Urteilskopf

85 II 474

71. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. November 1959 i.S. Müller gegen Küttel und Rigert.
Regeste (de):
Im Grundbuch vorgemerktes limitiertes Vorkaufsrecht (Art. 681 ZGB).

Voraussetzungen seiner Ausübung.

Kann der Abschluss eines Baurechtsvertrags über die belastete Liegenschaft einen Vorkaufsfall bilden? Anwendung von Art. 156 OR.

Zusprechung des Eigentums an den Vorkaufsberechtigten (Art. 665 und Art. 963 Abs. 2 ZGB).

Löschung des nach der Vormerkung des Vorkaufsrechts eingetragenen Baurechts (Art. 959 Abs. 2 ZGB).

Regeste (fr):
Annotation au registre foncier d'un droit de préemption limité (art. 681 CC).

Conditions de l'exercice d'un tel droit.

La conclusion d'un contrat de superficie ayant pour objet le fonds grevé peut-elle constituer un cas de préemption? Application de l'art. 156 CO.

Attribution de la propriété au titulaire du droit de préemption (art. 665 et 963 al. 2 CC).

Radiation du droit de superficie inscrit après l'annotation du droit de préemption (art. 959 al. 2 CC).

Regesto (it):
Annotazione nel registro fondiario di un diritto di prelazione limitato (art. 681 CC).

Presupposti per l'esercizio di tale diritto.

La stipulazione di un contratto di superficie avente per oggetto il fondo gravato, può costituire un caso di prelazione? Applicazione dell'art. 156 CO.

Attribuzione della proprietà al titolare del diritto di prelazione (art. 665 e 963 cp. 2 CC).

Cancellazione del diritto di superficie iscritto dopo l'annotazione del diritto di prelazione (art. 959 cp. 2 CC).

Sachverhalt ab Seite 474

A.- Frau Witwe Lina Nigg-Küttel, geb. 1878, war Eigentümerin der am Ufer des Vierwaldstättersees in Gersau

gelegenen Grundstücke Nr. 378 (”Neuhaus im Altweg”, Wohnhaus und Badehaus samt Garten und Umgelände) und Nr. 70 (”Ziegelhütte im Thal”, offener Platz mit Schiffshütte) im Ausmass von zusammen ungefähr 1180 m2. Mit letztwilliger Verfügung vom 24. Februar 1954 bestimmte sie u.a., dieser Grundbesitz solle zum ”Übernahmepreis” von Fr. 17’000.– ins Eigentum ihres in Amerika wohnhaften Bruders Alois (genannt Louis) Küttel-Camenzind übergehen mit der Auflage: ”Meinem Neffen, Hr. Josef Müller-Waldis, Sattler, Gandli, Gersau ist ein Vorkaufsrecht in Bezug auf beide vorgenannten Liegenschaften Nr. 70 und Nr. 378 GB Gersau zum Preise von Fr. 17’000.– für beide Grundstücke und im Verkaufsfalle eines Grundstücks allein zum Preise von Fr. 5000. - für das Grundstück Nr. 70 und Fr. 12’000. - für das Grundstück Nr. 378 einzuräumen und im Grundbuch von Gersau vorzumerken, für den Fall, dass der Liegenschaftseigentümer beide oder eine der beiden Liegenschaften innert 10 Jahren an einen Dritten verkaufen sollte. Der Liegenschaftseigentümer ist überdies pflichtig, dieses Vorkaufsrecht auf jeweilen 10 weitere Jahre auf den Ablauf der erstmaligen Frist hin zu erneuern und im Grundbuch eintragen zu lassen.” Nachdem Frau Nigg am 26. Juli 1954 gestorben war, wurde Alois Küttel gemäss diesem Testament, das unangefochten blieb, als Eigentümer der beiden Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Ebenso wurde das Vorkaufsrecht zugunsten von Josef Müller vorgemerkt. Alois Küttel liess die Liegenschaften durch Dr. Josef Camenzind in Gersau verwalten.

B.- Im Vorsommer 1957 kam Alois Küttel zu einem Besuch nach Gersau. Wie das Kantonsgericht Schwyz auf Grund von Zeugenaussagen festgestellt hat, erklärte er dem Bauunternehmer Anton Thaddey, der sich für die beiden Grundstücke interessierte, er beabsichtige, diese an den Meistbietenden zu verkaufen. Als Thaddey ihm daraufhin einen Kaufpreis von Fr. 50’000.– anbot und sagte, er wolle sich bei Josef Müller persönlich um die Ablösung des Vorkaufsrechts bemühen, lehnte Alois Küttel dieses Angebot ab mit dem Bemerken, der Sägereibesitzer Karl Rigert (Pächter des Grundstückes Nr. 70) habe ihm Fr. 70’000.– offeriert.

Bei den Verhandlungen, die Alois Küttel in der Folge mit Josef Müller führte, bot Küttel diesem als Entschädigung für die Ablösung des Vorkaufsrechts zunächst Fr. 2000.– und schliesslich Fr. 4000.– an. Rechtsanwalt Dr. Alphons Auf der Maur, der Müller bei der letzten Besprechung vom 8. Juni 1957 vertrat, erwiderte Küttel, gegen ein so geringes Entgelt sei sein Klient nicht zum Verzicht auf das Vorkaufsrecht bereit. Küttel war darob aufgebracht, und sowohl er wie auch sein Liegenschaftenverwalter erklärten Dr. Auf der Maur laut Feststellung des Kantonsgerichtes dem Sinne nach, man werde schon Mittel und Wege finden, um die Liegenschaften unter Ausschaltung des Vorkaufsrechts doch noch auf Rigert übertragen zu können.

C.- Am 8. Juli 1957 schlossen Alois Küttel und Karl Rigert mit öffentlicher Beurkundung den folgenden ”Vertrag über die Errichtung eines selbständigen und dauernden Baurechtes in Bezug auf die Liegenschaften Ziegelhütte im Thal Nr. 70 und Neuhaus im Altweg Nr. 378”: ”I.
Der Liegenschaftseigentümer räumt zulasten seiner beiden vorgenannten Liegenschaften in Gersau dem Berechtigten ein selbständiges und dauerndes Baurecht im Sinne von Art. 779 ZGB gemäss den nachbezeichneten Bestimmungen ein: 1. Dieses Baurecht bezieht sich einzeln auf jedes der vorgenannten Grundstücke im ganzen Umfange desselben und ist im Grundbuch Nr. 70 und 378 als Dienstbarkeit einzutragen. Das Baurecht besteht in bezug auf jedes einzelne der beiden Grundstücke: a) Aus dem Recht, Bauten aller Art zu erstellen, beizubehalten, zu unterhalten und bestimmungsgemäss zu benutzen, jedoch unter Einhaltung der gesetzlichen privat- und öffentlichrechtlichen Bau- und Grenzabstandsvorschriften. b) Aus dem Recht, die bereits bestehenden Bauten und Bauwerke zu unterhalten, zu benutzen, umzubauen oder zu entfernen. c) Aus dem Recht, den

noch nicht überbauten Grund und Boden dieser Liegenschaften, soweit und solange er nicht überbaut wird, für andere Zwecke zu benützen, jedoch unter Vorbehalt und Einhaltung des auf diesen unverbauten Liegenschaftsteilen (Gartenlandstücke) lastenden Verbotes der Holzablagerungen. .. d) Aus dem Recht, zugunsten der Grundstücke Nr. 70 und 378 Grenzregulierungen mit den Nachbargrundstücken vorzunehmen

und eventuell Strandboden oder kleine Landparzellen ab den Nachbargrundstücken zur Arrondierung der vorgenannten baurechtsbelasteten Grundstücke zuzukaufen und den Liegenschaftseigentümer beim Abschluss der erforderlichen notariellen Verurkundung und der grundbuchlichen Regelung dieser Rechtsgeschäfte rechtsgültig zu vertreten. Diese Vollmacht des Alois Küttel an Carl Rigert ist an keinen Vorbehalt geknüpft. Sämtliche Kosten und Auslagen für die Erstellung und den Unterhalt der Bauten, Bauwerke, Leitungen, Umgebungsarbeiten, Grenzregulierungen, Landzukäufe und Strandbodenerwerb etc. gehen zulasten des Baurechtsberechtigten. 2. Dieses Baurecht ist vererblich und veräusserlich. Dasselbe hat am 1. Juli 1957 begonnen und dauert 80 Jahre, das ist bis 1. Juli 2037. 3. Das Baurecht wird auf den baurechtsbelasteten Liegenschaften Nr. 70 und 378 im Range ohne Vorgang an Pfandrechten, jedoch auf die laut Grundbuch bestehenden Dienstbarkeiten, Grundlasten und Vormerkungen nachfolgend, errichtet, d.h. im Nachgang insbesondere auf. .. das Vorkaufsrecht. .. Der Bauberechtigte erklärt, dass ihm der jetzige Grundbuchbestand der Liegenschaften Nr. 70 und 378 bekannt ist und dass er von demselben Kenntnis genommen hat. 4. Der bauliche, teils baufällige und reparaturbedürftige Zustand der Gebäulichkeiten und der baulichen Anlagen ist dem Bauberechtigten bekannt. Er übernimmt dieselben zur baurechtlichen Benutzung in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit befinden und unter Wegbedingung jeder Garantie und Nachwährschaft des baurechtsbelasteten Liegenschaftseigentümers. 5. Dieses Baurecht ist im Sinne von Art. 779 Abs. 3 ZGB als Grundstück in das Grundbuch Gersau neu aufzunehmen. Die Baurechtsgrundstücke können vom Berechtigten in beliebiger Höhe hypothekarisch belastet werden. Der Liegenschaftseigentümer verpflichtet sich, während der Dauer dieses Baurechts die baurechtsbelasteten Liegenschaften nicht hypothekarisch zu belasten und auf denselben keine Dienstbarkeiten, Grundlasten oder neue gesetzliche Beschränkungen des Grundeigentums zugunsten von Drittpersonen einzuräumen. 6. Mit dem Abschluss dieses Baurechtsvertrages fällt der mit dem Berechtigten bestehende Pachtvertrag vom 17. November 1956 um die Liegenschaft "Ziegelhütte beim Thal" Nr. 70 dahin, gegen Bezahlung des Pachtzinses bis und mit 30. Juni 1957. Der Bauberechtigte hat die bestehenden Mietverhältnisse auf der Liegenschaft Nr. 378 "Neubau im Altweg", laut den bestehenden Mietverträgen, mit Mietzinsgenuss ab 1. Juli 1957, zu übernehmen und auszuhalten. 7. Die ab den dienstbarkeitsbelasteten Liegenschaften zu entrichtenden Steuern und öffentlichen Abgaben, wie Kochherdsteuer, Wasserzinsen, Kehrichtabfuhrgebühren, Strombezugskosten und die Feuerassekuranzprämien etc. sind per 30. Juni 1957 gegenseitig abzurechnen und die betreffenden Saldi bar zu vergüten.

Diese vorgenannten Steuern und Abgaben sind vom 1. Januar 1958 an vom Bauberechtigten selbst und zu seinen Lasten zu bezahlen. Sollten diese Abgaben jedoch vom Liegenschaftseigentümer erhoben werden und von ihm bezahlt werden müssen, hat ihm der Bauberechtigte diese Auslagen, auf jeweilige Rechnungsstellung hin, sofort bar rückzuvergüten. Der Liegenschaftseigentümer hat jedoch die noch ausstehenden Rechnungen für die vor diesem Vertrag von ihm ausgeführten oder teils noch in Ausführung begriffenen Bauarbeiten auf der Liegenschaft Nr. 378 (Abänderung der Abortanlage etc.) noch selbst zu bezahlen. 8. Bei Wegfall oder Beendigung dieses Baurechtes infolge Zeitablauf hat der Liegenschaftseigentümer dem Baurechtsinhaber 80% (achtzig Prozent) des dannzumaligen mittleren Verkehrswertes der auf diesen Liegenschaften Nr. 70 und 378 dann bestehenden Bauten und Bauwerke rückzuvergüten. Können sich die Vertragsparteien bzw. ihre Rechtsnachfol-

ger über die Höhe dieser Rückvergütung nicht einigen, so ist dieselbe durch eine unparteiische fachmännische Schatzung im Einverständnis beider Vertragsparteien oder dann eventuell gerichtlich festzusetzen. II.
Für die Bestellung, Einräumung und Ausübung des unter Ziffer I vorgenannten dauernden und selbständigen Baurechts haben der Bauberechtigte bzw. dessen Rechtsnachfolger dem jeweiligen Eigentümer der dienstbarkeitsbelasteten Liegenschaften Nr. 70 und 378 jährlich Fr. 2000. - bar zu bezahlen und zwar im voraus, je auf 1. Juli eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Juli 1957, ohne grundpfändliche Sicherstellung auf den Baurechtsgrundstücken. III.
Der Bauberechtigte übernimmt die Vertretung des Liegenschaftseigentümers in bezug auf alle Ansprüche irgendwelcher Art, welche von Drittpersonen oder öffentlichrechtlichen Instanzen und Organen in bezug auf die Bewirtschaftung dieser Liegenschaften etc. geltend gemacht werden sollten. Insbesondere hat er, bei allfälliger Geltendmachung dieser vorgenannten Ansprüche Dritter, in solche Prozesse als Hauptintervenient im Sinne von § 84 der schwyz. Zivilprozessordnung einzutreten und dabei diese Ansprüche als Vertreter des Liegenschaftseigentümers oder als Hauptintervenient gütlich oder rechtlich auf sein eigenes Risiko auszutragen und alle dabei entstehenden Kosten und finanziellen Folgen an Stelle des Liegenschaftseigentümers selbst zu tragen und zu bezahlen, damit dem jeweiligen Liegenschaftseigentümer keinerlei Schaden oder andere Nachteile daraus erwachsen. IV.
Die Kosten und Gebühren für die Abfassung und die öffentliche Verurkundung dieses Baurechtsvertrages, sowie die grundbuchliche Regelung in Ausführung desselben, bezahlen beide Vertragsparteien je hälftig. Die weitern notariellen Kosten in bezug auf die neuen Baurechtsgrundstücke hat jedoch der Bauberechtigte allein zu bezahlen. Dieser bezahlt auch die Handänderungssteuer.

V.
Auf Grund dieses Vertrages sind einzutragen:
1. Im GB Nr. 70 Gersau
Selbständiges und dauerndes Baurecht zulasten GB Nr. 70 und zugunsten Carl Rigert-Lagler, geb. 1895. Dauer bis: 1. Juli 2037
Baurechtsgrundstück GB Nr. 589 Gersau.
2. Im GB Nr. 378 Gersau
Selbständiges und dauerndes Baurecht zulasten GB Nr. 378 und zugunsten Carl Rigert-Lagler, geb. 1895. Dauer bis: 1. Juli 2037
Baurechtsgrundstück GB Nr. 590 Gersau.
Es werden hiermit als Grundstücke im Sinne Art. 655 ZGB aufgenommen: a) a) Grundbuch Nr. 589 Gersau
Eigentümer: Carl Rigert-Lagler, geb. 1895,. ..
Selbständiges und dauerndes Baurecht im Umfang der ganzen Liegenschaft GB Nr. 70 auf eine Dauer bis 1. Juli 2037. b) b) Grundbuch Nr. 590 Gersau
Eigentümer: Carl Rigert-Lagler, geb. 1895,. ..
Selbständiges und dauerndes Baurecht im Umfang der ganzen Liegenschaft GB Nr. 378 auf eine Dauer bis 1. Juli 2037. Es erfolgen keine weiteren Aufnahmen und Eintragungen im Grundbuch. ..” Entsprechend diesem Vertrag trug das Grundbuchamt Gersau die Baurechte als Dienstbarkeiten zu Lasten der Grundstücke Nr. 70 und 378 ein und nahm sie als Grundstücke im Sinne von Art. 655 Ziff. 2 ZGB ins Grundbuch auf. Dem Vorkaufsberechtigten Josef Müller zeigte es den Abschluss des Baurechtsvertrags nicht an, weil es annahm, er bilde keinen Vorkaufsfall. Im Laufe des Monats Juli 1957 kehrte Alois Küttel nach Amerika zurück, wo er kurz darauf starb. Sein einziger Erbe ist sein Sohn Louis Küttel. Der in Ziffer II dieses Vertrags vorgesehene jährliche Baurechtszins wurde zugestandenermassen noch vor der Rückreise Alois Küttels nach Amerika auf dessen Wunsch durch Zahlung einer Kapitalsumme abgelöst.

D.- Am 5. Oktober 1957 nahm Dr. Auf der Maur im Auftrage Josef Müllers, dem Gerüchte über einen Vertrag zwischen Alois Küttel und Karl Rigert zu Ohren gekommen waren, ins Grundbuch Einsicht. So erhielt Müller

Kenntnis vom Baurechtsvertrage vom 8. Juli 1957. Mit Schreiben vom 4. November 1957 teilte Dr. Auf der Maur Louis Küttel im Auftrag Müllers mit, dieser mache sein Vorkaufsrecht geltend; beim Vertrag vom 8. Juli 1957 handle es sich um einen verkappten Kaufvertrag; man habe das Vorkaufsrecht umgehen wollen; des Vorgehen Alois Küttels verstosse gegen Treu und Glauben. Karl Rigert erhielt eine Kopie dieses Schreibens. Da Louis Küttel sich nicht bereit fand, die Liegenschaften wie verlangt zu den im Testament festgesetzten Bedingungen auf Müller zu übertragen, und Rigert seinerseits jede "Einmischung" Müllers ablehnte, erwirkte dieser zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem Vorkaufsrecht eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Ziff. 1 ZGB und leitete am 24. März 1958 gegen Louis Küttel und Karl Rigert Klage ein mit der "Rechtsfrage": "Ist nicht gerichtlich zu erkennen:
1.- Der zwischen Alois Küttel sel. und dem Zweitbeklagten am 8. Juli 1957 abgeschlossene Baurechtsvertrag betreffend die Liegenschaften Nr. 70 und 378 des Grundbuches Gersau stelle einen Grundstückkaufsvertrag bezüglich der erwähnten Liegenschaften dar. 2.- Die vom damaligen klägerischen Vertreter am 4. November 1957 an den Erstbeklagten abgegebene Erklärung über die Ausübung des dem Kläger zustehenden Vorkaufsrechtes sei daher wirksam und es sei deshalb gerichtlich a) die Löschung der im Sinne des Baurechtsvertrages und in dessen Zusammenhang erfolgten Eintragungen im Grundbuch, insbesondere auch die Aufhebung der eröffneten Baurechts-Grundstücke Nr. 589 und 590 des Grundbuches Gersau anzuordnen, und b) das Eigentum an den Liegenschaften GB Nr. 70 und 378 Gersau an den Kläger zuzusprechen. 3.- Eventuell: Es sei der zwischen Alois Küttel sel. und dem Zweitbeklagten abgeschlossene Vertrag nichtig und daher samt allen darauf bezüglichen Eintragungen im Grundbuch Gersau zu löschen." In Übereinstimmung mit dem Bezirksgerichte Gersau hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz mit Urteil vom 16. März 1959 die Klage abgewiesen.

E.- Mit der vorliegenden Berufung an das Bundesgericht beantragt der Kläger: "1. - Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die klägerische Rechtsfrage gutzuheissen.

2.- Eventuell sei der Fall an die Vorinstanz zur Ergänzung des Ratbestandes und zu neuer Beurteilung zurückzuweisen." Die Beklagten schliessen auf Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die "Rechtsfrage", deren Gutheissung der Kläger in der Berufungsschrift beantragt, ist im angefochtenen Urteil wiedergegeben. Der Berufungsantrag genügt daher nach der neuern Rechtsprechung (BGE 81 II 251 und dortige Hinweise) der Vorschrift von Art. 55 lit. b OG.

2. Unter dem Vorbehalt abweichender rechtsgeschäftlicher Anordnungen (BGE 78 II 357) hat die Ausübung des Vorkaufsrechtes nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Voraussetzung, dass der Verpflichtete mit einem Dritten ein auf "kaufsweise Übertragung", d.h. auf Veräusserung der Sache gegen Geld gerichtetes Geschäft abschliesst, bei dem nicht die Person des Erwerbers, sondern der Empfang der Geldleistung für ihn wesentlich ist (BGE 44 II 369 und 387 Erw. 2, BGE 70 II 151). Von dieser Definition des Vorkaufsfalles ist

bei der Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites auszugehen, da keine rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vorliegen, die den Vorkaufsfall anders umschreiben würden.

3. Der Vertrag vom 8. Juli 1957, in dessen Abschluss der Kläger den Vorkaufsfall erblickt, ist nach seinem klaren Wortlaut nicht auf die Veräusserung der streitigen Liegenschaften, sondern auf die Bestellung eines Baurechts an diesen Liegenschaften gerichtet. Dass der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien (Art. 18 OR) entgegen dem Wortlaut der Vertragsurkunde dahin gegangen sei, die Liegenschaften kaufsweise an Rigert zu übertragen, kann auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich sind, nicht angenommen werden. Im übrigen wäre ein allfälliger dissimulierter Kaufvertrag, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, mangels Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form (Art. 216

BGE 85 II 474 S. 482

Abs. 1 OR, Art. 657 Abs. 1 ZGB) ungültig, weil der Wille, die Liegenschaften zu veräussern, in der vorliegenden öffentlichen Urkunde nicht zum Ausdruck gekommen ist. Der Abschluss des Vertrags vom 8. Juli 1957 bildet daher, für sich allein genommen, keinen Vorkaufsfall im Sinne der angeführten Rechtsprechung.

4. Mit dieser Feststellung ist jedoch der Streit noch nicht entschieden. Angesichts der Umstände, unter denen der Vertrag vom 8. Juli 1957 geschlossen wurde, und der Besonderheit seines Inhalts ist vielmehr zu prüfen, ob dem Kläger die Ausübung des Vorkaufsrechts nach Treu und Glauben gestattet werden müsse, wiewohl sich der Abschluss dieses Vertrags nicht unmittelbar unter den üblichen Begriff des Vorkaufsfalles einordnen lässt. a) Es steht fest, dass Alois Küttel dem Beklagten Karl Rigert zunächst nicht ein Baurecht an seinen Liegenschaften einräumen, sondern ihm diese verkaufen wollte. Darum bemühte er sich, Müller zum Verzicht auf das Vorkaufsrecht zu bewegen. Die Abfindung von nur Fr. 4000.–, die er ihm anbot, stand jedoch zum Betrag, um den der Verkehrswert der Liegenschaften den Vorkaufspreis von Fr. 17'000.– überstieg, in einem offenkundigen Missverhältnis. Als Müller deshalb den ihm gemachten Vorschlag ablehnte, suchte Alois Küttel, wie er selber zugegeben hat, nach Mitteln und Wegen, um seine Liegenschaften unter Umgehung des Vorkaufsrechts doch noch auf Rigert zu übertragen. Er ging m.a.W. bewusst darauf aus, seine Abmachungen mit Rigert so zu gestalten, dass sie zwar keinen Kaufvertrag darstellten, aber praktisch doch beinahe zum gleichen Ergebnis führten wie ein solcher. In dieser Absicht schloss er mit Rigert den Baurechtsvertrag vom 8. Juli 1957. b) Alois Küttel blieb nach diesem Vertrage zwar formell Eigentümer der streitigen Liegenschaften. Fast alle wesentlichen Befugnisse des Eigentümers übertrug er jedoch für die lange Dauer von 80 Jahren an den Inhaber des selbständigen und dauernden Baurechts, das als vererblich

BGE 85 II 474 S. 483

und veräusserlich bezeichnet und als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wurde. Er erlaubte dem Bauberechtigten nicht nur, auf den Liegenschaften (unter Beobachtung der bestehenden Bau- und Grenzabstandsvorschriften und Dienstbarkeiten) nach seinem freien Belieben zu schalten und zu walten, sondern räumte ihm ausserdem vorbehaltlos das Recht ein, in seinem Namen, aber auf eigene Kosten mit den Nachbarn Verträge über Grenzregulierungen zugunsten der mit dem Baurecht belasteten Liegenschaften abzuschliessen. Anderseits überband er ihm alle die Liegenschaften betreffenden Steuern und Abgaben sowie die Verpflichtung, sich an seiner Stelle mit Drittpersonen und öffentlich-rechtlichen Instanzen auseinanderzusetzen, die "in bezug auf die Bewirtschaftung dieser Liegenschaften etc." Ansprüche irgendwelcher Art geltend machen sollten, und für

alle finanziellen Folgen solcher Auseinandersetzungen einzustehen. Er selber verpflichtete sich, während der Dauer des Baurechts die Liegenschaften nicht hypothekarisch oder anderswie zu belasten (welche Klausel bei der Würdigung der getroffenen Abmachungen berücksichtigt werden darf, obschon sie nicht dinglich, sondern - soweit mit Art. 812 Abs. 1 ZGB verträglich - nur obligatorisch wirken kann). Der Bauberechtigte dagegen durfte die sog. Baurechtsgrundstücke in beliebiger Höhe mit Hypotheken belasten. Der Baurechtszins wurde ein für allemal auf Fr. 2000.– pro Jahr festgesetzt; eine spätere Anpassung an veränderte (zumal gestiegene) Bodenpreise wurde trotz der sehr langen Dauer des Baurechts nicht vorgesehen. Die Bestimmung, dass bei Beendigung des Baurechts der Liegenschafteneigentümer dem Bauberechtigten 80% des dannzumaligen mittleren Verkehrswerts der dann vorhandenen (ohne jedes Mitspracherecht des Liegenschafteneigentümers erstellten) Gebäude zu vergüten habe, lässt die Aussicht auf den einstigen Heimfall dieser Gebäude für den Liegenschafteneigentümer nicht als sehr verlockend erscheinen, sondern ist eher dazu angetan, ihm zu gegebener Zeit die Verlängerung des Baurechts

oder (das Erlöschen des Vorkaufsrechts vorausgesetzt) den Verkauf der Liegenschaften an den Bauberechtigten nahezulegen. Ein Verkauf der Liegenschaften an einen Dritten, wie er Alois Küttel bzw. seinen Rechtsnachfolgern rechtlich möglich blieb, fiel unter diesen Umständen (vom Vorkaufsrecht ganz abgesehen) praktisch ausser Betracht, da für das nackte Eigentum an Grund und Boden, verbunden mit dem Anspruch auf den festen Baurechtszins und der Befugnis, nach Ablauf des Baurechts gegen Bezahlung der erwähnten Vergütung den Besitz der Liegenschaften und der Gebäude anzutreten, ein Kaufinteressent kaum zu finden wäre. Alois Küttel hat sich also gegen die Zusicherung einer festen Vergütung an seinen Liegenschaften fast vollständig desinteressiert, wogegen Rigert faktisch eine Stellung erhielt, die derjenigen eines Eigentümers nahekam. Nicht nur die Vorgeschichte, sondern auch der Inhalt des Vertrags vom 8. Juli 1957 lässt demnach darauf schliessen, dass die Vertragsparteien mit dem Abschluss dieses Vertrags nichts anderes bezweckten, als das Ziel, das sie mit dem ursprünglich geplanten Verkauf verfolgt hatten, auf einem Umweg wenigstens annähernd zu erreichen, ohne einen Vorkaufsfall zu schaffen. Es ist schlechterdings nicht zu sehen, welche andere Erwägung sie hätte dazu bewegen können, statt eines Kaufsvertrags den vorliegenden Baurechtsvertrag abzuschliessen. c) Ein weiteres Indiz für die erwähnte Absicht und zugleich ein weiterer Schritt zu ihrer Verwirklichung liegt schliesslich in der Tatsache, dass Rigert den jährlichen Baurechtszins, der seiner wirtschaftlichen Bestimmung nach den Kaufpreis vertrat, auf Wunsch Alois Küttels kurz nach dem Vertragsabschluss durch eine Kapitalzahlung abgelöst hat, deren Höhe von den Beklagten verschwiegen (und von der Vorinstanz nicht ermittelt) worden ist. Die Vertragsparteien haben demnach mit dem Abschluss des Baurechtsvertrags einen Schleichweg beschritten, um das Vorkaufsrecht des Klägers zu umgehen. Es handelte sich für sie anders als für die Parteien in dem von der

Vorinstanz angeführten Falle BGE 79 II 79 ff. nicht einfach darum, von mehrern Wegen, auf denen nach dem Gesetz ein bestimmtes, an sich erlaubtes Ziel erreicht werden kann, denjenigen zu wählen, der ihnen am besten zusagte. Ihr Vorgehen kennzeichnet sich vielmehr dadurch, dass sie einzig zum Zweck, den Kläger an der Ausübung seines Vorkaufsrechts zu hindern, anstelle des ihrem wirtschaftlichen Ziel am besten entsprechenden Kaufvertrags einen andern Vertrag abschlossen, der sie ihr Ziel zwar nicht ganz, aber doch nahezu erreichen liess. Ein solches Vorgehen widerspricht klarerweise Treu und Glauben. Die zivilrechtliche Sanktion dieses Verstosses kann nicht wie bei gewissen andern Umgehungsgeschäften (vgl. BGE 53 II 97 ff., BGE 56 II 195 ff., BGE 58 II 162 ff., BGE 81 II 539 Erw. 3) einfach darin bestehen, dass der in Frage stehende Akt als un-

gültig erklärt wird, sondern die sachlich richtige Folge des Vorgehens von Alois Küttel und Rigert liegt darin, dass der Vorkaufsfall als eingetreten erachtet und dem Kläger demgemäss die Ausübung des Vorkaufsrechts gestattet wird, obwohl die Liegenschaften dem Beklagten Rigert nicht kaufweise übertragen, sondern nur zur Ausübung eines (allerdings sehr weitgehenden) Baurechts überlassen wurden. Diese Lösung entspricht Art. 156 OR, wonach eine Bedingung als erfüllt gilt, wenn ihr Eintritt von dem einen Teile wider Treu und Glauben verhindert worden ist. Lässt sich doch das durch die Begründung eines Vorkaufsrechts geschaffene Rechtsverhältnis mindestens in diesem Zusammenhang zwanglos als eine Kaufobligation auffassen, die unter der Bedingung wirksam wird, dass der Vorkaufsfall eintritt und der Berechtigte daraufhin die Ausübungserklärung abgibt (vgl. OSER/SCHÖNENBERGER Nr. 18/19 zu Art. 216 OR; MERZ in Festschrift Simonius, 1955, S. 238; MEIER-HAYOZ in ZBJV 1956 S. 307 lit. e). Zu Unrecht behaupten die Beklagten, der vorliegende Fall gleiche dem Falle BGE 82 II 378 ff., wo entschieden worden war, die Begründung des von den damaligen Beklagten

und ihren Miteigentümern errichteten Baurechts erlaube der Klägerin nicht, den Gewinnanteil zu beanspruchen, den sie sich beim Verkauf ihres Miteigentumsanteils an die Beklagten für den Fall eines Weiterverkaufs der Liegenschaft ausbedungen hatte. Im Falle BGE 82 II 378 ff. bestanden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Eigentümer die Liegenschaft eigentlich lieber verkauft hätten und nur deshalb statt eines Kaufvertrags einen Baurechtsvertrag abschlossen, weil sie der Klägerin ihren Gewinnanteil vorenthalten wollten. Vielmehr kam es damals vor allem deshalb nicht zu einem Verkauf, weil die Eigentümer den Baugrund nicht veräussern, sondern als Sachwert und insbesondere als Quelle einer dem jeweiligen Stand der Lebenskosten angepassten Rente in ihrem Vermögen behalten wollten. Der damalige und der heutige Fall unterscheiden sich daher in entscheidenden Punkten. Den Beklagten im Falle BGE 82 II 378 ff. konnte nicht vorgeworfen werden, den Eintritt der Bedingung, von welcher der Gewinnanteilsanspruch der Klägerin abhing, wider Treu und Glauben verhindert zu haben.

5. Hat der Abschluss des Baurechtsvertrags vom 8. Juli 1957 demnach als Vorkaufsfall zu gelten, so ist der Beklagte Louis Küttel als Erbe von Alois Küttel verpflichtet, die Liegenschaften gegen Bezahlung des Vorkaufspreises von Fr. 17'000.– auf den Kläger zu übertragen, da dieser sein Vorkaufsrecht unstreitig innert der Frist von Art. 681 Abs. 3 ZGB (d.h. binnen eines Monats, nachdem er vom Abschluss und Inhalt jenes Vertrages Kenntnis erhalten hatte) geltend gemacht hat. Der Betrag von Fr. 17, 000.–, den als Gegenleistung für die Übertragung der Liegenschaften zu schulden der Kläger durch Bezugnahme auf die im Testament und im Grundbuch niedergelegten Bedingungen schon in seiner Ausübungserklärung vom 4. November 1957 anerkannt hatte, ist (unter Vorbehalt der Verrechnung mit den im vorliegenden Prozess zugesprochenen Parteientschädigungen) bar zu bezahlen, da Hypotheken, die der Kläger allenfalls auf

Rechnung des Kaufpreises zu übernehmen hätte, gemäss Grundbuchauszug vom 1. Dezember 1958 nicht bestehen. Da der im Grundbuch als Eigentümer eingetragene Beklagte Louis Küttel sich geweigert hat, zu der vom Kläger verlangten Eigentumsübertragung Hand zu bieten, ist dafür zu sorgen, dass der Kläger sich gegen Zahlung des erwähnten Betrags als neuer Eigentümer eintragen lassen kann, ohne dass der Beklagte Louis Küttel mitzuwirken hätte. Es ist also zu erkennen, dass der Kläger mit der Bezahlung des Preises von Fr. 17'000.–

das Eigentum an den Liegenschaften Nr. 70 und 378 des Grundbuchs Gersau erlangt. Das Grundbuchamt ist durch das vorliegende Urteil (das gemäss Art. 38 OG mit der Ausfällung rechtskräftig wird) im Sinne von Art. 18 GBV zu ermächtigen bzw. anzuweisen, den Kläger auf seine Anmeldung hin als Eigentümer einzutragen, sobald er sich über die erfolgte Zahlung ausweist. Art. 665 ZGB (mit dem Art. 78 Abs. 2 BZP zusammenhängt, vgl. BGE 78 I 447) und Art. 963 Abs. 2 ZGB erlauben dieses Vorgehen. Den Beklagten Louis Küttel entsprechend dem in BGE 42 II 37 Erw. 6 und BGE 78 II 360 /61 (Erw. 4 und Dispositiv) eingeschlagenen Verfahren zuerst bloss zur Übertragung des Eigentums an den Kläger zu verpflichten und die bei weiterm Widerstand des Beklagten nötige Zusprechung des Eigentums einem neuen Verfahren vorzubehalten, würde angesichts der klaren und einfachen Rechtslage, die sich aus der gültigen Ausübung des streitigen Vorkaufsrechts ergibt, eine unnötige Komplikation bedeuten. Damit der Grundsatz voll gewahrt bleibt, dass der Verkäufer und der Käufer ihre Leistungen Zug um Zug zu erbringen haben (vgl. hierzu BGE 79 II 280 ff.), kann die Zahlung des Betrags von Fr. 17'000.– (allenfalls durch Vermittlung des Grundbuchamtes) so erfolgen, dass der Beklagte Louis Küttel erst nach Vollzug der Eintragung des Klägers im Grundbuch über diesen Betrag verfügen kann. Im Sinne dieser Erwägungen ist das Klagebegehren 2 b zu schützen. Dass der Kläger etwa infolge wertvermehrender Aufwendungen

der Beklagten für die Liegenschaften mehr als den seinerzeit von Frau Nigg festgesetzten Preis von Fr. 17'000.– zu bezahlen habe (vgl. LEEMANN, 2. Aufl., N. 84 zu Art. 681, und HAAB N. 43 zu Art. 681/82 ZGB), ist im vorliegenden Prozess nicht geltend gemacht worden, obwohl in Ziff. I 7 a.E. des Vertrags vom 8. Juli 1957 von gewissen Bauarbeiten die Rede ist.

6. Durch die Vormerkung im Grundbuch hat das Vorkaufsrecht gemäss Art. 959 Abs. 2 ZGB Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht an den streitigen Liegenschaften erhalten. Nachdem der Kläger sein Vorkaufsrecht in wirksamer Weise ausgeübt hat, ist er also berechtigt, die Löschung des nach diesem Recht eingetragenen Baurechtes des Beklagten Karl Rigert zu verlangen, das seine Interessen klarerweise beeinträchtigt (LEEMANN, 2. Aufl., N. 76 zu Art. 681, HAAB N. 8 und 46 S. 422 zu Art. 681/82, OSTERTAG, 2. Aufl., N. 6 und HOMBERGER, N. 41 und 30 zu Art. 959 ZGB). Er kann diesen Anspruch mit der Grundbuchberichtigungsklage gegen den als Inhaber des Baurechts eingetragenen Beklagten Karl Rigert geltend machen (vgl. die eben angeführten Kommentarstellen und BGE 84 II 192). Das Grundbuchamt ist anzuweisen, mit der nach Massgabe von Erwägung 5 hiervor vorzunehmenden Eintragung des Eigentumsübergangs auf den Kläger die Löschung aller dieses Baurecht betreffenden Eintragungen zu verbinden. In diesem Sinn ist auch Klagebegehren 2 a zu schützen. Die Abrechnung zwischen den beiden Beklagten, die infolge des Hinfalls des Baurechtes nötig wird, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
In Gutheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil aufgehoben und das Klagebegehren 2 im Sinne der Erwägungen geschützt. Das Grundbuchamt Gersau wird angewiesen, auf Anmeldung des Klägers hin diesen als Eigentümer der Grundstücke Nr. 70 und 378 einzutragen

und alle das Baurecht des Beklagten Karl Rigert betreffenden Eintragungen zu löschen, sobald sich der Kläger über die Zahlung des Preises von Fr. 17'000.– ausgewiesen hat.