

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230071-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

## Urteil vom 13. Februar 2024

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwältin MLaw X2. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**  
**(Gerichtliche Zuspreehung von Grundeigentum)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. September 2023 (ER230178)**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

1. Es sei der Gesuchstellerin das Eigentum am Grundstück Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, Stadtquartier Zürich-C.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_ -strasse ...) gerichtlich zuzusprechen.
2. Es sei das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ -Zürich gerichtlich anzuweisen, die Gesuchstellerin als Alleineigentümerin des Grundstücks Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, Stadtquartier Zürich-C.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_ -strasse ...) im Grundbuch einzutragen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

**Verfügung des Einzelgerichtes:**

1. Auf das Gesuch vom 12. September 2023 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidegebühr von Fr. 3'600.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
- 4./5. [Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]

**Berufungsanträge:**

der Berufungsklägerin (act. 9):

1. Es sei in Gutheissung der Berufung die angefochtene Verfügung vom 12. September 2023 aufzuheben.
2. Es sei der Gesuchstellerin das Eigentum am Grundstück Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, Stadtquartier Zürich-C.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_ -strasse ...) gerichtlich zuzusprechen.
3. Es sei das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ - Zürich gerichtlich anzuweisen, die Gesuchstellerin als Alleineigentümerin des Grundstücks Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, Stadtquartier Zürich - C.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_ -strasse ...) im Grundbuch einzutragen.
4. Eventualiter zu Ziffern 2 und 3 sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie das Verfahren durchführe und neu entscheide.
5. Unter Kosten - und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST sowohl des Verfahrens vor Vorinstanz wie auch vor Obergericht zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

##### 1.1.

1.1.1. Mit Vertrag vom 30. Mai 1994 (nachfolgend: Begründungsakt) gestalteten die damaligen Miteigentümer der Liegenschaft an der D. \_\_\_\_\_-strasse ... in Zürich, darunter A. \_\_\_\_\_ (Gesuchstellerin und Berufungsklägerin, nachfolgend: Berufungsklägerin) und E. \_\_\_\_\_, ihre Anteile zu Stockwerkeigentum aus (act. 3/3). In Ziffer 8 des Begründungsakts (S. 9) wurde folgendes Vorkaufsrecht – soweit vorliegend interessierend – vereinbart, welches im Grundbuch vorgemerkt wurde:

"Gestützt auf ZGB Art. 712c wird folgendes Vorkaufsrecht errichtet:

Die Stockwerkeigentümer haben gegenseitig ein Vorkaufsrecht gegenüber jedem Dritten, der einen Stockwerkanteil erwirbt, und zwar zu den gleichen Bedingungen, zu denen er einem Dritten verkauft würde.

- Dieses Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen bei einer Veräusserung an einen Nachkommen oder Ehegatten des bisherigen Stockwerkeigentümers.

[...]"

1.1.2. Die Berufungsklägerin ist Eigentümerin des Grundstücks Grundbuch Blatt 3, Stockwerkeigentum, EGRID CH4, D. \_\_\_\_\_-strasse ... E. \_\_\_\_\_ war Eigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, D. \_\_\_\_\_-strasse ... (act. 4).

1.1.3. Mit E-Mail vom 14. April 2023 ersuchte E. \_\_\_\_\_ die Berufungsklägerin um Abgabe einer Erklärung, wonach sie auf die Ausübung des Vorkaufsrechts verzichte (act. 3/5). Die Berufungsbeklagte gab diese Erklärung nicht ab. Mit Kaufvertrag vom 25. Mai 2023 (nachfolgend: Kaufvertrag) verkaufte E. \_\_\_\_\_ die streitgegenständliche Stockwerkeigentumseinheit an die B. \_\_\_\_\_ AG (Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte, nachfolgend: Berufungsbeklagte) zu einem Preis von

Fr. 3'400'000.– (act. 3/1). Im Kaufvertrag wurde unter Ziffer 19 Absatz 2 Folgendes festgehalten:

"Beim Abschluss dieses Rechtsgeschäfts ist das im Grundbuch vorgemerkte Vorkaufsrecht der Stockwerkeigentümer zu beachten. In diesem Zusammenhang erklärt die veräussernde Partei, dass sie Alleinaktionärin der erwerbenden Partei ist. Das entsprechende Aktienbuch wurde dem Notariat C.\_\_\_\_-Zürich vorgelegt. Die Übertragung der Grundstücke ins Eigentum der erwerbenden Partei erfolgt im Zuge einer Nachlassplanung (bessere Aufteilungsmöglichkeiten des Immobilienvermögens unter den Erben). Die Vertragsparteien sind daher der Ansicht, dass dieses Rechtsgeschäft keinen Vorkaufsfall darstellt."

1.1.4. Mit Schreiben vom 11. August 2023 erklärte die Berufungsklägerin gegenüber der Berufungsbeklagten die Ausübung ihres Vorkaufsrechts und verlangte die umgehende Abgabe der Grundbuchanmeldung (act. 3/6 – 3/7b). Gleichentags erklärte sie gegenüber der UBS Switzerland AG die Übernahme der Kapitalschuld laut Schuldbriefen (act. 3/8 – 3/9b) und gegenüber E.\_\_\_\_ die Übernahme der Darlehensschuld der Berufungsbeklagten (act. 3/10 – 3/11b). Die Berufungsbeklagte kam der Aufforderung um Abgabe der Grundbuchanmeldung nicht nach.

1.2. Mit Eingabe vom 12. September 2023 (gleichentags persönlich überbracht) gelangte die Berufungsklägerin an die Vorinstanz und stellte ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen sowie um superprovisorisch anzuordnende vorsorgliche Massnahmen mit den oben wiedergegebenen Anträgen (act. 1 – 3). Am 12. September 2023 erliess die Vorinstanz die oben wiedergegebene Verfügung (act. 5 = act. 8 = act. 10).

1.3. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 25. September 2023 (Postaufgabe gleichentags) Berufung beim Obergericht des Kantons Zürichs und stellte die obgenannten Anträge (act. 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 6). Mit Verfügung vom 28. September 2023 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 12), welchen sie innert Frist leistete (act. 15). Von der Einholung einer Berufungsantwort ist in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO; SR

272) abzusehen. Mit dem vorliegenden Urteil ist der Berufungsbeklagten eine Kopie der Berufung (act. 9) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2. ZPO). Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert sich auf Fr. 3'400'000.– beläuft (vgl. act. 3/1 S. 2), womit das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist.

2.2. Die Berufung wurde rechtzeitig (vgl. act. 6a, 9) erhoben. Sie ist mit Anträgen versehen sowie begründet im Sinne von Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz eingereicht worden. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2.3. Da die vorinstanzlichen Akten bereits von Amtes wegen beigezogen wurden (vgl. E. 1.3 oben), ist der entsprechende Antrag der Berufungsklägerin obsolet.

## 3. Materielles

3.1. In ihrer Berufungsschrift führt die Berufungsklägerin aus, die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sei grundsätzlich richtig. Jedoch habe sie entgegen der vorinstanzlichen Feststellung die Berufungsbeklagte nicht am 8. September 2023, sondern bereits am 28. August 2023 ein zweites Mal zur Abgabe der Grundbuchanmeldung aufgefordert. Mit Schreiben vom 28. August 2023 habe sie die Abgabe der Grundbuchanmeldung bis am 8. September 2023 verlangt. Insofern sei der angefochtene Entscheid nicht präzise bzw. aktenwidrig. Der Einwand der Berufungsklägerin erfolgt zu Recht (vgl. act. 3/6 und act. 3/12), ändert allerdings nichts an der rechtlichen Beurteilung.

### 3.2.

3.2.1. In rechtlicher Hinsicht ist umstritten, ob die Rechtslage klar ist, wie dies für den Rechtsschutz in klaren Fällen verlangt wird (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO).

