

Gesetzliche Vorkaufsrechte und ihre Schranken nach Art. 681 Abs. 2 ZGB

Das gesetzliche Vorkaufsrecht (etwa im Baurechtsverhältnis) entfällt nach Art. 681 Abs. 2 ZGB dann, wenn dem Erwerber im Zeitpunkt der Veräusserung ein Vorkaufsrecht im gleichen oder in einem vorderen Rang zusteht. Erforderlich ist ein dingliches Recht an der Sache im Zeitpunkt der Veräusserung; ein bloss obligatorischer Anspruch auf Übereignung der Sache genügt nicht. Als Zeitpunkt der Veräusserung ist der Abschluss des obligatorischen Rechtsgeschäfts (Verpflichtungsgeschäfts) massgebend.

Selon l'art. 681 al. 2 CC, le droit de préemption est caduc lorsque l'immeuble est aliéné à une personne qui, au moment de l'aliénation, est titulaire d'un droit de préemption de même rang ou de rang préférable. Cette personne doit avoir un droit réel et non pas seulement un droit personnel au moment de la vente.

BGE 146 III 217 ff.

Jörg Schmid, Prof. Dr. iur., Professor an der Universität Luzern

Aristotelis Plattner, Rechtsanwalt, MLaw, Luzern

Der Fall

(253) Die C. AG errichtete im Jahr 1958 zulasten ihres Grundstücks Nr. x ein selbständiges und dauerndes Baurecht, das sie als Grundstück Nr. y in das Grundbuch aufnehmen liess. Im Jahr 1991 begründete die C. AG an ihrem Grundstück Nr. x Stockwerkeigentum mit 32 Einheiten. Eine dieser Einheiten erwarb B. (Beschwerdegegner) zu Eigentum.

Am 9. Juni 2011 verkaufte die C. AG das Baurechtsgrundstück Nr. y sowie 27 Stockwerkeinheiten am Grundstück Nr. x an die A. AG (Beschwerdeführerin); Letztere wurde am 7. Juli 2011 im Grundbuch als Eigentümerin des Baurechtsgrundstücks Nr. y und der 27 Stockwerkeinheiten eingetragen. B. erhielt am 8. Juli 2011 Kenntnis vom Abschluss des Kaufvertrags und erklärte am 20. September 2011 schriftlich, er übe sein Vorkaufsrecht am Baurechtsgrundstück Nr. y aus. Die A. AG bestritt dieses Vorkaufsrecht.

Im Frühjahr 2012 klagte B. beim Bezirksgericht Visp (VS) gegen die A. AG auf Übertragung des Eigentums am Grundstück Nr. y. Während das Bezirksgericht ein Vorkaufsrecht verneinte und die Klage abwies, stellte das Kantonsgericht Wallis fest, dass B. ein Vorkaufsrecht zustehe, und wies die Sache zur Neuurteilung an die erste Instanz zurück. Gegen den kantonsgerichtlichen Entscheid erhob die A. AG Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

Der Entscheid

Nach Art. 681 Abs. 2 ZGB entfällt ein gesetzliches Vorkaufsrecht (beispielsweise das Vorkaufsrecht des Eigentümers eines Grundstücks, das mit einem selbständigen und dauernden Recht belastet ist; Art. 682 Abs. 2 ZGB), wenn das Grundstück (in casu: das Baurecht) an eine Person veräussert

wird, der ein Vorkaufsrecht im gleichen oder in einem vorderen Rang zusteht. Das gleich- oder vorrangige Vorkaufsrecht des Erwerbers muss – wie das Bundesgericht mit Rücksicht auf den «eindeutigen» Gesetzeswortlaut festhält – *im Zeitpunkt der Veräusserung* des Grundstücks bereits bestehen. Für diesen Zeitpunkt kommen grundsätzlich zwei Lösungen in Betracht: der Abschluss des Veräusserungsgeschäfts (Verpflichtungsgeschäfts) oder die darauffolgende Eintragung im Grundbuch (E. 6.1). Wie sich aus der Entstehungsgeschichte, dem Zweck und der systematischen Einbettung der gesetzlichen Regelung ergibt, muss der (vermeintlich) gleich- oder vorrangige Vorkaufsberechtigte *im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Verpflichtungsgeschäfts)* eine dingliche Verbindung zum Grundstück aufweisen; ein bloss obligatorischer Anspruch auf Übertragung des Miteigentums genügt nicht (E. 6.2.2–6.3). Bestätigt wird diese Lösung laut dem Bundesgericht namentlich durch Art. 216c Abs. 1 OR, der den Grundstückverkauf als massgebenden Vorkaufsfall bezeichnet – eine Regelung, die zwar die vertraglichen Vorkaufsrechte betrifft, aber nach Art. 681 Abs. 1 ZGB auch für die gesetzlichen gilt (E. 6.4.1).

In casu hatte die A. AG am 9. Juni 2011 (Kaufvertrag mit der C. AG über das Baurechtsgrundstück Nr. y sowie 27 Stockwerkeinheiten am Grundstück Nr. x) zwar einen obligationenrechtlichen Anspruch auf die verkauften Grundstücke, jedoch noch keine dingliche Rechtsstellung und folglich kein (gleich- oder vorrangiges) gesetzliches Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis. Dem Vorkaufsrecht des B. stand demnach Art. 681 Abs. 2 ZGB nicht entgegen, und die Beschwerde war abzuweisen.

Anmerkung

1. Der Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem selbständigen und dauernden Baurecht belastet ist, hat kraft Gesetzes ein Vorkaufsrecht gegenüber jedem Erwerber des Baurechts (Art. 682 Abs. 2 ZGB). Steht das dienstbarkeitsbelastete Grundstück im Miteigentum (Stockwerkeigentum), kann jeder Miteigentümer (Stockwerkeigentümer) sein Vor-

kaufsrecht am Baurecht ausüben – entsprechend seiner Quote oder, wenn die anderen Berechtigten von diesem Recht nicht Gebrauch machen, für das Ganze (so für das deutsche Recht ausdrücklich § 472 Satz 2 BGB).¹ Entsprechend stand dem B., als das Baurecht verkauft wurde, grundsätzlich ein Vorkaufsrecht zu.

2. Wie der Berichtsentcheid klärt, hatte die A. AG im Verkaufszeitpunkt (öffentlich beurkundeter Kaufvertrag vom 9. Juni 2011) keine (dingliche) Miteigentümerstellung am belasteten Grundstück Nr. x. Sie verfügte damit über kein Vorkaufsrecht, das nach Art. 681 Abs. 2 OR hätte gleich- oder vorrangig sein können (und zum Entfall des Vorkaufsrechts des B. geführt hätte). Diese Rechtsprechung verdient Zustimmung und entspricht der bisherigen Praxis.² Wäre zur Vorkaufsberechtigung nicht bereits im Zeitpunkt der obligatorischen Verpflichtung (Vorkaufsfall) ein dingliches Recht an der Sache erforderlich, bliebe das gesetzliche Vorkaufsrecht weitestgehend toter Buchstabe, weil bereits die obligatorische Verpflichtung (also der Vorkaufsfall selber) dem Erwerber die Stellung eines Vorkaufsberechtigten einräumen würde – mit den Folgen, dass andere Vorkaufsberechtigte ihr Recht nicht ausüben könnten (Art. 681 Abs. 2 ZGB).

¹ A. MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bern 1975, N 92 zu Art. 681 ZGB; ähnlich L. GHANDCHI, Das gesetzliche Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis – Art. 682 Abs. 2 ZGB, Diss. Zürich 1999, S. 134 f., 220. Für das vertragliche Vorkaufsrecht vgl. auch J. RÜEGG, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken. Luzerner Diss., Zürich 2014 (LBR Band 89), Nr. 805 ff.

² BGE 115 II 331 ff. (335), E. 2b, für das Miteigentümergebot: «[Vorkaufs-]Berechtigter kann [...] nur derjenige sein, der bereits gemeinschaftliches Eigentum hat.»

3. Das gesetzliche Vorkaufsrecht von Art. 682 Abs. 2 ZGB bezweckt, das Eigentum am Grundstück und das daran bestehende Baurecht im Handänderungsfall zu vereinigen und den Eintritt eines nicht genehmen Dritten in das Baurechtsverhältnis zu verhindern (E. 6.3.1 mit Hinweisen). Dieses Ziel liesse sich verwirklichen, wenn der Erwerber das baubelastete Grundstück und das Baurecht gleichzeitig («uno actu») erwirbt – welcher Vorgang, wie das Bundesgericht festhält, gar keinen Vorkaufsfall bedeuten würde (E. 6.3.3). Doch fehlte in casu eine solche vollständige Veräusserung, weil die A. AG neben dem Baurecht lediglich 27 von 32 Stockwerkanteilen erwarb – ein Vorgang, der nun in der Tat einen Vorkaufsfall darstellte.

4. In einer abschliessenden Erwägung weist das Bundesgericht darauf hin, wie die Absicht der A. AG zu bewerkstelligen gewesen wäre: Sie hätte in einem ersten Schritt ausschliesslich die Miteigentumsanteile erwerben können – und hätte mit dem Eintrag in das Grundbuch über die (Mit-)Eigentümerstellung und damit ihrerseits über ein gesetzliches Vorkaufsrecht verfügt; der Verkauf des Baurechts hätte dann erst in einem zweiten Schritt erfolgen sollen, sodass das Vorkaufsrecht des B. nach Art. 681 Abs. 2 ZGB entfallen wäre – eine bedenkenswerte Alternative «angesichts des erheblichen Vermögensinteresses am Vorkaufsrecht bzw. an dessen Hinfälligkeit» (E. 6.6).

5. Schliesslich können – ein für die Vertragsgestaltung und insbesondere für die Notare wichtiger Gesichtspunkt – gesetzliche Vorkaufsrechte durch öffentlich beurkundete Abrede ausgeschlossen oder abgeändert werden (Art. 681b Abs. 1 ZGB). Je nach Interessenlage der Beteiligten ist diese Möglichkeit ernsthaft in Betracht zu ziehen, etwa um die möglichst freie Handelbarkeit des Baurechts zu sichern.