

GR_GERICHTE ZF 2004 51 vom 29. September 2004

GR Gerichte, 2004-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2004_51

FR: GR_GERICHTE ZF 2004 51 du 29 septembre 2004

IT: GR_GERICHTE ZF 2004 51 del 29 settembre 2004

Regeste

Wandelung eines Grundstückkaufvertrages und Forderung | OR Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 2

hat sich ergeben: A.1. Am 25. Februar 2000 schlossen X. als Verkäufer und A. als Käufer einen Grundstückkaufvertrag über die L.- und S.-Registerparzelle 281/Fotoplan 11 des Grundbuches der Gemeinde B., Grundbuchvermessungsparzelle Nr. 4647/Plan 38, bestehend aus 2'915 m² Wiesland in C., ab. Dieser Vertrag wurde nicht vollzogen, sondern am 13. März 2000 durch eine Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien wieder aufgehoben. Am selben Tag wurde über das gleiche Grundstück ein neuer Kaufvertrag abgeschlossen, in welchem als Käufer Z. auftrat. Es wurde ein Kaufpreis von 1'600'000 Franken vereinbart, von welchem 100'000 Franken bei Vertragsabschluss als bereits bezahlt bezeichnet wurden und der Rest in zwei gleichen Raten am 15. Mai 2000 und am 15. Juli 2000 zu begleichen war. Unter der Ziffer 5 des Kaufvertrages wurde festgehalten: "Der Käufer übernimmt das Kaufsobjekt als Bauland in dem ihm bekannten und von ihm besichtigten Zustand. Jegliche Gewährleistung seitens des Verkäufers für Sachmängel wird hiermit, soweit gesetzlich zulässig, ausdrücklich wegbedungen. Die Parteien erklären, die Bedeutung und Tragweite dieser Bestimmung zu kennen." Die Gegenstand des Kaufvertrages bildende Parzelle war am 10. Mai 1979 von der Parzelle Nr. 4648 abgetrennt worden. Bereits am Tage des Abschlusses des am 8. Mai 2000 im Grundbuch der Gemeinde B. eingetragenen Kaufvertrages vom 13. März 2000 reichte Z. ein Baugesuch ein, über welches die Gemeinde am

E. 3

X. hat Z. eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 79'605.40 inklusive der Mehrwertsteuer zu bezahlen.

E. 4

Rechtsmittel ...

E. 5

Mitteilung an ...“ D. 1. Gegen dieses Urteil liess X. am 14. Juli 2004 die Berufung an das Kantonsgericht Graubünden erklären mit dem Antrag: „1. Die Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteiles seien aufzuheben, und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

2 2. Das Beurteil des Bezirksgerichtsausschusses ALBULA vom 13.06.2003 sei aufzuheben mit Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten. 3. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher

Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten. Der Berufungskläger stellte sodann den Verfahrens Antrag, der Prozess sei als Arrestprosequierungsklage im beschleunigten Verfahren zu behandeln. 2. Am 19. Juli 2004 reichte Z. eine Anschlussberufung ein, mit welcher er beantragte: „1. Ziffer 1. lit. b) des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und X. sei zur Bezahlung von Fr. 1'906.057.80 zuzüglich 5% Zins ab 16. Juni 2002 an Z. zu verpflichten, Zug um Zug mit der Rückübertragung des Eigentums an L.- und S.-Register Parzelle Nr. 11-281, B., an X.“. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich den jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz zulasten des Beklagten, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten.“ E. An der Berufungsverhandlung vor Kantonsgericht waren die beiden Anwälte sowie X. persönlich anwesend. Die Parteivertreter bestätigten in ihren mündlichen Vorträgen die schriftlichen Berufungsbeziehungsweise Anschlussberufungsanträge. Auf ihre Ausführungen zur Begründung der gestellten Rechtsbehelfen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung: I.1. Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers führte in seinem Plädoyer einleitend aus, der Sachverhalt stehe unstreitig fest, es gehe nur um dessen rechtliche Würdigung. Er bezeichnete sodann das Vertragswerk vom 13. März 2000 als den einschlägigen Kaufvertrag und befasste sich in der Folge auch mit der Auslegung dieses Dokuments. Er gab damit zu erkennen, dass es für ihn und seinen Mandanten nie einen Zweifel darüber gab, dass ausschliesslich dieser Vertrag Gegenstand der vorliegenden Auseinandersetzung bildet. Für X. war also offensichtlich bei Empfang des Schreibens des klägerischen Anwalts vom 2. November 2001 völlig klar, dass es sich um einen Irrtum handeln musste, wenn von einem Vertrag vom 25. Februar 2000 zwischen ihm und A. die Rede war. Nachdem er selbst zusammen mit A. und Z. am 13. März 2000 die Aufhebung dieses Vertrages vereinbart und einen diesen ersetzenden neuen Vertrag mit praktisch gleichem Inhalt mit dem

2 heutigen Kläger als Käufer abgeschlossen hatte, wusste X. ganz genau, dass sich der Brief Rechtsanwalt Dr. Schreibers allein auf diesen zweiten Vertrag beziehen konnte, da ein anderer ja gar nicht mehr existierte. Er hat sich denn auch nie dahin geäußert, dass Unklarheiten bestünden und im Gegenteil mündlich und schriftlich auf das Schreiben vom 2. November 2001 reagiert und dieses offenbar ganz selbstverständlich auf den Vertrag vom 13. März 2000 bezogen. Obwohl er diesen Vertrag mit Z. abgeschlossen hatte, verhandelte er im Zusammenhang mit den sich aus dem Vertrag ergebenden Problemen praktisch ausschliesslich mit A.. Offenbar waren ihm die engen Beziehungen zwischen diesem und dem nach aussen auftretenden Käufer bestens bekannt, und es war ihm einerlei, ob er mit A. oder mit Z. zu tun hatte. Er anerkannte den ersteren als Vertreter des formellen neuen Eigentümers des von ihm verkauften Grundstücks und liess sich auf Verhandlungen mit diesem ein, ohne dass er je Widerspruch erhob oder eine formelle Vollmacht verlangt hätte. Dies wohl auch auf Grund seiner Kenntnisse über die engen Beziehungen zwischen A. und Z. und die Gründe, welche diese beiden bewegen haben dürfte, den letzteren im Gegensatz zum nicht vollzogenen Vertrag vom 25. Februar 2000 als Käufer auftreten zu lassen. Trotz der im zweiten Vertrag veränderten Rollenverteilung war denn auch A. in allen Belangen des Vertragswerks federführend und über ihn liefen auch sämtliche Zahlungen. Vor diesen sich aus den Akten in evidenter Weise ergebenden offenkundigen Tatsachen kann sich das Gericht nicht verschliessen, auch wenn nicht ausdrücklich auf das Vertretungsverhältnis hingewiesen wurde. Es ist dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers allerdings zuzugestehen, dass die Vorgehensweise der Klägerschaft

in dieser Beziehung nicht eben ein Beispiel sorgfältiger Prozessführung darstellt und dieses nur angesichts der Tatsache, dass wegen der Offenkundigkeit des fraglichen Sachverhalts eine andere Betrachtungsweise als überspitzt formalistisch zu betrachten wäre, für den Kläger keine nachteiligen Folgen nach sich zieht. 2.a) Ausgehend vom unbestrittenen Sachverhalt befasst sich der Rechtsvertreter des Berufungsklägers vorerst mit der Frage, ob im Kaufvertrag vom 13. März 2000 die Baulandqualität des von Z. zu erwerbenden Grundstücks zugesichert worden ist. Er stellt sich auf den Standpunkt, dies sei nicht der Fall und es sei jegliche Gewährleistung für Sachmängel ausdrücklich wegbedungen worden. Die Vorinstanz ist demgegenüber zum Schluss gekommen, nach dem Wortlaut der Vereinbarung habe der Kläger das fragliche Grundstück als Bauland übernommen und es habe die Überbaubarkeit damit eine zugesicherte Eigenschaft dargestellt, welche nach Treu und Glauben durch die Freizeichnungsklausel nicht wegbedungen werden können. Selbst wenn dem nicht so wäre, müsse darauf hingewiesen wer-

den, dass die fehlende Überbaubarkeit ein rechtlicher Mangel sei, der Ausschluss der Gewährleistung indessen nur für Sachmängel erklärt worden sei. Das zuletzt erwähnte Argument des Bezirksgerichts wird vom Rechtsvertreter des Berufungsklägers unter Hinweis auf die einschlägige Literatur (insbesondere Guhl, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, S. 377 ff.) zu Recht als schwach bezeichnet; es ist in der Tat unhaltbar. Unter der in Art. 192 OR als Gewährleistung des veräusserten Rechts umschriebenen Eviktionshaftung versteht man die Pflicht des Verkäufers, dafür einzustehen, dass dem Erwerber der Kaufgegenstand nicht von Dritten aus Rechtsgründen, die schon zur Zeit des Kaufabschlusses bestanden haben, entwehrt wird. Die Rechtsgewährleistung bietet dem Käufer demnach Schutz gegen allfällige subjektive Rechte Dritter an der Kaufsache, während die Sachgewährleistung den Käufer gegen Beeinträchtigungen und Wertverminderung des Kaufgegenstandes infolge Fehlens der vorausgesetzten Eigenschaften oder infolge vorhandener Mängel in körperlicher, rechtlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht schützen soll. Es ist offenkundig, dass im vorliegenden Fall von einer Rechtsgewährleistung nicht die Rede sein kann, macht doch niemand dem Kläger sein Recht an dem von Z. gekauften Grundstück ganz oder auch nur teilweise streitig. Zur Diskussion steht also nicht ein Rechtsmangel im Sinne einer Entwehrung, sondern ein Sachmangel, der eben auch rechtliche Mängel der Kaufsache umfasst, welche bei Grundstücken gerade in Baubeschränkungen infolge von baupolizeilichen oder planerischen Vorschriften bestehen können. Der Berufungskläger macht geltend, es liege keine verbindliche Willenserklärung seinerseits vor, wonach er für die Baulandqualität des von ihm verkauften Landes eintreten wolle. Er habe sich in keiner Art und Weise in diesem Sinne geäußert, vielmehr habe der Käufer die Kaufsache als Bauland in dem ihm bekannten und von ihm besichtigten Zustand entgegengenommen. Dieser Feststellung folge sofort die Formulierung, es werde jegliche Gewährleistung wegbedungen, soweit dies gesetzlich zulässig sei. Hätte man die Gewährleistung nur teilweise wegbedingen wollen, wäre eine andere Umschreibung gewählt worden. Es gehe aber nicht an, eine in allen Punkten anders lautende Formulierung einfach umzudeuten, bis sie dem entspreche, was man sich möglicherweise wünsche. Es sei ein Ausfluss des Vertrauensprinzips, dass man sich an klare Äusserungen halten dürfe. - Mit der letzteren Feststellung des Rechtsvertreters des Berufungsklägers geht das Kantonsgericht völlig einig. Es stellt allerdings fest, dass der Rechtsvertreter des Beklagten mit viel Rabulistik versucht, den nach Auffassung des Gerichts klaren Wortlaut und Sinn des Vertrages in sein Gegenteil umzudeuten. Im öffentlich beur-

2 kundeten Kaufvertrag vom 13. März 2000 wird festgehalten, X. verkaufe Z. 2'915 m² Wiese in C. zum Preis von pauschal 1'600'000 Franken. In den weiteren Vertragsbestimmungen wird unter Ziffer 5 präzisiert, dass Kaufgegenstand nicht ein beliebiges Stück Wiesland war, sondern dass der Käufer das Kaufsobjekt als Bauland in dem ihm bekannten und besichtigten Zustand übernehme. Indem die Gegenstand des Vertrages bildende Wiese ausdrücklich als Bauland bezeichnet wurde, gaben die Parteien zu erkennen, dass es nicht um den Kauf eines beliebigen Stücks Landes ging, sondern dass der Käufer ein Grundstück erwerben wollte, das zur Überbauung geeignet war. Nachdem es sich bei allen Beteiligten um gewiefte Immobilienspezialisten handelte, war dies denn auch völlig klar, und es wäre in höchstem Masse abwegig anzunehmen, der Käufer hätte in Kauf genommen, für den stattlichen Preis von 1,6 Millionen Franken nichts weiter als eine Alpweide zu erwerben. Wäre die Eignung des zu erwerbenden Grundstücks zur Überbauung nicht von beiden Parteien als vorausgesetzte Eigenschaft des Kaufgegenstandes betrachtet worden, hätte es der ausdrücklichen Bezeichnung des Grundstücks als Bauland gar nicht bedurft und man hätte es bei der allgemeinen Beschreibung des Landes als Wiese bewenden lassen können. Gegenstand des Kaufvertrages sollte aber ausdrücklich Bauland und nur solches bilden. Wenn die übliche Floskel beige- fügt wurde, der Käufer übernehme das Objekt in dem ihm bekannten und von ihm besichtigten Zustande, so wollte dadurch in keiner Weise die Qualität des Grundstücks als Bauland relativiert werden, sondern es konnte nur darum gehen, in welchem Zustande sich dieses befand. Die Formulierung konnte sich etwa auf den Bestand von Dienstbarkeiten und Grundlasten beziehen, wie sie im Kaufvertrag aufgelistet waren und deren Inhalt die Parteien zu kennen bestätigt hatten oder es konnte auch die äussere Erscheinungsform des Grundstückes betreffen, wird doch auch bei grundsätzlicher Überbaubarkeit die praktische Ausnützung eines Terrains durch dessen Lage und Beschaffenheit wesentlich beeinflusst. Wie es sich damit auch immer verhalten haben mochte, so stand doch nie in Frage, dass es immer um Bauland ging. Davon sind, wie in seinem Plädoyer auch der Rechtsvertreter des Berufungsklägers zugesteht, auch beide Parteien ausgegangen. Die Parteien waren sich demnach bei Vertragsabschluss darüber einig, dass Gegenstand ihres Vertrages Bauland bildete; insoweit war also die Geschäftsgrundlage beidseits gesichert und nicht zusätzlich durch weitere Umschreibungen zusicherungsbedürftig (BGE 122 III 430). Die Überbaubarkeit des Kaufgrundstücks war für den Kläger unerlässliche Grundlage des Vertrages, war es doch für ihn – was auch dem Beklagten bewusst sein musste – völlig wertlos, wenn dem Land diese Eigenschaft fehlte. Z. hatte absolut kein Interesse, ein landwirtschaftliches Grundstück zu erwerben und dafür den Preis für Bauland zu bezahlen.

2 b) Angesichts der geschilderten Umstände und insbesondere auch des vereinbarten Preises durfte der Kläger die Überbaubarkeit des Grundstücks nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrages betrachten, sofern ihm nicht besondere Umstände diese Annahme verboten (vgl. BGE 91 II 278). Es fragt sich, ob ein solcher Umstand darin liegt, dass der Kaufvertrag die stereotype Formulierung enthält, wonach jegliche Gewährleistung seitens des Verkäufers für Sachmängel ausdrücklich wegbedungen werde, soweit dies gesetzlich zulässig sei. Die Frage ist an sich bereits dadurch beantwortet, dass oben festgehalten wurde, dass die Baulandqualität des Gegenstand des Vertrages bildenden Grundstücks zugesicherte und von beiden Parteien vorausgesetzte Eigenschaft des Kaufobjekts bildete. War es für den Kläger wichtig und durfte er nach Treu und Glauben darauf vertrauen, ein Grundstück zu erwerben, das er auch

tatsächlich überbauen konnte, so konnte nicht durch eine allgemeine Freizeich- nungsklausel praktisch im gleichen Atemzug eben diese Gewährleistung wegbe- dungen werden (BGE 109 II 25). Als rechtsgeschäftliche Nebenabrede des Kauf- vertrages bedarf die Wegbedingung der Sachgewährleistung der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip. Es ist also zu prüfen, ob eine im Vertragstext enthaltene Freizeichnungsklausel effektiv vom Konsens der Parteien getragen wird. Giger (Ber- ner Kommentar, N. 84 f. zu Art. 221 OR) weist darauf hin, dass in der Notariatspra- xis die Übung Eingang gefunden habe, entsprechende Klauseln in Vertragsmuster- formulare einzuführen, die bei der Vorbereitung von Grundstückkaufverträgen im- mer wieder abgeschrieben würden, in ihrer Bedeutung aber insbesondere von rechtsunkundigen Vertragsparteien häufig nicht verstanden würden und oft gar nicht gewollt seien. Die Aufhebung oder Beschränkung der Sachgewährleistung stehe im Widerspruch zur Vertragstreue des Schuldners und zur rechtlich verbindlichen Na- tur des Vertrages, woraus sich ergebe, dass der Gläubiger vom Schuldner grundsätzlich vertragstreues Verhalten erwarten dürfe. Freizeichnungsklauseln müssten folglich umso deutlicher vom vertraglichen Konsens der Parteien erfasst werden, sofern ihnen rechtliche Bedeutung zukommen solle. Vertragsklauseln, wel- che die Gewährleistung wegbedingten oder einschränkten, seien im Zweifel restriktiv und contra stipulatorem auszulegen, sei es doch in der Regel der Verkäufer, der die in seinem Interesse liegende Freizeichnungsklausel in den Vertrag einzubringen geneigt sei (Giger, a.a.O., N.90). Dies ist gerade im vorliegenden Fall offenkundig, konnte der Käufer angesichts der Bedeutung des Geschäftes doch keinerlei Inter- esse daran haben, den Verkäufer von jeder Verantwortung für die Qualität des von ihm verkauften Landes freizustellen. Konsens bedeutet Übereinstimmung der Mei- nungen. Davon konnte offensichtlich mit Bezug auf die Floskel, wonach jegliche Ge- währleistung seitens des Verkäufers für Sachmängel wegbedungen werde, keine

