

Kommentar zu: Urteil 4A_189/2012 vom 2. Oktober 2012, publiziert als BGE 138 III 659
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

Übergangsrechtliche Behandlung von altrechtlich begründeten, unbefristeten Kaufsrechten

Autor / Autorin

Scarlett Schwarzenberger, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER & PARTNERS

Das Bundesgericht hält fest, dass auf ein unter altem Recht auf unbestimmte Zeit vereinbartes (altrechtliches) Kaufsrecht stets altes Recht Anwendung findet und folglich die heutige 10-jährige Befristung für Kaufsrechte gemäss Art. 216a OR für altrechtliche Kaufsrechte nicht anwendbar ist.

[1] Im Jahre 1986 schloss C., die Tochter des Verstorbenen D.Y., im Rahmen der Abwicklung des Nachlasses von D.Y. einen Erbteilungsvertrag mit ihrer Stiefmutter E.Y., in dem die Liegenschaften Muri-Grundbuchblatt Nr. zzz, Bern-Grundbuchblatt Nr. qqq und rrr der Stiefmutter E.Y. zugewiesen wurden. Die damaligen Parteien haben gleichzeitig ein Kaufsrecht zu Gunsten von C. mit folgendem Wortlaut vereinbart:

[2] "Falls E.Y. eine der Nachlassliegenschaften verschenken sollte, steht der Tochter, C., auf der Basis des dannzumaligen amtlichen Wertes der betreffenden Besitzung ein Kaufrecht zu. Dieses Kaufrecht ist vererblich, aber unübertragbar und ist im Grundbuch einzutragen für die Dauer von zehn Jahren seit dem Abschluss der Teilungsvereinbarung mit der Verpflichtung von E.Y. zur Verlängerung um weitere zehn Jahre."

[3] Am 28. August 2009 schenkte E.Y. ihren Neffen A. und B.X. die drei Grundstücke. C. wurde mit Schreiben vom 10. November 2009 über die erfolgten Schenkungen informiert. Am 28. Mai 2010 übte C. das Kaufsrecht schriftlich aus.

[4] Kurz darauf verstarb E.Y. am 7. Juni 2010 und hinterliess unter anderen ihre Neffen A. und B.X. als Erben.

[5] Am 15. Juni 2010 klagte C. gegen die Neffen A. und B.X. auf Übertragung der streitigen Liegenschaft in ihr Alleineigentum sowie auf die Ausrichtung aller bis anhin aus den Liegenschaften bezogenen Erträge, nachdem sich die Parteien nicht über den Bestand und die gültige Ausübung des Kaufsrechts einigen konnten. Das Regionalgericht Bern-Mitteland wies die Klage mit Entscheid vom 23. Februar 2011 ab.

[6] Daraufhin erhob C. Berufung gegen diesen Entscheid beim Obergericht, welches das erstinstanzliche Urteil aufhob und die Klage insoweit guthiess, als mit ihr die Übertragung der Liegenschaft ins Alleineigentum von C. verlangt wurde.

[7] Gegen dieses Urteil gelangten die Neffen A. und B.X. mittels Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

[8] Das Bundesgericht führte aus, dass es bis zur Gesetzesrevision von 1991 unbestrittenermassen möglich war, Kaufsrechte im Sinne einer obligatorischen Verpflichtung grundsätzlich auf unbestimmte Zeit zu vereinbaren (BGE 126 III 421, E. 3a/aa; 121 III 210, E. 2; 102 II 243, E. 3), wobei jedoch Art. 27 ZGB zu beachten war (BGE 126 III 421, E. 3c/dd). Nach dem Bundesgericht führte dies zu einer gewissen Rechtsunsicherheit bezüglich Ausübungsfrist, welche der Gesetzgeber mit der Gesetzesrevision von 1991 zu beseitigen versuchte, indem er im neuen Art. 216a OR (in Kraft seit 1.1.1994) festhielt, dass Kaufsrechte nur noch für 10 Jahre vereinbart im Grundbuch vorgemerkt werden dürfen.

[9] Das Bundesgericht hielt fest, dass aufgrund der Tatsache, dass die Gesetzesrevision von 1991 keine speziellen Übergangsbestimmungen enthielten, die Lehre die Frage unterschiedlich beantwortet, ob die Befristung in Art. 216a OR auch auf vor dem Inkrafttreten der Gesetzesrevision von 1991 begründete Kaufs- (Vorkaufs- und Rückkaufs-) Rechte Anwendung findet. Es hielt weiter fest, dass es selber die Frage bis dato nicht abschliessend zu entscheiden hatte (BGE 126 III 421 (Frage offengelassen, Fristenlauf so oder so erst ab 1.1.1994); 121 III 210 (Frage ausdrücklich offengelassen).

