

GR_GERICHTE ZK1 2022 148 vom 6. Dezember 2022

GR Gerichte, 2022-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2022 148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_148)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2022 148 du 6 décembre 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2022 148 del 6 dicembre 2022

Regeste

vorsorgliche Massnahmen (Vorkaufsrecht) | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Berufung offen, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 ZPO). Der Wert des Vorkaufsrechts an einer Stockwerkeinheit in E._____, um das vorliegend gestritten wird, übersteigt offensichtlich den Betrag von CHF 10'000.00, womit die Berufung zulässig ist. 2.1. Die Berufungsbeklagte weist darauf hin, dass Noven im Berufungsverfahren nur noch vorgebracht werden können, wenn nachgewiesen werde, warum sie nicht bereits vor erster Instanz eingebracht worden seien (act. A.2 Rz. 3.1). Dazu werde nichts gesagt und act. A.1 Rz. 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 19, 20, 21 und die Ausführungen zum Rechtlichen in act. A.1 Rz. 22-36 seien durchwegs neu (act. A.2 Rz. 3.2). Dies bezieht sich auf Art. 317 Abs. 1 ZPO, wonach neue Tatsachen und Beweismittel nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht und trotz zumutbarer Sorgfalt erstinstanzlich nicht vorgebracht werden können. Act. A.1 Rz. 9 betrifft die Aufnahme des Vorkaufsrechts ins Stockwerkeigentümerreglement und die Anmerkung des Reglements im Grundbuch. Das Reglement als solches wurde in RG act. I/1 mit der Ziff. 7 (Einräumung Vorkaufsrecht) erwähnt, nicht aber dessen Anmerkung. Act. A.1 Rz. 10 betrifft eine Erkenntnis, die die Berufungskläger aus der erstinstanzlichen Stellungnahme der Berufungsbeklagten gezogen haben wollen. Act. A.1 Rz. 11 ist bedeutungslos; dass die Berufungsbeklagte dem Vorkaufsrecht zugestimmt hat, ist nicht neu. Act. A.1 Rz. 12 betrifft die zuvor nicht angesprochene Anmerkung des Reglements im Grundbuch. In act. A.1 Rz. 14 ist die Bezugnahme auf die Anmerkung im Grundbuch neu. In act. A.1 Rz. 15 wird eine Folgerung gezogen. Act. 1 Rz. 17, 19, 20 und 21 sind neu und betreffen insbesondere die "Vorgeschichte", wie es zur Erstellung der nunmehr im Stockwerkeigentum bewohnten Liegenschaft gekommen ist. Im Berufungsverfahren erstmals vorgelegt worden sind nach der Berufungsbeklagten folgende Beilagen der Berufungskläger (act. A.2 Rz. 3.3): act. B.3 (integrales

E. 5

/ 20 Stockwerkeigentümerreglement); act. B.4 (Kaufvertrag über Grundstück G._____), act. B.5 (Vertrag über eine einfache Gesellschaft), act. B.6 (Kaufverträge vom 12.5.2020), act. B.7 (Urkunden betreffend Begründung von Stockwerkeigentum vom 12.5.2020), act. B.8 (Schreiben von RA Pedretti an RA Schnyder vom 12.9.2020). Tatsächlich sind diese Beilagen – ohne Angaben dazu, warum sie erst jetzt beigebracht werden – neu eingereicht worden. Was das Vorkaufsrecht im Stockwerkeigentümerreglement anbelangt, ist dieses –

obwohl das Stockwerkeigentümerreglement als solches erst zu spät eingereicht wurde – in der erstinstanzlichen Rechtschrift unter Hinweis auf das Traktandum 4 im Protokoll der ersten Stockwerkeigentümersversammlung (RG act. II/4) wiedergegeben [RG act. 1 Rz. 7]. Das reicht soweit aus. Soweit ersichtlich wurde auch der Auszug aus dem Grundbuch (act. B.2) erstmals im Berufungsverfahren zu den Gerichtsakten gegeben, so dass die Anmerkung im Grundbuch urkundlich nicht nachgewiesen wird. Entscheidend ist dies allerdings nicht. Soweit die Vorbringen nach dem Vorstehenden neu sind und zu ihrer Zulässigkeit nichts gesagt wird (keine Möglichkeit des Vorbringens vor erster Instanz, zumutbare Sorgfalt; Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO) – und das ist durchwegs der Fall – müssen sie bei der Entscheidung ausser Acht bleiben. Unzutreffend ist hingegen die Rüge der Berufungsbeklagten, welche die Ausführungen zum Rechtlichen in act. A.1 Rz. 22-36 als novenrechtlich unzulässig bezeichnet. Diesbezüglich gilt, dass neue rechtliche Ausführungen unbeschränkt zulässig sind (Demian Stauber, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, N 13 zu Art. 317 ZPO; BGer 5A_95/2019 v. 18.9.2019 E. 4), was insbesondere darauf zurückgeht, dass das Recht vom Gericht von Amtes wegen anzuwenden und mit Blick darauf auch stets beachtlich ist (Art. 57 ZPO). Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens beruht im Übrigen vor allem auf rechtlichen Überlegungen. Anzumerken ist, dass sich nicht nur die Berufungskläger auf die im Berufungsverfahren verspätet eingereichten Urkunden nicht berufen können, sondern dass dies gleichermassen für die Berufungsbeklagte gelten muss, die ebenfalls nichts daraus herleiten kann (vgl. z.B. die Bezugnahme auf die Beilage "Begründung von Stockwerkeigentum und Miteigentum", act. B.7, in act. A.2 S. 5, die zu den neu und verspätet eingereichten Urkunden gehört). 2.2. In prozessualer Hinsicht stellt sich weiter die Frage, wie die Tatsache zu werten ist, dass – nachdem die Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren in einem Haupt- und zwei Eventualbegehren vorsorglich Vormerkungen verlangt hatten – in der Berufung nunmehr die vorläufige Anmerkung eines (unlimitierten) Vor-

E. 5.1

Die Parteien waren sich jedenfalls zu Beginn des Verfahrens uneinig, ob es sich um ein limitiertes oder ein unlimitiertes Vorkaufsrecht handle. Bei einem limitierten Vorkaufsrecht wird dieses zu einem zum vornherein bestimmten Preis vereinbart, während ein unlimitiertes sich nach dem Kaufpreis richtet, der zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten vereinbart wird (BGE 134 II 597 E. 3.4.1). Bei einem unlimitierten Vorkaufsrecht genügt die einfache Schriftlichkeit, während bei einem limitierten die öffentliche Beurkundung erforderlich ist (Amédéo Wermelinger, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum Stockwerkeigentum [Art. 712a - 712t ZGB], 2. Aufl., Zürich 2019, N 20 zu Art. 712c ZGB). Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass es sich im vorliegenden Fall höchstens um ein nicht limitiertes Vorkaufsrecht handeln kann. Die Parteien haben zwar am

E. 5.2

Vorkaufsrechte können mit rein obligatorischer Wirkung vereinbart werden. Dem Vorkaufsrecht kann aber auch gemäss Art. 712c Abs. 1 ZGB durch Vormerkung im Grundbuch realobligatorische Wirkung verliehen werden (Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Bern 1988, N 6 und 32 zu Art. 712c ZGB), sodass es gegenüber

jedem Dritten und damit auch gegenüber den Singularsukzessoren der Stockwerkeigentümer (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 18 und 29 zu Art. 712c ZGB) wirkt und den später errichteten beschränkten dinglichen und vorgemerkten persönlichen Rechten vorgeht (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 33 zu Art. 712c ZGB). Eine solche Vormerkung bedarf einer entsprechenden Vereinbarung zwischen den Parteien (Art. 712c Abs. 1 ZGB). Ein Vorkaufsrecht, das nicht vorgemerkt ist, wirkt nicht gegenüber Dritten bzw. dem Erwerber eines dinglichen Rechts am Stockwerkanteil (Wermelinger, a.a.O., N 30 zu Art. 712c ZGB); es kann lediglich gegenüber den an der Vereinbarung über die Begründung des Stockwerkeigentümer-Vorkaufsrechts Beteiligten geltend gemacht werden (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 75 zu Art. 712c ZGB). Im vorliegenden Fall haben die Parteien in der Vereinbarung vom 1. Mai 2020 (RG act. II/3) ausdrücklich vorgesehen, dass das Vorkaufsrecht nicht im Grundbuch vorgemerkt werden soll. Entsprechend fehlt den Berufungsklägern ein Anspruch auf eine solche Vormerkung.

E. 5.3

Das unlimitierte Vorkaufsrecht ist unbestrittenermassen ins Stockwerkeigentümerreglement aufgenommen worden (vgl. auch RG act. II/4). Gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB kann jeder Stockwerkeigentümer verlangen, dass ein Reglement über die Verwaltung und Benutzung aufgestellt und im Grundbuch angemerkert wird. In formeller Hinsicht ist Art. 80 Abs. 3 GBV zu beachten. Ein solches Reglement ist auf alle Stockwerkeigentümer anwendbar, seien es die ursprünglichen, seien es deren Rechtsnachfolger (Wermelinger, a.a.O., N 99 zu Art. 712g ZGB). Diese Rechtswirkung des Reglements gilt nicht absolut, sondern nur für Bestimmungen, die im direkten Zusammenhang mit der Verwaltung oder Nutzung stehen (Christoph Brunner/Jürg Wichtermann, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019, N 3 zu Art. 649a ZGB; Barbara Graham-Siegenthaler, Berner Kommentar zum Sachenrecht, Das Eigentum, 6. Aufl., Bern 2022, N 8 zu Art. 649a ZGB). Damit ist tatsächlich in Frage gestellt, ob die Aufnahme des hier interessierenden Vorkaufsrechts ins Reglement auf diesem Weg und trotz fehlender Vormerkung "Drittwirkung" entfalten kann. Lehre und Rechtsprechung scheinen dies zu verneinen (Wermelinger, a.a.O., N 30 zu Art. 712c ZGB; Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 84 zu Art. 712g ZGB; Jonas Rüegg, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Zürich 2014, Rz. 497; BGER 4P.113/2001 v. 11.9.2001 E. 3c/aa [betreffend eine Schiedsklausel]; BGE 123 III 53 E. 3 [betreffend Solidarhaftung für Beiträge]; BGE 142 III 220 E. 3.4 [betreffend eine Schiedsklausel]). Ist das Reglement nicht angemerkert, besteht für den Erwerber keine Sicherheit, dass kein Reglement besteht (Wermelinger, a.a.O., N 164 zu Art. 712g ZGB). Die Verbindlichkeit des Reglements für die Sonderrechtsnachfolger der einzelnen Stockwerkeigentümer hängt nicht von der Anmerkung im Grundbuch ab (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 85 zu Art. 712g ZGB). Auf den Erwerber kommt das Reglement zur Anwendung, ungeachtet der Fassung, die im Grundbuch angemerkert ist (Wermelinger, a.a.O., N 164 zu Art. 712g ZGB). Die Anmerkung entfaltet damit höchstens eine deklaratorische Wirkung (Wermelinger, a.a.O., N 164 zu Art. 712g ZGB) und sie hat rein informativen Charakter. Die Berufungskläger bemängeln, dass die Vorinstanz sich nicht mit dem im Reglement aufgenommenen Vorkaufsrecht befasst habe. Nach dem vorstehend Gesagten bedurfte das ins Reglement aufgenommene Vorkaufsrecht auch keiner besonderen Erörterung. Sofern dieses dazu führen sollte – was hier nicht zu entscheiden ist –, dass das darin enthaltene Vorkaufsrecht gegenüber einem allfälligen Erwerber der Stockwerkeinheit der Berufungsbeklagten beachtlich ist, besteht kein Bedarf nach einer

vorsorglichen Massnahme. Und sofern das Vorkaufsrecht –

E. 5.4

Der Vorkaufsvertrag wird unterschiedlich qualifiziert, überzeugend wird er als doppelt bedingter Kaufvertrag bezeichnet: Kaufvertrag mit der Suspensivbedingung, dass der Vorkaufsfall eintritt, und weiter mit der zusätzlichen Potestativbedingung, dass der Vorkaufsberechtigte eine frist- und formgerechte Ausübungserklärung abgibt (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 20 zu Art. 712c ZGB mit Hinweisen, auch auf abweichende Ansichten). Bedingungen führen dazu, dass die Wirkungen erst eintreten, wenn diese in Erfüllung gehen (Art. 151 Abs. 2 OR), bei der (zweitgenannten) Potestativbedingung hängt der Eintritt vom Willen einer Partei oder einem Dritten ab (Peter Gauch/Walter R. Schluemp/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 3965). Erst durch die Ausübung des Vorkaufsrechts wird der bisher in der Schwebe befindliche Vorkaufsvertrag zwischen dem Verkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten wirksam und wird zu einem unbedingten. Die beschränkte Wirkung des rein obligatorischen Vorkaufsrechts erweitert sich dann, wenn die Vorkaufsverpflichtung vom Erwerber ausdrücklich übernommen wird (Wermelinger, a.a.O., N 30 zu Art. 712c ZGB). Ist jedoch die fragliche Stockwerkeigentümereinheit schon auf den Dritten übertragen worden, so ist beim nicht vorgemerkten (und auch beim nicht übernommenen Vorkaufsrecht) eine Realexekution ausgeschlossen (BGE 75 II 131 E. 3; 85 II 570 f.). Diesfalls bleibt bei der rein obligatorischen Vorkaufsberechtigung lediglich Schadenersatz nach Art. 97 ff. OR (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 83 zu Art. 712c ZGB), da immerhin der Verpflichtete aus dem Vorkaufsrecht obligatorisch gebunden bleibt.

E. 5.5

Im vorinstanzlich gestellten Gesuch verlangten die Berufungskläger die vorläufige Vormerkung eines limitierten Vorkaufsrechts (Gesuchsantrag Ziff. 1), eventualiter die vorläufige Vormerkung eines unlimitierten Vorkaufsrechts (Ziff. 2) und subeventualiter eine Verfügungssperre (Ziff. 3). In der Berufung ersuchten sie dann um eine vorläufige Anmerkung eines unlimitierten Vorkaufsrechts (Berufungsantrag Ziff. 1) und eventualiter um Beibehaltung der superprovisorisch angemerkten Grundbuchsperre (Ziff. 2). Was die vorläufige Anmerkung des (unlimitierten) Vorkaufsrechts anbelangt, ist diese gesetzlich nicht vorgesehen. Um Vorkaufsrechte gegenüber Dritten wirken zu lassen, besteht bei gegebenen Voraussetzungen die Möglichkeit der Vormer-

E. 5.6

Bezüglich der bei der Vorinstanz von den Berufungsklägern subeventualiter beantragten Vormerkung einer Verfügungssperre (RG act. I/1) hat die Vorinstanz am 7. Juni 2022 die unverzügliche Anmerkung einer Grundbuchsperre angeordnet (RG act. III/1). Als Folge der Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen im Entscheid vom 1. September 2022 wurde das Grundbuchamt E._____ angewiesen, diese Grundbuchsperre zu löschen (act. B.1). Auf Ersuchen der Berufungskläger betreffend Beibehaltung der superprovisorisch angemerkten Grundbuchsperre im Berufungsverfahren (act. A.1 S. 2) erliess der Vorsitzende am

E. 6

/ 20 kausrechts verlangen (act. A.1 S. 1). Was den Übergang von der Vormerkung zur Anmerkung anbelangt, ist der Begründung der Berufung explizit nichts zu entnehmen:

Zunächst wird darauf hingewiesen, dass das Stockwerkeigentümerreglement, das im Grundbuch angemerkt sei, in Ziff. 7 das einstimmig vereinbarte (unlimitierte) Vorkaufsrecht enthalte (act. A.1 Rz. 26). Daran schliesst folgender Passus an: "Es ist jedoch zu beachten, dass das unlimitierte Vorkaufsrecht solcher-massen nicht eigenständig auf dem Grundbuchblatt der Stockwerkeinheit der Berufungsbeklagten vorgemerkt und damit direkt aus dem Grundbuch ersichtlich ist, sondern in einem Grundbuchbeleg enthalten und damit 'nur' beim Studium des im Grundbuch angemerkten Stockwerkeigentümerreglements für das Grundbuchamt ersichtlich ist" (act. A.1 Rz. 27). Nach Hinweis auf die Gefahr eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, weil ein neuer Eigentümer ins Grundbuch eingetragen werden könnte und damit der Erhalt der Liegenschaft innerhalb der Familie vereitelt und die Erzielung spekulativer Verkaufsgewinne nicht verhindert werde, heisst es weiter: "Dieser Gefahr kann nur damit Einhalt geboten werden, indem auf der fraglichen Wohnung Nr. I. _____ im Grundbuch der Gemeinde E. _____ im Eigentum der Berufungsbeklagten vorsorglich ein unlimitiertes Vorkaufsrecht vorgemerkt wird, resp. eventualiter eine Verfügungssperre erlassen wird" (act. A.1 Rz. 28). Angesichts dieser Begründung muss das Kantonsgericht davon ausgehen, dass sich die Berufungskläger zu wenig bewusst waren, dass die einschlägige sachen- bzw. grundbuchrechtliche Terminologie (Vormerkung/Anmerkung) die Wirkungen der Einschreibung beeinflusst und nicht das Gleiche (anders gesagt) verlangt wird, sondern dass Vormerkung und Anmerkung für unterschiedliche Rechtsfolgen stehen. 2.3. Würde man das Berufungsbegehren 1 (Anmerkung eines unlimitierten Vorkaufsrechts) wörtlich und unter Ausserachtlassung der widersprechenden Begründung verstehen, dann stellte sich die Frage nach einer Klageänderung. Diese ist im Berufungsverfahren zwar nicht ausgeschlossen (Art. 317 Abs. 2 ZPO), jedoch nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Ausserdem ist nicht restlos geklärt, ob Klageänderungen im summarischen Verfahren überhaupt möglich sind (vgl. Stauber, a.a.O., N 10 zu Art. 317 ZPO; Ingrid Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, N 6 zu Art. 252 ZPO). Jedenfalls ist eine Klageänderung in der Berufung nur dann möglich, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie ausserdem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht, was kumulativ gegeben sein muss. Eine Klageänderung im Berufungsverfahren muss auf Noven basieren, welche ohne Verzug vorgebracht wurden und trotz zumutbarer Sorgfalt (OGer ZH LB140058 v. 2.9.2014 E. II/1.1)

