



Kommentar zu: Urteil: [4A_11/2015](#) vom 25. Juni 2015
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückkaufverträgen

Verabschiedung vom Prinzip der Selbstverantwortung? (Urteil des Bundesgerichts [4A_11/2015](#) vom 25. Juni 2015)

Autor / Autorin

Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

Das Bundesgericht äussert sich in seinem Urteil vom 25. Juni 2015 zur Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückkaufverträgen sowie zum Verhältnis von Art. 199 zu Art. 200 Abs. 2 OR und bestätigt seine Praxis zur Überprüfung von Freizeichnungsklauseln.

Vorbemerkungen

[1] Mit Urteil vom 20. Mai 2014 hat sich das Bundesgericht bereits einmal mit untenstehendem Sachverhalt (s. Rz. 3 ff. hiernach), welcher auch dem hier zu besprechenden Urteil zugrunde liegt, befasst (Urteil des Bundesgerichts [4A_619/2013](#) vom 20. Mai 2014, i.F. das Rückweisungsurteil). Damals entschied das Bundesgericht, dass das Verschweigen der Einteilung eines Grundstücks in eine diverse öffentlich-rechtliche Beschränkungen mit sich bringende Raumplanungszone Arglist des Verkäufers darstelle. Es hiess das Rechtsmittel der Kläger, d.h. der Eheleute B., gut und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz, das Kantonsgericht Neuenburg, zurück (einlässlich: ELENA KOCH/MARKUS VISCHER, [Die «falsche» Zone beim Grundstückskauf](#), in: dRSK, publiziert am 17. Oktober 2014).

[2] Im Anschluss an das Rückweisungsurteil verurteilte das Kantonsgericht Neuenburg mit Urteil vom 21. November 2014 A., d.h. den Verkäufer, den Eheleuten B. CHF 64'240 zzgl. 5% Zins zu bezahlen. Dagegen haben sowohl A. als auch die Eheleute B. eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben. A. verlangt die Abweisung der Klage, wogegen die Eheleute B. die Verurteilung von A. zur Bezahlung von CHF 108'040 zzgl. Zinsen verlangen. Das Bundesgericht beurteilte die beiden Rechtsmittel in zwei separaten Verfahren. Das Urteil [4A_11/2015](#) vom 25. Juni 2015 setzt sich mit den Vorbringen von A. und das Urteil [4A_715/2014](#) vom 25. Juni 2015 mit jenen der Eheleute B. auseinander. Im Folgenden wird nur das Urteil [4A_11/2015](#) vom 25. Juni 2015, welches sich mit der

Beschwerde in Zivilsachen von A. auseinandersetzt, besprochen, da in jenem Urteil die hier interessierende Frage der Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln thematisiert wird.

Sachverhalt

[3] Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 19. März 2008, verkaufte A. den Eheleuten B. die anstossenden Parzellen xxx und yyy in der Gemeinde Z. im Kanton Neuenburg. Auf der einen Parzelle (xxx) stand zu jenem Zeitpunkt bereits eine Doppelhaushälfte samt Pool, auf der anderen (yyy) befand sich ein Gartenhaus.

[4] Die Verkaufsbedingungen sahen Folgendes vor:

«1. (...).

Die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Zonenpläne, Baulinienpläne, baupolizeiliche Beschränkungen etc.) sowie gewisse gesetzliche Eigentumsbeschränkungen (des Zivilrechts) sind nicht im Grundbuch eingetragen, genauso wenig wie die Erschliessung. Der Verkäufer übernimmt diesbezüglich keine Haftung.

2. Gewährleistung

Die oben genannten Grundstücke xxx (...) und yyy werden in dem von den Erwerbern besehenen Zustand verkauft, unter Ausschluss einer gesetzlichen oder vertraglichen Haftung für Sach- oder Rechtsmängel, seien sie offen oder verdeckt, von denen sie betroffen sein könnten, unerheblich, ob diese Mängel erkennbar sind oder nicht.

Dieser Haftungsausschluss ist nicht anwendbar auf arglistig verschwiegene Mängel im Sinne von Art. 199 OR.

Die Parteien erklären, dass sie eigens auf diesen Haftungsausschluss aufmerksam gemacht wurden, welchem sie ausdrücklich zustimmen.»

[5] Zur Zeit des Vertragsschlusses befanden sich beide Grundstücke überwiegend in der Zone für öffentliche Nutzung, welche u.a. die Unüberbaubarkeit zu privaten Zwecken vorsah. Die Eheleute B. beantragten daher eine Umzonung der beiden Grundstücke in die sog. «Umgebungszone Stadt». In Bezug auf die Parzelle xxx entsprach die Gemeindeversammlung der Gemeinde Z. diesem Begehren; die Parzelle yyy wurde hingegen vollständig in der Zone für öffentliche Nutzung belassen.

[6] Am 12. Februar 2009 klagten die Eheleute B. vor dem Bezirksgericht Littoral und Val-de-Travers gegen A. auf Zahlung von CHF 164'244 zzgl. Zinsen. Sie machten dabei insbesondere Mangelhaftigkeit der verkauften Parzellen geltend, auf welche A. – ungeachtet des Haftungsausschlusses – hätte hinweisen müssen. Mit Urteil vom 7. März 2013 wies das Bezirksgericht die Klage vollumfänglich ab. Das gegen dieses Urteil erhobene Rechtsmittel der Eheleute B. wies das Kantonsgericht Neuenburg mit Urteil vom 18. November 2013 ebenfalls vollumfänglich ab und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid. Gegen diesen Entscheid gelangten die Eheleute B. mit einer Beschwerde in Zivilsachen und einer subsidiären Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht, welches ihnen im Rückweisungsurteil teilweise Recht gab (zum weiteren Prozessverlauf s. Rz. 1 f. hiavor).

Erwägungen

[7] Die Vorinstanz habe in einem ersten Schritt im Anschluss an das Rückweisungsurteil feststellen müssen, ob A. mit Sicherheit bewiesen habe, dass die Eheleute B. die Zonenzuordnung der fraglichen Parzellen bzw. deren Unbebaubarkeit gekannt haben. Das Kantonsgericht habe festgestellt, dass A. dieser Beweis misslungen sei und er sich daher nicht von seiner Haftung gestützt auf Art. 200 Abs. 1 OR habe befreien können. (E. 2.1.)

[8] In einem zweiten Schritt habe die Vorinstanz prüfen müssen, ob der Kaufgegenstand einen Mangel besessen habe, welchen A. den Eheleuten B. arglistig verschwiegen hatte. Laut Bundesgericht bestehe der Mangel im

Fehlen einer Eigenschaft, – der Bebaubarkeit der Parzellen – deren Vorhandensein die Eheleute B. nach dem Vertrauensprinzip erwarten durften. Das Bundesgericht stellte fest, dass das Kantonsgericht mit neuem Urteil zum Schluss gekommen sei, dass die Eheleute B. die Zuordnung der Parzellen in die Zone für öffentliche Nutzung nicht in Erwägung ziehen mussten. Darin sehe A. eine Verletzung von Art. 200 Abs. 2 [OR](#), da die Eheleute B. gemäss Treu und Glauben verpflichtet gewesen seien, sich über die rechtliche Möglichkeit des Bauvorhabens zu informieren. Umso mehr, als der Kaufvertrag die Haftung für rechtliche Baubeschränkungen vollständig ausschliesse. Das Bundesgericht weist den Vorwurf der Verletzung von Art. 200 Abs. 2 [OR](#) zurück. Es erscheine sehr zweifelhaft, dass die Ehegatten B. als juristische Laien die Zuordnung der Parzellen zur Zone für öffentliche Nutzung und die entsprechenden Konsequenzen in Betracht hätten ziehen müssen. (E. 2.2.1.)

[9] Arglistiges Verschweigen liege vor, wenn der Verkäufer in Kenntnis des Mangels die Möglichkeit in Betracht ziehe, dass der Käufer den Mangel nicht entdeckt und dies in Kauf nehme. Vorliegend sei zur Beurteilung, ob Art. 199 [OR](#) Anwendung finde, erstens zu ermitteln, was A. gewusst habe und zweitens welche Kenntnisse A. nach Treu und Glauben den Eheleuten B. habe zurechnen dürfen. Hinsichtlich des ersten Punkts habe das Kantonsgericht im neuen Entscheid festgehalten, A. habe gewusst, dass die Parzelle yyy in der Zone für öffentliche Nutzung eingezont gewesen sei. Betreffend den zweiten Punkt habe das Bundesgericht bereits im Rückweisungsurteil festgehalten, dass es für eine absichtliche Täuschung genüge, wenn A. mit der Möglichkeit gerechnet und diese in Kauf genommen habe, dass die Eheleute B. bei Vertragsschluss keine Kenntnis über die Zonenzuordnung der Parzellen gehabt haben. Diesbezüglich habe das Kantonsgericht mit neuem Entscheid in Erinnerung gerufen, dass A. nicht habe beweisen können, dass er die Eheleute B. über die Zonenzuordnung der Parzelle yyy in die Zone für öffentliche Nutzung informiert hatte. Ausserdem habe A. die Unkenntnis der Eheleute B. auch nicht wegen «anderen Gründen» ausschliessen können. (E. 2.2.2.)

[10] Zusammenfassend hält das Bundesgericht fest, dass die Eheleute B. gestützt auf Treu und Glauben nicht verpflichtet gewesen seien, zu überprüfen, ob die Parzelle yyy bebaubar sei. Folglich habe die Vorinstanz – ohne Art. 199 [OR](#) zu verletzen – zum Schluss kommen können, dass A. den Mangel eventualvorsätzlich verschwiegen hatte, so dass der vertragliche Ausschluss der Gewährleistung den Eheleuten B. nicht entgegengehalten werden könne. Im Ergebnis weist das Bundesgericht die Beschwerde von A. ab, soweit es darauf eintritt. (E. 2.2.2. und 4.)

Kurzkommentar

[11] Mit vorliegendem Urteil hat das Bundesgericht abermals seine Rechtsprechung zur Überprüfung von Freizeichnungsklauseln in Grundstückkaufverträgen bestätigt. Dadurch werden die aus Sicht des Bundesgerichts oft unbilligen Resultate der Einschränkung oder Wegbedingung der gesetzlichen Gewährleistung nachträglich korrigiert (s. [BGE 131 III 145](#), publiziert in: Pra. 94 [2005] Nr. 50, S. 389 ff.; [BGE 130 III 686](#), E. 4.3.1). Das Bundesgericht verfolgt zwei Ansätze zur Kontrolle von Freizeichnungsklauseln (einlässlich: MARKUS VISCHER, Freizeichnungsklauseln in Grundstückkaufverträgen – Gegenstand einer AGB-Kontrolle oder der Selbstverantwortung?, in: SJZ 2012, S. 177-188). Zum einen legt das Bundesgericht die Freizeichnungsklausel wie alle anderen Vertragsklauseln i.S.v. Art. 18 [OR](#) aus, wobei die Auslegung restriktiv, d.h. *contra proferentem*, erfolgt (HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010, S. 90 f.). Zum anderen überprüft das Bundesgericht, ob der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (Art. 199 [OR](#)). Arglist liegt gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung vor, wenn der Verkäufer eine Aufklärungspflicht verletzt. Eine solche Verletzung bejaht das Bundesgericht i.d.R. rasch (CHRISTOPH BRUNNER/MARKUS VISCHER, [Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2012 - «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide](#), in: Jusletter 2. Dezember 2013, S. 19 N. 125).

[12] Diese vom Bundesgericht praktizierte *AGB ähnliche (verdeckte Inhalts-)Kontrolle* überzeugt aus *zwei Gründen* nicht und sollte folglich aufgegeben werden (gl. A. MARKUS VISCHER, a.a.O., S. 185 f.).

[13] *Erstens* ist die Praxis des Bundesgerichts aus *dogmatischen Gründen* abzulehnen (s. auch THOMAS KOLLER, Art. 8 UWG: Eine Auslegeordnung unter besonderer Berücksichtigung von Banken-AGB, in: AJP 2014, S. 19-39,

S. 22). Der Gesetzgeber hat die Gewährleistungsordnung – unter Vorbehalt von Art. 199 [OR](#) – bewusst dispositiv ausgestaltet, um den Parteien einen möglichst grossen Spielraum bei der Vertragsgestaltung zu gewähren (vgl. EUGEN BUCHER, Der Ausschluss dispositiven Gesetzesrechts durch vertragliche Absprachen, in: Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg i. Üe. [Hrsg.], Festgabe für Henri Deschenaux, Freiburg i. Üe. 1977, S. 249-269, S. 249 und 256). Indem das Bundesgericht nach Vertragsschluss in «indirekter» Weise – nämlich durch die (zu) schnelle Annahme einer arglistigen Täuschung und/oder durch Überstrapazieren des Vertrauensprinzips – die Freizeichnungsklauseln aushebelt, um unvorsichtige Käufer zu schützen, verletzt das Bundesgericht in dogmatisch fragwürdiger Weise den Grundsatz von *pacta sunt servanda*.

[14] *Zweitens* sprechen *rechtspolitische Gesichtspunkte* gegen eine (verdeckte) Inhaltskontrolle der Freizeichnungsklauseln. Im schweizerischen Rechtsverständnis handelt der Bürger eigenverantwortlich und selbständig. Im Privatrecht widerspiegelt sich dieser Grundsatz im Prinzip der *Privatautonomie* (CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT/EUGEN BUCHER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, Vor. Art. 1-40 N. 1; s. auch JOSEF DREXL, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Habil. iur. München 1996 = *Jus privatum* Bd. 31, Tübingen 1998, S. 8). Eigenverantwortliches Handeln setzt im vorliegenden Kontext voraus, dass die Parteien vor Vertragsschluss bspw. die Haftungsfrage sorgfältig abklären und sich gegebenenfalls von Spezialisten beraten lassen. Dies ist insbesondere dann angezeigt, wenn es sich – wie beim Kauf einer Immobilie – nicht um ein Alltagsgeschäft handelt. Das Bundesgericht animiert mit seiner Praxis die Käufer (und ihre Berater) weder zu sorgfältigen Abklärungen (sog. *Buyer's Due Diligence*) noch zu einer aktiven Vertragsgestaltung (s. auch MARKUS VISCHER, a.a.O., 185 f.). Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass das Bundesgericht mit seiner Praxis die Privatautonomie untergräbt und zudem bei den Bürgern die falsche Vorstellung nährt, dass der Staat letztendlich die eigenen Fehler und Nachlässigkeiten bei den Vertragsverhandlungen korrigieren und einem zum Recht verhelfen wird.

[15] Auch im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht relativ rasch eine absichtliche Täuschung der Eheleute B. durch A. angenommen und im Ergebnis die Freizeichnungsklausel gestützt auf Art. 199 [OR](#) für ungültig erklärt. Dieses Urteil ist stossend. Unseres Erachtens hätte ein eigenverantwortlich handelnder Käufer sich vor dem Kauf informieren bzw. beraten lassen müssen, ob er den geplanten Neubau aus öffentlich-rechtlicher Sicht überhaupt realisieren kann. Das Urteil ist umso bedauerlicher, als im Vertrag ein expliziter Hinweis enthalten war, wonach öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen nicht im Grundbuch eintragen sind und der Verkäufer diesbezüglich keine Haftung übernimmt.

Zitiervorschlag: Dario Galli / Markus Vischer, Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückkaufverträgen, in: dRSK, publiziert am 30. September 2015

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch