

# Vorkaufsberechtigung bei Veräußerungsgeschäften, die Teil einer gemischten Schenkung sind

ALFRED KOLLER

## Inhaltsverzeichnis

|      |   |     |
|------|---|-----|
| I.   | Sachverhalt und Gutachtensfrage .....             | 751 |
| II.  | Rechtliche Ausgangslage .....                     | 752 |
| III. | Rechtswirksame Ausübung des Vorkaufsrechts? ..... | 756 |
|      | 1. Gemischte Schenkung? .....                     | 756 |
|      | 2. Kindskauf? .....                               | 757 |
| IV.  | Fazit .....                                       | 759 |

Der vorliegende Beitrag beruht auf einem vor kurzem erstatteten Kurzgutachten. Selbstverständlich wurde der Sachverhalt, auf den sich die Gutachtensfrage bezog, so verändert, dass sich keine Rückschlüsse auf irgendwelche Beteiligten ziehen lassen. Als ich mich seinerzeit an die Ausarbeitung des Gutachtens machte, galt mein erster Griff dem Band II des vom Jubilar verfassten Lehrbuchs zum Sachenrecht («Les droits réels»), das bereits in vierter bzw. fünfter Auflage erschienen ist.<sup>1</sup> Hier finden sich – in § 46 Rz. 1731–1731d – nebst den grundsätzlichen Erwägungen zu Wesen und Bedeutung des Vorkaufsfalls alle massgeblichen Entscheide des Bundesgerichts und wichtige Literaturhinweise, welche dem Benutzer einen schnellen und sicheren Zugang zur Frage der Vorkaufsberechtigung verschaffen. So gesehen, hat der Jubilar bei der Entstehung des vorliegenden Beitrags – und anderer Publikationen – massgeblich mitgewirkt.

## I. Sachverhalt und Gutachtensfrage

Das Ehepaar X hat zwei erwachsene Töchter, A und B. Die beiden Eheleute verfügen über beträchtliches Vermögen. Im Zuge der Erbplanung schlossen sie schon vor längerer Zeit mit ihrer Tochter A einen Erbaufkaufvertrag. In einem zweiten Schritt sollte die Tochter B die Liegenschaften der Eheleute X erhalten. Zu diesem Zweck wurden die Liegenschaften auf eine von Tochter B zu 100 Prozent beherrschte Firma (Z. AG) übertragen. Einzelne Liegen-

<sup>1</sup> PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, 3 Bände, 2012, Bd. I in 5. Auflage, Bd. II und Bd. III in 4. Auflage.

schaften wurden ganz oder teilweise verschenkt, andere verkauft. Der Übergang lag also, bezogen auf das Ganze, eine gemischte Schenkung zugrunde, wobei sich der Schenkungsanteil auf rund 50 Prozent des Verkehrswertes belief.

Bei einer der veräusserten Immobilien handelt es sich um eine Parzelle in der Gemeinde W im Kanton SZ. Diese ist mit einem Baurecht belastet. Bei Begründung des Baurechts im Jahre 1996 wurde dem jeweiligen Baurechtinhaber – zusätzlich zum gesetzlichen Vorkaufsrecht (Art. 682 Abs. 2 ZGB) – ein Kaufsrecht zum Preis von Fr. 489 000.– eingeräumt. Die Ausübung sollte erstmals per 1. Juli 2005 möglich sein. Ferner wurde vorgesehen, dass der Preis zu diesem Zeitpunkt der Teuerung angepasst wird (Basis Landesindex der Konsumentenpreise am 1. Februar 1996). Danach sollte der Kaufpreis alle fünf Jahre an die Teuerung angepasst werden.

Vor der Veräusserung der fraglichen Baurechtsparzelle sollte von den Baurechtinhabern die Erklärung eingeholt werden, auf die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu verzichten. Dazu kam es jedoch nicht, weil der zuständige Grundbuchbeamte erklärte, ein rechtsgültiger Verzicht setze den Abschluss des Veräusserungsvertrages voraus. In der Folge wurde am 7. Januar 2012 ein «Kaufvertrag» über die in Frage stehende Parzelle abgeschlossen. Mit Schreiben vom 2. März 2012 übten die Baurechtinhaber, die Eheleute Y, das Vorkaufsrecht aus, nachdem sie sich zuvor geweigert hatten, auf die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu verzichten. Hierauf machten die Kaufvertragsparteien den Vertrag rückgängig und ersuchten das Grundbuchamt, wiederum die Eheleute X als Eigentümer im Grundbuch einzutragen.

Zu begutachten war die Frage, ob die Vorkaufsberechtigten das Vorkaufsrecht rechtswirksam ausgeübt haben bzw. ob ihnen ein Anspruch auf Übergang der vorkaufsrechtsbelasteten Parzelle zusteht.

## II. Rechtliche Ausgangslage

a) Das Vorkaufsrecht ist als ein durch den Vorkaufsfall bedingtes Kaufrecht aufzufassen. Was unter dem Vorkaufsfall zu verstehen ist, ergibt sich für vertraglich eingeräumte Vorkaufsrechte primär aus dem Vertrag (durch Auslegung des Vorkaufsrechtsvertrages, vgl. LGVE 1997 I, S. 12), subsidiär aus Art. 216c OR. Diese Bestimmung gilt auch für gesetzliche Vorkaufsrechte (Art. 681 Abs. 1 ZGB), doch sind für diese einzelne Sonderregeln zu beachten (s. z.B. Art. 43 f. BGG<sup>2</sup>). Insbesondere gilt bei gesetzlichen Vorkaufsrechten auch die Veräusserung im Wege der Zwangsversteigerung – entgegen Art. 216c Abs. 2 OR – als Vorkaufsfall (Art. 681 Abs. 1 ZGB). Der Inhaber

<sup>2</sup> ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I, 2012, § 5 Rz. 73.

eines Baurechts kann somit das durch Art. 682 Abs. 2 ZGB begründete Vorkaufsrecht bei Vorliegen eines Vorkaufsfalls i.S.v. Art. 216c OR ausüben oder wenn die Baurechtsparzelle zwangsversteigert wird. Trifft beides nicht zu, ist eine Ausübung nur in Rechtsmissbrauchsfällen möglich: wenn der Interessenlage der Parteien an sich ein den Vorkaufsfall begründendes Rechtsgeschäft entsprochen hätte, sie jedoch ein anderes Rechtsgeschäft geschlossen haben, mit dem Ziele, den Vorkaufsberechtigten an der Ausübung des Vorkaufsrechts zu hindern (z.B. BGE 85 II 474 E. 4c; ZBGR 1973, S. 245 ff.).

b) Vorliegend interessiert nur Art. 216c OR. Diese Bestimmung kodifiziert die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung, weshalb diese nach wie vor beachtlich ist.<sup>3</sup>

Nach Art. 216c OR bilden Kauf und kaufähnliche Geschäfte, also solche Geschäfte, welche – gleich wie der Kauf – auf die Umsetzung des Grundstückwertes gegen Geld gerichtet sind (z.B. Leistung an Zahlungs Statt<sup>4</sup>, Werklieferungsvertrag<sup>5</sup>), grundsätzlich immer einen Vorkaufsfall (Abs. 1). Ausgenommen sind gemäss Abs. 2 die Zuweisung an einen Erben in der Erbteilung, die Zwangsversteigerung (welche jedoch bei gesetzlichen Vorkaufsrechten – wie gesagt – einen Vorkaufsfall darstellt) sowie der Erwerb durch das Gemeinwesen, falls das Geschäft zwecks Erfüllung öffentlicher Aufgaben abgeschlossen wird. Die Aufzählung ist nicht abschliessend («namentlich»). Unter Art. 216c Abs. 2 OR fällt insbesondere auch der sog. Kinds- oder Verwandtenkauf (BGE 70 II 149, 151; 44 II 380, 387 f.), weil es dem Verkäufer bei diesem nicht nur um die Umsetzung des Landwerts gegen Geld, sondern auch um die Wahrung weiterer schützenswerter (erbrechtlicher) Interessen geht. Das gilt selbst dann, wenn der Kaufpreis marktkonform ist, also der Käufer (das Kind bzw. der Verwandte) keine geldwertmässige

<sup>3</sup> Das ist die herrschende Auffassung, vertreten namentlich auch vom Jubilar (PAUL-HENRI STEINAUER, *La nouvelle réglementation du droit de préemption*, ZBGR 1992, S. 7); w.H. bei EVA WERREN, *Der Vorkaufsfall nach Art. 216c OR*, Jusletter 17. September 2012, Fn. 72. WERREN selbst ist anderer Ansicht (Rz. 23). Sie meint, bei der Revision sei es darum gegangen, «tendenziell eine Ausweitung der möglichen Vorkaufsfälle zu erreichen». Diese Auffassung ist jedenfalls für gesetzliche Vorkaufsrechte wie dasjenige der Eheleute Y abzulehnen. Denn gesetzliche Vorkaufsrechte «enthalt[en] schon an sich einen gravierenden Eingriff in das Eigentum des Verpflichteten», weshalb eine «extensive Interpretation des Tatbestandsmerkmals [des Vorkaufsfalls] von vornherein nicht angebracht [ist]» (JOHANNES WERTENBRUCH, in: Hans Theodor Soergel, *Kommentar zu §§ 454–480 BGB*, 13. Auflage, 2009, N. 39 zu § 463 BGB).

<sup>4</sup> Z.B. ARTHUR MEIER-HAYOZ, *Vom Vorkaufsrecht*, ZBJV 1956, S. 334; STEINAUER (Fn. 1), Band II, Rz. 1731a mit zahlreichen weiteren Beispielen.

<sup>5</sup> Z.B. MARTIN JOSEF SCHERMAIER, *Die Umgehung des Vorkaufsrechts durch «kaufähnliche Verträge»*, AcP 1996, S. 261.

Begünstigung erfährt.<sup>6</sup> Art. 216c Abs. 2 OR wurde vom Bundesgericht ferner in einem Fall zur Anwendung gebracht, in dem eine AG eine vorkaufsbelastete Liegenschaft an ihren Alleinaktionär verkaufte und der Kauf Teil einer grösseren geschäftlichen Transaktion (Aktienverkauf mit Vermietung der betreffenden Liegenschaft) war (Urteil des BGer 4A\_22/2010 E. 3 vom 15. April 2010). Letzten Endes kommt es immer darauf an, ob die Veräusserung ausschliesslich auf die Umsetzung des Landwertes gegen Geld gerichtet ist (dann ist der Vorkaufsfall zu bejahen, Art. 216c Abs. 1 OR) oder ob der Veräusserer daneben noch andere schützenswerte Interessen wahren will (dann ist der Vorkaufsfall zu verneinen, Art. 216c Abs. 2 OR). Mit anderen Worten begründen Umsatzgeschäfte den Vorkaufsfall dann nicht, wenn damit auch «personengebundene Zwecke»<sup>7</sup> verfolgt werden, es dem Veräusserer mithin «auf die Person des Erwerbers ankommt»<sup>8</sup>. Freilich dürfen die personengebundenen Zwecke nicht eine bloss untergeordnete Bedeutung im Vertragsganzen haben.

c) Ein Vorkaufsfall liegt jedenfalls dann *nicht* vor, «wenn der Vorkaufsberechtigte die im Vertrag mit dem Dritten festgesetzte Gegenleistung nicht zu erbringen imstande ist»<sup>9</sup>, wie dies etwa beim Leibrentenvertrag (Art. 516 ff. OR) oder bei der Verpfändung (Art. 521 ff. OR; BGE 44 II 362, 369) der Fall ist. Es gibt aber auch Fälle, in denen der Vorkaufsberechtigte die im Vertrag mit dem Dritten festgesetzte Leistung durchaus zu erbringen vermöchte, trotzdem aber kein Vorkaufsfall vorliegt. So verhält es sich bei der gemischten Schenkung, insbesondere der Mischung aus Kauf und Schenkung.<sup>10</sup> Bei dieser will zwar der Verkäufer/Schenker den Wert der Liegenschaft realisieren, aber er will auch den Dritten (Käufer/Beschenkten) begünstigen, und zwar nicht in irgendeiner Weise, sondern durch Verschaffung der Liegenschaft. Dieses Interesse wird allgemein als schützenswert angesehen, weshalb der Vorkaufsberechtigte das vorkaufsbelastete Grundstück auch dann nicht an sich ziehen kann, wenn er bereit ist, die Differenz zwischen dem reduzierten Kaufpreis und dem Verkehrswert der Liegenschaft zu zahlen. Zwar hätte der Schenker/Verkäufer diesfalls die Möglichkeit, dem Käufer/Beschenkten die

<sup>6</sup> Wie das Bundesgericht auch die kantonale Rechtsprechung und die herrschende Lehre, z.B. STEINAUER (Fn. 1), Band II, Rz. 1731b; ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 3. Auflage, 1975, N. 145 zu Art. 681 ZGB, m.w.H.

<sup>7</sup> FRANZ BYDLINSKI, in: Heinrich Klang/Franz Gschmitzer, Kommentar zum ABGB, Band IV, 2. Halbband, 2. Auflage, 1978, S. 873 mit Bezug auf § 1078 ABGB.

<sup>8</sup> HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Auflage, 2007, Rz. 1255, m.w.H.; HEINZ REY/LORENZ STREBEL, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, 2011, N. 6 zu Art. 681 ZGB; ebenso für das deutsche Recht: PETER MADER, in: Julius von Staudinger, Kommentar zu §§ 433–487 BGB, 2004, N. 17 zu § 463 BGB.

<sup>9</sup> MEIER-HAYOZ (Fn. 4), S. 334.

<sup>10</sup> Dass eine gemischte Schenkung den Vorkaufsfall nicht begründet, ist die ganz herrschende Ansicht; anders aber neuerdings JOSÉ-MIGUEL RUBIDO, L'exercice du droit de préemption immobilier au regard du droit privé, 2012, Rz. 518 ff.

fragliche Differenz schenkungsweise als Geldleistung zukommen zu lassen. Aber damit ist ihm nicht gedient, will er doch eben den Vertragspartner auf andere Weise (durch Verschaffung von Land) begünstigen. Es ist also letzten Endes wiederum ein «personengebundener Zweck», welcher der Annahme eines Vorkaufsfalls entgegensteht.

Keine gemischte Schenkung ist der Verkauf einer Sache zu einem sog. Freundschaftspreis. Dabei handelt es sich um einen Kauf, bei dem der Verkäufer den Kaufgegenstand wegen seiner persönlichen Beziehung zum Käufer billiger hergibt, als er ihn gegenüber einem beliebigen Dritten hergeben würde, jedoch ohne dass der Käufer unter den gegebenen Umständen annehmen muss, es gehe dem Verkäufer um etwas anderes als um den Erhalt des Kaufpreises. Entscheidend ist letzten Endes, ob sich der Käufer wegen der Preisgestaltung zu speziellem Dank verpflichtet fühlen muss (dann gemischte Schenkung) oder nicht.<sup>11</sup> Für das österreichische Recht wird die Ansicht vertreten, der Kauf zu einem Freundschaftspreis sei – mit Bezug auf die Ausübung eines Vorkaufsrechts – gleich zu behandeln wie eine gemischte Schenkung.<sup>12</sup> Für das schweizerische Recht dürfte jedoch die gegenteilige Ansicht die richtige sein. Denn bei einem Kauf zu einem Freundschaftspreis geht es eben dem Verkäufer nicht darum, den Vertragspartner zu begünstigen, indem er ihm und nicht einem anderen das Grundstück zuhält, vielmehr legt er sich lediglich bei der Kaufpreisgestaltung Zurückhaltung auf, ohne dass der Gegner sich als beschenkt betrachten muss.

