsgrundstück Nr. yyy ausüben wolle. Die Beschwerdeführerin A. AG bestritt das Vorkaufsrecht von B. am Baurechtsgrundstück Nr. yyy.

[6] Vor dem Bezirksgericht Visp klagte B. auf Feststellung, dass ihm bezüglich der Parzelle Nr. yyy aufgrund des Kaufvertrags vom 9. Juni 2011 das Vorkaufsrecht zustehe. Zudem sei die A. AG zu verpflichten, ihm das Eigentum an der Parzelle Nr. yyy zu übertragen. Mit Entscheid vom 3. Januar 2017 verneinte das Bezirksgericht Visp die Vorkaufsberechtigung von B. und wies dessen Klage ab.

[7] Auf die von B. gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Visp erhobene Berufung stellte das Kantonsgericht Wallis mit Urteil vom 8. Januar 2019 fest, dass dem Beschwerdegegner B. in Bezug auf den Kaufvertrag vom 9. Juni 2011 ein Vorkaufsrecht am Baurechtsgrundstück Nr. yyy zusteht. Die Sache wurde an die Vorinstanz zur Beantwortung der Fragen nach dem rechtlichen Bestand des Baurechts und nach der Ausübung des Vorkaufsrechts zurückgewiesen.

[8] Die A. AG gelangte am 8. Februar 2019 ans Bundesgericht mit dem Antrag, das Urteil des Kantonsgerichts Wallis sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen, eventualiter sei die Sache zu neuer Entscheidung an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

[9] Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[10] Das Bundesgericht erinnerte vorab daran, dass sich aus dem Entscheid des Bezirksgerichts Visp ergebe, dass die A. AG am 17. August 2011 die Ausübung des Vorkaufsrechts am Baugrundstück Nr. yyy erklärt habe und dass die übrigen Stockwerkeigentümer der Parzelle Nr. xxx auf eine entsprechende Erklärung verzichtet hätten, mit Ausnahme des Beschwerdegegners B. (E. 2.3). Das Kantonsgericht Wallis habe in seinem Entscheid darauf hingewiesen, dass die A. AG gegen die Erwägung des Bezirksgerichts Visp, dass gegenüber dem Beschwerdegegner kein rechtsgültiger Ausschluss des gesetzlichen Vorkaufsrechts vorgelegen hätte, nicht opponiert habe und der erstinstanzliche Entscheid in dieser Hinsicht bestehen bleibe (E. 3.1). Das Bundesgericht gehe in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass gemäss Art. 682 Abs. 2 [ZGB](#) das gesetzliche Vorkaufsrecht am Baurechtsgrundstück Nr. yyy dem Eigentümer des baurechtsbelasteten Grundstücks Nr. xxx, also den Stockwerkeigentümern als Miteigentümern des baurechtsbelasteten Grundstücks Nr. xxx, zustehe (E. 3.3).

[11] Vor Bundesgericht unstrittig war, dass der Beschwerdegegner B. am 9. Juni 2011, als das Baurechtsgrundstück Nr. yyy an die Beschwerdeführerin veräussert worden war, bereits Stockwerkeigentümer und damit vorkaufsberechtigt am Baugrundstück war. Die Beschwerdeführerin habe in jenem Zeitpunkt erst den Vertrag über den Erwerb der 27 Stockwerkeinheiten abgeschlossen gehabt. Erst am 7. Juli 2011 sei sie als deren Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden (E. 4.1).

[12] Strittig vor Bundesgericht war jedoch die Anwendung von Art. 681 Abs. 2 ZGB. Nach dieser Norm entfalle nämlich das Vorkaufsrecht, wenn das Grundstück an eine Person veräussert werde, der ein Vorkaufsrecht im gleichen oder in einem vorderen Rang zustehe. Beide Parteien, als Miteigentümer des mit dem selbstständigen und dauernden Baurecht belasteten Grundstücks, hätten sich auf ein gleichrangiges Vorkaufsrecht berufen (E. 4.1).

[13] Diesbezüglich habe das Kantonsgericht Wallis festgehalten, dass nach dem Wortlaut von Art. 681 Abs. 2 ZGB dem Erwerber das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht bei der Veräusserung des Grundstücks im Zeitpunkt der Anmeldung des Kaufvertrags beim Grundbuchamt zustehen müsse. Vor diesem Hintergrund könne das Vorkaufsrecht, welches den Vorkaufsfall i.S.v. Art. 681 Abs. 2 ZGB entfallen lassen solle, nicht erst im Rahmen desselben Veräusserungsgeschäfts erworben werden. Das Kantonsgericht sei zum Schluss gekommen, dass der Vorkaufsfall durch die Eintragung der Beschwerdeführerin als Eigentümerin mehrerer Stockwerkanteile nachträglich nicht entfallen sei. Im massgeblichen Zeitpunkt der Veräusserung des vorkaufsbelasteten Baurechtsgrundstücks Nr. yyy sei die Beschwerdeführerin gar nicht Eigentümerin der vorkaufsberechtigten

Stockwerkanteile gewesen und habe somit gar nicht über ein gleichrangiges Vorkaufsrecht verfügt (E. 4.2).

[14] In der Folge schritt das Bundesgericht selber zu einer Auslegung von Art. 681 Abs. 2 ZGB. Einleitend wies es auf einige Grundsätze der Auslegung hin und so auch darauf, dass das Gesetz in erster Linie nach dem Wortlaut auszulegen sei. Nur wenn dieser unklar sei und verschiedene Auslegungen möglich seien, sei «nach der wahren Tragweite der Norm» zu suchen und eine historische, teleologische und/oder systematische Auslegung vorzunehmen. Dabei verfolge das Bundesgericht einen «pragmatischen Methodenpluralismus» (E. 5).

[15] In Bezug auf Art. 681 Abs. 2 ZGB sei umstritten, in welchem Zeitpunkt das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht der erwerbenden Person bestehen müsse, damit das Vorkaufsrecht ausgeübt werden könne.

[16] In einem ersten Schritt führte das Bundesgericht eine Auslegung nach dem Wortlaut durch. Aus dem Gesetzeswortlaut ergebe sich, dass im Zeitpunkt, in welchem das Grundstück an eine Person «veräussert» werde, deren Vorkaufsberechtigung bestehen müsse. Anhaltspunkte für den Zeitpunkt, in welchem von «Veräusserung» i.S.v. Art. 681 Abs. 2 ZGB gesprochen werden könne, seien der Abschluss des Veräusserungsgeschäfts und die Eintragung im Grundbuch. Der exakte Zeitpunkt sei in der vorliegenden Fallkonstellation insofern von Bedeutung, als der A. AG im Zeitpunkt des Abschlusses des Veräusserungsgeschäfts am 9. Juni 2011 gar kein gesetzliches Vorkaufsrecht zugestanden habe. Infolgedessen sei auch das Vorkaufsrecht des Beschwerdegegners nicht entfallen. Erst mit der Eintragung des Veräusserungsgeschäfts im Grundbuch am 7. Juli 2011 sei die A. AG Miteigentümerin und damit vorkaufsberechtigt geworden (E. 6.1).

[17] Unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte dieser Rechtsnorm schritt das Bundesgericht zunächst zu einer historischen Auslegung. Mit Verweis auf die Rechtsprechung betonte das Bundesgericht, dass vorkaufsberechtigt nur derjenige sein könne, der bereits gemeinschaftliches Eigentum habe. Es bestehe kein Anlass, demjenigen ein Vorkaufsrecht zuzugestehen, der aufgrund eines Kaufvertrags nur einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung eines Miteigentumsanteils gegenüber dem Veräusserer habe. Damit setze das Vorkaufsrecht voraus, dass bereits eine dingliche, und nicht bloss eine rein obligatorische, Verbindung mit der Sache bestehe. Wer im Zeitpunkt des Vorkaufsfalls nicht im Grundbuch eingetragener Miteigentümer sei, habe folglich kein Vorkaufsrecht und gelte vielmehr als Nichteigentümer, gegenüber welchem das gesetzliche Vorkaufsrecht ausgeübt werden könne, wenn er einen Miteigentumsanteil erwerbe (E. 6.2.2). Der aus dem Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis abgeleitete Grundsatz bedeute gemäss den Gesetzesmaterialien für Art. 681 Abs. 2 ZGB, dass das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehen müsse und nicht erst durch die Eintragung des Vertrages im Grundbuch erst erworben werden könne (E. 6.2.3).

[18] In der Folge setzte sich das Bundesgericht im Rahmen seiner teleologischen Auslegung mit dem Normzweck von Art. 681 Abs. 2 ZGB auseinander. Diesbezüglich hielt es fest, dass das gesetzliche Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis bezwecke, die «Umwandlung des Miteigentums in Alleineigentum zu fördern» und «die Miteigentümer vor dem Eindringen eines ihnen nicht genehmen Dritten in die Gemeinschaft zu schützen» (E. 6.3.1). Der Zweck des gesetzlichen Vorkaufsrechts lasse sich dann vollkommen verwirklichen, wenn das im Miteigentum stehende Grundstück als Ganzes veräussert werde bzw. der Erwerber das baurechtsbelastete Grundstück und das selbstständige und dauernde Baurecht gleichzeitig erwerbe. Dieser, keinen Vorkaufsfall begründende Verkauf habe in der vorliegenden Sachlage nicht vorgelegen, da die A. AG nur das Baurecht und 27 von 32 Miteigentumsanteilen am baurechtsbelasteten Grundstück erworben habe. Damit sei der Vorkaufsfall eingetreten und die anderen Miteigentümer des baurechtsbelasteten Grundstücks hätten ihr Vorkaufsrecht am Baurecht ausüben können (E. 6.3.3).

[19] Das Bundesgericht schritt im Anschluss zu einer systematischen Auslegung von Art. 681 Abs. 2 ZGB. In diesem Zusammenhang nahm es zuerst das vertragliche Vorkaufsrecht nach Art. 216c Abs. 1 [OR](#) näher unter die Lupe. Diesbezüglich wies es darauf hin, dass für den Eintritt des Vorkaufsfalls auch hier der Abschluss des Kaufvertrags massgebend sei und nicht der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs (E. 6.4.1). Das Bundesgericht analysierte in diesem Zusammenhang zudem Art. 47 [BGBB](#), wonach der Pächter unter näher umschriebenen Voraussetzungen ein Vorkaufsrecht habe, wenn ein landwirtschaftliches Gewerbe oder ein landwirtschaftliches Grundstück veräussert werde. Diesbezüglich müssten nach der Lehre 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. Wenn ein landwirtschaftliches Grundstück veräußert werde, habe der Pächter am Pachtgegenstand nach Art. 47 Abs. 1 lit. b ein Vorkaufsrecht, wenn er Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes sei. Zu dieser Voraussetzung habe das Bundesgericht an anderer Stelle festgehalten, dass der Pächter, der sein Vorkaufsrecht geltend mache, bereits Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes sein müsse. Der Grund sei darin zu finden, dass die Zuweisung des landwirtschaftlichen Grundstücks nicht die Schaffung eines landwirtschaftlichen Gewerbes, sondern dessen Verbesserung, bezwecke. Mit Blick auf den Gesetzestext und den Zweck des Gesetzes seien die Verhältnisse im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts massgebend (E. 6.4.2).

[20] Aus seiner Auslegung nach dem Wortlaut, der historischen, teleologischen sowie systematischen Auslegung von Art. 681 Abs. 2 ZGB folgte das Bundesgericht, dass in der vorliegenden Fallkonstellation das gesetzliche Vorkaufsrecht des Beschwerdegegners B. nicht entfallen sei. Im massgebenden Zeitpunkt, in dem die A. AG den Kaufvertrag abgeschlossen habe, habe ihr kein gleich- oder vorrangiges gesetzliches Vorkaufsrecht zugestanden (E. 6.7).

III. Kommentar

[21] Der Streitgegenstand im vorliegenden Fall konzentrierte sich auf die Frage, in welchem Zeitpunkt das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht der erwerbenden Person bestehen müsse, damit das entsprechende Vorkaufsrecht entfällt. Diese, im Zusammenhang mit den gesetzlichen Vorkaufsrechten allgemein grundlegende Frage war nicht nur zwischen den Parteien des vorliegenden Sachverhalts umstritten, sondern wurde auch in der Rechtsprechung in anderen Fallkonstellationen unterschiedlich angegangen. Der Grund ist darin zu finden, dass der Gesetzeswortlaut von Art. 681 Abs. 2 ZGB in Bezug auf den relevanten Zeitpunkt nicht eindeutig ist bzw. Raum für Interpretation bietet. Art. 681 Abs. 2 ZGB hält lediglich fest: Das Vorkaufsrecht entfällt, wenn das Grundstück an eine Person veräußert wird, der ein Vorkaufsrecht im gleichen oder in einem vorderen Rang zusteht. Ergänzend dazu hält Art. 682 Abs. 1 Satz 1 ZGB fest: Miteigentümer haben ein Vorkaufsrecht gegenüber jedem Nichtmiteigentümer, der einen Anteil erwirbt. In diesem Zusammenhang stellt sich dann auch die Frage, ob eine rein obligatorische Verbindung mit dem entsprechenden sachenrechtlichen Gegenstand genügt, damit das Vorkaufsrecht Anwendung findet, oder ob erst eine dingliche Verbindung mit der Sache ausreicht.

[22] In Bezug auf das gesetzliche *Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis* nach Art. 682 ZGB steht fest, dass nach dem klaren Wortlaut dieser Norm das Vorkaufsrecht nur den Miteigentümern zusteht und somit vorkaufsberechtigt nur derjenige sein kann, der bereits gemeinschaftliches Eigentum erworben hat (vgl. DORIS BINZ-GEHRING, Das gesetzliche Vorkaufsrecht im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1975, S. 80; ALPHONS WIEDERKEHR, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Miteigentümers, Diss. Zürich 1936, S. 103). Diesbezüglich hielt das Bundesgericht bereits in einem früheren Urteil fest, dass kein Anlass besteht, auch demjenigen ein Vorkaufsrecht zuzugestehen, «der aufgrund eines Kaufvertrages nur einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung eines Miteigentumsanteils gegenüber dem Veräusserer hat» (BGE [115 II 331](#) E. 2b S. 335).

[23] Wie das Bundesgericht im vorliegenden Urteil treffend festgestellt hat, gilt für das Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis, dass derjenige kein Vorkaufsrecht hat, der im Zeitpunkt des Vorkaufsfalls nicht im Grundbuch eingetragener Miteigentümer ist (vgl. E. 6.2.2). Vor diesem Hintergrund gilt dieser nicht als Miteigentümer. Eine rein obligatorische Verbindung mit dem sachenrechtlichen Gegenstand reicht demzufolge für eine Vorkaufsberechtigung im Miteigentumsverhältnis nicht aus. Bezogen auf das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht nach Art. 681 Abs. 2 ZGB, und unter Anwendung des eben erörterten Grundsatzes aus dem Miteigentumsverhältnis, heisst dies, dass das entsprechende Vorkaufsrecht bereits *im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses* zu bestehen hat.

