Urteilskopf

101 II 235

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Februar 1975 i.S. Beyer gegen Jahr.
Regeste (de):
Gesetzliches Vorkaufsrecht des Miteigentümers (Art. 682 Abs. 1 ZGB); BB über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

Will eine im Ausland wohnhafte Person in der Schweiz von einem ihr zustehenden gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch machen, so hat sie innert der 30tägigen Frist des Art. 681 Abs. 3 ZGB die Bewilligung für den Erwerb des Grundstücks im Sinne von Art. 1 BewB vorzulegen. Die Frage, ob es genügt, wenn die vorkaufsberechtigte Person wenigstens innerhalb dieser Frist bei der zuständigen Behörde um Erteilung der Bewilligung nachsucht, wurde offengelassen.

Regeste (fr):
Droit légal de préemption du copropriétaire (art. 682 al. 1 CC); arrêté fédéral instituant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger.

La personne domiciliée à l'étranger qui veut exercer en Suisse son droit légal de préemption doit produire dans le délai d'un mois de l'art. 681 al. 3 CC l'autorisation exigée en vertu de l'art. 1 de l'arrêté fédéral. Peut-on aller jusqu'à dire qu'il suffit que, durant ce délai, le titulaire du droit légal de préemption ait demandé l'assentiment de l'autorité compétente? Question laissée indécise.

Regesto (it):
Diritto legale di prelazione del comproprietario (art. 682 cpv. 1 CC); decreto federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero.

La persona con domicilio all'estero che voglia esercitare in Svizzera il suo diritto legale di prelazione deve produrre nel termine di un mese dell'art. 681 cpv. 3 CC l'autorizzazione esatta dall'art. 1 del decreto federale. È sufficiente che il titolare del diritto legale di prelazione abbia richiesto entro questo termine l'autorizzazione all'autorità competente? Questione lasciata aperta.

Sachverhalt ab Seite 235

BGE 101 II 235 S. 235

A.- a) Maria Wetter war Miteigentümerin am Appartementhaus Luegisland in Arosa, an dem ihr das Sondernutzungsrecht an der Attika-Wohnung und einem Einzelzimmer

BGE 101 II 235 S. 236

im Erdgeschoss zustand. Der deutsche Staatsangehörige John Jahr aus Hamburg war ebenfalls Miteigentümer an der fraglichen Liegenschaft; ihm stand das ausschliessliche Nutzungsrecht an einer Vierzimmer-Wohnung zu. Anfangs 1972 beabsichtigte Maria Wetter, ihren Eigentumsanteil zu veräussern. John Jahr bemühte sich, diesen Anteil für seine Ehefrau, Elli Jahr, zu erwerben, und er beauftragte Rechtsanwalt Dr. Kunz mit der Ausarbeitung eines Vertragsentwurfes. Am 22. Februar 1972 stellte Elli Jahr beim Grundbuchinspektorat Graubünden ein Gesuch um Bewilligung des Grundstückkaufes durch sie als Ausländerin. Das Grundbuchinspektorat erteilte am 28. März 1972 die nachgesuchte Bewilligung, wobei es John Jahr aber gleichzeitig verpflichtete, seinen eigenen Miteigentumsanteil an der fraglichen Liegenschaft innert Jahresfrist zu verkaufen und den Vollzug dieser Auflage dem Grundbuchinspektorat mitzuteilen. Inzwischen hatte Maria Wetter mit Schreiben vom 1. März 1972 Rechtsanwalt Dr. Kunz mitgeteilt, dass sie ihre Wohnung nicht an die Eheleute Jahr veräussern wolle. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 10. März 1972 verkaufte sie sie an die deutschen Staatsangehörigen Heinrich und Käthe Beyer, denen drei Tage zuvor die Bewilligung zum Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland erteilt worden war. Am 29. März 1972 gab das Grundbuchamt Arosa John Jahr von diesem Kaufvertrag Kenntnis und forderte ihn als Miteigentümer an der Liegenschaft auf, sich innert 30 Tagen schriftlich darüber zu äussern, ob er vom gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch machen wolle. John Jahr teilte mit schriftlicher Erklärung vom 30. März 1972 dem Grundbuchamt und Maria Wetter mit, er übe das ihm zustehende Vorkaufsrecht aus und trete mit den Rechten und Pflichten der Käufer in den Kaufvertrag ein. Dem Grundbuchamt schrieb er, die erforderliche Ausländerbewilligung liege vor und er werde Rechtsanwalt Dr. Kunz veranlassen, die Unterlagen dafür dem Amte zugehen zu lassen. In Wirklichkeit besass John Jahr damals die erforderliche Ausländerbewilligung nicht. Am 16. Mai 1972 trug das Grundbuchamt die Eheleute Beyer als Miteigentümer an der Liegenschaft Luegisland (mit ausschliesslichem Benutzungsrecht an der Attika-Wohnung und am Einzelzimmer im Erdgeschoss) im Grundbuch ein.

Gemäss Kaufvertrag betrug der Kaufpreis einschliesslich das Mobiliar Fr. 280'000.–. b) Am 16. Juni 1972 ersuchte John Jahr das Grundbuchinspektorat Graubünden um Übertragung der seiner Ehefrau erteilten Bewilligung auf ihn. Dieses Gesuch wurde vom Grundbuchinspektorat am 23. Juni 1972 abgewiesen, im Rekursverfahren vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden am 10. Oktober 1972 jedoch gutgeheissen. Gegen diesen am 1. Februar 1973 mitgeteilten Entscheid reichten die Eheleute Beyer am 23. Februar 1973 beim Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Während das Verfahren vor Bundesgericht hängig war, stellte John Jahr am 4. Juni 1973 beim Eidg. Justiz- und Polizeidepartement das Gesuch um Bewilligung für den Erwerb eines Grundstückes. Dieses Gesuch wurde am 11. Juli 1973 gutgeheissen, und die nachgesuchte Bewilligung wurde erteilt unter der Bedingung, dass der Gesuchsteller sich über den vorherigen Verkauf seiner andern Wohnung und dessen Eintragung im Grundbuch ausweise. Das Bundesgericht schrieb darauf am 22. Oktober 1973 die Beschwerde der Eheleute Beyer mit deren Einverständnis als gegenstandslos geworden ab.

B.- Am 16. Juni 1972 (das heisst am selben Tag, an dem beim Grundbuchinspektorat das Gesuch um Übertragung der Bewilligung gestellt wurde) leitete John Jahr beim Vermittleramt Inner-Schanfigg gegen die Eheleute Beyer Klage ein mit dem Rechtsbegehren: "1. Es sei festzustellen, dass der Kläger durch Ausübung des ihm zustehenden gesetzlichen Vorkaufsrechtes an die Stelle der Beklagten in den zwischen diesen und Frau Maria Rosa Wetter, Lugano, am 10.3.1972 auf dem Grundbuchamt von Arosa abgeschlossenen Grundstückkaufvertrag betreffend Miteigentum an der Parzelle 1604, Grundbuchblatt 870 des Grundbuches von Arosa, eingetreten ist. 2. Das Grundbuchamt von Arosa sei anzuweisen, das Grundbuch von Arosa dahingehend zu berichtigen, dass der Kläger anstelle der Beklagten als Miteigentümer gemäss Kaufvertrag zwischen Frau Maria Rosa Wetter einerseits und den Beklagten anderseits vom 10.3.1972 eingetragen wird." Das Bezirksgericht Plessur wies am 11. Dezember 1973 die Klage ab, im wesentlichen mit der Begründung, der Bundesbeschluss über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. März

1961 bewirke zivilrechtlich, dass ohne rechtskräftige Bewilligung kein Eigentum an Grundstücken erworben werden könne. Der Kläger habe während der 30tägigen Frist, während welcher er das Vorkaufsrecht hätte ausüben können, weder die erforderliche Bewilligung besessen noch sich um eine solche beworben. Auf Berufung des Klägers fällte das Kantonsgericht von Graubünden am 23. April 1974 folgendes Urteil: "1. Die Berufung wird gutgeheissen und das angefochtene Urteil aufgehoben. 2. Es wird festgestellt, dass der Kläger das ihm aufgrund des Kaufvertrages vom 10. März 1972 zwischen Maria Wetter und den Beklagten zustehende gesetzliche Vorkaufsrecht rechtsgültig ausgeübt hat. 3. Das Grundbuchamt Arosa wird angewiesen, den Eintrag der Beklagten als Eigentümer des Miteigentumsanteils von 136/1060 mit Sondernutzungsrecht an der Attikawohnung und am Einzelzimmer im Erdgeschoss an Parzelle Nr. 1604/Blatt 870 im Grundbuch zu löschen und an ihrer Stelle den Kläger einzutragen, wenn er sich darüber ausweist, a) dass er den Beklagten den Kaufpreis von Fr. 280'000.– bezahlt hat. b) dass er die ihm mit der Bewilligung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 11. Juli 1973 gemachte Auflage erfüllt hat." Das Kantonsgericht hat diesen Entscheid im wesentlichen wie folgt begründet: Der Kläger habe am 30. März 1972 von dem ihm zustehenden gesetzlichen Vorkaufsrecht vorbehaltlos Gebrauch gemacht. Dass er als Ausländer keine Bewilligung zum Erwerb eines Grundstückes in der Schweiz besessen habe, sei dem Zustandekommen eines Rechtsverhältnisses zwischen ihm und der Verkäuferin Maria Wetter nicht im Wege gestanden. Rechtsgeschäfte auf Übertragung von Grundeigentum auf Personen im Ausland seien ohne vorliegende Bewilligung nicht nichtig, sondern nur unvollendet, bedingt unwirksam, das heisst, sie blieben in der Schwebe bis zum Entscheid über die Bewilligung. Die Ausübung des Vorkaufsrechtes als eines Gestaltungsrechtes sei zwar grundsätzlich bedingungsfeindlich, aber sie dürfe nur dann nicht vom Eintritt ungewisser Tatsachen abhängig gemacht werden, wenn dadurch der Verkäufer in eine unzumutbar unsichere Rechtslage versetzt werde. Das treffe im vorliegenden Fall nicht zu, obwohl der

Kläger in der Meinung, die seiner Ehefrau erteilte Bewilligung gelte auch für ihn, zunächst kein neues Gesuch bei der Bewilligungsbehörde gestellt habe. Die Dauer des Schwebezustandes sei nicht vom Willen der Parteien, sondern nur von der Erteilung der Ausländerbewilligung durch die zuständige Behörde abhängig gewesen. Da die Verkäuferin den Kläger hätte in Verzug setzen können, sei sie durch die Unterlassung der Einreichung eines Gesuches durch den Kläger nicht in eine unzumutbar unsichere Zwangslage gekommen. Es sei ihr zuzumuten gewesen, den Entscheid der zuständigen Behörde über das Gesuch des Klägers abzuwarten; denn sonst bestünden für Ausländer in der Schweiz praktisch keine Vorkaufsrechte, weil ein rechtskräftiger Entscheid über die Bewilligung eines Grundstückerwerbs in der Regel nicht innert 30 Tagen zu erwirken sei. - Nachdem der Eigentumsübergang am 16. Mai 1972 im Grundbuch eingetragen worden sei, seien die Beklagten als Vorkaufsverpflichtete an die Stelle der Verkäuferin Maria Wetter getreten. Die Ausübungserklärung des Klägers habe auch ihnen gegenüber rechtsverbindliche Wirkung. Der erfolgte Grundbucheintrag sei gemäss Art. 974/75 ZGB ungerechtfertigt, weil er die rechtsgültige Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts des Klägers missachte. Er sei deshalb zu löschen. Der Kläger habe den Beklagten den Kaufpreis von Fr. 280'000.– zu entrichten. Das Grundbuchamt sei anzuweisen, anstelle der Beklagten den Kläger als Eigentümer des fraglichen Miteigentumsanteils einzutragen, sobald dieser die ihm gestellten Bedingungen erfüllt, d.h. seinen bisherigen Miteigentumsanteil verkauft und den Kaufpreis bezahlt habe.

