

«II. 5. b) Die Beklagte stellt im Weiteren die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung von Art. 26 Abs. 1 lit. c BGBB in Frage. Diese Bestimmung besagt, dass das Kaufsrecht gemäss Art. 25 BGBB nicht geltend gemacht werden kann, wenn das Gewerbe während 25 Jahren im Eigentum des Verstorbenen war. Stellt man auf den an sich klaren Wortlaut ab, wäre der Kläger als Enkel des verstorbenen G. vom Kaufsrecht ausgeschlossen gewesen, da das fragliche Gewerbe unbestrittenermassen länger als 25 Jahre im Eigentum des Erblassers gestanden hatte. Die Vorinstanz kam jedoch vor allem aufgrund einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Entstehungsgeschichte des Kaufsrechts der Verwandten zum Schluss, es rechtfertige sich ein Abweichen vom klaren Wortlaut in dem Sinne, als dass die zeitliche Beschränkung von 25 Jahren nicht für Nachkommen, die keine Erben sind, gelte. Folglich beurteilte sie die Prozessaussichten des Klägers als gut. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der klare Wortlaut enthalte keine Lücke und verpflichte daher den Richter. Der Hinweis auf die Materialien und den Gesetzeszweck genügten nicht, um sich vom klaren Gesetzeswortlaut zu entfernen. Eine Rechtsanwendung contra legem sei auch vom Bundesgericht regelmässig als unzulässig bezeichnet worden, wenn gesetzgeberische Unzulänglichkeiten zu korrigieren waren.

Das Bundesgericht hat schon mehrfach einen Bereich zulässiger richterlicher Rechtsschöpfung anerkannt. Danach wird ein vordergründig klarer Wortlaut einer Norm entweder auf dem Analogieweg auf einen davon nicht erfassten Sachverhalt ausgedehnt oder umgekehrt auf einen solchen Sachverhalt durch teleologische Reduktion nicht angewandt. Die Auslegung des Gesetzes ist zwar nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten.

Bei der teleologischen Reduktion handelt es sich nach zeitgemäßem Methodenverständnis um einen zulässigen Akt richterlicher Rechtsschöpfung und nicht um einen unzulässigen Eingriff in die rechtspolitische Kompetenz des Gesetzgebers. Unstreitig weist zwar das Gesetzesbindungspostulat den Richter an, seine Rechtsschöpfung nach den Institutionen des Gesetzes auszurichten. Es schliesst

aber für sich allein richterliche Entscheidungsspielräume nicht grundsätzlich aus, sondern markiert bloss deren gesetzliche Grenzen. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis.

In differenzierender Auslegung ist vorab zu prüfen, ob der Wortsinn der Norm nicht bereits einem restriktiven Rechtssinn zu weichen habe, sodann, ob nicht bloss eine teleologisch nicht unterstützte Redundanz des grammatikalischen Rechtssinns gegeben sei, die durch eine Reduktion contra verba legis eingeschränkt werden muss.

Wo der zu weit gefasste Wortlaut durch zweckgerichtete Interpretation eine restriktive Deutung erfährt, liegt ebenso Gesetzesauslegung vor wie im Fall, wo aufgrund teleologischer Reduktion eine Lücke festgestellt und korrigiert wird. In beiden Fällen gehört die so gewonnene Erkenntnis zum richterlichen Kompetenzbereich und stellt keine unzulässige berichtigende Rechtsschöpfung dar (vgl. zum ganzen Abschnitt: BGE 128 I 34 E. 3b; BGE 121 III 219 E. 1d/aa m.w.H.; BGE 126 III 49 E. 2d).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht generell zu beanstanden. Insbesondere kann es zulässig sein, einen zu weit gefassten und somit undifferenzierten Wortsinn einer Norm gegen ihren an sich klaren Wortlaut auf den Anwendungsbereich zu reduzieren, welcher der mit Hilfe aller sonstigen Auslegungsmittel eruierten ratio legis entspricht. Was die Auslegung als solche angeht, kann in Bezug auf die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Norm auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG). An dieser Stelle ist anzumerken, dass Einigkeit darüber zu bestehen scheint, dass die Regelung des Kaufsrechts infolge der wesentlichen Umgestaltung des ursprünglichen Entwurfes durch die Räte an gewissen Widersprüchen – die Beklagte spricht von Diskrepanzen – leidet (vgl. Studer, Kommentar BGG, N 1 ff. zu Vorbemerkungen zu Art. 25-27 BGG). So führte die nachträglich vorgenommene Ausdehnung der Kaufsrechtsberechtigung auf Geschwisterkinder und Nachkommen, die nicht Erben sind, dazu, dass der Aus-