[10] Das Bundesgericht führte aus, dass wenn es der Gesetzgeber in einer privatrechtlichen Gesetzesrevision unterlässt, den zeitlichen Anwendungsbereich zu regeln, Art. 1 bis 4 SchlT ZGB massgebend sind. Ausgangspunkt bilde dabei die in Art. 1 SchlT ZGB enthaltene Grundregel der Nichtrückwirkung einer Gesetzesänderung. Sie schütze das Vertrauen in den Bestand einmal rechtsgeschäftlich gesetzeskonform begründeter Rechte. Dieser Grundsatz erfahre allerdings gewichtige Einschränkungen, weil sich eine Rechtsordnung weiterentwickeln und sich veränderten Verhältnissen und Überzeugungen anpassen können müsse. Deshalb sei eine Rückwirkung und auch ein Eingriff in rechtsgeschäftlich erworbene Rechte ausnahmsweise zulässig, wenn die Rechtsänderung um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit Willen aufgestellt worden sei (Art. 2 SchlT ZGB). Zudem rechtfertige sich der Schutz der bisherigen Rechtslage dann nicht, wenn die entsprechenden Rechtswirkungen nicht vom Willen der Parteien anhänge, sondern sich bei einem Dauerschuldverhältnis direkt aus dem Gesetz ergeben, und es um die Wirkungen nach Eintritt der Rechtsänderung gehe (Art. 3 SchlT ZGB).

[11] Das Bundesgericht hielt bezüglich Art. 2 SchlT ZGB fest, dass für die Beantwortung der Frage, ob es sich um eine der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit wegen aufgestellte Norm handelt, die rechtspolitischen Motive, welche zur Gesetzesrevision geführt haben, zu ermitteln seien. Diesbezüglich stellte das Bundesgericht fest, dass der Gesetzgeber mit der Revision hauptsächlich zum Ziel hatte, dogmatische Fragen zu klären und Auseinandersetzungen in der Lehre zu beseitigen. Eine Rückwirkung könne sich folglich nicht auf Art. 2 SchlT ZGB stützen.

[12] In Bezug auf Art. 3 SchlT ZGB führte das Bundesgericht aus, dass diese Bestimmung nicht definiere, wann ein Rechtsverhältnis vorliege, dessen Inhalt durch das Gesetz umschrieben werde. Aus dem Gesetzestext ergebe sich vorab, dass es auf die Umschreibung des Inhalts und nicht des Bestands ankomme. Bei einem Kaufsrecht handle es sich nicht um ein klassisches Dauerschuldverhältnis. Vielmehr werde ein Austauschverhältnis begründet, dessen Besonderheit darin liege, dass die Erfüllung aufgeschoben werde, wodurch eine auf gewisse Dauer angelegte Rechtsbeziehung zwischen den Parteien entstehe. Entscheidender Inhalt eines Kaufsrechts sei, dass die Ausübung der Option in einem späteren Zeitpunkt erfolge als deren Einräumung, weshalb die Gültigkeitsdauer bzw. die Bedingungen für die Ausübung des Rechts entscheidender Inhalt des Rechts seien. Die Befristung betreffe aber in erster Linie den Bestand des Rechts. Die dogmatische Unterscheidung zwischen Inhalt und Bestand helfe deshalb kaum weiter. Entscheidend sei vielmehr, dass die Dauer des Rechts bei einem Kaufsrecht einer der wesentlichsten Fragen sei, welche die wirtschaftliche Bedeutung des Kaufsrechts präge und

welche die Parteien bei der Begründung zu klären hätten. Die Dauer eines Kaufsrechts hänge somit vom Willen der Parteien ab, weshalb sich eine Rückwirkung auch nicht auf Art. 3 SchlT ZGB stützen könne.

[13] Daraus folgerte das Bundesgericht, dass die in Art. 216a OR enthaltene Befristung der obligatorischen Wirkung des Kaufsrechts auf 10 Jahre auf altrechtliche begründete Kaufsrechte aufgrund der vorgenommenen Interessenabwägung und eines wertenden Entscheids keine Anwendung findet.

[14] Das Bundesgericht musste sich zudem mit der Frage befassen, ob Art. 216e OR, der eine dreimonatige Frist für die Ausübung eines Vorkaufsrechts vorsieht, analog auf Kaufsrechte anwendbar ist. Das Bundesgericht verneinte eine generelle analoge Anwendung von Art. 216e OR auf Kaufsrechte mit der Begründung, dass Vorkaufsrechte und Kaufsrechte sich ihrer Natur nach grundsätzlich unterscheiden. Vorkaufsrechte erlaubten dem Berechtigten, den Kaufgegenstand zu erwerben, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt. Die Natur des Kaufsrechts bestehe demgegenüber darin, dass der Berechtigte nach seinem freien Willen während der Laufzeit der Option sein Recht ausüben kann. Kaufsrechte würden folglich den wesentlichen Teil ihrer wirtschaftlichen Funktion verlieren, wenn das Gesetz eine feste Laufzeit vorsehen würde. Die Parteien könnten sodann auch eine vertragliche Ausübungsfrist vereinbaren, wenn sie das Kaufsrecht an den Eintritt einer Bedingung knüpfen. Eine analoge Anwendung von Art. 216e OR auf Kaufsrechte dränge sich auch nicht für den Fall auf, wenn, wie vorliegend, die Parteien ein Kaufsrecht für den Fall einer Schenkung nur deshalb vereinbart haben, weil die Schenkung kein Vorkaufsfall ist. Die Parteien hätten in casu keine Ausübungsfrist vereinbart, weshalb C. in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass sie für die Ausübung des Kaufsrechts nicht an eine bestimmte Frist gebunden sei.

[15] Folglich wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

Kurzkommentar

[16] Dem Bundesgericht ist im Ergebnis zuzustimmen.

[17] Es ist ihm auch darin zuzustimmen, dass Art. 2 SchlT ZGB im konkreten Fall nicht zum Zuge kommt. Allerdings sind bei der insgesamt gemäss Art. 1 bis 4 SchlT ZGB erforderlichen Interessenabwägung (welche das Bundesgericht zwar anspricht, aber zu wenig konsequent durchführt) nicht nur die rechtspolitischen Motive, welche zur Gesetzesrevision geführt haben, zu berücksichtigen, sondern alle öffentlichen Interessen an einer Rückwirkung, welche alsdann den entgegenstehenden Interessen der Rechtsunterworfenen, v.a. deren Vertrauensinteressen (welche das Bundesgericht anspricht), aber auch die gleichgerichteten öffentlichen Interessen (z.B. der allgemeinen Rechtsicherheit, welche das Bundesgericht auch anspricht) gegenüberzustellen (zur geforderten Interessenabwägung z.B. BSK ZGB II-Vischer, Art. 2 SchlT ZGB N 3 ff.). Das bedingt einen wertenden Entscheid, wie das Bundesgericht zu Recht festhält.

[18] Dem Bundesgericht ist auch darin zuzustimmen, dass Art. 3 SchlT ZGB im konkreten Fall nicht für eine Rückwirkung spricht. Allerdings verheddert sich das Bundesgericht wie schön öfters in der Vergangenheit in der traditionellen Auslegung dieser Bestimmung, welche zwischen Bestand und Inhalt eines Rechtsverhältnisses zu unterscheiden sucht. Immerhin merkt dies das Bundesgericht, wenn es ausführt, dass eine Unterscheidung zwischen Bestand und Inhalt eines Rechtsverhältnisses mindestens im konkreten Fall nichts bringe. Denn es ist in der Tat so, dass sich logisch zwischen Bestand und Inhalt eines Rechtsverhältnisses nicht unterscheiden lässt, nachdem ein Rechtsverhältnis nur mit einem bestimmten Inhalt begründet werden kann, es also keinen Bestand ohne Inhalt und keinen Inhalt ohne Bestand eines Rechtsverhältnisses gibt (z.B. BSK ZGB II-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N 11, s. aber immerhin auch BSK ZGB II-Vischer, Art. 2 SchlT ZGB N 6). Entsprechend ist, entgegen den traditionellen Bemühungen um eine mechanistische Auslegung von Art. 3 SchlT ZGB (z.B. BSK ZGB II-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N 14 mit der Ablehnung einer solchen mechanistischen Auslegung von Art. 1-4 SchlT ZGB), auch Art. 3 SchlT ZGB wertend auszulegen und ihm zu entnehmen, was ihm im Ergebnis auch das Bundesgericht entnimmt, nämlich dass rechtsgeschäftliche Rechtspositionen, d.h. rechtsgeschäftlich (mit einem bestimmten Inhalt) begründete Rechte vorbehältlich Art. 2 SchlT ZGB zu schützen sind und dass deshalb auf solche

Positionen wie eben z.B. (mindestens implizit mit einer bestimmten Ausübungsfrist begründete) Kaufsrechte im Regelfall das neue Recht nicht anzuwenden ist, nachdem die Nichtrückwirkung die Regel und die Rückwirkung die Ausnahme ist (z.B. BSK ZGB II-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N 12 ff. mit Hinweis auch auf die Marginalie von Art. 1 SchlT ZGB "Regel der Nichtrückwirkung").

Zitiervorschlag: Scarlett Schwarzenberger / Markus Vischer, Übergangsrechtliche Behandlung von altrechtlich begründeten, unbefristeten Kaufsrechten, in: dRSK, publiziert am 13. November 2012

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch