

schuppen der Beklagten auftreten werden. Die Einwirkungen des Garagebetriebes könnten allerdings, je nach den Örtlichkeiten, auch dann übermässig werden, wenn man in einem Block von Wohnhäusern mehr Einstellräume für Kraftwagen errichten wollte, als das Bedürfnis dieser Häuser verlangt. Diese Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu, da auf die 40 Wohnungen der beklagten Häuser nur 6 Autoschuppen erstellt werden.

**68. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. November 1927  
i. S. Scheuber-Röthlin gegen Röthlin.**

**Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht:**  
Mit Ablauf von zehn Jahren seit der Vormerkung erlischt nur die Wirkung gegenüber Dritten, nicht auch die Wirkung unter den Parteien und deren Gesamtrechtsnachfolgern, Art. 681 Abs. 3, 683 Abs. 2 ZGB (Erw. 3).  
Inwiefern gilt dies für ein unter dem früheren kantonalen Rechte begründetes Rückkaufsrecht? (Erw. 1 und 4).  
Unanwendbarkeit des bauerlichen Erbrechtes, wenn ein Miterbe zufolge Kaufs- oder Rückkaufsrechtes einen Miteigentumsanteil am Landwirtschaftsgewerbe an sich ziehen kann (Erw. 5).

A. — Die Parteien sind die Erben ihres am 19. September 1925 verstorbenen Bruders Anton Röthlin, dessen Erbschaft hauptsächlich aus dem Bauerngut Buchgründlen in Kerns und zwei Streueriedern in Kägiswil besteht. Diese Liegenschaften hatten seinerzeit dem Vater der Parteien gehört, waren nach dessen am 27. Mai 1902 erfolgtem Tode der Beklagten und ihrem Bruder Anton gemeinsam zugeteilt, dann aber am 3. Februar 1905 von letzterem um 11,500 Fr. zu Alleineigentum erworben worden mit der Klausel: « Sollte der Käufer ledig oder kinderlos absterben, so wäre der Verkäufer berechtigt, das Zugrecht um die gleiche Summe auf das Kaufobjekt

auszuüben », die anlässlich der Fertigung am 7. Februar 1905 in das Grundbuch eingetragen wurde.

B. — Mit der vorliegenden Klage (soweit noch streitig) verlangt der Kläger ungeteilte Zuweisung des Heimwesens Buchgründlen nebst den zwei Streueriedern zum Ertragswert auf Anrechnung hin gemäss Art. 620 ff. ZGB. Die Beklagte trägt auf Abweisung der Klage an und verlangt mit Widerklage Zuweisung der Liegenschaft Buchgründlen nebst den zwei Streueriedern, und zwar der einen Hälfte zu dem im Verträge vom 3. Februar 1905 normierten Preisansätze von 11,500 Fr., der anderen Hälfte zum Ertragswerte.

C. — Durch Urteil vom 18. Juli 1927 hat das Obergericht des Kantons Unterwalden ob dem Walde die Hauptklage zugesprochen und die Widerklage abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen auf Abweisung der Hauptklage und Gutheissung der Widerklage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die Beklagte kraft der im alten kantonalen Grundbuch eingetragenen Zugrechtsklausel des Kaufvertrages vom 3. Februar 1905, die schon mit dem Vertragsschluss ihre Wirkungen zu äussern anfang, ein Rückkaufsrecht mit dinglicher Wirkung für die eine (unausgeschiedene) Hälfte der streitigen Liegenschaften erlangt und bis zum Inkrafttreten des schweizerischen ZGB bewahrt habe (und infolgedessen auch darüber hinaus gemäss Art. 17 Abs. 1 des Schlusstitels des ZGB; vgl. BGE 49 II S. 333 f. Erw. 2). Dieser Ausgangspunkt beruht auf einer für das Bundesgericht verbindlichen Anwendung des früheren kantonalen Liegenschaftsrechts, das von Art. 231 aOR auch für Kaufverträge über Liegenschaften vorbehalten wurde.

2. — Sodann hat die Vorinstanz in Anlehnung an BGE 49 II S. 330 ff. angenommen, das Rückkaufsrecht sei während der Geltungsdauer des schweizerischen ZGB erloschen gemäss der Vorschrift des Art. 683 Abs. 2 desselben, wonach das Rückkaufsrecht in jedem Falle mit dem Ablauf von zehn Jahren seit der Vormerkung erlischt, die als um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt auch auf unter der Herrschaft des früheren kantonalen Rechtes begründete Rückkaufsrechte Anwendung finde. Gegenüber dieser Lösung kann namentlich eingewendet werden, dass sie auf eine entschädigungslose Aufhebung von Rückkaufsrechten hinausläuft, die gegen Entgelt (in der Gestalt eines entsprechend niedrigeren Ankaufspreises) eingeräumt worden sind, welches seinerzeit ohne Voraussicht einer derartigen gesetzlichen Beschränkung der Geltungsdauer des Rückkaufsrechtes bemessen wurde (vgl. MUTZNER, Noten 83 ff. zu Art. 17 des Schlusstitels des ZGB). Indessen ist nicht von Belang, ob an jenem Präjudiz festgehalten werden könne, da das angefochtene Urteil schon aus einem anderen Grunde nicht bestätigt werden kann.

3. — Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht sind nach der Auffassung des Bundeszivilrechtes an sich rein persönliche Rechte. Dementsprechend sind denn auch Vorschriften über die Begründung solcher Rechte (an Grundstücken) durch Vertrag im Titel (Abschnitt) des OR über den (Grundstück-) Kauf aufgestellt. Das ZGB befasst sich in seinen Art. 681 und 683 nur insofern mit diesen Rechten, als sie zu « gegenüber jedem Eigentümer » wirksamen « Veräusserungsbeschränkungen » sollen Anlass geben können, was bei allfälligem vertragswidrigem Verhalten des Verpflichteten die Real-Exekution ermöglicht. Allein unabhängig von diesem durch Grundbuchvormerkung erzielten verstärkten Schutze des Berechtigten besteht sein persönlicher Anspruch, dessen Verletzung gegebenenfalls durch Schaden-

ersatz in Geld wieder gutgemacht werden könnte. Mit dieser rein obligatorischen Wirkung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht befassen sich die letztangeführten Vorschriften nicht. Dass insbesondere der von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachte Art. 683 Abs. 2 nur für das durch Grundbuchvormerkung mit verstärkter Wirkung ausgestattete (Kaufs- oder) Rückkaufsrecht Regel machen will, folgt zwingend aus der Anknüpfung der Dauer dieses Rechtes an die Vormerkung. Wollte man diese Vorschrift auch auf nicht zur Vormerkung gebrachte Rechte solcher Art anwenden, so müsste an einen anderen zeitlich bestimmten Vorgang angeknüpft werden, und als solcher könnte mangels eines anderen nur der Vertragsschluss selbst in Betracht kommen. Damit würden die nicht vorgemerkten Kaufs- und Rückkaufsrechte bezüglich ihrer Dauer stärkeren Beschränkungen unterworfen als die — vielleicht erst jahrelang nach dem Vertragsschluss — vorgemerkten, wofür sich eine Rechtfertigung jedoch schlechterdings nicht finden liesse. Nichts gegenteiliges lässt sich aus der absolut erscheinenden Fassung (« in jedem Falle ») herleiten; denn sie ist offenbar einfach aus Art. 681 Abs. 3 herübergenommen, wo sie den Gegensatz zu dem an die Kenntnissgabe des Verkaufes an den Vorkaufsberechtigten angeknüpften Erlöschen des Vorkaufsrechtes zur Geltung bringen soll. Endlich kann BECKER (Note 9 zu Art. 216 OR) nicht zugegeben werden, es ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte, dass nach der Absicht des Gesetzgebers Art. 681 (und 683) auch auf den rein obligatorischen, im Grundbuch nicht vorgemerkten Vor- (Rück-) kaufvertrag sachgemässe Anwendung finden solle. Die im ursprünglichen Entwurfe des Bundesrates für die Ergänzung des ZGB durch Anfügung des Obligationenrechtes vom 3. März 1905, und zwar nicht im Abschnitt über den Grundstückkauf, sondern in demjenigen über die besonderen Arten des Kaufes (also auch den Fahrniskauf) aufgestellten Bestim-

mungen über die Verträge, die ein Vorkaufsrecht, Rückkaufsrecht oder Kaufsrecht begründen (u. a. Art. 1273 Abs. 2: « Das Rückkaufsrecht kann auf länger als zehn Jahre nicht verabredet werden ») erscheinen nämlich im nachträglichen Entwurfe vom 1. Juni 1909 nicht mehr, « weil die hierfür notwendige Ordnung bereits für den Grundstückskauf im Art. 1260 (Art. 216 Abs. 2 und 3 des ORGesetzes) und inbezug auf die sachenrechtliche Wirkung und die Vormerkung im Grundbuch in den Art. 681 bis 683 und 959 des Zivilgesetzbuches aufgestellt ist » (so Botschaft des Bundesrates im Bundesblatt 1909 III S. 739). Der Streichungsantrag war in der Expertenkommission von Prof. HUBER und Ständerat HOFFMANN gestellt worden. Hiebei führte ersterer aus: « was das Vor- und Rückkaufsrecht bei Grundstücken betreffe, so habe der Schlusstitel in 271 b (jetzt Art. 216 Abs. 2 und 3 des OR) die erforderliche Regel aufgestellt; für den Fahrniskauf sei man bisher ohne besondere Bestimmungen ausgekommen » (Protokoll der 10. Sitzung S. 1). Letzterer hatte bei der Beratung des ZGB-Entwurfes im Ständerat als Kommissionsreferent betont, dass « in unserem Zusammenhang lediglich die dingliche Wirkung zu ordnen ist » (Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1906 S. 1281 linke Spalte). Jene Streichung muss also dahin gedeutet werden, dass für Fahrnis überhaupt keinerlei Vorschriften über Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht erlassen werden wollten, für Liegenschaften dagegen weitere Vorschriften als diejenigen über die Form des Vertragsschlusses (OR Art. 216 Abs. 2 und 3) und über die Konkurrenz mit dinglichen Rechten (ZGB Art. 681 und 683) als n i c h t e r f o r d e r l i c h erachtet wurden, insbesondere also Vorschriften über das Erlöschen der durch die Begründung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechten begründeten rein obligatorischen Beziehungen zwischen den Kontrahenten und ihren Erben oder sonstigen Ge-

samtrechtsnachfolgern. Der mit der Aufstellung des Art. 683 Abs. 2 ZGB verfolgte « wirtschaftspolitische Zweck, das Grundeigentum von langfristigen, das Erwerbsleben aussergewöhnlich hemmenden Belastungen nach Möglichkeit zu befreien » (vgl. BGE 49 II S. 335), trifft denn auch erst dann zu, wenn Kaufs- und Rückkaufsrecht durch die Grundbuchvormerkung mit der oben charakterisierten verstärkten Wirkung ausgestattet werden, kraft welcher die Liegenschaft als solche auch einem Einzelrechtsnachfolger des Verpflichteten nach Jahr und Tag wieder abgefordert werden kann. Findet eine Grundbuchvormerkung gar nicht statt oder ist deren Wirkung durch Ablauf von zehn Jahren erloschen, so besteht überhaupt keinerlei « Belastung » der Liegenschaft (mehr) und kann daher ein dritter Erwerber derselben in seinem Eigentumsrecht nicht beunruhigt werden. Warum aber derjenige, welcher ein Kaufs- oder Rückkaufsrecht vertraglich eingeräumt hat, oder dessen Gesamtrechtsnachfolger nicht sollten Schadenersatz leisten müssen, wenn sie das betreffende Grundstück nicht während der ganzen vertraglich vorgesehenen Zeit zur Verfügung halten, während nach dem Ausgeführten bei Fahrnis von einer zeitlichen Beschränkung dieser Vertragswirkung nicht die Rede sein kann, wäre nicht einzusehen.

4. — Nun wäre freilich nicht ausgeschlossen, dass ein unter der Herrschaft des früheren kantonalen Rechtes begründetes Rückkaufsrecht sich in seiner dinglichen Wirkung erschöpfte und keinen Raum liesse für daneben hergehende und sie allfällig überdauernde rein obligatorische Wirkungen unter den Kontrahenten und ihren Gesamtrechtsnachfolgern. Allein für das Rückkaufsrecht des obwaldischen Rechts trifft dies nach dem in diesem Punkte massgebenden Urteile der Vorinstanz offenbar nicht zu. Die Vorinstanz hat « die Auffassung der Beklagten, mit dem Ablauf der Frist des Art. 683 Abs. 2 ZGB erlösche nur die dingliche Wirkung, während

das Rückkaufsrecht selber, allerdings nur mit obligatorischem Anspruch gegenüber dem Rückkaufsverpflichteten — und seinem Rechtsnachfolger, vorliegend Erbmasse — fort dauere », mit dem Hinweis auf den Wortlaut der genannten Bestimmung und die Entstehungsgeschichte des Art. 216 OR, wie sie von BECKER und einer Dissertation PETERMANN aufgefasst wird (vgl. oben), abgetan, was doch die Anerkennung derartiger selbständiger obligatorischer Wirkungen des unter der Herrschaft des früheren kantonalen Rechtes begründeten und eingetragenen Rückkaufsrechtes einschliesst. Somit erweist sich die Widerklage in dem Punkte als begründet, dass die Beklagte die eine (unausgeschiedene) Hälfte der streitigen Liegenschaften um 11,500 Fr. an sich ziehen kann.

5. — Verbleibt somit nur die unausgeschiedene Hälfte der streitigen Liegenschaften in der Erbschaft, so ist einerseits der Hauptklage der Boden entzogen, andererseits aber auch kein Raum mehr für die Anwendung der besonderen Vorschriften des bäuerlichen Erbrechtes zugunsten der Beklagten. Wie nämlich das Bundesgericht in BGE 45 II S. 628 ff. ausgesprochen hat, lässt sich das mit diesen Vorschriften verfolgte Ziel, die Zerstückelung eines bisher eine wirtschaftliche Einheit bildenden Grundbesitzes infolge des Erbanges zu verhüten, nicht erreichen, wenn schon vor dem Erbgang eine Mehrheit von Berechtigten vorhanden war, die auch ohne den Erbfall die Aufhebung der bisherigen Bewirtschaftungseinheit — beim gewöhnlichen Miteigentum durch die jederzeit offenstehende Teilungsklage — hätten bewirken können, oder doch nur dadurch, dass der Anteil des Erblassers dem bisherigen anderen Miteigentümer zugewiesen würde, sofern er auch Erbe ist; müsste aber bei der Wahl zwischen den verschiedenen Miterben letzterem wegen seiner Stellung als Miteigentümer von vorneherein der Vorzug gegeben werden, so würde dies auf die Zuerkennung eines mit

Art. 621 ZGB nicht vereinbaren Vorrechtes an ihn hinauslaufen. Nicht anders verhält es sich, wenn zwar der Erblasser selbst Alleineigentümer des Bauerngutes war, jedoch ein Dritter oder ein Miterbe kraft Kaufs- oder Rückkaufsrechtes einen unausgeschiedenen Teil desselben der Erbschaft entfremden kann, sodass nurmehr der andere unausgeschiedene Teil der Erbteilung unterworfen ist. Auch in einem solchen Falle vermag die Zuteilung des in der Erbschaft verbleibenden Eigentumsanteiles zum entsprechenden Teile des Ertragswertes an einen Miterben, der nicht schon Miteigentümer ist, diesem keine Gewähr dafür zu bieten, dass er das Bauerngut allein oder zusammen mit dem anderen Miteigentümer einheitlich bewirtschaften oder bewirtschaften lassen kann; denn letzterer kann jederzeit (ausser zur Unzeit) die Aufhebung des Miteigentums verlangen, welche entweder zur körperlichen Teilung oder zum Verkauf des Ganzen führt, sofern nicht ein Auskauf vereinbart wird. Angesichts dieser Perspektive wäre es zwecklos, von den Ausnahmebestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes Gebrauch zu machen. Andererseits stellen diese Sondervorschriften nur insofern eine Ausnahme vom obersten Grundsatz des Erbteilungsrechtes, wonach die Erben alle den gleichen Anspruch auf die Gegenstände der Erbschaft haben (Art. 610 Abs. 1 ZGB), dar, als nur derjenige Erbe vor seinen Miterben Anspruch auf Zuweisung eines Bauerngutes zum Ertragswert hat, welcher unter dem Gesichtspunkte der in Art. 621 ZGB aufgestellten Kriterien verdient, den anderen vorgezogen zu werden. Vorliegend ist jedoch jede Konkurrenz unter den beiden Miterben ausgeschlossen, weil aus den oben angeführten Gründen die Zuweisung des in der Erbschaft verbleibenden Eigentumsanteiles zum Ertragswert an den Kläger zum vorneherein nicht in Frage kommt. Infolgedessen bleibt nichts anderes übrig, als diesen Miteigentumsanteil nach den gewöhnlichen Vorschriften über die Erbschaftsteilung zu behandeln.

Sollte dies dazu führen, dass er nicht auf die Beklagte, sondern auf den Kläger übergeht, so könnte dann jede Partei Aufhebung des Miteigentums nach den einschlägigen sachenrechtlichen Vorschriften verlangen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass in Aufhebung des Urteiles des Obergerichtes des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 18. Juni 1927 die Hauptklage abgewiesen und die unausgeschiedene Hälfte der Liegenschaft Buchgründlen in Kerns nebst den zwei Streueriedern in Kägiswil um 11,500 Fr. der Beklagten und Widerklägerin zugewiesen, im übrigen aber die Widerklage ebenfalls abgewiesen wird.

### III. SCHLUSSTITEL ZGB

#### TITRE FINAL DU CC

**69. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1927 i. S. Schneeberger gegen Schneeberger.**

Intertemporales Ehegüterrecht : Nach Art. 9 SchlT zum ZGB gilt für die innern güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten das kantonale Güterrecht weiter, « mit Ausnahme der Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand » d. h. das neue Recht gilt nur bezüglich derjenigen Bestimmungen, die es selbst unter der Randbemerkung « Ausserordentlicher Güterstand » in den Art. 182 bis 187 ZGB aufstellt ; im Übrigen wird das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten unter sich nach wie vor vom alten kantonalen Recht beherrscht.

*Aus dem Tatbestand :*

Die Parteien, die rechtskräftig geschieden wurden, stritten sich vor der obern kantonalen Instanz noch über die güterrechtliche Auseinandersetzung. Da der

Mann im Jahre 1904 in Konkurs geraten war, unterstanden die Ehegatten nach dem bernischen Recht dem Güterstand der Gütertrennung ; sie erklärten im Dezember 1911 gemäss Art. 9 SchlT zum ZGB, dass sie ihre güterrechtlichen Verhältnisse unter sich und nach aussen auch in Zukunft dem alten Bernerrecht unterstellt wissen wollten. Der güterrechtliche Anspruch, den die Ehefrau dafür erhob, dass sie die Wirtschaft des Beklagten während der Ehe selbständig geleitet habe, wurde mit Urteil vom 13. Mai 1927 vom Appellationshof des Kantons Bern als unbegründet abgewiesen. Das Bundesgericht hat erkannt, dass dieser ehelichgüterrechtliche Anspruch dem alten kantonalen Recht unterstehe, und ist auf die Berufung, soweit sie sich gegen die Abweisung dieses güterrechtlichen Anspruches richtete, nicht eingetreten.

*Aus den Erwägungen :*

Da die Gütertrennung, die nach bernischem Recht infolge des Konkurses des Beklagten zwischen den Parteien eingetreten ist, nach Art. 144 Ziff. 8 des bernischen Einführungsgesetzes zum ZGB auch nach einer allfälligen Befriedigung der Gläubiger fort dauerte, standen die Parteien beim Inkrafttreten des schweizerischen ZGB unter dem Güterstand der Gütertrennung. Für ihre innern güterrechtlichen Verhältnisse blieb nun nach Art. 9 SchlT zum ZGB das bisherige kantonale Güterrecht weiter in Geltung, « mit Ausnahme der Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand..... » Diese Ausnahmebestimmung ist nicht eindeutig. Sie kann dahin verstanden werden, dass, wenn beim Inkrafttreten des ZGB zwischen Ehegatten dasjenige güterrechtliche Verhältnis bestand, das das ZGB als « ausserordentlichen Güterstand » bezeichnet, d. i. die gesetzliche und die gerichtliche Gütertrennung, dann auch im internen Güterrechtsverhältnis in allen Beziehungen das neue Recht gelten soll ; oder dahin : das neue Recht gelte nur bezüglich derjenigen Bestimmungen, die es