[24] Wirft man einen Blick auf den in Art. 216c Abs. 1 OR deklamierten *Vorkaufsfall beim vertraglichen Vorkaufsrecht*, gelangt man in Bezug auf den massgebenden Eintrittszeitpunkt des Vorkaufsfalls zum gleichen Ergebnis. Art. 216c Abs. 1 OR legt nämlich fest, dass das Vorkaufsrecht geltend gemacht werden kann, wenn das Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem andern Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt. Einen eigentlichen Vorkaufsfall stellt in diesem Zusammenhang der Verkauf der Liegenschaft an einen Dritten dar, wobei mit «Verkauf» hier «der Abschluss eines öffentlich beurkundeten Kaufvertrages» gemeint

ist, der auch «wirtschaftlich auf eine Umsetzung und Verflüssigung des Sachwertes abzielt» (URS FASEL, Basler Kommentar, OR I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2020 [zit. BSK OR I-FASEL], Art. 216c N 4). Rechtsgeschäfte wie Schenkung, gemischte Schenkung oder erbrechtlich motivierte Veräusserungen, bei denen die Person des Erwerbers im Vordergrund steht und die hauptsächlich unentgeltlich sind, stellen dabei keine Vorkaufsfälle i.S.v. Art. 216c Abs. 1 OR dar (BSK OR I-FASEL, Art. 216c N 4).

[25] Dass auch in diesem Zusammenhang der massgebende Zeitpunkt für den Eintritt des Vorkaufsfalls der Abschluss des Kaufvertrags ist, ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt: «L'élément déterminant est la conclusion d'une convention visant au transfert de la propriété de l'immeuble contre une prestation pécuniaire» (BGE [134 I 263](#) E. 3.3 S. 267). Auch wenn der Vertragsabschluss massgebend ist, ist dessen anschliessende Erfüllung keine Voraussetzung für den Bestand der entsprechenden Vorkaufsberechtigung (BÉNÉDICT FOËX, Commentaire romand, Code des obligations I, 2. Aufl., Basel 2012 [zit. CR CO I-FOËX], Art. 216c N 4). Der Vertrag muss effektiv zum Abschluss gelangen, Vertragsgespräche allein genügen nicht (CR CO I-FOËX, Art. 216c N 4). Demzufolge gilt auch beim vertraglichen Vorkaufsrecht, dass der *Abschluss des Kaufvertrags* massgebend ist und das entsprechende Vorkaufsrecht bereits in diesem Zeitpunkt vorzuliegen hat.

[26] Wie das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid anhand seiner schulbuchmässigen Auslegung von Art. 681 Abs. 2 ZGB aufgezeigt hat, ist der Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts massgebend für die Festlegung, ob ein entsprechendes Vorkaufsrecht im Sinne dieser Bestimmung entfällt oder nicht. Auch für die eben erörterten Fallkonstellationen betreffend das Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis nach Art. 682 Abs. 1 ZGB sowie hinsichtlich des vertraglichen Vorkaufsrechts nach Art. 216c Abs. 1 OR gelten die gleichen Voraussetzungen. Somit ist es nur folgerichtig, wenn das Bundesgericht *in casu* zum Schluss kam, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Veräusserung noch nicht Miteigentümerin der vorkaufsberechtigten Grundparzelle gewesen ist, sodass ihr kein gleichrangiges Vorkaufsrecht zugestanden wird. Neben dieser Erkenntnis ist für den Praktiker zudem relevant, dass dieses Urteil mustergültig zeigt, dass die Auslegung einer Rechtsnorm nicht nur ein (theoretisches) Kapitel eines jeden guten juristischen Grundlagenlehrbuchs ist, sondern in der Praxis ganz konkret eine Methode zur Lösungsfindung sein kann. Die vom Bundesgericht exemplarisch dargestellte Vorgehensweise gilt nicht nur für die vorliegende Problematik, sondern sie ist vielmehr verallgemeinerungsfähig und daher auf ähnlich gelagerte Sachlagen anwendbar. Dieser Bundesgerichtsentscheid ist daher als methodisch vorbildlich zu taxieren und vor diesem Hintergrund zu begrüssen.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Temporale Aspekte betreffend Wegfall des Vorkaufsrechts nach Art. 681 Abs. 2 ZGB, in: dRSK, publiziert am 25. Juni 2020

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

[weblaw.ch](https://www.weblaw.ch)