3.2.2. Die Vorinstanz erwog, ein Vorkaufsrecht könne geltend gemacht werden, wenn das Grundstück verkauft werde, sowie bei jedem anderen Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkomme (Art. 216c Abs. 1 des Obligationenrechts [SR 220; OR]). In Art. 216c Abs. 2 OR seien einige Rechtsgeschäfte, welche nicht als Vorkaufsfälle gelten würden, aufgezählt, wobei die Aufzählung nicht abschliessend sei. Die Rechtsprechung habe die Übertragung eines Grundstücks im Rahmen der Liquidation einer Aktiengesellschaft auf deren einzigen Aktionär nicht als Vorkaufsfall beurteilt. Dies spreche dafür, dass auch bei der Einbringung eines Grundstücks in eine Aktiengesellschaft im Rahmen einer Sacheinlage kein Vorkaufsfall anzunehmen sei. Der Vorkaufsfall dürfte jedenfalls dann zu verneinen sein, wenn das Grundstück in eine vom bisherigen Eigentümer allein oder weit überwiegend beherrschte Gesellschaft (Einmangesellschaft) eingebracht werde, so dass die Transaktion wirtschaftlich mehr die Bedeutung einer Umbuchung habe. Zudem liege nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein Vorkaufsfall vor, wenn das Geschäft nicht auf die wirtschaftliche Umsetzung und Verflüssigung des im Grundstück verkörperten Werts abziele, sondern nur eine Vermögensumstrukturierung darstelle. Ebenso sei kein Vorkaufsfall gegeben, wenn das Geschäft nur unter der speziellen Berücksichtigung persönlicher Beziehungen abgeschlossen werde und mit einem Dritten nicht zum Tragen käme. Die Vorinstanz verweist hierfür auf die Kommentierung von Urs Fasel (BSK OR I-FASEL, Art. 216c N 5, 9 und 10), auf BGE 126 III 187 sowie die Urteile des Bundesgerichts 4A\_22/2010 vom 15. April 2020 und 5A\_121/2013 vom 2. Juli 2013.

Die Berufungsklägerin, so die Vorinstanz weiter, weise selber auf Ziffer 19 Absatz 2 des Kaufvertrags hin, woraus sich ergebe, dass E.\_\_\_\_\_ die Stockwerkeigentumseinheit an eine wirtschaftlich von ihm beherrschte Aktiengesellschaft verkauft habe. Er halte alle Aktien der Berufungsbeklagten und habe den Vertrag sowohl in seiner Eigenschaft als Verkäufer als auch in derjenigen als Käufer unterzeichnet (Selbstkontrahierung). Unklar und im Einzelfall zu entscheiden sei bei

dieser Sachlage, ob überhaupt der Fall eines Verkaufs an einen Dritten vorliege. Dies insbesondere, da der auf die Vereinbarung anwendbare Art. 216c Abs. 2 OR die Rechtsgeschäfte, welche nicht als Vorkaufsfälle gelten würden, nicht abschliessend aufzähle und die Rechtsprechung unterschiedliche Sachverhalte unter diese Bestimmung subsumiere. Es könne nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Bundesgericht in Fällen wie dem Vorliegenden auf die wirtschaftliche Bedeutung der Transaktion abgestellt habe. Auch im Urteil des Bundesgerichts 5A\_1006/2015 vom 2. August 2016 finde sich der Hinweis wieder, die Erfüllung des Tatbestands beurteile sich nicht nach formellen, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Auch wenn erstaune, dass E. \_\_\_\_\_ in seiner E-Mail vom 14. April 2023 eine Nachlassplanung unerwähnt gelassen habe, vermöge dies die Rechtslage nicht hinreichend zu klären. Der Eindruck, die Transaktion habe wirtschaftlich eher die Bedeutung einer Umbuchung bzw. Umschichtung von Vermögenswerten als dass ein Verkauf an eine Drittperson vorliege, sei nicht von der Hand zu weisen. Der Hinweis (im Kaufvertrag), es gehe darum, bessere Aufteilungsmöglichkeiten des Immobilienvermögens unter den Erben zu schaffen, sei zudem ein Anhaltspunkt dafür, dass ein Verkauf an Drittpersonen, die keinen persönlichen Bezug zu E. \_\_\_\_\_ haben, nicht erfolgt wäre. Mangels klaren Rechts sei daher auf das Gesuch nicht einzutreten (act. 10 E. 5).

3.2.3. Die Berufungsklägerin macht oberinstanzlich geltend, der Wortlaut des Vorkaufsrechts sei unstrittig. Ebenfalls unstrittig sei, dass E. \_\_\_\_\_ die Berufungsklägerin ohne weitere Angaben am 14. April 2023 aufgefordert habe, auf die Ausübung des Vorkaufsrechts zu verzichten, was sie nicht getan habe. In der Folge habe E. \_\_\_\_\_ unbestrittenermassen die streitgegenständliche Stockwerkeigentumseinheit an die Berufungsbeklagte verkauft. Gestützt auf diesen Vorgang habe sie (die Berufungsklägerin) ihr Vorkaufsrecht mit Schreiben vom 11. August 2023 ausgeübt (act. 9 Rz. 7 ff.).

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz liege klares Recht vor. Der Wortlaut der Bestimmung, mit welcher das Vorkaufsrecht begründet werde, sei einfach, klar und eindeutig: Das Vorkaufsrecht bestehe gegenüber jedem Dritten und es gebe nur eine Ausnahme: Das Vorkaufsrecht sei ausgeschlossen bei einer Ver-

äusserung an einen Nachkommen oder einen Ehegatten. Die Regelung des Vorkaufsrechts enthalte keine unbestimmten Rechtsbegriffe und auf Treu und Glauben komme es nicht an. Eine Veräusserung liege aktenkundig vor. Ebenso trivial und klar sei, dass die Berufungsbeklagte eine Aktiengesellschaft und damit weder Nachkomme noch Ehegattin von E. \_\_\_\_\_ sei. Rechtsfolge des anzuwendenden klaren Rechts sei folglich, dass das Grundstück auf sie – die Berufungsklägerin – zu übertragen sei (act. 9 Rz. 12 ff., 34).

Daran ändere nichts, dass E. \_\_\_\_\_ und die Berufungsbeklagte beim Notariat ausgeführt hätten, dass die veräussernde Partei Alleinaktionärin der erwerbenden Partei sei, die Übertragung der Grundstücke ins Eigentum der erwerbenden Partei im Zuge einer Nachlassplanung erfolge und die Vertragsparteien daher der Ansicht seien, dass dieses Rechtsgeschäft keinen Vorkaufsfall darstelle. Das klare Recht bestehe aus Art. 665 und 712c des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (SR 210; ZGB) und die Kaufvertragsparteien könnten dieses objektive Recht nicht ändern. Die Vorinstanz gehe daher fehl, wenn sie erwäge, die Parteien würden zur Frage, ob ein Verkauf an einen Dritten erfolgt sei, unterschiedliche Standpunkte vertreten. E. \_\_\_\_\_ und die Berufungsbeklagte hätten einerseits gar nicht ausgeführt, die Berufungsbeklagte sei keine Dritte, und andererseits würde die Klärung eines Standpunkts nicht das Vorhandensein klaren Rechts aufheben. Vielmehr habe das Gericht eine Subsumtion vorzunehmen. Bekanntlich sei zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft zu unterscheiden, was auch E. \_\_\_\_\_ und die Berufungsbeklagte gemacht hätten, denn sie hätten einen Kaufvertrag zu Drittbedingungen abgeschlossen und entrichtet die Grundstückgewinnsteuer (act. 9 Rz. 21 ff.).

Entgegen der Vorinstanz sei nicht von Bewandtnis, dass Art. 216c Abs. 2 OR eine nicht abschliessende Aufzählung von Rechtsgeschäften enthalte, die nicht als Vorkaufsfälle gelten. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liege immer ein Veräusserungsfall vor, wenn (a) ein Entgelt entrichtet werde und (b) das Entgelt keine persönliche Komponente enthalte. Vorliegend habe die Berufungsbeklagte ein Entgelt entrichtet und Geldschulden seien unpersönlich, womit klares Recht vorliege (act. 9 Rz. 35 ff.). Die von der Vorinstanz zi-



tierten Entscheide seien nicht einschlägig und würden am klaren Recht nichts zu ändern vermögen, da sie Sonderkonstellationen betroffen hätten (act. 9 Rz. 38).

3.3. Schliesslich wendet die Berufungsklägerin ein, selbst wenn man wie die Vorinstanz zur Auffassung kommen sollte, dass das anwendbare Recht, nämlich Art. 712c ZGB und die von den Stockwerkeigentümern vertraglich getroffene Regelung, eine wertende Berücksichtigung der Umstände erfordere, liege klares Recht vor. Die Auslegung habe gestützt auf BGer 5A\_1006/2015 vom 2. August 2016 zugunsten des Vorkaufsberechtigten zu erfolgen. Vorliegend sei klar, dass die Berufungsbeklagte eine Dritte sei, und die Tatsache, dass sie im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses dem Verkäufer gehört habe, ändere nichts am Bestehen eines Vorkaufsfalls. Ferner habe E. \_\_\_\_\_, als er am 14. April 2023 um Abgabe einer Verzichtserklärung ersucht habe, mit keinem Wort von Nachlassplanung gesprochen. Diese Unterlassung sei der Nachweis, dass die Motivierung mit der angeblichen Nachlassplanung nachgeschoben worden sei. Hiermit könne das klare Recht nicht in Frage gestellt werden. E. \_\_\_\_\_ und die Berufungsbeklagte hätten ein Verkaufsgeschäft zu Drittbedingungen abgeschlossen und würden, wie unter Dritten üblich, Grundstückgewinnsteuer entrichten, um mit den Aktien resp. dem Grundstück machen und lassen zu können, was sie wollen. Wenn E. \_\_\_\_\_ und die Berufungsbeklagte ein Geschäft zu Drittbedingungen machten, könne und dürfe sich auch sie (die Berufungsklägerin) als Vorkaufsberechtigte auf die Abwicklung zu Drittbedingungen berufen. Die Vorinstanz hätte damit so oder anders auf das Gesuch eintreten und das Verfahren durchführen müssen (act. 9 Rz. 41 ff.).

3.3.1. Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der (rechtlich relevante) Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Der Nachweis dieser Voraussetzungen obliegt der gesuchstellenden Partei. Fehlt eine der beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO); der gesuchstellenden Partei steht jedoch der Weg der ordentlichen Klage weiterhin offen.

Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres

ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wo mit Bezug auf den Tatbestand oder die Rechtsfolge richterliches Ermessen oder Billigkeitsüberlegungen unter wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände eine wesentliche Rolle spielen. Ferner ist die klare Rechtslage zu verneinen, wenn die Subsumtion nicht offenkundig ist, ausgiebige juristische Recherchen angestellt werden müssen, keine einschlägige Gerichtspraxis besteht oder die Lehrmeinungen kontrovers sind (OGer ZH PF210009 vom 2. Juni 2021 E. II.3; CHK ZPO-SUTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 257 N 7 ff.).

3.3.2. Der Stockwerkeigentümer hat von Gesetzes wegen kein Vorkaufsrecht gegenüber jedem Dritten, der einen Anteil erwirbt; ein solches kann jedoch im Begründungsakt oder durch nachherige Vereinbarung errichtet und im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 712c Abs. 1 ZGB; vgl. dazu SVIT Stockwerkeigentum-WERMELINGER, 3. Aufl. 2023 [nachfolgend: SVIT-WERMELINGER], Art. 712c N 20 ff.; ZK ZGB-WERMELINGER, 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: ZK-WERMELINGER], Art. 712c N. 3; VON NIEDERHÄUSERN, Stockwerkeigentum und Grundbuch, Zürich 2023, N 419; RÜEGG, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Zürich/Basel/Genf 2014, N 197). Hinsichtlich der Begründung, Abänderung und Aufhebung ist das Vorkaufsrecht eines Stockwerkeigentümers rechtsgeschäftlicher Natur, wohingegen in Bezug auf den Inhalt und die Wirkung Parallelen zum gesetzlichen Vorkaufsrecht nach Art. 681 ff. OR bestehen (BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, Bern 1988, Art. 712c N 11; ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N 16; OFK ZGB-PELLASCI, 4. Aufl. 2021, Art. 712c N 3; BSK ZGB II-GÄUMANN/BÖSCH, 7. Aufl. 2023, Art. 712c N 2). Ob das Vorkaufsrecht deshalb als Mischtypus zu bezeichnen ist (bejahend: SVIT-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N 13 m.w.H.; RÜEGG, a.a.O., N 472; VON NIEDERHÄUSERN, a.a.O., N 420; verneinend: MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712c N 11, FoEX, Quelques questions pratiques relatives aux droits de préemption du CC/CO, ZBGR 88/2007, S. 1 ff., S. 6), kann vorliegend offengelassen werden.

3.4.

3.4.1. Indem die Berufungsklägerin vorbringt, die anzuwendenden Rechtsnormen, namentlich Art. 712c ZGB sowie der Wortlaut der Vereinbarung, seien klar (act. 9 Rz. 15, 19, 23, 27), macht sie sinngemäss geltend, nicht Art. 216c OR, sondern Ziffer 8 des Begründungsakts definiere den Vorkaufsfall.

3.4.2. Ob ein Rechtsgeschäft einen Vorkaufsfall darstellt, bestimmt sich sowohl beim rechtsgeschäftlichen als auch beim gesetzlichen Vorkaufsrecht grundsätzlich anhand von Art. 216c OR (Art. 681 Abs. 1 HS 2 ZGB; BGE 146 III 217 E. 6.4.1; REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl. Bern 2007, Rz. 1208, 1254; ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N. 37; SVIT-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N 31; VON NIEDERHÄUSERN, a.a.O., N 423). Die Stockwerkeigentümer können im Begründungsakt oder durch nachherige Vereinbarung die Vorkaufsfälle einschränken (SVIT-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N 34; ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N. 37; FOËX, a.a.O., S. 13; RUEDIN, Propriété par étages et poursuite pour dettes et faillite, ZBGR 56/1975, S. 321 ff., S. 333; FRIEDRICH, Praktische Fragen im Zusammenhang mit der Begründung von Stockwerkeigentum [Nach einem Referat anlässlich des Schweizerischen Notarentages vom 7./8. Oktober 1966 in Fribourg], ZBGR 47/1966, S. 321 ff., S. 347; VON NIEDERHÄUSERN, a.a.O., N. 423). Sie können sowohl limitativ als auch exemplifikativ aufzählen, welche Rechtsgeschäfte als Vorkaufsfall zu gelten haben oder die Ausübung des Vorkaufsrechts bei Verkäufen innerhalb einer Familie ausschliessen (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712c N 54; ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N. 37). Eine Ausdehnung der Vorkaufsfälle wird von der Lehre kritisch beurteilt (ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N 37 m.w.H.; RÜEGG, a.a.O., N 748): So wird die Meinung vertreten, aufgrund des numerus clausus der Vormerkungen (vgl. Art. 958 Abs. 1 ZBG) könnten nur Vorkaufsverträge, die inhaltlich Art. 216c OR entsprechen, im Grundbuch vorgemerkt werden (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712c N 54; VON NIEDERHÄUSERN, a.a.O., N. 423). Teilweise wird dabei bei einer Ausdehnung der Vorkaufsfälle gar die Gültigkeit des Vorkaufsvertrags in Frage gestellt (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712c N 55; FRIEDRICH, S. 347; RÜEGG, a.a.O., N 749). Ein anderer Teil der Lehre vertritt die Meinung, eine Ausdehnung in den Grenzen der allgemeinen Rechtsordnung sei grundsätzlich nicht ausgeschlossen, Umgehungsgeschäfte seien jedoch nicht zu schützen (ZK-WER-

MELINGER, a.a.O., Art. 712c N 37). Es wird auch die Meinung vertreten, eine Ausdehnung sei eher unproblematisch (FoEX, a.a.O., S. 13).

3.4.3. Die Argumentation der Berufungsklägerin, gestützt auf Ziffer 8 des Begründungsakts stelle (abgesehen von der Veräusserung an einen Nachkommen oder den Ehegatten) jede Veräusserung einen Vorkaufsfall dar, ohne dass es auf die Umstände ankomme, würde dazu führen, dass auf die wirtschaftliche Komponente nicht abgestellt und die Ausnahmetatbestände von Art. 216c Abs. 2 OR sowie die diesbezügliche Rechtsprechung keine Anwendung finden würden. Im Vergleich zur gesetzlichen Regelung von Art. 216c OR würde dies eine Ausdehnung darstellen. Wie dargelegt herrscht in der Lehre jedoch Uneinigkeit darüber, ob eine solche Ausdehnung zulässig ist. Von einer klaren Rechtslage kann insoweit nicht ausgegangen werden.

### 3.5.

3.5.1. Abzustellen ist damit mit der Vorinstanz auf die Definition des Vorkaufsfalls in Art. 216c OR.

3.5.2. Gemäss Art. 216c Abs. 1 OR kann das Vorkaufsrecht geltend gemacht werden, wenn das Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem anderen Rechtsgeschäft, welches wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt. Bei einem "Verkauf" handelt es sich um ein auf Umsetzung des Sachwerts in Geld gerichtetes Geschäft, bei dem es der veräussernden Person wesentlich auf den Empfang dieser Geldleistung und nicht auf die Person der oder des Leistenden ankommt (BGer 5A\_1006/2015 vom 2. August 2016 E. 4.1 m.V.a. BGE 44 II 380 E. 2; 70 II 149). Ob ein Rechtsgeschäft einem Verkauf gleichkommt, ist anhand einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Einzelfall zu entscheiden (BBI 1988 III 1079 m.V.a. BGE 92 II 160 E. 2 – 4; FASEL, a.a.O., Art. 261c N 5), wobei für die Beurteilung nicht auf formelle, sondern auf materielle, wirtschaftliche Gesichtspunkte abzustellen ist (BGer 5A\_1006/2015 E. 4.1 f.). In negativer Hinsicht führt Absatz 2 von Art. 216c OR Rechtsgeschäfte auf, die keinen Vorkaufsfall darstellen, wobei es sich nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt (BGer 4A\_22/2010 vom 15. April 2010 E. 3).

3.5.3. Vor diesem Hintergrund erwog die Vorinstanz zu Recht, dass anhand des Einzelfalls und einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu entscheiden ist, ob das zu prüfende Rechtsgeschäft einem Verkauf gleichkommt und somit ein Vorkaufsfall gemäss Art. 216c OR darstellt.

Die Vorinstanz verwies auf BGE 126 III 187, in welchem das Bundesgericht festgehalten hatte, die Übertragung eines Grundstücks von einer Aktiengesellschaft in Liquidation an ihren Aktionär gestützt auf Art. 745 OR entspreche weder rechtlich noch wirtschaftlich einem Verkauf, weshalb kein Vorkaufsfall vorliege (E. 2b). In der Lehre wird daraus der Schluss gezogen, dass ein Vorkaufsfall zu verneinen sei, wenn ein Grundstück in eine vom bisherigen Eigentümer allein oder weit überwiegend beherrschte Gesellschaft eingebracht werde, da die Transaktion wirtschaftlich mehr die Bedeutung einer Umbuchung habe (FASEL, a.a.O., Art. 216c N 9). Vorliegend ist unbestritten, dass E. \_\_\_\_\_ als Verkäufer im Moment des Abschlusses des Kaufvertrags alle Aktien der Berufungsbeklagten (Käuferin) hielt (vgl. act. 8 E. 5 m.V.a. act. 3/1 Ziff. 19 Abs. 2). Gestützt auf die eben wiedergegebene Rechtsprechung und Lehre ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass der zu beurteilenden Transaktion die Bedeutung einer Umbuchung zukommen könnte.

Die Berufungsklägerin erachtet zudem den von der Vorinstanz herangezogene BGer 4A\_22/2010 vom 15. April 2010 als nicht einschlägig, weil dieser einen Grundstückkaufvertrag mit einem unteretzten Kaufpreis betreffe, was vorliegend nicht der Fall sei. Die Berufungsklägerin lässt unberücksichtigt, dass das Bundesgericht in dieser Entscheidung ausführte, es liege kein Vorkaufsfall vor, wenn das Geschäft nur unter der speziellen Berücksichtigung persönlicher Beziehungen abgeschlossen werde und mit einem Dritten nicht zum Tragen käme (E. 3). Im vorliegenden Fall erfolgte die Übertragung der Stockwerkeinheit gemäss dem Kaufvertrag im Zug einer Nachlassplanung zwecks besserer Aufteilungsmöglichkeit des Immobilienvermögens unter den Erben, in welchem Umstand die Vorinstanz zu Recht einen Anhaltspunkt dafür sah, dass ein Verkauf an eine Drittperson nicht erfolgt wäre. In Bezug auf den vereinbarten Preis ist auf BGE 70 II 149 hinzuweisen, wonach ein "Kindskauf" auch dann keinen Vorkaufsfall darstelle, wenn der

Kaufpreis marktkonform sei und der Käufer (das "Kind") folglich keine geldwertmässige Begünstigung erhalte. Daraus ergibt sich, dass der vorliegend behauptete marktkonforme Kaufpreis das Fehlen eines Vorkaufsfalls nicht ausschliesst. Weiter bestreitet die Berufungsklägerin die Massgeblichkeit von BGer 4A\_22/2010, da der betreffende Grundstückskauf von einer Bedingung abhängig gewesen sei, was vorliegend nicht der Fall sei. Allerdings führt das Bundesgericht in entsprechender Entscheidung aus, es liege kein Vorkaufsfall vor, wenn das Geschäft nicht auf die wirtschaftliche Umsetzung und Verflüssigung des im Grundstück verkörperten Werts abziele, sondern nur eine Vermögensumstrukturierung darstelle. Es erwog, dieser Ausnahmetatbestand sei erfüllt, wenn ein Alleinaktionär ein mit einem Vorkaufsrecht belastetes Grundstück erwerbe, das im Eigentum der von ihm beherrschten Gesellschaft stehe (E. 3). Zu Recht hielt die Vorinstanz gestützt auf diese Rechtsprechung fest, dass der Eindruck nicht von der Hand zu weisen sei, wonach das zu beurteilende Rechtsgeschäft, bei dem eine Gesellschaft ein mit einem Vorkaufsrecht belastetes Grundstück von ihrem Alleinaktionär erwirbt, eher die Bedeutung einer Umbuchung bzw. Umschichtung von Vermögenswerten habe.

Die Berufungsklägerin hält ferner dafür, BGer 5A\_121/2013 vom 2. Juli 2013 sei nicht einschlägig, weil dieser das bäuerliche Bodenrecht betreffe und es eine öffentlich-rechtliche Verknüpfung zwischen den Vertragsparteien gegeben habe. Beides sei vorliegend nicht der Fall. Diese Rügen vermögen nicht zu überzeugen. Einerseits finden die Regeln für das Vorkaufsrecht in Art. 216c OR auf das bäuerliche Bodenrecht Anwendung (BBI 1988 III 1023; BGE 126 III 32 E. 2b), so dass die Ausführungen in BGer 5A\_121/2013 zu Art. 216c OR zu berücksichtigen sind. Andererseits bestätigte das Bundesgericht unter Verweis auf BGer 4A\_22/2010 den Ausnahmetatbestand der Vermögensumstrukturierung, ohne diesen vom Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Verknüpfung zwischen dem Verkäufer und Käufer abhängig zu machen (E. 3.2).

3.5.4. Nach dem Ausgeführten ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Qualifikation des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts als Vorkaufsfall und entsprechend auch die Rechtslage unklar sind. Die Voraussetzung der klaren Rechtslage nach

Art. 257 lit. b ZPO ist nicht erfüllt, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. Art. 257 Abs. 3 ZPO).

3.6. Die Berufung ist abzuweisen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt es bei den vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin auch für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 3'400'000.– (vgl. E. 2.1 oben) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 8'000.– festzusetzen.

4.3. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt und der Berufungsbeklagten nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. September 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 9, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'400'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am: