

## **BGer 4C.16/2005 vom 13. Juli 2005**

Bundesgericht, 2005-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.16\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.16_2005)

FR: TF 4C.16/2005 du 13 juillet 2005

IT: TF 4C.16/2005 del 13 luglio 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der angefochtene Endentscheid ist berufungsfähig, da er eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 8'000.-- betrifft und er mit keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel angefochten werden kann ( Art. 46 und Art. 48 Abs. 1 OG ). Der Rückweisungsantrag ist zulässig, da das Bundesgericht, wenn es eine Anspruchsgrundlage der Klägerin bejahen würde, die Sache zur Bestimmung des Umfangs des Anspruchs an die Vorinstanz zurückweisen müsste ( BGE 125 III 412 E. 1b). Auf die form- und fristgerechte Berufung ist daher grundsätzlich einzutreten.

#### **E. 1.2**

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, sofern sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder wegen fehlerhafter Rechtsanwendung im kantonalen Verfahren zu ergänzen sind (Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 OG). Die Partei, welche den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen ( Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; BGE 115 II 484 E. 2a). Für eine blosser Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz ist die Berufung nicht gegeben ( BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a S. 486). Feststellungen über den Wissensstand einer Person bei Vertragsabschluss sind tatsächlicher Natur ( BGE 128 III 212 E. 2c S. 216).

#### **E. 1.3**

Vor dem Handelsgericht machte die Klägerin geltend, die Beklagte habe gewusst, dass die Käuferin von der Bezugsbereitschaft der Liegenschaft ausgegangen sei, da der Beklagten der Rahmenvertrag mit der D.\_\_\_\_\_ -Bank vorgelegen habe, aus dem ersichtlich gewesen sei, dass die Finanzierung vom Abschluss von Mietverträgen abgehängt habe. Das Handelsgericht hielt der Klägerin entgegen, aus dem besagten Rahmenvertrag gehe lediglich hervor, dass ein Mietvertrag für das Erdgeschoss über mindestens Fr. 60'000.-- abzuschliessen sei, nicht aber wann der Beginn des entsprechenden Mietverhältnisses sein solle. Eine rechtzeitige Instandstellung habe daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden können. Damit ist das Handelsgericht zum Ergebnis gelangt, die Klägerin habe nicht nachweisen können, dass die Beklagte wusste, dass die Käuferin von der Bezugsbereitschaft der Liegenschaft ausging.

Die Klägerin rügt, die Argumentation des Handelsgerichts vermöge nicht zu überzeugen, weil die D.\_\_\_\_\_ -Bank den Kauf der Liegenschaft sicherlich nicht finanziert hätte, wenn der Mietbeginn und somit auch der Beginn der Mietzinszahlungen wesentlich nach Auszahlung des Kreditbetrages festgesetzt worden wäre. Auf diese Ausführungen ist nicht einzutreten, weil die Klägerin damit unzulässige Kritik an der vorinstanzlichen

Beweiswürdigung übt.

#### **E. 1.4**

Alsdann macht die Klägerin dem Sinne nach geltend, das Handelsgericht habe übersehen, dass die Beklagte den ihr zugestellten Mietvertrag mit K. \_\_\_\_\_ eingereicht habe, der einen Mietbeginn auf den 1. Oktober 2000 vorgesehen habe.

Zutreffend ist, dass die Beklagte eine Kopie der ersten Seite eines solchen Vertrages eingereicht hatte (act. 9/5), der das Erdgeschoss und das erste und zweite Obergeschoss betraf. Dieser Kopie kann jedoch nicht entnommen werden, ob dieser Mieter das Gebäude je bezog. Dies ist nicht anzunehmen, da gemäss der Klagebeilage 16 über die gleichen Räumlichkeiten mit der E. \_\_\_\_\_ AG am 16. Januar 2001 ein Mietvertrag mit Beginn am 1. Januar 2001 abgeschlossen wurde, welcher die künftige Benutzung für Sauna, Fitness- und Freizeitbereich und den entsprechenden Ausbau durch die Mieterin vorsah.

Weiter macht die Klägerin sinngemäss geltend, das Handelsgericht habe übersehen, dass gemäss der Klagebeilage 12 die Mieterin F. \_\_\_\_\_ AG bereits am 1. September 2000 in die Liegenschaft eingezogen sei. Dieser Vertrag vom 5. September 2000 sah die Vermietung für Produktion und Lager von Blockheizkraftwerken vor. Dieser Zweck lässt darauf schliessen, dass ein Bezug der Räume erst nach der Durchführung erheblicher baulicher Anpassungen möglich sei. Dies wird dadurch bestätigt, dass gemäss dem von der Klägerin eingereichten Schreiben der Baukommission Obfelden vom 13. Februar 2001 am Vortag lediglich das 1. Untergeschoss des Gebäudes als Lagerraum genutzt wurde. Unter diesen Umständen erweist sich die Rüge, das Handelsgericht habe übersehen, dass die Beklagte nichts gegen den Bezug der Liegenschaft vor dem Abschluss des Kaufvertrages durch Mieter unternommen habe, als unbegründet. Die Klägerin ist daher nicht zu hören, soweit sie ihre rechtlichen Ausführungen auf die Behauptung stützt, die Beklagte habe von einem vorzeitigen Bezug der Liegenschaft durch Mieter Kenntnis gehabt und dagegen nichts unternommen.

.....

#### **E. 1.5**

Ein Kaufgegenstand ist mangelhaft, wenn er nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist, weil ihm entweder vom Verkäufer zugesicherte oder im Hinblick auf den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit vorausgesetzte Eigenschaften fehlen ( Art. 197 Abs. 1 OR ; Entscheid des Bundesgerichts 4C.74/1996 vom 3. Oktober 1996 E. 3a). Eine Zusicherung liegt nicht nur dann vor, wenn der Verkäufer eine Eigenschaft ausdrücklich "zusichert" oder "garantiert". Vielmehr genügt jede Erklärung, wonach die Sache eine bestimmte Eigenschaft aufweise, wenn der Käufer nach Treu und Glauben auf diese Angabe vertrauen darf ( BGE 88 II 410 E. 3c S. 416; vgl. auch BGE 109 II 24 E. 4; 104 II 265 E. 1 und 2 S. 267 f.). Welcher Gebrauch als vertraglich vorausgesetzt gelten muss, ist nach dem Vertrauensprinzip aufgrund der Absprachen der Parteien, den Umständen und der Natur des Geschäfts sowie den für den Verkäufer nach Treu und Glauben erkennbaren Bedürfnissen des Käufers zu bestimmen ( BGE 26 II 739 E. 5 S. 746 f.; Urteil des Bundesgerichts 4C.74/1996 vom 3. Oktober 1996 E. 3a).

Die Parteien können die Gewährleistungspflicht aufheben oder beschränken. Entsprechende Freizeichnungsklauseln haben im Allgemeinen die Funktion, dem Verkäufer zu ermöglichen, seine Gewährleistung nicht für die uneingeschränkte Qualität der Kaufsache

erbringen zu müssen. Insbesondere beim Verkauf von Altbauten besteht regelmässig ein entsprechendes Bedürfnis und wird denn auch im Regelfall jede Gewährleistung ausgeschlossen ( BGE 130 III 686 E. 4.3.1 S. 691). Gemäss Art. 199 OR ist eine Vereinbarung über Aufhebung oder Beschränkung der Gewährleistungspflicht ungültig, wenn der Verkäufer dem Käufer die Gewährleistungsmängel arglistig verschwiegen hat. Ein arglistiges Verschweigen ist zu bejahen, wenn der Verkäufer den Käufer nicht über das Fehlen einer vorausgesetzten Eigenschaft der Kaufsache informiert, obwohl eine Aufklärungspflicht besteht ( BGE 116 II 431 E. 3a S. 434). Eine Aufklärungspflicht kann sich aus einem Vertrags- oder Vertrauensverhältnis ergeben. So wird insbesondere bei Vertragsverhandlungen ein Vertrauensverhältnis bejaht, welches die Parteien nach Treu und Glauben verpflichtet, einander in gewissem Masse über Tatsachen zu unterrichten, die den Entscheid der Gegenpartei über den Vertragsschluss oder dessen Bedingungen beeinflussen können ( BGE 106 II 346 E. 4a S. 351). In welchem Masse die Parteien einander aufzuklären haben, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls, namentlich von der Natur des Vertrages, der Art wie sich die Verhandlungen abwickeln sowie den Absichten und Kenntnissen der Beteiligten ab ( BGE 105 II 75 E. 2a S. 80; 116 II 341 E. 3a S. 434). Grundsätzlich ist eine Aufklärungspflicht zu bejahen, wenn der Verkäufer annehmen muss, ein ihm bekannter Mangel könne den vom Käufer vorausgesetzten Verwendungszweck vereiteln oder erheblich beeinträchtigen (Entscheid des Bundesgerichts 4C.26/2000 E. 2a/bb). Keine Aufklärungspflicht besteht dagegen, soweit der Verkäufer nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Käufer werde den wahren Sachverhalt ohne weiteres erkennen ( BGE 116 II 431 E. 3a S. 434; Urteil des Bundesgerichts 4C.26/2000 vom E. 2a/bb). Dies trifft in der Regel zu, wenn der Käufer den wahren Sachverhalt bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen sollen ( BGE 102 II 81 E. 2 S. 84; 131 III 145 E. 8.1 S. 151). Entsprechend sieht Art. 200 Abs. 2 OR vor, dass für Mängel, die der Käufer bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte kennen sollen, der Verkäufer nur haftet, wenn er deren Nichtvorhandensein zugesichert hat. An die vom Käufer zu erwartende Aufmerksamkeit sind vor dem Abschluss des Kaufvertrages grundsätzlich keine hohen Anforderungen zu stellen, weil es zur Wahrung der Gewährleistungsrechte genügt, wenn er die Ware nach Empfang prüft, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist ( Art. 201 Abs. 1 OR ). Wurde die Gewährleistung jedoch wegbedungen, so akzeptiert der Käufer, dass er das Fehlen nicht zugesicherter Eigenschaften nachträglich grundsätzlich nicht mehr geltend machen kann ( BGE 126 III 59 E. 3 S. 66). Deshalb kann in solchen Fällen vom Käufer eine Überprüfung der Ware vor dem Vertragsabschluss erwartet werden. Dies gilt in analoger Anwendung der Rechtsprechung zur Arglist im Strafrecht dann nicht, wenn die Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich und damit nicht zumutbar ist oder der Verkäufer den Käufer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (vgl. BGE 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a; 125 IV 124 E. 3 S. 127 f.). So kann eine Überprüfung zugesicherter Eigenschaften vor Abschluss des Kaufvertrages nicht erwartet werden ( BGE 81 II 56 E. 2c). Dem arglistigen Verschweigen von Mängeln ist daher die Täuschung durch das Zusichern von Eigenschaften gleichzustellen, welche die Kaufsache nicht aufweist (vgl. Honsell, Basler Kommentar 3. Aufl., N. 7 zu Art. 199 OR ).

## **E. 1.6**

Das Handelsgericht kam zum Ergebnis, die Beklagte habe der Käuferin keine Zusicherungen bezüglich der zu erwartenden Sanierungskosten, der feuerpolizeilichen

Mängel oder der Bezugsbereitschaft abgegeben. Weiter ging das Handelsgericht davon aus, die Klägerin habe die von ihr behauptete Absicht der Beklagten, die Käuferin durch Vorspiegelung nicht vorhandener Eigenschaften des Gewerbegebäudes zu täuschen, nicht genügend substantiiert.

#### **E. 1.7**

Diese Erwägungen werden von der Klägerin in ihrer Berufung nicht beanstandet. Da insoweit eine Verletzung von Bundesrecht nicht ersichtlich ist, erübrigen sich weitere Ausführungen dazu.

#### **E. 1.8**

Das Handelsgericht liess offen, ob die Käuferin voraussetzen konnte, die Erfüllung der feuerpolizeilichen Auflagen würde höchstens Fr. 70'000.-- kosten und die Liegenschaft könne auch ohne deren Erfüllung bezogen werden, da es annahm, der Beklagten könne insoweit keine Verletzung einer Aufklärungspflicht vorgeworfen werden. Zur Begründung führte das Handelsgericht zusammengefasst aus, auf Grund der konkreten Gegebenheiten habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, die Käuferin werde den richtigen Sachverhalt erkennen. So habe die Beklagte der Käuferin geraume Zeit vor Vertragsabschluss eine Studie des Ingenieurbüros I.\_\_\_\_\_ über die vorhandenen Mängel ausgehändigt, woraus unter anderem hervorgehe, dass diverse feuerpolizeiliche Auflagen zu erfüllen waren, deren Priorität mit "dringend" bezeichnet wurde. Vom Architekten H.\_\_\_\_\_ sei die Käuferin anlässlich einer Besichtigung der Liegenschaft ebenfalls auf zu erfüllende feuerpolizeiliche Auflagen hingewiesen worden. Im Schreiben vom 8. Mai 2000 habe die Beklagte für die Instandstellung des Gebäudes Kosten von insgesamt Fr. 950'000.-- abzüglich der bereits ausgeführten Arbeiten in Aussicht gestellt. Der Käuferin sei somit klar kommuniziert worden, dass es sich beim Kaufgegenstand um eine sanierungsbedürftige Liegenschaft handle. Es sei demnach Sache der Käuferin gewesen, sich näher mit der Liegenschaft auseinanderzusetzen. Davon hätte sie sich nicht dadurch abhalten lassen dürfen, dass das Gebäude vor Jahren offenbar einmal vermietet gewesen war. So habe die Klägerin gewusst, dass die Liegenschaft bereits seit Jahren leer gestanden und während dieser Zeit ein Wassereintritt eingetreten war. Zudem habe von der Käuferin, einer Aktiengesellschaft, welche den Erwerb und die Verwaltung von Immobilien bezwecke, erwartet werden können, dass sie die massgeblichen öffentlichrechtlichen Vorschriften kenne, sich also auch der Problematik der Bewilligungspflicht beim Bezug von Bauten bewusst sei und entsprechende Informationen einhole. Die Beklagte habe daher mit Fug davon ausgehen dürfen, die Käuferin werde weitere Abklärungen über den Zustand der Liegenschaft und die behördlichen Auflagen tätigen. Solche Abklärungen hätten auch deshalb erwartet werden dürfen, weil der Kaufvertrag einen vollständigen Gewährleistungsausschluss vorsehe. Aus der Klausel, der Käufer erkläre, über sämtliche Baumängel und die daraus resultierenden behördlichen Auflagen orientiert worden zu sein, habe die Käuferin zudem schliessen müssen, dass die Liegenschaft nicht nur Baumängel aufwies, sondern daraus auch behördliche Auflagen resultierten. Die Angabe der Käuferin, sie sei davon ausgegangen, damit seien die im Zusammenhang mit der Absenkung des Grundwasserspiegels diskutierten Auflagen gemeint, überzeuge nicht, führe die Klägerin doch selber aus, das Auftriebsproblem der Liegenschaft sei durch die Absenkung des Grundwasserspiegels im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Kaufvertrages bereits gelöst gewesen. Unter diesen Umständen hätte die Käuferin entsprechende Informationen einholen müssen, zumal der Kaufvertragsentwurf gemäss Aussagen des Geschäftsführers der Käuferin einer

Anwaltskanzlei zur Prüfung übergeben worden sei. Es falle denn auch auf, dass die Käuferin zugegeben habe, sich hinsichtlich der Warenliste informiert zu haben. Damit stelle sich die Frage, weshalb sie sich nicht über weitere Punkte informiert haben will.

### **E. 1.9**

Die Klägerin rügt, das Handelsgericht habe bundesrechtswidrig eine Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten verneint. Zur Begründung führt die Klägerin dem Sinne nach an, die Käuferin habe auf Grund der Wesentlichkeit des Bezugsverbots grundsätzlich davon ausgehen können, dass die Beklagte sie darüber orientiere. Dies habe um so mehr zu gelten, als es sich bei der Beklagten um eine der renommiertesten schweizerischen Grossbanken handle, welche die Käuferin mit dem Schreiben vom 8. Mai 2000 zu Beginn der Verhandlungen vermeintlich offen über die Mängel der Liegenschaft informiert habe. Eine Aufklärungspflicht habe die Beklagte auch deshalb getroffen, weil sie der Käuferin eine Liste mit Mietinteressenten zugestellt habe. Zudem habe die Beklagte die Käuferin nach Treu und Glauben über das Bezugsverbot informieren müssen, weil die Beklagte den Rahmenvertrag für Grundpfandkredit mit der D. \_\_\_\_\_-Bank gekannt habe und daher gewusst habe, dass vor Auszahlung des Kaufpreises ein Mietvertrag über Fr. 60'000.-- abzuschliessen gewesen sei. Die Beklagte habe daher nicht davon ausgehen können, die Beklagte erkenne den wahren Sachverhalt. Auch treffe nicht zu, dass die Käuferin bei gehöriger Aufmerksamkeit den vollen Umfang der feuerpolizeilichen Mängel und das Bezugsverbot hätte herausfinden müssen. Vielmehr habe die Käuferin davon ausgehen können, eine etwa zehnjährige, bereits einmal bezogene Liegenschaft könne bezogen werden, da Bezugsverbote für solche Liegenschaften sehr selten seien. So würden auch Fachleute keine routinemässigen Abklärungen betreffend allfälliger feuerpolizeilicher Bezugsverbote vornehmen. In der Studie von I. \_\_\_\_\_ seien zur Behebung der feuerpolizeilichen Mängel die ungenügende Feuerfestigkeit der Türen zu den Steigzonen genannt gewesen. Die Käuferin habe nicht annehmen müssen, dass wegen derartigen Mängeln ein Bezugsverbot ausgesprochen werde. Allenfalls hätte sie damit rechnen müssen, dass ihr die Feuerwehr eine Frist ansetzt, um die von dem Ingenieurbüro I. \_\_\_\_\_ vorgeschlagenen feuerfesten Türen zu den Steigzonen einzubauen. Die von der Beklagten angegebenen Sanierungskosten von 950'000.-- abzüglich Fr. 200'000.-- für bereits ausgeführte Arbeiten könnten entgegen der Annahme des Handelsgerichts nicht darauf schliessen lassen, die Liegenschaft habe nicht bezogen werden können, weil davon Fr. 200'000.-- für nutzungsbedingte Sanierungskosten im Untergeschoss abzuziehen seien. Auch sei es nicht so, dass alleine die Tatsache, dass die Liegenschaft bereits einmal vermietet worden war, die Klägerin von weiteren Nachforschungen abgehalten habe, wie dies das Handelsgericht annehme. Die Käuferin habe die Liegenschaft durchaus geprüft. Dennoch habe die Käuferin die feuerpolizeilichen Mängel nicht erkennen können. So hätten Abklärungen der Käuferin beim Grundbuchamt keinen Hinweis auf ein Bezugsverbot ergeben. Anlässlich einer Anfrage durch Rechtsanwalt L. \_\_\_\_\_ bei der Gemeinde Obfelden wegen der geplanten Umbauten seien weder die feuerpolizeilichen Mängel noch das Bezugsverbot erwähnt worden.

### **E. 1.10**

Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 8. Mai 2000 und der beigelegten Studie der Käuferin mitgeteilt, dass die Liegenschaft an der X. \_\_\_\_\_-strasse in Obfelden objektbezogene feuerpolizeiliche Auflagen nicht erfülle und die Behebung der entsprechenden Mängel als dringend eingestuft. Aus diesen Angaben konnte die Käuferin

nicht ableiten, alle feuerpolizeilichen Auflagen seien erfasst, da das Gebäude über lange Zeit ungenutzt war und je nach der künftigen Art der Nutzung noch mit entsprechenden nutzungsbedingten Auflagen zu rechnen war. Aus diesem Grund konnte die Beklagte von der Käuferin, welche sich professionell mit dem Erwerb und der Verwaltung von Liegenschaften befasst, erwarten, sie werde sich vor dem Kauf hinsichtlich der von ihr geplanten Nutzung für das Gebäude bei der Feuerpolizei über die zu erwartenden feuerpolizeilichen Auflagen erkundigen. Weshalb der Käuferin entsprechende Erkundigungen nicht zumutbar gewesen sein sollen, wird von der Klägerin nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich, zumal diese anerkanntermassen bei anderen Behörden Auskünfte eingeholt und sie dafür mehrere Monate Zeit hatte. Entgegen der Annahme der Klägerin kann auch nicht angenommen werden, die Beklagte habe vorausgesehen, dass die Käuferin nähere Abklärungen bezüglich der feuerpolizeilichen Auflagen auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde, da bezüglich der neuen Nutzung des Gebäudes von der Käuferin ohnehin eine Abklärung der nutzungsbedingten Auflagen zu erwarten war. Aus diesem Grund ist nicht entscheidend, ob bei der Nichterfüllung feuerpolizeilicher Auflagen bei bereits einmal genutzten Liegenschaften Bezugsverbote selten sind, wie dies die Klägerin geltend macht. Demnach hätte die Käuferin die feuerpolizeilichen Auflagen und das damit verbundene Bezugsverbot bei gehöriger Aufmerksamkeit feststellen müssen, weshalb die Beklagte davon ausgehen konnte, die Käuferin erkenne die wahre Sachlage. Daran vermag auch die für die Beklagte erkennbare Absicht der Käuferin, das Gebäude zu vermieten, nichts zu ändern, da die Vermietung nach vorheriger Instandstellung oder zum Umbau durch den Mieter möglich war. Unter diesen Umständen konnte das Handelsgericht bundesrechtskonform annehmen, die Beklagte habe bezüglich der feuerpolizeilichen Auflagen keine Tatsachen arglistig verschwiegen. Demnach kann offen bleiben, ob die Käuferin unter den gegebenen Umständen voraussetzen konnte, die Erfüllung aller feuerpolizeilichen Auflagen koste Fr. 70'000.-- und die Liegenschaft dürfe vor der Erfüllung dieser Auflagen bezogen werden.

## **E. 2**

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 8. Mai 1995).

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