

Hinweis auf den Parteiwillen, der – nach Ermahnung des Grundbuchbeamten – zur Verurkundung des Kaufrechts führte.

Aus der Erklärung des Klägers von 23. September 1974 und zusätzlich aus seiner Zurückhaltung in den Jahren 1974–76 – der Kläger wollte das Kaufrecht erst zur Vermeidung der ihm angedrohten Kündigung ausüben – ergibt sich, dass das Kaufrecht einzig oder vor allem der Sicherung des gegebenen Darlehens dienen sollte. Es trotz des erklärten Rückzahlungswillens der Beklagten geltend zu machen, bildet eine bewusst zweckwidrige und damit offenbar missbräuchliche Ausübung eines Rechts (Merz, N. 329 zu Art. 2 ZGB; BGE 54 II 429 ff., insbesondere S. 441 E. 5).

OGer 23.2.1979 RBer 1979/80, S. 31)

3013

Grundstückkauf. Kaufrecht. Übertragung in Form der öffentlichen Beurkundung (Art. 683 ZGB, Art. 164 OR).

Vorliegend ist die Form der Übertragung des Kaufrechts umstritten. Der Entscheid ist weitgehend nach dem weiteren Kriterium zu treffen, ob es sich beim Kaufrecht im wesentlichen um ein einseitiges Recht handelt, das einer Forderung im Sinne von Art. 164 OR gleichzustellen ist und entsprechend durch einfache schriftliche Erklärung (Zession) übertragen werden kann oder ob es sich um die Befugnis handelt, in einen bestehenden Vertrag einzutreten, der auch Pflichten mit sich bringt:

a) Die Praxis unterstellt nicht nur die Forderungen im engeren Sinn, sondern auch Ansprüche aus Personen-, Familien-, Erb- und Sachenrecht den Bestimmungen über die Abtretung, so z.B. Ansprüche aus Namensanmassung, Verlöbnisbruch oder Vermächtnis; Becker, N. 18 der Vorbemerkungen zu Art. 164 bis 174 OR, Guhl/Merz/Kummer, a.a.O., S. 237.

b) Das Kaufrecht liesse sich mit diesen Ansprüchen nur dann vergleichen, wenn der Berechtigte den Kaufpreis zum voraus erlegen würde, so dass er bei Ausübung des Rechtes die wesentliche Vertragspflicht bereits erfüllt hätte. Nur dann könnte von einem einseitigen Recht gespro-

chen werden, das einer abtretbaren Forderung im Sinne von Art. 164 OR gleichzustellen wäre.

Es dürfte indessen nur ausnahmsweise vorkommen, dass der Berechtigte den Kaufpreis zum voraus bezahlt. In der Regel handelt es sich damit nicht um ein einseitiges Recht, sondern um die Verbindung eines Rechts mit der Pflicht, den Kaufpreis zu bezahlen oder die bestehenden Hypotheken zu übernehmen. Der Eigentümer des Grundstücks kann seine Einwilligung von der rechtzeitigen Bezahlung des Kaufpreises oder der Übernahme der Grundpfandschulden abhängig machen; Art. 82 OR, vgl. Meier-Hayoz, N. 8 zu Art. 665 ZGB. Die Hypothekargläubiger brauchen ihrerseits nicht jeden Erwerber als neuen Schuldner zu akzeptieren; sie können das Weiterbestehen der persönlichen Haftung des bisherigen Eigentümers verlangen; Art. 832 und 846 ZGB.

Diese Möglichkeiten zeigen, dass die Übertragung eines Kaufsrechts nicht den obligationenrechtlichen Bestimmungen der Zession unterstellt werden kann. Man kann nicht sagen, die Person des Erwerbers sei dem verpflichteten Eigentümer gleichgültig, wie dies dem Grundgedanken der Zession entsprechen würde; vgl. Becker, N. 3 der Vorbemerkungen zu Art. 164 bis 174 OR.

Es liegt hier nicht nur die Übertragung einer einzelnen Forderung, sondern die Transaktion eines ganzen Schuldverhältnisses vor; Guhl/Merz/Kummer, a. a. O., S. 238 oben. Es muss daher eine eigentliche Vertragsübernahme vereinbart werden; vgl. BGE 47 II 416, 48 II 470. Aus denselben Gründen können auch die Rechte aus einem Kauf-Vorvertrag über ein Grundstück nur durch öffentliche Beurkundung übertragen werden; Kantonsgericht Freiburg in SJZ 1965, S. 221—23.

Nach Becker, N. 5 und 6 der erwähnten Vorbemerkungen, steht zwar die Zweiseitigkeit eines Vertrages seiner Übertragbarkeit nicht entgegen, doch muss die Gegenpartei zustimmen. Formell muss den Vorschriften über die Zession *und* die Schuldübernahme genügt werden, die für das in Frage stehende Rechtsgeschäft gelten.

Die neuere Doktrin verlangt daher – ander als die frühere Lehre – für die Übertragung eines Kaufsrechts die öffentliche Beurkundung, so Meier-Hayoz, N. 53 zu Art. 683 ZGB, Kantonsgericht St. Gallen in GVP 1973, S. 20; anderer Meinung noch Homberger, Grundeigentum IX, SJK Karte 432. Das Obergericht schliesst sich dieser neueren Auffassung an. Die Beurkundung muss die ausdrückliche Einwilligung des verpflichteten Eigentümers enthalten. Ob dieser bei unbegründeter Weigerung nur zu Schadenersatz

oder in Anwendung von Art. 665 ZGB zur Übertragung des Grundeigentums an den neuen Berechtigten verpflichtet werden kann, braucht hier nicht untersucht zu werden.

Den Parteien steht es jedenfalls nicht zu, die erforderliche Form durch private Abrede zu vereinfachen. Die Beklagte handelt nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich auf die Nichteinhaltung dieser Form beruft.

OGer 27.2.1973 (RBer 1973/74, S. 31)

3014

Nachbarrecht. Übermässige Immissionen durch Herdegeläute von weidendem Vieh (Art. 684 ZGB).

Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung; Art. 684 ZGB.

Es handelt sich bei der fraglichen Zone um ein Wohnquartier, das teilweise gewerblichen und landwirtschaftlichen, vor allem aber ausgesprochen ländlichen Charakter aufweist. Die angrenzenden Wiesen werden landwirtschaftlich genutzt. Wer sich in einem solchen Viertel niederlässt, muss sich mit den ortsüblichen Immissionen abfinden; Haab, Komm. zum Sachenrecht, N. 20 zu Art. 684 ZGB.

Der Beklagte betreibt vorwiegend Viehzucht. Die Weidezeit beträgt für die Rinder im Frühling und Herbst je etwa 14 Tage. Im Herbst weiden die Rinder auch zur Nachtzeit. Das Bezirksgericht hat angeordnet, dass nur eines von vier Rindern eine Schelle tragen darf. Das Obergericht stellte anlässlich seines Augenscheines fest, dass diese Schellen nicht laut tönen. Der Beklagte hat zur Zeit 15 Rinder, so dass höchstens 3 bis 4 Tiere noch Schellen tragen dürfen.

Die Kühe weiden im Frühling ebenfalls 14, im Herbst rund 60 Tage, jedoch nicht zur Nachtzeit. Auf die Herde ist einzig eine grössere Glocke