

# **BGer 5A 1006/2015 vom 2. August 2016**

Bundesgericht, 2016-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_1006\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1006_2015)

FR: TF 5A 1006/2015 du 2 août 2016

IT: TF 5A 1006/2015 del 2 agosto 2016

## **Regeste**

Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das angefochtene Urteil betrifft die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts im Miteigentumsverhältnis ( Art. 682 Abs. 1 ZGB ) und damit eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den kantonsgerichtlichen Feststellungen ( E. 1.1 S. 6 ) Fr. 12'758.95 beträgt und die gesetzlich vorausgesetzte Mindestsumme nicht erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ; BGE 97 II 277 E. 1 S. 280 ). Von anderen hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, ist die Beschwerde in Zivilsachen deshalb nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ). Warum diese Voraussetzung erfüllt ist, ist in der Beschwerde auszuführen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 141 II 353 E. 1.2 S. 361 ). Die Beschwerdegegner haben mit Dritten einen Kaufvertrag über sechs Grundstücke zu einem Gesamtpreis abgeschlossen ( Bst. A.b ). An drei dieser Grundstücke steht der Beschwerdeführerin als Miteigentümerin das gesetzliche Vorkaufsrecht zu ( Bst. A.a ). Die Streitfrage hat im kantonalen Verfahren dahin gehend gelautet, ob die Beschwerdeführerin ihr gesetzliches Vorkaufsrecht je an den drei vorkaufsbelasteten Grundstücken gegen Zahlung des entsprechenden Anteils vom Gesamtpreis geltend machen darf oder ob die Beschwerdegegner verlangen dürfen, dass die Beschwerdeführerin in Ausübung ihres Vorkaufsrechts alle sechs Grundstücke zum Gesamtpreis übernehmen muss, weil der Verkauf der restlichen, nicht vorkaufsbelasteten Grundstücke für die Beschwerdegegner unmöglich bzw. nicht ohne Nachteil möglich ist. Die kantonalen Gerichte haben festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ihr Vorkaufsrecht nur für alle Grundstücke ausüben kann. Sie sind damit von der analogen Anwendbarkeit der im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch ( BGB ) für den sog. MengenkauF ausdrücklich vorgesehenen Regelung ausgegangen ( § 467 BGB bzw. § 508 der alten, bis am 31. Dezember 2001 in Kraft stehenden Fassung [fortan: § 508 BGB a.F.] ). In einem Fall des Vorkaufsrechts im Miteigentumsverhältnis, wo ein Miteigentumsanteil an einer Liegenschaft nur zusammen mit den Möbeln verkauft wurde, hat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts festgehalten, dass der MengenkauF im Unterschied zu § 508 BGB a.F. im schweizerischen Obligationenrecht nicht besonders geregelt ist und dass sich die Rechtsfolgen des Verzugs deshalb nicht ohne weiteres auf den ganzen Kaufvertrag erstrecken ( BGE 110 II 447 E. 5 S. 453 ). Ein Jahr später hat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts im Zusammenhang mit dem Vorkaufsrecht der Pächter den Tatbestand des § 508 BGB a.F. - ohne ausdrückliche Benennung - diskussionslos angewendet, dessen Erfüllung mangels Nachteils bei getrennter Veräusserung der Grundstücke im konkreten Fall aber verneint ( BGE 111 II 487 E. 3e S.

495/496). Wie die Beschwerdeführerin deshalb zutreffend hervorhebt (S. 6, S. 12 und S. 24), stellt sich hier eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (vgl. zum Begriff: BGE 141 III 159 E. 1.2 S. 161). Insoweit ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig.

### **E. 1.2**

Das angefochtene Urteil ist kantonal letztinstanzlich ( Art. 75 BGG ), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerin ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und schliesst das Verfahren ab ( Art. 90 BGG ).

### **E. 1.3**

Beide kantonalen Gerichte haben darauf hingewiesen, dass die Einführung des eidgenössischen Grundbuches in U. \_\_\_\_\_ im Gange sei. Gestützt auf einen vorläufigen Vermessungsplan mit den künftigen Parzellen-Nummern und handschriftlich eingetragenen aktuellen Parzellen-Nummern (KB 7, S. 28 der kantonalen Akten) haben sie verschiedene Annahmen getroffen (E. 2.5 S. 10, E. 3 S. 10, E. 8 S. 13 und E. 12 S. 15 des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerin belegt vor Bundesgericht, dass das Grundbuch für die betreffenden Grundstücke inzwischen eingeführt und am 1. April 2015 in Kraft getreten ist. Sie reicht die aktuellen Grundbuchauszüge mit einem Situationsplan ein und macht geltend, das Vorbringen dieser neuen Belege und der darauf gestützten neuen Tatsachen sei zulässig (S. 13 ff. Ziff. 3 der Beschwerdeschrift). Unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel im kantonalen Berufungsverfahren grundsätzlich bis zur Phase der Urteilsberatung vorgebracht werden, die mit dem Abschluss einer allfälligen Berufungsverhandlung oder aber mit der förmlichen Mitteilung des Berufungsgerichts beginnt, es halte die Berufungssache für spruchreif und gehe nunmehr zur Urteilsberatung über (zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.5). Eine entsprechende Mitteilung kann im Schreiben vom 28. August 2014 an die Parteien gesehen werden, mit dem das Kantonsgericht den Antrag auf Durchführung einer Berufungsverhandlung abgelehnt und die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekanntgegeben hat (S. 178 der kantonalen Akten). Insoweit handelt es sich bei den am 1. April 2015 in Kraft getretenen und heute eingereichten Auszügen und Plänen des Grundbuchs um echte Noven, die vor Bundesgericht unzulässig sind ( BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123). Weder ersichtlich noch dargetan ist zudem, was die Beschwerdeführerin daran gehindert hat, ihre entscheidenderheblichen Belege und Tatsachen sofort und unaufgefordert in einer Noveneingabe dem Kantonsgericht zu unterbreiten, das sie aufgrund der Verfahrensdauer noch hätte berücksichtigen können und müssen (zit. Urteil 4A\_619/2015 E. 2.2.7). Das Vorbringen der neuen Beweismittel und der darauf gestützten neuen Tatsachen erweist sich somit im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG als unzulässig.

### **E. 1.4**

In seiner Vernehmlassung hält das Kantonsgericht fest, das Beschwerdebegehren-Ziff. 2 sei in kantonalen Instanz nicht gestellt worden. Die Parzellen Nrn. xxx und yyy entsprächen nicht den Parzellen alt-Nrn. ttt und sss, an denen die Beschwerdeführerin ihr Vorkaufsrecht ausgeübt habe (Ziff. 4 und 9). Es trifft zu, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Begehren die neuen Parzellen-Nummern verwendet und dass die Parzellen durch die Grundbuchvermessung nicht mehr die gleichen Flächenmasse aufweisen, nämlich neu-Nr. xxx (164 m<sup>2</sup>) für alt-Nr. ttt (168 m<sup>2</sup>) und neu-Nr. yyy (25 m<sup>2</sup>) für alt-Nr. sss (90 m<sup>2</sup>). Dass die Beschwerdeführerin damit ihr Begehren hätte abändern wollen und vor Bundesgericht

ein neues und unzulässiges Begehren gestellt hat ( Art. 99 Abs. 2 BGG ), darf gleichwohl nicht angenommen werden. Im Zusammenhang mit den weiteren Begehren und unter Berücksichtigung der Begründung wird klar, dass die Beschwerdeführerin ihr im kantonalen Verfahren gestelltes Begehren hat aufrecht erhalten wollen. Andernfalls hätte sie auch den zu zahlenden Teil des Gesamtkaufpreises entsprechend herabgesetzt, zumal die Parzellen nach der Vermessung kleiner sind als zuvor. Das Beschwerdebegehren ist zulässig (vgl. zur Auslegung der Begehren: BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 135 f.; 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f.). Von der beanspruchten Fläche her bedeutet das heutige Begehren zudem eine blosser Einschränkung des kantonal gestellten Begehrens ("minus") und wäre auch insoweit nicht neu ( BGE 136 V 362 E. 3.4.2 S. 365; 141 II 91 E. 1.2 S. 95). Wie noch zu begründen sein wird (E. 3 ff.), genügt ohnehin der Aufhebungsantrag gemäss Ziff. 1 der Beschwerdebegehren.

### **E. 1.5**

Auf die - fristgerecht erhobene ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) - Beschwerde in Zivilsachen kann grundsätzlich eingetreten werden. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist unzulässig ( Art. 113 BGG ).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt, das Kantonsgericht habe ihre im Berufungsverfahren neu eingereichte Rechtsauskunft des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht (Bundesamt für Justiz) vom 24. April 2014 zu Unrecht als unzulässiges echtes Novum betrachtet und damit Art. 317 ZPO unrichtig angewendet (S. 12 f. Ziff. 2 der Beschwerdeschrift). Tatsächlich hat das Kantonsgericht das besagte Schreiben gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO aus den Akten gewiesen (E. 1.5 S. 7 f. des angefochtenen Urteils). Die Rüge der Beschwerdeführerin ist im Ergebnis begründet. Die von ihr eingeholte Rechtsauskunft des Amtes ist als Partei- oder Privatgutachten kein Beweismittel, sondern eine Parteibehauptung ( BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437), und unterliegt als neues rechtliches Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht dem Novenverbot im Berufungsverfahren (Urteil 4A\_519/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1, in: SZZP 2012 S. 128; vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 18 Rz. 128 S. 333; TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 39 zu Art. 221 ZPO ). Die Verweisung aus den Akten ist bundesrechtswidrig. Die Rechtsauskunft des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht hätte als Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel rechtlicher Natur auch erstmals vor Bundesgericht eingereicht werden können, um die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin zu untermauern ( BGE 138 II 217 E. 2.4 S. 220 f.; Urteil 5A\_247/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 1.2).

### **E. 3**

Mit der Marginalie "Unselbstständiges Eigentum" sieht Art. 655a ZGB in Abs. 1 vor, dass ein Grundstück mit einem anderen Grundstück derart verknüpft werden kann, dass der jeweilige Eigentümer des Hauptgrundstücks auch Eigentümer des dazugehörigen Grundstücks ist. Dieses teilt das rechtliche Schicksal des Hauptgrundstücks und kann nicht gesondert veräussert, verpfändet oder belastet werden. Gemäss Abs. 2 können das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer und der Aufhebungsanspruch nicht geltend gemacht werden, wenn die Verknüpfung zu einem dauernden Zweck erfolgt. Grundbuchtechnisch wird auf dem Blatt des unselbstständigen Grundstücks in der Abteilung «Eigentum» statt des Namens des Eigentümers die Bezeichnung des

Hauptgrundstücks eingetragen (Art. 95 der Grundbuchverordnung, GBV, SR 211.432.1). Die gleiche Möglichkeit anerkannte bereits das vor Inkrafttreten von Art. 655a ZGB am 1. Januar 2012 geltende Recht (vgl. Art. 32 Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch, GBV, BS 2 530 S. 537; JÜRIG SCHMID, Das unselbständige Miteigentum in Theorie und Praxis, ZBGR 86/2005 S. 277 ff., S. 282 Ziff. 3.4.2 und S. 287 Ziff. 4.3, mit Hinweisen). Mit Bezug auf die streitigen Miteigentumsanteile hat das Kantonsgericht jegliche Verknüpfung verneint und festgestellt, dass die Parteien mit ihrem Namen als Miteigentümer im kantonalen Grundbuch (Kataster) eingetragen sind. Es hat daraus geschlossen, dass das gesetzliche Vorkaufsrecht der Beschwerdeführerin besteht und ausgeübt werden kann (E. 6 und E. 7 S. 11 ff. des angefochtenen Urteils). Die Folgerung ist unwidersprochen geblieben (S. 17 f. Ziff. 12 und 13 der Beschwerdeschrift).

#### **E. 4**

Miteigentümer haben gemäss Art. 682 Abs. 1 ZGB ein Vorkaufsrecht gegenüber jedem Nichtmiteigentümer, der einen Anteil erwirbt.

##### **E. 4.1**

Das gesetzliche Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis bezweckt, einerseits die Umwandlung des (als unwirtschaftlich betrachteten und leicht zu Streitigkeiten Anlass gebenden) Miteigentums in Alleineigentum zu fördern und andererseits die Miteigentümer vor dem Eindringen eines ihnen nicht genehmen Dritten in die Gemeinschaft zu schützen ( BGE 101 II 235 E. 2b S. 241 f.). Es kann auch bei der Zwangsversteigerung ausgeübt werden, im Übrigen aber gelten für seine Ausübung die gleichen Voraussetzungen wie für die vertraglichen Vorkaufsrechte ( Art. 681 Abs. 1 ZGB ). Der Verweis erfasst die Umschreibung des Vorkaufsfalls in Art. 216c Abs. 1 OR , wonach das Vorkaufsrecht geltend gemacht werden kann, wenn das Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem andern Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (vgl. zum bisherigen Recht: BGE 73 II 162 E. 3 S. 165; 89 II 444 E. 1 S. 446). Das Vorkaufsrecht räumt seinem Inhaber die Befugnis ein, durch einseitige, vorbehalt- und bedingungslose Erklärung gegenüber dem Verpflichteten das Eigentum an einer Sache zu erwerben, sofern der Verpflichtete diese Sache an einen Dritten verkauft ( BGE 115 II 175 E. 4a S. 178). Gesetzliche Vorkaufsrechte gelten als Realobligationen. Vertragsparteien sind der jeweilige Eigentümer des Vorkaufsobjektes und der Vorkaufsberechtigte ( BGE 101 II 235 E. 1b S. 240).

##### **E. 4.2**

Ob ein konkreter "Verkauf" einen Vorkaufsfall begründet, bestimmt das Gesetz. Ein "Verkauf" stellt ein auf Umsetzung des Sachwertes in Geld gerichtetes Geschäft dar, wo es also dem Veräussernden wesentlich auf den Empfang dieser Geldleistung und nicht auf die Person des Leistenden ankommt ( BGE 44 II 380 E. 2 S. 387 f.; 70 II 149 S. 151 und die seitherige ständige Rechtsprechung). Die Erfüllung dieses Tatbestandes beurteilt sich nicht nach formellen, sondern nach materiellen, wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Was unter den konkreten Umständen nach Zweck und Wirkung einem "Verkauf" entspricht, ist ein Vorkaufsfall. Insoweit können die Parteien des Rechtsgeschäfts "Verkauf" den Eintritt des Vorkaufsfalls durch Vereinbarung unmittelbar weder ausschliessen noch beschränken (vgl. MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 1975, N. 174 f. zu [a] Art. 681 ZGB ). Unwirksam gegenüber dem Vorkaufsberechtigten sind insbesondere Bedingungen, die den "Verkauf" von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig machen ( BGE 49 II 203 E. 2 S. 205), oder Rücktrittsvorbehalte zugunsten des Vorkaufsverpflichteten für den Fall der Ausübung

des Vorkaufsrechts ( BGE 78 II 354 E. 2 S. 359).

#### **E. 4.3**

Werden mehrere Grundstücke, von denen einzelne mit einem gesetzlichen Vorkaufsrecht belastet sind, zu einem Gesamtpreis verkauft, bestimmen somit weder die Vertragsparteien noch der beurkundende Notar, ob ein Vorkaufsfall vorliegt oder ob das Vorkaufsrecht nur an allen, eventuell eine wirtschaftliche Einheit bildenden Grundstücken ausgeübt werden kann (so aber Art. 12 des Kaufvertrags; Bst. A.b). Die Fragen beantwortet das Gesetz. Eine im Oberwallis bestehende gegenteilige Praxis wurde nach den Feststellungen der kantonalen Gerichte aufgegeben (E. 2b S. 3 f. des bezirksgerichtlichen und E. 5 S. 11 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 5**

Ein der früheren Praxis gleichlaufendes Ergebnis haben die kantonalen Gerichte in analoger Anwendung von § 467 BGB erreicht (ausdrücklich E. 2d S. 4 des bezirksgerichtlichen und implizit E. 10 S. 14 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 5.1**

Mit der Überschrift "Gesamtpreis" bestimmt § 467 BGB, dass der Vorkaufsberechtigte einen verhältnismässigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten hat, wenn der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreis gekauft hat (Satz 1), und dass der Verpflichtete verlangen kann, dass der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können (Satz 2).

#### **E. 5.2**

Die Vorschrift regelt das schuldrechtliche Vorkaufsrecht, ist aber auch auf gesetzliche Vorkaufsrechte bei Grundstücken entsprechend anwendbar. Sie geht davon aus, dass mehrere Gegenstände zusammen zu einem Gesamtpreis verkauft sind. Eine wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der Gegenstände, die sich aus dem Vertrag ableitet, wird in der Regel gegeben sein, ist aber nicht vorausgesetzt (WESTERMANN, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 7. Aufl. 2016, N. 3 und N. 4 zu § 467 BGB, mit Hinweisen).

#### **E. 5.3**

Als Grundsatz gilt, dass das Vorkaufsrecht auch dann ausgeübt werden kann, wenn die mit dem Vorkaufsrecht belastete Sache nicht allein, sondern mit anderen verkauft wird. In diesem Fall entspricht der Vorkaufspreis einem verhältnismässigen Teil des Gesamtpreises (§ 467 Satz 1 BGB; MADER/SCHERMAIER, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2014, N. 4 zu § 467 BGB).

#### **E. 5.4**

Die Ausübung des Vorkaufsrechts an der belasteten Sache kann den Verkauf zum Gesamtpreis beeinträchtigen und für den Verpflichteten einen Nachteil bedeuten. Diesen Nachteil hat der Verpflichtete zu beweisen. Gelingt ihm der Beweis, kann er gestützt auf § 467 Satz 2 BGB verlangen, dass der Vorkauf auf alle verkauften Sachen erstreckt wird (MADER/SCHERMAIER, a.a.O., N. 5 zu § 467 BGB). Damit wird - in einer stark aus seiner Sicht erfolgenden Wertung - verhindert, dass der Vorkaufsverpflichtete auf den unter Umständen schwer verkäuflichen, nicht vorkaufsbelasteten Sachen gleichsam sitzen bleibt

(WESTERMANN, a.a.O., N. 1 zu § 467 BGB). Ein Nachteil liegt deshalb nur dann vor, wenn diese übrigen Sachen schlechter oder gar nicht verkauft werden können (MADER/SCHERMAIER, a.a.O., N. 5 zu § 467 BGB). Keinen Nachteil stellt hingegen die Minderungs- oder Rücktrittsmöglichkeit des Käufers dar, da der Verpflichtete damit bei jedem Verkauf rechnen muss (WESTERMANN, a.a.O., N. 5 zu § 467 BGB). Nicht zu verkennen ist die mit der Regelung in § 467 BGB verbundene Gefahr, dass der Verpflichtete ein Vorkaufsrecht durch den Mitverkauf anderer, für den Berechtigten uninteressanter Sachen auszuhöhlen bzw. zu umgehen versuchen könnte (WESTERMANN, a.a.O., N. 6, und MADER/ SCHERMAIER, a.a.O., N. 7, je zu § 467 BGB).

### **E. 5.5**

Von der Entstehungsgeschichte her ist anzumerken, dass der Entwurf zum BGB nur den ersten Satz des heutigen § 467 BGB vorschlug und ein Recht des Vorkaufsverpflichteten, den Eintritt des Berechtigten in den Gesamtkauf zu verlangen, ausdrücklich ablehnte. Die Vorschrift des Entwurfs wurde damit gerechtfertigt, dass sie die geringsten Verwicklungen hervorruft und andererseits noch am meisten zur Wahrung des Interesses beider Teile dient (Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II: Recht der Schuldverhältnisse, 1888, S. 349 f.). Die Kommission befand dagegen, der Entwurf berücksichtige nicht in ausreichendem Masse die Lage des Vorkaufsverpflichteten, und fügte den zweiten Satz des heutigen § 467 BGB an (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II: Recht der Schuldverhältnisse, 1898, S. 105).

### **E. 6**

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit die Regelung des BGB auf die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts im Miteigentumsverhältnis analog angewendet werden soll.

#### **E. 6.1**

Wird ein vorkaufsbelastetes Grundstück zusammen mit anderen Grundstücken, auf die sich das Vorkaufsrecht nicht bezieht, zu einem Gesamtpreis verkauft, liegt ein Vorkaufsfall vor. Zum Anteil am Kaufpreis, der nach dem Wertverhältnis auf das beanspruchte Grundstück entfällt, kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden (LEEMANN, Berner Kommentar, 1920, N. 63 zu [a] Art. 681 ZGB ; STEINAUER, Les droits réels, II, 4. Aufl. 2012, S. 177 N. 1731c). Daran ändert nichts, wenn die verkauften Grundstücke nach der Verkehrsanschauung eine sog. Sachgesamtheit bilden, d.h. durch gemeinsame Zweckbestimmung zu einer wirtschaftlichen Einheit verbunden sind. Obwohl sie Gegenstand eines einheitlichen obligatorischen Rechtsgeschäftes sein können, bleiben die Einzelgrundstücke ungeachtet ihrer Zusammengehörigkeit in Bezug auf die Anwendung sachenrechtlicher Regeln selbstständig ( BGE 112 II 406 E. 3b S. 410; WIEGAND, Basler Kommentar, 2015, N. 32 vor Art. 641 ff. ZGB ). Allein die Verknüpfung von Einzelgrundstücken im Sinne von Art. 655a ZGB mit entsprechender Eintragung im Grundbuch ermöglicht Eigentum an der Gesamtsache und auch eine (sachenrechtliche) Gesamtverfügung über alle Einzelsachen, im Falle von Miteigentumsanteilen gegebenenfalls unter Ausschluss des Vorkaufsrechts im Miteigentumsverhältnis (vgl. E. 3 oben; STEINAUER, a.a.O., S. 56 ff. N. 1520-15211). Diesen Sonderfall der Verknüpfung vorbehalten, besteht somit die für die Ausübung eines Vorkaufsrechts vorausgesetzte Identität zwischen verkaufter und vorkaufsbelasteter Sache, selbst wenn vorkaufsbelastete Grundstücke zusammen mit anderen Grundstücken, auf die sich kein Vorkaufsrecht

bezieht, zu einem Gesamtpreis verkauft werden.

## **E. 6.2**

Im Grundsatz stimmt das schweizerische mit dem deutschen Recht überein. Der Verkauf mehrerer Grundstücke zu einem Gesamtpreis hindert nicht daran, dass an einzelnen der verkauften Grundstücke bestehende Vorkaufsrechte ausgeübt werden. Umstritten ist, ob eine Ausnahme vom Grundsatz in analoger Anwendung von § 467 BGB gemacht werden darf. Das gesetzliche Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis würde insofern eingeschränkt, als es an allen zu einem Gesamtpreis verkauften Grundstücken ausgeübt oder auf die Ausübung überhaupt verzichtet werden müsste, wenn die Trennung der vom Vorkaufsrecht erfassten Grundstücke von den übrigen gleichzeitig zu einem Gesamtpreis verkauften Grundstücken für den Vorkaufsverpflichteten einen Nachteil bewirkte.

### **E. 6.2.1**

Ersten Autoren - soweit sie sich äusserten - erschien die Zulässigkeit einer Übernahme der Regelung als höchst zweifelhaft, da es an einer dem zweiten Satz des § 508 BGB a.F. entsprechenden Bestimmung völlig fehle und es sich kaum rechtfertige, eine solche ex aequo et bono anzuerkennen (OSKAR ALLGÄUER, Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuche, 1918, S. 69 f.; so wohl auch RICHARD GÖSCHKE, Das Vorkaufsrecht, ZBJV 88/1952 S. 137 ff., S. 143). Der Standpunkt ist nachvollziehbar. Zum einen hat der Gesetzgeber auf eine nähere Ausgestaltung des Vorkaufsrechts unter Miteigentümern (aArt. 682 ZGB) verzichtet, obwohl kantonale Privatrechte (z.B. Freiburg) teilweise einlässliche Regelungen enthielten (EUGEN HUBER, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes, Dritter Band, 1889, S. 265 f.). Zum anderen wurden die in den Entwürfen zu einem revidierten OR vorgeschlagenen Bestimmungen zum vertraglichen Vorkaufsrecht (1904: Art. 1245 lit. a-d; 1905: Art. 1271-1273) ebensowenig Gesetz (MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 3 zu [a] Art. 681 ZGB). Problembewusstsein hat dem Gesetzgeber dabei nicht gefehlt, hat er doch z.B. in Art. 209 Abs. 2 OR für die Wandelung bei einer Mehrheit von Kaufsachen eine § 467 Satz 2 BGB ähnliche Lösung vorgesehen oder z.B. in aArt. 650 Abs. 1 ZGB den Aufhebungsanspruch der Miteigentümer ausgeschlossen, wenn die Sache für einen dauernden Zweck bestimmt ist. Vergleichbare Einschränkungen des gesetzlichen Vorkaufsrechts unter Miteigentümern fehlen und könnten insoweit nicht gewollt gewesen sein (so die Beschwerdeführerin, S. 8 Ziff. 7).

### **E. 6.2.2**

Gleichwohl ist die Rechtsprechung nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers ausgegangen. Sie hat sich gegenteils häufig von den Bestimmungen des BGB leiten lassen, um bestehende Lücken zu füllen. Wie bereits erwähnt (E. 4.2 oben) sind Bedingungen, die den "Verkauf" von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig machen, gegenüber dem Vorkaufsberechtigten unwirksam (BGE 49 II 203 E. 2 S. 205), wie es der im Urteil (S. 207) erwähnte § 506 BGB a.F. (heute: § 465 BGB) ausdrücklich vorschreibt. Unter Hinweis auf § 507 BGB a.F. (heute: § 466 BGB) wurde die Regelung übernommen, wonach Nebenleistungen, die der Dritte dem Verkäufer versprochen hat, die der Vorkaufsberechtigte aber nicht zu erfüllen imstande ist, von ihm dem Werte nach zu ersetzen sind (BGE 89 II 444 E. 2 S. 447). Die Beispiele liessen sich vermehren (für § 472 BGB bzw. § 513 BGB a.F.: BGE 92 II 147 E. 3 S. 154/155; 115 II 331 E. 3b S. 336). Den hier in Frage stehenden Tatbestand gemäss § 467 BGB bzw. § 508 BGB a.F., der auch in

den Entwürfen zu einem revidierten OR von 1904 und 1905 (E. 6.2.1 oben) nicht erwähnt wurde, hat das Bundesgericht - soweit ersichtlich - nie ausdrücklich übernommen. Es hat hin und wieder geprüft, ob der Vorkaufsverpflichtete einen Nachteil erleide, wenn er zufolge Ausübung des Vorkaufsrechts nicht mehr alle Grundstücke zusammen an den Dritten veräussern könne. Da ein Nachteil entweder nicht ersichtlich oder nicht bewiesen war, ist eine nähere Auseinandersetzung jeweils unterblieben (z.B. BGE 81 II 502 E. 5 S. 508 f.; 111 II 487 E. 3e S. 495/496). Die Lehre bejaht eine analoge Anwendung auch von § 467 BGB bzw. § 508 BGB a.F. (HANS PETER SCHMID, Das Vorkaufsrecht, 1934, S. 83 f.; MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 148 zu [a] Art. 681 ZGB ; zurückhaltend: STEINAUER, Anmerkung zum Urteil in ZWR 1981 S. 381 ff., in: BR 1984 S. 18).

### **E. 6.2.3**

Am 1. Januar 1994 ist das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) in Kraft getreten (AS 1993 1404). Inhaltlich wurde im Wesentlichen die heutige Lehre und Rechtsprechung zum Vorkaufsrecht kodifiziert (Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht [BGBB] sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches [Immobiliarsachenrecht] und des Obligationenrechts [Grundstückkauf] vom 19. Oktober 1988, BB1 1988 III 953, S. 1069 f. Ziff. 312.1). Eine dem Tatbestand gemäss § 467 BGB bzw. § 508 BGB a.F. vergleichbare Regelung findet sich weder im Gesetz noch als Vorschlag in den Vorentwürfen oder Entwürfen. Die Meinungen zu seiner analogen Anwendbarkeit sind weiterhin geteilt (befürwortend: LORENZ STREBEL, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, 2009, S. 418 Rz. 1388; ablehnend: JONAS RÜEGG, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, 2014, S. 368 Rz. 934). Nach einer dritten Meinung soll der Wille der Parteien des Rechtsgeschäfts "Verkauf" massgebend sein. Ist die unauflösbare Verbindung der zusammen zu einem Gesamtpreis verkauften Grundstücke ein wesentlicher Vertragspunkt, ist auch der Vorkaufsberechtigte daran gebunden und die Geltendmachung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen (JOSÉ-MIGUEL RUBIDO, L'exercice du droit de préemption immobilier au regard du droit privé, 2012, S. 87 f. Rz. 321-323 und S. 122 f. Rz. 456-460).

### **E. 6.3**

Für das gesetzliche Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis ergibt sich Folgendes:

#### **E. 6.3.1**

Nicht beigetreten werden kann der Ansicht, die Parteien des Rechtsgeschäfts "Verkauf" könnten die Ausübung des Vorkaufsrechts verhindern, indem sie als wesentlichen Vertragspunkt vereinbaren, die zu einem Gesamtpreis verkauften Grundstücke, von denen einzelne vorkaufsbelastet sind, seien unauflösbar verbunden. Was als Vorkaufsfall gilt, sagt das Gesetz und steht nicht im Belieben der Vertragsparteien (E. 4.2 oben). Auch die Vereinbarung, mit welcher ein gesetzliches Vorkaufsrecht ausgeschlossen oder abgeändert wird, ist im Gesetz ( Art. 681b ZGB ) geregelt. Es handelt sich nicht um eine Vereinbarung zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Käufer, sondern um eine Vereinbarung mit dem Vorkaufsberechtigten, um dessen Recht es schliesslich geht (vgl. BGE 89 II 79 E. 2 S. 84 ff.).

#### **E. 6.3.2**

Eine analoge Anwendung von § 467 BGB ist nicht angezeigt. Zum einen bevorzugt die Regelung eher die Interessen des Vorkaufsverpflichteten, während aufgrund der offenen Formulierung des Vorkaufsfalls in Art. 216c OR anzunehmen ist, der schweizerische Gesetzgeber stehe eher auf der Seite des Vorkaufsberechtigten (FASEL, Basler Kommentar, 2015, N. 5 zu Art. 216c OR ). Er hat zudem Sondervorschriften erlassen, wo er von der allgemeinen Regelung hat abweichen wollen (z.B. die Erweiterung der Vorkaufsfälle für Verwandte gemäss Art. 43 oder die Ausdehnung des Vorkaufsrechts auf Betriebsinventar und nichtlandwirtschaftliche Nebengewerbe in Art. 51 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht, BGG, SR 211.412.11). Zum anderen lädt die Regelung zu Umgehungsgeschäften ein (E. 5.4 oben), deren Nachweis schwierig zu erbringen ist und dem Vorkaufsberechtigten obliegt (MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 18e zu [a] Art. 681 ZGB ; Urteil 5A\_207/2007 vom 20. März 2008 E. 6.4, nicht veröffentlicht in: BGE 134 III 332 , wohl aber in: ZBGR 90/2009 S. 226).

### **E. 6.3.3**

In den heiklen Fällen, wo die verkauften Grundstücken durch gemeinsame Zweckbestimmung zu einer wirtschaftlichen Einheit verbunden sind, bietet das schweizerische Recht die Verknüpfung im Sinne von Art. 655a ZGB an (E. 6.1 oben). Insoweit besteht kein Bedürfnis nach der Übernahme einer Sonderregelung. Beachtlich ist deshalb auch der Wille der Miteigentümer, das gemeinschaftliche Grundstück nicht für einen dauernden Zweck zu bestimmen und damit das gesetzliche Vorkaufsrecht nicht auszuschliessen, obwohl die Möglichkeit heute im Gesetz vorgesehen ist und in der Praxis seit jeher bestanden hat (E. 3 oben).

### **E. 7**

Aus den dargelegten Gründen erweist es sich als bundesrechtswidrig, die Klage der Beschwerdeführerin in analoger Anwendung von § 467 BGB abzuweisen und festzustellen, die Beschwerdeführerin könne ihr Vorkaufsrecht nur für alle verkauften Grundstücke ausüben. Im Einzelnen ergibt sich für die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts an den Parzellen alt-Nrn. ttt und sss, was folgt:

#### **E. 7.1**

Mit Bezug auf den Hausgarten alt-Nr. ttt (neu-Nr. xxx) verlangt die Beschwerdeführerin in tatsächlicher Hinsicht die Klarstellung, dass die Beschwerdegegner aus ihrer Wohnung keinen direkten Zugang zum Garten haben (S. 15 Ziff. 6 der Beschwerdeschrift). Die Darstellung trifft zu, so dass der Sachverhalt insoweit verdeutlicht werden kann. Das Kantonsgericht verweist diesbezüglich selber auf die massgebende Fotografie (E. 2.4 S. 9 f. des angefochtenen Urteils). Darauf ist ersichtlich, dass die Beschwerdegegner von ihrer Wohnung aus über keinen direkten Zugang in den Garten verfügen, sondern das Wohnhaus verlassen müssen und über eine Treppe entlang der Aussenfassade (Westseite) den Garten erreichen (Bild 9 S. 125 der kantonalen Akten). Demgegenüber ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin von ihrer Parterrewohnung aus direkt in den Garten laufen kann. Von daher gesehen überwiegt auch ihr Interesse an der Ausübung des Vorkaufsrechts, um das Alleineigentum am ganzen Garten zu erlangen, das Interesse der Beschwerdegegner an der Erzielung eines möglichst hohen Gesamtverkaufspreises.

#### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführerin hat ihr gesetzliches Vorkaufsrecht weiter an dem im Miteigentum stehenden Hausplatz alt-Nr. sss ausgeübt.

### **E. 7.2.1**

Das Kantonsgericht hat festgestellt, dass die Parzelle ausser als Parkplatz faktisch als Zugang zu den beiden Treppen diene, die als Zugang zu den beiden Wohnungen im oberen und unteren Stockwerk führten (E. 2.5 S. 10). Die bezirksgerichtliche Feststellung, dass den Beschwerdegegnern als den Eigentümern der oberen Wohnung ein Zugang über eigenen Boden "praktisch nicht mehr möglich" wäre, wenn der Hausplatz alt-Nr. sss allein an die Beschwerdeführerin als Eigentümerin der unteren Wohnung ginge (E. 2e Abs. 4 S. 5), werde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten oder in Abrede gestellt (E. 3 S. 10). In eigener Beweiswürdigung ist das Kantonsgericht weitergehend zum Ergebnis gelangt, dass "der Verlust des Hausplatzes für die Miteigentümer auch den Verlust des Zuganges und der Zufahrt zum Wohnhaus zur Folge hätte" (E. 8 Abs. 5 S. 13). Zum Hausplatz alt-Nr. sss hat das Kantonsgericht weiter ausgeführt, die Parzelle solle im Rahmen der laufenden Grundbuchvermessung aufgelöst und zur neuen Wohnhausparzelle Nr. zzz geschlagen werden (E. 2.5 und E. 3 S. 10 f. und E. 8 Abs. 3 S. 13, je mit Hinweis auf Beleg 7 S. 28 der kantonalen Akten). Das Grundbuch könnte deshalb nicht angewiesen werden, die Beschwerdeführerin als Alleineigentümerin der Parzelle alt-Nr. sss einzutragen (E. 12 S. 15 des angefochtenen Urteils).

### **E. 7.2.2**

Die Beschwerdeführerin räumt in tatsächlicher Hinsicht ein, dass der Zugang der Beschwerdegegner erheblich eingeschränkt bzw. gemäss der unangefochtenen Feststellung des Bezirksgerichts "praktisch nicht mehr möglich wäre", wenn sie das Alleineigentum am Hausplatz erhielte, rügt hingegen, die Argumentation des Kantonsgerichts, die Beschwerdegegner hätten diesfalls keinen Zugang mehr ("Verlust des Zugangs"), sei auch schon vor der Einführung des Grundbuches schlicht falsch, wie dies aus der Foto Nr. 5 des Bezirksgerichts ersichtlich sei. Auch sei der Hausplatz mit der Einführung des Grundbuches als selbstständige Parzelle (neu-Nr. yyy) ausgestaltet worden, wie sie auch früher offenbar bereits bestanden habe (S. 16 Ziff. 9 und S. 19 der Beschwerdeschrift).

### **E. 7.2.3**

Aktenkundig ist, dass der Hausplatz im kantonalen Grundbuch (Kataster) als selbstständige Parzelle alt-Nr. sss aufgeführt wurde (S. 13 der kantonalen Akten). Aus dem vor der Einführung des Grundbuches erstellten GIS-Plan, dessen Inhalt rein informativ ist und dessen Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit nicht gewährleistet wird, lässt sich eine dem Hausplatz entsprechende selbstständige Parzelle hingegen nicht entnehmen. Auf diesem Plan aber hat augenscheinlich die Beschwerdeführerin handschriftliche Angaben gemacht und auch die Grenzen der Parzelle alt-Nr. sss eingezeichnet (Beleg 7, S. 28 der kantonalen Akten). Diese Darstellung der verkauften Parzellen haben die Beschwerdegegner im Schriftenwechsel anerkannt (S. 3 Ziff. 9 und S. 54 ad Ziff. 9 der kantonalen Akten). Der Plan mit den handschriftlichen Ergänzungen war auch Grundlage bei der Parteibefragung und wurde wiederum von keiner Seite bestritten und (erneut) zu den Akten genommen (S. 108, S. 111 und S. 117 der kantonalen Akten). Aus den Einzeichnungen auf dem Plan ist ersichtlich, dass ab dem Gemeindeweg ein Zugang zu den Eingangstreppe des Wohnhauses besteht. Zwischen dem Vermessungs- und Grenzpunkt der Parzelle alt-Nr. sss und der Ecke des Wohnhauses findet sich am Gemeindeweg eine Lücke, ein schmaler, in einem alten Dorfkern aufgrund der verschachtelten geschlossenen Bauweise aber nicht unüblicher Durchgang, wie ihn auch das Bild 5 (S. 123 der kantonalen Akten) aufscheinen lässt. Die gegenteilige Feststellung des Kantonsgerichts erweist sich als

unrichtig ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234). Unter Hinweis auf denselben Plan hat das Bezirksgericht sodann angenommen, dass der Hausplatz im Rahmen der Grundbuchvermessung und der Einführung des eidgenössischen Grundbuchs in U. \_\_\_\_\_ zur Hausparzelle geschlagen werden soll (E. 3 S. 10/11 des angefochtenen Urteils). Die Wendung "werden soll" verdeutlicht, dass es sich nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um eine blosser Annahme oder Vermutung handelt, zumal der vorgelegte GIS-Plan vom 11. Oktober 2012 datiert (S. 28 und S. 117 der kantonalen Akten). Das Kantonsgericht (E. 12 S. 15) hat daraus offenbar auch gar nicht schliessen wollen, dass die beiden Parzellen im Rahmen der Grundbuchvermessung tatsächlich zusammengelegt wurden. Insoweit erweist sich die Sachverhaltsrüge als unbegründet.

### **E. 7.3**

Aus den dargelegten Gründen steht vorliegend der Ausübung des Vorkaufsrechts weder rechtlich noch tatsächlich etwas entgegen.

### **E. 8**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils, das die Geltendmachung des gesetzlichen Vorkaufsrechts allein mit Bezug auf die verkauften Miteigentumsanteile an den Parzellen "Hausplatz" und "Hausgarten" für unzulässig erklärt hat. Weitergehend beantragt die Beschwerdeführerin die Klage insgesamt gutzuheissen, weil der Kaufpreis unbestritten sei und das Kantonsgericht die Preisbildung nicht kritisiert habe (S. 25 Ziff. 19 der Beschwerdeschrift). Der Standpunkt kann nicht geteilt werden. Die Beschwerdegegner haben auf Abweisung der Klage geschlossen, und die kantonalen Gerichte haben sich mit den Begehren betreffend Kaufpreis und Entlassung der Parzellen aus der Gesamtpfandhaft nicht befasst und dazu keine Tatsachenfeststellungen getroffen. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, auch zur Wahrung des kantonalen Instanzenzuges, die Sache insgesamt an das Bezirksgericht zurückzuweisen ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Die Rückweisung ist auch ohne Parteiantrag von Amtes wegen anzuordnen (Urteil 5A\_740/2014 vom 1. Februar 2016 E. 10). Die kantonalen Gerichte sind an den vorliegenden Rückweisungsentscheid gebunden, dürfen aber in dessen rechtlichen Rahmen die nach Massgabe des anwendbaren Prozessrechts zulässigen Noven berücksichtigen ( BGE 135 III 334 E. 2 S. 335).

### **E. 9**

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beschwerdeführerin in der Grundsatzfrage, doch bleibt das Schicksal ihrer Rechtsbegehren teilweise offen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtskosten zu einem Fünftel der Beschwerdeführerin und zu vier Fünfteln den Beschwerdegegnern aufzuerlegen und die Beschwerdegegner zu einer entsprechend herabgesetzten Parteientschädigung zu verpflichten (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 1 und 4 BGG ; BGE 139 III 345 E. 6 S. 351). Dass die Beschwerdegegner vor Bundesgericht auf eine Vernehmlassung verzichtet haben, ändert an ihrer teilweisen Kosten- und Entschädigungspflicht nichts ( BGE 123 V 156 E. 3 und 159 E. 4b). Über die Kosten und Entschädigungen im kantonalen Berufungsverfahren wird das Kantonsgericht neu zu befinden haben ( Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG ).