

BGer 4A_454/2019 vom 31. Januar 2020

Bundesgericht, 2020-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_454_2019

FR: TF 4A_454/2019 du 31 janvier 2020

IT: TF 4A_454/2019 del 31 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 141 III 395 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 1.1

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG . Dagegen steht die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert (BGE 139 III 67 E. 1.2; 138 III 799 E. 1.1, 2 E. 1.2.2). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

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 oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber 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 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4 S. 400).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). 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). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht,

nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 2

Die Beschwerdeführerin bestreitet zwar nicht, dass auf den TU-Vertrag im Wesentlichen Werkvertragsrecht anwendbar ist. Dennoch rügt sie zahlreiche Male, die Vorinstanz habe Art. 197 OR verletzt, indem sie - mangels Qualifizierung der Äusserungen der Beschwerdegegnerin als Zusicherung - einen rechtlichen Mangel verwarf.

Die von der Beschwerdeführerin geforderte, aber nicht näher begründete analoge Anwendung des aus dem Kaufvertragsrecht stammenden Art. 197 OR und der dazu ergangenen Rechtsprechung überzeugt nicht (vgl. dazu PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 1371 mit Hinweisen). Ob ein rechtlicher Werkvertragsmangel vorliegt, ist vielmehr unter dem Gesichtspunkt von Art. 368 OR zu beurteilen, der mit dem Mangelbegriff von Art. 166 der vertraglich vereinbarten SIA-Norm 118 übereinstimmt und wonach die Unternehmerin für jede Abweichung des Werks von der vertraglichen Vereinbarung einzustehen hat. Die Vorinstanz stellte im Übrigen zutreffend in Frage, ob vorliegend überhaupt eine werkvertragsrechtliche Zusicherung Verfahrensgegenstand ist. Ein separates Garantieverprechen liegt auf den ersten Blick näher, zumal strittig ist, ob eine zukünftige und insoweit ungewisse, von der Auslegung öffentlich-rechtlicher Nutzungsvorschriften abhängende Nutzungsmöglichkeit von der Beschwerdegegnerin versprochen wurde. Diese Rechtsfrage kann indessen offen gelassen werden, falls der jeweils erforderliche übereinstimmende Parteiwille im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR von der Vorinstanz willkürfrei und bundesrechtskonform verneint wurde.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt, indem die Vorinstanz eine Zusicherung der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Nutzung als Verkaufsgeschäft der gesamten Baufläche verneinte, habe sie das Prinzip der Vertragsauslegung im Sinne von Art. 18 OR i.V.m. Art. 1 OR und Art. 2 ZGB verletzt.

E. 3.1

In der Begründung der vermeintlich rechtlichen Rüge bezieht sich die Beschwerdeführerin jedoch auf die Erwägungen der Vorinstanz zum tatsächlichen Konsens; sie gesteht mithin selbst ein, die Erwägungen im angefochtenen Urteil zum tatsächlichen Konsens im Rahmen einer rechtlichen Rüge zu kritisieren, da die Vorinstanz "viele Aspekte, welche nicht bei der Feststellung eines übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillens, sondern bei der Prüfung des Vorliegens eines normativen Konsenses zu prüfen gewesen wären," abgehandelt habe. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich indessen auf diesen pauschalen Vorwurf, ohne im Einzelnen aufzuzeigen, welche Aspekte ihrer Ansicht nach einzig im Rahmen der Bestimmung eines normativen Konsenses hätten geprüft werden sollen.

Inwiefern die vorinstanzliche Vorgehensweise zu beanstanden wäre, ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. So stellte die Vorinstanz in einem ersten Schritt den tatsächlichen Willen der Vertragsparteien fest, wofür sie den TU-Vertrag sowie die darin zum Vertragsbestandteil erklärten Dokumente nach deren Wortlaut und den gesamten Umständen eingehend untersuchte. Nachdem sie keiner der im Recht liegenden und zum Vertragsverständnis relevanten Urkunden einen ausdrücklichen oder impliziten Konsens hinsichtlich einer Zusicherung der Nutzungsmöglichkeit der gesamten Baufläche als Verkaufsfläche entnehmen konnte und ihrer Ansicht nach auch das nachträgliche

Parteiverhalten nicht hierauf schliessen liess, verzichtete sie auf die Abnahme weiterer Beweismittel und schritt zur Bestimmung eines allfälligen vertrauenstheoretischen Konsenses.

Hiermit beachtete die Vorinstanz den Grundsatz, wonach mittels Vertragsauslegung in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien festzustellen ist (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR ; Urteil 4A_652/2017 vom 24. August 2018 E. 5.1.1). Sie berücksichtigte zudem, dass für das tatsächliche Verständnis der Erklärung nicht allein der Wortlaut massgebend ist, sondern dass die gesamten Umstände, unter denen sie abgegeben wurde, den inneren Willen der erklärenden Partei indizieren (BGE 142 III 239 E. 5.2.1), weshalb namentlich auch aus dem nachträglichen Verhalten geschlossen werden kann, was die Partei mit ihrer Erklärung tatsächlich wollte (BGE 144 III 93 E. 5.2.2 f.; 143 III 157 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 4.1). Erst als sich kein übereinstimmender wirklicher Parteiwille gemäss dem Verständnis der Beschwerdeführerin feststellen liess, legte die Vorinstanz die Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so aus, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Die Vorinstanz ging entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin methodisch einwandfrei vor.

E. 3.2

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Kritik zu den Erwägungen im angefochtenen Urteil hinsichtlich einer tatsächlichen Willensübereinstimmung mangels gehöriger Sachverhaltsrüge (vgl. dazu vorstehend E. 1.3) ohnehin nicht zu hören wäre, sofern die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz auch im Ergebnis nicht zu beanstanden sind:

Die Vorinstanz verneinte, dass eine umfassende Nutzung als Verkaufsfläche ausdrücklich vereinbart war, was die Beschwerdeführerin nicht beanstandet, jedenfalls nicht hinreichend konkret. Da in der zum Vertragsbestandteil erklärten Gesamtbaubewilligung vom 9. Februar 2006 auf die Vereinbarkeit der Nutzung mit Art. 51 des Baureglements 1994 der Gemeinde V. _____ bzw. auf eine als notwendig erachtete "Betriebsbewilligung" hingewiesen wurde, ging die Vorinstanz sodann davon aus, eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit sei auch nicht konkludent zugesichert worden, sondern habe im Gegenteil unter dem Vorbehalt der Bewilligung gestanden. Die Beschwerdeführerin wendet hiergegen ein, die Vorinstanz verkenne, dass es an der Beschwerdegegnerin gelegen habe, die Bewilligung einzuholen. Die Beschwerdegegnerin mag verantwortlich dafür gewesen sein, die Nutzungsbewilligung zu beantragen. Indessen kann die Beschwerdeführerin entgegen der Prämisse, welche ihrem Einwand zugrunde liegt, nichts aus der Pflicht zur Einholung der Bewilligung bezüglich der Tragung des Risikos der Bewilligungsverweigerung ableiten.

Die Beschwerdeführerin beruft sich sodann auch vor Bundesgericht auf die "Nutzungsvereinbarung Tragstruktur", welche indessen gemäss insoweit unbestritten gebliebener Feststellung der Vorinstanz lediglich von einer Subunternehmerin erstellt und von der Beschwerdeführerin nicht unterzeichnet wurde. Darüber hinaus erhellt nicht, inwiefern der in diesem Dokument verwendete Begriff "Verkaufsfläche" eine Zusicherung einer entsprechenden Nutzung bedeuten soll, wurde er doch im Hinblick auf die flächenbedingten Tragbarkeitsvoraussetzungen verwendet und damit in einem technischen Zusammenhang.

In den weiteren im Recht liegenden Vertragsbeilagen und Plänen, welche die Vorinstanz akribisch untersuchte, konnte sie ebenfalls keinen Parteiwillen gemäss dem Verständnis der Beschwerdeführerin erkennen. Die Beschwerdeführerin kritisiert die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil nur insofern, als sie der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ihre eigene tatsächliche Sicht gegenüberstellt. Abgesehen davon, dass sie hiermit die qualifizierten Voraussetzungen an eine Sachverhaltsrüge (E. 1.3) verkennt, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfallen wäre, wenn sie keine implizite Zusicherung für die Nutzung als Verkaufsfläche ableitete aus der Bruttorenditeberechnung, der Mietzinsgarantie, dem Erstvermietungsaufrag, dem Baubeschrieb vom 10. Mai 2006, dem Grobbaubeschrieb vom 12. Mai 2006, einer weiteren Beilage sowie einerseits den bereits realisierten gemeinsamen Projekten und andererseits dem nachträglichen Parteiverhalten.

Vielmehr überzeugt die Annahme der Vorinstanz, in der Bruttorenditeberechnung gehe es nicht um die Ermittlung des Werkpreises. Zwar bildeten die Beträge für den Landerwerb und die Werkvertragssumme fixe Parameter; die für Mieterträge und die Bruttorendite deklarierten Zahlen konnten hingegen nicht mehr als Annahmen und Erwartungen zum Ausdruck bringen. Denn die Mietverträge mit den Erstmietern waren zu diesem Zeitpunkt gar nicht abgeschlossen. Auch aus der Mietzinsgarantie und dem Erstvermietungsaufrag kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Weil die Beschwerdegegnerin den Mietzins der Erstvermietung explizit garantierte und die Verantwortung für die Erstvermietung ebenfalls aufgrund einer eindeutigen schriftlichen Übereinkunft übernahm, liegt vielmehr nahe, dass weitere Zusicherungen ebenfalls ausdrücklich vereinbart und schriftlich festgehalten worden wären. Was die Beschwerdeführerin sodann zu den Überlegungen der Vorinstanz zu den weiteren Vertragsdokumenten sowie zum nachträglichen Parteiwillen vorbringt, ist ebenfalls einzig appellatorische Kritik und vermag jedenfalls keine Willkür am Beweisergebnis des angefochtenen Urteils zu begründen, womit es sein Bewenden hat.

E. 3.3

Im Rahmen der in der Folge vorgenommenen normativen Betrachtung erwog die Vorinstanz, weder aus dem Wortlaut noch dem Zusammenhang und den gesamten Umständen habe die Beschwerdeführerin annehmen dürfen, dass die Beschwerdegegnerin die umfassende Nutzung als Verkaufsfläche zusichere. Der Vertragszweck spreche ebenfalls gegen die Auffassung der Beschwerdeführerin; mit anderen Worten erscheine die von ihr behauptete Zusicherung nicht sachgerecht. Da schliesslich der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin ausdrücklich den Mietzins garantierte, auch objektiv betrachtet nicht auf die Abgabe weiterer impliziter Garantien oder Zusicherungen - wie die einer ausschliesslichen Kaufnutzung - schliessen lasse, verwarf die Vorinstanz auch einen dahingehenden normativen Konsens.

E. 3.3.1

Die von der Vorinstanz vorgenommene objektivierte Auslegung von Willenserklärungen ist als Rechtsfrage frei zu prüfen, wobei das Bundesgericht an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (BGE 144 III 43 E. 3.3; 142 III 239 E. 5.2.1; 138 III 659 E. 4.2.1; je mit weiteren Hinweisen).

E. 3.3.2

Der Schluss der Vorinstanz, wonach die Bezeichnung des Projekts im TU-Vertrag als Gewerbe- und Fachmarktzentrum objektiv betrachtet keine ausschliessliche Fachmarktnutzung nahe legt, ist nicht zu beanstanden (vgl. auch die Vertragsauslegung in den Urteilen 1C_497/2009 und 1C_499/2009 vom 8. Juni 2010 E. 3.2). Die Beschwerdegegnerin bestritt nie, dass sie insbesondere bei Erhalt der "Betriebsbewilligung", welche sich in der Folge als unzulässig erwies, ebenfalls mit der Möglichkeit der Nutzung zum Warenverkauf auf der gesamten Fläche rechnete. Dementsprechend liegt es auch nahe, dass die Begriffe Fachmarktzentrum und Verkaufsflächen von den Parteien verwendet wurden. Dies ändert entgegen dem Standpunkt der Beschwerdeführerin indessen nichts daran, dass den gemachten Äusserungen nach Treu und Glauben nicht zu entnehmen war, die Beschwerdegegnerin garantiere die umfassende Nutzung als Verkaufsfläche. Zudem erscheint es weder sachgerecht noch bestehen erkennbare äussere Gründe, aus welchen die Beschwerdeführerin hätte ableiten können und dürfen, die Beschwerdegegnerin sichere ihr eine Nutzungsbewilligung zu, welche eine behördlich bzw. gerichtlich vorzunehmende Abwägung verschiedener Interessen voraussetzt. Vielmehr spricht nach dem plausiblen Standpunkt der Vorinstanz auch der Umstand gegen die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass die kommunalrechtlich vorgeschriebene ausgewogene Nutzung für Produktions- und Dienstleistungsbetriebe nicht nur von der Ermessensausübung, sondern zudem von den Konzepten der jeweiligen Mieterinnen abhängt, also mit mehreren Unsicherheiten verbunden ist. Die Vorinstanz wandte das Vertrauensprinzip bundesrechtskonform an, indem sie unter normativer Betrachtung der Parteiaussagen zum Schluss kam, es bestünden keinerlei objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegnerin für die fragliche, ihrem Einflussbereich entzogene Nutzungsmöglichkeit einstand.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihr Recht auf Beweis verletzt (Art. 152 Abs. 1 ZPO), indem sie willkürlich (Art. 9 BV) Beweise antizipiert gewürdigt habe respektive darauf verzichtete, Dr. D._____ und E._____ als Zeugen einzuvernehmen.

Es trifft zu, dass die Vorinstanz Beweise antizipiert würdigte, indem sie schloss, angesichts des klaren Beweisergebnisses sei eine Befragung der von der Beschwerdeführerin offerierten Zeugen entbehrlich. Inwiefern die Vorinstanz damit Recht verletzt hätte, tut die Beschwerdeführerin in ihrer Rüge hingegen nicht dar. Vor diesem Hintergrund bleibt insbesondere unklar, ob eine entsprechende Einvernahme der Zeugen das Entscheidungsergebnis beeinflusst hätte. So zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, wie sich die Zeugen zum Sachverhalt hätten äussern können und inwiefern deren Aussagen bei der Vorinstanz berechnete Zweifel am Beweisergebnis hätten wecken sollen, was auch nicht ersichtlich ist. Die antizipierte Beweiswürdigung der Vorinstanz verletzt das Recht der Beschwerdeführerin auf Beweis (Art. 152 ZPO) als Teilgehalt des Gehörsanspruchs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO nicht, denn dieser Anspruch umfasst nur Umstände, die für den Verfahrensausgang rechtserheblich sind (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO sowie BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat entgegen der weiteren Behauptung der Beschwerdeführerin ihren Schluss zudem ausreichend im Sinne von Art. 112 Abs. 1 lit. a BGG begründet, zumal aus der Beschwerde hervorgeht, dass der Beschwerdeführerin bewusst war, die Zeugenaussagen

würden nach Ansicht der Vorinstanz die aufgrund der bereits abgenommenen Beweise gewonnene Überzeugung ohnehin nicht zu erschüttern vermögen (vgl. zur Definition der antizipierten Beweiswürdigung BGE 140 I 285 E. 6.3.1 S. 299; 138 III 374 E. 4.3.2 S. 376; 90 II 219 E. 4b S. 224).

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich eine Verletzung von Art. 412 Abs. 2 OR , Art. 398 Abs. 2 OR sowie Art. 97 Abs. 1 OR .

Die Beschwerdeführerin geht mit der Vorinstanz davon aus, dass insoweit Mäklervertrags- bzw. Auftragsrecht (vgl. den Verweis auf allgemeines Auftragsrecht in Art. 412 Abs. 2 OR) anzuwenden ist, als sich die Beschwerdegegnerin im Rahmen des TU-Vertrages des Weiteren dazu verpflichtete, für Erstmieter zu sorgen. Dies erscheint zutreffend, womit die geltend gemachte Schadenersatzforderung unter dem Blickwinkel einer auftragsrechtlichen Sorgfaltspflichtverletzung (Art. 398 Abs. 2 und Art. 97 OR) zu prüfen ist.

Die Vorinstanz verwarf jegliche Argumente der Beschwerdeführerin, aus denen sie ableitete, die Beschwerdegegnerin habe ihre Sorgfaltspflicht im Sinne von Art. 398 Abs. 2 OR verletzt. Die Beschwerdeführerin vermag diese Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht als bundesrechtswidrig auszuweisen. Denn sie bezieht sich in ihrer Rügebegründung jeweils auf die sich als unzutreffend erwiesene Prämisse der zugesicherten Nutzung als Verkaufsfläche seitens der Beschwerdegegnerin. Inwiefern die Beschwerdegegnerin ihre Sorgfaltspflicht verletzt haben könnte, wenn sie schlicht mit den fraglichen Unternehmen Mietverträge abschloss, ist nicht dargetan. Vielmehr erfüllte die Beschwerdegegnerin damit ihre auftragsrechtliche Pflicht zur Erstvermietung; eine darüber hinausgehende Verpflichtung zur Übernahme der Folgen einer fehlenden Bewilligung der von den Mietparteien vorgesehenen Projekte übernahm sie nicht, womit eine Pflichtverletzung insoweit von vornherein ausgeschlossen ist. Die Rügen einer Verletzung von Art. 412 Abs. 2 OR , Art. 398 Abs. 2 OR sowie Art. 97 Abs. 1 OR sind unbegründet.

E. 6

Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat die Beschwerdegegnerin, die sich vor Bundesgericht anwaltlich vernehmen liess, zudem für ihren Aufwand zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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