

## Fallbearbeitung im Obligationenrecht Allgemeiner Teil – Fall 4

### Frage 1

A könnte einen Anspruch auf Geltendmachung seines Rückkaufsrecht gestützt auf Ziff. 7 des Kaufvertrages vom 1. August 2009 haben. Hierzu müsste (1) der Vertrag gültig und (2) die in Ziff. 7 genannte Bedingung eingetreten sein.

Der Kaufvertrag zwischen A und B ist gemäss Sachverhalt formgültig. Hinweise auf Willens- oder Inhaltsmängel bzw. andere Ungültigkeitsgründe finden sich keine. Es ist anzunehmen, dass die Parteien einen tatsächlichen Konsens betreffend der essentialia negotii nach OR 2 I haben und diesen bei Vertragsschluss übereinstimmend geäussert hatten (OR 1 I). Der Vertrag ist somit gültig zustande gekommen.

Ziff. 7 stellt einen suspensiv bedingten Optionsvertrag über den Rückkauf der Liegenschaft dar. Seine Wirkungen hängen also von der Bedingung, dass B das Grundstück an einen „Dritten“ verkauft, ab. Das Rückkaufsrecht ist ein (einseitiges) Gestaltungsrecht (*Gauch Peter/Schlupe Walter/Schmid Jörg*, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Zürich 2008, N. 1097) Fraglich ist, ob dieser „Vorkaufsfall“ (OR 216c I) i.c. eingetreten ist. Die Klausel an sich ist gültig: Das Rückkaufsrecht war sogar Gegenstand der öffentlichen Beurkundung (OR 216 II) und die Dauer des Rechts war gültig festgelegt und im Grundbuch vermerkt worden (OR 217a).

Damit diese Bestimmung jedoch zur Anwendung kommt, müssen die vertraglichen Voraussetzungen erfüllt sein: Der Käufer (B) müsste das Kaufobjekt (die Liegenschaft) an einen „Dritten“ verkaufen. Die Qualifikation des aussenstehenden C als „Dritten“ bereitet keine Schwierigkeiten: A hatte nachweislich den Wunsch, das Kaufobjekt im Eigentum der Familie zu belassen, ansonsten er das Grundstück selbst an den meistbietenden C verkauft hätte. Von diesem Umstand hatte wohl auch B Kenntnis, denn auf dessen Grundlage basiert das Rückkaufsrecht. Der übereinstimmende Wille erübrigt eine Auslegung. Klarerweise handelt es sich beim Vertragsgegenstand der Verträge zwischen B und C um dasselbe Grundstück, das A zuvor an B verkauft hatte.

Unklar ist jedoch, ob die beiden zwischen B und C abgeschlossenen Verträge einen „Verkauf“ herbeiführen, wie Ziff. 7 für die Geltendmachung erfordert. Inhalt eines Kaufvertrages ist die Übertragung einer Kaufsache zu Eigentum des Käufers gegen Bezahlung des Kaufpreises (OR 184 II). Bei der Vertragsauslegung ist grundsätzlich zunächst das von den Parteien subjektiv Gewollte zu ermitteln, bevor das Erklärte objektiv ausgelegt wird (OR 18 I; *BSK-Wiegand*, Art. 18 N. 7). Hierzu sind u. A. die Umstände des Vertragsschlusses heranzuziehen (z.B. *BGE* 115 II 264, E. 5a). Im Lichte dieser Umstände ist der eigentliche Wille von B und C eindeutig: Die jeweiligen Zinszahlungen von 5 % des Darlehensbetrages respektive Grundstückswerts von je CHF 2'000'000 heben sich gegenseitig auf; die Laufzeiten der Verträge sind identisch; C hat nach Ablauf der Vertragslaufzeit ein Kaufrecht; das Grundstück ist Gegenstand einer Grundpfandverschreibung zur Sicherung des Darlehens, über welches B wie über den Kaufpreis verfügen kann. Rein „zufällig“ laufen die Verträge nur ein gutes Jahr nach Wegfall des Rückkaufrechts des A aus; Baurechtsverträge laufen jedoch gewöhnlich über eine wesentlich längere Zeit (zumeist mehrere Jahrzehnte), da der Bauberechtigte die getätigten Investitionen auch amortisieren möchte. Im Übrigen hatte C zuvor wiederholt versucht, das Grundstück zunächst von A, dann von B käuflich zu erwerben.

In objektiver Hinsicht haben B und C aber keinen Kaufvertrag, sondern einen Baurechts- sowie einen Darlehensvertrag geschlossen. Das Baurecht räumt dem C eine Nutzungsbefugnis, jedoch keinesfalls das Eigentum (und etwa umfassende Verfügungsbefugnis, ZGB 641) am Grundstück ein; er hat nur ein beschränktes dingliches Recht an der Sache. Der Darlehensvertrag wurde separat zum Baurechtsvertrag geschlossen; er war gemäss Sachverhalt

nicht Gegenstand der öffentlichen Beurkundung, was jedoch für einen Grundstückskaufvertrag (sollte das Darlehen den Kaufpreis widerspiegeln) Gültigkeitsvoraussetzung gewesen wäre. Sofern B und C in Tat und Wahrheit die beiden abgeschlossenen Verträge nur simulierten (es also auf beiden Seiten an einem Geschäftswillen fehlte), so fehlte es am Konsens nach OR I 1 und die beiden geschlossenen Verträge wären gar nicht zustande gekommen; wollte man annehmen, dass damit ein (ernst gemeinter) Kaufvertrag verdeckt (dissimuliert) werden sollte, so wäre dieser formungültig und somit nichtig (vgl. *Gauch/Schluemp/Schmid*, N. 1013 ff.).

Im Sachverhalt findet sich jedoch kein Hinweis darauf, dass B und C die beiden abgeschlossenen Verträge mitsamt ihren Vertragswirkungen nicht gewollt hatten. Vielmehr versuchten sie, die gewünschten Wirkungen auf andere Weise herbeizuführen, um Ziff. 7 auszuhebeln (*Gauch/Schluemp/Schmid*, N. 715). Im Übrigen wäre bei der Auslegung ohnehin diejenige Methode zu favorisieren, welche eine Gültigkeit bejaht (favor negotii; vgl. BGE 120 II 35, E. 4a). Insofern sind i.c. zwei gültige Rechtsgeschäfte und kein ungültiger Kaufvertrag anzunehmen.

Auszulegen ist somit aber auch Ziff. 7 selbst: Obgleich, wie bereits dargelegt, kein „Kauf“ im objektiven (juristischen) Sinn vorliegt, ist zu ermitteln, welche Bedeutung die Parteien (A und B) dieser Bezeichnung über den Wortlaut hinaus subjektiv beigemessen haben und ob die Bestimmung allenfalls analog auf die beiden Verträge angewandt werden kann. Da die Verträge im Ergebnis einem Verkauf fast gleichkommen, ist es höchst wahrscheinlich, dass A auch solche Fälle von der Klausel erfasst haben wollte. Nach dem Vertrauensprinzip hätte B seinen Bruder angesichts des ausgeschlagenen Angebotes von C wohl auch so verstehen müssen. Dies ist jedoch nicht ausschlaggebend, denn:

- (1) Ziff. 7 ist an eine Bedingung geknüpft. Gemäss OR 156 gilt eine Bedingung (i.c. Verkauf an einen Dritten) aber als erfüllt, wenn eine Partei den Eintritt derselben treuwidrig verhindert. Die (alte) Rechtsprechung bejaht einen Verstoss gegen Treu und Glauben in einem ähnlich gearteten Sachverhalt (BGE 85 II 474).
- (2) OR 216c I (welcher erst rund drei Jahrzehnte nach besagtem Entscheid in Kraft trat, vgl. AS 1993 S. 1404) gewährt das Rück- bzw. Vorkaufsrecht nach OR 216 auch für den Fall eines Rechtsgeschäfts, „das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt“. Dass dies der Fall ist, wurde bereits dargelegt.

Im Ergebnis ist nicht nur das Vorliegen eines Vorkaufsfalles nach OR 216c I zu bejahen, sondern auch die arglistige Verhinderung des Eintritts der Resolutivbedingung und somit deren Vorliegen schlechthin. A kann daher sein Rückkaufsrecht geltend machen.

## Frage 2

Im Vordergrund steht die Auslegung der Bezeichnung „Dritter“. Der Wortlaut ist nicht eindeutig: Grundsätzlich sind alle Personen ausserhalb des Vertragsverhältnisses „Dritte“; auch hier darf jedoch nicht allein auf den Wortlaut abgestellt werden (*Gauch/Schluemp/Schmid*, N. 1228). Da im Streitfall das Vertrauensprinzip heranzuziehen ist und es A's Ziel war, die Liegenschaft im Eigentum der Familie zu belassen (s.o.), ist seine Willenserklärung so auszulegen, dass er unter „Dritten“ nur Personen ausserhalb der Familie verstand. Die Theorie, wonach der Wille (dass Familienmitglieder keine „Dritten“ seien) in einem formbedürftigen Vertrag mindestens angedeutet werden müsse (Adeutungstheorie), findet in der Lehre keine Zustimmung (*Gauch/Schluemp/Schmid*, N. 1247).

Auch bei den Verträgen zwischen B und D stellt sich daher freilich die Frage nach dem Sinngehalt derselben; es sei auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen. Im Ergebnis hindert jedoch die Familienangehörigkeit des D das Eintreten des Vorkaufsfalles. A kann somit sein Rückkaufsrecht nicht geltend machen; allenfalls – wollte man D als Dritten klassifizieren – wäre die Geltendmachung gar rechtsmissbräuchlich, da sie den ursprünglichen Interessen des A entgegenstünde und für B und D nachteilig ist.