



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_127/2024](#) vom 12. September 2024  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

## Herausgabe eingennommener Mietzinsen bei ungültigem Grundstückkauf

### Autor / Autorin

Armin Mandzuka, Dario Galli, Markus Vischer

**walderwyss**

### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**brunner.arbitration**

*In seinem Urteil 4A\_127/2024 vom 12. September 2024 entschied das Bundesgericht, dass die Käuferin, die ein Grundstück gestützt auf einen infolge mangelnder Bewilligung nach BGGB ungültigen Grundstückkaufvertrag erwirbt, die bezogenen (zivilen) Früchte nicht für sich beanspruchen kann. Es liess dabei offen, ob die von der Käuferin vereinnahmten Miet- und Pachtzinse nach den Grundsätzen des Bereicherungs- oder des Besitzrechts zu erstatten sind, da sie während der Besitzdauer nicht gutgläubig war.*

### Sachverhalt

[1] Am 22. Dezember 2014 veräusserte B (Beschwerdegegner und Verkäufer, nachfolgend: Verkäufer) der A AG (Beschwerdeführerin und Käuferin, nachfolgend: Käuferin) das in der Landwirtschaftszone liegende Grundstück U, auf dem ein im Baurecht erstelltes und der Käuferin gehörendes Gebäude stand, zum Kaufpreis von CHF 1'200'000. Trotz Fehlens der für die Gültigkeit des Grundstückkaufvertrags gemäss Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGGB) erforderlichen Bewilligung wurde die Käuferin als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen (Sachverhalt Teil A).

[2] Mit Verfügung vom 24. September 2019 verweigerte die dafür zuständige Behörde die nachträgliche Bewilligung des Kaufvertrags. Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau wies die gegen die Verfügung erhobene Beschwerde der Käuferin am 16. Juli 2020 ab, soweit es darauf eintrat, und wies das Grundbuchamt Laufenburg von Amtes wegen an, den Verkäufer wieder als Eigentümer der Parzelle U einzutragen (Sachverhalt Teil A).

[3] Die Käuferin erzielte während der Besitzdauer, in der sie auf dem Grundstück ein Tierheim betrieben hatte (E. 3.3.2), Miet- und Pachtzinseinnahmen von CHF 246'498.92 (E. 3 Ingress). Ferner war sachverhaltsmässig erstellt, dass die schon damals anwaltlich vertretene Käuferin jedenfalls ab dem 11. Februar 2016 aufgrund der Intervention der für die Bewilligung des Grundstückkaufs zuständigen kantonalen Behörde darum gewusst hatte, dass der am 14. Dezember 2014 abgeschlossene Grundstückkaufvertrag nicht bewilligungsfähig und deshalb «schwebend» ungültig war (E. 3.3.3).

[4] Auf Begehren der Käuferin wurde am 21. Dezember 2020 auf das Grundstück U für den Kaufpreis von CHF 1'200'000, den Wert des ursprünglich auf dem Grundstück lastenden Baurechts von CHF 472'381 sowie den Ersatz werterhaltender und -erhöhender Aufwendungen während der Dauer ihres Besitzes von CHF 87'036.38, Arrest gelegt. Diesen hob das Obergericht des Kantons Aargau am 21. September 2021 im Umfang des Wertes des Baurechts auf (Sachverhalt Teil A).

[5] Am 26. Januar 2021 hatte die Käuferin zur Arrestprosequierung beim Bezirksgericht Laufenburg Klage erhoben. Mit in der Replik geändertem Rechtsbegehren beantragte sie, der Verkäufer sei zu verpflichten, ihr CHF 1'200'000 zzgl. Zins zu bezahlen (Sachverhalt Teil B.a).

[6] Das Bezirksgericht hiess die Klage am 19. Juni 2023 teilweise gut und verpflichtete den Verkäufer, der Käuferin einen Betrag von CHF 193'501.08 zzgl. Zins seit dem 30. Oktober 2020 zu bezahlen. Der Betrag entspreche der Differenz zwischen dem von der Käuferin geltend gemachten, in Geld bezahlten Anteil am Kaufpreis der Liegenschaft von CHF 440'000 und den während der Besitzdauer von ihr vereinnahmten Miet- und Pachtzinseinnahmen von CHF 246'498.92. Im Übrigen wies das Bezirksgericht die Klage ab, soweit es darauf eintrat und die Klage nicht als durch Klagerückzug erledigt abgeschlossen wurde. Das Obergericht des Kantons Aargau wies die Berufung der Käuferin am 9. Januar 2024 ab (Sachverhalt Teil B.b).

[7] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte die Käuferin unter anderem, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und der Verkäufer sei zu verpflichten, ihr CHF 246'498.92 nebst Zins von 5% zu bezahlen (Sachverhalt Teil C). Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es auf diese eintrat (E. 5).

### **Erwägungen**

[8] Das Bundesgericht erwog vorab, dass unbestritten sei, dass der von den Parteien am 22. Dezember 2014 abgeschlossene Grundstückkaufvertrag über die Liegenschaft U aufgrund der definitiven Nichterteilung der nach Art. 61 ff. [BGBB](#) erforderlichen Bewilligung durch das kantonale Verwaltungsgericht am 16. Juli 2020, *ex nunc* nichtig<sup>[1]</sup> gewesen sei und der Verkäufer von Amtes wegen wieder als Eigentümerin der Liegenschaft eingetragen worden sei. Streitig sei nur noch, ob die Käuferin Anspruch auf die während der Besitzdauer erzielten Miet- und Pachtzinseinnahmen von CHF 246'498.92 habe, was die Vorinstanz verneint und sie dem Verkäufer zugesprochen habe (E. 3 Ingress).

[9] Die Käuferin machte geltend, dass die Vorinstanz den strittigen Anspruch zu Unrecht nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts anstatt denjenigen über den gut- bzw. bösgläubigen Besitz geregelt habe. Ausserdem habe sie fälschlicherweise angenommen, die Käuferin sei hinsichtlich der Bewilligungsfähigkeit des Grundstückkaufvertrags bösgläubig gewesen (E. 3.1).

[10] Die Vorinstanz – so das Bundesgericht – habe unter Bezugnahme auf die Lehre und Rechtsprechung erwogen, die Unterschiede zwischen den Regeln des Besitzesrechts (Art. 938–940 [ZGB](#)) und des Bereicherungsrechts (Art. 62 ff. [OR](#)) hinsichtlich der Frage der Nutzungsvergütung bei gutgläubigem Besitz vermöchten nicht zu überzeugen. Es sei – so die Vorinstanz – nicht einzusehen, weshalb ein dinglich (nach Besitzesrecht) Berechtigter schlechter gestellt werden solle als ein bloss obligatorisch (nach Bereicherungsrecht) Anspruchsberechtigter. Dies wäre aber bei einem gutgläubigen Besitzer infolge Art. 938 Abs. 1 ZGB der Fall. Daher erscheine es angezeigt, ungültige Verträge, seien diese nichtig oder wegen Willensmängeln und dergleichen anfechtbar, in einer einschränkenden Interpretation resp. in teleologischer Reduktion vom Geltungsbereich von Art. 938 ZGB auszunehmen. Folglich könne der (vermeintliche) Veräusserer die Sache – und deren zwischenzeitlichen Nutzen – nur aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen (E. 3.3.1).

[11] Selbst wenn die Rückabwicklung ungültiger Verträge nicht nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung erfolgen würde, könne die Käuferin gemäss Vorinstanz daraus nichts für sich ableiten. Denn das Bundesgericht habe in einem einen Leasingvertrag betreffenden Fall (BGE [110 II 244](#) E. 2b ff.) die Ansicht vertreten, dass es unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten nicht befriedige, wenn der gutgläubige Besitzer die Sache über einen längeren Zeitraum entschädigungslos habe benutzen können. Daher schulde auch der gutgläubige Besitzer dem Berechtigten eine Nutzungsvergütung, wenn zwischen dem Vertragsschluss und der Vertragsanfechtung wegen Irrtums Jahre vergangen seien (Urteil [4C.197/2004](#) vom 27. September 2004 E. 4.2). Dies gelte nicht nur für Dauerschuldverhältnisse (insbesondere Mietverhältnisse, Lizenzverträge), sondern auch für einen gewöhnlichen Kaufvertrag. Das Bundesgericht habe dem indizierenden Eigentümer – abweichend von Art. 938 ZGB – gestützt auf ein faktisches Vertragsverhältnis einen (Neben-)Anspruch auf eine Entschädigung für den (mehrjährigen) Gebrauch zugestanden. Vorliegend sei der von den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag während fünf Jahren schwebend ungültig gewesen. Die Käuferin habe in dieser Zeit auf dem Grundstück ein Tierheim betrieben. Ein faktisches Vertragsverhältnis sei daher zu bejahen und dem Verkäufer deshalb eine Nutzungsentschädigung zuzusprechen. Diese sei in der Höhe der vereinnahmten Mietzinsen festzusetzen; dafür müsse der Käuferin grundsätzlich kompensatorisch der gesamte

Aufwand für die gekaufte Liegenschaft einschliesslich des Aufwands des auf der Liegenschaft geführten Gewerbes zugestanden werden. Darüber sei aber im vorliegenden Verfahren nicht mehr zu befinden, weil die Erstinstanz den von der Käuferin geltend gemachten Anspruch für notwendige und nützliche Verwendungen als infolge Klagerückzugs erledigt beurteilt habe, was die Käuferin nicht rüge (E. 3.3.2).

[12] In einer ergänzenden Erwägung habe die Vorinstanz festgehalten, die Käuferin könne aus den besitzrechtlichen Bestimmungen (Art. 938–940 ZGB) ohnehin nichts für sich ableiten. Die von ihr geltend gemachte Gutgläubigkeit während der gesamten Besitzdauer erscheine höchst zweifelhaft. Zwar sei nicht mehr streitig, dass die Käuferin bei Vertragsschluss gutgläubig gewesen sei. Ein sich während der Besitzdauer einstellender Wechsel von Gut- zu Bösgläubigkeit sei aber zu beachten. Ab Eintritt der Bösgläubigkeit sei Art. 940 ZGB einschlägig, sodass die Käuferin die danach bezogenen und versäumten (natürlichen und zivilen) Früchte herauszugeben habe. Vorliegend sei nicht bestritten, dass die schon damals anwaltlich vertretene Käuferin jedenfalls ab dem 11. Februar 2016 aufgrund der Intervention der für die Bewilligung des Grundstückkaufs zuständigen kantonalen Behörde darum gewusst habe, dass der am 14. Dezember 2014 abgeschlossene Grundstückkaufvertrag nicht bewilligungsfähig und deshalb «schwebend» ungültig gewesen sei. Dies müsse ausreichen, um die Käuferin – im Hinblick auf Art. 938 Abs. 1 ZGB – nicht mehr als gutgläubig erscheinen zu lassen. Die negative Einschätzung der Bewilligungsfähigkeit durch die zuständige Behörde, auch wenn sie noch nicht in Verfügungsform eröffnet worden sei, rechtfertige die Annahme, dass die betroffenen Parteien nicht mehr ernsthaft von der Richtigkeit der gegenteiligen Auffassung hätten ausgehen können (E. 3.3.3).

[13] Gemäss Bundesgericht habe die Vorinstanz überzeugend begründet, weshalb sich die Käuferin ab dem Zeitpunkt der Intervention der zuständigen Behörde nicht mehr auf ihre Gutgläubigkeit berufen konnte. Der Vorinstanz sei zuzustimmen, dass die Käuferin spätestens dannzumal ernsthafte Zweifel an der Bewilligungsfähigkeit des Grundstückkaufvertrags haben musste (E. 3.4.1). Auch die Tatsache, dass sich Behörden über die Rechtslage mithin die Bewilligungsfähigkeit irren können, beseitige die ernsthaften Zweifel daran nicht. Anders wäre höchstens zu entscheiden, wenn die Auffassung der erstinstanzlichen Bewilligungsbehörde offensichtlich falsch und ihre Verfügung nichtig wäre, was die Käuferin aber nicht behauptete. Auch aus dem Umstand, dass das Grundbuchamt, das Steueramt und der beurkundende Notar den Grundstückverkaufsvertrag trotz der Bewilligungsproblematik zuerst «durchgewunken» hätten, vermöge die Käuferin nichts für sich abzuleiten. Die Prüfung der Bewilligungsfähigkeit des Kaufvertrages sei nicht primäre Aufgabe und Zuständigkeit der vorgenannten Behörden und Personen. Entsprechend liege auch kein widersprüchliches behördliches Handeln vor (E. 3.4.2).

[14] Nach dem Gesagten sei die Vorinstanz willkürfrei und ohne Verletzung von Bundesrecht zum Schluss gelangt, dass sich die Käuferin spätestens ab der Intervention der zuständigen Behörde vom 11. Februar 2016 hinsichtlich der Bewilligungsfähigkeit des Grundstückkaufvertrages nicht mehr auf ihren guten Glauben berufen könne. Sie könne daher den daraus gezogenen Nutzen in Form der strittigen Miet- und Pachtzinseinnahmen nicht beanspruchen (E. 3.4.4). Bei diesem Ergebnis könne offenbleiben, ob die Vorinstanz den Anspruch der Käuferin auf die strittigen Miet- und Pachtzinseinnahmen zu Recht nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts beurteilt und verneint habe. Auf ihre diesbezüglichen Erwägungen und die dagegen erhobenen Einwände der Käuferin brauche nicht eingegangen zu werden (E. 3.5).

### **Kurzkommentar**

[15] Ein nichtiger Vertrag vermag grundsätzlich keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen zu erzeugen. Deshalb erfolgen allfällige Leistungen aus dem nichtigen Vertrag ohne gültigen Rechtsgrund und müssen zurückerstattet werden.<sup>[2]</sup> Mit Blick auf Grundstückkaufverträge hielt das Bundesgericht bereits in einem früheren Entscheid fest, dass eine fehlende Bewilligung in Anwendung von Art. 70 BGG zu einer schwebenden Ungültigkeit, aber noch nicht zu einer Nichtigkeit führt.<sup>[3]</sup>

[16] Im vorliegend besprochenen Urteil war die fehlende Bewilligung nach BGG sachverhaltsmässig erstellt, sodass sich das Bundesgericht nicht weiter damit zu befassen hatte. Implizit bestätigte es allerdings die konstante Rechtsprechung, wonach Grundstückkaufverträge ohne die erforderliche Bewilligung in Anwendung von Art. 70 BGG sich im schwebenden Ungültigkeitszustand befinden und mit dem – im vorliegenden Fall negativen – Bewilligungsentscheid dahinfallen. Das Bundesgericht spricht vorliegend – terminologisch jedoch etwas ungeschickt – von einer «Nichtigkeit» *ex nunc*.<sup>[4]</sup>

[17] Für die Rückabwicklung eines derartigen Vertrags, und insbesondere mit Blick auf die von beiden Parteien beanspruchten Miet- und Pachtzinseinnahmen aus dem Grundstück, stellt das Bundesgericht bzw. die Vorinstanz drei mögliche Ansätze für die Zuweisung des strittigen Anspruchs in den Raum:

1. Vorgehen nach ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR (E. 3.3.1)
2. Vorgehen nach Besitzesrecht gemäss Art. 938 ff. ZGB (E. 3.3.1 und 3.3.3)
3. Vorgehen über die Theorie des faktischen Vertragsverhältnisses (E. 3.3.2)

[18] Das Bundesgericht hielt sowohl in BGE [84 II 369](#) E. 4a als auch im Urteil [5A\\_88/2011](#) E. 7.1 fest, dass sich die Rückerstattungspflicht des unrechtmässigen Besitzers nach Art. 938 ff. ZGB richtet. Bereicherungsrechtliche Ansprüche seien subsidiär und können nur geltend gemacht werden, wenn die Herausgabe der Sache selbst nicht verlangt werden könne.<sup>[5]</sup> Gleicher Meinung wie das Bundesgericht ist nach wie vor ein Teil der Lehre, der an der Anwendbarkeit von Art. 938 ff. ZGB für die Rückabwicklung unwirksamer Verträge festhält.<sup>[6]</sup> Bereits die Vorinstanz wies aber auf die unbefriedigende Divergenz zwischen den Regeln des Besitzes- und des Bereicherungsrechts hinsichtlich der Frage Nutzungsvergütung bei gutgläubigem Besitz hin (vgl. E. 3.3.1). Dieser Widerspruch wird auch in der jüngeren Lehre thematisiert.<sup>[7]</sup> Sie betrachtet die Privilegierung des gutgläubigen Besitzers bei der Rückabwicklung synallagmatischer Verträge nach Art. 938 ff. ZGB vermehrt als unangemessen und vertritt zunehmend die Ansicht, dass die Rückabwicklung (teilweise) bereits vollzogener synallagmatischer Verträge beim Erwerb vom Berechtigten nach den allgemeinen Regeln des Eigentums- und Bereicherungsrechts zu erfolgen habe.<sup>[8]</sup>

[19] Auf eine Auseinandersetzung mit der Lehre verzichtete das Bundesgericht im vorliegend besprochenen Urteil. Ebenso liess es den erwähnten (gerechtfertigten) Hinweis der Vorinstanz auf die Divergenz zwischen Besitzes- und Bereicherungsrecht unkommentiert. Es konnte dies tun, weil es zum Schluss kam, dass die Käuferin auch bei Anwendung der Besitzesregeln die Mieteinnahmen mangels Gutgläubigkeit nicht hätte beanspruchen können (vgl. E. 3.3.3). Das referierte Urteil ist korrekt, doch hätte der beurteilte Fall die Chance geboten, im Rahmen eines obiter dictum die Rechtslage im Sinne der geschilderten jüngeren Lehre klarzustellen und allein Art. 62 ff. OR anzuwenden. Denn durch die Nichtbewilligung des schwebend ungültigen Grundstückkaufvertrags wurde dieser definitiv ungültig, weshalb die Leistungen der Parteien ohne (gültigen) Grund erfolgten. Daraus resultiert ein typischer Bereicherungsfall,<sup>[9]</sup> war die Käuferin doch durch den Bezug der Miet- und Pachtzinse bereichert, weshalb sie die «Bereicherung», d.h. den Ertrag abzüglich der Aufwendungen, dem rechtmässigen Eigentümer nach Art. 64 f. OR zu erstatten hatte.<sup>[10]</sup> Damit stellt das Bereicherungsrecht das geeignete Instrumentarium für die Rückabwicklung des derivativen Besitzerwerbs zur Verfügung. Mit der Anwendung des Bereicherungsrechts wäre auch das vom Bundesgericht in [BGE 110 II 244](#) (Nichtigkeit eines Auto-Leasing-Vertrags) zwecks Abschaffung der erwähnten Privilegierung konstruierte «faktische Vertragsverhältnis» hinfällig geworden.<sup>[11]</sup> Denn es wirkt gekünstelt, die Anwendung von Art. 938 ff. ZGB in einem ersten Schritt zu bejahen, nur um die daraus resultierende Privilegierung anschliessend über die Annahme eines «faktischen Vertragsverhältnisses» zu korrigieren.

MLaw ARMIN MANDZUKA, Substitut, Walder Wyss AG.

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

---

[1] Zum Begriff der schwebenden Ungültigkeit siehe Urteil des Bundesgerichts [4A\\_235/2018](#) vom 24. September 2018 E. 3 (besprochen von RAFFAEL GNÄDINGER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Zum Begriff der schwebenden Ungültigkeit](#), in: dRSK, publiziert am 29. März 2019).

[2] PETER GAUCH/WALTER SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 681.

[3] Urteil des Bundesgerichts [2C\\_20/2021](#) und [2C\\_21/2021](#) vom 19. November 2021 E. 4.2 (besprochen von MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, [Nochmals zum Begriff der schwebenden Ungültigkeit eines Vertrags](#), in: dRSK, publiziert am 29. April 2023).

[4] Zutreffender wäre unseres Erachtens von einem unvollendeten Rechtsgeschäft zu sprechen,

das sich als ungültig erweist. Die Gültigkeit hätte nämlich im Gegensatz zu einem nichtigen Geschäft bei Erteilung der erforderlichen Bewilligung hergestellt werden können. Zur Kategorisierung unwirksamer Rechtsgeschäfte siehe auch GNÄDINGER/GALLI/VISCHER (Nr. 1), Rz. 11, in Anlehnung an ANDREAS VON TUHR/HANS PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 223 ff.

[5] Vgl. auch die weitergehende Äusserung in BGE [114 II 152](#) E. 2d S. 159, wonach «alle ordentlichen Rechtsschutzansprüche den allgemeinen Bereicherungsansprüchen, die nur subsidiär bestehen, *immer vor[gehen]*» (Hervorhebung durch die Autoren dieser Urteilsbesprechung hinzugefügt).

[6] JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022, Rz. 336 ff.

[7] GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Nr. 2), Rz. 1525.

[8] WOLFGANG ERNST/SAMUEL ZOGG, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023, Vorbemerkungen zu Art. 938-940 ZGB N 26; ROMAN SCHISTER, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen 2021 = EXIMIUS Band 2, Zürich/St. Gallen 2021, S. 24 f.; INGEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, Rz. 58.04; EMIL W. STARK/BARBARA LINDENMANN, Berner Kommentar, Bern 2016, Vorbemerkungen zu Art. 938-940 ZGB N 31; THEO GUHL/ALFRED KOLLER/ANTON K. SCHNYDER/JEAN N. DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 227 ff.

[9] Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Nr. 2), Rz. 1482.

[10] Gl.M. SCHISTER (Nr. 8), S. 24 f.; BK-STARK/LINDENMANN (Nr. 8), Vorbemerkungen zu Art. 938-940 ZGB N 41.

[11] Kritisch zum Konstrukt des faktischen Vertragsverhältnisses ebenfalls SCHWENZER/FOUNTOLAKIS (Nr. 8), Rz. 28.58 ff.

**Zitiervorschlag:** Armin Mandzuka / Dario Galli / Markus Vischer, Herausgabe eingemommener Mietzinsen bei ungültigem Grundstückskauf, in: dRSK, publiziert am 19. März 2025

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern  
T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