C.- Die Beklagten erheben Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

D.- Der Kläger beantragt die Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. a) Der Kläger verlangt mit seinem Rechtsbegehren eine Berichtigung des Grundbuches. Materiell dreht sich der Streit jedoch um das Eigentum am fraglichen Miteigentumsanteil, dessen Wert für die Streitwertberechnung massgebend ist (vgl. dazu BGE 84 II 189 und 192). Gemäss Kaufvertrag

betrug der Kaufpreis einschliesslich Mobiliar Fr. 280'000.–. Die für die Berufung an das Bundesgericht mit mündlicher Parteiverhandlung erforderliche Streitwertgrenze von Fr. 15'000.– ist demnach überschritten. b) Gesetzliche Vorkaufsrechte gelten wie die vorgemerkten als Realobligationen. Vertragsparteien sind der jeweilige Eigentümer des Vorkaufsobjektes und der Vorkaufsberechtigte. Dieser kann also das ihm zustehende Recht nicht nur dem Veräusserer, sondern nach der Übertragung des Objektes auch dem Dritterwerber gegenüber geltend machen (MEIER-HAYOZ, N. 76 zu Art. 682 ZGB; BGE 92 II 155 Erw. 4 mit Hinweisen). Die Beklagten sind demnach nicht nur bezüglich einer Grundbuchberichtigungsklage, sondern auch bezüglich der Geltendmachung des Vorkaufsrechtes passiv legitimiert.

2. a) Nach Art. 1 des Bundesbeschlusses über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. März 1961 (BewB; SR 211.412.41) bedarf der Erwerb von Grundstücken in der Schweiz durch Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland der Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Grundstücke im Sinne des Zivilgesetzbuches und damit des erwähnten Bundesbeschlusses sind gemäss Art. 655 Ziff. 4 ZGB auch Miteigentumsanteile an Grundstücken (ZBGR 1971 S. 123). Unter Erwerb von Grundstücken im Sinne der genannten Bestimmung ist nach deren Wortlaut und Sinn die Eintragung im Grundbuch zu verstehen; der Abschluss eines Kaufrechts- oder Vorkaufrechtsvertrages ist nicht bewilligungspflichtig (ZBGR 1964 S. 143). Bei einem bewilligungsbedürftigen Erwerb kann ohne rechtskräftige Bewilligung kein Eigentum an Grundstücken erworben werden. Der Grundbuchverwalter hat in einem solchen Fall die Anmeldung abzuweisen oder, wenn Zweifel über die Bewilligungspflicht bestehen, den Anmeldenden an die Bewilligungsbehörde zu verweisen und ihm eine Frist von 10 Tagen anzusetzen unter der Androhung, dass nach unbenütztem Fristablauf die Anmeldung abgewiesen werde. Die rechtskräftige Verweigerung der Bewilligung oder die rechtskräftige Abweisung der Anmeldung bewirken die Nichtigkeit des dem Erwerb zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes (Art. 11 und 12 BewB in der auf den vorliegenden Fall anwendbaren Fassung vom 30. September 1965; AS 1965 S. 1239 ff.).

Nach konstanter Praxis kann eine Bewilligung unter Bedingungen erteilt oder an Auflagen geknüpft werden. Bedingungen machen die Rechtswirksamkeit der Bewilligung von einem zukünftigen Ereignis abhängig,

während Auflagen dem Adressaten eine öffentlich-rechtliche Pflicht zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden aufgeben. Bedingungen zwingen nicht zu ihrer Erfüllung und suspendieren die Wirkungen der Bewilligung, während Auflagen zu ihrer Erfüllung zwingen, die Wirkungen der Bewilligung aber nicht suspendieren (vgl. dazu MUFF, zur Bewilligung für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, in ZBGR 1963 S. 14; WIPFLI, Die Genehmigungspflicht beim Grundstückerwerb, Diss. Zürich 1966, S. 70). Nach der Rechtsprechung der zur Anwendung des genannten Bundesbeschlusses geschaffenen Eidg. Rekurskommission sind Rechtsgeschäfte auf Übertragung von Grundeigentum ohne Bewilligung unvollendet; sie bleiben in der Schwebe und sind bis zur Erteilung bzw. der Rechtswirksamkeit der Bewilligung bedingt unwirksam (BGE 99 Ib 249 und ZBGR 1966 S. 96 je mit Hinweisen). Der den Eigentumsübergang bewirkende Grundbucheintrag darf erst erfolgen, wenn eine rechtskräftige und rechtswirksame Bewilligung vorliegt.
Ob ein ausländischer Bewerber bei der Einholung einer Bewilligung in gewissen Fällen an bestimmte Fristen gebunden sei, sagt der Bundesbeschluss nicht. Bei der Zwangsversteigerung können nach der Praxis Personen mit Wohnsitz im Ausland (selbst dann, wenn sie Hypothekargläubiger sind) das Grundstück nur ersteigern, wenn sie im Zeitpunkt der Steigerung die behördliche Bewilligung bereits besitzen (Kreisschreiben des Bundesgerichts vom 23. Januar 1962 in BGE 88 III 1 = ZBGR 1962 S. 251; ferner ZBGR 1963 S. 200, 1965 S. 252 = BGE 89 III 81 /82, 1967 S. 299, 1969 S. 182), dies offenbar deshalb, weil bei der Zwangsversteigerung das Eigentum bereits mit dem Zuschlag auf den Erwerber übergeht (Art. 656 Abs. 2 ZGB; dazu MEIER-HAYOZ, N. 100 zu Art. 656 ZGB, und OSER/SCHÖNENBERGER, N. 4 zu Art. 235 OR). b) Gemäss Art. 682 Abs. 1 ZGB haben Miteigentümer ein gesetzliches Vorkaufsrecht gegenüber jedem Nichtmiteigentümer, der einen Anteil erwerben will. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung einerseits die Umwandlung des (als

unwirtschaftlich betrachteten und leicht zu Streitigkeiten Anlass gebenden) Miteigentums in Alleineigentum fördern und anderseits die Miteigentümer vor dem Eindringen eines ihnen nicht genehmen Dritten in die Gemeinschaft schützen (MEIER-HAYOZ, N. 11 zu Art. 682 ZGB; HAAB, N. 51 zu Art. 681/82 ZGB). Auf das gesetzliche Vorkaufsrecht sind bezüglich der Voraussetzungen und Modalitäten seiner Ausübung die Vorschriften von Art. 681 ZGB analog anwendbar; der Miteigentümer muss also sein gesetzliches Vorkaufsrecht innert einem Monat ausüben, nachdem er vom Verkauf Kenntnis erhalten hat (BGE 73 II 165, BGE 56 II 172 Erw. 2; MEIER-HAYOZ, N. 72 zu Art. 682 ZGB). Ob die Frist verlängert werden könne in Fällen, in denen die fristgerechte Ausübung des Vorkaufsrechts unmöglich ist (weil es zum Beispiel nur von einer Gemeindeversammlung ausgeübt, eine solche aber innert 30 Tagen nicht formgerecht einberufen werden kann), hat das Bundesgericht offen gelassen (BGE 81 II 248). Die Geltendmachung des Vorkaufsrechts wurde zeitlich beschränkt, um unhaltbare Ergebnisse zu vermeiden. Ohne zeitliche Beschränkung könnte einerseits der Verkäufer unter Umständen jahrelang sein Eigentum nicht veräussern, ohne einen Schadenersatzanspruch befürchten zu müssen, und wäre anderseits der Erwerber seines Eigentums ebenso lange nicht sicher (MEIER-HAYOZ, N. 215 zu Art. 681 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Vorkaufsrecht nur dann rechtsgültig ausgeübt, wenn die Erklärung innert der Frist bestimmt, eindeutig, vorbehaltlos und bedingungslos abgegeben wurde (BGE 81 II 245). In der Literatur wird allerdings auch eine bedingte Ausübungserklärung als zulässig betrachtet, sofern dadurch nicht eine für den Erklärungsempfänger unzumutbare Rechtsunsicherheit entsteht (MEIER-HAYOZ, N. 226 zu Art. 681 ZGB; HAAB, N. 38 zu Art. 681/82 ZGB).

3. a) Wenn eine Person mit Wohnsitz im Ausland in der Schweiz von einem ihr zustehenden gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch machen will, so stellt sich die Frage, ob sie verpflichtet sei, zugleich mit der Abgabe der Erklärung bezüglich der Ausübung des Vorkaufsrechts oder wenigstens innert einer bestimmten Frist sich durch Vorlegung einer Bewilligung im Sinne von Art. 1 BewB darüber auszuweisen, dass sie zum

Erwerb des fraglichen Grundstücks berechtigt ist. Ohne eine solche Bewilligung ist das Vorkaufsrecht für die im Ausland wohnende Person ohne praktischen Wert, weil es ihr nicht zum Erwerb des Eigentums verhelfen kann. Die Frage, ob die Bewilligung innert einer bestimmten Frist vorgelegt oder wenigstens eingeholt werden müsse, war noch nie Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung. Sicher würde es zu unhaltbaren Ergebnissen führen, wenn die im Ausland wohnhafte Person nach der Ausübung des Vorkaufsrechts mit der Einholung der Bewilligung im Sinne von Art. 1 BewB unbeschränkt lange zuwarten und dadurch einen Schwebezustand von unbeschränkter Dauer schaffen dürfte. Das widerspräche auch dem Sinne des Gesetzes, das durch die Ansetzung der Verwirkungsfrist des Art. 681 Abs. 3 ZGB (MEIER-HAYOZ, N. 215 zu Art. 681 ZGB; HAAB, N. 39 zu Art. 681/82 ZGB) dem Verkäufer innert 30 Tagen Gewissheit darüber verschaffen will, ob er sein Eigentum dem Vorkaufsberechtigten veräussern müsse oder frei darüber verfügen dürfe. Eine über Gebühr lange Beschränkung der Verfügungsfreiheit ist dem Eigentümer nicht zuzumuten. Anderseits ist es fraglich, ob generell verlangt werden kann, dass eine im Ausland wohnende Person bei der Ausübung des ihr zustehenden gesetzlichen Vorkaufsrechts bereits im Besitz der erforderlichen Bewilligung gemäss Art. 1 BewB sei oder dass sie die Bewilligung innert der 30tägigen Frist des Art. 681 Abs. 3 ZGB beibringe. Der Vorkaufsberechtigte weiss in der Regel nicht zum voraus, wann der Vorkaufsfall eintreten wird. Stellt er das Gesuch um Erteilung der Bewilligung sofort nach Eintritt des Vorkaufsfalles, so hängt es von den Behörden ab, ob die Frist von 30 Tagen eingehalten werden kann oder nicht. Es wäre daher denkbar, auch nach Ablauf der Frist von Art. 681 Abs. 3 ZGB die Vorlage einer Bewilligung noch zuzulassen, wenn wenigstens innerhalb der Frist bei der zuständigen Behörde um Erteilung der Bewilligung nachgesucht worden ist. Diese Fragen brauchen hier jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Vermag nämlich der im Ausland wohnende Vorkaufsberechtigte innert der Frist des Art. 681 Abs. 3 ZGB weder eine Bewilligung im Sinne von Art. 1 BewB vorzulegen, noch sich darüber auszuweisen, dass er bei der zuständigen Behörde um Erteilung der Bewilligung nachgesucht habe, ist

es auf jeden Fall so zu halten, wie wenn keine rechtskräftige Bewilligung vorläge. Unter diesen Umständen kann gemäss Art. 11 BewB (in der hier massgebenden Fassung von 1965, heute Art. 20/21) kein Eigentum an Grundstücken erworben werden, und der Grundbuchverwalter hat die Anmeldung abzuweisen. b) Im vorliegenden Fall hat der Grundbuchbeamte dem Kläger am 29. März 1972 eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen. Der Kläger teilte dem Grundbuchamt bereits am 30. März 1972 mit, er übe sein Vorkaufsrecht aus und trete mit den Rechten und Pflichten der Käufer in den Kaufvertrag ein. Gleichzeitig erklärte er, er besitze die erforderliche Ausländerbewilligung und werde seinen Rechtsanwalt veranlassen, die Unterlagen dem Amte einzureichen. In Wirklichkeit besass der Kläger bei der Abgabe seiner Erklärung vom 30. März 1972 keine Bewilligung im Sinne von Art. 1 BewB. Er legte dem Amte innert der 30tägigen Frist auch keine diesbezüglichen Unterlagen vor. Der Ehefrau des Klägers war am 28. März 1972 eine Bewilligung gemäss Art. 1 BewB erteilt worden. Eine solche Bewilligung ist jedoch persönlicher Natur und grundsätzlich nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres übertragbar (siehe dazu ZBGR 1965 S. 102). Die Ehefrau war zudem zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht berechtigt. Der Kläger konnte sich daher nicht auf diese Bewilligung berufen. Er hat sie denn auch dem Grundbuchamt innert der 30tägigen Frist nicht vorgelegt. Auch die Vorinstanz ging davon aus, dass die der Ehefrau erteilte Bewilligung nicht ohne weiteres für den Kläger habe gelten können, und sie betrachtete für den Eigentumserwerb nicht die Bewilligung an die Ehefrau, sondern die vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement am 11. Juli 1973 ausgestellte Bewilligung als massgeblich. Der Kläger hat innert der Frist des Art. 681 Abs. 3 ZGB auch kein Gesuch um Erteilung der Bewilligung im Sinne von Art. 1 BewB anhängig gemacht. Er ersuchte erst am 16. Juni 1972 um Übertragung der seiner Ehefrau zustehenden Bewilligung auf ihn, was zu einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren führte, und erst am 4. Juni

1973 verlangte er beim Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eine entsprechende Bewilligung für sich selbst, die ihm dann am 11. Juli 1973 erteilt

BGE 101 II 235 S. 245

wurde. Ein derart langer Schwebezustand ist jedoch für den Vorkaufsbelasteten auf jeden Fall unzumutbar. Aus allen diesen Gründen war der Grundbuchverwalter daher berechtigt, die Anmeldung des Klägers zur Eintragung ins Grundbuch abzuweisen. Der Kläger macht in der Berufungsantwort geltend, die Beklagten hätten alles getan, um die Erteilung einer Ausländerbewilligung an ihn zu verhindern, und er wirft ihnen deswegen Rechtsmissbrauch und venire contra factum proprium vor. Diese Behauptungen sind einerseits neu und deshalb unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) und anderseits nur schwer verständlich, nachdem der Kläger selber es unterlassen hat, bei Eintritt des Vorkaufsfalles bei der zuständigen Behörde um Erteilung einer Bewilligung oder um Übertragung der seiner Frau zustehenden Bewilligung auf ihn nachzusuchen.
c) Nach Art. 11 Abs. 2 BewB (Fassung 1965) hatte der Grundbuchverwalter, "wenn Zweifel über die Bewilligungspflicht bestehen", den Anmeldenden unter Ansetzung einer 10tägigen Frist an die Bewilligungsbehörde zu verweisen und nach unbenütztem Ablauf dieser Frist die Anmeldung abzuweisen. Im vorliegenden Fall bestanden keine Zweifel über die Bewilligungspflicht. Dass eine Bewilligung erforderlich war, wusste der Kläger von Anfang an, teilte er doch dem Grundbuchamt am 30. März 1972 selbst mit, dass die "erforderliche Ausländerbewilligung" vorliege. Bestanden aber keine Zweifel über die Bewilligungspflicht, so war auch kein Anlass zu einer Fristansetzung gemäss der zitierten Bestimmung gegeben. Man könnte sich höchstens fragen, ob der Grundbuchbeamte, wenn der im Ausland wohnhafte Vorkaufsberechtigte keine Bewilligung vorgelegt hat, in analoger Anwendung von Art. 11 Abs. 2 BewB (Fassung 1965) verpflichtet gewesen wäre, ihm eine 10tägige Nachfrist zur Anhängigmachung eines entsprechenden Gesuches anzusetzen. Diese Frage kann hier jedoch offen bleiben. Die Ansetzung einer solchen Nachfrist durfte jedenfalls dann unterbleiben, wenn für den Grundbuchbeamten zweifelsfrei feststand, dass der Vorkaufsberechtigte um die Notwendigkeit der Beibringung einer Bewilligung wusste. Das war hier der Fall. Wenn der Kläger auf die vom Grundbuchamt erhaltene Fristansetzung hin mitteilte, er besitze die erforderliche Ausländerbewilligung und werde seinen Anwalt veranlassen, die Unterlagen dem Amte zugehen zu

BGE 101 II 235 S. 246

lassen, konnte der Grundbuchbeamte dies nur so verstehen, dass ihm die (angeblich vorhandene) Bewilligung oder doch wenigstens deren Unterlagen noch innert Frist vorgelegt würden. Als der Kläger dann seine eigene Zusicherung nicht einhielt, durfte der Grundbuchbeamte nach Ablauf der 30tägigen Frist des Art. 681 Abs. 3 ZGB annehmen, der Kläger besitze keine rechtskräftige Bewilligung, er habe um eine solche nicht nachgesucht oder auf sie verzichtet. Unter diesen Umständen war er berechtigt, die Anmeldung ohne Ansetzung einer Nachfrist abzuweisen und die Beklagten im Grundbuch als Eigentümer einzutragen.
Entgegen der Meinung der Vorinstanz war auch die Verkäuferin nicht verpflichtet, dem Kläger eine Nachfrist anzusetzen. Es war Sache des Klägers, dafür besorgt zu sein, dass er sich rechtzeitig über seine Berechtigung zum Grundstückerwerb ausweisen konnte.

4. Die Vorinstanz wies das Grundbuchamt Arosa an, den Kläger als Eigentümer im Grundbuch einzutragen, sofern er den Kaufpreis bezahlt und die vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement am 11. Juli 1973 gemachte "Auflage" erfüllt habe. Dieses hatte die Bewilligung zum Erwerb des neuen Miteigentums nur unter der Bedingung erteilt, dass der Kläger sich über den vorherigen Verkauf seiner bisherigen Wohnung und dessen

Eintrag im Grundbuch ausweise. Die Erteilung einer Bewilligung im Sinne von Art. 1 BewB unter der Bedingung, dass zunächst das bisherige Grundeigentum in der Schweiz veräussert werden müsse, ist grundsätzlich zulässig (ZBGR 1968 S. 346). Die im Ausland wohnhafte Person kann mit einer solch bedingten Bewilligung ein Vorkaufsrecht aber nur ausüben, wenn dadurch für den Vorkaufsbelasteten nicht eine unzumutbare Rechtsunsicherheit entsteht. Es ist denkbar, dass der Vorkaufsberechtigte beim Empfang der im umschriebenen Sinne bedingten Bewilligung bereits einen Käufer für sein bisheriges Eigentum in der Schweiz besitzt und deshalb in der Lage ist, die ihm gestellte Bedingung rasch zu erfüllen. In einem solchen Falle entsteht in der Geschäftsabwicklung keine oder nur eine geringfügige Verzögerung, die dem Vorkaufsbelasteten zugemutet werden darf. Im vorliegenden Fall hat der Kläger indessen nicht geltend gemacht, dass er für seinen bisherigen Miteigentumsanteil bereits einen Käufer habe. Ob und wann er sein Miteigentum

werde veräussern können, steht nicht fest. Die Vorinstanz hat ihm hiefür keine Frist angesetzt. Er könnte also die Veräusserung willkürlich herbeiführen oder verhindern und sie Monate oder sogar Jahre hinauszögern, bevor er sich gestützt auf das vorinstanzliche Urteilsdispositiv als Eigentümer des von Maria Wetter veräusserten Miteigentumsanteils ins Grundbuch eintragen lässt. Eine derartige Unsicherheit ist sowohl für die seinerzeitige Verkäuferin wie für die heutigen Beklagten unzumutbar. Wenn die Vorinstanz ausführte, der Schwebezustand sei der Verkäuferin zuzumuten, weil dessen Beendigung nicht vom Willen der Parteien, sondern von der Erteilung der Ausländerbewilligung durch die zuständige Behörde abhänge, übersah sie, dass sowohl nach der Bewilligung des Justiz- und Polizeidepartements vom 11. Juli 1973 wie nach ihrem eigenen Entscheid der Schwebezustand erst beendet würde, wenn der Kläger seinen bisherigen Miteigentumsanteil verkauft hätte. Der Verkauf dieses Anteils hinge aber vom Kläger selbst ab. Ein solcher Schwebezustand, der vom Vorkaufsberechtigten über Monate oder sogar Jahre aufrecht erhalten werden kann, ist für die Beklagten im vorliegenden Fall umso weniger zumutbar, als der Kläger im selben Hause bereits eine Wohnung besitzt und sein Vorkaufsrecht nicht dem vom Gesetzgeber gewollten Zweck entsprechend ausübt; er strebt nicht die Vereinigung des Miteigentums in einer Hand, sondern lediglich einen Wohnungsabtausch an. Indem die Vorinstanz für die Verkäuferin bzw. die Beklagten einen unzumutbar langen Schwebezustand schuf, verletzte sie Bundesrecht.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 23. April 1974 aufgehoben und die Klage abgewiesen.