2 Rede sein. Daran ändert auch die Erklärung der Parteien, die Bedeutung und Trag- weite der Bestimmung zu kennen, nichts. Hätte Z. auch nur im Entferntesten daran gedacht, er könnte mit seiner Zustimmung zu der ihm vorgelegten Formulierung Gefahr laufen, für ihn wertloses Wiesland für 1,6 Millionen Franken zu erwerben, hätte er mit Sicherheit der fraglichen Klausel nicht zugestimmt. Immer unter der Vor- aussetzung, Bauland zu erwerben, nahm er mit der Freizeichnungsklausel Mängel in Kauf, welche die Überbauung allenfalls erschweren konnten. Er nahm damit etwa das Risiko auf sich, sumpfiges Gelände entwässern oder viel Fels abtragen zu müs- sen; das zu erwerbende Grundstück konnte auf kostspielige Weise von vorhande- nen Altlasten befreit werden müssen oder liess sich aus topographischen Gründen nur schwer nutzen. Derartige Mängel nahm der Kläger mit der Zustimmung zu der ihm vorgelegten Freizeichnungsklausel in Kauf, hingegen war er sicher nicht bereit zu riskieren, dass das teuer bezahlte Land überhaupt nicht überbaut werden durfte. In der Tat hätte kein vernünftiger Mensch ein solches Risiko auf sich genommen, ja auch der Verkäufer legte die Formel selbst nicht in diesem Sinne aus, setzte er sich doch dafür ein, dass die Überbauung realisiert werden konnte, nachdem er von den negativen Entscheiden des Verwaltungsgerichts und des Bundesgerichts Kenntnis erhalten hatte. Dazu hätte er keine Veranlassung gehabt, wenn er sich in guten Treuen auf den Standpunkt hätte stellen können, er habe sich durch die Freizeich- nungsklausel jeglicher Verantwortung für die Überbaubarkeit des verkauften Grund- stücks entledigt. Zu dieser fragwürdigen Einstellung nahm er offensichtlich erst Zu- flucht, nachdem er sich mit der vorliegenden Wandelungsklage konfrontiert sah. Wenn der Rechtsvertreter des Berufungsklägers vorbringt, es handle sich bei bei- den Parteien um Kaufleute und um im Liegenschaftenmarkt versicherte und erfah- rene Fachleute, die schon Dutzende solcher

Verträge abgeschlossen hätten, so trifft dies zwar zu, kann jedoch nicht zur Begründung für eine Vertragsauslegung heran- gezogen werden, welche nicht nur jeder Vernunft widerspricht, sondern auch mit anständigem Geschäftsgebaren nicht vereinbar ist. Auch der Hinweis auf die Mei- nungsäusserung der Notariatskommission spricht nicht für die Interpretation der Be- klagten. Wenn dieses Fachgremium zum Schluss kam, die fragliche Ziffer 5 des Vertrages sei klar formuliert und unmissverständlich, so trifft dies zweifellos zu. Es wurde Bauland und nicht ein beliebiges Stück Wiesland verkauft und es wurden Sachmängel, mit welchen dieses grundsätzlich überbaubare Land behaftet sein konnten, die aber selbstverständlich nicht die vorausgesetzte und zugesicherte Ei- genschaft des Kaufgegenstandes zunichte machten, wegbedungen. Diese unter loyalen Vertragspartnern allein vertretbare Interpretation musste auch der Mei- nungsäusserung der Notariatskommission zugrunde liegen; jede andere Betrach- tungsweise wäre mit Treu und Glauben im Geschäftsverkehr unvereinbar.

2 3. Steht nach dem Gesagten fest, dass die von X. verkaufte Parzelle mit einem Mangel behaftet war, der ihren Wert und ihre Tauglichkeit zum vorausgesetz- ten Gebrauch aufhob, und dass der Verkäufer für diesen Mangel grundsätzlich ein- zustehen hat, so stellt sich die Frage, ob der Käufer die Unüberbaubarkeit des er- worbenen Grundstücks rechtzeitig gerügt hat. Art. 201 OR schreibt vor, dass der Käufer, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen soll und, falls sich Mängel ergeben, für die der Ver- käufer Gewähr zu leisten hat, diesem sofort Anzeige machen muss (Abs. 1); ver- säumt dies der Käufer, so gilt die Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren (Abs. 2). Der Berufungskläger macht geltend, mit der am 11. Mai 2001 erfolgten Eröffnung des Urteils des Verwaltungsgerichts Graubünden habe festgestanden, dass das Kaufobjekt nicht überbaut werden könne. Die vom Kläger erhobene staats- rechtliche Beschwerde mit einer statistischen Erfolgsquote von wenigen Prozenten sei vom Bundesgericht erwartungsgemäss abgewiesen und das entsprechende Ur- teilsdispositiv am 10. September 2001 mitgeteilt worden, womit das Urteil des Ver- waltungsgerichts sowohl formell wie auch materiell in definitive Rechtskraft erwach- sen sei. Gleichwohl habe Z. erstmals mit Erklärung vom 2. November 2001 Gewähr- leistung geltend gemacht und dabei Wandelung erklärt. Der Kläger habe damit mit seiner Mängelrüge ungebührlich lange zugewartet und sein Recht auf Gewährlei- stung verwirkt; damit sei der Vertrag aufgrund gesetzlicher Fiktion genehmigt wor- den. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz, wonach der Kläger (bzw. A.) nach Erhalt des Urteils des Verwaltungsgerichts den Beklagten telefonisch kontaktiert, mit diesem die bestehenden Probleme besprochen und damit seiner Rügepflicht genügt habe, sei eine unzulässige Erfindung der Vorinstanz, habe der Kläger doch in seinen Rechtsschriften dergleichen mit keinem Wort behauptet. Sofern man davon ausgeht, dass mit dem Schreiben vom 2. November 2001, mit welchem Rechtsanwalt Dr. Schreiber die Wandelung geltend machte, erstmals auch Mängelrüge erhoben wurde, fiel es schwer, diese als rechtzeitig erfolgt zu betrachten. Es lässt sich in der Tat nicht bestreiten, dass für den Kläger spätestens mit der Mitteilung des seine staatsrechtliche Beschwerde abweisenden und das Ur- teil des Verwaltungsgerichts bestätigenden Urteilsdispositivs des Schweizerischen Bundesgerichts vom 10. September 2001 endgültig feststand, dass das von ihm erworbene Grundstück nicht überbaut werden konnte. Auch wenn das Gesetz keine genau definierte Rügefrist kennt, so muss aus der Formulierung, wonach – wer Ge- währleistung beansprucht – dem Verkäufer sofort Anzeige zu machen hat, doch geschlossen werden, dass die Rügefrist kurz zu bemessen ist.

Wenn mehr als sie-

2 ben Wochen verstrichen, bis auf die Mitteilung des Urteilsdispositivs vom 10. September 2001 eine Reaktion erfolgte, so kann auch dann kaum mehr von einer recht- zeitigen Mängelrüge gesprochen werden, wenn dem Käufer eine angemessene Überlegungszeit zugestanden wird. Es stellt sich daher die Frage, ob genügende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt in rechts- genüglicher Weise Mängelrüge erhoben wurde. Diese ist an keine Form gebunden; sie kann also auch mündlich erfolgen, ja sogar durch konkludentes Verhalten erho- ben werden. Es muss mit ihr aber deutlich genug zum Ausdruck gebracht werden, was der Käufer beanstandet und dass er den Verkäufer für den geltend gemachten Mangel haftbar machen will (Schumacher/Rüegg, in Koller, Der Grundstückkauf, 2. Auflage, Bern 2001, S. 272). Das Bezirksgericht argumentierte, anlässlich eines Te- lefongesprächs, das zwischen dem 11. und dem 23. Mai 2001 zwischen den Par- teien stattgefunden habe, müssten die auf Grund des Urteils des Verwaltungsge- richts entstandenen Probleme besprochen worden sein. Dabei müsse die fehlende Baulandqualität des von Z. erworbenen Grundstücks zur Diskussion gestanden ha- ben, so dass davon ausgegangen werden könne, dass die Mängelrüge ausreichend substantiiert worden sei. Wenn der Berufungskläger mit der Begründung, der Kläger habe in seinen Rechtsschriften nie behauptet, es habe ein solches Telefongespräch stattgefunden, in den Feststellungen der Vorinstanz eine Verletzung der das Zivil- recht beherrschenden Verhandlungsmaxime sieht, so lässt sich diese Auffassung in dieser Absolutheit nicht halten. Es muss zwar festgestellt werden, dass die vom Kläger in der Prozesseingabe zu diesem Punkt gemachten Ausführungen recht dürftig sind. Es wird aber immerhin geltend gemacht, der Beklagte sei über das Ver- fahren jeweils orientiert worden und habe sich denn auch zum Urteil des Verwal- tungserichts Graubünden mehrmals geäußert. Diese Behauptung wird durch die Beilage verschiedener Urkunden bekräftigt. Von diesen hat zweifellos das auch von der Vorinstanz erwähnte Faxschreiben X.' vom 23. Mai 2001 besondere Bedeutung. In diesem bezieht sich der Beklagte ausdrücklich auf ein mit A. geführtes Telefon- gespräch, in welchem über den Entscheid des Verwaltungsgerichts gesprochen worden sein musste. Dies ergibt sich aus der Forderung von X., dass dieses Urteil unbedingt an das Bundesgericht weiter gezogen werden müsse. Diese Bemerkung würde keinen Sinn machen, wenn zwischen den beiden Gesprächsteilnehmern nicht über den Entscheid des Verwaltungsgerichts, die Baubewilligung zu verwei- gern, diskutiert worden wäre. Daraus kann aber zwanglos geschlossen werden, dass von dem für Z. handelnden A. die nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts mangelnde Überbaubarkeit des von X. als Bauland verkauften Grundstücks zur Sprache gebracht worden war. Damit wurde aber offensichtlich ein Mangel der Kaufsache in einer Weise angesprochen, welche keinen Zweifel darüber offen liess,

2 was beanstandet wurde. Den Beweis dafür, dass er das Gespräch mit A. im Sinne einer Mängelrüge verstand, erbrachte X. selbst dadurch, dass er sich in der Folge darum bemühte, durch die Lieferung von Argumenten vorerst den unliebsamen Ent- scheid des Verwaltungsgerichts durch das Schweizerische Bundesgericht umstos- sen zu lassen und – nachdem auch dies misslungen war – durch andere Vorkehren versuchte, die Situation noch zu retten. Er zeigte sich denn auch in seinem Schrei- ben vom 14. Dezember 2001 noch überzeugt, dass für das sehr gut gelegene Grundstück ein für alle Seiten akzeptables Überbauungskonzept gefunden werden könne und sich die anstehenden Probleme noch

lösen liessen. Durch dieses Verhalten gab er zu erkennen, dass er eine als Mängelrüge zu betrachtende Intervention A.s zur Kenntnis genommen hatte und sich für den geltend gemachten Mangel trotz der heute in den Vordergrund gestellten Freizeichnungsklausel verantwortlich fühlte. Bei Würdigung all dieser Umstände gelangt das Kantonsgericht daher zum Schluss, dass der Beweis dafür, dass in rechtsgenügender Weise und innert nützlicher Frist Mängelrüge erhoben worden ist, als erbracht angesehen werden kann. 4.a) Der Rechtsvertreter des Beklagten befasste sich anlässlich der Berufungsverhandlung eingehend mit der Frage, ob der Vertrag vom 13. März 2000 allenfalls wegen Grundlagenirrtums als ungültig zu betrachten sei. Er führte verschiedene Gründe dafür an, warum dies nicht zutrefte. Das Kantonsgericht kann sich darauf beschränken, dieser Auffassung bereits auf Grund des ersten der vorgebrachten Argumente zuzustimmen, zumal die Frage angesichts der Tatsache, dass das Gericht die Klage nach dem oben Gesagten als grundsätzlich begründet betrachtet, nicht mehr von praktischer Bedeutung ist. Der Berufungskläger macht geltend, wer sich einmal für die Wandelung entschlossen habe, könne sich nicht mehr auf Irrtum berufen. Zwar stünden zu Beginn beide Rechtsbehelfe zur Auswahl; wenn die Wahl aber einmal getroffen sei, schliesse die Geltendmachung der Gewährleistung die gleichzeitige, alternative Berufung auf Irrtum aus und umgekehrt. Diese Auffassung entspricht gefestigter Rechtsprechung. So hat das Bundesgericht im Entscheid 127 III 85 f. festgehalten, nach ständiger Rechtsprechung habe der Käufer die Wahl, ob er bei sachlich mangelhafter Erfüllung durch den Verkäufer gemäss Art. 197 ff. OR auf Gewährleistung klagen oder den Vertrag wegen eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR anfechten wolle. Dabei habe sich der Käufer aber bei seinem Entschluss für einen der ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe behaften zu lassen. Entscheide er sich für die Gewährleistung, so genehmige er gleichzeitig den Vertrag nach Art. 31 OR, da die Sachmängelregelung den Vertragsabschluss voraussetze. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Der Rechtsvertreter des Klägers hat in seinem Schreiben an X. vom 2. November 2001 klar

2 dargelegt, sein Mandant verlange, dass der Kauf durch Wandelung rückgängig gemacht werde, und er hielt in einem weiteren Brief vom 15. Februar 2002 an diesem Standpunkt fest. Entsprechend lautete denn auch das Leitscheinbegehren darauf, der Grundstückkaufvertrag vom 13. März 2000 sei rückgängig zu machen. Selbst wenn man annehmen wollte, im Eventualbegehren, es sei der Vertrag für unverbindlich zu erklären, sei eine Irrtumsanfechtung zu sehen, helfe dies dem Kläger nicht weiter. Mit seinem Hauptbegehren hat er sich klar für die Wandelung entschieden und damit sein Wahlrecht konsumiert. Es geht selbstverständlich nicht an, in einem Fall, in dem sich der Kläger für eine von zwei ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu entscheiden hat, dem Richter beide Varianten zu unterbreiten mit der Absicht, ihm für den Fall, dass er mit der ersten Variante keinen Erfolg haben sollte, die zweite Variante zur Beurteilung vorzulegen. b) Der Vertreter des Berufungsklägers ist der Auffassung, die Baubewilligung sei begründet gewesen und hätte durchgesetzt werden können. Wie auch der Zeuge A. bestätigt habe, sei X. von der Überbaubarkeit der Parzelle überzeugt gewesen, es könne ihm also kein böser Wille und keine Täuschungsabsicht vorgeworfen werden. Das Verwaltungsgericht habe deutlich gemacht, dass Z. auf Grund des so genannten Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrecht die Baubewilligung hätte erhalten können, wenn er eine entsprechende Praxis der Gemeinde B. nachgewiesen hätte. Warum der Kläger dies nicht einmal versucht habe, sei unerfindlich, habe X. ihm doch eine ganze Reihe von vergleichbaren Fällen aufgezählt. Zu dieser Argumentation ist festzuhalten, dass sich das Verwaltungsgericht in seinem Urteil

vom 27. Februar / 16. März 2001 keineswegs so verbindlich ausgedrückt hat, wie dies vom Berufungskläger dargestellt wird, es hat vielmehr lediglich die Möglichkeit angedeutet, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein solcher Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehen könnte. Es hat dargelegt, dass einige wenige vergleichbare Fälle nicht genügen würden, sondern eine eigentliche gesetzwidrige Praxis vorliegen müsste, welche die Behörde aufzugeben nicht bereit sei. Schliesslich hätten auch die Nachbarn grundsätzlich Anspruch darauf, dass die Bauvorschriften eingehalten würden. Im vorliegenden Fall hat F., der Baufachchef der Gemeinde B., als Zeuge ausgesagt, es seien ihm nur zwei Fälle bekannt, in denen die Gemeinde bei der Behandlung von Baugesuchen Abparzellierungen, die vor dem 19. September 1983 stattgefunden hätten, bei der Ermittlung der für die fragliche Parzelle massgeblichen Ausnützungsziffer unberücksichtigt gelassen habe. Mit diesen zwei Fällen liesse sich eine gefestigte Praxis der Gemeinde sicher nicht begründen. Doch selbst wenn, wie X. geltend macht, weitere Fälle vorgekommen sein sollten und solche durch die vor erster Instanz beantragte Expertise nach-

2 gewiesen worden wären, könnte dies nicht zur Annahme führen, es hätte im vorliegenden Fall mit genügender Hartnäckigkeit ein positiver Baubescheid erwirkt werden können. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 10. September 2001 festgehalten, nur wenn eine Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweiche und zu erkennen gebe, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, könne der Bürger verlangen, ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Das Verwaltungsgericht habe im zu beurteilenden Fall die Praxis der Gemeinde zu Recht als unzulässig beurteilt und die Gemeinde habe in ihrer Vernehmlassung an das Bundesgericht erklärt, sie akzeptiere den Entscheid des Verwaltungsgerichts. Es sei damit davon auszugehen, dass die Gemeinde in Zukunft eine allenfalls früher geübte gesetzwidrige Praxis aufgeben werde; unter diesen Umständen sei die Berufung auf Gleichbehandlung im Unrecht aber nicht zulässig. Damit steht aber fest, dass Z. – selbst wenn er eine grössere Anzahl rechtswidriger Entscheide der Gemeinde hätte nachweisen können – letztlich mit seinem Baugesuch auch unter Berufung auf die Gleichbehandlung im Unrecht kein Erfolg hätte haben können, da spätestens vor Bundesgericht auf Grund der Stellungnahme der Gemeinde, wonach sie sich der Auffassung des Verwaltungsgerichts unterziehe, das Erfordernis der auch in Zukunft zu erwartenden gesetzwidrigen Praxis nicht mehr gegeben gewesen wäre und damit dem darauf gestützten Baugesuch nicht hätte stattgegeben werden können. II.1. Der Vertreter des Berufungsklägers äusserte sich nicht näher zur Höhe der vom Kläger geltend gemachten Forderung. Er machte anlässlich der Berufungsverhandlung lediglich geltend, selbst wenn der Kaufvertrag durch Wandlung oder wegen Irrtums zu Fall gebracht werden sollte, wäre eine Schadenersatzforderung nur bei zusätzlichem Verschulden von X. geschuldet. Seinem Mandanten ein solches zu unterstellen, sei aber abwegig und genau wie die Behauptung, es treffe ihn der Vorwurf einer Täuschungsabsicht oder eines dolus malus in jeglicher Form, jenseits aller Vernunft. Zu diesem Argument ist festzuhalten, dass dem Beklagten nicht der Vorwurf gemacht wird, dem Kläger gegen besseres Wissen nicht überbaubares Land verkauft zu haben. Wenn ihm also diesbezüglich kein Verschulden vorgeworfen wird, so befreit ihn dies jedoch nicht von der Pflicht, dem Kläger den unmittelbar verursachten Schaden zu ersetzen. Der Einwand des Beklagten träfe nur bezüglich dem so genannten weiteren Schaden gemäss Art. 208 Abs. 3 OR zu, den er nur zu ersetzen hätte, wenn er nicht zu beweisen in der Lage wäre, dass ihn keinerlei Verschulden trifft; für allen anderen Schaden haftet er hingegen kausal (Giger, a.a.O., N. 33 ff. zu Art. 208 OR). Alle vom Kläger geltend gemachten und vom Bezirksgericht in seinem Urteil, auf

das in dieser Beziehung verwiesen

2 werden kann, detailliert aufgelisteten Schadenpositionen betreffen nun aber ausschliesslich Aufwendungen, welche dem Kläger im Hinblick auf die beabsichtigte Überbauung der vom Beklagten erworbenen Parzelle entstanden sind. Der Berufungskläger wendet mit keinem Wort ein, dass gewisse Positionen nur mittelbaren Schaden darstellten, für den er nur im Falle eines Verschuldens einzustehen hätte. Das Kantonsgericht sieht unter diesen Umständen keinen Anlass, an der vom Bezirksgericht vorgenommenen Schadensberechnung eine Korrektur anzubringen; die zugesprochenen Beträge sind samt und sonders durch Urkunden belegt. 2. Mit seiner Anschlussberufung beantragt der Kläger, es sei ihm anstelle der ihm vom Bezirksgericht Albula zugesprochenen Fr. 1'876'257.80 der ursprünglich eingeklagte Betrag von Fr. 1'906'057.80 zuzusprechen. Die Differenz von Fr. 29'800.-- rührt daher, dass die Vorinstanz Baukreditzinsen in dieser Höhe als nicht ausgewiesen erachtete, weil sie dem diese Zinsen enthaltenden Kontoblatt die Urkundenqualität absprach. Der Kläger begründet seine Anschlussberufung damit, dass der von ihm in seinem Leitscheinbegehren geforderte und von ihm auch tatsächlich ausgegebene Betrag in seiner Gesamtheit vom Treuhänder G. als Zeuge bestätigt worden sei. Eine solche Aussage wurde mit dem Hinweis auf vorhandene Zahlungsbelege tatsächlich gemacht. Es fällt nun allerdings auf, dass bezüglich aller im Kontoblatt Nr. 1304 aufgeführten Zinspositionen Zahlungsbelege vorliegen mit Ausnahme von zwei Beträgen von Fr. 1'300.- und Fr. 28'500.--, für welche Belege fehlen. Angesichts dieser Tatsache erachtet das Kantonsgericht den Entscheid der Vorinstanz, diese beiden Positionen trotz der vom Zeugen G. pauschal bestätigten Gesamtforderung nicht anzuerkennen, als vertretbar, so dass die Anschlussberufung abzuweisen ist. III. 1. Der Berufungskläger stellte den Verfahrens Antrag, es sei der Prozess als Arrestprosequierungsklage im beschleunigten Verfahren zu behandeln. Zur Begründung führte er aus, die eingeklagte Forderung habe als Grundlage gedient, um gegen ihn einen Arrest zu bewilligen. Dies ist zutreffend. Z. hat am 20. Februar 2004 gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG beim Bezirksgerichtspräsidenten Albula ein Arrestgesuch gegen X. für eine Forderung von Fr. 1'906'057.80 gestellt, und am 25. Februar 2004 hat der Arrestrichter dem Betreibungsamt Alvaschein den Arrestbefehl erteilt, der gleichentags vollzogen wurde. Am 15. März 2004 wurde die Arresturkunde von X. abgeholt. Eine von ihm darauf gegen den Arrestbefehl erhobene Einsprache wurde vom Bezirksgerichtspräsidium Albula mit Entscheid vom 28. April 2004 abgewiesen. Aufgrund dieses Sachverhalts steht fest, dass die im heutigen Verfahren eingeklagte Forderung Grundlage des Arrestes bildete. Nach Art. 279

2 Abs. 1 SchKG hat der Gläubiger, der nicht schon vor der Bewilligung des Arrestes Betreuung eingeleitet oder Klage eingereicht hat, dies innert zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde zu tun. Im vorliegenden Verfahren war die sich auf die im Arrestverfahren glaubhaft gemachte Forderung beziehende Klage bei Bewilligung des Arrestes bereits hängig. Sie gilt demnach als Arrestprosequierungsklage (BGE 93 III 77) und ist als solche gemäss Art. 135 ZPO im beschleunigten Verfahren zu behandeln. Dem Antrag des Berufungsklägers ist demnach stattzugeben. 2. Mit der Berufung wird auch beantragt, das Beurteil des Bezirksgerichtsausschusses Albula vom 13. Juni 2003 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers aufzuheben. Dieses Beurteil hatte den vom Beklagten in der Duplik gestellten Antrag zum Gegenstand, es sei sofort und vor Durchführung eines Beweisverfahrens auf Grund der produzierten Urkunden

im Verfahren nach Art. 94 ZPO über die materiellrechtliche Teilfrage zu entscheiden, ob die klägerischen Ansprüche auf Wandelung, eventuell Unverbindlichkeit des Kaufvertrages abzuweisen seien. Nachdem der Bezirksgerichts-Vizepräsident den entsprechenden Antrag abgewiesen hatte, lehnte auf Beschwerde des Beklagten hin auch der Bezirksgerichtsausschuss das Begehren ab, wobei es zur Begründung anführte, bei der Frage, ob die klägerischen Ansprüche auf Wandelung oder Unverbindlichkeit des Kaufvertrages gutzuheissen oder abzuweisen seien, handle es sich nicht um eine materiellrechtliche Teil-, sondern um eine Hauptfrage, welche nicht im Rahmen eines separaten Prozesses, sondern im Hauptverfahren zu entscheiden sei. Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers kann sich mit dieser Begründung nicht abfinden und stellt fest, die Vorinstanz habe Art. 94 ZPO überhaupt nicht verstanden. Dieser Schluss liegt angesichts der im Beurteil enthaltenen Begründung tatsächlich nahe. Was der Berufungskläger beantragt hat, konnte selbstverständlich im Verfahren gemäss Art. 94 ZPO behandelt werden. Ja es ist mit ein Grund für die Berechtigung dieser Bestimmung, dass auch materiellrechtliche Fragen, welche die grundsätzliche Begründetheit einer Klage zum Gegenstand haben, eben vorweg entschieden werden, ohne dass ein aufwendiges und möglicherweise unnötiges Beweisverfahren über das Quantitative der Klage durchgeführt wird. Der vom Beklagten gestellte Antrag war somit durchaus zulässig und prüfenswert. Bei Art. 94 ZPO handelt es sich allerdings um eine Kann-Vorschrift, welche dem Antragsteller keinen Anspruch gibt, dass tatsächlich nach dieser Bestimmung verfahren wird. Der Bezirksgerichtspräsident und auf Beschwerde hin der Bezirksgerichtsausschuss haben sich nach einer vorläufigen Prüfung der Sach- und Rechtslage zu entscheiden, ob sie dem Antrag stattgeben wollen. Der Entscheid wird vor allem davon abhängen, wie sie den Erfolg der Klage beurteilen. Wird ein für den Kläger negatives Urteil

2 erwartet, wird man eher zu einer vorläufigen Beurteilung der Klage in einem Verfahren nach Art. 94 ZPO neigen, da sich bei dieser Sachlage möglicherweise unnötige Beweiserhebungen erübrigen. Erscheint die Klage hingegen aussichtsreich und die Gefahr einer sich später herausstellenden unnötigen Aufblähung des Beweisverfahrens als eher unwahrscheinlich, drängt sich die Aufteilung des Verfahrens weniger auf. Hätte die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren den Antrag des Beklagten aufgrund dieser Überlegungen beurteilt, hätte sie wohl mit guten Gründen für die eine oder die andere Lösung entscheiden können, standen doch Fragen zur Diskussion, die den Ausgang des Verfahrens nicht von vornherein als feststehend erscheinen liessen. Es kann jedenfalls nicht gesagt werden, der getroffene Entscheid sei unvernünftig gewesen, ja im Nachhinein erwies er sich wohl als richtig, auch wenn die Ausführungen, welche die Vorinstanz zu seiner Begründung anführte, tatsächlich unhaltbar sind. Angesichts dieser Sachlage besteht kein Anlass, das im Resultat durchaus vernünftige Beurteil aufzuheben. IV. Auf Grund des Gesagten gelangt das Kantonsgericht zum Schluss, dass die Berufung und die Anschlussberufung abzuweisen sind. Bei der Regelung der Kostenfolge ist davon auszugehen, dass angesichts der Abweisung der Berufung der Kläger im Wesentlichen obsiegt hat. Seine Anschlussberufung betraf einen völlig untergeordneten Nebenpunkt, der zu keiner nennenswerten Mehrbelastung des Verfahrens führte. Es wäre daher nicht gerechtfertigt, eine Aufteilung der Gerichtskosten vorzunehmen und die aussergerichtliche Entschädigung zu reduzieren. Der Berufungskläger ist vielmehr zur Übernahme sämtlicher Kosten des Berufungsverfahrens zu verpflichten, und er hat den Berufungsbeklagten aussergerichtlich angemessen zu entschädigen.

2 Demnach erkennt die Zivilkammer:

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