

65. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. September 1918

i. S. Aeschlimann gegen Schütz.

Vorkaufsrecht. Die Frist des Art. 681 Abs. 3 ZGB läuft dem Vorkaufsberechtigten mit der tatsächlichen Kenntnis vom Abschluss des Veräußerungsvertrages und dessen wesentlichem Inhalt, nicht erst von der Anzeige des Verkäufers nach Abs. 2, bezw. des Grundbuchverwalters nach Art. 963 ebenda. — Unzulässigkeit der Geltendmachung des Vorkaufs gegenüber dem Verkaufe an einen gesetzlichen Erben mit Rücksicht auf dessen künftiges Erbrecht.

A. — Durch Vertrag vom 22. Januar, gefertigt 25. Februar 1907 teilten die Geschwister Johann, Friedrich und Anna Barbara Sommer einerseits und Gottlieb Schütz andererseits das ihnen gemeinsam je « zur ideellen Hälfte » zustehende Grundstück « Hornbachberg », Katasterplan Flur H Blatt 6 alte Parzelle 119 der Gemeinde Sumiswald in der Weise, dass ein Stück, die neue Waldparzelle 294 den drei Erstgenannten, das andere, die neue Parzelle 295, « Waldung und Ackerland mit Scheune » dem Gottlieb Schütz zu « alleinigem Eigentum » zugewiesen wurde. Zur Ausgleichung des Mehrwerts seiner Parzelle gegenüber demjenigen der Parzelle 294 hatte Gottlieb Schütz den Geschwistern Sommer 6300 Fr. zu bezahlen, die inzwischen beglichen worden sind. In Art. 7 der « ferneren Vertragsbestimmungen » wurde ihm, bezw. « seinem Rechtsnachfolger als Besitzer der Parzelle 295 » für den Fall, als die Geschwister Sommer je ihre Parzelle 294 verkaufen sollten, das Recht eingeräumt, dieselbe « zum gleichen Preise, den ein Dritter in Wirklichkeit dafür bezahlen will, an sich zu ziehen »: die nämliche Befugnis sollte den Geschwistern Sommer in bezug auf Parzelle 295 zustehen. Das Miteigentum der Geschwister Sommer an dem durch diese Teilung betroffenen Grundstücke stützte sich auf einen Vertrag vom 30. März 1875/17. Mai 1876, gefertigt 11. Juni 1877, wonach ihnen ihr Vater Johann Sommer seinen gesamten Liegenschaftenbe-

sitz, bestehend in dem Heimwesen « Wuhacker » in Sumiswald, der ideellen Hälfte des « Hornbachberges » und einem Heimwesen in Grünematt bei Lützelflüh (das seither weiterveräußert worden ist) samt allen Gerätschaften und sonstiger Fahrnis gegen Entrichtung einer Uebernahme-summe von 70,000 Fr. und Einräumung eines lebenslänglichen Wohn- und Schleissrechtes für sich und seine Frau « auf Rechnung künftigen Erbes zu wahren Eigentum » abgetreten hatte. Der fragliche Vertrag enthält ausserdem u. a. folgende, ebenfalls im Grundprotokoll eingetragene Bestimmungen :

« Zwischen den Liegenschaftsübernehmern wurde bezüglich allfälliger Aufhebung der Gütergemeinschaft vereinbart :

» 1. Friedrich Sommer soll berechtigt sein, die Aufhebung der Gütergemeinschaft zu verlangen und Liegenschaften und übriges Grundeigentum allein zu übernehmen. Ebenso steht es jedem anderen Miteigentümer frei, aus der Gemeinschaft zu treten und die noch in Gemeinschaft verbleibenden Miteigentümer — oder Friedrich Sommer allein — sind berechtigt, des Austretenden Anteil zu übernehmen. Keiner der Uebernehmer oder deren Rechtsnachfolger darf seine Anteile ganz oder zum Teil an Jemand anders als an Mitbesitzer veräußern, es sei denn, es wollen letztere des Austretenden Anteil nicht übernehmen. »

« 2. Sollten von Miteigentümern absterben, ohne Kinder zu hinterlassen, so sind die übrigen Anteilhaber zur Uebernahme berechtigt. Auch selbst wenn einer der vorbemeideten Miteigentümer aus der Gemeinschaft ausgetreten gewesen, soll er in diesem Falle wieder zur Uebernahme und zum Eintritt berechtigt sein. Falls aber alle Uebernehmer, ohne Kinder zu hinterlassen, absterben oder wenn sie erklären in die Uebernahme nicht einzutreten, so soll des Abtreters Grosssohn Gottfried Aeschlimann zur Uebernahme berechtigt sein. »

« 4. Bei Aufhebung des Miteigentums und überhaupt

jedesmal, wenn der Anteil eines Miteigentümers an andere übergeht, also sowohl im Falle von Art. 1 als von Art. 2 soll die Uebernahmssumme, wenn die Berechtigten sich nicht darüber verständigen können, durch drei Schätzer ausgemittelt werden. Jede Partei bezeichnet einen Schätzer und wenn sie sich über den Dritten nicht einigen können, wird derselbe vom jeweiligen Gerichtspräsidenten von Trachselwald ernannt. Die Schätzer sollen die Schatzungs- und Uebernahmssumme nach Anleitung von Satzung 545 des (bernischen) Zivilgesetzbuches in billigem Verhältnis festsetzen. »

Am 25. April 1915 starb Johann Sommer, Sohn. In der Erbteilung über seinen Nachlass, abgeschlossen am 19. Juni 1915 zwischen seinen bereits genannten Geschwistern Friedrich und Anna-Barbara, der verheirateten Schwester Margaritha, Ehefrau des Gottlieb Schütz, und dem Neffen Gottfried Aeschlimann als gesetzlichen Erben, wurde der Anteil des Erblassers an dem durch die Abtretung von 1875/1876 erworbenen Heimwesen « Wuhacker » und an der Waldparzelle 294 im « Hornbachberg » den beiden erstgenannten Geschwistern zugeteilt. Nachdem sie dadurch ausschliessliche Eigentümer der fraglichen Liegenschaften geworden waren, verkauften sie dieselben mit Vertrag vom gleichen Tage, inbegriffen die Parzelle 294, zum Gesamtpreise von 50,000 Fr. an ihren Neffen Gottfried Aeschlimann. Auf Rechnung der Kaufsumme hatte der Kläger die bestehende Hypotheken von 15,200 Fr. zu übernehmen : der Rest von 34,800 Fr. sollte durch Bestellung eines Gesamtpfandrechts in nachgehendem Range sichergestellt werden. Ziff. 1, 2 und 4 der « weiteren Vertragsbestimmungen » lauten :

« 1. Nutzen, Schaden, Zins, Zufall und Gefahr gehen erst mit dem Tode des Letztlebenden der beiden Verkäufer auf den Käufer über. Es wird also zu Gunsten der beiden Verkäufer auf Lebenszeit derselben, d. h. des Letztlebenden von ihnen die Nutzniessung an den hievor beschriebenen Liegenschaften vorbehalten. »

« 2. Solange diese in Art. 1 erwähnte Nutzniessung dauert, ist die Kaufrestanz unkündbar und unzinbar, vom Zeitpunkte der Beendigung der Nutzniessung an, dann aber auf eine Kündigung von 3 Monaten abzubezahlen und inzwischen zu $4\frac{1}{2}\%$ per Jahr zu verzinsen. »

« 4. Als Zugaben zu den Liegenschaften erhält der Käufer unentgeltlich : 3 Aktien der oberoargauischen Gesellschaft für Viehzucht, nämlich Nr. 36, 268 und 283 von je 500 Fr., Stammanteilschein Nr. 58 der Dampfdreschgenossenschaft Emmenthal, die zwei Anteilscheine Nr. 204 und 205 von je 500 Fr. der Wasserversorgung Sumiswald sowie die Käsereirechte resp. Stammanteile der Käsereigenossenschaft Burghof. »

Die Eintragung der Eigentumsübertragung, der Nutzniessung und der Grundpfandverschreibung für die Kaufrestanz im Grundbuch haben am 11. August 1915 stattgefunden. Die im Teilungsvertrage vom 22. Januar 1907 dem Gottlieb Schütz zugewiesene Parzelle 295 im « Hornbachberg » war inzwischen durch Abtretungsakt vom 19. Februar, gefertigt 13. Mai 1907 auf dessen Sohn Gottfried Schütz, den heutigen Kläger übergegangen.

Durch richterlich bewilligte « Notifikation » vom 20. November, zugestellt 1. Dezember 1916 teilte dieser dem Gottfried Aeschlimann mit, dass er von seinem Vorkaufsrechte in bezug auf die Parzelle 294 Gebrauch mache und sie zum Preise, den jener « wirklich dafür bezahlt » habe, erwerben wolle. Als solchen biete er an denjenigen Teil des von Aeschlimann entrichteten Gesamtpreises von 50,000 Fr., der dem Verhältnis der Grundsteuerschätzung aller im Kaufvertrage vom 19. Juni 1915 inbegriffenen Liegenschaften (87,320 Fr.) zur Grundsteuerschätzung der Parzelle 294 allein (5680 Fr.) entspreche, also 3 2 5 2 Fr. 36 Cts. Aeschlimann erwiderte durch « Gegennotifikation » vom 12. Dezember 1916, dass er die Vorkaufsberechtigung nicht anerkenne, da sie, sofern sie überhaupt je bestanden, durch Nichtausübung innert der gesetzlichen Frist (Art. 681 Abs. 3 ZGB) erloschen wäre.

Mit der vorliegenden Klage verlangt deshalb G. Schütz Verurteilung des Aeschlimann zur Uebertragung der Parzelle 294 an ihn gegen Bezahlung von 3252 Fr. 40 Cts., eventuell eines gerichtlich zu bestimmenden Uebernahmspreises. Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Er bestreitet, dass er als « Dritter » im Sinne der Verkaufsabrede von 1907 betrachtet werden dürfe und dass überhaupt eine Veräusserung vorliege, welche Anlass zur Ausübung des dort vorbehaltenen Vorkaufrechtes bieten könnte. Durch die Abtretung der Liegenschaften an ihn hätten die Geschwister Friedrich und Anna-Barbara Sommer lediglich die ihnen durch den Vertrag von 1875/76 für den Fall, als sie die zwischen ihnen bestehende Gütergemeinschaft aufzuheben beabsichtigten, auferlegte Verpflichtung erfüllt. Beide seien heute über siebzig Jahre alt und hätten daher den verständlichen Wunsch gehabt, sich von der Bewirtschaftung des Hofes zurückzuziehen. Da Pflichtteilsrechte nicht in Frage kämen, habe es ihnen freigestanden, den Beklagten als ihren voraussichtlichen Erben nach Belieben zu begünstigen, woraus allein sich auch der weit unter dem wahren Werte stehende Kaufpreis erkläre. Es handle sich demnach nicht um einen Verkauf im gewöhnlichen Sinne, sondern um die Uebernahme durch den Beklagten auf Grund eines im Grundprotokoll eingetragenen, dinglichen Rechtes, welches dem erst später entstandenen des Klägers vorgehe. Dazu komme, dass der Kläger sich nach Art. 681 Abs. 3 ZGB innert Monatsfrist seit Kenntnis des Verkaufes über die Ausübung des Verkaufes hätte erklären müssen. Dies sei aber nicht geschehen, indem er tatsächlich von der Veräusserung an den Beklagten schon kurz nach Abschluss des Vertrages vom 19. Juni 1915, jedenfalls aber seit Februar 1916 Kenntnis gehabt habe. Eventuell wäre jedenfalls die Vorkaufssumme anders, entsprechend dem Verkehrswert, festzusetzen, da dem Kläger kein Recht zustehe, die Begünstigung, welche

die Veräusserer dem Beklagten persönlich hätten zuwenden wollen, auch für sich in Anspruch zu nehmen.

B. — Durch Urteil vom 23. April hat der Appellationshof des Kantons Bern II. Zivilkammer die Klage gutgeheissen und den Beklagten verpflichtet, dem Kläger das Eigentum an der Parzelle 294 gegen Bezahlung eines Vorkaufspreises von 3252 Fr. 40 Cts. zu übertragen. Eine auf Antrag des Beklagten erhobene Expertise hatte ergeben, dass der Verkehrswert ein bedeutend höherer, nämlich 17,229 Fr. sei. Der Appellationshof lehnte jedoch die Rücksichtnahme darauf mit der Begründung ab, dass der Kaufvertrag vom 19. Juni 1915 ausser dem darin angegebenen Verhältnis des Gesamtpreises zur Gesamtgrundsteuerschätzung « keinen Anhaltspunkt dafür biete, dass der Beklagte für die Parzelle 294 in Wirklichkeit einen anderen Preis habe bezahlen wollen ». Der Verkehrswert könne nicht massgebend sein, da man den Verkehrswert des ganzen Wuhacker-Heimwesens nicht kenne und es deshalb auch nicht möglich sei, denjenigen der Parzelle 294 als eines Bestandteils desselben zu bestimmen.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Beklagten mit dem Begehren um Abweisung der Klage, eventuell Festsetzung der Vorkaufssumme auf 17,229 Fr. Der Kläger Schütz hat Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 681 Abs. 3 ZGB erlischt das Vorkaufrecht, wenn der Berechtigte nicht vor Ablauf eines Monats, nachdem er von dem Verkaufe « Kenntnis erhalten » hat, es auszuüben erklärt. Da der Kläger hier eine solche Erklärung erst durch die Notifikation vom 20. November/1. Dezember 1916 abgegeben hat, müsste deshalb, wenn es richtig sein sollte, dass er damals schon lange, mindestens seit Februar 1916 um den wesentlichen Inhalt des Kaufvertrages vom 19. Juni 1915 zwischen dem

Beklagten und den Geschwistern Sommer wusste, die Klage schon aus diesem Grunde abgewiesen werden. Woher er jene Kenntnis erlangt hatte, ob durch Anzeige der Verkäufer bezw. des Grundbuchverwalters nach Art. 681 Abs. 2, bezw. 969 Abs. 1 ZGB oder auf anderem Wege, wäre dabei unerheblich. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Verwirkungsfrist des Art. 681 Abs. 3 nur durch eine solche — hier unbestrittenermassen nicht erfolgte — Anzeige in Bewegung gesetzt werden könnte, kann nicht geteilt werden und findet im Wortlaute des Gesetzes, das allgemein von « Kenntnis erhalten » spricht, keine Stütze. Das dafür angeführte Argument — da sich die Bestimmung des Abs. 3 unmittelbar an diejenige des Abs. 2, d. h. die hier statuierte Anzeigepflicht des Verkäufers anschliesse, müsse angenommen werden, dass auch in ihr unter « Kenntnis » nur eine derartige « Kenntnisgabe » und nicht jedes irgendwie erlangte Wissen zu verstehen sei, — ist deshalb nicht schlüssig, weil Abs. 3 in gleicher Redaktion sich schon in den Entwürfen zum Gesetze fand, obwohl damals eine dem heutigen Abs. 2 entsprechende Vorschrift noch fehlte. Es verkennt überdies die *ratio*, welche der streitigen Fristbestimmung zu Grunde liegt. Zweck der dem Vorkaufsberechtigten auferlegten Erklärungspflicht ist es, sobald als möglich Gewissheit über die Rechtslage zu schaffen und den dritten Erwerber davor zu bewahren, sich die Sache nachträglich noch, nachdem er sich bereits begündetermassen in deren endgiltigem Besitz geglaubt, wieder entzogen zu sehen. Da andererseits die Abgabe einer Erklärung durch den Vorkaufsberechtigten notwendig voraussetzt, dass er über den Kaufvertrag mit dem Dritten und dessen wesentlichen Inhalt unterrichtet sei, verpflichtet das Gesetz den Verkäufer, ihm davon ungesäumt Mitteilung zu machen. Es soll damit nicht etwa eine formelle Voraussetzung für den Lauf der Erklärungsfrist aufgestellt, sondern lediglich der Vorkaufsberechtigten in die Lage gesetzt werden zu handeln, d. h. dafür gesorgt werden, dass er das, was er für die Ent-

schliessung über die Ausübung oder Nichtausübung seines Rechtes wissen muss, sobald als möglich erfahre. Weiss er es ohnehin, so ist eine weitere Anzeige überflüssig und er befindet sich ebensogut in der Möglichkeit, seine Befugnisse geltend zu machen, wie wenn er eine solche erhalten hätte. Ein innerer Grund, die beiden Fälle verschieden zu behandeln, ist nicht ersichtlich. Den Interessen des Vorkaufsberechtigten ist dadurch hinlänglich Rechnung getragen, dass der von ihm belangte Dritte, der eine solche anderweitige Kenntnis behauptet, sie zu beweisen hat, wozu, wie für die Wirksamkeit der Anzeige nach Art. 681 Abs. 2, nicht nur der Nachweis des Wissens um die Veräusserung an sich, sondern auch um ihre wesentlichen, für die Entschliessung über die Ausübung des Vorkaufs bedeutsamen Bedingungen gehören wird. Wenn das angefochtene Urteil im vorliegenden Falle nur die Möglichkeit, nicht Gewissheit angenommen hat, dass der Kläger von der Veräusserung an den Beklagten schon mehr als einen Monat vor der Notifikation vom 20. November 1916 erfahren habe, wird es damit den Ergebnissen des Beweisverfahrens kaum gerecht. Da es sich indessen dabei um eine Tatfrage handelt, ist das Bundesgericht an ihre Lösung durch die Vorinstanz gebunden, sofern sie sich nicht geradezu als aktenwidrig erweist. Ob eine Aktenwidrigkeit hier angenommen werden dürfte, kann unerörtert bleiben, weil sich das Klagebegehren jedenfalls von einem anderen Gesichtspunkte aus als unbegründet erweist.

2. — Nach in Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein vertretener Auffassung, der sich das Bundesgericht in dem Urteil i. S. Eheleute Apel gegen Allgemeinen Konsumverein Basel vom 11. September 1918 angeschlossen hat, schützt das Vorkaufsrecht den Berechtigten nicht gegen jede ihm nicht genehme Handänderung, sondern nur gegen die kaufweise Uebertragung der Sache an einen Dritten. Nur wo ein Verkauf im eigentlichen Sinne, d. h. ein auf Umsatz des Sachwertes in Geld ge-

richtetes Geschäft vorliegt, bei dem es dem Veräussernden wesentlich auf den Empfang dieser Geldleistung und auf die Person des Leistenden nichts ankommt, ist mithin der Vorkaufsfall d. h. die Bedingung, unter der der Vorkaufsberechtigte die Sache an sich ziehen kann, gegeben. Gleichwie sich danach der Vorkaufsberechtigte gegenüber anderen Entäusserungsakten, wie Tausch, Schenkung, Einbringung in eine Gesellschaft usw. oder gegenüber Vorgängen, die ohne eine Veräusserung zu enthalten, einen Handwechsel mit sich bringen, wie Erbgang, Erbteilung, nicht auf die ihm durch den Vorkaufsvertrag eingeräumte Vorzugsstellung berufen kann, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts auch da ausgeschlossen, wo die Sache zwar in Form eines Kaufs, aber nicht an einen beliebigen Dritten, sondern an einen gesetzlichen Erben mit Rücksicht auf dessen künftiges Erbrecht übertragen wird (sog. « Verwandten- oder Kindskauf »). Verträge dieser Art stellen sich regelmässig trotz ihrer äusseren Einkleidung nicht sowohl als eigentliche Verkäufe denn als einfache Antizipation der Erbfolge dar und sind deshalb in ihren Wirkungen auf das Vorkaufsrecht gleich wie diese zu behandeln. Es war denn auch der Grundsatz, dass ihnen gegenüber das Vorkaufsrecht versage, in der Litteratur und Praxis des gemeinen Rechts und der deutschen Partikularrechte von jeher anerkannt (vergl. STOBBE-LEHMANN, Deutsches Privatrecht II 1 S. 485/86, GIERKE, Deutsches Privatrecht II S. 777, ALLGÄUER, Vorkaufsrecht nach dem ZGB S. 131 ff.). Da die Frage, ob eine solche mit Rücksicht auf das künftige Erbrecht erfolgte Veräusserung oder ein gewöhnlicher Verkauf vorliege, bei dem nur zufällig ein Erbe als Käufer auftritt, nicht den Inhalt des Vertrages, sondern dessen Grundlagen, die Motive des Vertragsschlusses betrifft, kann nicht verlangt werden, dass die Vertragsurkunde eine besondere dahingehende Erklärung enthalte, es genügt, wenn der Wille, damit dem Erben wegen dieser seiner Eigenschaft einen Vorteil zuzuhalten, ihn zu begünstigen,

aus den ganzen Umständen hervorgeht. Dies trifft aber hier zu. Nach der ganzen Sachlage steht ausser Zweifel, dass der Grund, welcher die Geschwister Sommer zum Vertrage vom 19. Juni 1915 bewog, nicht sowohl in einer wirklichen Verkaufsabsicht als darin bestand, den Uebergang des Heimwesens an den Beklagten zu sichern und eine andere Lösung bei der künftigen Erbfolge auszu-schliessen. Dafür sprechen nicht nur die besonders nahen Beziehungen, in denen der Beklagte von jeher zu den Verkäufern stand (nach der unbestrittenen Darstellung der Klageantwort ist er wegen frühen Todes seiner Mutter von ihnen auferzogen worden), sondern auch die Tatsache, dass er nach dem Abtretungsakte von 1875/76 einen vertraglichen Anspruch darauf hatte, bei Auflösung der fortgesetzten Erbengemeinschaft unter den Geschwistern Sommer die streitigen Liegenschaften zum Schätzungswerte zu übernehmen, wie es im Kanton Bern bei Uebernahme unter Miterben bestimmt wird, wenn sich die ausscheidenden Eigentümer und der Uebernehmer nicht sonst wie über den Uebernahmspreis einigen können. Der Einwand, dass der Abtretungsakt ihm ein solches Recht nur für den Fall einräume, wo die überlebenden Miteigentümer den Anteil eines Verstorbenen nicht erwerben wollten, hält nicht Stich. Steht es ihm in diesem Falle zu, so muss es sich umsomehr auch auf den weiteren erstrecken, wo die sämtlichen Ueberlebenden die Gemeinschaft aufzugeben beabsichtigen, da der Grund des Uebernahme-rechts, den Uebergang des Gutes in fremde Hände zu verhindern, hier in noch erhöhtem Masse zutrifft. Es erscheint daher die Annahme gegeben, dass der Kaufvertrag vom 19. Juni 1915, der gleichzeitig mit der Erbteilung über den Nachlass des Johann Sommer abgeschlossen wurde, nichts anderes bezweckte, als jene alte vertragliche Verpflichtung zu erfüllen, wobei an Stelle der Festsetzung des Uebernahmepreises durch Schätzer ihre Bestimmung durch Verständigung trat. Dass es sich so verhält, man es also mit einem « Verwand-

tenkauf » im oben umschriebenen Sinne zu tun hat, zeigt schliesslich auch der Inhalt des « Kaufvertrages » selbst. Bilden schon Bestimmungen wie diejenige über die lebenslängliche Nutzniessung der « Verkäufer » an den Kaufobjekten und die Unverzinslichkeit und Stundung der Kaufsumme bis zu ihrem Tode et was durchaus Ungewöhnliches und weisen zwingend darauf hin, dass das ausschlaggebende Motiv für die Veräusserung in erbrechtlichen Rückzinsen lag, so wird diese Annahme vollends unabweislich, wenn man erwägt, dass der Kaufpreis von 50,000 Fr. um volle 37,000 Fr. unter der Grundsteuerschätzung und, wie der Kläger heute selbst ausführen liess, um einen noch weit höheren Betrag unter dem Verkehrswerte des ganzen Heimwesens steht. Da irgend eine andere Erklärung für diese auffallende Preisfestsetzung fehlt, kann sie nur auf die Absicht der Begünstigung des Beklagten als künftigen Erben zurückgeführt werden. Es hat denn auch der Kläger dies in der Replik im Grunde nicht bestritten, sondern lediglich geltend gemacht, darin bestehe eben das Wesen des Vorkaufsrechts dass der Berechtigte die einem dritten Erwerber gestellten Bedingungen, bezw. eingeräumten Vorteile auch für sich beanspruchen könne, ein Standpunkt, der indessen nach dem Gesagten in solcher Allgemeinheit und in seiner Anwendung auf Veräusserungen der hier in Frage stehenden Art nicht richtig ist. Da überhaupt kein die Vorkaufsberechtigung auslösendes Veräusserungsgeschäft vorliegt, brauchen deshalb die weiteren eventuellen, auf die Festsetzung der Vorkaufssumme bezüglichen Einwendungen des Beklagten nicht geprüft zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern II. Zivilkammer vom 23. April 1918 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

**66. Sentenza 26 settembre 1918 della II^a sezione civile
nella causa Rappe contro massa Müller.**

Perchè si verifichino i requisiti dell' art. 642 cap. 2 CC non basta che le due cose siano connesse : occorre che il rapporto tra l'una e l'altra abbia carattere di stabilità in base all' intenzione delle parti, e sia tale, che la separazione produca una « alterazione » della cosa principale nel senso di quel disposto.

In una casa presa in affitto dal proprietario Antonio Müller in Muralto, l'attore Guglielmo Rappe installava un impianto completo di bagni. L'impianto era stato eseguito dalla ditta Frigerio e Brunschwylter in Locarno, che si era riservato il diritto di proprietà sull'intera installazione fino al pagamento completo del prezzo.

Nel susseguente fallimento di Antonio Müller, Rappe, con petizione 3 giugno 1916, rivendicava l'impianto suddetto, stimato a 4050 fr. La pretesa fu respinta dal giudice di primo grado (Pretore di Locarno) e, con sentenza 15 gennaio 1918, anche dal Tribunale di Appello del Cantone Ticino, in base all'art. 642 CC e sulla scorta dei seguenti considerandi : Le caldaie, come i radiatori, le vasche e gran parte delle tubazioni dell'impianto sono amovibili, materialmente, senza la distruzione dell'immobile e sono utilizzabili altrimenti : tuttavia, così scomposti, perdono il loro carattere di opera unitaria, creata e voluta per una determinata utilizzazione. Siffatto impianto deve essere ritenuto parte costitutiva dello stabile con cui si immedesima : esso non può quindi avere un proprietario diverso da quello dell'immobile in cui è costruito.

Da questa sentenza l'attore appella al Tribunale federale nei modi e termini di legge ; —

Considerando in diritto :

1° (eccezioni d'ordine).

2° Nel merito si osserva : Perchè una cosa diventi