d) Kaufverträge und gleichgestellte Verträge begründen den Vorkaufsfall grundsätzlich nur dann, wenn sie *gültig* abgeschlossen werden. Vorbehalten ist der Fall, dass die Berufung auf die Ungültigkeit dem Vorkaufsberechtigten gegenüber rechtsmissbräuchlich erfolgt (SJZ 1983, S. 196 f. LGVE 1985 I, S. 9 ff.<sup>13</sup>). Ebenfalls aus Rechtsmissbrauchserwägungen ist eine Bedingung, wonach der Vertrag dann, wenn das Vorkaufsrecht ausgeübt werden sollte, nicht gelten soll, im Verhältnis zum Vorkaufsberechtigten unbeachtlich. Das Vorkaufsrecht kann also rechtswirksam ausgeübt werden (BGE 49 II 203 E. 2; vgl. § 465 BGB). S. ferner Art. 216d Abs. 2 OR, wonach die Verweigerung einer Bewilligung aus Gründen in der Person des Käufers dem Vorkaufsberechtigten gegenüber ohne Wirkung bleibt: «il y a donc cas de préemption même si l'acte d'aliénation est en soi frappé de nullité»<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Vgl. ANDREAS VON TUHR, Bemerkungen zur Schenkungslehre des schweiz. Obligationenrechts, SJZ 1921/22, S. 201 I. Sp. unten.

<sup>12</sup> Vgl. SCHERMAIER (Fn. 5), S. 261 Fn. 29.

<sup>13</sup> W.H. bei ALFRED KOLLER, Vom Formmangel und seinen Folgen, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 2. Auflage, 2001, § 3 Rz. 145.

<sup>14</sup> STEINAUER (Fn. 1), Band II, Rz. 1731d.

e) Ist das Vorkaufsrecht rechtswirksam ausgeübt worden, so kann der Vorkaufsfall nicht mehr mit Wirkung gegenüber dem Vorkaufsberechtigten rückgängig gemacht werden (Art. 216d Abs. 2 OR; BGE 42 II 28 E. 5). Wird also beispielsweise der Kaufvertrag, der den Vorkaufsfall begründet hat, gewandelt (Art. 205 OR), so bleibt davon die Rechtsstellung des Vorkaufsberechtigten unberührt. Nicht unter Art. 216d Abs. 2 OR fällt die Anfechtung wegen Grundlagenirrtums: Diese beseitigt den bisher einseitig ungültigen Vertrag *ex tunc*. Es ist gegebenenfalls zu halten, wie wenn der Vertrag von Anfang an beidseits ungültig gewesen wäre.

### III. Rechtswirksame Ausübung des Vorkaufsrechts?

Im vorliegenden Fall wurde über die mit dem Vorkaufsrecht belastete Baurechtsparzelle am 7. Januar 2012 ein «Kaufvertrag für Fr. 460 000.–» abgeschlossen, der Vertrag wurde dann jedoch wieder aufgehoben. Nach dem oben (Ziff. II lit. e) Gesagten konnte damit ein allfälliger Anspruch auf Eigentumsübertragung infolge gültiger Ausübung des Vorkaufsrechts nicht mehr beseitigt werden. Entscheidend ist somit, ob das Vorkaufsrecht tatsächlich rechtswirksam ausgeübt wurde. Den formalen Erfordernissen wurde offenbar genügt, insbesondere scheint ausser Streit zu stehen, dass das Vorkaufsrecht rechtzeitig ausgeübt wurde. Es fragt sich daher einzig, ob der fragliche «Kaufvertrag» den Vorkaufsfall begründet hat. *Prima vista* scheint dies der Fall zu sein (Art. 216c Abs. 1 OR). Bei näherem Zusehen kommen einem jedoch Zweifel. Diese gehen in zwei Richtungen: Einmal scheint fraglich, ob es sich beim «Kaufvertrag» nicht in Wirklichkeit um eine gemischte Schenkung handelt, sodann scheint auch fraglich, ob der «Kaufvertrag», der ja blosser Teil einer gemischten Schenkung mit erbrechtlichem Hintergrund ist, nicht als Kindskauf aufzufassen ist. Bei Bejahung einer der beiden Fragen ist der Vorkaufsfall nach dem oben (Ziff. II lit. b und c) Gesagten zu verneinen.

#### 1. Gemischte Schenkung?

Für die Annahme einer *gemischten* Schenkung genügt es nicht, dass zwischen Leistung und Gegenleistung objektiv ein Ungleichgewicht besteht. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass nach dem übereinstimmenden Parteiwillen (Art. 1 OR) die eine Leistung kein volles Entgelt für die andere darstellt, also die eine Partei eine unentgeltliche Bereicherung («Saldoberreicherung») erfahren soll. Das trifft beispielsweise nicht zu, wenn der Verkäufer eines Grundstücks dieses aus einer Notlage heraus offensichtlich unter dem Wert verkauft (vgl. BGE 116 II 225 E. 3d und 3e/aa). Auch der Kauf zu einem Freundschaftspreis ist – wie gesagt – nicht als gemischte Schenkung aufzufassen.

wiedermum deshalb, weil der *animus donandi* fehlt bzw. der Erwerber nicht auf einen solchen schliessen muss.

Im vorliegenden Fall spricht einiges für die Annahme einer gemischten Schenkung. Denn der Kaufpreis von Fr. 460 000.– dürfte erheblich unter dem Verkehrswert der Baurechtsparzelle im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses liegen, so erheblich, dass sich beide Parteien bei Vertragsabschluss der Differenz bewusst sein mussten und auch tatsächlich bewusst waren. Freilich fehlen mir konkrete Angaben zu den heutigen Werten von Liegenschaften an vergleichbarer Lage. Indes wurde bei der Begründung des Baurechts im Jahre 1996 dem jeweiligen Baurechtinhaber ein Kaufrecht für Fr. 489 000.– eingeräumt, und es darf wohl davon ausgegangen werden, dass dieser Preis dem damaligen Verkehrswert entspricht. Seither sind die Preise – was keiner weiteren Erörterung bedarf – erheblich gestiegen. Wenn die Parteien des zur Diskussion stehenden «Kaufvertrages» den Kaufpreis sogar unter dem vor 16 Jahren abgemachten Kaufrechtspreis festlegten, so kann dies wohl nur in Schenkungsabsicht geschehen sein. Trifft es zu, dass der Kaufpreis *erheblich* unter dem Verkehrswert angesetzt wurde, so verbietet sich auch die Annahme, es handle sich um einen blossen Freundschaftspreis. Gegen diese Annahme spricht im Übrigen auch der Umstand, dass die Baurechtsparzelle nebst verschiedenen anderen Parzellen veräussert wurde und der Schenkungswille, bezogen auf das Ganze, unzweifelhaft feststeht: Den Eheleuten X ging es darum, ihrer Tochter B ihr gesamtes Liegenschaftsvermögen zu veräussern, und dies zu einem guten Teil (in der Grössenordnung von 50 Prozent) unentgeltlich.

Haben die Parteien in Wirklichkeit eine gemischte Schenkung abgemacht, so ist der «Kaufvertrag» vom 7. Januar 2012 nach bundesgerichtlicher Ansicht formnichtig, da der Schenkungswille aus der Urkunde nicht hervorgeht (vgl. BGE 105 II 104 E. 3b, 117 II 382 E. 2b<sup>15</sup>). Freilich kann ein Formmangel dem Vorkaufsberechtigten – wie gesehen (oben Ziff. II lit. d) – nicht entgegengehalten werden, wenn die Berufung darauf rechtsmissbräuchlich erfolgt. Hierfür bestehen jedoch im vorliegenden Fall bei der gegebenen Aktenlage keine Anhaltspunkte. Verneint man einen Rechtsmissbrauchstatbestand, so hat der «Kaufvertrag» aus doppeltem Grund den Vorkaufsfall nicht begründet: weil es sich in Wirklichkeit um eine Mischung aus Kauf und Schenkung handelt und weil sich der Schenkungswille der öffentlichen Urkunde nicht entnehmen lässt.

## 2. Kindskauf?

Unterstellt man, dass es sich bei dem in Frage stehenden «Kaufvertrag» tatsächlich um einen Kaufvertrag (und nicht um eine gemischte Schenkung)

<sup>15</sup> Kritisch zu dieser Rechtsprechung HANS SCHMID, AJP 1992, S. 913.

handelt, so bleibt zu prüfen, ob es sich nicht um einen Kindskauf (Verwandtenkauf) handelt. Bei einem solchen geht es dem Verkäufer – wie gesagt – nicht nur um die Umsetzung des Landwerts gegen Geld, sondern auch um die Wahrung erbrechtlicher Interessen. Der Kindskauf ist gleich wie die gemischte Schenkung «personenbezogen», was der Annahme des Vorkaufsfalls entgegensteht. Vorliegend sprechen gute Gründe für die Personenbezogenheit des fraglichen «Kaufvertrags».

Ein Kinds- oder Verwandtenkauf im engen Sinne liegt freilich nicht vor, weil die Eheleute X mit der Z. AG und nicht mit ihrer Tochter B kontrahiert und dementsprechend ihre Liegenschaften auf die AG und nicht auf ihre Tochter übertragen haben. Materiell ist jedoch diese als einzige Aktionärin der AG auch Eigentümerin der Liegenschaften geworden. Mit gleichem Ergebnis hätten alle Liegenschaften vorerst auf die Tochter übertragen und dann von dieser in die AG eingebracht werden können. Dass die Liegenschaften direkt auf die AG übertragen wurden, kann in der Frage, ob der Vorkaufsfall eingetreten ist, keine entscheidende Bedeutung haben. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob dem Geschäft «personenbezogene» (hier: erbrechtliche) Gründe zugrunde liegen. Das entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach «alle Kaufverträge, bei welchen trotz der gewählten Form erbrechtliche Motive überwiegen», als Kinds- bzw. Verwandtenkauf und daher «nicht als Vorkaufsfall, sondern als den Vorkaufsfall nicht auslösende Rechtsgeschäfte [gelten]» (BGE 120 V 10 E. 3). Es ist somit zu prüfen, ob dem fraglichen Kaufvertrag erbrechtliche Motive zugrunde liegen:

Mittelbarer Anlass für die fraglichen Grundstücksübertragungen ist offenbar der seinerzeitige Erbschaftsverkauf mit der Schwester von Frau B: Nachdem jene gegen Entgelt auf ihren Erbanteil verzichtet hatte, sollte nun Frau B ihrerseits mit Hinsicht auf ihre Erbenstellung begünstigt werden. Diesen erbrechtlichen Hintergrund haben alle Rechtsgeschäfte, welche zwischen den Eheleuten X und der Z. AG getätigt wurden, nicht nur die (reinen und gemischten) Schenkungen, sondern auch die (reinen) Kaufverträge. Mit allen Geschäften wurde das eine Ziel angestrebt: Frau B sollte bereits zu Lebzeiten ihrer Eltern in den Besitz ihres dereinstigen Erbes gelangen. Das spricht für die «Personenbezogenheit» aller Verträge, welche die Eheleute X mit der Z. AG abgeschlossen haben, insbesondere auch des «Kaufvertrags» über die vorkaufsrechtsbelastete Parzelle. Was die Parteien im Einzelnen mit der vorzeitigen Übertragung der Liegenschaften bezweckten, ergibt sich aus dem mir unterbreiteten Sachverhalt nicht, ist aber ohne Belang. Denn einem Kindskauf können die unterschiedlichsten Motive zugrunde liegen, sofern diese nur letzten Endes erbrechtlich motiviert sind (illustrativ BGE 120 V 10 E. 4a mit Bezug auf den Kindskauf eines landwirtschaftlichen Grundstücks). Am Gesagten würde sich auch nichts ändern, wenn nebst erbrechtlichen Motiven auch andere Motive eine Rolle gespielt haben sollten, sofern sie nur nicht im Vordergrund standen. Dafür gibt es aber nach den mir zur Verfügung stehen-



den Akten keinerlei Anhaltspunkte, im Gegenteil scheint es so zu sein, dass die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte schwergewichtig, wenn nicht ausschliesslich, erbrechtlich motiviert waren.

#### IV. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich Folgendes: Das Vorkaufsrecht wurde rechtswirksam ausgeübt, falls der «Kaufvertrag» vom 7. Januar 2012 den Vorkaufsfall begründet hat. Das ist zu verneinen, falls es sich beim «Kaufvertrag» in Wirklichkeit um eine gemischte Schenkung handelt oder zwar um einen Kauf, aber um einen sog. Kindskauf.

Bei Prüfung des Vorkaufsfalles sind die gesamten Umstände, welche dem «Kaufvertrag» zugrunde liegen, zu berücksichtigen. Der Kaufvertrag darf daher nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist im Kontext der ganzen Immobilienübertragung von den Eheleuten X auf die Z. AG bzw. ihre Tochter B als deren Alleinaktionärin zu sehen. Diese Übertragung stellte der Sache nach einen Erbvorbezug dar, wenn auch nicht in vollem Umfang, sondern «nur» in Höhe von ca. 50 Prozent. Soweit Grundstücke geschenkt oder teilweise geschenkt wurden, konnten allfällige Vorkaufsrechte unzweifelhaft nicht ausgeübt werden. Mit Bezug auf jene Liegenschaften, welche verkauft wurden, kann es sich im Ergebnis nicht anders verhalten. Denn den Eheleuten X ging es bei der *gesamten* Immobilientransaktion darum, ihre Tochter B als künftige gesetzliche Erbin vorzeitig (vor Erbanfall) zu begünstigen. Dass diese (Frau B) nur mittelbar begünstigt wurde – über ihre Beherrschung der Z. AG –, beseitigt den erbrechtlichen Bezug der Transaktion nicht und ist daher rechtlich nicht massgeblich. Der Kaufvertrag vom 7. Januar 2012 ist demzufolge als Kindskauf aufzufassen, sofern es sich nicht um eine gemischte Schenkung handelt. Für diese letztere Auffassung sprechen zwar gute Gründe, doch lässt sich der Vertragswille nicht mit letzter Sicherheit aus den mir zur Verfügung stehenden Akten erschliessen.

Es wäre im Übrigen für die Beteiligten ein Leichtes gewesen, die mit dem Vorkaufsrecht belastete Parzelle zu verschenken statt zu verkaufen bzw. – im Sinne einer gemischten Schenkung – nur teilweise zu verkaufen. Wenn dies nicht geschehen ist, so offenbar in der naheliegenden Überzeugung, dass auch bei Abschluss eines Kaufvertrags der Vorkaufsfall nicht begründet wird und dementsprechend der Verzicht auf das Vorkaufsrecht ohne weiteres erlangt werden kann. Das mag unvorsichtig gewesen sein, kann aber kein Grund sein, die Rechtslage anders als in der umschriebenen Weise zu beurteilen.

Folgt man dem Gesagten, so wurde das Vorkaufsrecht nicht rechtswirksam ausgeübt.