

Hochschulstrasse 17  
Postfach  
3001 Bern  
Telefon +41 31 635 48 02  
Fax +41 31 634 50 53  
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

## **Entscheid**

---

ZK 17 586

Bern, 3. Mai 2018

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Ober-  
richter Hurni  
Gerichtsschreiberin Weingart

Verfahrensbeteiligte

**A.**\_\_\_\_\_

Kläger/Berufungskläger 1

**B.**\_\_\_\_\_

Kläger/Berufungskläger 2

beide vertreten durch Fürsprecher C. \_\_\_\_\_

gegen

**D.**\_\_\_\_\_ GmbH

Beklagte/Berufungsbeklagte 1

**E.**\_\_\_\_\_

Beklagte/Berufungsbeklagte 2

**F.**\_\_\_\_\_

Beklagte/Berufungsbeklagte 3

alle vertreten durch Rechtsanwalt G. \_\_\_\_\_

Gegenstand

Vorkaufsrecht

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-  
Mittelland vom 25. Oktober 2017 (CIV 16 5082)



## **Regeste:**

Bejahung der Abtretbarkeit eines Vorkaufsrechts auf Rechnung zukünftiger Erbschaft auch ohne ausdrückliche Vereinbarung (E. 28-36).

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

1. Am 5. September 2016 erhoben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Kläger/Berufungskläger 1 und 2) gegen die D.\_\_\_\_\_ GmbH, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagte/Berufungsbeklagte 1, 2 und 3) Klage beim Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Vorinstanz) und stellten die folgenden Rechtsbegehren (pag. 5):
  - 1.1. Die Beklagte 1 sei – unter Ansetzung einer gerichtlich zu bestimmenden Frist und Androhung der Folgen gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall – zu verurteilen, die Grundstücke \_\_\_\_\_, Nrn. 3089 (ein Drittel Anteil) und 3526 den Klägern zu übertragen.
  - 1.2. Eventualiter sei die Beklagte 1 zu verpflichten, den Klägern einen noch zu beziffernden, CHF 30'000.00 übersteigenden Betrag nebst Zins zu 5% seit wann rechtens als Schadenersatz zu bezahlen.
  2. Es seien die Beklagten 2 und 3 – unter solidarischer Haftbarkeit – zu verurteilen, den Klägern einen noch zu beziffernden, CHF 30'000.00 übersteigenden Betrag nebst Zins zu 5% seit wann rechtens als Schadenersatz zu bezahlen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen
2. Die Beklagten ersuchten mit Klageantwort vom 8. Dezember 2016 um Abweisung der Klage und stellten den prozessualen Antrag, das Verfahren sei auf die Frage des Bestandes und der Gültigkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts zu beschränken (pag. 63).
3. Im Rahmen der Hauptverhandlung vom 7. März 2017 ergänzten die Kläger ihre Rechtsbegehren um den Antrag, es seien die Beklagten 2 und 3 zu verurteilen, den Klägern einen noch zu beziffernden CHF 30'000.00 übersteigenden Betrag nebst Zins zu 5% seit wann rechtens je hälftig als Schadenersatz zu bezahlen. (pag. 121). Die Beklagten bestätigten ihre Rechtsbegehren (pag. 131).
4. Mit Verfügung vom 3. April 2017 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf die Frage der Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts gemäss Kaufvertrag mit Parzellierung vom 2. Mai 1985 (pag. 137) sowie mit Verfügung vom 16. Mai 2017 auf die Frage der Ausübung des Vorkaufsrechts durch I.\_\_\_\_\_ und gültige Zession ihrer Ansprüche an die Kläger (pag. 179). Diese Erweiterung des Streitgegenstands erfolgte aufgrund einer Eingabe der Kläger vom 1. Mai 2017 (pag. 151 f.).

5. Am 25. Oktober 2017 entschied die Vorinstanz was folgt (pag. 265):
1. Die Klage vom 05. September 2016 (CIV 16 5082) wird abgewiesen.
  2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 17'000.00, werden den Klägern 1 und 2 je hälftig zur Bezahlung auferlegt und mit ihrem Gerichtskostenvorschuss von CHF 17'000.00 verrechnet.
  3. Der Kläger 1 und der Kläger 2 werden verurteilt, den Beklagten eine Parteientschädigung von je CHF 17'074.50, total somit CHF 34'149.00, zu bezahlen.
  4. [Eröffnungsformel]
6. Gegen diesen Entscheid erhoben die Kläger 1 und 2 Berufung bei den Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern und beantragten Folgendes (pag. 307 ff.):
1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.
  2. Die Beklagte 1 sei – unter Ansetzung einer gerichtlich zu bestimmenden Frist und Androhung der Folgen gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall – zu verurteilen, die Grundstücke \_\_\_\_\_ Nrn. 3089 (ein Drittel Anteil) und 3526 den Klägern zu übertragen.  
Eventualiter sei die Beklagte 1 zu verpflichten, den Klägern einen noch zu beziffernden, CHF 30'000.00 übersteigenden Betrag nebst Zins zu 5% seit wann rechtens als Schadenersatz zu bezahlen.
  3. Es seien die Beklagten 2 und 3 – unter solidarischer Haftbarkeit – zu verurteilen, den Klägern einen noch zu beziffernden, CHF 30'000.00 übersteigenden Betrag nebst Zins zu 5% seit wann rechtens als Schadenersatz zu bezahlen.  
Eventualiter seien die Beklagten 2 und 3 zu verurteilen, den Klägern einen noch zu beziffernden, CHF 30'000.00 übersteigenden Betrag nebst Zins zu 5% seit wann rechtens als Schadenersatz zu bezahlen.  

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -
7. In ihrer Berufungsantwort vom 26. Januar 2018 beantragten die Berufungsbeklagten, es sei die Berufung abzuweisen soweit darauf eingetreten werden könne und die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 373 ff.).
8. Mit Verfügung vom 6. März 2018 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel und stellte einen schriftlichen Entscheid in Aussicht (pag. 421).

## II. Formelles

9. Erstinstanzliche Entscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Die Berufungskläger verlangen oberinstanzlich die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids, dem ein Streitwert von mindestens CHF 300'000.00 zugrunde lag (vgl. vorinstanzlicher Entscheid, E. 60;

pag. 289). Der Streitwert übersteigt somit im vorliegenden Fall CHF 10'000.00, womit die Berufung zulässig ist.

10. Das Obergericht ist zuständig für die Beurteilung der mit Berufung weitergezogenen Streitigkeiten (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).
11. Die Berufung erfolgte form- und fristgerecht (Art. 130 f. ZPO und Art. 311 ZPO).
12. Entgegen dem Vorbringen der Berufungsbeklagten, die Berufung genüge den Anforderungen an die Rügepflicht nicht (pag. 381 ff.), sind die Berufungskläger der Rügeobliegenheit vorliegend ausreichend nachgekommen: Aus der Rechtsschrift lässt sich ohne weiteres ersehen, weshalb die Berufungskläger mit dem erstinstanzlichen Entscheid und insbesondere mit der rechtlichen Beurteilung durch die Vorinstanz nicht einverstanden sind. Die Rügeobliegenheit kann nicht so verstanden werden, dass sich die Berufungsinstanz zunächst akribisch mit der Frage auseinandersetzen muss, inwiefern die einzelnen Ausführungen in der Berufungsschrift ausreichende Rügen enthalten, bevor sie sich mit der Sache inhaltlich befassen kann. Das Prozessrecht hat dienende Funktion und darf nicht derart restriktiv ausgelegt werden, dass die Rechtsverfolgung über Gebühr erschwert wird.
13. Die Vorinstanz beschränkte das Verfahren auf die Fragen der Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts gemäss Kaufvertrag mit Parzellierung vom 2. Mai 1985 sowie auf die Frage, ob Frau I. \_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht selbst ausgeübt und ihre Ansprüche gültig an die Berufungskläger zediert habe (siehe E. 4 oben). Der oberinstanzliche Streitgegenstand darf nicht über den vorinstanzlichen Streitgegenstand hinausgehen. Soweit die Berufungskläger in ihren reformatorischen Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3 die Übertragung des Grundstücks bzw. die Leistung von Schadenersatz beantragen, gehen diese Begehren über den Streitgegenstand hinaus und es kann darauf nicht eingetreten werden.
14. Soweit mit der Berufung beantragt wird, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben (Rechtsbegehren Ziffer 1), ist auf die Berufung einzutreten.
15. Die Urteilsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

### **III. Sachverhalt, vorinstanzlicher Entscheid und vorbringen der Parteien**

16. Der für das beschränkte Verfahren massgebliche Sachverhalt ist in den Ziffern 19 – 30 des vorinstanzlichen Entscheids dargestellt. Er lässt sich wie folgt zusammenfassen:
  - 16.1 Ausgangspunkt des Streits ist ein am 2. Mai 1985 zwischen H. \_\_\_\_\_ der Mutter der Berufungsbeklagten 2 und 3, und I. \_\_\_\_\_ der Mutter der Berufungskläger,

abgeschlossener Kaufvertrag mit Parzellierung über ein Grundstück an privilegierter Lage \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_ (Klagebeilage [KB] 4). H. \_\_\_\_\_ trennte von ihrem Grundstück Nr. 72 das neue Grundstück Nr. 3089 ab und verkaufte das Restgrundstück Nr. 72 mit dem Wohnhaus \_\_\_\_\_ für CHF 1'615'000.00 an I. \_\_\_\_\_, welche das Wohnhaus bereits zuvor zur Miete bewohnt hatte (pag. 215). Das Grundstück Nr. 3089 (dem Restgrundstück Nr. 72 vorgelagertes Bauland mit Zugang) behielt sie für sich. Selbst bewohnte H. \_\_\_\_\_ das benachbarte Wohnhaus \_\_\_\_\_ auf ihrem Grundstück Nr. 1232. Der Kaufvertrag mit Parzellierung wurde durch Notar J. \_\_\_\_\_, gemäss I. \_\_\_\_\_ (pag. 215) einem Bekannten von H. \_\_\_\_\_, aufgesetzt und verkündet.

- 16.2 In Ziffer 13 dieses Kaufvertrags vereinbarten die Parteien ein **gegenseitiges Vorkaufsrecht** mit folgendem Wortlaut (KB 4):

Die Parteien räumen sich gegenseitig an ihren Grundstücken Nrn. 72 und 3089 ein Vorkaufsrecht im Sinne von Art. 681 ZGB ein.

Das Vorkaufsrecht soll bei jeder Handänderung der mit dem Vorkaufsrecht belasteten Parzelle geltend gemacht werden können.

Das Vorkaufsrecht wird für eine Dauer von 30 Jahren begründet und ist für die gesetzlich zulässige Maximaldauer von 10 Jahren im Grundbuch vorzumerken, wozu hiermit eingewilligt wird.

Die Einräumung dieser Vorkaufsrechte erfolgt unentgeltlich.

- 16.3 In Ziffer 15 wurde sodann unter dem Titel «Ueberbund» Folgendes vereinbart (KB 4):

Die Bestimmungen von Ziff. 12 und 13 dieses Vertrages, soweit sie nicht von Gesetzes wegen übergehen, sind von den Parteien auf ihre allfälligen Rechtsnachfolger zu übertragen, und diese sind zu weiterem Ueberbund zu verhalten, unter Schadenersatzfolge im Unterlassungsfall.

- 16.4 H. \_\_\_\_\_ verstarb im Jahr 1990. Mit ihrem Tod ging das Eigentum am Grundstück Nr. 3089 an ihre Töchter, die Berufungsbeklagten 2 und 3, als Erbengemeinschaft zu Gesamteigentum über.

- 16.5 Als eine Planungsgemeinschaft ab 2003 aufgrund eines Vertrages mit den Berufungsbeklagten 2 und 3 auf dem Grundstück Nr. 3089 eine Überbauung plante und I. \_\_\_\_\_ dagegen Einsprache erhob, kam es zu baurechtlichen Streitigkeiten, die sich über Jahre hinzogen. Das Grundstück blieb in der Folge unüberbaut (Klage Ziffer III.a.5, pag. 9 ff.; Klageantwort Art. 6, pag. 73 ff.).

- 16.6 Mit Abtretungsvertrag auf Rechnung zukünftiger Erbschaft vom 6. Dezember 2011 (Klageantwortbeilage [AB] 10) übertrug I. \_\_\_\_\_ das Grundstück Nr. 72 an ihre beiden Söhne, die Berufungskläger 1 und 2, wobei sie sich ein unentgeltliches lebenslängliches Nutzniessungsrecht vorbehielt. Die Berufungskläger übernahmen die Schuldpflicht aus den bestehenden Hypothekendarlehen von rund CHF 1.6 Mio. (AB 10, S. 5). In Ziffer 12 dieses Vertrags wurde festgehalten, dass die vorliegende Abtretung auf Rechnung zukünftiger Erbschaft an die Söhne der Erblasserin keinen Vorkausfsfall darstelle. Die Berufungsbeklagten 2 und 3 wurden denn auch nicht zu einer Verzichtserklärung zur Ausübung des Vorkaufsrechts aufgefordert. Ein Grund

für die lebzeitige Übertragung waren offenbar die infolge einer Initiative drohenden Erbschaftssteuern (Protokoll der Hauptverhandlung, S. 3, pag. 123).

- 16.7 Am 9. September 2013 liess Notar K.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_ und den beiden Berufungsklägern via ihren Anwalt in der Bausache, Fürsprecher L.\_\_\_\_\_, einen Kaufvertragsentwurf und eine vorbereitete «Verzichtserklärung vertragliches Vorkaufsrecht» zukommen (KB 23). Danach sollten die Adressaten beim Verkauf des Grundstücks Nr. 3089 durch die Berufungsbeklagten 2 und 3 an M.\_\_\_\_\_ (Architekt und Eigentümer des anschliessenden Grundstücks Nr. 2184 mit dem Wohnhaus \_\_\_\_\_) bzw. eine von diesem neu gegründete GmbH (die Beklagte 1) auf die Ausübung des im Jahre 1985 vertraglich gegenseitig vereinbarten Vorkaufsrechts verzichten. Weiter sollte die Familie I.\_\_\_\_\_ bzw. Fürsprecher L.\_\_\_\_\_ zur Kenntnis nehmen, dass durch den Abschluss des Kaufvertrags ihr Vorkaufsrecht am Grundstück Nr. 3089 untergehe. Im Begleitschreiben teilte Notar K.\_\_\_\_\_ mit, die Verurkundung finde am 20. September 2013 statt. Der Entwurf des Kaufvertrags wurde beigelegt (KB 8). Darin fand sich der folgende Passus (Ziffer V.3):

Den Parteien ist bekannt, dass im Jahre 1985 mit den Eigentümern der Nachbarsparzelle (Familie I.\_\_\_\_\_) ein vertragliches gegenseitiges Vorkaufsrecht, welches im Grundbuch nicht vorgemerkt ist, vereinbart wurde. Die Begünstigten werden vor Abschluss dieses Kaufvertrags über den Inhalt informiert (ev. Verzichtserklärungen).

- 16.8 Wie angekündigt wurde am 20. September 2013 der Kaufvertrag zwischen den Berufungsbeklagten 2 und 3 einerseits und der Berufungsbeklagten 1 und M.\_\_\_\_\_ anderseits verurkundet. Demnach verkauften die Berufungsbeklagten 2 und 3 das Grundstück Nr. 3089 der Berufungsbeklagten 1 zu einem Preis von CHF 4'124'000.00 zu Alleineigentum (KB 9). Der hiervor zitierte Passus betreffend Vorkaufsrecht fand sich im verurkundeten Vertrag nicht mehr. Gleichentags wurde der Vertrag dem Grundbuchamt zur Eintragung im Grundbuch eingereicht (KB 10).
- 16.9 Am 3. Oktober 2013 sandte Fürsprecher L.\_\_\_\_\_ im Auftrag der Berufungskläger den Berufungsbeklagten 2 und 3 ein Dokument folgenden Inhalts (KB 11):
- I.\_\_\_\_\_ überträgt soweit erforderlich ihr Vorkaufsrecht an die Kläger (Ziff. I);
  - die Berufungskläger üben das Vorkaufsrecht vorbehaltlos und bedingungslos aus (Ziff. II).

Unterzeichnet wurde das Dokument (am Schluss) von I.\_\_\_\_\_ und den beiden Berufungsklägern. Beigelegt war eine vorbereitete Eintragungsbewilligung der Berufungsbeklagten 2 und 3 zugunsten der Berufungskläger.

- 16.10 Die Berufungsbeklagten 2 und 3 reagierten auf dieses Schreiben nicht.
- 16.11 Mit Parzellierungsurkunde vom 20. Dezember 2013 (KB 16) wurde das Grundstück Nr. 3089 durch die Beklagte 1 so parzelliert, dass drei neue Baulandgrundstücke entstanden und das Grundstück Nr. 3089 auf die Zufahrt reduziert und zum Anmerkungsgrundstück wurde. Zwei dieser neuen Grundstücke wurden am 20. Dezember 2013 bzw. am 22. August 2014 an Herrn N.\_\_\_\_\_ von der Bauunternehmung N.\_\_\_\_\_ AG weiterverkauft (Klage S. 8, pag. 15).

17.

- 17.1 In der **Klage** vom 5. September 2016 (pag. 1 ff.) stellten sich die Kläger im Wesentlichen auf den Standpunkt, indem die Parteien bestimmt hätten, dass das Vorkaufsrecht auch jeweils für die Rechtsnachfolger Geltung beanspruche, sei ein sogenanntes Realvorkaufsrecht begründet worden. Mit Abtretung auf Rechnung künftiger Erbschaft vom 20. Dezember 2011 habe I. \_\_\_\_\_ die Liegenschaft Nr. 72 und damit gleichzeitig das mit der Liegenschaft verknüpfte Vorkaufsrecht an ihre beiden Söhne und Alleinerben abgetreten. Das Vorkaufsrecht werde im Kaufvertrag vom 20. August 2013 (recte: September) nicht mehr erwähnt, geschweige denn die daraus fliessenden Verpflichtungen auf die Beklagte 1 als Rechtsnachfolgerin übertragen. Die Beklagten 2 und 3 seien somit vertragsbrüchig und das übertragene Grundstück an die Kläger zu übertragen. Sofern eine Rückübertragung des gesamten ursprünglichen Grundstücks Nr. 3089 wegen Weiterverkaufs nicht mehr möglich sei, würden die Beklagten wegen der Verletzung des Vorkaufsrechts für den entstandenen Schaden haften (pag. 21).
- 17.2 In der **Klageantwort** vom 8. Dezember 2016 (pag. 61 ff.) vertraten die Beklagten die Auffassung, der Abtretungsvertrag vom 20. Dezember 2011 habe ihr Vorkaufsrecht ausgelöst und sie hätten es auch ausgeübt, wenn sie davon gewusst hätten. Die Kläger hätten in diesem Vertrag die Verpflichtung aus dem Vorkaufsrecht nicht übernommen. Den Beklagten 2 und 3 machten sie bezüglich des Geschäfts mit der Beklagten 1 nun aber entsprechende Vorwürfe. Sie handelten somit rechtsmissbräuchlich (Art. 4, pag. 69 ff.). Das Vorkaufsrecht gemäss Vertrag von 1985 sei nicht abtretbar gewesen. Lediglich die Parteien aus dem Vertrag hätten sich gegenseitig ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Die Übertragbarkeit hätte im Vertrag geregelt werden müssen (Art. 10, pag. 89).
- 17.3 Im ersten Parteivortrag an der **Hauptverhandlung** vom 7. März 2017 (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung, pag. 119 ff.) führte der Rechtsvertreter der Kläger aus, eine Übertragung unter blosser Übernahme der aufhaftenden Grundpfandschulden stelle eine Schenkung dar. Ein unlimitiertes Vorkaufsrecht sei unsinnig, wenn eine Übertragung gegen Übernahme der Hypothekarschulden einen Vorkaufsfall darstelle, weil diesfalls vom Vorkaufsberechtigten bloss die Schulden übernommen werden müssten. Die Kläger seien berechtigterweise davon ausgegangen, dass die Abtretung des Grundstücks an sie keinen Vorkaufsfall darstelle. Dass nur die Verpflichtung, nicht aber das Recht aus dem Vorkaufsrechtsvertrag abtretbar sei, gehe aus Art. 15 des Vertrags von 1985 nicht hervor. Das Grundstück Nr. 72 sei auf Anrechnung künftiger Erbschaft (vorgezogene Erbschaft) an die Kläger übertragen worden, womit auch der Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Vorkaufsrechtsvertrag verbunden gewesen sei (pag. 129). So oder anders habe aber auch I. \_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht gültig durch konkludentes Verhalten ausgeübt. Eine formfreie, auch konkludente Ausübung des Vorkaufsrechts sei zulässig. Zudem habe I. \_\_\_\_\_ ihre Rechte im Dezember 2014 an die Kläger zediert, so dass diese in jedem Fall aktivlegitimiert seien (pag. 129). Die Kläger reichten diverse Unterlagen nach, darunter ein mit «Zession» betitelttes Dokument vom 3. Dezember 2014, wonach I. \_\_\_\_\_ sämtliche Ansprüche aus dem Vorkaufsrecht und dessen Missachtung durch die Beklagten an die Kläger abtrat (KB 25).

- 17.4 Die Beklagten bestritten im Rahmen der Hauptverhandlung vom 7. März 2017 die Echtheit und Relevanz der Zessionserklärung (KB 25) sowie, dass I.\_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht je ausgeübt habe, in welcher Form auch immer (pag. 133).
- 17.5 An der **Fortsetzungsverhandlung** vom 9. Juni 2017 (vgl. Protokoll der Fortsetzungsverhandlung, pag. 209 ff.) wurde I.\_\_\_\_\_ als Zeugin einvernommen. Sie führte aus, sie habe den letzten Kontakt mit einer der Schwestern E.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ um das Jahr 2010 gehabt, als sie die Berufungsbeklagte 3 bei Regenwetter mit dem Auto nach Hause gefahren habe (pag. 213). Sie [die Familie I.\_\_\_\_\_] seien zuerst zur Miete im betreffenden Haus gewesen. Dann habe H.\_\_\_\_\_ ihr angeboten, das Haus zu kaufen. Sie hätten ein sehr gutes Verhältnis zueinander gehabt. Sie hätten sich 30-jährige und unlimitierte gegenseitige Vorkaufsrechte eingeräumt. Dies sei der Vorschlag von H.\_\_\_\_\_ gewesen. H.\_\_\_\_\_ habe keine Wechsel in diesem Haus mehr gewollt. Weiter führt I.\_\_\_\_\_ aus, sie habe gedacht, dass mit dem Abtretungsvertrag auch sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vorkaufsrechtsvertrag auf ihre Söhne übergingen (pag. 215).
18. Ihren abweisenden **Entscheid** vom 25. Oktober 2017 begründete die Vorinstanz im Wesentlichen wie folgt (pag. 265 ff.):
- 18.1 Die Kläger seien nur dann aktivlegitimiert, wenn entweder das Vorkaufsrecht von Anfang an so ausgestaltet gewesen sei, dass es vom jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. 72 habe ausgeübt werden können (sogenanntes Realvorkaufsrecht) oder aber als sogenanntes Personalvorkaufsrecht zu Gunsten ihrer Mutter begründet und von dieser dann an sie abgetreten worden sei. Im ersten Fall sei das Vorkaufsrecht subjektiv-dinglich mit einem bestimmten Grundstück verbunden; im zweiten Fall sei es an eine bestimmte Person, den Vertragspartner, gebunden und könne, sofern die Abtretbarkeit vereinbart worden sei, gegebenenfalls auf Dritte übertragen werden. Sollten sowohl das Vorliegen eines Realvorkaufsrechts wie auch im Falle eines Personalvorkaufsrechts dessen Abtretbarkeit zu verneinen sein, fehle es den Klägern für die geltend gemachten Ansprüche an der Aktivlegitimation. Falls es an der Abtretbarkeit fehle, sei zu prüfen, ob I.\_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht selber fristgerecht ausgeübt und den Klägern alsdann die aus der Verletzung des Vorkaufsrechts entstandenen Schadensersatzansprüche zediert habe (pag. 275 ff).
- 18.2 Rechtlich massgebend sei Art. 681 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches in seiner früheren Fassung (aZGB; in Kraft bis 31. Dezember 1993). Diese Bestimmung befasse sich nach dem Wortlaut lediglich mit den im Grundbuch vorgemerkten Vorkaufsrechten an Grundstücken, habe aber in der Praxis die Bedeutung einer zentralen Norm für alle rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte an Grundstücken gehabt. Das rein vertragliche Vorkaufsrecht habe erst mit der Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) und des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220; in Kraft ab 1. Januar 1994) eine explizite gesetzliche Grundlage erhalten (Art. 216a ff. OR). Die neuen Bestimmungen entsprächen dabei grösstenteils der zuvor geltenden gerichtlichen Praxis und der Lehre. Insoweit entschärfe

sich die Frage nach dem anwendbaren Recht und brauche nicht allgemein beantwortet zu werden (pag. 277 ff.).

- 18.3 Die rechtsgeschäftliche Einräumung eines Vorkaufsrechts habe regelmässig einen vorwiegend persönlichen Charakter. Es bezwecke die Beschränkung der Übertragbarkeit eines Grundstückes an Dritte im Interesse einer bestimmten Person oder eines begrenzten Personenkreises. Für die Begründung eines Realvorkaufsrechts werde üblicherweise die Formulierung verwendet, dass der jeweilige Eigentümer vorkaufsberechtigt sei. Dies sei vorliegend nicht geschehen. Einen Zusatz, wonach dieses Recht auch den Rechtsnachfolgern der Parteien zustehen solle (wie dies etwa mit der Formulierung: «Die Parteien räumen sich und ihren Rechtsnachfolgern gegenseitig ein Vorkaufsrecht an ... ein» ohne weiteres möglich und bei einem entsprechenden Parteiwillen naheliegend gewesen sei), hätten die Vertragsparteien gerade nicht angebracht. Der Wortlaut des Vorkaufsrechts spreche daher eher für ein Personalvorkaufsrecht, ebenso der Umstand, dass einiges dafür spreche, dass es gerade die persönliche Beziehung zu I. \_\_\_\_\_ gewesen sei, die H. \_\_\_\_\_ zum teilweisen Verkauf ihres Grundstücks und zur Einräumung eines Vorkaufsrechts bewogen habe. Es werde deshalb davon ausgegangen, dass I. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ dem Zweck des Vorkaufsrechts entsprechend sich lediglich gegenseitig berechtigen und verpflichten wollten und sich deshalb ein persönliches Vorkaufsrecht eingeräumt hätten (pag. 279 ff.).
- 18.4 Vor der Revision des Immobiliarsachenrechts habe weder das ZGB noch das OR eine explizite Bestimmung zur Übertragbarkeit eines Vorkaufsrechts enthalten. Lehre und Rechtsprechung seien sich jedoch angesichts der Natur des Rechtsverhältnisses (Art. 164 OR) einig gewesen, dass ohne entsprechende Abrede unter den Parteien das Vorkaufsrecht zwar vererblich gewesen sei, aber nicht rechtsgeschäftlich auf Dritte habe übertragen werden können (mit Hinweisen auf BGE 48 II 465 ff., S. 469 und MEIER-HAYOZ, in: Berner Kommentar zum aZGB, Band IV, 3. Teilband, Bern 1975, N. 97 zu Art. 681 aZGB). Ziffer 15 des Vertrags von 1985 beziehe sich nach seinem Wortlaut («Ueberbund») auf Pflichten, nicht auf Rechte. Zudem seien die Rechtsprechung und die absolut herrschende Lehre zur Abtretbarkeit von Vorkaufsrechten bekannt gewesen und hätten zu sprachlicher Klarheit führen müssen. Schliesslich mache eine mit Schadenersatzfolgen im Unterlassungsfall verbundene Pflicht zur Übertragung eines Rechts keinen Sinn, da die durch die Pflicht begünstigte Partei nur noch länger eine Verfügungsbeschränkung gegen sich hätte gelten lassen müssen. Wenn I. \_\_\_\_\_ ausführe, das Vorkaufsrecht sei mit der Absicht vereinbart worden, das gut nachbarschaftliche, freundschaftliche Verhältnis beizubehalten, so hätte es diesem Ansinnen diametral widersprochen, wenn im gleichen Vertrag durch eine Abtretbarkeitsklausel Tür und Tor geöffnet worden wären, dass jeder Zessionar sich in dieses gut nachbarschaftliche Verhältnis einmischen könne. Auch hieraus sei zu schliessen, dass die Parteien gerade nicht die Abtretbarkeit von Vorkaufsrechten vereinbaren wollten. Aus Ziffer 15 des Kaufvertrags könne nicht geschlossen werden, dass auch die Rechte aus dem Vorkaufsrechtsvertrag einseitig auf einen beliebigen Dritten hätten übertragbar sein sollen (pag. 283 ff.).

- 18.5 Für eine konkludente Willenserklärung von I.\_\_\_\_\_ zur Ausübung des Vorkaufsrechts finde sich im Beweisverfahren keine Stütze. Konkludent sei eine Willenserklärung, wenn sie zwar nicht explizit, aber aus den Umständen für die Gegenseite erkennbar erfolge. In der kritischen Zeit habe es jedoch an jeglichen Kontakten zwischen den betreffenden Parteien gefehlt. Die konkludente Ausübung eines Rechts setze aus Sicht des Belasteten in aller Regel irgendeine Form von Kontakt voraus. Die Behauptung vom 11. Mai 2017, dass I.\_\_\_\_\_ ihr Vorkaufsrecht mündlich oder dann gar schriftlich ausgeübt habe, sei verspätet. Dazu sei im Rahmen des ersten Parteivortrages anlässlich der Hauptverhandlung letzte Gelegenheit gewesen. Zudem sei ein tatsächlicher Ausübungswille weder denkbar noch möglich, da I.\_\_\_\_\_ ihrer eigenen Aussage zufolge der Ansicht gewesen sei, das Vorkaufsrecht an ihre Söhne abgetreten zu haben. Dem Schreiben von Fürsprecher L.\_\_\_\_\_ vom 3. Oktober 2013 (KB 11) lasse sich eine schriftliche Ausübung durch I.\_\_\_\_\_ nicht entnehmen. Unter Ziff. I. dieser Erklärung habe I.\_\_\_\_\_, soweit erforderlich, zuerst ihr vertragliches Vorkaufsrecht an ihre Söhne übertragen. Unter Ziff. II. hätten die explizit als Absender genannten Kläger – und eben nur diese – an die Adresse der Erbengemeinschaft, bestehend aus den Beklagten 2 und 3, sodann ihr behauptetes Vorkaufsrecht ausgeübt (pag. 285 ff.).
19. In der **Berufung** vom 24. November 2017 (p. 307 ff.) führen die Berufungskläger im Wesentlichen Folgendes aus:
- 19.1 Aus dem Wortlaut des Vertrags von 1985 ergebe sich, dass ein Realvorkaufsrecht vereinbart worden sei. Da H.\_\_\_\_\_ damals bereits 81-jährig gewesen sei, sei sie sich bewusst gewesen, dass sie nicht die gesamte Laufzeit des Vorkaufsrechtsvertrags erleben würde. Das gegenseitige Vorkaufsrecht könne somit nicht an ihre Person geknüpft gewesen sein. Aufgrund der Reziprozität der Rechte und Pflichten des gegenseitigen Vorkaufsrechts gelte dies auch für I.\_\_\_\_\_. Gemäss dem Vertrag von 1985 könne das Vorkaufsrecht nicht nur beim Verkauf durch eine der beiden Vertragsparteien, sondern auch bei jedem späteren Weiterverkauf durch den Erwerber ausgeübt werden. Inhaltlich entspreche dies faktisch einem Realvorkaufsrecht. Schon allein die Tatsache, dass es sich um ein gegenseitiges Vorkaufsrecht an den beiden Grundstücken Nr. 72 und 3089 gehandelt habe, spreche dafür, dass es an das jeweils andere Grundstück und nicht an dessen Eigentümerin als Person geknüpft gewesen sei. Falls nun eine der beiden damaligen Vertragsparteien weggezogen wäre und ihr Grundstück verkauft hätte, würde es keinen Sinn ergeben, wenn die (möglicherweise in ein anderes Land) weggezogene Person weiterhin vorkaufsberechtigt an Nr. 3089 bzw. an Nr. 72 geblieben wäre. Hingegen sei es sachgerecht und logisch, wenn der Erwerber des Grundstücks Nr. 72 oder 3089 vorkaufsberechtigt am jeweils anderen Grundstück werde. Durch das gegenseitige Vorkaufsrecht sei verhindert worden, dass ein beliebiger Dritter Eigentümer der jeweiligen Nachbarparzelle und damit Vorkaufsberechtigter an der eigenen Parzelle werde, so dass das Argument, das Vorkaufsrecht habe nicht einem beliebigen Dritten offen stehen sollen, nicht stichhaltig sei. Auch Schadenersatz hätte nicht ein beliebiger Dritter fordern können, sondern nur ein Erwerber, welcher der anderen Partei immerhin soweit genehm gewesen wäre, dass sie ihn nicht durch Ausübung des Vorkaufsrechts verhindert hätte. Notar

J.\_\_\_\_\_ sei der Notar der Familie H.\_\_\_\_\_ gewesen, weshalb unklare Bestimmungen zu Lasten der Berufungsbeklagten 2 und 3 auszulegen seien. Insgesamt ergebe sich, dass nach übereinstimmendem Parteiwillen bzw. nach normativer Auslegung ein Realvorkaufsrecht vereinbart worden sei, welches per definitionem abtretbar und mit der Abtretung der Liegenschaft Nr. 72 an die Berufungskläger übergegangen sei (pag. 323 ff.).

- 19.2 Falls es sich entgegen den vorstehenden Ausführungen um ein Personalvorkaufsrecht handeln sollte, sei dieses abtretbar gewesen. Nach BGE 48 II 465 und herrschender Lehre könne sich die Abtretbarkeit auch aus den Umständen ergeben. Wenn gemäss Ziffer 15 des Vertrags die Pflichten aus dem Vorkaufsrecht auf einen Dritten übertragen würden, erscheine es logisch, dass mit den Pflichten gleichzeitig auch die Rechte an denselben Dritten übergingen, dass also bei diesem gegenseitigen Vorkaufsrecht Rechte und Pflichten aus dem Vertrag nicht auseinanderfielen. Es erscheine ausgesprochen unlogisch, dass nicht der neue Eigentümer der Nachbarsparzelle, sondern die ursprüngliche Eigentümerin vorkaufsberechtigt bleiben solle, welche mit den fraglichen Grundstücken nicht mehr verbunden sei und an der Ausübung des Vorkaufsrechts kein persönliches Interesse mehr habe (pag. 329 ff.).
- 19.3 Unbestrittenermassen sei das Vorkaufsrecht vererblich gewesen. Alle Werte, Rechte und Pflichten, welche vererblich seien, könnten auch Gegenstand von Erbvorbezügen sein. Beim Abschluss des Abtretungsvertrags seien die Beteiligten der Meinung gewesen, dass damit auch das Vorkaufsrecht am Grundstück Nr. 3089 abgetreten worden sei. Für den Fall, dass dem nicht so gewesen sei, also «soweit erforderlich», habe I.\_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht in der Ausübungserklärung vom 3. Oktober 2013 an ihre Söhne abgetreten. Es habe also eine vorgezogene Vererbung des Vorkaufsrechts durch diejenigen Personen stattgefunden, welche das Recht im Todesfall ohnehin durch Universalsukzession erworben hätten. Aus dem Umstand, dass die Gegenpartei der Familie I.\_\_\_\_\_ eine Verzichtserklärung zustellte, mit welcher sowohl I.\_\_\_\_\_ als auch ihre Söhne und heutigen Berufungskläger auf die Ausübung verzichten sollten, sei zu schliessen, dass auch sie von der Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts ausgegangen sei bzw. ausgehen musste (pag. 333).
- 19.4 Im Umstand, dass I.\_\_\_\_\_ das Dokument vom 3. Oktober 2013 (KB 11) mit dem Titel «Ausübung des vertraglichen Vorkaufsrechts» zusammen mit ihren beiden Söhnen unterschrieben habe, sei ein konkludentes Verhalten zu erblicken, womit sie für jedermann erkennbar zum Ausdruck gebracht habe, dass sie die Ausübung des Vorkaufsrechts gewollt habe. Sie sei auch zusammen mit ihren Söhnen vorher von den Berufungsbeklagten zum Verzicht auf das Vorkaufsrecht aufgefordert worden, was sie indessen nicht getan habe. Durch die gewählte Formulierung der Verzichtserklärung hätten die Berufungsbeklagten das schutzwürdige Vertrauen der Familie I.\_\_\_\_\_ begründet, dass die in der Ausübungserklärung gewählte Formulierung akzeptiert würde (pag. 337 ff.).
- 19.5 Selbst wenn den Berufungsklägern keiner der von der Vorinstanz verlangten Nachweise gelänge, würde dies nicht bedeuten, dass die Klage deshalb abzuweisen sei. Ein weiterer Haftungsgrund für den den Berufungsklägern entstandenen

Schaden bestehe darin, dass die Berufungsbeklagten 2 und 3 die Verpflichtungen aus dem Vorkaufsvertrag nicht auf ihre Rechtsnachfolgerin, nämlich die Berufungsbeklagte 1, übertragen bzw. dass ihnen die Berufungsbeklagte 1 ihre Weiterverkäufe nicht angezeigt habe. Somit hätten die Berufungskläger bei den Weiterverkäufen nicht vom Vorkaufsrecht Gebrauch machen können. Für einen dadurch entstandenen Schaden würden ihnen die Berufungsbeklagten haften (pag. 347 ff.).

20. In der **Berufungsantwort** vom 26. Januar 2018 (pag. 373 ff.) begründen die Berufungsbeklagten ihren Standpunkt im Wesentlichen wie folgt:
- 20.1 Die Berufungskläger würden bezüglich der Frage «Real- oder Personalvorkaufsrecht» einen vom Wortlaut abweichenden Sinn des Vertrags behaupten. Die normale Bedeutung des Textes von Ziffer 13 des Kaufvertrags sei klar die, dass ein persönliches Recht begründet werde. Dies zeige sich in den Begriffen «die Parteien», «sich» und «ihren». Es gehe um die Personen, die sich gegenseitig ein Recht eingeräumt hätten, und nicht um Grundstücke, an denen ein gegenseitiges Recht eingeräumt worden sei. Es sei H.\_\_\_\_\_ darum gegangen, dass es in ihrer direkten Nachbarschaft keine Wechsel mehr gebe. Es sollte für beide Frauen sichergestellt werden, dass sie persönlich auf eine allenfalls künftige Nachbarschaft Einfluss nehmen könnten. Die gegenseitige Einräumung des Vorkaufsrechts habe auf dem freundschaftlichen persönlichen Verhältnis zwischen den beiden Frauen gegründet. Mit der langen Laufzeit sei durch die Parteien auf jeden Fall sichergestellt worden, dass die beiden Frauen bis zum Tod der Erstversterbenden ein gegenseitiges Vorkaufsrecht haben würden. Dass die Dauer von 30 Jahren dabei womöglich als sehr vorsichtig bewertet werden könne, erlaube dennoch keine Schlüsse in die Richtung, dass kein Personalvorkaufsrecht vereinbart worden sei. Das von den Berufungsklägern angerufene Prinzip «in dubio contra stipulatorem» komme nicht zur Anwendung, da Ziffer 13 des Kaufvertrags keine unklare Bestimmung darstelle. Zudem sei der Notar aufgrund seiner Funktion beiden Parteien verpflichtet gewesen (pag. 393 ff.).
- 20.2 Aus Ziffer 15 des Kaufvertrags, in der es um den Überbund von Pflichten gehe, könne nicht eine Vereinbarung konstruiert werden, wonach das Personalvorkaufsrecht nach dem Willen der Parteien abtretbar sein solle. Aus dem Umstand, dass die Parteien jeweils einander ein Vorkaufsrecht eingeräumt hätten, könne nichts über die weitere Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses abgeleitet werden. Das gute nachbarschaftliche Verhältnis, wie es so auch von den Berufungsklägern bezeichnet werde, sei nicht nur Motiv für den Abschluss des Kaufvertrages, sondern auch für die Vereinbarung eines nicht abtretbaren Personalvorkaufsrechts gewesen. In der Übertragung des Grundstücks Nr. 72 durch I.\_\_\_\_\_ könne nicht auch eine gleichzeitige Übertragung des Vorkaufsrechts an die Berufungskläger erblickt werden. Denn dieses Vorkaufsrecht sei nicht an das Grundstück, sondern eben an I.\_\_\_\_\_ gebunden gewesen (pag. 399 ff.).
- 20.3 Dass I.\_\_\_\_\_ mit der Abtretungserklärung vom 3. Oktober 2013 das Vorkaufsrecht an ihre Söhne «soweit erforderlich» abgetreten habe, werde bestritten. Den Berufungsklägern scheine zu entgehen, dass es sich bei der Abtretung um eine Verfügung handle, und man trete entweder ab oder eben nicht (pag. 401).

- 20.4 Es sei bestritten, dass mit dem Kaufvertrag die Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts vereinbart worden sei. Ohne eine Vereinbarung der Abtretbarkeit sei die Übertragung des Vorkaufsrechts durch Rechtsgeschäft zu Lebzeiten entsprechend der Vermutung von Art. 216b Abs. 1 OR nicht möglich. Aus der Tatsache, dass ein Vorkaufsrecht vererblich sei und damit auch Gegenstand von Erbvorbezügen sein könne, zögen die Berufungskläger den falschen Schluss, dass die Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts an die künftigen Erben unweigerlich im Sinne einer vorgezogenen Vererbung vorliegend gegeben sei. Diese Behauptung erfolge zu spät und sei nicht zu hören. Art. 216b Abs. 1 OR stelle Vermutungen für den Fall auf, dass die Parteien keine spezielle Vereinbarung getroffen hätten. Es gelte die Vermutung der Vererblichkeit von Vorkaufsrechten. Mangels abweichender Vereinbarung gehe das Vorkaufsrecht also mit dem Tod des Vorkaufsberechtigten ohne weiteres auf dessen Erben über, es sei aber nicht übertragbar. Vorliegend sei aber kein Erbfall gegeben, sondern es sei mit Vertrag vom 6. Dezember 2011 ein Erbvorbezug vorgenommen worden. Auch wenn man annehmen würde, dass das Vorkaufsrecht gleichzeitig mit Abtretung des Grundstücks Nr. 72 auf die Berufungskläger übergegangen sei, was bestritten sei, stelle die Abtretung gleichwohl eine Verfügung zu Lebzeiten dar und keinen Erbfall. Die Zulässigkeit dieser Verfügungsmöglichkeit hätte damit zwischen den Parteien vereinbart werden müssen, was mit dem Kaufvertrag vom 2. Mai 1985 nicht geschehen sei (pag. 401 ff.).
- 20.5 Dass in der vorbereiteten Verzichtserklärung auch die Berufungskläger aufgeführt gewesen seien, erkläre sich aus notarieller Vorsicht, nachdem in den früheren Auseinandersetzungen immer die Familie I.\_\_\_\_\_ als solche aufgetreten sei. Die Vorsicht des Notars könne Rechte, welche nicht bestünden, nicht begründen und auch nicht die Berufungsbeklagten als eine Vertragspartei binden, die bis dahin nie persönlichen Kontakt zum Notar gehabt habe (pag. 403).
- 20.6 Die Behauptung, dass I.\_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht schriftlich ausgeübt habe, sei bestritten und verspätet. Eine mündliche Ausübung könne infolge fehlender Kontakte zum Vornherein ausgeschlossen werden. Bei der Behauptung, wonach I.\_\_\_\_\_ mit der Unterzeichnung des Dokuments vom 3. Oktober 2013 (KB 11) konkludent ausgeübt habe, handle es sich um ein unzulässiges Novum. Zudem sei die Behauptung falsch. Aus dem Dokument gehe klar hervor, dass die Berufungskläger die Absender der Ausübungserklärung seien. Dass die Unterschriften auf Seite 2 nicht spezifisch zu einem der beiden Teile auf Seite 1 in Bezug gebracht würden, sei unerheblich. Nach dem eigenen Verständnis der Familie I.\_\_\_\_\_ sollte das Vorkaufsrecht zunächst abgetreten werden und die Zessionare hätten dieses dann ausüben sollen. So stehe es auch im Brief von Fürsprecher L.\_\_\_\_\_ vom 3. Oktober 2013 (KB 11), als dessen Beilage die Ausübungserklärung versandt worden sei. Zudem habe entweder eine Abtretung des Vorkaufsrechts stattgefunden, was bestritten sei, dann komme eine Ausübung durch I.\_\_\_\_\_ nicht mehr in Frage, oder diese habe ihr Vorkaufsrecht behalten und hätte es dann selbst geltend machen müssen. Zudem habe der Berufungskläger 2 seine Unterschrift einen Tag früher als I.\_\_\_\_\_ auf die Ausübungserklärung gesetzt. Die Ausübungserklärung erfülle die Anforderungen an eine wirksame Ausübung nicht, da sie einen falschen Kaufpreis bezeichne. Der zusätzliche Kaufpreis gemäss Ziffer III/1 i.V.m. Ziffer III/7 des Kaufvertrags (positiver Saldo beim Weiter-

verkauf nach Abzug der Verkaufsaufwendungen stehe der Verkäuferschaft zu) sei in der Ausübungserklärung nicht enthalten. Die Berufungskläger würden sich also nicht bereit erklären, den Kaufvertrag wie abgeschlossen zu halten, sondern nur in reduziertem Mass. Zur Herausgabe des weiteren Gewinns seien die Berufungskläger aber nicht bereit. Somit sei die Erklärung zum Vornherein wirkungslos gewesen (pag. 407 ff.).

- 20.7 Nicht die Berufungsbeklagten, sondern die Berufungskläger hätten gegen Treu und Glauben gehandelt. Sie hätten bei der Handänderung von 2011 die Berufungsbeklagten 2 und 3 nicht informiert und die Verpflichtung aus dem Vorkaufsrecht nicht übernommen und forderten nun analoges Verhalten von der Berufungsbeklagten 1 als Vertragsverletzung. Die Berufungskläger selbst hätten das Vorkaufsrecht, welches sie von den Berufungsbeklagten forderten, vorher selbst nicht beachtet. Zudem wäre die Rechtsfolge von Handeln wider Treu und Glauben die Leistung von Schadenersatz, was aber über das vorliegende Prozessthema hinausgehe (pag. 413 ff.).

#### **IV. Materielles**

21. Strittig und zu prüfen ist, ob das Vorkaufsrecht gemäss Vertrag von 1985, welches unbestrittenermassen zunächst I. \_\_\_\_\_ zustand, von ihr an ihre Söhne abgetreten werden konnte.
22. Das hier in Frage stehende Vorkaufsrecht wurde im Jahr 1985 begründet, als noch Art. 681 aZGB anwendbar war. Mit der Teilrevision des ZGB (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) vom 4. Oktober 1991, in Kraft seit 1. Januar 1994, hat das Vorkaufsrecht Änderungen erfahren: So wurden die Art. 216a bis 216e OR sowie Art. 681a und 681b ZGB neu in das Gesetz aufgenommen. Teilweise geändert wurden auch die Art. 216 OR und Art. 681 ZGB, welche vor der Revision bereits in ihren Grundzügen bestanden (AS 1993 1404).
23. Sowohl unter altem wie auch unter geltendem Recht wird das Vorkaufsrecht als Gestaltungsrecht verstanden, mit welchem dem Berechtigten bei Eintritt des sogenannten Vorkaufsfalls die Befugnis eingeräumt wird, einseitig durch entsprechende Willenserklärung eine Rechtsänderung (Übertragung einer bestimmten Sache zu Eigentum) zu erwirken (BGE 82 II 576 S. 585 E. 6; MEIER-HAYOZ, Vorkaufsrecht, in ZBJV 92/1956, S. 304 f., PFÄFFLI/WERMELINGER, Grundstückkauf, Kaufvorvertrag – Vorkaufsrecht, Kaufsrecht und Rückkaufsrecht, SJZ 113/2017 S. 513 ff., S. 518). Die Begründung eines Vorkaufsrechts bewirkt für den belasteten Grundeigentümer eine Eigentumsbeschränkung im Sinne einer Verfügungsbeschränkung (PFÄFFLI/WERMELINGER, a.a.O., S. 516). Es bezweckt die Beschränkung der Übertragbarkeit eines Grundstücks an Dritte im Interesse einer bestimmten Person oder eines begrenzten Personenkreises (vgl. MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 97 zu Art. 681 aZGB).
24. Zu unterscheiden ist zwischen vertraglichen und gesetzlichen Vorkaufsrechten, wobei das rein vertragliche Vorkaufsrecht erst mit der Teilrevision des ZGB und des OR eine explizite gesetzliche Grundlage erhielt. Die neuen Bestimmungen ent-

sprechen dabei grösstenteils der zuvor geltenden gerichtlichen Praxis und der Lehre (GIGER, in: Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 1. Teilband, N. 1 zu Art. 216b OR). Die vertraglichen Vorkaufsrechte werden rechtsgeschäftlich begründet. Die gesetzlichen Vorkaufsrechte sind demgegenüber im Gesetz vorgesehen und knüpfen regelmässig an der Eigentümerstellung an einem bestimmten Grundstück an, aus dem die Vorkaufsberechtigung gegenüber einem anderen Grundstück entspringt. Streitgegenstand ist vorliegend ein vertragliches Vorkaufsrecht.

25. Das vertragliche Vorkaufsrecht lässt sich wiederum unterscheiden in das Real- und das Personalvorkaufsrecht. Beim Realvorkaufsrecht wird der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstücks als Vorkaufsberechtigter bestimmt (PFÄFFLI/WERMELINGER, a.a.O., S. 516; MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 103 zu Art. 681 aZGB). Lautet das Vorkaufsrecht zugunsten einer bestimmten Person, spricht man von einem Personalvorkaufsrecht (JONAS RÜEGG, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Zürich 2014, S. 31, Rz. 96).
26. Die Kläger stellen sich auf den Standpunkt, dass im Vertrag von 1985 ein Realvorkaufsrecht vereinbart worden sei. Dies hätte zur Folge, dass mit der Übertragung des Grundstücks an eine beliebige Person das Vorkaufsrecht jeweils mitübertragen worden wäre.
27. Gegen diese Ansicht spricht der Wortlaut von Ziffer 13 des Kaufvertrags vom 2. Mai 1985 zwischen H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ (vgl. oben E. 16.2), der nicht auf ein Realvorkaufsrecht schliessen lässt: Die beiden Beteiligten räumen sich darin «gegenseitig an ihren Grundstücken» ein Vorkaufsrecht ein. Dass dieses Vorkaufsrecht ohne weiteres auch ihren Rechtsnachfolgenden, unabhängig von deren Person und Erwerbsgrund zustehen soll, lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen. Grund für die Einräumung des gegenseitigen Vorkaufsrechts war, wie insbesondere aus der Zeugenaussage von I.\_\_\_\_\_ hervorgeht, das freundschaftliche und persönliche Verhältnis zwischen den Beteiligten. Trotz der Gegenseitigkeit des Vorkaufsrechts hätte der Fall eintreten können, dass ein aussenstehender und der verbleibenden Partei nicht genehmer Dritter in dessen Genuss gelangt, nämlich dann, wenn diese Partei finanziell nicht in der Lage gewesen wäre, ihr Vorkaufsrecht auszuüben. Das mögliche Auseinanderfallen von Eigentum am Grundstück und Berechtigung am Vorkaufsrecht mag ein Schönheitsfehler sein, kann aber nicht zur Annahme eines Realvorkaufsrechts führen. Für die vorkaufsrechtsbelastete Partei ist es ein Vorteil, wenn das Vorkaufsrecht bei der ursprünglichen Eigenschaft verbleibt, da die Wahrscheinlichkeit, dass dieses ausgeübt wird, sinkt und damit die vorkaufsrechtsbelastete Partei in ihren Dispositionsmöglichkeiten freier wird. Von einem Realvorkaufsrecht kann deshalb nicht die Rede sein.
28. Ausgehend von einem vereinbarten Personalvorkaufsrecht ist weiter zu prüfen, ob dieses voraussetzungslos oder jedenfalls im Zusammenhang mit einer Abtretung auf Rechnung zukünftiger Erbschaft einseitig abtretbar war.

29. Das bis zum 31. Dezember 1993 geltende Gesetzesrecht befasste sich – wie erwähnt (oben E. 24) – nur mit den im Grundbuch vorgemerkten Vorkaufsrechten. Eine explizite Regelung der vertraglichen Vorkaufsrechte, wie sie nun Art. 216a ff. OR vorsieht, fehlte. Die Abtretbarkeit war gesetzlich nicht geregelt. Dies hat der Gesetzgeber in Art. 216b OR nachgeholt. Die Bestimmung lautet wie folgt:

Art. 216b OR

<sup>1</sup> Ist nichts anderes vereinbart, so sind vertragliche Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte vererblich, aber nicht abtretbar.

<sup>2</sup> Ist die Abtretung nach Vertrag zulässig, so bedarf sie der gleichen Form wie die Begründung.

30. Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 138 III 659 E. 3 S. 660 ff.) sind die heutigen Regelungen von Art. 216a ff. OR auf das vorliegende vor Inkrafttreten dieser Bestimmungen vereinbarte Vorkaufsrecht nicht anwendbar. Die neue Bestimmung von Art. 216b OR kann jedoch allenfalls analog herangezogen werden, da mit dieser Gesetzesnovelle nicht eine umfassende Neuordnung des Rechts der Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte beabsichtigt war. Der Gesetzgeber wollte hauptsächlich dogmatische Fragen klären und Auseinandersetzungen in der Lehre beseitigen (vgl. BGE 138 III 659 E. 3.4 S. 663). In der Botschaft zur Revision des Immobiliarsachenrechts wird bezüglich Art. 216b OR ausgeführt, inhaltlich werde im Wesentlichen die heutige Lehre und Rechtsprechung zum Vorkaufsrecht kodifiziert (BBl 1988 III 1070). Damit ist gleichzeitig gesagt, dass Lehre und Rechtsprechung zum früheren Recht unter dem revidierten Recht ihre Bedeutung behalten. Umso mehr kann für den vorliegenden nach früherem Recht zu beurteilenden Fall diese Lehre und Rechtsprechung beigezogen werden.
31. Auch besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass vertragliche Vorkaufsrechte zwar vererblich aber nicht einseitig abtretbar sind. Eine einseitige Abtretung ist nur dann möglich, wenn sie im Vertrag, in dem das Vorkaufsrecht errichtet wurde, vereinbart worden ist.
32. Der hier in Frage stehende Kaufvertrag von 1985 enthält keine ausdrückliche Bestimmung, wonach das Vorkaufsrecht auf der Aktivseite abtretbar wäre. Die Kläger schliessen jedoch aus Ziffer 15 auf eine solche Abtretbarkeit.

Diese Ziffer verweist eingangs pauschal auf die Ziffern 12 und 13. Die Überschrift («Überbund») und Fortsetzung des Satzes lassen jedoch darauf schliessen, dass die Passivseite, d.h. die Verpflichtung, im Falle des Verkaufs des eigenen Grundstücks ein Vorkaufsrecht des Berechtigten zu beachten, gemeint ist. Aktiv- und Passivseite eines Vorkaufsrechts brauchen nicht zwingend kongruent geregelt zu sein. Die Interessenlage der Vertragsparteien war vorliegend so, dass das Vorkaufsrecht real ausgeübt werden kann und sie nicht auf einen Schadenersatzanspruch verwiesen werden, sie aber andererseits in der Dispositionsfreiheit über ihr Grundstück nicht unnötig eingeschränkt werden sollten. Somit kann dem von den Klägern aus Ziffer 15 gezogenen Schluss nicht gefolgt werden. Andererseits schliesst der Wortlaut von Ziffer 15 eine Abtretbarkeit aber auch nicht explizit aus, falls es nicht nötig wäre, eine solche ausdrücklich zu vereinbaren.

33. Der Prüfungsfokus verengt sich somit auf die Frage, ob eine Abtretbarkeit auch dann vorliegen kann, wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart wurde.
34. Der Lehre und Rechtsprechung ist diesbezüglich Folgendes zu entnehmen:
- 34.1 In der von der Vorinstanz zitierten Literatur zum alten Recht (MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 97 ff. zu Art. 681 aZGB) wird zunächst ausgeführt, das Vorkaufsrecht habe regelmässig vorwiegend persönlichen Charakter. Es bezwecke die Beschränkung der freien Übertragung eines Grundstückes auf Dritte im Interesse einer bestimmten Person oder doch eines begrenzten Personenkreises, so dass angenommen werden müsse, es hafte derart an dem oder der ursprünglich Berechtigten, dass es nicht einseitig veräussert werden könne. Die Vereinbarung müsse ausdrücklich erfolgen und in schriftlicher Form festgehalten werden. Aus den Umständen dürfe nicht auf die Übertragbarkeit geschlossen werden. Es wird dazu ein Entscheid des Luzerner Obergerichts (publiziert in ZBJV 1922 449) zitiert. Als «im Gegensatz dazu» wird auf BGE 48 II 465, auf den Zürcher Kommentar HOMBERGER von 1938 sowie auf einen Artikel von HOMBERGER und MARTI in der Schweizerischen Juristischen Kartothek verwiesen (zu den erwähnten Urteilen siehe eingehend unten, E. 34.5 f.)
- 34.2 In dieselbe Richtung wie MEIER-HAYOZ zielen auch HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL (in: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1977, N. 28 zu Art. 681/682 aZGB). Sie halten fest, dass die Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts ausdrücklich verabredet sein müsse. Eine solche dürfe nicht aus den Umständen, wie namentlich aus dem Zweck gefolgert werden, zu dessen Verwirklichung das Vorkaufsrecht eingeräumt worden sei. Es wird auch hier auf den Entscheid des Luzerner Obergerichts und als «a.M.» auf BGE 48 II 465 verwiesen.
- 34.3 URS FASEL (in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht, 6. Auflage 2015, N. 4 f. zu Art. 216b OR) hält fest, die Parteien könnten die Abtretbarkeit vereinbaren. Vereinbarungen über den Ausschluss der Vererblichkeit und die Einräumung der Abtretbarkeit seien an die gleichen Formvorschriften gebunden, die nach Art. 216 Abs. 2 und 3 ZGB für die Begründung gälten. Er verweist hierzu auf BGE 111 II 143.
- 34.4 In der Botschaft zur Teilrevision des Immobiliarsachenrechts (BBl 1988 III 1078) wird ausgeführt, den Parteien bleibe es vorbehalten, gegenseitige Abmachungen betreffend Vererblichkeit und Abtretbarkeit zu treffen. Zu einer allfälligen Herleitung aus den Umständen des Einzelfalls lässt sich hingegen nichts entnehmen.
- 34.5 In dem in den Kommentaren zitierten luzernischen Entscheid vom 2. März 1922 (publiziert in: ZBJV 58 449 f.) verneinte das Obergericht in Abweichung des vorinstanzlichen Entscheids die Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts durch die Berechtigten an ihre Söhne zur Sicherung deren Ansprüche. Es wird ausgeführt, der mit der Einräumung des Rechts verfolgte wirtschaftliche oder rechtliche Zweck könne für die Frage der Abtretbarkeit nicht massgebend sein. Denn sobald darauf abgestellt würde, müssten gleichartige Rechte bald als abtretbar, bald als nicht abtretbar erscheinen und das würde wohl zur Rechtsunsicherheit führen.

- 34.6 Am 30. November 1922 fällte das Bundesgericht den italienischsprachigen Entscheid BGE 48 II 465 in Abweichung und ohne auf den kurz zuvor ergangenen Luzerner Entscheid Bezug zu nehmen. Die Regeste des Entscheids lautet wie folgt: «Il diritto di prelazione è presunto non cedibile: vale a dire la sua cedibilità deve risultare dalla volontà delle parti o dalle speciali circostanza [sic!] del caso». Daraus lässt sich entnehmen, dass das Vorkaufsrecht zwar vermutungsweise nicht abtretbar ist, die Abtretbarkeit aber in gewissen Ausnahmefällen, namentlich, wenn es sich entweder aus dem Willen der Parteien oder aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergibt, dennoch möglich bleibt.

In der Entscheidungsbegründung führt das Bundesgericht aus, die bedingungslose Abtretbarkeit der Befugnisse aus dem Vorkaufsrecht durch den mutmasslichen Parteiwillen, wie er sich aus dem von den Parteien verfolgten Zweck des Vertrages ergebe, erscheine als ausgeschlossen. Der mit der Bestellung des Vorkaufsrechts verfolgte Zweck möge zwar mitunter ein rein wirtschaftlicher sein und unabhängig von den Personen der Vertragsschliessenden. Im Übrigen aber überwiege beim Vorkaufsrecht die persönliche Natur des Vertrages, indem es regelmässig mit Rücksicht auf familiäre, nachbarliche und freundschaftliche Verhältnisse begründet werde: Das Grundstück solle in der Familie bleiben und nicht in die Hände unerwünschter Personen usw. gelangen. In allen diesen Fällen sei das Vorkaufsrecht so stark mit den beteiligten Personen verknüpft, dass eine Vermutung für den Ausschluss der Abtretbarkeit bestehe. Dies sei auch die einhellige Meinung der Kommentatoren, während umgekehrt auch keine Stimme für die absolute Unabtretbarkeit erhoben werde (BGE 48 II 465 S. 469 E. 4a; vgl. dazu die Übersetzung von WEISS, Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht, Band III, Zürich 1951, Art. 681 aZGB, S. 121).

In casu ging es um die Abtretung des Vorkaufsrechts durch den Berechtigten an einen aussenstehenden Dritten, was das Bundesgericht im Unterschied zur Vorinstanz nicht schützte. Welcher Art die in der Regeste als Ausnahme genannten besonderen Umständen des Einzelfalls («speciali circostanza del caso») sein könnten, führte das Bundesgericht nicht aus; es war auch nicht entscheidungswesentlich. Jedenfalls dürfen nach Ansicht des Bundesgerichts wohl nicht irgendwelche besonderen Umstände herangezogen werden, sondern nur solche, aus denen auf den Willen der Parteien geschlossen werden kann.

35. Als Zwischenfazit lässt sich somit festhalten, dass die Tendenz in Lehre und Rechtsprechung dahingeht, dass für die Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts eine ausdrückliche Vereinbarung gefordert wird. Dass aber eine absolute Unabtretbarkeit vorliegen würde, lässt sich weder der Literatur noch der Rechtsprechung entnehmen. Vielmehr lässt das Bundesgericht die Möglichkeit offen, in Ausnahmefällen, namentlich wenn sich dies aus dem Willen der Parteien oder den besonderen Umständen des Falles ergibt, von der Vermutung der Nichtabtretbarkeit abzuweichen.
36. Die Lehre und Rechtsprechung befasst sich nur allgemein mit der Abtretbarkeit eines Vorkaufsrechts und nicht speziell mit der Frage, wie es damit innerhalb des

Personenkreises verhält, zu dessen Gunsten das Vorkaufsrecht errichtet wurde. Im vorliegenden Fall ist klar, dass das Vorkaufsrecht nicht nur für die unmittelbar am Vertrag Beteiligten bestimmt war: Das Vorkaufsrecht wurde für die Dauer von 30 Jahren vereinbart. H.\_\_\_\_\_ war beim Vertragsabschluss bereits 81-jährig, so dass von Anfang an klar war, dass auf ihrer Seite innerhalb der Dauer des Vorkaufsrechts der Erbfall eintreten würde.

- 36.1 Beim Abschluss des Vertrags von 1985 dachte wohl niemand an die (schon damals an sich vorhandene) Möglichkeit, dass eines der Grundstücke dereinst statt im Todesfall vererbt, zu Lebzeiten auf Anrechnung zukünftiger Erbschaft und ohne Gegenleistung an die mutmasslichen Erben abgetreten werden könnte, wie dies mit Abtretungsvertrag vom 6. Dezember 2011 (AB 10) zwischen I.\_\_\_\_\_ und ihren Söhnen dann tatsächlich geschehen ist.
- 36.2 Hätten die Vertragsparteien die Möglichkeit der lebzeitigen Abtretung auf Anrechnung zukünftiger Erbschaft an die Nachkommen in ihre Überlegungen miteinbezogen, so hätten sie mit grosser Wahrscheinlichkeit dafür die Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts vereinbart. Der diesbezügliche subjektive Wille von I.\_\_\_\_\_ lässt sich zweifelfrei aus ihren Aussagen vor Gericht, sie sei stets davon ausgegangen, dass sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vorkaufsrecht auf ihre Söhne übergingen (pag. 215, Rz. 39 ff.; pag. 217, Rz. 16; vgl. oben E. 17.4), eruieren. Ebenso entspräche dies dem mutmasslichen Willen von H.\_\_\_\_\_, hätte sie ansonsten in ihrem fortgeschrittenen Alter doch nicht ein 30-jähriges Vorkaufsrecht vereinbaren wollen.
- 36.3 Beim vorliegenden Abtretungsvertrag auf Rechnung zukünftiger Erbschaft zwischen I.\_\_\_\_\_ und ihren Söhnen handelte es sich denn auch weniger um eine Abtretung im eigentlichen Sinne, als eher um eine vorgezogene Erbschaft. Ob (mutmassliche gesetzliche) Erben das Vorkaufsrecht durch Universalsukzession oder durch lebzeitige Zuwendung erhalten, ist im Hinblick auf den Zweck des Vorkaufsrechts, den die Parteien der Vereinbarung zugrunde legten, einerlei. Anders als bei freier Übertragbarkeit besteht bei freier Vererblichkeit kaum eine Gefahr des Missbrauchs des Vorkaufsrechts für Spekulationszwecke (vgl. MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 105 zu Art. 681 aZGB).
- 36.4 Die Übernahme der auf dem Grundstück haftenden Schulden stellt dabei auch keine Gegenleistung dar, da diese Leistung weder aus dem Vermögen der Abtretungsempfänger noch durch Einsatz von Arbeit erbracht wurde (vgl. STECK/FANKHAUSER, in: FamKommentar Scheidung, 3. Auflage 2017, N. 8 f. zu Art. 198 ZGB). Vielmehr ist bloss der Wert des Vorbezugs geringer, als wenn das Grundstück nicht mit einer Hypothek belastet wäre.
- 36.5 Vor diesem Hintergrund erscheint es als sachgerecht, für diesen zwischen Erbfall und Abtretung an Dritte, aber weit näher am Erbfall liegenden Fall der vorgezogenen Erbschaft eine Lücke bzw. in den Worten des Bundesgerichts besondere Umstände des Einzelfalles («speciali circonstanza del caso») anzunehmen und die Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts zu bejahen.
37. Wenn schliesslich die Berufungsbeklagten ausführen, die entsprechende Behauptung der Kläger sei zu spät erfolgt (pag. 401), ist dies nicht von Belang. Es handelt

sich nicht um eine Tatsachenbehauptung, sondern um eine rechtliche Argumentation, für welche das Novenrecht nicht gilt. Wie alle anderen Beanstandungen am angefochtenen Entscheid können daher rechtliche Ausführungen grundsätzlich im ersten Schriftenwechsel und bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist vorgetragen werden (BGE 108 II 69 E. 1 m.w.H. auf BGE 105 II 3 E. 1; BGE 94 II 5 und BGE 82 II 245). Dies war vorliegend der Fall.

38. Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass das Vorkaufsrecht gemäss Ziffer 13 des Kaufvertrags vom 2. Mai 1985 zu Gunsten der Kläger einseitig abtretbar war.
39. Die Vorinstanz hat das Verfahren auf die Fragen der formgültigen Vereinbarung der Abtretbarkeit des Vorkaufsrechts und die konkludente Ausübung durch I.\_\_\_\_\_ und die Abtretung der daraus resultierenden Ansprüche an die Kläger beschränkt (vgl. oben E. 4). Während ersteres aufgrund der obigen Ausführungen bejaht werden kann, ist in Bezug auf die Frage der konkludenten Ausübung durch I.\_\_\_\_\_ und die Abtretung der daraus resultierenden Ansprüche an die Kläger Folgendes festzuhalten:
  - 39.1 Die Behauptung, wonach I.\_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht schriftlich ausgeübt habe, erscheint soweit aus den Akten ersichtlich explizit erstmals im Schreiben von Fürsprecher C.\_\_\_\_\_ vom 11. Mai 2017 (pag. 167). Dort wird zwar ausgeführt, dies sei bereits im ersten Parteivortrag an der Hauptverhandlung vom 7. März 2017 gesagt worden, doch lässt sich dies dem Protokoll (pag. 119 ff.) nicht entnehmen. Dort wird lediglich wiedergegeben, dass gemäss Fürsprecher C.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_ das Vorkaufsrecht durch formfreie konkludente Handlungen ausgeübt habe. Die Behauptung, I.\_\_\_\_\_ habe das Vorkaufsrecht schriftlich ausgeübt, ist somit verspätet erfolgt. Es kann diesbezüglich auf die korrekten Ausführungen in E. 55 des vorinstanzlichen Entscheids verwiesen werden.
  - 39.2 Demgegenüber geht die fristgerecht erhobene Behauptung, das Vorkaufsrecht sei von I.\_\_\_\_\_ durch formfreie konkludente Handlungen ausgeübt worden, ins Leere: Ausgeschlossen werden kann eine Ausübung in anderer Form als dem Dokument vom 3. Oktober 2013 (KB 11). Dazu fehlte es an Kontakten zwischen I.\_\_\_\_\_ und den Beklagten.
40. Nicht Gegenstand des beschränkten Verfahrens sind die sich nach der Bejahung der Abtretbarkeit stellenden Fragen, ob (1.) das Vorkaufsrecht rechtsgültig an die Kläger abgetreten wurde und (2.) dieses von den Klägern dann auch rechtsgültig ausgeübt wurde. Diese umstrittenen Punkte wird die Vorinstanz noch zu beurteilen haben.
41. Die Berufung ist somit gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **V. Kosten**

42. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Berufungsbeklagten im Hauptpunkt, weshalb sie die Prozesskosten zu tragen haben (Art. 106 ZPO). Eine

Ausscheidung von Kosten für die reformatorischen Rechtsbegehren der Berufungskläger, auf welche nicht eingetreten werden kann, rechtfertigt sich vorliegend nicht.

43. Die Höhe der Gerichtskosten ist vom Streitwert abhängig (Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 21 EG ZSJ i.V.m. Art. 4 und 42 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beträgt vorliegend mindestens CHF 300'000.00 (vgl. oben E. 9).

Für ein Berufungsverfahren mit einem Streitwert von CHF 100'000.00 bis CHF 500'000.00 beträgt die Entscheidgebühr zwischen CHF 6'000.00 bis CHF 40'000.00 (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 21 EG ZSJ i.V.m. Art. 5 und 44 Abs. 1 Bst. c VKD). Unter Berücksichtigung des durchschnittlichen Zeit- und Arbeitsaufwands (Beurteilung einer anspruchsvollen Rechtsfrage, keine Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung) sowie der durchschnittlichen Bedeutung des Geschäfts und der überdurchschnittlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Parteien werden die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren auf CHF 19'000.00 festgesetzt und dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss entnommen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Gegen die Anordnung einer solchen spricht vorliegend nichts, kann doch die solidarische Haftung auch bei einfacher Streitgenossenschaft angeordnet werden (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, N. 10 zu Art. 106 Abs. 3 ZPO). Die Berufungsbeklagten werden somit verpflichtet, die Gerichtskosten unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 106 Abs. 3 ZPO) zu je 1/3, ausmachend je CHF 6'333.30, an die Berufungskläger zurückzuerstatten.

44. Ferner haben die Berufungsbeklagten den Berufungsklägern eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Bei einem Streit mit vermögensrechtlicher Natur richtet sich die Bemessung der Parteientschädigung ebenfalls nach dem Streitwert.
- 44.1 Bei einem Streitwert von CHF 300'000.00 bis 600'000.00 beträgt das Honorar im erstinstanzlichen Verfahren gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811) CHF 11'800.00 bis CHF 49'200.00. In Rechtsmittelverfahren, soweit sie von der bisherigen Anwältin oder vom bisherigen Anwalt geführt werden, beträgt das Honorar bis zu 50 Prozent des Honorars gemäss Art. 5 PKV (Art. 7 PKV).
- 44.2 Fürsprecher C.\_\_\_\_\_ macht in seiner Honorarnote vom 27. April 2018 bei einem Mindeststreitwert von CHF 300'000.00 ein Honorar von CHF 14'460.00 zuzüglich Auslagen von CHF 97.30 und MWST von CHF 1'120.90, total CHF 15'678.20, geltend. Was die MWST betrifft, so lässt sich der Kostennote nicht detailliert ent-

nehmen, welche Leistungen vor dem 1. Januar 2018 erbracht wurden und damit einem höheren als dem geltend gemachten MWST-Satz unterliegen würden. In Anwendung des Dispositionsgrundsatzes nach Art. 58 ZPO ist antragsgemäss der MWST-Satz von 7.7% auf sämtlichen erbrachten Leistungen zu berechnen.

- 44.3 Vor dem Hintergrund, dass die vorliegende Streitsache rechtlich anspruchsvoll ist und mit Blick darauf, dass der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten in seiner Honorarnote vom 19. April 2018 von einem Streitwert von CHF 746'000.00 ausgeht und gestützt darauf ein Honorar inkl. Auslagen und MWST von CHF 19'461.00 fordert, erscheint die von Fürsprecher C. \_\_\_\_\_ geltend gemachte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 15'678.20 als angemessen.
- 44.4 Die Berufungsbeklagten sind somit unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 106 Abs. 3 ZPO) zur Bezahlung von je 1/3 der Parteientschädigung in der Höhe von gerundet CHF 15'678.00 (inkl. Auslagen und MWST), ausmachend je CHF 5'226.00, an die Berufungskläger zu verpflichten.

**Die Kammer entscheidet:**

1. Die Berufung wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Der vorinstanzliche Entscheid wird aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten werden auf CHF 19'000.00 festgesetzt und dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen. Die Berufungsbeklagten werden verurteilt, den Berufungsklägern unter solidarischer Haftbarkeit die Gerichtskosten zu je 1/3, ausmachend je CHF 6'333.30, zurückzuerstatten.
4. Die Berufungsbeklagten werden verurteilt, den Berufungsklägern unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 15'678.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu je 1/3, ausmachend je CHF 5'226.00, zu bezahlen.
5. Zu eröffnen:
  - den Berufungsklägern, vertreten durch Fürsprecher C. \_\_\_\_\_
  - den Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt G. \_\_\_\_\_
  - der Vorinstanz

Bern, 3. Mai 2018  
(ausgefertigt am 15. Mai 2018)

Im Namen der 2. Zivilkammer  
Der Referent:

Oberrichter D. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Weingart

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

**Hinweis:** Dieser Entscheid ist rechtskräftig.