schlussgrund der 25-jährigen Besitzesdauer offenbar nicht mehr überdacht wurde. Es erscheint ohne Weiteres einleuchtend, dass die Einführung eines Kaufsrechts für Nachkommen ohne Erbenstellung – in aller Regel die Enkel des Verstorbenen – seines Sinnes entleert würde, wenn das Kaufsrecht nicht geltend gemacht werden könnte, wenn das Grundstück über 25 Jahre im Eigentum des Erblassers war. Denn letzteres wird in diesen Fällen meistens zutreffen, weshalb das Kaufsrecht kaum je zum Tragen käme. Hält man sich des Weiteren die Begründung für die Stipulierung des genannten Ausschlussgrundes vor Augen – der Bruder, der bei der seinerzeitigen Übernahme zurückstehen musste, wird sich nach dieser längeren Dauer andernorts etabliert und die Beziehung zum Gewerbe abgebrochen haben (Studer, a.a.O., N 7 zu Art. 26 BGG m.w.H.) –, wird ersichtlich, dass dieser Gedanke auf den Fall des Enkels nicht passt. Auch die beiden von der Vorinstanz angeführten Voten der Nationalräte Nussbaumer und Perey, auf welche an dieser Stelle verwiesen wird (§ 161 GVG), weisen eindeutig darauf hin, dass der Ausschluss des Kaufsrechts bei 25-jähriger Eigentumsdauer für direkte Nachkommen nicht gewollt war. Ferner sind auch die zwei Autoren Studer und Beeler, die sich bisher eingehender mit der betreffenden Bestimmung auseinandergesetzt haben, klar der Ansicht, dass es nicht im Sinne des Gesetzgebers sein konnte, den strittigen Ausschlussgrund auch auf Nachkommen anzuwenden (Studer, a.a.O., N 9 zu Art. 26 BGG; Beeler, Bäuerliches Erbrecht gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGG) vom 4. Oktober 1991, Zürich 1998, S. 425). Dass im Übrigen auch der allgemeine Zweck des BGG sowie die Systematik des Gesetzes für diese Lösung sprechen, hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann (§ 161 GVG). Dem diesbezüglichen Einwand der Beklagten, ein Kaufsrecht beschränke das Eigentum mehr als ein Vorkaufsrecht, weshalb der Hinweis auf die Inkohärenz zum Vorkaufsrecht nicht zwingend bzw. die zeitliche Begrenzung des Kaufsrechts zu rechtfertigen sei, ist entgegen zu halten, dass dies zwar im Allgemeinen zutreffen mag, indes das gesetzliche Kaufsrecht gemäss Art. 25 ff. BGG eine besondere Regelung erfahren hat. So wird in Bezug auf die Voraussetzungen und Bedingungen der Ausübung auf das Vorkaufsrecht verwiesen (Art. 27 Abs. 1 BGG), was sich insbesondere auch auf die Frage der Verwirkung bezieht

und das Kaufsrecht somit drei Monate, nachdem der Berechtigte vom Anspruch Kenntnis erhalten hat, verwirkt (Art. 681a ZGB; Studer, a.a.O., N 2 zu Art. 27 BGG). Indem also das Kaufsrecht nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt geltend gemacht werden kann, ist auch der wesentliche Unterschied zum Vorkaufsrecht – oder die grössere Einschränkung, wie die Beklagte vorbringt – beseitigt und der entsprechende Einwand verfängt nicht. Aus dem angeführten Urteil des Bundesgerichts zur Frage der Sperrfrist vermag die Beklagte sodann für den vorliegenden Fall nichts abzuleiten.

In Anbetracht all dieser Faktoren kann somit der Schlussfolgerung der Vorinstanz gefolgt werden. Das Auslegungsergebnis, dass sich der Wortlaut von Art. 26 Abs. 1 lit. c BGG anhand einer Interpretation nach den Intentionen des Gesetzgebers und dem Zweck als zu weit gefasst erweist, weshalb sich eine restriktive Deutung im Sinne der Nichtanwendung auf die Nachkommen rechtfertigt, ist durchaus mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Einklang zu bringen.»