

## Das Vorkaufsrecht an Grundstücken

Prof. Dr. iur. Roland Pfäffli, Notar, Thun,  
em. Titularprofessor an der Universität Freiburg\*

### Inhaltsverzeichnis

1. Vorbemerkung	65
2. Einführung	65
3. Gesetzliche Grundlagen	66
4. Gesetzliche Vorkaufsrechte	67
5. Vertragliche Vorkaufsrechte	69
5.1. Formvorschrift	69
5.2. Vererblichkeit, Übertragbarkeit	70
5.3. Dauer	70
5.4. Übergangsrecht	70
5.5. Vorkaufsrecht an einem Grundstücksteil	71
5.6. Vormerkung	72
5.7. Vorkaufsfall	72
5.8. Ausübungsfrist	73
5.9. Ausübung des Vorkaufsrechts	74
5.10. Pflichten des Verkäufers	75
5.11. Grundbuchanmeldung	76
6. Rechtsprechung	77
6.1. Vorkaufsrecht: Ausübung	77
6.2. Vorkaufsrecht zugunsten des Kantons	77
6.3. Vorkaufsrecht beim Mengenauf	78
6.4. Dauer des Vorkaufsrechts	78
6.5. Vorkaufsrecht: Grundbuchberichtigung	79
6.6. Vorkaufsrecht an einer Grunddienstbarkeit	80
6.7. Vorkaufsrecht: Kaufpreis	81
6.8. Vorkaufsfall	81
6.9. Vorkaufsrecht: Ausübung durch eine Erbengemeinschaft	82
6.10. Vorkaufsrecht (Enkel): Landwirtschaft	83
6.11. Vorkaufsrecht (Pächter): Landwirtschaft	83
7. Schlusswort	85

\* Der Autor bedankt sich bei M<sup>Law</sup> SIMONE WITTWER, Rechtsanwältin und Notarin, Bern, für die gewissenhafte sprachliche Überprüfung des Manuskripts.

## 1. Vorbemerkung

Zum Jubiläum «100 Jahre Verband solothurnischer Notare» ist im Juni 2022 eine Festschrift mit 13 Beiträgen zum Notariat und der notariellen Praxis erschienen (vgl. dazu die Rezension in dieser Zeitschrift, BN 2022 S. 495).

Der nachfolgende Beitrag zum Vorkaufsrecht an Grundstücken ist in dieser Festschrift erschienen. Er wird mit freundlicher Zustimmung der Herausgeber der Festschrift wiedergegeben.

## 2. Einführung

Am 30. Januar 1956 lud der Bernische Juristenverein zu einem Vortrag ein. Der Tradition verpflichtet, fanden sich die Vereinsmitglieder im Bürgerhaus an der Neuengasse 20 in Bern ein. Der Gastreferent, Arthur Meier-Hayoz<sup>1</sup>, damals noch tätig als Rechtsanwalt und Privatdozent<sup>2</sup>, kam aus Zürich und sprach zum Vorkaufsrecht. Der erste Satz in seinem Referat lautete<sup>3</sup>: «Das Institut des Vorkaufsrechts ist eine verwahrloste Pflanze im Garten der schweizerischen Gesetzgebung.» Der Referent zeigte damals Mängel und Lücken in der Gesetzgebung zum Vorkaufsrecht auf, namentlich auch im Bereich des bäuerlichen Bodenrechts.

Zwischenzeitlich wurden verschiedene Gesetzesänderungen<sup>4</sup> oder gar Totalrevisionen<sup>5</sup> vorgenommen, sodass weit über 60 Jahre später das Vorkaufsrecht ordentlich kodifiziert ist. Trotzdem gibt es immer wieder Anlass zu Streitigkeiten.

1 «MEIER-HAYOZ» ist kein Doppelname im Sinne eines Nachnamens. «HAYOZ» ist der Allianzname seiner Ehefrau, also ihr Ledigname.

2 Später wirkte ARTHUR MEIER-HAYOZ als ordentlicher Professor für Zivilgesetzbuch, Handelsrecht und Obligationenrecht an der Universität Zürich, wo er insbesondere das Sachenrecht und das Gesellschaftsrecht durch seine Publikationen wissenschaftlich geprägt hat.

3 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Vom Vorkaufsrecht, ZBJV 1956, S. 297.

4 Vgl. PAUL-HENRI STEINAUER, La nouvelle réglementation du droit de préemption, ZBGR 1992, S. 1 ff.; MANUEL MÜLLER, Die Regelung der Vorkaufsrechte nach ZGB/OR und BGGB, BN 1994, S. 221 ff.; FELIX SCHÖBI, Die Revision des Kaufs-, des Vorkaufs- und des Rückkaufsrechts, Aktuelle Juristische Praxis, AJP 1992, S. 567 ff.; HEINZ REY, Die Neuregelung der Vorkaufsrechte in ihren Grundzügen, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, ZSR 1994 I, S. 39 ff.

5 Beispielsweise ist das Vorkaufsrecht im bäuerlichen Bodenrecht seit dem 1. Januar 1994 im Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGGB; SR 211.412.11) geregelt.

Der vorliegende Beitrag verschafft einen Überblick über die wichtigsten Grundsätze des Vorkaufsrechts<sup>6</sup>. Zudem wird durch Einbezug der aktuellen Rechtsprechung der Praxisbezug hergestellt.

### 3. Gesetzliche Grundlagen

Die privatrechtlichen Vorschriften über das Vorkaufsrecht finden sich in den Art. 681 bis 682a ZGB, in den Art. 216 bis 216e OR sowie hinsichtlich des bäuerlichen Bodenrechts in den Art. 42 bis 56 BGGB. Im Gesetz ist keine Definition des Vorkaufsrechts enthalten. Die Lehre und die Gerichtspraxis haben jedoch das Vorkaufsrecht definiert:

Durch das Vorkaufsrecht räumt der Eigentümer einer Sache einer Person das Recht ein, im Falle einer Veräusserung (Verkauf im Sinne eines Vorkaufsfalls) durch einseitige Willenserklärung (Gestaltungserklärung) die Übertragung der Sache zu Eigentum zu beanspruchen<sup>7</sup>. Das Bundesgericht definiert das Vorkaufsrecht wie folgt: «Das Vorkaufsrecht gibt dem Berechtigten den Anspruch, die Übertragung des Eigentums an einer Sache zu verlangen, sobald der Verpflichtete sie einem Dritten veräussert<sup>8</sup>.»

Im vorliegenden Beitrag ist als Sache stets ein Grundstück gemeint, und zwar ein Grundstück im Sinne von Art. 655 Abs. 2 ZGB.

Das Vorkaufsrecht kann auch zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks eingeräumt werden<sup>9</sup>. In diesem Fall handelt es sich um ein Realvorkaufsrecht. Dadurch wird die Vorkaufsberechtigung subjektivdinglich mit dem Eigentum am berechtigten Grundstück verknüpft<sup>10</sup>. Mit anderen Worten: Wird das vorkaufsberechtigte Grundstück veräussert,

6 Vgl. dazu auch die Ausführungen von ROLAND PFÄFFLI / AMÉDÉO WERMELINGER, Grundstückkauf, Kaufvorvertrag – Vorkaufsrecht, Kaufsrecht und Rückkaufsrecht, SJZ 2017, S. 513 ff., die zum Teil hier übernommen und ergänzt wurden.

7 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 19 zu Art. 681 ZGB; JÖRG SCHMID / BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Zürich / Genf 2022, N 996; PETER TUOR / BERNHARD SCHNYDER / JÖRG SCHMID / ALEXANDRA JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich / Basel / Genf 2015, S. 1144; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Band II, Bern 2020, N 2439; JOSÉ-MIGUEL RUBIDO, Le droit de préemption immobilier en droit privé et le Registre foncier: Questions choisies, ZBGR 2015, S. 2 ff.; DORIS BINZ, Das gesetzliche Vorkaufsrecht im schweizerischen Recht, Frankfurt am Main 1975, S. 25.

8 Vgl. BGE 116 II 49, insbesondere S. 52, Erw. 4 (zitiert bei JONAS RÜEGG, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Diss. Luzern 2014, publiziert Zürich / Basel / Genf 2014, N 6).

9 Vgl. MARYSE PRADERVAND-KERNEN, Les droits de préemption, d'emption et de réméré: questions en lien avec le registre foncier, ZBGR 2019, S. 78.

10 Vgl. JONAS RÜEGG (Fn 8), N 97.

geht das Vorkaufsrecht gleichzeitig auf den Erwerber über. In Art. 123 Abs. 5 GBV wird bestimmt, dass bei der Vormerkung eines persönlichen Rechts, das dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zusteht, die Vormerkung auch in die gleichnamige Abteilung des Hauptbuchblatts des berechtigten Grundstücks eingetragen wird, somit in der Abteilung «Vormerkungen».

Es wird unterschieden zwischen den gesetzlichen und den vertraglichen, also den rechtsgeschäftlich errichteten, Vorkaufsrechten.

### 4. Gesetzliche Vorkaufsrechte

Im schweizerischen Privatrecht seien die drei wichtigsten gesetzlichen Vorkaufsrechte erwähnt:

- Vorkaufsrecht der Miteigentümer: Miteigentümer haben ein Vorkaufsrecht gegenüber jedem Nichtmiteigentümer, der einen Anteil erwirbt (Art. 682 Abs. 1 ZGB).
- Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis<sup>11</sup>: Ein Vorkaufsrecht besteht zugunsten des Berechtigten eines selbstständigen und dauernden Baurechts gegenüber dem Bodeneigentümer und umgekehrt (Art. 682 Abs. 2 ZGB).
- Vorkaufsrecht im bäuerlichen Bodenrecht<sup>12</sup>: Bei der Veräusserung von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken bestehen Vorkaufsrechte gemäss Art. 42 bis 56 BGGB.

Vereinbarungen, mit welchen ein gesetzliches Vorkaufsrecht (beim Miteigentum und im Baurechtsverhältnis) aufgehoben oder abgeändert wird, bedürfen der öffentlichen Beurkundung. Sie können im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 681b Abs. 1 ZGB).

Beim Stockwerkeigentum besteht kein gesetzliches Vorkaufsrecht der Stockwerkeigentümer gegenüber jedem Dritten, der einen Anteil erwirbt. Es besteht jedoch die Möglichkeit, im Begründungsakt oder durch nachherige Vereinbarung, ein Vorkaufsrecht zu errichten und im Grundbuch vorzumerken (Art. 712c Abs. 1 ZGB)<sup>13</sup>.

11 Vgl. dazu LILIAN GHANCI, Das gesetzliche Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis, Art. 682 Abs. 2 ZGB, Zürich 1999.

12 Vgl. PAUL-HENRI STEINAUER (Fn 4), ZBGR 1992, S. 13 ff.; Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGGB, Brugg 2011, Bemerkungen zu Art. 42 bis 56 BGGB.

13 Vgl. BASTIEN VERREY / MAY KIEPE, Le droit de préemption des propriétaires d'étages, Revue de droit privé et fiscal du patrimoine, not@lex 2021, S. 104 ff.

Beim Vorkaufsrecht der Stockwerkeigentümer sind sowohl Grundsätze des gesetzlichen als auch Bestimmungen des vertraglichen Vorkaufsrechts anwendbar. Ein Teil der Lehre spricht deshalb von einem Mischtypus zwischen dem gesetzlichen und vertraglichen Vorkaufsrecht<sup>14</sup>.

Die Stockwerkeigentümer können die Abänderung oder die Aufhebung des Vorkaufsrechts mit Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer jederzeit vereinbaren<sup>15</sup>. Bei einem nicht limitierten Vorkaufsrecht genügt für die Abänderung oder Aufhebung die Form der einfachen Schriftlichkeit. Bei einem limitierten Vorkaufsrecht ist die öffentliche Beurkundung notwendig. Dies gilt ebenso bei der Umwandlung eines nicht limitierten Vorkaufsrechts in ein limitiertes<sup>16</sup>.

Auch die Mieter haben kein gesetzliches Vorkaufsrecht. Im Februar 1993 schickte der Bundesrat ein Projekt zur Einführung eines Mietervorkaufsrechts in die Vernehmlassung. Konkret sollte dem Mieter an überbauten nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken ein gesetzliches Vorkaufsrecht zustehen. In der gleichen Vorlage war vorgesehen, dass den Gemeinden an Grundstücken privater Eigentümer in Bauzonen, die überwiegend zur Wohnnutzung bestimmt sind, ein Vorkaufsrecht zusteht, und zwar zur Erstellung und Erhaltung preisgünstiger Wohnungen bzw. zur Erstellung und Erhaltung von Wohnungen für Personen, die vom Wohnungsmarkt benachteiligt werden. Das Vernehmlassungsverfahren zeigte nur eine sehr beschränkte Zustimmung, sodass der Bundesrat das Projekt nicht weiterverfolgte.

Bei den gesetzlichen Vorkaufsrechten beim Miteigentum und im Bauverhältnis gelten hinsichtlich des Vorkaufsfalls und der Ausübungsmodalitäten grundsätzlich die gleichen Bestimmungen wie für die vertraglichen Vorkaufsrechte. Eine Ausnahme besteht darin, dass die gesetzlichen Vorkaufsrechte auch bei einer Zwangsversteigerung ausgeübt werden können, aber nur an der Steigerung selbst und zu den Bedingungen, zu welchen das Grundstück dem Ersteigerer zugeschlagen wird (Art. 681 Abs. 1 ZGB). Beim gesetzlichen Vorkaufsrecht im landwirtschaftlichen Bodenrecht kommen die speziellen Bestimmungen des BGG zur Anwendung.

14 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, N 16 zu Art. 712c ZGB.

15 Diese Einstimmigkeit ist auch notwendig, wenn das Vorkaufsrecht im Reglement der Stockwerkeigentümer begründet wurde. Hier kommt die Bestimmung von Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht zur Anwendung (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, N 32 zu Art. 712c ZGB).

16 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, N 32 zu Art. 712c ZGB.

Gesetzliche Vorkaufsrechte können weder vererbt noch abgetreten werden. Sie gehen den vertraglichen Vorkaufsrechten vor (Art. 681 Abs. 3 ZGB).

## Vertragliche Vorkaufsrechte<sup>17</sup>

### 5.1. Formvorschrift

Vertragliche Vorkaufsrechte, bei denen der Kaufpreis nicht zum Voraus bestimmt wird, sind in schriftlicher Form gültig (Art. 216 Abs. 3 OR). Hingegen bedürfen Vorkaufsrechte, bei denen der Kaufpreis im Voraus festgelegt wird, der öffentlichen Beurkundung (Art 216 Abs. 2 OR); es handelt sich im zweiten Fall um preislich limitierte Vorkaufsrechte, die oft nur kurz als «limitierte Vorkaufsrechte» bezeichnet werden.

Die vertragliche Begründung eines Vorkaufsrechts erfolgt in einem «Vorkaufsvertrag». Diese Bezeichnung verwendet der Gesetzgeber in Art. 216 Abs. 3 OR, obschon die richtige Terminologie eigentlich «Vorkaufsrechtsvertrag» wäre, wie dies JONAS RÜEGG treffend feststellt<sup>18</sup>.

Für den rechtsgültigen Abschluss eines Vorkaufsrechtsvertrags ist die Unterschrift beider Vertragsparteien notwendig, also sowohl vom Vorkaufsrechtsbelasteten wie auch vom Vorkaufsrechtsberechtigten. Vereinzelt wurde auch schon die Meinung vertreten, dass es genüge, wenn der Vorkaufsverpflichtete, also der belastete Grundeigentümer, den Vertrag allein unterzeichne, und zwar in Anlehnung an Art. 13 OR, wonach ein Vertrag von allen Personen unterzeichnet werden muss, die durch ihn verpflichtet werden sollen.

Allerdings übernimmt auch der Vorkaufsberechtigte Verpflichtungen, insbesondere nach der allfälligen Ausübung des Vorkaufsrechts<sup>19</sup>. Hinzu kommt, dass bei einer Vormerkung des Vorkaufsrechts im Grundbuch gegenüber dem Grundbuchamt der rechtsgültige Vertragsabschluss gemäss Art. 1 Abs. 1 OR (übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung) nachzuweisen ist.

17 Vgl. dazu auch CHRISTIAN BRÜCKNER/MATHIAS KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, Zürich/Basel/Genf 2021, N 2383 ff.

18 Vgl. JONAS RÜEGG (Fn 8), N 62.

19 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 72 zu Art. 681 ZGB.

Anzufügen ist, dass die Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung nicht beachtet werden muss, wenn ein limitiertes Vorkaufsrecht in einem Erbteilungsvertrag zugunsten eines Miterben begründet wird. Der Erbteilungsvertrag bedarf gemäss Art. 634 Abs. 2 ZGB der schriftlichen Form. Diese Bestimmung geht als *lex specialis* der allgemeinen Regelung von Art. 657 Abs. 1 ZGB vor, wonach Verträge auf Übertragung des Eigentums an Grundstücken der öffentlichen Beurkundung bedürfen. Mit anderen Worten: In einem Erbteilungsvertrag dürfen zugunsten oder zulasten von Miterben Vorkaufsrechte sowie auch andere Rechte begründet werden, die sonst, d. h., wenn kein Erbteilungsvertrag vorläge, nur gestützt auf öffentlich beurkundete Verträge errichtet werden könnten<sup>20</sup>.

### 5.2. Vererblichkeit, Übertragbarkeit

Erst mit der Teilrevision des ZGB und OR (in Kraft ab 1. Januar 1994) wurde im Gesetz bezüglich der Vererblichkeit und der Übertragbarkeit von Vorkaufsrechten eine Bestimmung in das Gesetz aufgenommen. Es gilt Folgendes: Sofern nichts anderes vereinbart wird, ist ein vertragliches Vorkaufsrecht vererblich, aber nicht übertragbar (Art. 216 b Abs. 1 OR). Wurde jedoch die Übertragbarkeit (Abtretung) vereinbart, so bedarf diese der gleichen Form wie die Begründung, somit der öffentlichen Beurkundung beim limitierten Vorkaufsrecht und der Schriftlichkeit beim nicht limitierten Vorkaufsrecht (Art. 216 b Abs. 2 OR).

### 5.3. Dauer

Seit dem 1. Januar 1994 ist die Höchstdauer für ein Vorkaufsrecht gesetzlich festgelegt. Diese beträgt 25 Jahre (Art. 216 a ZGB). Es handelt sich um ein persönliches Recht. Massgebend für den Beginn der Dauer ist das Datum des Vertragsabschlusses.

### 5.4. Übergangsrecht

Für die vor dem 1. Januar 1994 begründeten Vorkaufsrechte galt keine Höchstdauer. Zwar konnte damals ein Vorkaufsrecht nur auf eine Höchstdauer von zehn Jahren<sup>21</sup> im Grundbuch vorgemerkt werden. Obligationenrechtlich war jedoch keine Grenze gesetzt, sodass im Streitfall der

20 Vgl. ROLAND PFÄFFLI, Familien- und Erbrecht an den Schnittstellen zwischen Sachen- und Grundbuchrecht, *successio* 2020, S. 130; JONAS RÜEGG (Fn 8), N 111 ff.

21 Vgl. HANS MERZ, Zur zeitlichen Begrenzung der Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte, in: Festgabe für August Simonius, Basel 1955, S. 235 ff.

Richter über die Gültigkeit entscheiden musste. Es ging vor allem darum, abzuklären, ob aufseiten des Vorkaufsbelasteten eine zu starke (lange) Bindung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB vorliegt.

In analoger Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufsrecht<sup>22</sup> kann gefolgert werden, dass die heute geltende Frist von 25 Jahren auf diese altrechtlichen Vorkaufsrechte nicht anwendbar ist. Beispielsweise hat das Bundesgericht in einem Einzelfall die Ausübung eines Kaufsrechts nach 51 Jahren zugelassen<sup>23</sup>.

### 5.5. Vorkaufsrecht an einem Grundstücksteil

Ein Vorkaufsrecht belastet in der Regel das ganze Grundstück. Es ist allerdings zulässig, das Vorkaufsrecht nur an einer Teilfläche eines Grundstücks einzuräumen, allerdings nur dann, wenn dieser Flächenteil eindeutig bezeichnet werden<sup>24</sup>. In der Praxis wird regelmässig die belastete Teilfläche in einem Situationsplan dargestellt. Wünschenswert wäre ein Auszug aus dem «Plan für das Grundbuch», wie dies bei örtlich beschränkten Dienstbarkeiten gemäss Art. 732 Abs. 2 ZGB vorgeschrieben ist, sofern diese nicht im Begründungsvertrag genügend bestimmbar umschrieben sind. Ein solcher Plan kann jedoch mangels gesetzlicher Grundlage nicht gefordert werden. Es genügt somit ein anderer Plan, der jedoch über den Umfang (Grenzen) des Vorkaufsrechts keine Zweifel offenlässt. Mit anderen Worten: Das Fehlen einer Parzellierung hindert die Begründung eines Vorkaufsrechts nicht.

Unzulässig ist allerdings die Einräumung eines Vorkaufsrechts an einem Gebäudeteil, es sei denn, das Gebäude sei in Stockwerkeigentum aufgeteilt<sup>25</sup>.

22 Vgl. BGE 138 III 659 = Semjud 2013 I, S. 21 = HARALD BÄRTSCHI in «ius.focus» 2012, Heft 11, S. 6 = ROLAND PFÄFFLI/MASCHA SANTSCHI KALLAY, Jusletter vom 11.2.2013.

23 Vgl. BGE 129 III 209 = Semjud 2003 I, S. 374 = MARKUS FELBER, Jusletter vom 3.3.2003 = DANIEL LEU/HANS CASPAR VON DER CRONE, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, SZW 2003, S. 221.

24 Vgl. BGE 81 II 502 = Praxis 1956, Nr. 9 = ZBGR 1956, 165 = THEO GUHL, ZBJV 1957, S. 204; Notariatsinspektorat des Kantons Zürich, ZBGR 1952, S. 152 ff. Ziffer 7.

25 Vgl. BGE 114 II 127 = Praxis 1988, Nr. 169 = ZBGR 1990, S. 47 = HEINZ REY, ZBJV 1990, S. 188 = BERNHARD SCHNYDER, Baurecht 1989, S. 97.

## 5.6. Vormerkung

Vorkaufsrechte dürfen für höchstens 25 Jahre vereinbart und im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 216 a Abs. 1 OR). Massgebend für den Beginn dieser Frist ist der Vertragsabschluss, also das obligationenrechtliche Verpflichtungsgeschäft. Die Vormerkung ist fakultativ. Damit die Vormerkung im Grundbuch eingeschrieben werden kann, ist die Zustimmung des belasteten Grundeigentümers notwendig.

Erfolgt eine Vormerkung, so erhält dadurch das Vorkaufsrecht eine Rang-sicherung gegenüber jedem später erworbenen Recht (Art. 959 Abs. 2 ZGB). Mit anderen Worten: Das Vorkaufsrecht als obligationenrechtliches Rechtsverhältnis erhält so eine verstärkte Wirkung. Man bezeichnet solche Rechte als Realobligationen<sup>26</sup>.

Die Wirkung des vorgemerkten Vorkaufsrechts kommt dann zum Tragen, wenn bei der Ausübung des Rechts das Grundstück mit nachfolgenden Lasten belastet ist, beispielsweise mit einem Wegrecht als Dienstbarkeitslast. In diesem Fall kann der Vorkaufsberechtigte die Löschung der Dienstbarkeit (nötigenfalls auf dem Klageweg) verlangen, sofern er ihrer Errichtung nicht zugestimmt hat<sup>27</sup>. Ist dagegen das Vorkaufsrecht nicht vorgemerkt, muss der Vorkaufsberechtigte allfällige später errichtete Lasten gegen sich gelten lassen. Er muss sich allenfalls mit Schadenersatzansprüchen gegen den Vorkaufsverpflichteten begnügen<sup>28</sup>.

## 5.7. Vorkaufsfall<sup>29</sup>

Gemäss Art. 216 c Abs. 1 OR kann das Vorkaufsrecht geltend gemacht werden, wenn ein Vorkaufsfall vorliegt, d. h. wenn das mit dem Vorkaufsrecht belastete Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem anderen Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt. Nicht als Vorkaufsfall gelten gemäss Art. 216 c Abs. 2 OR die Zuweisung an einen Erben in der Erbteilung, die Zwangsversteigerung und der Erwerb zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Auch die reine Schenkung<sup>30</sup> oder der Verwandten- oder Kindskauf<sup>31</sup>, wo oft die erbrechtlichen Motive überwiegen, gelten regelmässig nicht als Vorkaufsfälle. Bei der gemischten

26 Man spricht auch von «obligation dite réelle» oder «obligation propter rem»; vgl. JÖRG SCHMID / BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn 7), N 21 bzw. N 478.

27 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 285 zu Art. 681 ZGB.

28 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 284 zu Art. 681 ZGB.

29 Vgl. dazu auch CHRISTIAN BRÜCKNER / MATHIAS KUSTER (Fn 17), N 2415 ff.

30 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 167 zu Art. 681 ZGB.

31 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 145 und N 167 zu Art. 681 ZGB.

Schenkung<sup>32</sup> und beim Tauschvertrag<sup>33</sup> sind im Einzelfall nähere Abklärungen vorzunehmen. Dies trifft auch auf die Begründung eines Baurechts oder eines Kaufsrechts zu<sup>34</sup>.

Bei der Beurteilung, ob ein Vorkaufsfall vorliegt oder nicht, dient die Kasuistik von ARTHUR MEIER-HAYOZ<sup>35</sup> als wertvolle Stütze.

## 5.8. Ausübungsfrist

Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt drei Monate (Art. 216 e OR). Zur Berechnung der Dreimonatsfrist wird auf die Bestimmung von Art. 77 Abs. 1 Ziffer 3 OR verwiesen; die Dreimonatsfrist ist nicht identisch mit der Frist von 90 Tagen<sup>36</sup>. Sie beginnt mit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Kaufvertrags (Art. 216 e OR). Bei der dreimonatigen Ausübungsfrist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die somit durch Parteiabrede nicht verlängert, jedoch verkürzt werden kann<sup>37</sup>.

Die Ausübungsfrist ist gewahrt, wenn die Ausübungserklärung, die keine Bedingungen, Vorbehalte oder Befristungen enthalten darf, innert dreier Monate dem mit dem Vorkaufsrecht belasteten Veräusserer zugegangen ist. Ist zwischenzeitlich bereits der Käufer als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden, so hat sich – beim vorgemerkten Vorkaufsrecht – die Ausübungserklärung an diesen zu richten (Art. 216 e OR). Eine Ausübung des Vorkaufsrechts kann nicht beim Grundbuchamt erfolgen<sup>38</sup>.

Ist das Vorkaufsrecht im Grundbuch nicht vorgemerkt und hat der Erwerber das Vorkaufsrecht nicht vertraglich übernommen (Art. 175 OR), so kann der Vorkaufsberechtigte nur noch den Veräusserer wegen

32 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 171 zu Art. 681 ZGB.

33 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 172 zu Art. 681 ZGB.

34 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 173 und N 175 zu Art. 681 ZGB (Baurecht) bzw. N 180 ff. zu Art. 681 ZGB (Kaufrecht); ROLF BÄR, Ist die Begründung eines Bau- oder eines Kaufsrechts ein Vorkaufsfalle, BN 1960, S. 89 ff.

35 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 144 bis 175 zu Art. 681 ZGB.

36 Vgl. Art. 77 Abs. 1 Ziffer 1 und 3 OR.

37 Vgl. BGer Nr. 5A\_671/2012 vom 7.3.2013 Erw. 3.1; Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf), Bundesblatt, BBl 1988 III, S. 1073 f. und S. 1081 f.; FELIX SCHÖBI (Fn 4), S. 569; CHRISTIAN BRÜCKNER, Verwandte Verträge (Vorvertrag, Vorkaufsvertrag, Vertrag auf Begründung eines Kaufsrechts bzw. Rückkaufsrechts), in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, Bern 2001, S. 539; ROLAND PFÄFFLI, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht und beim Grundstückkauf, BN 1992, S. 458.

38 Vgl. HANS GIGER, Berner Kommentar, N 2 ff. zu Art. 216 e OR.

Nichterfüllung des Vorkaufsvertrags belangen (Art. 97 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 184 Abs. 1 OR)<sup>39</sup>.

### 5.9. Ausübung des Vorkaufsrechts<sup>40</sup>

Die Ausübungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie darf keinen Vorbehalt, keine Bedingung und keine Befristung enthalten; zudem ist sie unwiderruflich<sup>41</sup>. Sie ist an keine bestimmte Form gebunden. Als Ausweis für die Grundbucheintragung ist allerdings eine schriftliche Ausübungserklärung notwendig<sup>42</sup>. Das Vorkaufsrecht ist ein Gestaltungsrecht; es entfaltet erst Rechtswirkungen bei der Ausübung. Die Ausübung kann nur erfolgen, wenn ein Vorkaufsfall vorliegt.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts muss bei juristischen Personen durch das zuständige Organ erfolgen, und zwar innerhalb der Ausübungsfrist. Eine Ausübung unter Vorbehalt der Zustimmung des zuständigen Organs ist nicht möglich. Dies gilt auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts (beispielsweise bei Einwohnergemeinden). Damit hier die entsprechenden Gremien die Ausübung rechtmässig beschliessen können, wurde die seinerzeitige Ausübungsfrist (gültig bis 31. 12. 1993) von einem Monat auf drei Monate ausgedehnt. Auch diese Frist ist im Einzelfall noch (zu) kurz. Die Idee des Gesetzgebers war, dass möglichst bald nach dem Vorkaufsfall klare Verhältnisse vorliegen. Deshalb hat er die Dreimonatsfrist wie oben erwähnt als Verwirkungfrist ausgestaltet.

Bei der Ausübung eines Vorkaufsrechts hat der Vorkaufsberechtigte die gleichen Bedingungen zu übernehmen, wie der Käufer sie gehabt hätte, das gilt somit auch für die Kaufpreisvereinbarung. Ist das Vorkaufsrecht preislich limitiert, ist bei der Ausübung dieser Preis massgebend, und zwar auch dann, wenn im Kaufvertrag mit dem Dritten ein tieferer Preis vereinbart worden ist<sup>43</sup>. Beispiel: Bei der Begründung des limitierten Vorkaufsrechts wurde ein Preis von CHF 2,5 Mio. vereinbart. Der Kaufpreis mit dem Dritten wurde auf CHF 2,1 Mio. festgesetzt. In diesem Fall ist bei der

39 Vgl. Botschaft (Fn 37), Bundesblatt, BBl 1988 III, S. 1082.

40 Vgl. dazu auch CHRISTIAN BRÜCKNER / MATHIAS KUSTER (Fn 17), N 2405 ff.; JOSÉ-MIGUEL RUBIDO, *L'exercice du droit de préemption immobilier au regard du droit privé*, Zürich / Basel / Genf 2012, N 350 ff.

41 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 224 zu Art. 681 ZGB.

42 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 227 zu Art. 681 ZGB.

43 Es wäre auch möglich, Folgendes zu vereinbaren: «Falls der mit dem Dritten vereinbarte Kaufpreis unter CHF 2,5 Mio. liegt, so kann der Vorkaufsberechtigte das Grundstück zu dem mit dem Dritten vereinbarten niedrigeren Kaufpreis erwerben.»

Ausübung des Vorkaufsrechts ein Preis von CHF 2,5 Mio. zu bezahlen. Dies ist der Betrag, welcher im Vorkaufsrechtsvertrag vereinbart wurde.

Es sei noch auf einen Spezialfall hingewiesen: Steht ein Vorkaufsrecht mehreren Personen gemeinschaftlich zu und will eine von ihnen ihr Recht nicht ausüben, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht als Ganzes auszuüben<sup>44</sup>.

### 5.10. Pflichten des Verkäufers

Der Verkäufer ist verpflichtet, den Vorkaufsberechtigten über den Abschluss und den Inhalt des Kaufvertrags in Kenntnis zu setzen (Art. 681a ZGB sowie Art. 216d Abs. 1 OR). Kommt er dieser Pflicht nicht nach, wird das Grundbuchamt einem Vorkaufsberechtigten, dessen Vorkaufsrecht im Grundbuch vorgemerkt ist oder von Gesetzes wegen besteht, den Erwerb des Eigentums durch einen Dritten mitteilen (Art. 969 Abs. 1 ZGB). Diese Mitteilung erfolgt jedoch erst nach dem Eintrag des Eigentumsübergangs im Grundbuch.

Es empfiehlt sich, die Vorkaufsrechtsfragen vor der Grundbuchanmeldung definitiv zu klären und zu bereinigen. Erfolgt die Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem Eigentumsübergang auf den Käufer, beispielsweise im Streitfall durch ein gerichtliches Urteil, handelt es sich um einen doppelten Eigentumsübergang: Einerseits vom Verkäufer auf den Käufer (gemäss Kaufvertrag) und andererseits vom Käufer (als neuer Eigentümer) auf den Vorkaufsberechtigten. Es findet demnach ein doppelter zivilrechtlicher Eigentumsübergang statt. Bei beiden ist eine allfällige kantonale Handänderungssteuer geschuldet<sup>45</sup>.

Damit eine solche Doppelbesteuerung vermieden werden kann, empfiehlt es sich, folgende Bestimmung im Kaufvertrag aufzunehmen<sup>46</sup>:

44 In Analogie zum deutschen Recht (§ 472 Satz 2 BGB).

45 Vgl. PETER RUF, Handänderungsabgaberecht, Kommentar zu den Artikeln 1–10 des bernischen Gesetzes betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtsabgaben, Diss. Bern 1985, N 82 zu Art. 5 HPAG.

46 Vgl. Musterurkunde Nr. 621.4 der Musterurkunden-Sammlung des Verbandes bernischer Notare, Langenthal 2022, S. 6.

Dieser Kaufvertrag wird beim Grundbuchamt erst angemeldet, wenn entweder

- die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts unbenützt abgelaufen ist, oder
- eine Verzichtserklärung seitens des Vorkaufsberechtigten vorliegt, oder
- das Ausübungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist und:
  - das geltend gemachte Vorkaufsrecht aberkannt wurde oder
  - der Verkäufer gegenüber dem anerkannten Vorkaufsberechtigten seine Eintragungsbewilligung erteilt hat.

### 5.11. Grundbuchanmeldung

Beim Erwerb des Eigentums durch Ausübung eines Vorkaufsrechts sind dem Grundbuchamt folgende Belege einzureichen (Art. 64 lit. d GBV): Der Vertrag des Verkäufers mit dem Käufer, die Ausübungserklärung des Vorkaufsberechtigten sowie der Vorkaufsvertrag (sofern das Vorkaufsrecht nicht vorgemerkt ist). Gemäss Art. 64 Abs. 2 GBV ist zudem das Verfügungsrecht nachzuweisen (Art. 965 ZGB und Art. 84 GBV). Dies geschieht durch die Zustimmungserklärung (Eintragungsbewilligung) des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers<sup>47</sup>.

Sofern diese Eintragungsbewilligung nicht erhältlich gemacht werden kann, muss klageweise die Eigentumsübertragung erzwungen werden. Es handelt sich dabei nicht um eine Grundbuchberichtigungsklage, sondern um die Durchsetzung eines realobligationenrechtlichen Anspruchs<sup>48</sup>.

Die Eintragungsbewilligung des Eigentümers kann nicht im Voraus erteilt werden<sup>49</sup>; sie ist erst nach der Ausübung des Vorkaufsrechts zu erteilen. Eine solche Eintragungsbewilligung bietet Gewähr für den Empfang der Ausübungserklärung sowie für die fristgemässe und rechtmässige Ausübung des Vorkaufsrechts.

47 Vgl. ROLAND PFÄFFLI, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, ZBGR 2012, S. 389. Mit einem von der Post abgestempelten Empfangsschein kann gegenüber dem Grundbuchamt nicht nachgewiesen werden, dass die Ausübungserklärung versandt worden ist. Ein solcher Empfangsschein ersetzt die Eintragungsbewilligung nicht.

48 Vgl. PETER RUF, (Fn 45), N 82 zu Art. 5 HPAG.

49 Im Kaufvertrag wird die Eintragungsbewilligung gegenüber dem Käufer erklärt, nicht jedoch gegenüber dem allfällig in den Kaufvertrag eintretenden Vorkaufsberechtigten.

## 6. Rechtsprechung

### 6.1. Vorkaufsrecht: Ausübung

Der Vorkaufsfall tritt nach Lehre und Rechtsprechung im Zeitpunkt des Abschlusses des obligationenrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts ein. Beim Grundstückkauf tritt der Vorkaufsfall somit im Zeitpunkt der Beurkundung ein.

Zur Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts muss der Vorkaufsberechtigte im Zeitpunkt des Vorkaufsfalls alle Voraussetzungen, die für die Ausübung notwendig sind, erfüllen. Beispielsweise muss er im Grundbuch als Grundeigentümer eingetragen sein, wenn er das gesetzliche Vorkaufsrecht gegenüber dem Inhaber eines Baurechts (Art. 682 Abs. 2 ZGB) geltend machen will.

Im konkreten Fall war das Rechtsgeschäft, das zur vorkaufsberechtigten Stellung des Eigentümers geführt hätte, im Zeitpunkt des Eintritts des Vorkaufsfalls wohl abgeschlossen, jedoch noch nicht im Grundbuch eingetragen, sodass das Vorkaufsrecht nicht zum Tragen kam<sup>50</sup>.

Wenn die Rede davon ist, dass der Ansprecher im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts im Grundbuch eingetragen sein muss, heisst dies, dass es genügt, wenn das entsprechende Rechtsgeschäft beim Grundbuchamt angemeldet worden ist. Der Grundbucheintrag wird stets zurückbezogen auf das Datum der Grundbuchanmeldung (Art. 972 Abs. 2 ZGB; Art. 89 Abs. 3 GBV).

### 6.2. Vorkaufsrecht zugunsten des Kantons

Im Kanton Genf besteht bei der Veräusserung eines Grundstücks in bestimmten Fällen ein Vorkaufsrecht zugunsten des Kantons Genf und der Gemeinde, in welcher das Grundstück liegt (Art. 3 Loi générale sur le logement et la protection des locataires, LGL), und zwar für die Erstellung

50 Vgl. BGE 146 III 217 = Praxis 2020, Nr. 119 = ZBGR 2021, S. 205 = BETTINA HÜRLIMANN-KAUP in ZBJV 2021, S. 513 = LUKAS VON KAENEL in «ius.focus» 2020, Heft 6, S. 4 = PHILIPP EBERHARD in: Weblaw, digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, dRSK, Temporale Aspekte betreffend Wegfall des Vorkaufsrechts nach Art. 681 Abs. 2 ZGB, publiziert am 25. 6. 2020 = ANTOINE EIGENMANN / ALEXANDER WELLINGER, Aktuelle Juristische Praxis, AJP 2020, S. 1460 = THIERRY DUBOIS / MANON NICOLE, Revue de droit privé et fiscal du patrimoine, not@lex 2021, S. 39 = JÖRG SCHMID / ARISTOTELIS PLATTNER, Baurecht 2021, S. 139 = JÖRG SCHMID, ZBJV 2021, S. 68 = URS FASEL, Sachenrecht, Entwicklungen 2020, Bern 2021, S. 8.

gemeinnütziger Wohnbauten. Dieses Vorkaufsrecht wird im Grundbuch angemerkt (Art. 3 Abs. 2 LGL).

Im vorliegenden Fall übte die Gemeinde Grand-Saconnex das Vorkaufsrecht aus, was seitens des Käufers angefochten wurde. Es wurde geltend gemacht, dass das gesetzliche Vorkaufsrecht, wie es im Kanton Genf statuiert ist, einen schweren Eingriff in den Schutzbereich der Eigentums-garantie (Art. 26 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) darstelle. Das Bundesgericht verneinte eine Verletzung dieser Grundrechte und erachtete dieses kantonale (gesetzliche) Vorkaufsrecht als zulässig<sup>51</sup>.

### 6.3. Vorkaufsrecht beim MengenkauF

Ein Kaufvertrag über sechs Grundstücke wurde zu einem Gesamtpreis abgeschlossen, wobei an drei dieser Grundstücke ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Miteigentümer bestand. Es stellte sich die Frage, zu welchem Preis das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann.

Grundsätzlich wurde festgestellt, dass ein Vorkaufsfall vorliegt, wenn ein vorkaufsbelastetes Grundstück zusammen mit anderen Grundstücken, auf die sich das Vorkaufsrecht nicht bezieht, zu einem Gesamtpreis verkauft wird<sup>52</sup>. Allerdings bezieht sich das Vorkaufsrecht nur auf diejenigen Grundstücke, welche mit diesem Recht belastet sind. Eine Erweiterung des Vorkaufsrechts auf alle verkauften Grundstücke (Mengenkauf), wie dies im deutschen Recht der Verkäufer verlangen kann (§ 467 BGB), ist nicht zulässig. Der Gesamtkaufpreis muss somit entsprechend aufgeteilt werden<sup>53</sup>.

Im vorliegenden Fall handelte es sich um die Beurteilung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (der gesetzlich geforderte Mindestbetrag des Streitwerts von 30 000 Franken gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG wurde nicht erreicht).

### 6.4. Dauer des Vorkaufsrechts

Vorkaufsrechte dürfen für höchstens 25 Jahre, Kaufsrechte für höchstens 10 Jahre vereinbart und im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 216a OR).

51 Vgl. BGE 142 I 76.

52 Vgl. auch PAUL-HENRI STEINAUER (Fn 7), N 2470.

53 Vgl. BGer Nr. 5A\_1006/2015 vom 2.8.2016 = FABIAN GLÄSSER in «ius.focus» 2015 Heft 10, S. 5 = FRANZ A. WOLF in Jusletter vom 21.6.2021, Rz 165 ff.

Im vorliegenden Fall wurde dem Grundbuchamt beantragt, die Vormerkung für ein auf 10 Jahre vereinbartes Kaufsrecht bzw. für ein auf 25 Jahre vereinbartes Vorkaufsrecht um 10 bzw. 25 Jahre zu verlängern, und zwar gestützt auf eine öffentliche Urkunde, welche die Verlängerung der beiden Rechte für die genannte Dauer vorsah.

Das Grundbuchamt hat den Antrag zu Recht abgewiesen. Die beiden Rechte sind nach 10 bzw. 25 Jahren abgelaufen. Es handelt sich je um die Höchstdauer, eine Verlängerung ist nicht möglich. Es sind deshalb neue Vereinbarungen zu treffen<sup>54</sup>.

Eine Verlängerung ist nur dann möglich, wenn das Recht die Maximaldauer noch nicht erreicht hat. Beispiel: Ein auf 15 Jahre begründetes Vorkaufsrecht kann um 10 Jahre verlängert werden.

### 6.5. Vorkaufsrecht: Grundbuchberichtigung

Im Kanton Graubünden wurde ein Miteigentumsanteil von ½ an einem Grundstück an X verkauft. Der andere Miteigentümer bzw. (nach seinem Tod) dessen Erben übten das gesetzliche Vorkaufsrecht aus und wurden in der Folge als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Der Käufer (X) machte mit einer Grundbuchberichtigungsklage geltend, dass die Ausübungserklärung nichtig sei. Er verlangte vom Gericht, dass er im Grundbuch als Eigentümer eingetragen werde.

In einem solchen Fall steht dem Käufer (X) des Miteigentumsanteils die Grundbuchberichtigungsklage nicht zu. Hingegen ist er legitimiert zur Feststellungsklage, dass die Erben ihr gesetzliches Vorkaufsrecht nicht innert Frist rechtswirksam ausgeübt haben.

Die Grundbuchberichtigungsklage ist in Art. 975 Abs. 1 ZGB wie folgt geregelt: «Ist der Eintrag eines dinglichen Rechts ungerechtfertigt oder ein richtiger Eintrag in ungerechtfertigter Weise gelöscht oder verändert worden, so kann jedermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, auf Löschung oder Abänderung des Eintrags klagen.» Aktivlegitimiert ist, wer durch den Grundbucheintrag in seinen dinglichen Rechten verletzt ist. Als Grundsatz ist damit festzuhalten, dass der bloss obligationenrechtlich Berechtigte, wie beispielsweise in unserem Fall der

54 Vgl. Entscheid der Aufsichtsbehörde über das Grundbuch des Kantons Genf vom 11.5.2016.

Käufer (X), zur Erhebung der Grundbuchberichtigungsklage nicht legitimiert ist<sup>55</sup>.

### 6.6. Vorkaufsrecht an einer Grunddienstbarkeit

Es ist zulässig, dass ein Vorkaufsrecht an einem Teil eines Grundstücks eingeräumt wird<sup>56</sup>. Dieser Teil muss jedoch genau definiert sein, sodass über seinen Umfang (Grenzen) kein Zweifel möglich ist. Diese Individualisierung erfolgt in der Regel mit einem Plan. An einem Teil eines Gebäudes ist hingegen die Begründung eines Vorkaufsrechts nicht möglich, sofern es sich nicht um Stockwerkeigentum handelt<sup>57</sup>.

Im vorliegenden Fall sollte an einem Einstellraum (Baurecht als Grunddienstbarkeit) ein Vorkaufsrecht (mit Vormerkung im Grundbuch) eingeräumt werden, was vom Grundbuchverwalter zu Recht abgewiesen wurde. Wohl kann ein Vorkaufsrecht im Rahmen der Vertragsfreiheit auch an anderen Gegenständen (als an Grundstücken) begründet werden. Im Grundbuchrecht besteht jedoch der Grundsatz der Typenfixierung und Typengebundenheit (*numerus clausus*); ein Vorkaufsrecht kann nur an einem Grundstück oder an einem realen Teil eines solchen begründet werden<sup>58</sup>.

Ein Vorkaufsrecht (mit Vormerkung im Grundbuch) kann nicht (wie im vorliegenden Fall) an einer Grunddienstbarkeit begründet werden. Hingegen wäre hier eine Vormerkung möglich gewesen, sofern für das Baurecht ein selbstständiges und dauerndes Recht (mit Aufnahme als Grundstück im Grundbuch) begründet worden wäre.

55 Vgl. dazu PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Band I, Bern 2019, N 1354; BGE 137 III 293 = ZBGR 2012, S. 318 = Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, ZGRG 2011, S. 159 = Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht, SZPP 2011, S. 374 = Baurecht 2011, S. 196 = Journal des Tribunaux 2011 II, S. 490 = La Semaine Judiciaire, Semjud. 2012 I, S. 85 = AYESHA CURMALLY in «ius.focus» 2011, Heft 8, S. 4.

56 Vgl. BGE 81 II 502 = Praxis 1956, Nr. 9 = ZBGR 1956, S. 165 = THEO GUHL, ZBJV 1957, S. 204; Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 1. 5. 2000 = BN2000, S. 241.

57 Vgl. BGE 114 II 127 = Praxis 1988, Nr. 169 = ZBGR 1990, S. 47 = BERNHARD SCHNYDER, Baurecht 1989, S. 97 = HEINZ REY, ZBJV 1990, S. 188.

58 Vgl. Entscheid Nr. 32.13-10.20 der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 25. 2. 2011.

### 6.7. Vorkaufsrecht: Kaufpreis

In einem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag wurde ein Baurechtsgrundstück zu einem Preis von CHF 1,45 Mio. verkauft. In einer separaten, jedoch nicht öffentlich beurkundeten Vereinbarung wurde zwischen den Vertragsparteien festgehalten, dass der Käufer zum vereinbarten Kaufpreis von CHF 1,45 Mio. zusätzlich ein Inventar zum Preis von CHF 150 000.– übernimmt. Der öffentlich beurkundete Kaufvertrag enthält diesbezüglich folgende Bestimmung: «Über die Übernahme des Inventars haben die Parteien, ohne Mitwirkung und Verantwortung des Notariates X., eine separate Vereinbarung getroffen.»

In der Folge übte der Grundeigentümer sein gesetzliches Vorkaufsrecht gemäss Art. 682 Abs. 2 ZGB aus, und zwar zum Preis von CHF 1,45 Mio. Der Verkäufer wollte sich jedoch auf den höheren Preis (CHF 1,6 Mio.) berufen, der (wie erwähnt) nicht beurkundet wurde.

Mit anderen Worten: Der im Vertrag nicht aufgeführte Inventarpreis von CHF 150 000.– hätte auch beurkundet werden müssen, da der von den Vertragsparteien wirklich gewollte Kaufpreis effektiv CHF 1,6 Mio. betrug. Der Kaufvertrag wurde somit formungültig abgeschlossen. Trotzdem konnte im vorliegenden Fall das Vorkaufsrecht ausgeübt werden, und zwar zum Preis von CHF 1,45 Mio., da sich der Verkäufer gegenüber dem Vorkaufsberechtigten rechtsmissbräuchlich auf den Formmangel berief und in diesem Fall, gestützt auf Lehre und Rechtsprechung, vom Eintritt eines gültigen Vorkaufsfalls auszugehen war<sup>59</sup>.

### 6.8. Vorkaufsfall

Gemäss Art. 216c Abs. 1 OR kann ein Vorkaufsrecht geltend gemacht werden, wenn ein Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem andern Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (Vorkaufsfall). Demgegenüber gelten nach Art. 216c Abs. 2 OR namentlich die Zuweisung an einen Erben in der Erbteilung, die Zwangsversteigerung und der Erwerb zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht als Vorkaufsfall. Die Aufzählung in Absatz 2 ist nicht abschliessend. So liegt kein Vorkaufsfall vor, wenn das Geschäft nicht auf die wirtschaftliche Umsetzung und Verflüssigung des im Grundstück verkörperten Werts abzielt, sondern nur eine Vermögensumstrukturierung darstellt. Ebenso ist kein Vorkaufsfall

59 Vgl. BGER Nr. 5A\_782/2020 vom 23. 8. 2021.

gegeben, wenn das Geschäft nur unter der speziellen Berücksichtigung persönlicher Beziehungen abgeschlossen wird und mit einem Dritten nicht zum Tragen käme, oder wenn die Gegenleistung für die Eigentumsübertragung einen Inhalt hat, der nur gerade von diesem einen Käufer gegenüber dem Verkäufer erbracht werden kann.

Im vorliegenden Fall wurde ein Unternehmen verkauft (Verkauf sämtlicher Aktien), wobei der Käufer an den Geschäftsliegenschaften, welche mit einem unlimitierten Vorkaufsrecht belastet waren, nicht interessiert war. Diese wurden dem bisherigen Alleinaktionär verkauft. Wirtschaftlich gesehen handelte es sich bei diesem Grundstückverkauf somit nicht um einen Verkauf an einen Dritten. Zudem wurde der Vertrag von der Bedingung abhängig gemacht, dass der Aktienkauf zustande kommt und war demzufolge mit der Person des Käufers verknüpft. Es lag somit beim erwähnten Grundstückverkauf kein Vorkaufsfall vor<sup>60</sup>.

### 6.9. Vorkaufsrecht: Ausübung durch eine Erbengemeinschaft

Gemäss Art. 560 Abs. 1 ZGB erwerben die Erben die Erbschaft mit dem Tod des Erblassers. Eine Vermehrung dieses Vermögens ist nur in beschränktem Umfang möglich. Die Erben können deshalb grundsätzlich nicht nach ihrem Belieben Grundstücke, die sie gemeinsam rechtsgeschäftlich erwerben, auf die Erbengemeinschaft eintragen lassen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet der Erwerb eines Grundstücks durch eine Erbengemeinschaft im Rahmen der Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts beim Miteigentum (Art. 682 Abs. 1 ZGB). Im vorliegenden Fall wurde das Vorkaufsrecht durch einen Erbgang erworben, sodass die Herkunft der Mittel (bei der Ausübung des Vorkaufsrechts) keine Rolle spielte. Jedenfalls gehörte es in diesem speziellen Fall nicht zur Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, der Herkunft der Mittel für den Erwerb nachzuforschen<sup>61</sup>.

Hinzuerworbene Grundstücke fallen nur dann in das Vermögen der Erbengemeinschaft, wenn sie ausschliesslich mit Mitteln der Gemeinschaft angeschafft worden sind. Es handelt sich um Ersatzanschaffungen, die an die Stelle von anderen Erbschaftswerten getreten sind. Im erwähnten Urteil wurde die Frage offengelassen, ob bei einem «freien»

60 Vgl. BGer Nr. 4A\_22/2010 vom 15.4.2010.

61 Vgl. Urteil Nr. 100.2008.23440 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.8.2009 = BN 2009, S. 82 = Kurzfassung von ROLAND PFÄFFLI in BN 2009, S. 115 = ZBGR 2011, S. 225.

rechtsgeschäftlichen Erwerb die Tatsache der Ersatzanschaffung dem Grundbuchamt nachgewiesen werden muss, wie dies im Kanton Bern der Fall ist<sup>62</sup>.

### 6.10. Vorkaufsrecht (Enkel): Landwirtschaft

Es musste beurteilt werden, ob der Enkel des verstorbenen Grundeigentümers X beim Verkauf von vier landwirtschaftlichen Grundstücken, welche sich im Eigentum der Witwe des X befanden, ein gesetzliches Vorkaufsrecht zum doppelten Ertragswert hat (Art. 42 Abs. 2 und 44 BGG).<sup>63</sup>

Ein solches kann nur ausgeübt werden, wenn der Enkel Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist oder wirtschaftlich über ein solches verfügt und das Grundstück im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich dieses Gewerbes liegt. Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, dass die vom Vorkaufsrecht erfassten Grundstücke 20 bis 25 km Fahrdistanz entfernt vom Zentrum des landwirtschaftlichen Gewerbes des Enkels liegen. Um (wie hier) bei grösseren Distanzen zum Betriebszentrum noch vom ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich sprechen zu können, sind Verhältnisse nötig, die eine solche dezentrale Bewirtschaftung objektiv als geboten erscheinen lassen, wie dies beispielsweise bei Stufenbetrieben der Fall sein kann. Vorliegend konnte nicht von einem solchen Fall ausgegangen werden, sodass das gesetzliche Vorkaufsrecht des Enkels nicht zum Tragen kam<sup>63</sup>.

### 6.11. Vorkaufsrecht (Pächter): Landwirtschaft

Sofern ein landwirtschaftliches Gewerbe oder ein landwirtschaftliches Grundstück veräussert wird, hat der Pächter unter bestimmten Bedingungen ein gesetzliches Vorkaufsrecht (Art. 47 Abs. 1 und 2 BGG).

Zur rechtsgültigen Ausübung ist eine hinreichend klare, vorbehalts- und bedingungslose Erklärung des vorkaufsberechtigten Pächters notwendig, und zwar innerhalb der Frist von drei Monaten. Die Ausübungserklärung

62 Es genügt eine schriftliche Erklärung der Erben (vgl. Elektronisches Handbuch der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung, Ziffer 3.3.4.1). Vgl. dazu folgende Rechtsgrundlagen: ROBERT HAAB / AUGUST SIMONIUS, Zürcher Kommentar, N 39 zu Art. 652 bis 654 ZGB; ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar, N 23 zu Art. 602 ZGB; Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern, Justizkommission, vom 14.10.1947 = ZBGR 1948, S. 307 = ZBJV 1947, S. 560; Auskunft des Eidg. Grundbuchamtes vom 2.3.1940 = ZBGR 1945, S. 145.

63 Vgl. BGer Nr. 5A\_107/2013 vom 7.6.2013 in Bestätigung des Urteils Nr. ZK 12 280 des Obergerichts des Kantons Bern vom 9.11.2012.

muss gegenüber dem vorkaufsbelasteten Grundeigentümer und nicht gegenüber dem Grundbuchamt abgegeben werden, und zwar auch dann, wenn die Mitteilung über die Veräusserung dem Vorkaufsberechtigten durch das Grundbuchamt übermittelt wurde.

Im vorliegenden Fall erfolgte die Kenntnisgabe an den Vorkaufsberechtigten (Art. 681a Abs. 1 ZGB) durch das Grundbuchamt. Daraufhin erklärte der Vorkaufsberechtigte gegenüber dem Grundbuchamt, dass er das ihm zustehende Vorkaufsrecht ausübe. Da jedoch das Grundbuchamt nicht Erklärungsadressat dieser Willenserklärung ist, war dieselbe mangelhaft. Allerdings konnte nachgewiesen werden, dass der Grundeigentümer, welcher das Grundstück veräussert hatte, in anderem Zusammenhang von der Ausübung des Vorkaufsrechts Kenntnis erhalten hatte, sodass er sich auf den Mangel, die Ausübungserklärung sei ihm nicht zugegangen, nicht berufen konnte. Der Pächter wurde nachträglich (der Käufer war bereits im Grundbuch eingetragen) im Grundbuch als Eigentümer eingetragen<sup>64</sup>.

Das Vorkaufsrecht des Pächters kann nur ausgeübt werden, wenn ein Vorkaufsfall vorliegt. Dieser ist (im Gegensatz zum Vorkaufsfall der Verwandten, vgl. Art. 43 BGG) im BGG nicht speziell definiert, sodass die Bestimmung von Art. 216c OR zum Tragen kommt (Art. 681 Abs. 1 ZGB). Konkret lag eine Vermögensumstrukturierung innerhalb des Gemeinwesens vor, was zu keiner Änderung des Eigentümers führte. Das Vorkaufsrecht des Pächters konnte somit nicht ausgeübt werden. Sofern die Grundstücksveräusserung wirtschaftlich nicht zu einer Änderung des Eigentümers führt, liegt kein Vorkaufsfall vor<sup>65</sup>.

Wenn der Pächter über kein landwirtschaftliches Gewerbe gemäss Art. 47 Abs. 2 lit. b BGG verfügt, steht ihm bei der Veräusserung eines landwirtschaftlichen Grundstücks kein gesetzliches Vorkaufsrecht zu<sup>66</sup>.

In zwei anderen Fällen erfolgte die Ausübungserklärung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Monaten gegenüber dem im Grundbuch bereits eingetragenen Eigentümer (Art. 681a Abs. 2 ZGB), sodass das Vorkaufsrecht des Pächters nicht zum Tragen kam<sup>67</sup>.

64 Vgl. BGer Nr. 5A\_659/2012 vom 25.1.2013 sowie BGer Nr. 5A\_669/2012 vom 25.1.2013.

65 Vgl. BGer Nr. 5A\_121/2013 vom 2.7.2013.

66 Vgl. BGer Nr. 5A\_345/2012 vom 20.9.2012.

67 Vgl. BGer Nr. 5A\_668/2012 vom 7.3.2013 sowie BGer Nr. 5A\_671/2012 vom 7.3.2013.

Hat der Veräusserer (als Verpächter) beispielsweise keinen öffentlich beurkundeten Veräusserungsvertrag abgeschlossen, sondern nur Vorverhandlungen geführt oder (wie im vorliegenden Fall) eine «Reservations»-Vereinbarung abgeschlossen, so liegt kein Vorkaufsfall vor<sup>68</sup>.

Beim Verkauf eines landwirtschaftlichen Grundstücks im Kanton Graubünden übte der Pächter sein gesetzliches Vorkaufsrecht aus (Art. 47 Abs. 2 BGG). Allerdings war nur ein Teil des verkauften Grundstücks verpachtet, sodass dieser vom Grundstück hätte abparzelliert werden müssen. Das fragliche Grundstück war im Rahmen einer Gesamtmelioration (Güterzusammenlegung) entstanden, für die Bundesbeiträge in Anspruch genommen worden waren. Demzufolge galt für dieses Grundstück ein Zweckentfremdungsverbot und ein Zerstückelungsverbot gemäss Art. 102 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft (LwG; SR 910.1). Das Zerstückelungsverbot gemäss LwG geht dem Pächtervorkaufsrecht gemäss BGG im Range vor<sup>69</sup>. Gemäss der Botschaft zur Agrarpolitik 2007<sup>70</sup> kann das Pächtervorkaufsrecht nicht ausgeübt werden, wenn dadurch das Zerstückelungsverbot gemäss Art. 102 LwG und auch dasjenige gemäss Art. 58 Abs. 2 BGG verletzt werden. Es konnte somit im vorliegenden Fall keine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 102 Abs. 3 LwG erteilt werden<sup>71</sup>.

## 7. Schlusswort<sup>72</sup>

Ich wurde 1949 in Burgdorf geboren und habe dort die ersten elf Jahre meines Lebens verbracht. Viele Sonntagsausflüge mit meinen Eltern und meinem Bruder führten uns Ende der 50er-Jahre in den schönen Kanton Solothurn. Die Einsiedelei St. Verena, die Altstadt mit der St.-Ursen-Kathedrale und der Radweg von Solothurn nach Grenchen sind in bester Erinnerung. Auch der Weissenstein, den wir bei guter Sicht vom Küchenfenster in unserer Mietwohnung an der Dammstrasse 12 in Burgdorf sehen konnten, war ein begehrtes Ausflugsziel (mit der legendären Sesselbahn).

68 Vgl. Urteil des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 16. 8. 2013 = Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung, FZR 2013, S. 305.

69 Vgl. Urteil Nr. B-5178/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. 9. 2013.

70 Vgl. Bundesblatt, BBl 2002, S. 4938.

71 Vgl. Verfügung des Departements für Volkswirtschaft und Soziales des Kantons Graubünden vom 3.6.2021 = Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, ZGRG 2021, S. 53.

72 Diese persönlichen Worte des Autors an den Jubilar stehen in der Festschrift am Anfang des Beitrags als Vorbemerkung.

Unvergessen bleibt für mich als Kind der jeweils regelmässige Besuch der Voliere auf der Chantierwiese, die ehrenamtlich von Freiwilligen der Ornithologischen Gesellschaft Solothurn betreut wird. Besonders angeht es mir dabei der dort angebrachte Automat, der zwei Tanzpaare in Bewegung brachte, sobald man eine Münze einwarf. Ich habe weit über 60 Jahre danach bei meinem Besuch in Solothurn erfreulicherweise festgestellt, dass dieser Automat zwar in die Jahre gekommen ist, aber trotzdem noch einwandfrei funktioniert.

In der Jubiläumsschrift «75 Jahre Verband solothurnischer Notare» plädierte Kollege Raoul Stampfli für eine Neuregelung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit der Urkundspersonen. Diese Forderung ist auch 25 Jahre später noch offen und wird wohl erst mit einem Schweizerischen Beurkundungsgesetz erfüllt werden.

Ich gratuliere dem Verband solothurnischer Notare zum 100-Jahr-Verbandsjubiläum. Ich wünsche dem Verband eine erfolgreiche Zukunft. Es ist für mich eine Ehre, einen Beitrag in dieser Festschrift zu schreiben, was ich bestens verdanke.

## Résumé

### Le droit de préemption sur les biens immobiliers

La présente contribution donne un aperçu des principes essentiels des droits de préemption légaux et contractuels. Une attention particulière a été accordée au cas de préemption, aux obligations du vendeur, au délai d'exercice et à la procédure d'exercice. En outre, l'intégration de la jurisprudence actuelle permet d'établir un lien avec la pratique.

## Rezensionen / Literaturhinweise

**Nathalie Ducrey, Die Grundbuchbeschwerde, Vom Anfechtungsobjekt bis zur Beschwerde vor Bundesgericht, 389 Seiten, broschiert, Zürich / Genf 2023 (Schulthess), CHF 99.–, ISBN 978-3-7255-9741-3.**

Diese Dissertation zur Grundbuchbeschwerde, verfasst von Dr. iur. Nathalie Ducrey, wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Ü. am 26. September 2022 auf Antrag von Professorin Dr. iur. Bettina Hürlimann-Kaup (Erstgutachterin) und Professor Dr. iur. Bernhard Waldmann (Zweitgutachter) angenommen.

Die Dissertation besteht aus drei Teilen mit insgesamt sechs Kapiteln. Das erste Kapitel widmet sich der Frage, welche Verfügungen des Grundbuchamts beschwerdefähig sind. Im zweiten Kapitel werden alsdann ausgewählte Verfügungsinhalte einzeln dargestellt. Das dritte und vierte Kapitel befassen sich mit den objektiven bzw. subjektiven Eintretensvoraussetzungen, damit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde an die Hand nimmt. Der Ablauf des Beschwerdeverfahrens wird im fünften und sechsten Kapitel behandelt, und zwar einerseits vor den kantonalen Instanzen und andererseits vor Bundesgericht. Abgeschlossen wird die Arbeit durch eine Zusammenfassung mit einem Überblick über die gewonnenen Erkenntnisse und einem Fazit.

Beim Lesen ist mir Folgendes aufgefallen, wobei ich jeweils auf die Randziffern (Rz.) im Buch verweise:

- Das Grundbuchrecht ist ein eigentliches Spezialgebiet unseres Privatrechts mit stark technischer Ausgestaltung. Es bedarf entweder langer und intensiver wissenschaftlicher Beschäftigung mit ihm oder längerer praktischer Erfahrung, um es einigermaßen zu beherrschen (Peter Liver in ZBGR 1969, S. 34). Wer in diesem Spezialgebiet Beschwerde führen will, benötigt somit professionelle Hilfe. Diese findet sich in dieser eindrucklichen Dissertation von Nathalie Ducrey.
- Gegen einen im Grundbuch vollzogenen Eintrag kann keine Beschwerde geführt werden. In einem solchen Fall ist eine Grundbuchberichtigungsklage einzureichen (Rz. 26 und 27).
- Keine Beschwerde kann auch geführt werden gegen Meinungsäusserungen und Rechtsauskünfte oder Stellungnahmen eines Grundbuchamts. Gleiches gilt gegen ein vom Grundbuchamt erlassenes Kreisschreiben (Rz. 37 ff.).
- Von der gesetzlichen Vollmacht, wonach die Urkundsperson legitimiert ist, die von ihr beurkundeten Geschäfte beim Grundbuchamt anzumelden (Art. 963 Abs. 3 ZGB; Art. 49 Abs. 2 GBV), haben verschiedene Kantone Gebrauch gemacht (Rz. 76). In einem solchen Fall ist die Urkundsperson zur Grundbuchanmeldung nicht nur im betreffenden Kanton ermächtigt, sondern schweizweit bei allen Grundbuchämtern.