

VS_GERICHTE C1 17 48 vom 8. Januar 2019

VS Kantonsgericht, 2019-01-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_17_48

FR: VS_GERICHTE C1 17 48 du 8 janvier 2019

IT: VS_GERICHTE C1 17 48 del 8 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Es wird festgestellt, dass X _____ bezüglich der Parzelle Nr. (XXX) in B _____ aufgrund des Kaufvertrages vom 9. Juni 2011 ein Vorkaufsrecht zusteht.

E. 1.1

Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Mit Berufung anfechtbar sind u.a. erstinstanzliche End-, Teil- sowie selbständige Zwischenentscheidungen (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), sofern sie nicht rein prozessrechtlicher Natur sind (Spühler, Basler Kommentar, Basel 2017, N. 5 zu Art. 308 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Lautet ein Antrag nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Massgeblich für die Streitwertbestimmung im Berufungsverfahren sind die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (Art. 308 Abs. 2 ZPO), also die Rechtsbegehren vor erster Instanz unter Berücksichtigung von Anerkennungen und Rückzügen einzelner Rechtsbegehren (Spühler, a.a.O., N. 8 zu Art. 308 ZPO; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 24 zu Art. 308 ZGB; Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, N. 33 zu Art. 308 ZPO). Obschon sich die im angefochtenen Urteil zu beurteilenden Fragen gemäss Verfügungen vom 12. Februar 2015 sowie 5. Oktober 2016 (S. 853) auf zwei einzelne Fragen beschränkten, bringt es das Verfahren vor Bezirksgericht zu Ende. Es handelt sich demnach um einen Endentscheid. Das Bezirksgericht ist in seinem Urteil vom 3. Januar 2017

- 7 - von einem Streitwert von Fr. 1'763'840.-- ausgegangen, wohingegen der Streitwert nach der Auffassung des Klägers nur Fr. 1'226'840.-- betragen soll (vgl. hierzu E. 9.1 hier-nach). Für die Zulässigkeit der Berufung ist dies indes ohne Belang, da die massgebende Streitwertgrenze von Fr. 10'000.-- offensichtlich überschritten ist. Die Berufung wurde frist- und formgerecht (Art. 311 ZPO) erhoben.

E. 1.2

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung - des gesamten kantonalen und eidgenössischen Rechts (Gehri, in: Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, Zürich 2012, N. 1 zu Art. 310 ZPO) - und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts - durch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid - geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufung ist entsprechend zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO in fine; zum Umfang der Begründungspflicht s. nachstehende E. 1.2.1). Sie hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Art. 58 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie (a.) ohne Verzug vorgebracht werden und (b.) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

E. 1.2.1

Die Berufungsinstanz verfügt über freie Überprüfungskognition (vgl. Art. 310, 318 und 157 ZPO). Doch obliegt es dem Berufungskläger, sein Rechtsmittel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO in fine). Die Art. 310 f. ZPO verlangen vom Berufungskläger, dass er jeweils in den Schranken von Art. 317 ZPO der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (Begründungslast). Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er in seiner Berufungsschrift lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist oder diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 5D_148/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2.1 und 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2, in: SZZP 2013 S. 29 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO; Urteil des Obergerichts Zürich LB120045 vom 31. Mai 2012 E. 2).

- 8 - So ist in der Begründung nicht nur darzutun, weshalb das Verfahren so ausgehen sollte, wie der Rechtsmittelkläger dies will. Es ist auch aufzuzeigen, weshalb der Entscheid fehlerhaft ist bzw. weshalb Noven oder neue Beweismittel zulässig sind und einen anderen Schluss aufdrängen. Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren, möglichen Fehlern eigenständig forschen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO; Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2011, N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO). Vielmehr hat der Berufungskläger diese aufzuzeigen, indem er sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt; stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift mit jeder Einzelnen von ihnen auseinandersetzen (Hungerbühler, a.a.O., N. 38 f. zu Art. 311 ZPO). Vermag die Berufung den Anforderungen an die Begründung nicht zu genügen, ist auf die Berufung nicht einzutreten (Bundesgerichtsurteile 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und 4A_97/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3; a. M. Hungerbühler, a.a.O., N. 42 zu Art. 311 ZPO, wonach die Berufung diesfalls ohne weiteres abzuweisen ist; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.2).

E. 1.2.2

Der Berufungskläger stört sich vordergründig an der Auffassung der Vorinstanz, dass ein eingetretener Vorkaufsfall gestützt auf Art. 681 Abs. 2 ZGB wieder entfalle, wenn dem Dritterwerber nachträglich, jedoch vor Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Vorkaufsberechtigten, ein solches im gleichen oder vorderen Rang zukomme. Daneben rügt er eine Verletzung von Art. 29 BV, da sich die Vorinstanz mit der Frage der rechtzeitigen Ausübung bzw. der Verwirkung des Vorkaufsrechts nicht befasst habe, obschon dies Gegenstand des Teilurteils hätte sein müssen. Der Kläger rügt demnach eine unrichtige Rechtsanwendung. Darauf ist, soweit der Berufungskläger seine Einwände gegen das angefochtene Urteil gehörig begründet und diese Punkte für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sind und unter Berücksichtigung von E. 2 hiernach, einzutreten. 2.

E. 2

Die Beklagte ist zu verpflichten, das Eigentum an der Parzelle Nr. (xxx), Plan Nr. xxx, in B _____, auf den Kläger X _____ zu übertragen gegen Bezahlung des Kaufpreises nach Kaufvertrag innert 30 Tagen nach Übertragung des Eigentums.

E. 2.1

Die Berufungsbeklagte wendet in formeller Hinsicht ein, auf die Anträge 2 und 3 der Berufung vom 6. Februar 2017 sei nicht einzutreten. Sie hält dafür, der Berufungskläger habe bereits mit seiner Stellungnahme vom 14. November 2016 im vorinstanzlichen Verfahren neue Rechtsbegehren unterbreitet und die gerichtliche Feststellung verlangt, dass ihm das streitige Vorkaufsrecht zustehe (Rechtsbegehren 1) und dass er das Vorkaufsrecht form- und fristgerecht ausgeübt habe (Rechtsbegehren 2). Diese Feststellungsbegehren wiederhole der Berufungskläger mit seinen Berufungsanträgen vom 6.

- 9 - Februar 2017. Neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 230 Abs. 1 lit. b ZPO mache der Kläger weder im Rahmen seiner Stellungnahme vom 14. November 2016 noch in der Berufungsschrift geltend. In der Berufung könnten daher keine Anträge gestellt werden, die von der ursprünglichen Klage abweichen, ausser wenn sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (Art. 317 Abs. 2 ZPO), was der Berufungskläger in der Berufungsschrift aber nicht vorbringe. Daneben fehle es dem Berufungskläger am erforderlichen Feststellungsinteresse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Dem Prozess liege, auch nach Beschränkung des Verfahrensgegenstandes, materiell eine Leistungsklage zugrunde. Mit der Gutheissung oder Abweisung der Leistungsbegehren des Klägers werde jede Ungewissheit über Bestand oder Nichtbestand des vom Kläger behaupteten Vorkaufsrechts bzw. die Gültigkeit der Ausübung dieses Rechts sowie dessen Verwirkung beseitigt. Ein rechtserhebliches Interesse an einem gesonderten Feststellungsurteil zu diesen Fragen habe der Kläger folglich nicht. Zudem würde die Dispositionsmaxime umgegangen und die richterliche Umdeutung der klägerischen Feststellungsbegehren in Leistungsbegehren ginge folglich nicht an.

E. 2.2

Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang die vom Berufungskläger im Rahmen der Klage und Replik beantragten Rechtsbegehren sowie jene gemäss Stellungnahme vom 14. November 2016 wiedergegeben, welche in Bezug auf die Klage und Replik wie folgt lauten: 1. Es wird festgestellt, dass X _____ bezüglich der Parzelle Nr. (xxx) in B _____ aufgrund des Kaufvertrages vom 9.6.2011 ein Vorkaufsrecht zusteht. 2. Die Beklagte ist zu verpflichten, das Eigentum an der Parzelle Nr. (xxx), Plan Nr. xxx in B _____ auf den Kläger X _____ zu übertragen gegen Bezahlung des Kaufpreises

nach Kaufvertrag innert 30 Tagen nach Übertragung des Eigentums. sowie gemäss Stellungnahme vom 14. November 2016: 1. Es wird festgestellt, dass dem Kläger bezüglich des Kaufvertrages vom 6.9.2011 am Bau- recht GBV Nr. (xxx), Plan Nr. xxx in B _____ ein Vorkaufsrecht zusteht. 2. Es wird festgestellt, dass der Kläger das Vorkaufsrecht form- und fristgerecht geltend gemacht hat. Sie kommt zum Schluss, dass die Ziffern 1 zwar nicht wörtlich, jedoch inhaltlich überein- stimmten. Zudem gehe Begehren Ziffer 2 der Stellungnahme vom 14. November 2016 in Ziffer 2 der Begehren der Klage- und Replikschrift auf, da im Rahmen der Beurteilung dieses Begehrens vorab die Frage zu klären sei, ob der Kläger das Vorkaufsrecht form- und fristgerecht geltend gemacht habe. Mit den Rechtsbegehren vom 14. November

- 10 - 2016 werde folglich nicht mehr, zusätzliches oder anderes verlangt, weshalb keine Klageänderung vorliege. Ausserdem seien die Rechtsbegehren 1 und 2 der Eingabe vom 14. November 2016 sowie das 1. Rechtsbegehren der Klage- und Replikschrift bei einer Auslegung nach Treu und Glauben nicht als Feststellungsbegehren zu verstehen, sondern als Teil des Leistungsbegehrens, das Eigentum am Grundstück Nr. (xxx) dem Berufungskläger zu übertragen, sodass sich die Frage des Feststellungsinteresses nicht stelle.

E. 2.3

Für die Berufungsantwort gelten dieselben Anforderungen an die Begründung wie für die Berufungsschrift auch (Bundesgerichtsurteil 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4; Reetz/Theiler, a.a.O., N. 11 zu Art. 312 ZPO). Analog zu Art. 311 Abs. 1 ZPO ist in der Berufungsantwort somit aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt die Berufungsbeklagte dann nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen begnügt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). So ist die Berufungsinstanz nicht gehalten, den angefochtenen Entscheid losgelöst von den in der Berufungsantwort vorgebrachten Rügen auf allfällige Mängel hin zu überprüfen, die eine Abweisung des Rechtsmittels erlauben würden. Mit Ausnahme von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Berufungsinstanz vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in der Begründung vorbringen (Bundesgerichtsurteil 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016). In ihrer Berufungsantwort setzt sich die Berufungsbeklagte mit der vorinstanzlichen Auffassung, wonach mit den Rechtsbegehren vom 14. November 2016 nicht mehr, zusätzliches oder anderes verlangt werde, als in den Rechtsbegehren gemäss der Klage und Replik, nicht auseinander. Sie postuliert lediglich, dass es sich um eine Klageänderung handle, ohne aber zu begründen, weshalb die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach eine solche gar nicht erst vorliegt, unzutreffend ist. Mithin geht sie von einer Klageänderung aus, was von Seiten der Vorinstanz aber in Abrede gestellt wird, ohne dies abzuhandeln. Ihr Einwand ist daher bereits aus diesem Grunde nicht zu hören. Ohnehin ist aber die Auffassung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, da mit ihr festzuhalten ist, dass im Rahmen der Beurteilung von Ziffer 2 der Begehren der Klage- und Replikschrift vorab die Frage zu klären ist, ob der Berufungskläger das Vorkaufsrecht form- und fristgerecht geltend gemacht hat. Insofern verlangt der Berufungskläger in seinen Rechtsbegehren gemäss Stellungnahme vom 14. November 2016 sowie der Berufungsschrift vom 6. Februar 2017 nicht mehr, als dass er in seiner Klage- und Replikschrift verlangt

- 11 - hat. Eine Klageänderung liegt nicht vor, weshalb der Einwand der Berufungsbeklagten nicht zu hören ist.

E. 2.4

Des Weiteren stört sich die Berufungsbeklagte wie gesehen daran, dass die Vorinstanz im angefochtenen Urteil der Auffassung ist, dass die Rechtsbegehren 1 und 2 der Stellungnahme vom 14. November 2016 nach Treu und Glauben nicht als Feststellungsbegehren zu verstehen seien, sondern als Teil des Leistungsbegehrens, das Eigentum am Grundstück Nr. (xxx) dem Berufungskläger zu übertragen, sodass sich die Frage des Feststellungsinteresses nicht stelle.

E. 2.4.1

Die Berufungsbeklagte verkennt, dass der Berufungskläger die vorliegend beanstandeten Rechtsbegehren erst gestellt hat, nachdem die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 12. Februar 2015 (S. 763 f.) auf zwei Fragen beschränkt und den Parteien mit Verfügung vom 5. Oktober 2016 (S. 848 ff.) eine Frist von 30 Tagen angesetzt hat, um sich – im Rahmen des beschränkten Verfahrensgegenstandes – schriftlich zur Sache und zum Beweisergebnis zu äussern. Für das Kantonsgericht ist unstrittig, dass der Berufungskläger seine Rechtsbegehren in der Stellungnahme vom 14. November 2016 bezugnehmend auf die beschränkten Verfahrensgegenstände formuliert hat. Vor diesem Hintergrund kann nicht beanstandet werden, wenn die Vorinstanz mit Blick auf das im Hauptverfahren beantragte Leistungsbegehren auf Übertragung der Baurechtsparzelle Nr. (xxx) festhält, dass die im beschränkten Verfahren formulierten Anträge als Bestandteil des im (Haupt-)Verfahren gestellten Leistungsbegehrens zu verstehen sind. Aus denselben Gründen hat die Vorinstanz im angefochtenen Urteil und in Ergänzung zu den Ausführungen gemäss E. 2.3 hiervor, dem Berufungskläger auch nicht mehr und nichts anderes zugesprochen, als er in der Klage verlangt hat (Art. 58 ZPO), zumal das Bestehen eines Vorkaufsrechts sowie dessen form- und fristgerechte Ausübung Voraussetzung schlechthin sind, damit ein Anspruch auf Übertragung von Eigentum besteht.

E. 2.4.2

Hinzu tritt, dass sich die gemäss Stellungnahme vom 14. November 2016 als Feststellungsbegehren formulierten Anträge auf die im beschränkten Verfahren zu beurteilenden Fragen beziehen und bei einer Ablehnung die Abweisung des im Hauptverfahren gestellten Leistungsbegehrens resultiert. Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten kann daher festgehalten werden, dass der Berufungskläger im Rahmen der Verfahrensbeschränkung und mit Blick auf die in diesem Zusammenhang zu beurteilenden Fragen sehr wohl über ein bedeutendes und schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung hat (BGE 135 III 378 E. 2.2 in: Praxis 2009 Nr. 138), dass ihm bezüglich des Kaufvertrages vom 9. Juni 2011 an der Baurechtsparzelle Nr. (xxx) Plan Nr. xxx ein Vorkaufsrecht zusteht und er dieses form- und fristgerecht ausgeübt hat, da

- 12 - nur diesfalls sein Leistungsbegehren auf Übertragung des Eigentums am Baurechtsgrundstück Nr. (XXX) Plan Nr. xxx weiter geprüft wird. Ein schutzwürdiges Interesse ist vorliegend demnach vorhanden, zumal eine Verfahrensbeschränkung nach Art. 125 lit. a ZPO es ermöglichen will, abhängig von der Entscheidung des Gerichts einen sofortigen Endentscheid herbeizuführen (Bundesgerichtsurteil 4A_172/2011 vom 28. Juni 2011 E. 2.2.2). Mithin soll auch vorliegend gerade nicht bezweckt werden, den Staat bzw. die Gerichtsinstanzen mit unnötigen Prozessen zu belasten (Gehri, in: Basler Kommentar, ZPO, 2017, N. 6 zu Art. 59), sondern die Verfahrensbeschränkung hatte zum Zweck, gegebenenfalls einen sofortigen Endentscheid herbeizuführen.

E. 2.4.3

Art. 52 ZPO enthält schliesslich das Gebot, dass alle am Verfahren beteiligten Parteien nach Treu und Glauben zu handeln haben. Missbräuchlich ist in diesem Zusammenhang insbesondere eine Einwendung, welche unvereinbar mit der bisherigen Prozessführung derselben Partei mit demselben Gegner ist und auf die Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteils abzielt (Gehri, a.a.O., N. 10 zu Art. 52). Die Berufungsklage hat im vorinstanzlichen Verfahren wiederholtermassen den Antrag auf Verfahrensbeschränkung gestellt (so etwa in den Eingaben vom 24. September [S. 734 ff.], 17. November [S. 753 ff.] und 19. Dezember 2014 [S. 760 ff.]) und verlangt, der Prozess sei auf die Fragen zu beschränken, ob der Kläger das streitige Vorkaufsrecht an der Bau-rechtsparzelle Nr. (xxx) rechtsgültig ausgeübt habe und ob das streitige Vorkaufsrecht verwirkt sei. Wenn die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger nun unterstellt, kein rechtlich geschütztes Interesse an der Feststellung des Bestehens eben jener Rechte zu haben, welche ihrerseits zuvor in Frage bzw. in Abrede gestellt wurden und die erst zur Verfahrensbeschränkung geführt haben, erscheint dies mit Blick auf das Gebot des Rechtsmissbrauchs als bedenklich, kann letztlich aber aufgrund der vorgenannten Ausführungen offenbleiben.

E. 2.5

Auf die Berufung ist nach dem Gesagten einzutreten. 3.

E. 3

Die Beklagte ist zu verpflichten gegen Bezahlung des im Kaufvertrag festgelegten Landpreises die Bau-rechtsparzelle in ein normales Grundstück umzuwandeln einschliesslich der Errichtung der dazu notwendigen Dienstbarkeiten (Zugang, Zufahrt, Durchleitungsrechte, Grenzbaurechte, Überbaurecht, etc.) und den Kläger X _____ als Eigentümer der neuen Parzelle mit den entsprechenden Dienstbarkeiten einzutragen.

E. 3.1

Die F _____ AG begründete gemäss öffentlicher Urkunde vom 15. Februar 1958 an einem Teil des Grundstücks Nr. xxx, Plan Nr. xxx, gelegen auf Gebiet der Gemeinde B _____, ein selbständiges und dauerndes Baurecht. In derselben Urkunde übertrug sie das neu begründete Baurechts-Grundstück Nr. (xxx) auf die U _____ (Beleg des Berufungsklägers [KB] 4 S. 19). Gemäss Stockwerkeigentum-Begründungsvertrag vom 22. März 1991 (Beleg des Berufungsbeklagten [BB] 9 S. 266 ff.) sowie Nachtrag vom 14. September 1999 (BB 10 S. 331

- 13 - ff.) wurden im Rahmen der Begründung von Stockwerkeigentum am Grundstück Nr. xxx insgesamt 32 Stockwerkeinheiten bzw. Sonderrechtsanteile ausgeschieden. Mit öffentlicher Urkunde vom 3. Mai 2007 übertrug die U _____ das Baurechts-Grundstück Nr. (xxx) wiederum auf die F _____ AG (KB 5 S. 32). X _____ ist Alleineigentümer des Sonderrechtsanteils StWE-Nr. xxx32, Grundparzelle Nr. xxx Plan Nr. xxx, in B _____ (KB 7 S. 54).

E. 3.2

Gemäss öffentlicher Urkunde vom 9. Juni 2011 (fortan: Drittvertrag) übertrug die F _____ AG als Verkäuferin mehrere Grundstücke auf die Y _____ AG als Käuferin. Bestandteil des Kaufvertrages waren unter anderem die Sonderrechtanteile StWE Nrn. xxx1 bis xxx3, Nr. xxx6, Nrn. xxx8 bis xxx30, Grundparzelle Nr. xxx Plan Nr. xxx sowie das Baurechtsgrundstück Nr. (xxx). Der Kaufvertrag vom 9. Juni 2011, öffentlich

beurkundet von Notar G _____, wurde am 7. Juli 2011 unter dem Beleg Nr. xxx im Grundbuch eingetragen. Notar G _____ informierte mit Schreiben vom 8. Juli 2011 die übrigen Stockwerkeigentümer des Grundstücks Nr. xxx Plan Nr. xx (StWE Nr. xxx4 im Eigentum der H _____ AG, StWE Nr. xxx5 im Eigentum der V _____, StWE Nr. xxx7 im Eigentum der W _____, StWE Nr. xxx31 im Eigentum von I _____ sowie StWE Nr. xxx2 im Eigentum von X _____) über den Abschluss des Drittvertrages und wies u.a. darauf hin, als Stockwerkeigentümer stünde ihnen ein Vorkaufsrecht an der Bau- rechtsparzelle Nr. (xxx) zu (S. 57 f.). Mit Schreiben vom 10. August 2011 (S. 63) äusserte der Kläger seine Absicht, bezüglich des Verkaufs sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen. Er ersuchte den Notar um Zustellung einer Kopie des Kaufvertrages sowie des zu über- nehmenden Mietvertrages, um die konkreten Umstände abzuklären und den verlangten Finanzierungsnachweis beizubringen. Nachdem Notar G _____ dem Kläger mit Schreiben vom 14. September 2011 den Kaufvertrag sowie den Mietvertrag übermittelt hatte, erklärte X _____ im Schreiben vom 20. September 2011 (KB 16 S. 72 f.), dass er sein Vorkaufsrecht an der Bau- rechtsparzelle Nr. (xxx) geltend mache. Das Zahlungsverprechen könne er noch nicht beibringen, da die Unterlagen nicht vollständig seien. Er bat um Zustellung sämtlicher 8 Anhänge des Kauf- sowie der 7 Anhänge des Mietvertrages. Daneben ersuchte er um Bestätigung, dass sowohl der Grundmietzins, der Umsatzmietzins und der Zusatzmiet- zins kumulativ geschuldet seien. Schliesslich bat er um Bekanntgabe der vom Restau- rant J _____ in den letzten 3 Jahren erzielten Umsätze sowie des seit der Über- nahme des Baurechts durch die F _____ AG im Mai 2007 bezahlten Baurechtszins.

- 14 - Mit Schreiben vom 28. November 2011 liess der Kläger dem beurkundenden Notaren die Finanzierungsbestätigung für den Erwerb des Baurechts Nr. (xxx) zukommen und bat um seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch. In der Folge bestritt die Beklagte, dass dem Kläger ein Vorkaufsrecht am Baurechts- Grundstück Nr. (xxx) zustehe. Sie stellte sich vorab auf den Standpunkt, es sei gar nie ein gültiges Baurecht begründet worden, weshalb auch kein Vorkaufsrecht hieran beste- hen könne (BB 20 S. 77). 4.

E. 4

Bezahlung eines vom Gericht zu bestimmenden Schadenersatzes für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis zur Eigentumsübertragung für die verspätete Übertragung der Liegenschaft.

E. 4.1

Das Bezirksgericht hat das Verfahren gemäss Verfügung vom 5. Oktober 2016 auf die Fragen beschränkt, ob a) bezüglich des Klägers die Voraussetzungen zur Ausübung des Vorkaufsrechts an der Baurechtsparzelle Nr. (xxx) erfüllt waren, wobei die Frage des rechtlichen Bestands des Baurechts davon ausgenommen sei. Daneben war b) zu prü- fen, ob der Kläger das (streitige) Vorkaufsrecht rechtsgültig ausgeübt oder aber verwirkt habe. Die Verfügung vom 5. Oktober 2016 bildet demnach auch Schranke für die im Berufungsverfahren zu klärenden Fragen.

E. 4.2

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Urteil vom 3. Januar 2017 hinsichtlich mehrerer Rechtsfragen geäussert: Sie gelangt unter Würdigung des Stockwerkeigentü- mer-Begründungsvertrages (fortan: StWE-Begründungsvertrag) vom 22. März 1991 so- wie des Kaufvertrags vom 15. Februar 1958 zum Ergebnis, dass gegenüber dem Kläger

kein rechtsgültiger Ausschluss des gesetzlichen Vorkaufsrechts vorliege (angefochtenes Urteil, E. 4.2 in fine S. 953). Gegen diese Erwägungen des Bezirksgerichts hat die Beklagte im Rahmen ihrer Berufungsantwort nicht opponiert. Der angefochtene erstinstanzliche Entscheid bleibt in Bezug auf die in dieser Hinsicht mängelfreie Entscheidung demnach bestehen und bildet weder Gegenstand des Berufungsverfahrens noch ist er fürderhin Prozessthema (Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich 2016, N. 43 zu Vorbemerkungen zu den Art. 308-318). Demgegenüber stört sich der Kläger an der vorinstanzlichen Auffassung, wonach der durch den Drittvertrag ausgelöste Vorkaufsfall mit der sachenrechtlichen Übertragung von Stockwerkeigentumsanteilen am Grundstück Nr. xxx an die Beklagte bereits dahingefallen sei, sodass zum Zeitpunkt der Erklärung des Klägers, wonach er das Vorkaufsrecht ausübe, das Vorkaufsrecht in jedem Fall nicht mehr bestanden habe. Die Beklagte ihrerseits stellt sich gegen die vorinstanzliche Auffassung, wonach der Kaufvertrag vom 9. Juni 2017 sowie der gleichentags abgeschlossene Mietvertrag über die Hotelanlagen (K _____, L _____, P _____ sowie

- 15 - Q _____) und das Restaurant J _____ nicht unverzichtbare und nicht trennbare Elemente einer Gesamttransaktion darstellten, da der Kläger die von der Beklagten behaupteten vertraglichen Haupt- und Nebenleistungen (Leistung des Kaufpreises, Vermietung des Grundstücks an die F _____ AG und die Tätigkeit von Investitionen) ebenfalls erbringen könne und es überdies nicht auf die Person des Käufers ankomme (E. 5.2.3 S. 955). Allein diese beiden Rechtsfragen bilden Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens und sind nachfolgend zu prüfen (zur Frage der Rechtzeitigkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts, welche die Vorinstanz ebenfalls offen gelassen hat, vgl. E. 8 hiernach).

5.

E. 5

Die Kosten von Verfahren und Entscheid hat die Beklagte zu bezahlen.

E. 5.1

Das Bezirksgericht gelangt in Auslegung von Art. 681 Abs. 2 ZGB zum Ergebnis, der durch den Drittvertrag ausgelöste Vorkaufsfall sei mit der sachenrechtlichen Übertragung von Stockwerkeigentumsanteilen am Grundstück Nr. xxx an die Beklagte bereits dahingefallen, so dass zum Zeitpunkt der Erklärung des Klägers, wonach er das Vorkaufsrecht ausübte, das Vorkaufsrecht in jedem Fall nicht mehr bestanden habe. Es be ruft sich in diesem Zusammenhang auf Art. 216d Abs. 2 OR, welcher bei rechtsgeschäftlich begründeten Vorkaufsrechten die Frage regelt, ob ein vorerst eingetretener Vorkaufsfall nach Aufhebung des Drittvertrages wieder entfällt. Dieser Bestimmung zufolge bleibe die Aufhebung des Drittvertrages, nachdem das Vorkaufsrecht ausgeübt worden sei, gegenüber dem Vorkaufsberechtigten ohne Wirkung. Die Vorinstanz weist darauf hin, der Gesetzgeber habe mit der Einführung von Art. 216d OR im Jahre 1994 die bis dahin entwickelte Lehre und Rechtsprechung kodifizieren wollen. Die nun in Art. 216d OR zum Gesetz gemachte Rechtsprechung habe das Bundesgericht damals unter anderem damit begründet, dass der Vorkaufsberechtigte zum Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts umsonst eine grössere Summe baren Geldes auf den Antrittstermin be reitgehalten habe, zu welchem Zwecke er vielleicht gute Kapitalanlagen habe kündigen müssen und dass er namentlich auch unnötig gewordene Kosten und Umtriebe für die Regelung der

Hypothekarverhältnisse gehabt hatte – Kosten, die ihm niemand ersetze und Umtriebe, für die ihn niemand entschädigen würde. In Anlehnung an diese Überlegungen des Bundesgerichts sei in der Lehre daraufhin die Auffassung vertreten worden, dass die Parteien des Drittvertrages diesen rückgängig machen und damit den zunächst bestehenden Vorkaufsfall dahinfallen lassen könnten, bis der Vorkaufsberechtigte vom Drittvertrag Kenntnis erlangt habe. Denn solange der Vorkaufsberechtigte keine Kenntnis vom Vorkaufsfall erlangt habe, sei er noch nicht zu schützen. Dieser Auffassung folge die wohl herrschende Lehre auch nach Einführung von Art. 216d ZGB, da damit bloss die bisherige Rechtsprechung und Doktrin kodifiziert worden sei. In Anlehnung an diese

- 16 - Überlegungen im Zusammenhang mit Art. 216d Abs. 2 OR hält die Vorinstanz weiter fest, abstrakt formuliert enthalte Art. 216d Abs. 2 OR eine Lösung zur Problematik des Wegfalls eines zunächst bestehenden Vorkaufsfalls. Diese könne auch bei Art. 681 Abs. 2 ZGB auftreten, was die Konstellation in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit beispielhaft aufzeige. Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte von Art. 216d Abs. 2 OR müssten die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Grundsätze mutatis mutandis auch für Art. 681 Abs. 2 ZGB gelten. Dies habe zur Folge, dass in dem Zeitpunkt, ab dem welchem dem Erwerber mindestens ein gleichrangiges Vorkaufsrecht zustehe, ein zunächst eingetretener Vorkaufsfall gestützt auf Art. 681 Abs. 2 ZB wieder entfalle und das Vorkaufsrecht nicht (mehr) ausgeübt werden könne, es sei denn, der Vorkaufsberechtigte habe vom Drittvertrag bereits vorher Kenntnis erlangt. Es gebe keine sachlichen Gründe, welche eine abweichende Lösung rechtfertigen würden. Im Gegenteil: Würde der Vorkaufsfall, so die Vorinstanz, mit dem Erhalt des Vorkaufsrechtes mindestens desselben Ranges gestützt auf Art. 681 Abs. 2 ZGB nicht wieder entfallen, hätte vorliegend die Beklagte die Stockwerkeigentumsanteile am baurechtsbelasteten Grundstück Nr. xxx und das Baurecht nicht in einem erwerben können, sondern sie hätte zunächst mit einem separaten Vertrag die weder gesetzlich noch vertraglich mit einem Vorkaufsrecht belasteten (Art. 712c ZGB) Stockwerkeigentumsanteile kaufen müssen und in einem weiteren Schritt die Baurechtsparzelle. Damit würde eine umständliche, zeit- und kostenaufwendige und mithin praxisfremde Vorgehensweise verlangt. Auf der anderen Seite tangiere weder die eine noch die andere Strategie die Interessen des Klägers: Sowohl beim vorgängigen Erwerb der Stockwerkeigentumsanteile als auch bei deren gleichzeitigen Erwerb mit dem Baurecht hätte bzw. habe der Kläger vom Verkauf der Baurechtsparzelle erst Kenntnis erhalten, nachdem die Beklagte bereits Stockwerkeigentümerin des Grundstücks Nr. xxx und damit Vorkaufsberechtigte im selben Rang gewesen sei. Ihn treffe daher keinen Unterschied (E. 6.3 des angefochtenen Urteils S. 957f.). Weiter hält die Vorinstanz dafür, auch mit Blick auf den Zweck der gesetzlichen Vorkaufsrechte rechtfertige es sich, auf die Auffassung der Beklagten abzustellen. So sollten mit dem Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis die Rechtspositionen am Grundstück und am Baurecht vereinigt und die Übertragung des Baurechts auf einen Erwerber verhindert werden, der keine Gewähr für die reibungslose Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Baurechtsverhältnis biete, und mit dem Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis [solle] die Umwandlung von Miteigentum zu Alleineigentum mittels Reduzierung der Anzahl Miteigentümer gefördert und nicht genehme Dritte ausgeschlossen werden. Dieses mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht verfolgte Ziel werde bereits erreicht, wenn einer der Vorkaufsberechtigten das Grundstück erwerbe. Aus diesem Grunde sehe Art. 681 Abs. 2 ZGB vor, dass der Verkauf an einen Vorkaufsberechtigten mindestens desselben

- 17 - Ranges keinen Vorkaufsfall darstelle. Vorliegend habe die Beklagte am 7. Juli 2011 Stockwerkeigentumsanteile am baurechtsbelasteten Grundstück Nr. xxx erworben und sei folglich zum Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts am 20. September 2011 keine unliebsame Dritte mehr gewesen. Dieser zu beurteilende Fall zeige damit auf, dass der Zweck von Art. 681 Abs. 2 und Art. 682 Abs. 2 ZGB es gebiete, erstere Bestimmung dahingehend auszulegen, dass ein eingetretener Vorkaufsfall wieder entfalle, wenn dem Dritterwerber noch vor Ausübung des Vorkaufsrechts ein Vorkaufsrecht im selben oder im vorderen Rang zukomme (angefochtenes Urteil E. 6.4 S. 959 f.). Die Gesetzesauslegung ergebe somit, dass bei Art. 681 Abs. 2 i.V.m. Art. 682 Abs. 2 ZGB entgegen der Auffassung des Klägers nicht massgebend sei, ob der Erwerber vor Abschluss des Drittvertrages bereits ein Vorkaufsrecht inne habe. Dieses Ergebnis stehe auch im Einklang mit der Tendenz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. So stelle das Bundesgericht bei der Frage, wer Vorkaufsberechtigter sei, ebenfalls nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Drittvertrages, sondern auf jenen der Ausübung des Vorkaufsrechts ab. Die Frage, ob der Vorkaufsfall gestützt auf Art. 681 Abs. 2 ZGB lediglich bis Kenntnisnahme des zunächst eingetretenen Vorkaufsfalles entfalle, oder ob auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts abzustellen sei, liess die Vorinstanz offen, da der Kläger erst dann vom Drittvertrag Kenntnis erhalten habe, als die Beklagte bereits als Stockwerkeigentümerin des Grundstücks Nr. xxx und damit Vorkaufsberechtigte im gleichen Rang gewesen sei. Schliesslich hielt die Vorinstanz dafür, ein verspätetes Nachkommen der Informationspflicht könne höchstens Schadenersatz und nicht die reale Durchsetzung eines inzwischen entfallenen Vorkaufsrechts nach sich ziehen. Ausserdem treffe die Informationspflicht nicht die Beklagte als Erwerberin, sondern die F _____ AG als Veräusserin (Art. 681a ZGB); eine Umgehungsabsicht sei weder behauptet noch bewiesen worden.

E. 5.2

Dem hält der Berufungskläger nun entgegen, die Vorinstanz ignoriere bei ihrer Auslegung die Tatsache, dass die Beklagte und Käuferin bei Abschluss des Kaufvertrages gar kein Vorkaufsrecht gehabt habe, sondern effektiv eine Dritterwerberin gewesen sei, die allenfalls erst durch die Eintragung im Grundbuch Miteigentümerin der Grundparzelle geworden sei und damit allenfalls erst nachträglich ein Vorkaufsrecht erlangt hätte. Dass dem Kläger das Vorkaufsrecht erst nach Eintragung des Käufers im Grundbuch angezeigt wurde, beweise, dass die Parteien des Kaufvertrages ein Vorkaufsrecht vereiteln wollten, was durch die Interpretation der Vorinstanz geschützt würde. Der Umstand, dass die Verkäuferin zunächst in eigener Kompetenz die Baurechtsparzelle Nr. (xxx) in ein gewöhnliches Grundstück hätte umwandeln und dann verkaufen können, rechtfertige

- 18 - den Ausschluss des Vorkaufsrechts nicht. Es stelle sich hier die Frage nach den tatsächlichen Umständen und nicht die Frage nach „wenn“ und „hätte“. Dass das Bundesgericht bezüglich der Eigenschaft des Vorkaufsberechtigten bei landwirtschaftlichen Grundstücken auf den Zeitpunkt der Ausübungserklärung abstelle, bedeute nicht, dass dies auch für den Vorkaufsbelasteten gelte. Sei nämlich zwischen dem Abschluss des Kaufvertrages und der Ausübungserklärung der Käufer bereits im Grundbuch eingetragen, müsse die Ausübungserklärung bekanntlich an diesen neuen Eigentümer gerichtet werden. Daraus könne und müsse gefolgert werden, dass auch der neue Eigentümer mit dem Vorkaufsrecht belastet sei. Dies bedeute, dass er entweder die ganze oder zumindest anteilmässig die Baurechtsparzelle dem Kläger übertragen müsse. Mit Blick auf die Infor-

mationspflicht gemäss Art. 216d OR ist laut Berufungskläger zudem fraglich, ob diese überhaupt erfüllt wurde, nachdem der Kaufvertrag bereits am 9. Juni 2011 abgeschlossen und schon am 7. Juli 2011 im Grundbuch eingetragen worden sei und die Informationspflicht des Veräusserers rechtzeitig erfolgen müsse. Eine Kaufabsicht könne vom Vorkaufsberechtigten gar nicht realisiert werden, wenn der Dritterwerber bereits durch Grundbucheintrag Eigentümer geworden sei. Nachdem die Anzeige des Vorkaufsrechts erst einen Tag nach der Eintragung des entsprechenden Kaufvertrages im Grundbuch erfolgt sei, sei erwiesen, dass die Informationspflicht nicht rechtzeitig ausgeführt worden sei. Durch den Erwerb des Eigentums sei die Käuferin und Beklagte in die rechtliche Stellung der Verkäuferin eingetreten und habe sich den entsprechenden Verpflichtungen zu unterziehen. Es gehe nicht an, dass das Vorkaufsrecht des Klägers durch Absprachen der Vertragsparteien und vorzeitigem Eigentümerwechsel nur auf Schadenersatzansprüche beschränkt werden könne.

E. 5.3

Im Ergebnis ist vorliegend die Rechtsfrage zu klären, ob ein ursprünglich eingetretener Vorkaufsfall nachträglich wegfällt, wenn der Dritterwerber im Rahmen des Drittvertrages zusammen mit dem vorkaufsrechtbelasteten Grundstück (vorliegend das Baurechtsgrundstück Nr. [xxx]) ein ebenfalls vorkaufsberechtigtes Grundstück erwirbt (vorliegend die StWE-Anteile Nrn. xxx1 bis xxx3, Nr. xxx6, Nrn. xxx8 bis xxx30) und er im Grundbuch als Eigentümer desselben eingetragen wird, bevor der Vorkaufsberechtigte Kenntnis vom Drittvertrag erhält.

E. 6

Die Beklagte hat dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

A.b. In ihrer Klageantwort vom 14. Juni 2012 stellte die Y _____ AG nachfolgende Anträge (S. 102): 1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. der gesetzlichen MWST) zu Lasten des Klägers.

A.c. In seiner Replik vom 16. August 2012 hielt der Kläger an seinen Rechtsbegehren fest und ergänzte bzw. präziserte Ziff. 3 und 4 wie folgt (S. 461): 3. Die Beklagte ist zu verpflichten gegen Bezahlung des im Kaufvertrag festgelegten Landpreises die Baurechtsparzelle in ein normales Grundstück umzuwandeln einschliesslich der Errichtung der dazu notwendigen Dienstbarkeiten (Zugang, Zufahrt, Durchleitungsrechte, Grenzbaurechte, Überbaurecht, etc.) und den Kläger X _____ als Eigentümer der neuen Parzelle mit den entsprechenden Dienstbarkeiten einzutragen, wie diese heute benutzt werden. 4. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger einen Schadenersatz in vom Gericht zu bestimmender Höhe zu bezahlen für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis zur Eigentumsübertragung, wobei grundsätzlich von einem Schaden von Fr. 100'000.-- pro Jahr auszugehen ist. Die Bezifferung des Schadens im Verlauf des Verfahrens bleibt vorbehalten.

- 4 - Die Beklagte hielt ihrerseits am 12. November 2012 duplicando ihre Rechtsbegehren gemäss der Klageantwort vom 14. Juni 2012 aufrecht (S. 499 ff.). An der Instruktionsverhandlung vom 27. Mai 2013 (S. 565 ff.) ergänzten die Parteien die Tatsachenbehauptungen sowie Beweisofferten.

B.a. Das Kantonsgericht trat auf die Beschwerde gegen die am 31. Mai 2013 erlassene Beweisverfügung des Bezirksgerichts A _____ (S. 577 ff.) mit Entscheid vom 2. Juli 2013 nicht ein (S. 584 ff.). Mit Entscheid vom 4. Juli 2013 (S. 615) hiess das Bezirksgericht A _____ die von der Beklagten beantragten Schutzmassnahmen gut.

B.b. C _____ lehnte seine Ernennung zum Gutachter mit Schreiben vom 3. April 2014 ab (S. 688). Das Bezirksgericht A _____ seinerseits lehnte den von der Klägerin als Experten vorgeschlagenen D _____ mit Entscheid vom 4. Juni 2014 ab (S. 706 f.). Am 20. August 2014 führte die Vorinstanz die Zeugeneinvernahmen und Parteibefragungen durch (S. 717 ff.).

C.a. Am 12. Februar 2015 erliess das Bezirksgericht A _____ eine verfahrensbeschränkende Verfügung folgenden Inhalts: 1. Das Verfahren wird einstweilen auf die Fragen beschränkt, ob dem Kläger bezüglich der Baurechtspartizelle Nr. (xxx), sofern diese besteht, aufgrund des Kaufvertrages vom 9. Juni 2011 ein Vorkaufsrecht zusteht und – gegebenenfalls – ob der Kläger das (streitige) Vorkaufsrecht rechtsgültig ausgeübt oder aber verwirkt hat. 2. Die anderslautenden Anträge der Parteien werden abgelehnt.

C.b. Mit Schreiben selben Datums wurde E _____ vom Bezirksgericht A _____ als Experte ernannt und ihm der Gutachterauftrag erteilt (S. 765 f.). Nachdem der Sachverständige auch auf wiederholte Aufforderungen des Bezirksgerichtspräsidenten hin das Gutachten nicht übermittelt und selbst auf Telefonanrufe nicht mehr reagiert hatte, wurde der Expertiseauftrag in Folge Säumnis mit Verfügung vom 4. Februar 2016 widerrufen (S. 822 ff.).

C.c. Auf Antrag der Beklagten erliess das Bezirksgericht A _____ am 5. Oktober 2016 eine weitere, das Verfahren einschränkende Verfügung mit folgendem Inhalt (S. 848 ff.): a) Waren bezüglich des Klägers die Voraussetzungen zur Ausübung des Vorkaufsrechts an der Baurechtspartizelle Nr. (xxx) erfüllt? Davon ausgenommen ist die Frage des rechtlichen Bestands des Baurechts.

- 5 - b) Hat der Kläger das (streitige) Vorkaufsrecht rechtsgültig ausgeübt oder aber verwirkt?

D. Mit Eingabe vom 7. November 2016 (S. 858 ff.) hinterlegte die Beklagte ihre abschliessende Stellungnahme zur Sache und zum Beweisergebnis bezüglich des beschränkten Verfahrensgegenstandes. Der Kläger seinerseits reichte seine Schlussdenkschrift am 14. November 2016 (S. 874 ff.) ein. Es folgte ein zweiter Schriftenwechsel (S. 885 ff.). Während die Beklagte ihre bisherigen Rechtsbegehren unverändert aufrechterhielt, stellte der Kläger folgende Anträge: 1. Es wird festgestellt, dass dem Kläger bezüglich des Kaufvertrages vom 06. September 2011 am Baurecht GBV Nr. (xxx), Plan Nr. xxx in B _____ ein Vorkaufsrecht zusteht. 2. Es wird festgestellt, dass der Kläger das Vorkaufsrecht form- und fristgerecht geltend gemacht hat. 3. Die Beklagte hat dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung nach GTar zu bezahlen. 4. Die Kosten von Verfahren und Entscheid hat die Beklagte Y _____ AG zu bezahlen.

E. Das Bezirksgericht A _____ fällte am 3. Januar 2017 nachstehendes Urteil (S. 902 ff.): 1. Die Klage von X _____ vom 13. März 2012 wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten des Verfahrens vor Bezirksgericht betragen Fr. 40'150.--. Davon gehen gemäss Verfügung vom 4. Februar 2016 Fr. 150.-- zu Lasten von E _____. Die übrigen Verfahrenskosten von Fr. 40'000.-- gehen zu Lasten von X _____ und werden

mit den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von Fr. 67'200.- verrechnet. Das Bezirksgericht erstattet X _____ Fr. 27'200.- zurück. Der Y _____ AG wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.- zurückbezahlt. 3. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 150.- werden X _____ auferlegt. 4. X _____ schuldet der Y _____ AG für das Verfahren vor Bezirksgericht eine Parteientschädigung von Fr. 45'000.--.

F. Gegen dieses Urteil reichte X _____ am 6. Februar 2017 Berufung mit folgenden Anträgen ein (S. 928 ff.): 1. Das Urteil des Bezirksgerichts von A _____ vom 03.01.2017 wird aufgehoben. 2. Es wird festgestellt, dass dem Kläger bezüglich des Kaufvertrages vom 06. September 2011 am Bau-recht GBV Nr. (xxx), Plan Nr. x in B _____ ein Vorkaufsrecht zusteht. 3. Es wird festgestellt, dass der Kläger das Vorkaufsrecht form- und fristgerecht geltend gemacht hat. 4. Die Beklagte hat dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung nach GTar für das erst- und zweit- instanzliche Verfahren zu bezahlen. 5. Die Kosten von Verfahren und Entscheid hat die Beklagte Y _____ AG zu bezahlen.

Die Y _____ AG hinterlegte ihre Berufungsantwort mit Eingabe vom 7. April 2017 mit folgenden Anträgen (S. 971 ff.):

- 6 - 1. Die Berufung vom 6. Februar 2017 sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2. Das Urteil des Bezirksgericht A _____ vom 3. Januar 2017 (Z1 12 xxx) sei vollumfänglich zu bestätigen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. der gesetzlichen MWST) für das Verfahren vor der Berufungsinstanz zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers.

Sachverhalt und Erwägungen 1.

E. 6.1

Mit der Vorinstanz kann festgehalten werden, dass sich bisher – soweit ersichtlich – weder Rechtsprechung noch Lehre mit der sich stellenden Rechtsfrage befasst haben. Nicht zu beanstanden ist daher, wenn die Vorinstanz die Klärung mittels Auslegung von

- 19 - Art. 681 Abs. 2 ZGB nach den vom Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung vorgegebenen Regeln vornimmt. Demnach bildet Ausgangspunkt jeder Auslegung der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinns und der dem Text zu Grunde liegenden Wertungen. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt (vgl. angefochtenes Urteil, E. 6.1 [S. 957] sowie die dort angeführten BGE 139 V 66 E. 2.2, 137 III 470 E. 6.4).

E. 6.2

Gemäss den nachstehenden Ausführungen steht der Beklagten in der vorliegenden Konstellation hinsichtlich des im Drittvertrag erworbenen Grundstücks kein Vorkaufsrecht zu, welches den ursprünglich eingetretenen Vorkaufsfall wieder entfallen liesse. Entsprechend kann den von der Vorinstanz im Rahmen der Auslegung angestellten Überlegungen dazu nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz richtig festhält, bestimmt der Wortlaut von Art. 681 Abs. 2 ZGB nicht näher, ob ein einmal eingetretener Vorkaufsfall nachträglich wieder entfällt. Gemäss Art. 681 Abs. 2 ZGB entfällt das Vorkaufsrecht nämlich dann, „wenn das Grundstück an eine Person veräussert wird, der ein Vorkaufsrecht

im gleichen oder in einem vorderen Rang zusteht.“ Mittels Auslegung zu klären ist daher, ob ein Vorkaufsfall im Rahmen von Art. 681 Abs. 2 ZGB überhaupt nachträglich entfallen kann, d.h. ob diese Bestimmung nicht bloss auf jene Fälle beschränkt sein soll, in welchen dem Erwerber bereits im Zeitpunkt der Veräusserung das Vorkaufsrecht im selben Rang zusteht. Oder anders formuliert ist zu prüfen, ob Art. 681 Abs. 2 ZGB anwendbar ist, wenn der Erwerber das ihn zum Vorkauf berechtigende Recht (welches den Vorkaufsfall entfallen lassen soll) im Rahmen des Veräusserungsvertrages erwirbt, dessentwegen Art. 681 Abs. 2 ZGB überhaupt zur Anwendung gelangen soll. Laut Wortlaut von Art. 681 Abs. 2 ZGB ist Voraussetzung, dass dem Erwerber das Vorkaufsrecht bei Veräusserung des Grundstücks zusteht. Sachenrechtlich sind beim Erwerb eines Grundstücks zwei Vorgänge zu unterscheiden, nämlich der Erwerbsgrund als Verpflichtungsgeschäft einerseits sowie der Erwerbsakt bzw. die Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch als Verfügungsgeschäft andererseits (Liechi, Der Rechtsgrundaussweis für Eigentumsübertragungen im Grundbuch, Bern 2017, S. 23). Als Verfügungsgeschäft gilt hierbei die Anmeldungserklärung, mit welcher der Verkäufer an das Grundbuchamt über sein Grundeigentum verfügt (vgl. Schmid/Hürliemann-Kaup, Sachenrecht, 5. A., Zürich 2017, Rz 836), da die Grundbuchanmeldung bewirkt, dass das grundbuchrechtliche Verfahren eingeleitet wird, welches auf Eintragung ins Hauptbuch

- 20 - gerichtet ist (vgl. Art. 948 Abs. 1 ZGB sowie Art. 81 Abs. 1 lit. a GBV). Nach sofortiger Eintragung im Tagebuch prüft das Grundbuchamt die Eintragungsfähigkeit, woraufhin die Eintragung im Hauptbuch erfolgt. Erst mit dieser geht das Eigentum auf den Erwerber über (vgl. Art. 972 Abs. 1 ZGB). Zwar werden die Wirkungen des Eintrags im Grundbuch auf den Zeitpunkt der Tagebucheintragung zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB), allerdings bleibt der Rechtsübergang ex lege mit dem Hauptbucheintrag verbunden (Art. 972 Abs. 1 ZGB; Liechi, a.a.O., S. 33; Schmid, Basler Kommentar, 2015, N. 35 zu Art. 972 ZGB). Bezogen auf Art. 681 Abs. 2 ZGB bedeutet dies demnach Folgendes: Der Vorkaufsfall entfällt, wenn dem Erwerber im Zeitpunkt der Anmeldung des Kaufvertrages beim Grundbuchamt ein gleichrangiges Vorkaufsrecht zusteht. Der Eigentumswechsel findet noch nicht in diesem Zeitpunkt statt, sondern ist gestützt auf die Anmeldungserklärung des Verkäufers erst Folge davon. Das Vorkaufsrecht, welches den Vorkaufsfall nach Auffassung der Vorinstanz wieder entfallen lassen soll, entsteht demnach erst kraft Erwerb des Eigentums, somit erst mit Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch und damit zweifelsohne erst nach der Anmeldung des Kaufvertrages im Grundbuch. Im Sinne einer teleologischen Auslegung kann es nun nicht dem Sinn und Zweck von Art. 681 Abs. 2 ZGB entsprechen, dass ein Vorkaufsrecht, welches erst als Folge der Anmeldungserklärung begründet wird, als im Zeitpunkt derselben vorbestehend qualifiziert werden kann. Ein Erwerber kann demnach das Vorkaufsrecht, welches den Vorkaufsfall nach Art. 681 Abs. 2 ZGB entfallen lassen soll, nicht erst im Rahmen desselben Veräusserungsgeschäfts bzw. Drittvertrages erwerben. Hierfür spricht des Weiteren, dass nur diese Rechtsauffassung Gewähr dafür bietet, dass der Vorkaufsberechtigte die im Gesetz vorgesehene Ausübungsfrist von drei Monaten (Art. 681a Abs. 2 ZGB) ab Vorkaufsfall nicht nur ausüben kann, sondern diese überhaupt zur Anwendung gelangt.

E. 6.3

Gleiches muss im Übrigen gelten, wenn der Dritterwerber, nachdem er das vorkaufsrechtsbelastete Grundstück erworben und somit der Vorkaufsfall ausgelöst wurde, sei-

nerseits und in einem getrennten Rechtsgeschäft ein Grundstück erwirbt, welches in Bezug auf das vorkaufsrechtsbelastete Grundstück vorkaufsberechtigt ist. In diesem Fall steht ihm zwar - sofern die Frist von drei Monaten (Art. 681a Abs. 2 ZGB) noch nicht abgelaufen ist - die Ausübung des Vorkaufsrechts kraft Erwerb des vorkaufsberechtigten Grundstücks zu. Indes kann dies nicht zur Folge haben, dass der im Drittvertrag ausgelöste Vorkaufsfall nachträglich aufgehoben wird, da dem Dritterwerber im Zeitpunkt der Veräusserung, wie gesehen, (noch) kein gleichrangiges Vorkaufsrecht zugestanden hat.

- 21 - Aus denselben Gründen verdient daher die vorinstanzliche Auffassung Zustimmung, wo- nach der Beklagten am vorkaufsbelasteten Grundstück kraft Erwerb der vorkaufsberechtigten Stockwerkeigentumsanteile ihrerseits ein Vorkaufsrecht zusteht, welches sie rechtsgültig ausgeübt hat (angefochtenes Urteil, E. 7 S. 961).

E. 6.4

Dass der Vorkaufsfall in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation nachträglich nicht entfällt, lässt sich auch mit den grundsätzlichen Überlegungen von Lehre und Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Einführung von Art. 216d OR in Einklang bringen. Die Vorinstanz hält in diesem Zusammenhang dafür, mit Blick auf die Entstehungsgeschichte von Art. 216d Abs. 2 OR müssten die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Grundsätze mutatis mutandis auch für Art. 681 Abs. 2 ZGB gelten (vgl. angefochtenes Urteil, E. 6.3 [S. 958]). Eine analoge Anwendung der grundsätzlichen Überlegungen zu Art. 216d Abs. 2 OR drängt sich zunächst und bereits deshalb gerade nicht auf, da im Unterschied zu dem in Art. 216d Abs. 2 OR gelagerten Fall, in welchem der Drittvertrag (auch) sachenrechtlich keine Veränderung zeitigt und insofern der Vorkaufsberechtigte nicht umgangen wurde, es in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation zu einem Eigentümerwechsel des mit dem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks kommt. Demgegenüber verbleibt der Veräusserer bei einer gemäss Art. 216d Abs. 2 OR zulässigen, nachträglichen Aufhebung des Kaufvertrages weiterhin Eigentümer des vorkaufsbelasteten Grundstücks. Ein Eigentümerwechsel findet nicht statt. Entsprechend sind die betroffenen Interessen des Vorkaufsberechtigten in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation anders gelagert als in dem in Art. 216d Abs. 2 OR beschriebenen Fall.

E. 6.5

Die hier vertretene Rechtsauffassung stimmt im Übrigen auch mit dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorkaufsrechte überein. Unbestrittenermassen soll nämlich das Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis die Rechtspositionen am Grundstück und am Baurecht vereinigen und die Übertragung des Baurechts auf einen Erwerber verhindern, der keine Gewähr für die reibungslose Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Baurechtsverhältnis bietet, und mit dem Vorkaufsrecht im Miteigentumsverhältnis soll die Umwandlung Miteigentum zu Alleineigentum mittels Reduzierung der Anzahl Miteigentümer gefördert und sollen nicht genehme Dritte ausgeschlossen werden (vgl. angefochtenes Urteil, E. 6.4 [S. 959]). In casu will der vorkaufsberechtigte Kläger, welcher bereits über einen Stockwerkeigentumsanteil am berechtigten Grundstück verfügt, das auf dem berechtigten Grundstück lastende Baurechts-Grundstück erwerben, womit dem Sinn und Zweck des Vorkaufsrechts im Baurechtsverhältnis bereits nachgelebt wird. Dass die Beklagte in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation im Drittvertrag – aber eben erst

- 22 - im Drittvertrag – ebenfalls vorkaufsberechtigte Stockwerkeigentumsanteile erwirbt, ändert hieran nichts, da auch in dieser Hinsicht der Zeitpunkt der Veräusserung und damit die Anmeldungserklärung des Verkäufers massgebend ist. Zu diesem Zeitpunkt war einzig der Kläger Eigentümer eines vorkaufsberechtigten Grundstücks; die Beklagte hingegen nicht.

E. 6.6

Hieran vermag auch die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts zum bäuerlichen Bodenrecht nichts zu ändern: Das Bundesgericht hat sich in diesen Urteilen dafür ausgesprochen, dass der Pächter im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts (noch) die Voraussetzungen nach Art. 47 Abs. 2 lit. b BGG erfüllen muss (Bundesgerichtsurteile 5A_345/2012 vom 20. September 2012 E. 3.1, 5C.104/2004 vom 18. August 2004 E. 2.2). Unstreitig war und ist demgegenüber, dass die im Gesetz genannten Voraussetzungen vom Pächter bereits im Zeitpunkt des Vorkaufsfalls erfüllt sein müssen. Sind sie es nicht, kann kein Vorkaufsrecht bestehen und zwar auch dann, wenn der Pächter eine allenfalls fehlende Voraussetzung bis zur Ausübungserklärung noch erfüllen kann (Strebel/Hotz, Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. A., Brugg 2011, N. 7a zu Art. 47 BGG). Selbiges gilt für die vorliegend zu beurteilende Rechtsfrage: Verfügt der Dritterwerber im Zeitpunkt des Vorkaufsfalls nicht über ein mindestens gleichrangiges Vorkaufsrecht, ist Art. 681 Abs. 2 ZGB nicht anwendbar.

E. 6.7

Die Vorinstanz hat offengelassen, ob der Vorkaufsfall nach der von ihr vertretenen Auffassung lediglich bis zur Kenntnismahme des zunächst eingetretenen Vorkaufsfalls entfalle oder ob auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts abzustellen sei. Da der Kläger erst dann vom Drittvertrag Kenntnis erhalten habe, als die Beklagte bereits Stockwerkeigentümerin des Grundstücks Nr. xxx und damit vorkaufsberechtigte im gleichen Rang gewesen sei, müsse diese Frage nicht geklärt werden (angefochtenes Urteil, E. 6.5 [S. 960]). Gerade in dieser Schlussfolgerung der Vorinstanz wird deutlich, dass die von ihr vertretene Rechtsauffassung nicht nur die Ausübungsfrist von Art. 681a Abs. 2 ZGB verkürzt bzw. gar nicht erst aufleben lässt, sondern dem beurkundenden Notar eine Ermächtigung einräumen würde, welche vom Gesetz so nicht vorgesehen ist. Gemäss Art. 41 des kantonalen Notariatsgesetzes (NG; SGS/VS 178.1) hat der Notar von Amtes wegen für die Vornahme der Handlungen, Eintragungen, Genehmigungen und Zustimmungen zu sorgen, welche die von ihm beurkundeten Verträge mit sich bringen oder notwendig machen, um volle Rechtswirkung zu erlangen. Bei einem Grundstückskauf hat der Notar demnach den bei ihm öffentlich beurkundeten Vertrag beim zuständigen Grundbuchamt

- 23 - zur Eintragung anzumelden (Art. 656 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 657 Abs. 1 ZGB). Daneben trifft ihn gemäss Art. 35 des Reglements betreffend das Notariatsgesetz (RNG; SGS/VS 178.101) die Verpflichtung, den vorkaufsberechtigten den gesetzlichen oder vertraglichen und vorgemerkten Vorkaufsfall anzuzeigen, sowie diesbezügliche Ausübungs- oder Verzichtserklärungen entgegenzunehmen. Letztere Verpflichtung liegt gemäss Art. 681a Abs. 1 ZGB beim Verkäufer, wird im Kanton Wallis aber, wie gesehen, dem Notar auferlegt. Soll nun ein Vorkaufsfall, welcher gestützt auf einen Drittvertrag eingetreten ist, nachträglich deshalb entfallen, weil der Erwerber im Rahmen des

Drittvertrages ein ebenfalls vorkaufsberechtigtes Grundstück erwirbt und er noch vor Anzeige des Vorkaufsfalls als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird, so hätte es der beurkundende Notar stets in seiner Hand, darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang das Vorkaufsrecht des Vorkaufsberechtigten (überhaupt) zum Tragen kommt; mithin wäre der Bestand eines gesetzlichen Vorkaufsrechts allein von der Vorgehensweise des beurkundenden Notars abhängig. Dieser könnte demnach darüber entscheiden, wer letztlich Eigentümer des vorkaufsbelastenden Grundstücks wird. Dies kann nicht ratio legis von Art. 681 Abs. 2 ZGB sein, zumal dies mit der notariellen Pflicht zur Unparteilichkeit in Konflikt stünde, da der Notar – im Interesse der Drittvertragsparteien – die Eintragung des Dritterwerbers im Grundbuch der Anzeige an den Vorkaufsberechtigten, welcher nicht am Beurkundungsverfahren teilnimmt, vorziehen und ihm damit das Eigentum am vorkaufsbelasteten Grundstück verschaffen könnte (Brückner, in: Alfred Koller, Der Grundstückkauf, 2. A., Bern 2001, N 100 zu §11; Liechi, a.a.O., S. 177).

E. 6.8

Mithin muss der Käufer, welcher ein vorkaufsbelastetes Grundstück erwerben will, vor Abschluss dieses Kaufvertrages seinerseits ein vorkaufsberechtigtes Grundstück erwerben, um den Vorkaufsfall nicht eintreten zu lassen. Nur so verfügt der Käufer in Einklang mit Art. 681 Abs. 2 ZGB im Zeitpunkt der Anmeldungserklärung bereits über ein Vorkaufsrecht am vorkaufsberechtigten Grundstück im gleichen Rang, wodurch das Vorkaufsrecht von Gesetzes wegen entfällt. Es mag zutreffen, dass ein solches Vorgehen für die betroffenen Parteien mit zusätzlichen Kosten und einem Mehraufwand verbunden ist, was aber nicht genügt, um sich über die gesetzliche Regelung hinwegzusetzen. Dieser Auffassung war offenbar auch der beurkundende Notar G _____, hat er doch das Vorkaufsrecht nach Eintragung der Beklagten im Grundbuch den Vorkaufsberechtigten, namentlich dem Kläger, angezeigt. Entgegen der Vorinstanz (S. 959) erscheint also das zweistufige Vorgehen - in einem ersten Schritt Erwerb eines vorkaufsberechtigten Grundstückes und erst anschliessend Erwerb des vorkaufsbelasteten Grundstückes - keineswegs praxisfremd.

- 24 -

E. 6.9

Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass der Vorkaufsfall durch die Eintragung der Beklagten als Eigentümerin der StWE-Anteile Nrn. xxx1 bis xxx3, Nr. xxx6, Nrn. xxx8 bis xxx30) nachträglich nicht entfallen ist, da sie im massgeblichen Zeitpunkt der Veräusserung des vorkaufsbelasteten Baurechts-Grundstücks Nr. (xxx) nicht Eigentümerin der vorkaufsberechtigten StWE-Anteile war und somit nicht über ein gleichrangiges Vorkaufsrecht verfügte, welches den Vorkaufsfall entfallen liesse. Demgegenüber stand ihr ab Eintragung als Eigentümerin der vorkaufsberechtigten StWE-Anteile ebenfalls ein Vorkaufsrecht am belasteten Baurechtsgrundstück zu, welches aus den genannten Gründen den Vorkaufsfall indes nicht entfallen liess. Die Berufung erweist sich in dieser Hinsicht als begründet.

E. 7.1

Die Berufungsbeklagte bringt in der Berufungsantwort vor, die F _____ AG habe das Baurechtsgrundstück mit dem Restaurationsbetrieb J _____ im Rahmen eines integralen, umfassenden Leistungspakets, der SLB-Transaktion, veräussert. Diese wechselseitig eingeräumten Rechte und Pflichten seien interdependent und das Paket könne

nicht aufgeschnürt werden. Weiter hält sie fest, der personenbezogene Charakter des Geschäfts ergebe sich aus dem Umstand, dass die streitige Bau- rechtsparzelle nicht isoliert verkauft wurde, sondern im Rahmen einer umfassenden SLB-Transaktion, die eine vernetzte betriebliche Infrastruktur zum Gegenstand habe. Zu dieser Infrastruktur habe und werde das Restaurant J _____ gehören. Zum einen belegten die von der Berufungsbeklagten eingereichten Urkunden (KAB 7 und 8), dass das Restaurant zum Hotelbetrieb K _____ gehöre und nicht isoliert zu betrachten sei. Zum anderen ergebe sich dieser Sachverhalt auch in aller Deutlichkeit aus dem Ge- samtkaufvertrag (KAB 5 und 6), wo es ausdrücklich heisse: „Unter der SLB Transaktion erwirbt die Käuferin von der Verkäuferin sämtliche im Eigentum der Verkäuferin stehen- den Liegenschaften, Grundstücke und Stockwerkeigentumseinheiten [...] und vermietet der Verkäuferin gewisse dieser Liegenschaften[...], die insbesondere für den Betrieb der Hotelanlagen K _____ [...] notwendig sind [...] wieder zurück.“ (KAB 5 Seite 3). Im Weiteren verweist die Berufungsbeklagte auf das Beweisverfahren und in diesem Zu- sammenhang auf Zeugenaussagen von R _____, S _____ und T _____.

E. 7.2

Zu prüfen bleibt somit, ob die Vorinstanz im angefochtenen Urteil das Argument betreffend SLB-Transaktion zu Recht abgelehnt hat. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass eine von der Vorinstanz abweichende Beurteilung mit dem Grundsatz der *reformatio in peius* vereinbar ist. Letztere verbietet es der Berufungsinstanz lediglich,

- 25 - das angefochtene Urteil zu Ungunsten des Berufungsklägers abzuändern bzw. den Ur- teilspruch zu verschlechtern, soweit die Gegenpartei keine Anschlussberufung ergriffen hat (BGE 134 III 151 E. 3.2, 129 III 417 E. 2.1.1; Reetz, a.a.O., N. 17 Vorbem. zu Art. 308-318 ZPO). Die Berufungsbeklagte ist sogar gehalten, in der Berufungsantwort sämt- liche Berufungsgründe tatsächlicher und rechtlicher Natur geltend zu machen, um aus ihrer Sicht allfällige Fehler des erstinstanzlichen Urteils zu rügen, welche im Falle einer abweichenden Beurteilung durch das Berufungsgericht für sie nachteilig sein könnten (vgl. bereits E. 2.3 hiervor). Entsprechend muss die obsiegende Partei nicht vorsorglich selbst Berufung erheben bzw. könnte dies mangels Beschwer unter Umständen gar nicht, sondern darf zuwarten, bis die unterliegende Partei ein Rechtsmittel erhebt, um in der Berufungsantwort die vom vorinstanzlichen Entscheid abweichende Auffassung dar- zulegen (vgl. BGE 134 III 332 E. 2.3, 120 II 128 2a; Reetz/Theiler, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N. 1126). Auf die in der Berufungsant- wort vorgetragene Rüge ist demnach nachfolgend einzugehen.

E. 7.3

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil geprüft, ob X _____ die vertragli- chen Haupt- und Nebenleistungen (Leistung des Kaufpreises, Vermietung des Grund- stücks an die B _____ AG und Tätigkeit von Investitionen) erbringen kann. Die Vo- rinstanz hält fest, beim Kaufpreis und den Investitionen handle es sich um Geldleistun- gen, welche für den Berufungskläger erbringbare Leistungen darstellten, wobei es auf dessen finanziellen Ressourcen nicht ankomme. Ebenso stelle die Vermietung des Res- taurants J _____ an die F _____ AG eine erbringbare Leistung dar, wobei sich der Kläger diesbezüglich bereits mehrmals ausdrücklich zu einer solchen Vermietung bereit erklärt habe. Beim Kaufvertrag komme es auch nicht auf die Person des Käufers an, da die Beklagte weder behaupte noch nachweise, dass der Kaufpreis aufgrund ihrer Person wesentlich tiefer

angesetzt worden sei. Zwar werde die Situation verkompliziert, da das Hotel K _____ und das Restaurant J _____ unterschiedliche Eigentümer hätten, indem beispielsweise ein angepasster Mietvertrag und Investitionsplan ausgearbeitet werden müssten. Inwiefern das betriebliche Gesamtkonzept durch die unterschiedlichen Eigentümer nicht mehr sinnvoll umgesetzt werden könnte, sei jedoch weder ersichtlich – zumal die F _____ AG sowohl Mieterin des Hotels K _____ als auch des Restaurants J _____ sein würden – noch werde dies von der Berufungsbeklagten dargelegt.

E. 7.4

Fraglich und zu prüfen ist demnach, ob der Verkauf der Baurechtsparzelle einzig aufgrund der Person der Berufungsbeklagten zustande gekommen ist. Die Vorinstanz hat die diesbezügliche Lehre und Rechtsprechend eingehend und zutreffend dargelegt,

- 26 - weshalb an dieser Stelle auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (E. 5.2.2 [S. 954]). Das Bundesgericht hat zudem in einem jüngeren Entscheid seine langjährige Praxis bestätigt, wonach das Gesetz bestimmt, ob ein Vorkaufsfall begründet wurde. Demnach stellt ein „Verkauf“ 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. 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. Bei mehreren Grundstücken, von denen einzelne mit einem gesetzlichen Vorkaufsrecht belastet sind, bestimmten somit weder die Vertragsparteien noch der beurkundende Notar, ob ein Vorkaufsfall vorliege (Bundesgerichtsurtteil 5A_1006/2015 vom 2. August 2016 E. 4.2 f.). Die von der Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort zitierten Zeugen haben anlässlich ihrer Befragung zu Protokoll gegeben, das Restaurant J _____ gehöre zum Gastronomiebetrieb des Hotels K _____ bzw. zum Hotelbetrieb und sei Teil des gesamten Liegenschaftspakets. In der Berufungsantwort hält die Berufungsbeklagte zudem fest, das Restaurant J _____ könne nicht isoliert betrachtet werden, was sich auch in aller Deutlichkeit aus dem Gesamtkaufvertrag ergebe. Dem ist einschränkend entgegenzuhalten, dass das Restaurant J _____ unter Ziff. 3.1, S. 6 des Mietvertrages (Ordner Beilage 3 [S. 6]) von den Kaufvertragsparteien nicht als Bestandteil zur Hotelnutzung unter der Bezeichnung als „K _____“ (5-Sterne Hotelbetrieb) aufgeführt wurde. Dasselbe gilt im Zusammenhang mit der Festsetzung des Mietzinses (vgl. Ordner Beilage 3, Anhang 3 zum Mietvertrag [S. 153]) oder hinsichtlich der im Mietvertrag vereinbarten Investitionen (vgl. Ordner Beilage 3, Mietvertrag vom 9. Juni 2011 [S. 11] sowie Anhang 5 zum Mietvertrag [S. 155 f.]). Das Hotel K _____ sowie das Restaurant J _____ werden jeweils einzeln genannt und separat aufgeführt. Daneben bringen die von der Berufungsbeklagten zitierten Zeugen gerade zum Ausdruck, dass bei ihren Interessen der Verkauf der Grundstücke gegen Geld einerseits und die Aufrechterhaltung des Betriebs des Hotel K _____ sowie des Restaurants J _____ andererseits im Vordergrund stehen und somit, dass die F _____ AG mit Verkauf der Grundstücke gleichzeitig deren Mieterin wird. Gerade Letzteres lässt sich aber auch mit dem Berufungskläger als Eigentümer und Vermieter des Baurechts-

- 27 - Grundstücks Nr. (xxx) verwirklichen und umsetzen, da für die Gewährleistung des Hotelbetriebs und des Betriebs des Restaurants J _____ massgebend und entscheidend ist, dass die F _____ AG Mieterin beider Grundstücke wird bzw. ist. Dass der Berufungskläger hierzu, wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt, in der Lage ist, wird von der Berufungsbeklagten im Rahmen der Berufungsantwort nicht in Abrede gestellt; jedenfalls fehlen diesbezügliche Ausführungen oder Einwände. Entsprechend kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass der Berufungskläger neben der Leistung des Kaufpreises auch zur Vermietung des Grundstücks an die F _____ AG sowie zur Tätigkeit von Investitionen – wobei solche das Restaurant J _____ betreffend gemäss Mietvertrag nicht geplant sind (vgl. Ordner Beilage 3, Mietvertrag vom

E. 7.5

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass der Kaufvertrag vom

E. 9

Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die einerseits die Gerichtskosten, welche mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet werden (Art. 98 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Während die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), wird eine Parteientschädigung einer Partei nur auf Antrag hin zugesprochen; sie kann hierfür eine Kostenliste einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

E. 9.1

Der Berufungskläger beanstandet in seiner Berufungsklage den von der Vorinstanz festgelegten Streitwert in der Höhe von Fr. 1'763'840.--. Er bringt vor, dass nicht zuletzt infolge der Beschränkung des Prozessthemas nur die Einräumung des Baurechts und nicht die Übertragung des ganzen Grundstücks Prozessgegenstand gewesen sei, so dass als Streitwert nur der Gebäudewert von Fr. 726'840.-- sowie die Schadensersatzforderung von Fr. 500'000.-- zu berücksichtigen sei. Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet es nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung das Gericht den Streitwert fest. In casu hält der Berufungskläger dafür, dass ihm an der Baurechtsparzelle Nr. (xxx) ein Vorkaufsrecht zusteht. Es mag zutreffend sein, dass dasselbe vom rechtlichen Bestand des Baurechts überhaupt abhängig ist. Dies hat die Vorinstanz indes zu Recht

- 29 - nicht daran gehindert, den im Kaufvertrag vom 9. Juni 2011 vereinbarten Gegenwert für das Baurechtgrundstück Nr. (XXX) als Streitwert festzulegen, zumal unter den Parteien auch streitig ist, ob das Vorkaufsrecht gegebenenfalls am Gebäude und Land oder nur am Gebäude ausgeübt werden kann (S. 10 der Berufungsklage [S. 937], Rn 27 der Berufungsantwort [S. 979]). Eine Reduktion der Gebühr ist allenfalls möglich, weil das Bezirksgericht eine Vereinfachung des Prozesses nach Art. 125 ZPO erwirkt hat (vgl. E. 9.3). Die Vorinstanz hat denn auch bei der Bemessung der Gerichtsgebühr berücksichtigt, dass sich die Beurteilung letztlich auf die Frage beschränkte, ob zum Zeitpunkt der Ausübung

des Vorkaufsrechts ein Vorkaufsfall vorlag.

E. 9.2

Der Berufungskläger dringt mit seiner Berufung insofern durch, als dass der Kaufvertrag vom 9. Juni 2011, sofern denn das Baurecht gültig besteht, einen Vorkaufsfall ausgelöst hat und ihm ein Vorkaufsrecht zusteht. Auf das Rechtsbegehren 3 der Berufungsklage vom 6. Februar 2017 kann nicht eingetreten werden, da sich die Vorinstanz hierzu nicht geäußert hat, weshalb der Berufungskläger in diesem Zusammenhang auch nicht als unterliegend zu betrachten ist. Demgegenüber unterliegt er mit dem Einwand, wonach die Vorinstanz den Streitwert zu hoch angesetzt habe, was einer Quote von 1/8 entspricht. Die Berufungsbeklagte ihrerseits unterliegt sowohl mit ihrem Nicht-eintretensantrag als auch dem Einwand, wonach vorliegend gar kein Vorkaufsfall vorlag. Der Berufungskläger ist demnach im Rechtsmittelverfahren zu 7/8 als obsiegende und die Berufungsbeklagte im selben Umfang als unterlegene Partei zu betrachten. Die Vorinstanz wird im Rahmen der Beurteilung, ob der Kläger das Vorkaufsrecht form- und fristgerecht ausgeübt oder verwirkt hat, unter Berücksichtigung des vorliegenden Urteils auch über die Verteilung der Gerichtskosten und Parteientschädigungen neu zu befinden haben.

E. 9.3

Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidgebühr), sowie aus bestimmten bei Gericht angefallenen Kosten (Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen‘ nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art.

E. 9.4

Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar), wobei im Berufungsverfahren ein Reduktionskoeffizient von 60% berücksichtigt wird (vgl. Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 1'763'840.-- beträgt das Anwaltshonorar 3.3 Prozent, ohne Fr. 140'000.-- zu überschreiten (Art. 32 Abs. 2 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

- 31 - Im Berufungsverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Sowohl der Berufungskläger als auch die Berufungsbeklagte nahmen im Rahmen ihrer Rechtsschriften zum vorinstanzlichen Urteil bzw. zu den erhobenen Einwänden Stellung. Eine mündliche Berufungsverhandlung fand nicht statt. Die Streitpunkte und die Rechtsfragen waren an sich die gleichen wie vor erster Instanz. In Anwendung der oben genannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang, ist es gerechtfertigt, das Honorar auf Fr. 24'000.-- (Auslagen und MwSt. inkl.) festzusetzen. Ausgangsgemäss schuldet der Berufungskläger der

Berufungsbeklagten Fr. 3'000.-- und die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger Fr. 21'000.--.

Das Kantonsgericht erkennt:

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen; demzufolge ergeht folgendes Urteil: 1. Es wird festgestellt, dass dem Kläger in Bezug auf den Kaufvertrag vom 9. Juni 2011 am Baurecht Grundstück GBV-Nr. (xxx) Plan Nr. xxx in B _____ ein Vorkaufsrecht zusteht; ausgenommen bleiben die Frage nach dem rechtlichen Bestand des Baurechts sowie jene nach der rechtsgültigen Ausübung des Vorkaufsrechts. 2. Die Angelegenheit wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 36'000.-- werden zu 1/8 mit Fr. 4'500.-- X _____ und zu 7/8 mit Fr. 31'500.-- der Y _____ AG aufgelegt. Nach Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss erstattet die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger Fr. 31'500.-- sowie das Kantonsgericht demselben Fr. 4'000.-- zurück. 4. Für das Berufungsverfahren bezahlt X _____ eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- an die Y _____ AG und die Y _____ AG eine solche von Fr. 21'000.-- an X _____.

Sitten, 8. Januar 2019

E. 13

Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 2 GTar); besondere Umstände können eine Verdoppelung der Ansätze oder eine verhältnismässige Kürzung der Gebühr rechtfertigen, Letzteres namentlich, wenn bloss eine Teilfrage entschieden wird (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 GTar). Bei einer geldwerten Streitigkeit des Zivilrechts bewegt sich die Gebühr bei einem Streitwert

- 30 - von Fr. 1'763'840.-- in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 27'000.-- und Fr. 120'000.-- (Art. 16 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren gelten die gleichen Ansätze; dabei kann ein Reduktions-Koeffizient von 60% berücksichtigt werden (Art. 19 GTar). Im Berufungsverfahren waren mehrere rechtliche Frage zu klären, wobei insbesondere jene als beachtlich hervorsteht, ob ein ursprünglich eingetretener Vorkaufsfall nachträglich wegfällt, wenn der Dritterwerber im Rahmen des Drittvertrages zusammen mit dem vorkaufsrechtbelasteten Grundstück ein ebenfalls vorkaufsberechtigtes Grundstück erwirbt und er im Grundbuch als Eigentümer desselben eingetragen wird, bevor der Vorkaufsberechtigte Kenntnis vom Drittvertrag erhält. Es ist ein einziger Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung durchgeführt worden. Das Dossier war insgesamt nicht besonders umfangreich. Da die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, ergeht in der Sache kein materielles Endurteil. Deshalb ist unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 36'000.-- angemessen. Hiervon fallen 7/8 bzw. Fr. 31'500.-- auf die Berufungsbeklagte und 1/8 bzw. Fr. 4'500.-- auf den Berufungskläger. Nach Verrechnung mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 40'000.-- sind diesem durch die Berufungsbeklagte Fr. 31'500.-- sowie durch das Kantonsgericht Fr. 4'000.-- zu erstatten.

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