

summe und dem Fakturabetrag für den angeblich gelieferten ersten Wagen, scheidet an der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, dass dieser Wagen nicht abgeliefert worden ist.

c) Da das vorinstanzliche Urteil von den 500 Fr., welche die Klägerin (oder die Beklagte) als Provision an Bungard habe auszahlen lassen, nicht spricht, könnte sich nur fragen, ob eine Beweisergänzung in dieser Hinsicht anzuordnen sei. Allein auch wenn die Tatsache der Zahlung an sich bewiesen wäre, so würde sie nicht genügen, um einen entsprechenden Abzug von der Klageforderung zu rechtfertigen: es bedürfte dazu der Behauptung und des Nachweises, dass die Zahlung im Auftrag der Klägerin erfolgte und das vorliegende Geschäft betreffe.

d) Eine Herabsetzung wegen allfälligen Mitverschuldens der Klägerin fällt schon deshalb ausser Betracht, weil es sich nicht um eine Schadenersatzforderung handelt, sondern um einen Anspruch auf Rückerstattung.

e) Die Festsetzung des Zinsfusses auf 6 % beruht auf der Annahme, dass dieser Zinsfuss dem üblichen Bankdiskont im Handelsverkehr entspreche; gegen diese Annahme der Vorinstanz lässt sich nichts einwenden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 25. Januar 1923 bestätigt.

**28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Mai 1923 i. S. Peter gegen Bläuer.**

**Vorkaufsrecht:** Die Bedingung, dass der Kaufvertrag nur Geltung haben solle, wenn das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werde, kann dem Vorkaufsberechtigten, der in den Kaufvertrag eintreten will, nicht entgegengehalten werden, es sei denn, dass ihm die Bedingung von Anfang an bekanntgegeben worden sei. (Art. 2. ZGB).

A. — Die Klägerin Louise Bläuer und ihre Schwester, die Beklagte Martha Peter-Bläuer, waren Miteigentümerinnen eines im Winkel in Schoren gelegenen Heimwesens. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 2. März 1922 veräusserte Frau Peter ihren Miteigentumsanteil an ihren Schwiegervater Albrecht Peter, wobei in den Kaufvertrag folgende Bestimmung aufgenommen wurde: «Dieser Vertrag tritt erst in Kraft, wenn die erforderliche Verzichtleistung seitens der Miteigentümerin Fräulein Louise Bläuer vorhanden ist. Sollte eine solche Erklärung nicht erhältlich sein, so fällt dieser Kaufvertrag dahin.» Der beurkundende Notar, Gerber, gab der Klägerin, ohne jedoch die zitierte Bedingung zu erwähnen, vom Abschluss des Kaufvertrages Kenntnis, und forderte sie auf, auf das ihr nach Art. 682 ZGB zustehende Vorkaufsrecht zu verzichten. Mit Zuschrift vom 21. März 1922 erklärte aber die Klägerin, sie mache von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch und verlange Übertragung der Liegenschaft. Daraufhin teilte Notar Gerber ihr mit, dass der Kaufvertrag nur unter der Bedingung ihres Verzichtes geschlossen worden und, nachdem diese Bedingung nicht eingetreten, dahingefallen sei.

Mit der vorliegenden Klage verlangte die Klägerin Übertragung des Miteigentumsanteiles der Beklagten auf sie zu den im Verträge vom 2. März 1922 vorgesehenen Bedingungen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, sie mache geltend, die Suspensivbedingung, von der die Wirksamkeit des Kaufvertrages abhängig gemacht worden sei, sei nicht eingetreten, ein perfekter Vertrag, in den die Klägerin eintreten könnte, liege daher nicht vor. Widerklageweise verlangte die Beklagte die Feststellung, dass sie berechtigt sei, sofort die Auflösung des Miteigentums zu verlangen.

B. — Der Appellationshof des Kantons Bern hat mit Urteil vom 9. November 1922 die Klage wesentlich gestützt auf Art. 2 ZGB zugesprochen und die Widerklage abgewiesen.

C. — Hiegegen richtet sich die vorliegende Berufung, mit welcher die Beklagte neuerdings Gutheissung ihrer Widerklage und Abweisung der Hauptklage beantragt.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann über die in den Kaufvertrag vom 2. März 1922 aufgenommene Bedingung nicht schon deswegen hinweggegangen werden, weil die Beklagte kein Interesse daran habe, ihren Miteigentumsanteil statt an die Klägerin an einen Dritten zu übertragen. Die Gültigkeit vertraglicher Abmachungen hängt nicht davon ab, ob die Parteien daran ein Interesse haben oder nicht. Zudem hat die Beklagte ein an sich schutzwürdiges Interesse dargetan, indem sie darauf hinwies, ihr Schwiegervater habe bisher das Grundstück in Pacht gehabt, sie habe daher ihren Anteil ihm zuwenden wollen.

Auch die Verweisung auf das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Kuhn c. Wiederkehr (AS 42 II. 28) ist nicht ohne weiteres schlüssig, wenigstens insofern nicht, als dort der Grundsatz aufgestellt wurde, ein nach erfolgtem Eintritt des Vorkaufsberechtigten erklärter Rücktritt des Verkäufers vom Kaufvertrag vermöge die Rechte des Vorkaufsberechtigten nicht mehr zu beeinträchtigen. Im vorliegenden Falle handelt

es sich nicht um einen solchen nachträglichen Rücktritt von einem perfekten Kaufvertrag, sondern um den Wegfall bzw. Eintritt einer von Anfang an in den Vertrag aufgenommenen Bedingung.

2. — Dagegen liegt im Verhalten der Beklagten in der Tat ein Verstoss gegen Art. 2 ZGB. So, wie das Vorkaufsrecht im ZGB geregelt ist, gibt es dem Berechtigten einen Anspruch darauf, das Grundstück an sich zu ziehen, sobald der Verkäufer gegenüber einem Dritten in verbindlicher Weise seinen Verkaufswillen ausgedrückt hat. Mit der Eintrittserklärung des Berechtigten erfolgt *ipso iure* ein Wechsel in der Person des Erwerbers, ohne dass dem Verkäufer hinsichtlich der Frage, wem das Grundstück zukommen soll, dem Vorkaufsberechtigten oder dem Drittkäufer, eine Entscheidungsbefugnis zustünde. Das Gesetz will vielmehr in dieser Beziehung einzig auf die Entschliessung des Vorkaufsberechtigten abstellen. Dem Eigentümer steht es frei, die Liegenschaft überhaupt nicht zu verkaufen und damit das Vorkaufsrecht illusorisch zu machen, willigt er aber in einen Verkauf ein, so muss er sich kraft des Vorkaufsrechtes den Eintritt des Berechtigten gefallen lassen. Ein Vorbehalt, wie er von der Beklagten in den Kaufvertrag aufgenommen wurde, widerspricht somit der Natur des Vorkaufsrechtes. Wollte die Beklagte den Verkauf von dem Verzicht der Klägerin auf ihr Eintrittsrecht abhängig machen, so wäre sie daher nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die Klägerin zum vorneherein darauf aufmerksam zu machen und da sie diesem Gebote nicht nachgekommen ist, muss sie es sich gefallen lassen, dass die Klägerin sie bei der Mitteilung, der Miteigentumsanteil gelange zum Verkaufe, behaftet.

Ein Verstoss gegen Treu und Glauben liegt aber im Verhalten der Beklagten auch insofern, als die Klägerin dadurch veranlasst werden konnte, die für den Kauf erforderlichen Mittel bereitzustellen, Kapitalien flüssig

zu machen, sich um die Gewährung von Hypothekendarlehen zu bemühen etc. Die Beklagte musste sich sagen, dass wenn sie die Klägerin über ihre Absichten nicht aufkläre, diese zu Schaden kommen könne. In dieser Hinsicht hat die Vorinstanz mit Recht auf das schon angeführte Urteil i. S. Kuhn gegen Wiederkehr verwiesen. Das Bundesgericht hat in jenem Urteil in eingehender Begründung die praktischen Nachteile dargetan, die für den Vorkaufsberechtigten aus der Aufnahme solcher Bedingungen in den Kaufvertrag entstehen können, und es hat speziell auch darauf hingewiesen, dass, wollte man Vorbehalte nach Art des im Streite liegenden als zulässig erklären, die Gefahr bestünde, dass der Vorkäufer durch unlautere Machenschaften praktisch überhaupt an der Ausübung seines Rechtes gehindert würde. Der Eigentümer wäre in der Lage, durch immer neue Kaufverträge den Vorkaufsberechtigten zu zwingen, sich beständig zur Erfüllung neuer und wechselnder Kaufbedingungen bereit zu halten, bis er schliesslich den Kampf aufgeben und auf die Geltendmachung des Vorkaufsrechtes verzichten würde. Dass die Beklagte im vorliegenden Falle derartige unlautere Zwecke verfolgte, ist allerdings nicht dargetan worden. Allein für die Frage der Zulässigkeit des in den Vertrag aufgenommenen Vorbehaltes, kann nicht nur auf den konkreten Fall abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr, ob im allgemeinen die Aufnahme von Bedingungen dieser Art nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit dem Vorkaufsrecht vereinbar sind. Diese Frage aber muss nach dem Gesagten verneint werden, wenn wenigstens der Berechtigte nicht zum vornherein über die Sachlage aufgeklärt wird. Wird allerdings diese Aufklärung rechtzeitig vorgenommen, so liegt eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Vorkaufsberechtigten nicht vor, weil er dann einfach zu erklären braucht, er halte an seinem Vorkaufsrecht fest.

Ob der Kaufvertrag resolutiv oder suspensiv bedingt wird, kann vom Standpunkt des Art. 2 aus keinen Unterschied machen. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob die von der Beklagten in den Kaufvertrag aufgenommene Klausel als Resolutiv- oder als Suspensivbedingung zu betrachten ist.

Schon Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes haben sich denn auch auf den Standpunkt gestellt, eine in den Kaufvertrag aufgenommene Bedingung, dass der Vertrag nur zur Ausführung gelangen solle, wenn das Vorkaufsrecht nicht geltend gemacht werde, hindere den Eintritt des Vorkaufsberechtigten nicht (vgl. JAEGER, Das Vorkaufsrecht, Marburg 1893 p. 89, und die dort Zitierten). Einen grundsätzlich entgegengesetzten Standpunkt nahm in der Folge das Allgem. Preussische Landrecht ein. Dabei wurde dann aber ein Korrektiv in der Richtung geschaffen, dass der Eigentümer für den dem Vorkaufsberechtigten durch das Dahinfallen des Vertrages entstandenen Schaden ersatzpflichtig erklärt wurde. Die moderne Literatur hat allgemein die gemeinrechtliche Auffassung wieder zur Geltung gebracht (vgl. auch die ausdrückliche Bestimmung des BGB § 506), wenn daher der schweizerische Gesetzgeber eine abweichende Regelung hätte treffen wollen, so wäre dies im Gesetze zweifelsohne in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht worden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 9. November 1922 bestätigt.