

# **BGer 4A\_351/2010 vom 9. Februar 2012**

Bundesgericht, 2012-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_351\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_351_2010)

FR: TF 4A\_351/2010 du 9 février 2012

IT: TF 4A\_351/2010 del 9 febbraio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Wenn - wie hier - an den Verfahren dieselben Parteien beteiligt sind und den Beschwerden der gleiche Sachverhalt zugrunde liegt, behandelt das Bundesgericht die verschiedenen Eingaben in der Regel in einem einzigen Urteil. Es rechtfertigt sich daher unter den gegebenen Umständen, die beiden Beschwerdeverfahren 4A\_351/2010 und 4A\_617/2011 zu vereinigen.

### **E. 2.1**

Damit ein kantonaler Entscheid mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden kann, muss der Instanzenzug im Kanton erschöpft sein ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Für Rügen, die mit der Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden können, darf kein kantonales Rechtsmittel mehr offenstehen ( BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527). Auf Rügen, die mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde einer weiteren kantonalen Instanz hätten vorgetragen werden können, ist mangels Letztinstanzlichkeit nicht einzutreten.

Die Parteien können das Urteil des Obergerichts somit nur insoweit anfechten, als im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen zulässige Rügen dem Kassationsgericht nicht unterbreitet werden konnten (vgl. BGE 134 III 92 E. 1.1 S. 93).

### **E. 2.2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; 132 II 257 E. 2.5 S. 262; 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügspflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Macht der Beschwerdeführer beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) geltend, genügt es nicht, wenn er einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; er hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 ; 133 I 1 E. 5.5 S. 5; 133 III 439 E.

3.2 S. 444).

Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgrundsatz zuwiderläuft. Willkür liegt zudem nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 135 V 2 E. 1.3 S. 4 f.; 134 II 124 E. 4.1 S. 133; 132 III 209 E. 2.1 S. 211; je mit Hinweisen).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.; 121 III 397 E. 2a S. 400; 116 II 745 E. 3 S. 749). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.; 131 III 384 E. 2.3 S. 387 f.; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgefallen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden. Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (vgl. BGE 133 III 350 E. 1.3 S. 351 f., 393 E. 7.1 S. 398, 462 E. 2.4 S. 466 f.).

Beschwerde der Beklagten (4A\_617/2011)

### **E. 3**

Die Beklagten verkennen die vorgenannten Grundsätze in mehrfacher Hinsicht:

#### **E. 3.1**

Sie erklären zwar, neben dem obergerichtlichen Entscheid auch den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts anfechten zu wollen; ihrer Beschwerde lassen sich jedoch keine hinreichend begründeten Rügen gegen den Entscheid des Kassationsgerichts entnehmen, soweit sie sich überhaupt mit dessen Erwägungen auseinandersetzen. So behaupten sie

verschiedentlich, sie hätten sich entgegen dem kassationsgerichtlichen Entscheid sehr wohl genügend mit den obergerichtlichen Erwägungen auseinandergesetzt, zeigen jedoch nicht auf, inwiefern das Kassationsgericht die formellen Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde verfassungswidrig angewendet hätte.

Die Beklagten werfen dem Kassationsgericht zudem verschiedentlich eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) vor, ohne jedoch die gesetzlichen Begründungsanforderungen an eine Sachverhaltsrüge zu erfüllen. So werfen sie dem Kassationsgericht etwa im Zusammenhang mit den angeblichen Feststellungen des Obergericht zu ihrem Wissen bezüglich der Diskrepanz zwischen den tatsächlichen Gegebenheiten und dem Grundbucheintrag Willkür vor, zeigen jedoch nicht auf, inwiefern sich der angebliche Widerspruch auf den Ausgang des Verfahrens ausgewirkt hätte. Soweit sich ihre Ausführungen zum angeblichen Konsens überhaupt gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid richten, erschöpfen sich diese in appellatorischer Kritik. Ebenso wenig erheben die Beklagten hinreichende Sachverhaltsrügen, indem sie verschiedene Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichts kritisieren und dem Kassationsgericht lediglich vorwerfen, es stelle "sich hinter die Behauptungen des angefochtenen Entscheids". Sie übergehen überdies teilweise, dass bereits das Kassationsgericht auf ihre Vorbringen mangels hinreichender Begründung nicht eingetreten ist.

Nicht einzutreten ist im Übrigen auf die Ausführungen der Beklagten zur beantragten Parteibefragung des Beklagten 2 nach § 149 Abs. 3 aZPO/ZH, zumal sie nicht aufzeigen, inwiefern dem Kassationsgericht eine verfassungswidrige Anwendung der erwähnten kantonalen Verfahrensbestimmung vorzuwerfen wäre.

### **E. 3.2**

Nachdem auf die Vorbringen der Beklagten gegen den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts nicht einzutreten ist, kann auf ihre zahlreich erhobenen Rügen, das Obergericht habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich festgestellt ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ), mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs (vgl. Art. 75 Abs. 1 BGG ) ebenfalls nicht eingetreten werden, da diese nach § 281 aZPO/ZH zunächst dem Kassationsgericht zu unterbreiten gewesen wären. Insbesondere sind sämtliche tatsächlichen Vorbringen in der Beschwerdeschrift zum tatsächlichen Willen der Parteien anlässlich des Vertragsschlusses vom 19. August 2002 unbeachtlich, so unter anderem die Behauptung, das von den Parteien als Kaufgegenstand tatsächlich übereinstimmend Gewollte sei das Grundstück mit dem Haus, jedoch ohne den Kellerraum, gewesen.

Die Beklagten weichen in ihrer Beschwerdebegründung beharrlich von den obergerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen ab oder erweitern diese, als ob dem Bundesgericht eine freie Prüfung sämtlicher Tat- und Rechtsfragen zukäme. Soweit sie ihre Rügen auf einen Sachverhalt stützen, der von den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht, sind sie nicht zu hören. Da die Beschwerdeschrift in unzulässiger Weise tatsächliche und rechtliche Vorbringen vermengt, ist über weite Strecken kaum mehr erkennbar, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sein sollen, wenn die verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid zugrunde gelegt werden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 4**

Die Beklagten bringen vor, der angefochtene Entscheid des Obergerichts verkenne "die Regelung der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen und deren Verhältnis zum Grundbuch im schweizerischen Recht sowohl im Allgemeinen als auch im Besonderen mit Bezug auf das Überbaurecht nach Art. 674 Abs. 3 ZGB".

Ihren allgemein gehaltenen Ausführungen, in denen verschiedene gesetzliche Beschränkungen des Grundeigentums aufgelistet und begrifflich eingeordnet werden, lassen sich keine hinreichend begründeten Rügen entnehmen (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Beklagten zeigen nicht in Auseinandersetzung mit den konkreten Erwägungen des angefochtenen Entscheids auf, inwiefern dieser im Ergebnis Bundesrecht verletzt; vielmehr beschränken sie sich darauf, ohne Hinweis auf den Kontext einzelne Sätze aus dem Urteil zu zitieren und der Vorinstanz pauschal eine Verletzung der "materiell-bundesrechtlichen Rechtslage" vorzuwerfen.

Entgegen dem, was die Beklagten anzunehmen scheinen, ist nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz verkannt hätte, dass ein Recht auf den Überbau gemäss Art. 674 Abs. 3 ZGB als mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung bis zur erfolgten Eintragung nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist oder dass sie davon ausgegangen wäre, der öffentliche Glaube des Grundbuchs bzw. der gute Glaube des Erwerbers ändere etwas an den mittelbaren Eigentumsbeschränkungen am erworbenen Grundstück. Vielmehr hat sie die Voraussetzungen des Rechts auf den Überbau ( Art. 674 Abs. 3 ZGB ) geprüft und einen Anspruch der Beklagten auf Eintragung einer entsprechenden Dienstbarkeit, nachdem sie deren Voraussetzungen als nicht erfüllt ansah, mit ausführlicher Begründung verneint.

Auch mit ihren Ausführungen zur Bedeutung von Art. 9 ZGB, die sich auf allgemeine Bemerkungen zur genannten Gesetzesbestimmung beschränken, verfehlen die Beklagten die gesetzlichen Begründungsanforderungen. Abgesehen davon ist entgegen der in der Beschwerde vertretenen Meinung nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz "dem Wortlaut des Vertrags einen Vorrang gegenüber dem tatsächlich gemeinsam Gewollten und gegenüber den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen eingeräumt" hätte. Sie hat einen tatsächlichen Willen hinsichtlich des Bastelraums gerade nicht feststellen können und hat daher die Erklärungen der Vertragsparteien zutreffend nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt. Indem sie prüfte, ob den Beklagten die Berufung auf eine übereinstimmende, vom objektiven Vertragsinhalt abweichende Willenseinigung der Parteien weiterhelfen könnte, und sie zur behaupteten tatsächlichen Einigung der Parteien hinsichtlich des Ausschlusses des Bastelraums ein Beweisverfahren durchführte, bekräftigte die Vorinstanz gerade den Vorrang des von den Parteien tatsächlich Gewollten.

Die weiteren Ausführungen der Beklagten zum angeblichen Konsens zwischen den Parteien sind rein appellatorisch und lassen keinen zulässigen Beschwerdegrund erkennen.

## **E. 5**

Die Beklagten werfen dem Obergericht eine Verletzung von Art. 674 Abs. 3 ZGB vor.

### **E. 5.1**

Sie gehen nicht auf die Erwägung der Vorinstanz ein, wonach eine der Voraussetzungen für die richterliche Zuweisung des Überbaus nach Art. 674 Abs. 3 ZGB, nämlich dass sich die angestrebte Zuweisung des dinglichen Rechts angesichts der konkreten Umstände als gerechtfertigt erweist, im konkreten Fall zu verneinen sei. Sie behaupten lediglich in allgemeiner Weise, der strittige Spiel- und Bastelraum diene ihrem Grundstück besser als

dem Nachbargrundstück, zeigen jedoch weder auf, inwiefern die Vorinstanz Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder sie umgekehrt massgebende Umstände ausser Betracht gelassen hat, noch legen sie dar, inwiefern sich der Ermessensentscheid ( Art. 4 ZGB ) der Vorinstanz als offensichtlich unbillig oder als in stossender Weise ungerecht erweisen soll (vgl. BGE 136 III 278 E. 2.2.1 S. 279; 135 III 121 E. 2 S. 123 f.; je mit Hinweisen). Die von der Vorinstanz angeführten Gesichtspunkte (Bedeutung des Bastelraums, Lage jenseits der Brandmauer und ausserhalb des von den Beklagten bewohnten Gebäudes sowie Verhinderung der weiteren Verschachtelung des Hauses) und die getroffene Interessenabwägung sind nachvollziehbar. Ein Grund für einen Eingriff in den vorinstanzlichen Ermessensentscheid ist nicht ersichtlich.

### **E. 5.2**

Nachdem die Vorinstanz ein Recht auf den Überbau ohne Bundesrechtsverletzung als nach den konkreten Umständen nicht gerechtfertigt erachtet hat, stossen die Vorbringen der Beklagten, die sich auf weitere (kumulative) Voraussetzungen ihres widerklageweise geltend gemachten Anspruchs auf Eintragung einer Dienstbarkeit nach Art. 674 Abs. 3 ZGB beziehen, von vornherein ins Leere. Es erübrigt sich daher, auf die Ausführungen in der Beschwerde zum rechtzeitigen Einspruch bzw. zum guten Glauben einzugehen.

### **E. 6**

Die Beschwerde der Beklagten erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Beschwerde der Kläger (4A\_351/2010)

### **E. 7**

Die Beklagten bringen zu Unrecht vor, das Streitwerterfordernis ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) sei nicht erfüllt, da der Streitwert "zum sachlichen Thema dieses Beschwerdeverfahrens 4A\_351/2010" gemäss Angaben der Kläger lediglich zwischen Fr. 5'000.-- und Fr. 10'000.-- betrage. Bei Beschwerden gegen Endentscheide bestimmt sich der Streitwert nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben waren ( Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG ). Auch die Beklagten stellen nicht in Abrede, dass die vor Obergericht streitigen Klagebegehren zusammengerechnet (vgl. Art. 52 BGG ) den Betrag von Fr. 30'000.-- übersteigen. Die im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren umstrittenen Klagebegehren Ziffern 2 und 3 (Verpflichtung zur Rückgängigmachung der baulichen Massnahmen / Berechtigung zur Ersatzvornahme) hängen mit dem nicht mehr streitigen Klagebegehren Ziffer 1 zusammen, womit das Streitwerterfordernis nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG erfüllt ist (vgl. BGE 134 III 237 E. 1.2 S. 239). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde der Kläger - unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und 106 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

### **E. 8**

Die Kläger rügen im Zusammenhang mit der Abweisung ihrer Klagebegehren Ziffern 2 und 3 (Verpflichtung zur Rückgängigmachung der baulichen Massnahmen / Berechtigung zur Ersatzvornahme) eine Verletzung von Art. 97 ff., Art. 184 und Art. 197 ff. OR .

#### **E. 8.1**

Die Vorinstanz entschied, dass die Beklagten weder Eigentums- noch Nutzungsrechte am fraglichen Spiel- und Bastelraum haben und sie entsprechend verpflichtet sind, den Klägern den Besitz an diesem Raum zu verschaffen. Indessen bestehe keine Verpflichtung der Beklagten, den Rückbau (Abtrennung vom Haus des Beklagten 1 sowie Erstellen eines Zugangs vom Haus der Kläger) zu veranlassen bzw. die entsprechenden Kosten zu tragen. Gemäss Kaufvertrag vom 19. August 2002 sei nämlich "jede Gewährspflicht" der Verkäufer ausgeschlossen worden. Bei aufmerksamer Prüfung der Kaufsache vor dem Kauf hätten die Kläger den Mangel ausserdem entdecken können, weshalb sie sich mit dem Zustand der Kaufsache abzufinden hätten. Entsprechend wies die Vorinstanz die Klagebegehren Ziffern 2 und 3 ab.

### **E. 8.2.1**

Die Kläger bringen vor, das Kaufobjekt leide nicht an einem qualitativen, sondern einem quantitativen Mangel, weil der Besitz nur an einem Teil des Kaufobjekts (und damit nach Art. 184 Abs. 1 OR unzureichend) verschafft worden sei. Auf den Fall der Unvollständigkeit der Kaufsache seien - vom vorliegend nicht gegebenen Sonderfall gemäss Art. 219 Abs. 1 und 2 OR abgesehen - weder die Regeln über die kaufrechtliche Gewährleistung ( Art. 197 ff. OR ) noch die in Ziffer 4 Abs. 2 des Kaufvertrags vom 19. August 2002 enthaltene Freizeichnung anwendbar. Entsprechend habe die Vorinstanz ihnen die in Klagebegehren Ziffern 2 und 3 geltend gemachten Ansprüche nicht unter Hinweis auf die ungenügende Wahrnehmung einer Prüfungsobliegenheit verwehren dürfen. Die "Nachlieferung" der fehlenden Quantität durch Vornahme der erforderlichen baulichen Massnahmen sei, so die Kläger weiter, problemlos möglich und gründe auf den allgemeinen Regeln gemäss Art. 97 ff. OR über die Nichterfüllung von Verträgen.

### **E. 8.2.2**

Die Kläger haben, ohne dass ihnen dies bewusst gewesen wäre, einen von ihrem Haus nicht unmittelbar zugänglichen Kellerraum miterworben. Mit Eintragung ins Grundbuch haben sie gestützt auf den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag das Eigentum am Grundstück mitsamt dem (den Klägern damals unbekanntem) Kellerraum erlangt. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil entschieden, dass den Beklagten keine Nutzungsrechte am fraglichen Bastelraum zukommen und sie den Klägern den Besitz an diesem Raum zu verschaffen (Dispositiv-Ziffer 1) haben, wobei diese darüber hinaus für die rechtsgrundlose Nutzung zu entschädigen sind (Dispositiv-Ziffer 3). Demnach sind die Kläger allein nutzungsberechtigt.

Mit Erfüllung der den Beklagten auferlegten Verpflichtung nach Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils, die nach der erfolglosen Beschwerde der Beklagten (Verfahren 4A\_617/2011) in Rechtskraft erwächst, wird der Kaufvertrag in quantitativer Hinsicht vollständig erfüllt. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht kann hinsichtlich der bestehenden Zugangsverhältnisse zum Spiel- und Bastelraum nicht von einer unvollständigen Kaufsache bzw. einer quantitativ ungehörigen Vertragserfüllung gesprochen werden. Den Klägern kann nicht gefolgt werden, wenn sie aus dem Begriff der Besitzverschaffung eine Verpflichtung zur baulichen Veränderung der bestehenden baulichen Vorrichtungen ableiten wollen. Ob das Kaufobjekt, insbesondere ein Gebäude, vollständig oder unvollständig ist, ergibt sich aus dem Vertragsinhalt (vgl. die von den Klägern zitierten RAINER SCHUMACHER/ ERICH RÜEGG, Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Alfred Koller [Hrsg.], Der Grundstückkauf, 2. Aufl. 2001, § 5 Rz. 81). Die Kläger haben das Kaufgrundstück mit sämtlichen sich innerhalb dessen

Grenzen befindlichen Bauten - einschliesslich des Kellerraums - in dem Umfang erhalten, wie diese bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden. Dass vertraglich noch zusätzliche (zu erstellende) Bestandteile vorgesehen gewesen wären, behaupten die Kläger zu Recht nicht. Sie berufen sich mit ihrem Einwand, es fehle dem fraglichen Kellerraum an einem geeigneten Zugang von ihrem Haus aus und es sei ein Rückbau der damaligen baulichen Massnahmen erforderlich, richtig besehen auf die Beschaffenheit eines vorhandenen Gebäudebestandteils und damit auf einen Mangel, den sie in einer für sie - aufgrund der derzeitigen Zugangsverhältnisse - äusserst eingeschränkten Nutzbarkeit erblicken.

Die Rüge der Kläger, ihr Anspruch auf den Rückbau ergebe sich aus einer quantitativ unzureichenden Vertragserfüllung, ist unbegründet.

### **E. 8.3**

Die Kläger berufen sich eventualiter darauf, der bauliche Zustand des Kellerraums hinsichtlich des Zugangs stelle einen Mangel dar, der ihnen jedoch arglistig verschwiegen worden sei, weshalb er von der im Kaufvertrag enthaltenen Freizeichnungsklausel nicht erfasst werde.

#### **E. 8.3.1**

Ein Sachmangel ( Art. 197 Abs. 1 OR ) besteht in einer Abweichung des Zustands des Kaufgrundstücks vom vertraglich beschriebenen Zustand (JÖRG SCHMID, Gewährleistung, in: Schmid [Hrsg.], Der Grundstückskauf, 2010, S. 75). Die Vorinstanz, die hinsichtlich des fraglichen Kellerraums keinen natürlichen Konsens der Parteien feststellen konnte, ging gestützt auf ihre Auslegung des Kaufvertrags nach dem Vertrauensprinzip davon aus, dass der umstrittene Bastelraum von den Parteien nicht zugunsten der Beklagten ausgeschieden wurde und demzufolge - da er sich innerhalb der Grundstücksgrenzen befindet - zum Kaufobjekt gehört. Die Kläger berufen sich darauf, den Kellerraum erst nachträglich und zufällig entdeckt zu haben. Gingen sie selbst bei Vertragsschluss von der Vorstellung aus, es gehöre kein weiterer Raum zu dem auf dem Kaufgrundstück stehenden Gebäude, den sie nutzen könnten, hatten sie keine nach Treu und Glauben schützenswerte Erwartung an den Zustand des ihnen damals unbekanntem Gebäudeteils und dessen konkrete Gebrauchstauglichkeit bzw. Zugänglichkeit begründen können. Der Umstand, dass der nachträglich entdeckte Raum auf ihrem Grundstück derzeit über keinen Zugang zu ihrem Haus verfügt und daher für sie unter den derzeitigen Verhältnissen nur schwer nutzbar ist, bedeutet daher keine Abweichung vom vertraglich vorgesehenen Zustand. Ein Mangel im Sinne von Art. 197 Abs. 1 OR liegt demnach nicht vor, weshalb auch eine Gewährleistungspflicht der Beklagten nach Art. 197 ff. OR ausser Betracht fällt.

Dass nicht die bestehenden Zugangsverhältnisse, sondern etwa die durchbrochene Brandmauer - unter Berücksichtigung der baupolizeilicher Vorschriften des kantonalen Rechts - einen Mangel darstellen würde, machen die Kläger nicht geltend.

#### **E. 8.3.2**

Selbst wenn von einem Mangel auszugehen wäre, hätten die Parteien die Gewährspflicht vertraglich wegbedungen. Der Einwand der Kläger, die Aufhebung der Gewährleistung sei ungültig, weil die Beklagten ihnen den angeblichen Mangel arglistig verschwiegen hätten ( Art. 199 OR ), verfährt nicht, zumal der vorinstanzliche Entscheid ein absichtliches Verschweigen seitens der Beklagten nicht festgestellt hat und auch die in der Beschwerde

aufgeführten pauschalen Vorbringen im Rahmen des Berufungsverfahrens keine konkreten Sachvorbringen enthalten, die auf ein arglistiges Verschweigen schliessen liessen.

Ausserdem stellte die Vorinstanz fest, und wird von den Klägern vor Bundesgericht nicht angefochten, dass sie bei aufmerksamer Prüfung der Kaufsache vor dem Kauf den Mangel hätten entdecken können (vgl. Art. 200 Abs. 2 OR). Von einer vertraglichen Zusicherung kann entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht keine Rede sein. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus der von den Klägern erwähnten Umschreibung des Grundstücks im Grundbuch oder aus dem im abgeschlossenen Kaufvertrag aufgeführten Grundbuchplan ein Hinweis auf bestimmte Zugangsmöglichkeiten zum strittigen Kellerraum ergeben soll.

Die Vorinstanz hat demnach kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Klagebegehren Ziffern 2 und 3 (Verpflichtung zur Rückgängigmachung der baulichen Massnahmen / Berechtigung zur Ersatzvornahme) abwies.

#### **E. 9**

Die Beschwerden erweisen sich als unbegründet und sind abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Gerichtskosten den Parteien in Berücksichtigung des verursachten Aufwands und unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Die Parteientschädigungen heben sich gegenseitig auf ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.