

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 25. April 1947 bestätigt.

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Oktober 1947 i. S.
Erben Glanzmann gegen Felder.

Das *Vorkaufsrecht* (Art. 681, 682 ZGB) kann ausgeübt werden, sobald mit einem Dritten ein Kaufvertrag abgeschlossen worden ist, auch wenn dieser Vertrag der behördlichen Genehmigung im Sinne von Art. 6 ff. des BRB vom 19. Januar 1940/7. November 1941 über Massnahmen gegen die Bodenspekulation unterliegt.

Der Miteigentümer, der seinen Anteil einem Dritten verkauft, hat die andern Miteigentümer davon in Kenntnis zu setzen (Art. 681 Abs. 2, Art. 682 ZGB).

Modalitäten der Ausübung des Vorkaufsrechts (Art. 681 Abs. 3 ZGB). Mitteilung der Ausübungserklärung an eine Erbengemeinschaft (Art. 602 ZGB).

Die Aufhebung des Kaufvertrages mit dem Dritten kann den Vorkaufsberechtigten, der sein Recht bereits ausgeübt hat, nicht berühren.

Le *droit de préemption* (art. 681, 682 CC) peut être exercé dès qu'une vente est conclue avec un tiers, même si le contrat est soumis à la ratification de l'autorité en vertu des art. 6 sv. de l'ACF des 19 janvier 1940/7 novembre 1941 instituant des mesures contre la spéculation sur les terres.

Le copropriétaire qui vend sa part à un tiers doit en aviser les autres copropriétaires (art. 681 al. 2, 682 CC).

Modalités de l'exercice du droit (art. 681 al. 3 CC). Communication de la déclaration à une communauté successorale (art. 602 CC).

La révocation du contrat de vente passé avec le tiers est sans effet pour le titulaire du droit de préemption qui a déjà exercé ce droit.

Il *diritto di prelazione* (art. 681, 682 CC) può essere esercitato tosto che una vendita è conclusa con un terzo, anche se il contratto è soggetto alla ratifica dell'Autorità in virtù degli art. 6 e seg. del DCF 19 gennaio 1940/7 novembre 1941 che istituisce misure contro le speculazioni fondiarie.

Il comproprietario che vende la sua parte ad un terzo deve darne avviso agli altri comproprietari (art. 681 cp. 2 ; 682 CC).

Modalità dell'esercizio del diritto di prelazione (art. 681, cp. 3 CC). Notifica ad una comunione ereditaria (art. 602 CC).

La revoca del contratto di vendita stipulato col terzo è senz'effetto pel titolare del diritto di prelazione che ha già esercitato questo diritto.

A. — Im Jahre 1885 kauften die Brüder Josef und Anton Glanzmann gemeinsam das in der Gemeinde Escholzmatt gelegene Grundstück « Sömmerung Nüssleschwand ». Die Klägerin ist die Erbin des Josef, die Beklagten sind als Erben des Johann Glanzmann sel. die Rechtsnachfolger des Anton Glanzmann.

Mit Vertrag vom 6. Dezember 1945 verkauften die Beklagten « ihren ideellen Anteil, Hälfte von der Sömmerung Nüssleschwand » zum Preise von Fr. 6000.— an Eduard Tanner in Escholzmatt. In ihrem Namen bewarb sich die Gemeindeganzlei Escholzmatt am 7. Dezember 1945 um die regierungsrätliche Genehmigung dieses Kaufvertrages im Sinne von Art. 6 ff. des Bundesratsbeschlusses vom 19. Januar 1940/7. November 1941 über Massnahmen gegen die Bodenspekulation und die Überschuldung sowie zum Schutze der Pächter (BMB).

B. — Der Klägerin gaben die Beklagten vom Verkaufe nicht Kenntnis, doch hörte sie davon auf Umwegen. Am 24. Dezember 1945 schrieb ihr Ehemann mit ihrer Zustimmung an das kantonale Staatswirtschaftsdepartement, er mache in ihrem Namen das ihr nach Art. 682 ZGB zustehende Vorkaufsrecht am verkauften Miteigentumsanteil geltend, « und zwar zum gleichen Kaufpreis und zu den gleichen Bedingungen, maximal aber um den gesetzlichen Höchstpreis ». Gleichlautende Mitteilungen richtete er am 28. Dezember 1945 an die Hypothekarkanzlei Escholzmatt und an « Geschwister Glanzmann ». Den für die Geschwister Glanzmann bestimmten, auf dem Umschlag an Franz Zihlmann (den Ehemann der Drittbeklagten) « für Geschwister Glanzmann » adressierten Brief übergab die Post der Drittbeklagten. Mit Schreiben vom 4. Januar 1946 teilte das Staatswirtschaftsdepartement der « Erbengemeinschaft Glanzmann, Abendruh, Escholzmatt » seinerseits mit, dass die Klägerin von ihrem gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch mache und Zuweisung des verkauften Miteigentumsanteils verlange, sodass eine Genehmigung des Kaufvertrages mit Tanner

gemäss Art. 14 Abs. 2 BMB nicht in Frage komme. Da Tanner hierauf das Bestehen von Miteigentum bestritt, beschloss der Regierungsrat am 5. April 1946, auf das « Verkaufsgesuch » nicht einzutreten, bis die Rechtsverhältnisse am Grundstück abgeklärt seien.

Nachdem der Anwalt der Klägerin am 5. Juni 1946 eine beglaubigte Abschrift des Kaufvertrages vom 6. Dezember 1945 erhalten hatte, schrieb er am 7. Juni 1946 der Erst- und Viertbeklagten, « nach Kenntnis des vollständigen Kaufes vom 6. Dezember 1945 » erkläre er namens seiner Klientin « nochmals, dass sie von ihrem gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch macht ». Die Adresse des Zweitbeklagten will die Klägerin damals noch nicht gekannt haben. Die Erst- und die Viertbeklagte antworteten, alle Schreiben in dieser Sache seien an Tanner zu richten.

C. — Am 22. Juli 1946 reichte die Klägerin gegen die Beklagten Klage ein mit den Begehren, es sei festzustellen, dass am Grundstück « Sömmerung Nüssleschwand » Miteigentum der Parteien je zur Hälfte bestanden habe, eventuell bestehe; ferner sei festzustellen, dass der Anteil der Beklagten nunmehr ihr gehöre; eventuell sei ihr dieser Anteil zuzusprechen. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage.

Mit Vertrag vom 21. September 1946 hoben die Beklagten und Tanner den Kaufvertrag vom 6. Dezember 1945 auf.

Das Amtsgericht Entlebuch stellte das Miteigentum der Parteien am streitigen Grundstück fest, wies aber im übrigen die Klage ab. Das Obergericht des Kantons Luzern dagegen verpflichtete die Beklagten mit Urteil vom 23. April 1947, ihren Miteigentumsanteil zu den Bedingungen des Kaufvertrages mit Tanner an die Klägerin zu übertragen.

D. — Dieses Urteil haben die Beklagten an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen, soweit damit mehr als die Feststellung des Miteigentums verlangt werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1., 2. — (Prozessuales).

3. — Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Parteien je zur Hälfte Miteigentümer des erwähnten Grundstücks seien, wurde vor Bundesgericht nicht angefochten. Sie ist also in Rechtskraft erwachsen (Art. 54 Abs. 2 Satz 2 OG). Aus dem festgestellten Miteigentumsverhältnis folgt ohne weiteres, dass der Klägerin das Vorkaufsrecht im Sinne von Art. 682 ZGB zusteht. Auf das Vorkaufsrecht des Miteigentümers sind die Vorschriften, die Art. 681 ZGB über die Voraussetzungen und Modalitäten der Ausübung des vertraglichen Vorkaufsrechtes aufstellt, entsprechend anzuwenden (BGE 42 II 34/5, 56 II 172 E. 2). Es kann also geltend gemacht werden, sobald ein anderer Miteigentümer über seinen Anteil einen Kaufvertrag mit einem Dritten abgeschlossen hat. Dies ist hier am 6. Dezember 1945 geschehen.

4. — Die Beklagten behaupten freilich, der am 6. Dezember 1945 abgeschlossene Kaufvertrag könne deswegen nicht « die Grundlage für die Ausübung des Vorkaufsrechtes durch die Klägerin » bilden, weil darin die regierungsrätliche Genehmigung ausdrücklich vorbehalten worden sei, und weil er ohne diese Genehmigung, die infolge seiner Aufhebung heute nicht mehr erteilt werden könne, schon von Gesetzes wegen nichtig sei.

a) Der Verkauf eines Miteigentumsanteils an einem landwirtschaftlichen Grundstück bedarf nach Art. 14 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 BMB in der Tat « zu seiner Verbindlichkeit » der Genehmigung der zuständigen Behörde. Rechtsgeschäfte, die einer derartigen Genehmigung bedürfen, sind nach Art. 42 Abs. 1 BMB ohne diese « nichtig » und geben keinen Anspruch auf Eintragung im Grundbuch. Dies kann jedoch nicht bedeuten, dass genehmigungsbedürftige Geschäfte für die Parteien schlechthin unverbindlich seien, solange die Behörde sie nicht genehmigt

hat. Die Parteien können ihre Willenserklärungen nicht einseitig widerrufen, sondern müssen sich im Falle der Genehmigung dabei behaften lassen (vgl. den zu Art. 158 Ziff. 5 ZGB ergangenen Entscheid BGE 60 II 169). Nur wenn die Genehmigung verweigert wird, ist das Geschäft als von Anfang an unwirksam anzusehen. Ein nach BMB genehmigungsbedürftiger Kaufvertrag bindet also die Parteien in gleicher Weise wie ein Vertrag, dessen Wirksamkeit sie rechtsgeschäftlich vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht haben. Die Bedingtheit eines Kaufvertrages hindert die Ausübung des Vorkaufsrechtes an sich nicht, sondern hat für den Berechtigten einfach die Folge, dass er die mit dem Drittkäufer vereinbarte Bedingung gegen sich gelten lassen muss. Entsprechend verhält es sich, wenn der Kaufvertrag mit dem Drittkäufer der Genehmigung im Sinne des BMB bedarf: der Berechtigte kann sein Recht ausüben, auch wenn dieser Vertrag noch nicht genehmigt worden ist; macht er von dieser Möglichkeit Gebrauch, so entsteht zwischen dem Verkäufer und ihm ein Vertragsverhältnis, das in gleicher Weise der Genehmigung unterliegt, wie dies für den Vertrag mit dem Dritten zutrifft (so schon das Urteil der Staatsrechtlichen Kammer vom 27. Februar 1947 i. S. Blaser und Desfayes).

Dass der Vertrag mit dem Dritten genehmigt werden könnte, ist nicht Voraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechtes. Vom Gesichtspunkte des Privatrechts aus genügt hierfür, dass der Veräusserer seinen Verkaufswillen gegenüber dem Dritten in unwiderruflicher Weise ausgedrückt hat, und um zu verhindern, dass der Eintritt des Vorkaufsberechtigten zu einer mit dem BMB nicht vereinbaren Handänderung führt, ist nur erforderlich, dass das Vertragsverhältnis mit ihm der Prüfung und Genehmigung im Sinne dieses Erlasses unterworfen wird. Mit der Frage, ob die Veräusserung an den Dritten genehmigungsfähig sei, hat sich die zuständige Behörde also im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechtes nur zu befassen,

wenn die Übertragung an den Vorkaufsberechtigten nicht genehmigt werden kann.

Art. 14 Abs. 2 BMB bestimmt im übrigen ausdrücklich, dass bei Übertragung eines Miteigentumsanteils an einen Nichtmiteigentümer vor Erteilung der Genehmigung zu prüfen sei, ob ein Miteigentümer von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch macht und die Übertragung an diesen genehmigt werden kann. Für das Vorkaufsrecht des Miteigentümers (das von Amtes wegen zu berücksichtigen der zuständigen Behörde deswegen zur Pflicht gemacht werden konnte, weil sich sein Bestand ohne weiteres aus dem Vorhandensein von Miteigentum ergibt) wird damit klar bestätigt, dass es schon vor der Genehmigung des Kaufvertrages mit dem Dritten ausgeübt werden kann, und dass die zuständige Behörde im Falle des Eintritts des Vorkaufsberechtigten zunächst nur zu prüfen hat, ob die Übertragung an diesen nach dem BMB zuzulassen sei.

b) Der vertragliche Vorbehalt der Genehmigung durch die zuständige Behörde hat keine selbständige Bedeutung, da damit nur etwas wiederholt wird, was schon kraft Gesetzes gilt.

Die Beklagten lassen also den Vertragsabschluss vom 6. Dezember 1945 zu Unrecht nicht als Vorkaufsfall gelten.

5. — Gemäss Art. 681 Abs. 3 ZGB muss der Vorkaufsberechtigte sein Recht bei Gefahr der Verwirkung binnen einem Monat ausüben, nachdem er vom Verkaufe an den Dritten Kenntnis erhalten hat. Das blosses Wissen, dass ein Verkauf stattgefunden habe, genügt dabei nicht, sondern dem Vorkaufsberechtigten muss der wesentliche Inhalt des Kaufvertrages bekannt sein, da ihm nur unter dieser Voraussetzung zugemutet werden kann, sich zu entscheiden, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen, d. h. in den abgeschlossenen Vertrag eintreten wolle oder nicht (BGE 44 II 385 ff. im Unterschied zu BGE 56 II 173, wo diese Frage offen gelassen wurde). Ob er die

erforderliche Kenntnis durch Anzeige des Verkäufers oder auf andern Wege erlangt habe, ist an sich gleichgültig, doch trifft den Verkäufer, der den Vorkaufsberechtigten entgegen Art. 681 Abs. 2 ZGB nicht über den Verkauf unterrichtet hat, die Beweislast, wenn er behaupten will, der Berechtigte habe vom Verkaufe früher als von ihm zugegeben hinreichende Kenntnis gehabt (BGE 44 II 387). Die in BGE 56 II 172 nicht entschiedene Frage, ob Art. 681 Abs. 2 ZGB auch im Verhältnis zwischen dem Verkäufer eines Miteigentumsanteils und den gemäss Art. 682 ZGB vorkaufsberechtigten Miteigentümern gelte, ist ohne weiteres zu bejahen, weil die nach Gesetz und die nach Vertrag Vorkaufsberechtigten genau gleich daran interessiert sind, von einem Verkaufe, der ihnen die Ausübung ihres Rechtes erlaubt, in Kenntnis gesetzt zu werden, und weil die Anzeige an die Miteigentümer für den Verkäufer nicht lästiger ist als die Anzeige an den Inhaber eines vertraglich eingeräumten Vorkaufsrechtes. Die Ausübungserklärung des Berechtigten, die zu ihrer Gültigkeit keiner besondern Form bedarf, muss innert der erwähnten Frist dem Verkäufer als dem Partner des damit begründeten Vertragsverhältnisses zugehen.

Im vorliegenden Falle vermochten die Beklagten, die die Anzeige gemäss Art. 681 Abs. 2 ZGB versäumt hatten, nicht zu beweisen, dass die Klägerin vom Verkaufe vom 6. Dezember 1945 vor dem 5. Juni 1946 hinreichende Kenntnis erhalten habe. Aus den (von ihr mitunterzeichneten) Schreiben vom 24. und 28. Dezember 1945 geht nicht hervor, dass ihr damals ausser der Tatsache des Verkaufs auch schon der wesentliche Inhalt des Kaufvertrages bekannt gewesen sei. Selbst wenn dies aber anzunehmen wäre, so hätte sie ihr Vorkaufsrecht fristgerecht ausgeübt, da schon in jenen Schreiben klar und bestimmt gesagt wurde, dass sie von ihrem Rechte Gebrauch mache, und da diese Erklärung den Beklagten sogar vor Ablauf eines Monats vom Abschluss des Kaufvertrages an zuzuging.

Die Vorinstanz ist allerdings der Ansicht, das Schreiben vom 28. Dezember 1945 an « Geschwister Glanzmann » stelle keine genügende Ausübungserklärung dar, weil es nicht an alle Beklagten gerichtet gewesen sei. Für die Drittbeklagte Frau Zihlmann und ihren Ehemann, die es erhielten, war jedoch ohne weiteres erkennbar, dass mit den « Geschwistern Glanzmann » die Erben des Johann Glanzmann, d. h. die heutigen Beklagten, gemeint waren. Das Schreiben des Staatswirtschaftsdepartementes vom 4. Januar 1946, das die schon am 24. Dezember 1945 vor dieser Amtsstelle abgegebene Ausübungserklärung wiedergab, richtete sich sodann ausdrücklich an die Erbengemeinschaft Glanzmann. Dass die Erklärung vom 24. Dezember 1945 die Beklagten nicht direkt, sondern durch Vermittlung des Staatswirtschaftsdepartementes erreichte, kann ihrer Wirksamkeit nicht schaden, da für solche Erklärungen keine Formvorschriften bestehen und die Beklagten nicht ernstlich daran zweifeln konnten, dass das Staatswirtschaftsdepartement ihnen die Erklärung der Klägerin richtig überlieferte. Aus dem Umstände, dass die Genehmigung von Eigentumsübertragungen an Grundstücken nicht dem Departement, sondern dem Regierungsrate zusteht, folgt entgegen der Meinung der Beklagten keineswegs, dass das Schreiben vom 4. Januar 1946 unbeachtlich sei.

Dass Frau Zihlmann das ihr zugestellte Schreiben vom 28. Dezember 1945 an die übrigen Beklagten weiterleitete oder sie wenigstens über seinen Inhalt unterrichtete, steht nicht fest. Das angefochtene Urteil enthält aber auch keine (jedenfalls keine klare) Feststellung des Inhalts, dass das Schreiben vom 4. Januar 1946 allen vier Beklagten, nicht nur der Erst- und der Viertbeklagten, die im Hause « Abendruh » in Escholzmatt wohnen, zur Kenntnis gelangt sei. Wenn die Vorinstanz erklärt, in diesem Schreiben (« darin ») sei « sämtlichen Beklagten eröffnet » worden, dass die Klägerin von ihrem Vorkaufsrechte Gebrauch mache, so bedeutet das nach dem Zusammenhange nur,

dass die in diesem Schreiben enthaltene Mitteilung gemäss der Überschrift « An die Erbgemeinschaft Glanzmann » an sämtliche Beklagte gerichtet, für sie alle bestimmt gewesen sei. Die Ausübungserklärung der Klägerin muss aber als sämtlichen Beklagten zugegangen gelten, auch wenn die Empfänger der erwähnten Schreiben den übrigen Beklagten davon keine Kenntnis gaben. Der streitige Miteigentumsanteil gehört den Beklagten als Gliedern einer Erbgemeinschaft. Wer einer Erbgemeinschaft eine Erklärung abzugeben hat, kann das mit Wirkung für alle gegenüber einem einzelnen Miterben tun, solange ihm wenigstens nicht bekannt ist, dass eine bestimmte Person mit der Vertretung der Erben oder der Verwaltung der Erbschaft betraut ist (vgl. Art. 65 Abs. 3 SchKG). Auf jeden Fall gilt dies für Erklärungen, die der Regel nach nicht ohne Gefahr aufgeschoben werden können, bis die Namen und Adressen aller Erben bekannt sind, wie umgekehrt der einzelne Miterbe befugt ist, als Vertreter der Erbgemeinschaft zu handeln und namentlich auch in ihrem Namen zu klagen, wo es darum geht, eine ihr laufende kurze Frist zu wahren oder sonstwie drohenden Schaden durch rasches Handeln von ihr abzuwenden (BGE 58 II 195 ff.). Eine solche Erklärung steht hier in Frage. Die Mitteilung an die Erst-, Dritt- und Viertbeklagte wirkte also auch für den Zweitbeklagten. Die Vorinstanz findet im übrigen mit Recht, dass es den Beklagten, die die Klägerin pflichtwidrig nicht vom Verkaufe in Kenntnis gesetzt hatten, schlecht anstehe, sich darüber zu beschweren, dass die Klägerin ihnen die Ausübungserklärung nicht gehörig mitgeteilt habe.

Das Vorkaufsrecht ist demnach fristgemäss und in richtiger Weise ausgeübt worden.

6. — Wie schon in BGE 42 II 35 E. 5 ausgesprochen, macht die nachträgliche Aufhebung des Kaufvertrages mit dem Dritten die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, dass er sein Recht ausübe, nicht unwirksam. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn jener Vertrag gemäss BMB der

behördlichen Genehmigung bedurfte. Die Erwägungen, auf denen er beruht, treffen auch in diesem Falle zu. Der Aufhebungsvertrag vom 21. September 1946 ist also für den vorliegenden Rechtsstreit bedeutungslos.

7. — Die Beklagten sind nach alledem verpflichtet, ihren Miteigentumsanteil gemäss den Bestimmungen des Kaufvertrages mit Tanner auf die Klägerin zu übertragen, sofern die zuständige Behörde diese Übertragung genehmigt. Diese Genehmigung hat schon die Vorinstanz vorbehalten, indem sie erklärte, der mit Tanner vereinbarte Vorbehalt der regierungsrätlichen Genehmigung wirke auch gegenüber der Klägerin.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 23. April 1947 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. November 1947 i. S. Witwe Aldo Bertozzi gegen Karrer & Cie. A.-G.

Privates Kompensationsgeschäft im Verkehr mit Italien. Tat- und Rechtsfrage bei der Ermittlung des Vertragswillens (Erw. 2). Die von den zuständigen schweizerischen Behörden erlassenen *öffentlichrechtlichen Vorschriften* gelten zwingend als stillschweigend vereinbarter *Vertragsinhalt* (Erw. 3). Auf Grund dieser Vorschriften besteht zwischen dem schweizerischen Importeur und dem schweizerischen Exporteur ein als *Erfüllungsversprechen* zu qualifizierendes Vertragsverhältnis, in dessen Rahmen Einreden aus dem Verhältnis zwischen dem italienischen und dem schweizerischen Exporteur nicht zulässig sind. (Erw. 4).

Opération de compensation privée dans le commerce avec l'Italie. Fait et droit dans la recherche de la volonté contractuelle (consid. 2). Les prescriptions de droit public édictées par les autorités suisses