E. 7

/ 20 nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die neuen Tatsachen und/oder Beweismittel müssen demnach Grundlage der Klageänderung bilden und diese muss damit begründet werden (Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1404) bzw. die Klageänderung muss "durch diese neuen Tatsachen und/oder Beweismittel veranlasst worden sein [...], d.h. die Klageänderung muss sich aufgrund der neuen Tatsachen und/oder Beweismittel ergeben und mit diesen begründet werden, was einen entsprechenden Kausalzusammenhang voraussetzt" (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 86 zu Art. 317 ZPO). Die Zulässigkeit einer Klageänderung gehört zu den Prozessvoraussetzungen und auf eine nicht zulässig geänderte Klage ist nicht einzutreten (KGer GR ZK1 11 62 v. 4.10.2011 E. 2). Die Klage wird dann auf der Grundlage des ursprünglichen Begehrens beurteilt (Alexander Zürcher, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 81 zu Art. 59 ZPO). Die Berufungskläger haben in der Berufung hinsichtlich des Vorkaufsrechts als solche keine neuen Behauptungen aufgestellt. Dass dieses im Reglement steht, wurde auch vorinstanzlich geltend gemacht, dass das Reglement im Grundbuch angemerkt ist, wird soweit ersichtlich neu behauptet und ergibt sich auch aus dem (allerdings verspätet eingereichten) Grundbuchauszug (vgl. act. B.2; zu den verspäteten Noven allgemein vgl. E. 2.2). Der Grundbuchauszug als solcher datiert zwar vom 9. September 2022, die Anmerkung des Reglements der Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft jedoch bereits vom 24. März 2022 und damit aus der Zeit vor der Einreichung des erstinstanzlichen Gesuches am 3. Juni 2022 (RG act. I/1), sodass ein sog. Potestativnovum vorliegt (vgl. BGE 146 III 416 E. 5). 2.4. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Berufungskläger keine Klageänderung veranlasst haben. Aus der vorstehenden Erwägung 2.3 ist zudem ersichtlich, dass der (höchstens implizit) vorgenommenen Klageänderung nicht hätte stattgegeben werden können. Und aus den nachstehenden Erwägung 5.4 wird sich ergeben, dass mit der Anmerkung des Vorkaufsrechts nicht diejenige Wirkung gegenüber jedermann hätte erzielt werden können, um die es den Berufungsklägern geht. 3.1. Die Parteien unterzeichneten am 1. Mai 2020 eine Vereinbarung, deren Ziffer 2 folgendermassen lautet (RG act. II/3): 2. Vereinbarung Vorkaufsrecht Die Parteien kommen überein, dass nach Fertigstellung der Liegenschaft gemeinsam schriftlich die genauen Regelungen betr. gegenseitigem Einräumen eines Vorkaufsrechts festgelegt werden.

E. 7.1

Einräumung Vorkaufsrecht Gemäss Vereinbarung der bauenden Stockwerkeigentümerschaft gilt per Stand der 1. Stockwerkeigentümersammlung 2021 was folgt: Die Stockwerkeigentümer kommen überein, dass pro Stockwerkeigentumseinheit ein Vorkaufsrecht gilt für den Verkauf einer Einheit der Liegenschaft.

E. 7.2

Dauer und Fixierung Das Vorkaufsrecht gilt für mindestens 25 Jahre. Die Fixierung ist wie folgt festgesetzt: Endbaukosten pro Stockwerkeigentumseinheit zuzüglich max. Fr. 150'000.- als Vorkaufsrecht. Investitionen nach Baufertigstellung sind dabei ebenfalls zu berücksichtigen. Die Einheiten A.____ und C.____/B.____ sind mit diesem Vorschlag einverstanden. Es wird seitens Einheiten A.____ und C.____/B.____ an der Sitzung was folgt festgehalten: Gegen die Löschung von Ziffer 7.2 im Reglement besteht grundsätzlich kein Einwand. Die Gültigkeit der Vereinbarung vom 01.05.2020 betr. Limitierung wäre im Streitfälle gerichtlich zu klären, sollte der Vorkaufsfall eintreffen. Auf die Einhaltung des vertraglich Vereinbarten wird bestanden, daran ändert sich nichts, auch wenn dies nicht im Reglement aufgenommen wird.

E. 8

/ 20 Bereits heute vereinbaren die Parteien in den Grundzügen: • Es gilt pro Stockwerkeigentumseinheit ein Vorkaufsrecht für den Verkauf einer Einheit der Liegenschaft an der H.____strasse 9. • Das Vorkaufsrecht soll für mindestens 25 Jahre gelten, aber auf den 1. Vorkaufsfall begrenzt sein. • Das Vorkaufsrecht soll auf einen bestimmten Betrag fixiert werden. Da aber die definitiven Baukosten pro Einheit noch unklar sind, muss der genaue Betrag nach Fertigstellung definiert werden. Es soll ungefähr

was folgt gelten; Endbaukosten pro Stockwerkeigentumseinheit zuzügl. max. Fr. 150'000.- als Vorkaufsrecht. Abfällige Investitionen nach Baufertigstellung sind ebenfalls zu berücksichtigen. • Auf die Vormerkung des Vorkaufsrechts im Grundbuch soll verzichtet werden. Zweck des Vorkaufsrechts ist es, dass die Stockwerkeigentumseinheiten innerhalb der Familie bleiben, es wird daher von Einvernehmlichkeit ausgegangen. Anlässlich der ersten Stockwerkeigentümersammlung vom 1. September 2021 fällten die Parteien sodann unter Traktandum 4 folgende Beschlüsse (RG act. 1 Rz. 7; RG act. II/4): 4. Stockwerkeigentumsreglement: Reglement gemäss Beilage prüfen / verabschieden Beschlüsse: Die Stockwerkeigentumseinheit D._____ möchte gemäss Besprechung und E-Mail vom 01.09.2021 nach der Sitzung, Ziff. 7.2 aus dem Reglement löschen, wobei Ziff. 7.1. belassen werden könne. Ziff. 7

E. 9

/ 20 Die vorgeschlagene Regelung betr. Hausordnung von D._____/N._____ vom 26.08.2021 wird von den beiden STWE-Einheiten A._____ und C._____/B._____ abgelehnt. Im Reglement enthalten ist die Möglichkeit, eine Hausordnung zu erstellen, welche durch die Mehrheit der Stockwerkeigentümer angenommen werden kann. Dies kann seitens Stockwerkeigentümer anlässlich einer kommenden Stockwerkeigentümersammlung beantragt werden, sollte dies gewünscht werden. Die feuerpolizeiliche Abnahme des Flurs ist bereits erfolgt und es gab keine Bemängelungen. Ausserdem sind die Fluchtwege selbstverständlich freigehalten und verfügt zusätzlich jedes der drei Stockwerke über einen separaten Fluchtweg nach Draussen. Das Reglement wird somit wie mit der Einladung versandt für gültig erklärt, einzige Anpassung ist die Löschung von Ziffer 7.2. 3.2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Parteien hätten in der Vereinbarung vom 1. Mai 2020 und an der ersten Stockwerkeigentümersammlung vom 1. September 2021 ein Vorkaufsrecht begründet. Es handle sich um ein unlimitiertes Vorkaufsrecht, welches nur der Schriftform bedürft habe, nicht aber der öffentlichen Beurkundung. Somit sei ein Vorkaufsrecht als obligatorisches, allein zwischen den Vertragsparteien wirkendes Recht entstanden, welches auch heute noch bestehe (act. B.1 E. 4.1). Allerdings hätten die Parteien auf eine grundbuchliche Vormerkung verzichtet. Zudem hätten sie zum Ausdruck gebracht, dass die Urkunde vom 1. Mai 2020 nicht als Ausweis für die Grundbuchanmeldung diene. Das vereinbarte Vorkaufsrecht sollte also bewusst keine dingliche Wirkung entfalten können. Damit seien die Ziffern 1 und 2 des Rechtsbegehrens, mit denen eine Vormerkung verlangt werde, abzuweisen. Aber auch Ziffer 3 des Rechtsbegehrens, mit dem die Berufungskläger eine Verfügungssperre gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gemeint hätten, sei abzuweisen. Denn eine Verfügungssperre diene der Sicherung eines obligatorischen Anspruchs, der sich auf das Grundstück beziehe und, wenn endgültig anerkannt, zu einem Grundbucheintrag führe. Da die Parteien ausdrücklich darauf verzichtet hätten, das vereinbarte Vorkaufsrecht im Grundbuch vorzumerken, könne die Verfügungssperre folglich nicht angeordnet werden. Hinzu komme, dass die Berufungskläger nicht glaubhaft machten, dass der Vorkaufsfall eingetreten sei. Sie machten auch nicht glaubhaft, dass sie ihr Vorkaufsrecht – nach eingetretenem Vorkaufsfall – ausgeübt hätten. Auch aus diesem Grund entfalle ein Sicherungsanspruch nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Denn der aus einem nicht vorgemerkten Vorkaufsrecht Berechtigte könne sich zur Sicherung seines Eigentumsverschaffungsanspruchs mit einer Verfügungsbeschränkung erst ab Eintritt des Vorkaufsfalls bzw. für den Zeitraum nach der Ausübung des Vorkaufsrechts behelfen, nicht jedoch für den davorliegenden Zeitraum (act. B.1 E. 4.2).

E. 10

/ 20 4.1. Die Berufungskläger machen geltend, die Vorinstanz sei von einem gültigen, unlimitierten Vorkaufsrecht mit rein obligatorischer Wirkung ausgegangen (act. A.1 Rz. 7). Anlässlich der ersten ordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 1. September 2021 hätten sämtliche Stockwerkeigentümer, die alle auch am vorliegenden gerichtlichen Verfahren beteiligt seien, das Reglement als Traktandum 4 verabschiedet (act. A.1 Rz. 8). Dabei sei die (gekürzte) Ziffer 7 mit dem darin enthaltenen (unlimitierten) Vorkaufsrecht beim Grundbuchamt auf allen drei Stockwerkeigentumseinheiten angemerkt worden (act. A.1 Rz. 9). Die Berufungsbeklagte wolle sich weder an die Vereinbarung vom 1. Mai 2020 noch an das am 1. September 2021 beschlossene Stockwerkeigentümerreglement halten, dem alle Stockwerkeigentümer zugestimmt hätten; auf Wunsch der Berufungsbeklagten sei der Passus, welcher das Vorkaufsrecht limitiert habe, weggelassen worden (act. A.1 Rz. 10 f.). Das Stockwerkeigentümerreglement sei auch auf der Stockwerkeinheit Nr. M._____ angemerkt (act. A.1 Rz. 12). Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, dass das Vorkaufsrecht keine dingliche, sondern nur obligatorische Wirkung habe (act. B.1 E. 4.1.7) und habe dabei die Anmerkung im Grundbuch zu Unrecht unberücksichtigt gelassen (act. A.1 Rz. 14). Es sei daher zu befürchten, dass die Berufungsbeklagte beim beabsichtigten Verkauf ihrer Stockwerkeinheit die verbindliche Abrede umgehe (act. A.1 Rz. 15). Auf dem vom Berufungskläger 1 im Jahr 2013 erworbenen Grundstück sei von den Parteien ein Mehrfamilienhaus als Familienprojekt realisiert worden (act. A.1 Rz. 17). In der Vereinbarung vom 1. Mai 2020 sei eine Limitierung des Vorkaufsrechts vorgesehen worden (Endbaukosten pro Stockwerkeinheit zuzüglich max. CHF 150'000.00 unter Berücksichtigung allfälliger zusätzlicher Investitionen nach Baufertigstellung) und es habe der Verbleib in der Familie sichergestellt werden sollen (act. A.1 Rz. 18). Die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass das (unlimitierte) Vorkaufsrecht im Stockwerkeigentümerreglement vom 1. September 2021 enthalten sei (act. A.1 Rz. 27); das Stockwerkeigentümerreglement als solches sei im Grundbuch angemerkt, sodass es gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden könne, auch wenn es nicht direkt aus dem Grundbuch ersichtlich sei (act. A.1 Rz. 26 f.). Damit bestünde mangels provisorischer Vormerkung bzw. eventualiter einer Grundbuchsperrung die Gefahr eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils, wenn ein Kaufvertrag mit einem Dritten grundbuchlich vollzogen werde. Der Erhalt in der Familie würde damit illusorisch und spekulative Verkaufsgewinne könnten nicht vereitelt werden (act. A.1 Rz. 32). 4.2. Die Berufungsbeklagte macht geltend, dass Antrag und Begründung der Berufungskläger nicht kohärent seien und dass die meisten Beweismittel eigentliche Noven seien, ohne dass die Zulässigkeit der neuen Behauptungen und Be-

E. 11

/ 20 weismittel begründet werde (act. A.2 Rz. 1). Mit der zentralen Begründung der Vorinstanz, dass die Parteien eben gerade keine grundbuchliche Wirkung gewollt hätten, setzten sich die Berufungsbeklagten nicht auseinander. Der ursprüngliche Hauptantrag, ein limitiertes Vorkaufsrecht vorzumerken, sei fallengelassen worden und es werde vor zweiter Instanz lediglich die Anmerkung eines unlimitierten Vorkaufsrechts bzw. die provisorische Verhängung einer Grundbuchsperrung verlangt. Es werde bestritten, dass je gültig ein limitiertes (oder ein unlimitiertes) Vorkaufsrecht abgeschlossen worden sei, und das sei von der Vorinstanz auch zutreffend gesehen worden (act. A.2 Rz. 2.2). Im Antrag sei das limitierte Vorkaufsrecht fallengelassen worden, in der Begründung beriefen sich

die Berufungskläger denn- noch auf ein limitiertes Vorkaufsrecht. Die beantragten vorsorglichen Massnahmen würden sich auf einen angeblichen Vertrag abstützen, in welchem ein limitiertes Vorkaufsrecht behauptet werde, sodass es zum vornherein kein Konsens betref- fend ein unlimitiertes Vorkaufsrecht geben könne. Es sei nicht möglich, gestützt auf die unzutreffende Behauptung der Vereinbarung eines limitierten Vorkauf- rechts vorsorglich die Anmerkung eines unlimitierten Vorkaufsrechts zu verlangen. Die Vereinbarung vom 1. Mai 2020 stelle mangels Konsens und Beurkundung kein limitiertes Vorkaufsrecht dar. Ebenso wenig liege ein Konsens über ein unlimitier- tes Vorkaufsrecht vor. Bei der Begründung des Stockwerkeigentums sei "auf die Begründung von Vorkaufsrechten und Einspracherechten im Sinne von Art. 712c ZGB [...] im heutigen Zeitpunkt verzichtet [worden]" (act. A.2 Rz. 3.4 S. 5). Dieser Passus sei elf Tage nach Unterzeichnung des Dokuments vom 1. Mai 2020 in die öffentliche Urkunde aufgenommen worden (act. A.2 Rz. 3.4). Die Berufungsbe- klage reicht ihrerseits Noven ein (Darlehensvertrag N. _____ [act. C.1] und der Email-Verkehr mit dem Grundbuchamt E. _____ [act. C.2] betreffend limitiertes Vorkaufsrecht) für den Fall, dass das Kantonsgericht die unzulässigen Noven der Berufungskläger berücksichtigen sollte (act. A.2 Rz. 3.4). Die Berufungskläger hät- ten sich nicht mit der Argumentation der Vorinstanz auseinandergesetzt, die dar- auf basiere, dass mangels öffentlicher Beurkundung kein limitiertes Vorkaufsrecht abgeschlossen worden sei, dass am 1. Mai 2020 ein unlimitiertes Vorkaufsrecht abgeschlossen worden sei, das aber zwischen den Parteien nur obligatorisch wirke und daher nicht eingetragen werden könne. Die Parteien hätten ausdrücklich auf eine grundbuchliche Vormerkung des Vorkaufsrechts verzichtet. Die Behauptung, dass die Absicht bestanden habe, eine Vormerkung vorzunehmen, sei falsch. Das Vorkaufsrecht habe nicht ins Grundbuch eingetragen werden und bewusst keine dingliche Wirkung entfalten sollen, womit auch kein Anspruch auf Vormerkung im Grundbuch und damit keine Drittwirkung bestehe (act. A.2 Rz. 4.1). Mit der vor- instanzlichen Annahme (act. B.1 E. 4.2.3), dass die Parteien auf die Vormerkung im Grundbuch verzichtet hätten, setzten sich die Berufungskläger nicht auseinan-

E. 12

/ 20 der, ebenso fehle eine Auseinandersetzung damit, dass die Abrede über die Vor- merkbarkeit eines Vorkaufsrechts zu den formbedürftigen Essentialia eines Vor- kaufsrechts gehörten (act. A.2 Rz. 4.2). Die Behauptung, aufgrund der Erwähnung des Vorkaufsrechts im Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft sei eine Drittwirkung entstanden, ersetze die Auseinandersetzung mit der Begründung der Vorinstanz nicht (act. A.2 Rz. 4.3). Der Passus, dass die Vereinbarung vom 1. Mai 2020 betreffend Limitierung gege- benenfalls gerichtlich zu klären sei, bedeute, dass die Berufungskläger der Mei- nung gewesen seien, dass es sich um ein limitiertes Vorkaufsrecht handle, sodass eine Gutheissung des Begehrens auf Vormerkung eines unlimitierten Vorkauf- rechts ausgeschlossen sei (act. A.2 Rz. 4.2). Das Dokument vom 1. Mai 2020 sei eine blosser Absichtserklärung (act. A.2 Rz. 4.3), die Vormerkung sei ausdrücklich ausgeschlossen worden (act. A.2 Rz. 4.4) und ein limitiertes Vorkaufsrecht sei – ohne öffentliche Beurkundung – formnichtig, was den Parteien bekannt gewesen sei. Art. 216 Abs. 3 OR lasse bei unlimitierten Vorkaufsrechten einfache Schrift- lichkeit genügen; hinsichtlich eines unlimitierten Vorkaufsrecht sei aber kein Kon- sens zustande gekommen. Zudem sei das unlimitierte Vorkaufsrecht nur mit ei- nem Satz erwähnt (act. A.2 Rz. 5.2). Schriftlichkeit bedeute, dass die Essentialia des unlimitierten Vorkaufsrechts im erwähnten Dokument aufgeführt würden. Es wäre konkret das Objekt der Stockwerk-Einheit-Nummer

zu bezeichnen gewesen, es müsse eine vertragliche Vereinbarung vorliegen und nicht eine Absichtserklärung; getroffen sei eine künftige, noch konkretisierungsbedürftige Vereinbarung und die Vormerkung sei ausgeschlossen worden (act. A.2 Rz. 5.2 und 6). 5. Das Kantonsgericht teilt die Ansicht der Vorinstanz und geht – im Wesentlichen mit den gleichen rechtlichen Argumenten – von Folgendem aus:

E. 13

/ 20 1. Mai 2020 vorgesehen, dass das Vorkaufsrecht nach der Fertigstellung auf einen bestimmten Betrag fixiert werden solle, nämlich "Endbaukosten pro Stockwerkeigentumseinheit zuzügl. max. Fr. 150'000.00" und "[a]llfällige Investitionen nach Baufertigstellung" (RG act. II/3). Aufgrund dieser Angaben lässt sich allerdings der massgebliche Preis des Vorkaufsrechts nicht festlegen: Während die Bau- und nachträglichen Investitionskosten ermittelbar wären, ist beim Zuschlag von "max. Fr. 150'000.00" völlig offen, wie hoch dieser letztlich sein und nach welchen Kriterien dieser festgelegt werden sollte. Im Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung vom 1. September 2021 (RG act. II/4) wurde dann – auf Wunsch der Berufungsbeklagten – gänzlich auf eine Limitierung verzichtet; in Ziffer 7.1. ist lediglich noch von einem Vorkaufsrecht als solchem die Rede und alle Stockwerkeigentümer waren mit der Streichung von Ziffer 7.2 einverstanden. Dazu kommt, dass ein limitiertes Vorkaufsrecht öffentlich zu beurkunden gewesen wäre (Art. 216 Abs. 2 OR), und von einer öffentlichen Beurkundung ist weder die Rede noch ist sie ersichtlich. Was damit geblieben ist, ist ein unlimitiertes Vorkaufsrecht. Davon ist bereits die Vorinstanz zu Recht ausgegangen.

E. 14

/ 20

E. 15

/ 20 weil nicht die Verwaltung und Nutzung betreffend – gegenüber einem allfälligen Erwerber nicht wirkt, so wäre dies eine Folge der Beschränkung der Wirkungen des Reglements auf Verwaltung und Nutzung, die mit vorsorglichen Massnahmen nicht beeinflusst werden können.

E. 16

/ 20 kung (Art. 959 ZGB). Wenn – wie hier – auf die Vormerkung verzichtet wurde, kann die gleiche Wirkung, wie sie mit einer Vormerkung erzielt werden kann, nicht auf einem anderen Weg herbeigeführt werden, auch nicht mit einer Anmerkung. Das schweizerische Grundbuchrecht sieht drei Einschreibearten vor: die Eintragung im engeren Sinn, die Vormerkung und die Anmerkung (Dominic Staible/Beat Vogt, Grundbuchsperrn, in: ZBGR 2017, S. 213 ff., S. 217 Anm. 24). Die Wirkung dieser Einschreibungen ist grundbuchrechtlich vorgegeben. Nur mit Vormerkungen gemäss Art. 959-961 ZGB treten Wirkungen gegenüber jedem späteren Recht ein (Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich 2022, Rz. 470). Anmerkungen sind definitionsgemäss dazu bestimmt, ohnehin bestehende Rechtsverhältnisse sichtbar zu machen, sie haben lediglich Informationscharakter und eignen sich in Verbindung mit Art. 970 Abs. 3 ZGB höchstens dazu, den guten Glauben zu zerstören (Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., Rz. 495). Allerdings spielt bei vielen anmerkbaren Rechtsverhältnissen der gute Glaube gar keine Rolle, weil sie unabhängig von ihrem Bekanntsein Geltung beanspruchen (Staible/Vogt, a.a.O., S. 219). Würde das obligatorisch wirkende Vorkaufsrecht angemerkt werden können, würde sich – anders als bei der Vormerkung – am rein obligatorischen Charakter desselben

nichts ändern. Fest steht, dass das Wissen um ein "konkurrierendes" obligatorisches Recht nicht dazu führt, dass dieses deshalb gegenüber einem allfälligen Erwerber wirken würde. Es verhält sich so, wie wenn das gleiche Grundstück an zwei verschiedene Käufer veräussert wird. Eigentümer wird – unabhängig von seinem Wissen um den anderen Kaufvertrag – derjenige, der zuerst im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist bzw. der zuerst eine Vormerkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB erwirkt hat. Wäre eine Anmerkung überhaupt zulässig, so würde ein allfälliger Käufer der Stockwerkeinheit der Berufungsbeklagten zwar über das (obligatorische) Vorkaufsrecht informiert (BGE 124 III 211 E. 1a). Das würde aber nicht dazu führen, dass er das rein obligatorische Vorkaufsrecht gegen sich gelten lassen müsste.

E. 17

/ 20 26. September 2022 die Anordnung, dass die am 7. Juni 2022 angeordnete Grundbuchsperrung bis auf Weiteres bestehen bleibe (act. F.1 Dispositiv-Ziff. 2). Mit der Abweisung der Berufung und der Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides ist die Grundbuchsperrung aufzuheben und das Grundbuchamt E. _____ anzuweisen, diese auf der Stockwerkeinheit Nr. I. _____ (Beleg Nr. 588) zu löschen. Wird der Bestand eines Rechts, das gesichert werden kann, verneint, kann auch die Grundbuchsperrung nicht weiterbestehen.

6. Das Kantonsgericht geht nach dem Gesagten von der Rechtslage aus, dass ein rein obligatorisches (unlimitiertes) Vorkaufsrecht besteht. Das bedeutet, dass die obligatorisch berechtigten Berufungskläger ihr obligatorisches Recht derzeit weder sichern noch durchsetzen können, nicht mit einer Vormerkung nach Art. 959 Abs. 1 ZGB und nicht mit einer Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Was die Vormerkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB betrifft, ist noch kurz zu klären, ob obligatorisch wirkende Verträge gegenüber anderen obligatorischen Verträgen realobligatorisch gesichert werden können. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang der sog. Doppelverkauf: Käufer A schliesst mit dem Verkäufer B einen Kaufvertrag über ein Grundstück ab. Käufer A erfährt, dass Verkäufer B beabsichtigt, das Grundstück dem Käufer C zu verkaufen bzw. dass auch zwischen B und C bezüglich des gleichen Grundstücks ein Kaufvertrag verhandelt bzw. abgeschlossen wurde. Das Eigentum am Grundstück geht an jenen der beiden Käufer (A oder B) über, der zuerst als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wird oder eine gerichtliche Verfügungsbeschränkung als Sicherung streitiger obligatorischer Ansprüche i.S.v. Art. 960 ZGB vormerken lassen kann, und damit die spätere Eigentumsübertragung an sich sichern und damit dem "Konkurrenten" zuvorzukommen kann (vgl. dazu BGer 4C.273/2002 v. 28.11.2002 E. 3; BGE 75 II 131 E. 3; 85 II 570 f.). Die Möglichkeit, im heutigen Zeitpunkt für ein rein obligatorisch wirkendes Vorkaufsrecht eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zu sichern, besteht im vorliegenden Fall (noch) nicht. Die Berufungskläger – anders als der Käufer A aus dem Beispiel des Doppelverkaufs, der bereits Berechtigter aus einem gültig geschlossenen Kaufvertrag geworden ist – sind mangels Bedingungseintritts (vgl. vorstehend E. 5.4) noch nicht zur Durchsetzung ihres noch "pendenten" Vorkaufsrechts befugt. Zum Mittel einer Verfügungsbeschränkung i.S.v. Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB können Vorkaufsberechtigte erst nach der Ausübung des Vorkaufsrechts bzw. nach dem Eintritt des Vorkaufsfalles greifen. Erst dann erhalten sie gegen den Vorkaufsbelasteten den Anspruch auf Übertragung

E. 18

/ 20 des Grundeigentums (Rüegg, a.a.O., Rz. 465 und 922), der in jenem Zeitpunkt dann auch gesichert werden kann. Dass ein rein obligatorisches Vorkaufsrecht vor Eintritt des Vorkaufsfalles mittels Grundbuchsperrung gesichert werden könnte, scheidet im Übrigen aus der bereits in E. 5.5 ausgeführten Überlegung aus. Vereinbaren die Parteien ein Vorkaufsrecht ohne realobligatorische Wirkung, dann kann diesem Vorkaufsrecht nicht auf dem Umweg der Grundbuchsperrung realobligatorische Wirkung verliehen werden (Christi- an P. Meister, Vorsorgliche Massnahmen bei immobilienrechtlichen Streitigkeiten, Diessenhofen 1977, S. 143 f.). 7. Abschliessend ist noch auf die Frage der Vormerkung des Rückübertragungsanspruches einzugehen. Die Berufungskläger reichten mit der Berufung ein Schreiben an die Berufungsbeklagte vom 12. September 2022 ein, mit dem sie sich auf einen Willensmangel i.S.v. Art. 23 ff. OR beriefen und die Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangten (act. B.8). In der Berufungsschrift widmen die Berufungskläger dem behaupteten Willensmangel des Berufungsklägers 1 lediglich den kurzen Hinweis, dass die Voraussetzungen der Sicherung des (obligatorischen) Rückabwicklungsanspruches gegenüber dem Berufungskläger 1 gemäss Art. 960 Abs. 1 ZGB gegeben seien (act. A.2 Rz. 30 f.). Ein förmlicher Antrag fehlt und der Frage, wie der geltend gemachte Willensmangel des Berufungsklägers 1 im Prozess der mehreren Berufungskläger berücksichtigt werden kann, wird offen gelassen, gleichermassen wie praktisch jegliche Begründung. Damit könnte die verlangte Vormerkung bereits in einem erstinstanzlichen Verfahren nicht erfolgreich geltend gemacht werden und schon gar nicht in einem Berufungsverfahren. Fehlt ein förmlicher Antrag, muss auch der diesbezüglich förmliche Entscheid entfallen. Abgesehen davon soll der Willensmangel laut dem Schreiben vom 12. September 2022 in der irrigen Vorstellung darüber bestehen, dass das am 1. Mai 2020 vereinbarte Vorkaufsrecht von sämtlichen Parteien in einem Vorkaufsfall "einvernehmlich respektiert würde" (act. B.8). Nachdem den Berufungsklägern, wie sie selber einräumen (RG act. I/1 Rz. 9), schon vor September 2021 bekannt war, dass die Berufungsbeklagte das Vorkaufsrecht zu verletzen beabsichtigt, ist nicht glaubhaft, dass der Berufungskläger 1 den Kaufvertrag mit der Berufungsbeklagten am 12. September 2022 rechtzeitig innert Jahresfrist (Art. 31 OR) angefochten hat. Was den Rückübertragungsanspruch angeht, fehlt es somit auch am notwendigen Verfügungsanspruch i.S.v. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO für den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Ob es überhaupt zulässig ist, eine Vertragsanfechtung infolge Willensmangel als Potestativnovum erst im Berufungsverfahren geltend zu ma-

E. 19

/ 20 chen, nachdem dies bereits im erstinstanzlichen Verfahren möglich gewesen wäre, kann bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben. 8. Bei diesem Ausgang gehen die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu Lasten der Berufungskläger (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des verursachten Aufwands und des Interesses der Parteien werden die Gerichtskosten auf CHF 3'000.00 festgesetzt (Art. 15 Abs. 2 EGzZPO [BR 230.100] i.V.m. Art. 9 VZG [BR 320.210]). Zudem haben die Berufungskläger die Berufungsbeklagte für die Kosten der anwaltlichen Vertretung zu entschädigen. Gemäss der im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Honorarvereinbarung zwischen der Berufungsbeklagten und ihrem Rechtsvertreter (RG act. V/1) beträgt der vereinbarte Stundenansatz CHF 270.00, was im üblichen Rahmen liegt (vgl. Art. 3 Abs. 1 HV [BR 310.250]). Eine Honorarnote für das Berufungsverfahren wurde keine eingereicht. Mit Blick auf Berufung und Berufungsantwort, die Verfügung vom 26. September 2022 sowie den Umstand, dass der Prozessstoff bereits aus dem erstinstanzlichen Verfahren bekannt war, ist der erforderliche Zeitaufwand auf zehn Stunden zu schätzen (vgl. Art. 2 HV). Zusammen mit der

Spesenpauschale (3 %) und der Mehrwertsteuer (7.7 %) resultiert so eine Parteientschädigung von CHF 3'000.00.

E. 20

/ 20

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.