



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_461/2016](#) vom 10. Februar 2017  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

## Irrtum hinsichtlich der Überbaubarkeit eines Grundstücks

### Abgrenzung der unbewussten Nichtkenntnis vom bewussten Nichtwissen

#### Autor / Autorin

Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

#### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM  
ATTORNEYS AT LAW

*In seinem Urteil 4A\_461/2016 vom 10. Februar 2017 hat das Bundesgericht entschieden, dass aus unterlassenen Abklärungen vor Vertragsschluss nicht automatisch auf ein bewusstes Nichtwissen (und damit auf einen fehlenden Irrtum) geschlossen werden könne.*

#### Sachverhalt

[1] Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 19. August 2013 erwarb die A. AG (Käuferin, Beschwerdeführerin) von der B. GmbH (Verkäuferin, Beschwerdegegnerin) das Grundstück Kat.-Nr. xxx in U. für CHF 675'000.00. Das Grundstück war mit einem «Pflanz- und Benützungsrecht» dinglich belastet, was im Kaufvertrag unter dem Titel «Dienstbarkeiten» entsprechend vermerkt war. Das «Pflanz- und Benützungsrecht» räumte dem jeweiligen Eigentümer des berechtigten Grundstücks das Recht ein, die Erdoberfläche des belasteten Grundstücks alleine als Gartenfläche zu benutzen und zu bepflanzen (Sachverhalt Teil A./E. 3.2.).

[2] Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens realisierte die Käuferin, dass sie das Grundstück wegen der Dienstbarkeit nicht überbauen kann. Im Juli 2014 verlangte sie unter Berufung auf Grundlagenirrtum die Rückabwicklung des Kaufvertrags, was die Verkäuferin ablehnte. Die Käuferin stellte sich auf den Standpunkt, dass die Überbaubarkeit des Grundstücks für sie eine *conditio sine qua non* für den Erwerb gewesen sei, zumal sie auch einen Baulandpreis bezahlt habe (Sachverhalt Teil A./E. 3.).

[3] Mit Klage vom 13. Januar 2015 begehrte die Käuferin beim Handelsgericht des Kantons Zürich, die Verkäuferin habe ihr CHF 675'000.00 nebst Zins zu bezahlen, Zug um Zug gegen Rückübereignung des Grundstücks. Mit Urteil vom 16. Juni 2016 im Verfahren [HG150007](#) wies das Handelsgericht die Klage ab. Hiergegen gelangte die Käuferin mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte u.a., es sei das Urteil des

Handelsgerichts aufzuheben und es sei die Verkäuferin zu verpflichten, ihr CHF 675'000.00 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Rückübertragung des Grundstücks (Sachverhalt Teil B./C.).

## Erwägungen

[4] Das Bundesgericht rekapitulierte einleitend die Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung. Befinde sich jemand beim Vertragsschluss in einem wesentlichen Irrtum, sei der Vertrag für ihn unverbindlich (Art. 23 [OR](#)). Ein wesentlicher Irrtum liege u.a. dann vor, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betreffe, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 [OR](#), sog. Grundlagenirrtum). Vorausgesetzt werde damit nebst einem Irrtum als solchem, dass dieser einen Sachverhalt beschlage, der für den Irrenden subjektiv eine unerlässliche Voraussetzung («*conditio sine qua non*») dafür war, den Vertrag überhaupt oder jedenfalls mit dem betreffenden Inhalt abzuschliessen. Der fragliche Sachverhalt müsse ausserdem auch objektiv, vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs als notwendige Grundlage des Vertrags erscheinen. Eine Schranke für die Berufung auf Grundlagenirrtum bilde allerdings der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 25 Abs. 1 [OR](#)). Kümmere sich etwa eine Partei bei Vertragsschluss nicht um die Klärung einer bestimmten, sich offensichtlich stellenden Frage, könne dies bewirken, dass die Gegenseite daraus nach Treu und Glauben den Schluss ziehen dürfe, der entsprechende Umstand werde vom Partner nicht als notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet. Diesfalls sei es ausgeschlossen, einen Grundlagenirrtum geltend zu machen (E. 4.2.).

[5] Die Vorinstanz habe erwogen, ein Grundlagenirrtum sei eine «*nicht bewusste mangelhafte Vorstellung*», wohingegen die «*bewusst gewollte Unkenntnis*» nicht darunter falle. Sie habe weiter ausgeführt, die Käuferin habe sich für die hinsichtlich der Überbaubarkeit problematische Rechtsfrage nicht interessiert und sie habe den diesbezüglichen Sachverhalt nicht abgeklärt. Dieses «bewusste Nichtwissen» schliesse einen Irrtum aus (E. 3.3./4.3.).

[6] Vor Bundesgericht rügte die Käuferin, eine Irrtumsanfechtung bei bewusstem Nichtwissen sei nur dann ausgeschlossen, wenn ersichtlich sei, dass sich der Erklärende im Bewusstsein der Unkenntnis des Inhalts des Erklärten allem unterwerfe, was die Gegenseite wolle (sog. blinde Unterwerfung). Das sei vorliegend aber nicht der Fall. Sie habe sich nicht in Unkenntnis des Umfangs und der Tragweite der Dienstbarkeit dem Willen der Verkäuferin unterworfen, das Grundstück selbst dann zum vereinbarten Baulandpreis zu kaufen, wenn es nicht überbaubar sein sollte (E. 3.4.).

[7] Das Bundesgericht erwog, die Berufung auf Grundlagenirrtum sei ausgeschlossen, wenn sich die auf den Irrtum berufende Person beim Vertragsschluss ihrer Ungewissheit bezüglich einer bestimmten Tatsache *sowie* deren Relevanz hinsichtlich der notwendigen Vertragsgrundlage bewusst gewesen sei. Die Person habe diesfalls spekuliert, nicht geirrt. Um beurteilen zu können, ob sich eine Person geirrt habe, seien diesbezügliche Sachverhaltsfeststellungen unerlässlich. Dies treffe auch für den Zustand des «bewussten Nichtwissens» zu. Der Umstand, dass die Käuferin zwar um die Existenz der Dienstbarkeit hätte wissen müssen, deren Inhalt aber nicht kannte, genüge dafür noch nicht. Zusätzlich müsse also erstellt sein, dass sich die Käuferin auch der Relevanz dieser Tatsache für die notwendige Vertragsgrundlage, d.h. für die Überbaubarkeit des Grundstücks, bewusst gewesen sei. Feststellungen zum Wissen und Wollen der Käuferin bei Vertragsschluss habe die Vorinstanz jedoch keine getroffen. Infolgedessen könne nicht beurteilt werden, ob sich die Käuferin geirrt oder ob sie sich in einem Zustand der bewusst gewollten Unkenntnis befunden habe, der einen Irrtum gerade ausschliesse (E. 4.1./4.3.1.).

[8] Das Bundesgericht konstatierte, die vorinstanzliche Beurteilung basiere nicht auf einer Würdigung des Sachverhalts. Vielmehr berufe sich die Vorinstanz auf die Rechtsprechung, wonach eine Vertragspartei bei Unterlassung sich aufdrängender Abklärungen durch ihr Gegenüber nach Treu und Glauben schliessen dürfe, der entsprechende Punkt sei für die Gegenseite nicht eine notwendige Vertragsgrundlage. Einzig daraus lasse sich ohne entsprechende Sachverhaltsfeststellungen aber nicht ableiten, es habe kein Irrtum vorgelegen. Dass unterbliebene Abklärungen nicht mit einer bewusst gewollten Unkenntnis (und damit einem fehlenden Irrtum) gleichzusetzen seien, führe auch Art. 970 Abs. 4 [ZGB](#) vor Augen, auf den sich die Vorinstanz ebenfalls beziehe.

Nach dieser Bestimmung werde die Kenntnis des Grundbuchs fingiert. Die Öffentlichkeit des Grundbuchs bewirke nun aber nicht, dass auch zwischen den Vertragsparteien die Kenntnis der eingetragenen Rechte vorausgesetzt werde. Eine Irrtumsanfechtung bleibe daher – trotz Grundbucheintrag – möglich. Gestützt auf die vorinstanzliche Argumentation könne nach dem Gesagten nicht von einem bewussten Nichtwissen seitens der Käuferin ausgegangen werden. Ob sich die Käuferin beim Vertragsschluss geirrt habe, wäre anhand entsprechender Sachverhaltsfeststellungen zu beurteilen (E. 4.3.1.).

[9] Zur subjektiven und objektiven Wesentlichkeit habe sich die Vorinstanz bloss am Rande geäussert. Sie habe ausgeführt, ein Irrtum über die Rechtsfolgen einer Vertragsklausel und damit der Dienstbarkeit sei ohnehin nicht wesentlich. Das Bundesgericht hielt fest, der Irrtum beziehe sich vorliegend – entgegen der Vorinstanz – nicht auf die rechtlichen Nebenfolgen des geschlossenen Vertrags, was als unwesentlicher Motivirrtum gelten würde. Vielmehr beziehe er sich auf das tatsächliche Bestehen eines rechtlichen Zustands, namentlich auf die Überbaubarkeit des Grundstücks. Ein solcher Rechtslageirrtum unterstehe den gewöhnlichen Voraussetzungen und die Wesentlichkeit sei nicht von vornherein ausgeschlossen. Da die Vorinstanz keine Feststellungen dazu getroffen habe, könne das Bundesgericht keine abschliessende Beurteilung vornehmen (E. 4.3.2.).

[10] Im Ergebnis bestätigte das Bundesgericht trotzdem das vorinstanzliche Urteil. Der Kaufvertrag führe das «Pflanz- und Benützungrecht» – ohne den genauen Wortlaut wiederzugeben – als eine auf dem erworbenen Grundstück liegende «Last» auf. Die Käuferin habe zudem im Rahmen der öffentlichen Beurkundung bestätigt, dass ihr der Wortlaut der Dienstbarkeiten bekannt sei. Hätte sie als Käuferin nicht ihre Kenntnis des Dienstbarkeitswortlauts versichert, wäre die Urkundsperson gemäss § 154 Abs. 1 und 2 Notariatsverordnung des Kantons Zürich ([LS 242.2](#)) verpflichtet gewesen, die Dienstbarkeit in ihrem vollen Wortlaut vorzulesen. Die Kenntnis des Wortlauts der Dienstbarkeit hätte aber bereits genügt, um deren Umfang und Tragweite zu offenbaren. Aufgrund dessen sei es der Käuferin nunmehr versagt, sich bezüglich der fehlenden Überbaubarkeit – die sich offenkundig aus dem auflastenden «Pflanz- und Benützungrecht» ergebe – auf einen Grundlagenirrtum zu berufen. Sie habe nämlich im Rahmen der öffentlichen Beurkundung bestätigt, den Wortlaut der Dienstbarkeit zu kennen, obwohl dies gar nicht zugetroffen habe, wie sie selbst zugestehe. Ein Irrtum hinsichtlich der Überbaubarkeit des Grundstücks wäre bei Kenntnis des Wortlauts aber geradezu ausgeschlossen gewesen. Ihre im Rahmen der öffentlichen Beurkundung abgegebene Erklärung stehe damit in einem unauflösbaren Widerspruch zu ihrer späteren Berufung auf Grundlagenirrtum. Ein derart in sich widersprüchliches Verhalten lasse sich nicht mit Treu und Glauben vereinbaren und verdiene keinen Rechtsschutz. Der Käuferin sei aus diesem Grund gestützt auf Art. 25 Abs. 1 [OR](#) eine Berufung auf Grundlagenirrtum zu versagen (E. 4.4.).

[11] Im Ergebnis wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (E. 5.).

### **Kurzkommentar**

[12] Erneut bietet ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich (wie bereits Urteil und Beschluss vom 21. Dezember 2015 im Verfahren [HG140021](#) resp. das zugehörige Urteil des Bundesgerichts [4A\\_97/2016](#) vom 11. August 2016, besprochen von DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Irrtum über den Wert eines Unternehmens](#), in: dRSK, publiziert am 13. Oktober 2016 und LINUS CATHOMAS/HANS CASPAR VON DER CRONE, Der Irrtum über den Wert des Vertragsgegenstands, insbesondere beim Unternehmenskauf, in: SZW 2017, S. 112 ff.) die Gelegenheit, sich mit dem Institut des Grundlagenirrtums auseinanderzusetzen. Das vorliegende Urteil drehte sich im Kern um die Frage, ob die Käuferin eines Grundstücks sich wegen dessen fehlender Überbaubarkeit zufolge einer auf dem Grundstück lastenden Dienstbarkeit auf Grundlagenirrtum berufen kann. Das Handelsgericht des Kantons Zürich und das Bundesgericht verneinten beide – wenn auch aus unterschiedlichen Gründen – u.E. zu Recht die Anfechtung des Grundstückkaufvertrags gestützt auf Grundlagenirrtum.

[13] Die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falls gestaltete sich für das Bundesgericht schwierig. Die Vorinstanz hatte den Sachverhalt in Bezug auf das Wissen der Käuferin bei Vertragsschluss nicht hinreichend abgeklärt. Insbesondere blieb vor Bundesgericht unklar, ob die Käuferin ein «*bewusstes Nichtwissen*» oder doch nur eine «*unbewusste mangelhafte Vorstellung des Sachverhalts*» betreffend die fehlende Überbaubarkeit des

Grundstücks besass. Die Unterscheidung ist insofern relevant, als nur in letzterem Fall eine Irrtumsanfechtung gemäss Art. 23 ff. [OR](#) möglich ist (siehe zu diesen Begriffen Rz. 15 ff. hiernach). Dies kritisierte das Bundesgericht scharf und wies darauf hin, dass es nicht seine Aufgabe sei, Sachverhaltsfeststellungen zu treffen und sich dadurch an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen sei (vgl. E. 4.3.1. und 4.3.3.). Es gilt daran zu erinnern, dass letztinstanzliche kantonale Urteile die Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 [BGG](#) erfüllen müssen. Den Parteien müssen jene Tatsachen und Rechtsnormen zur Kenntnis gebracht werden, die für den Entscheid der letzten kantonalen Instanz massgeblich sind. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Parteien das Urteil sachgerecht anfechten können und das Bundesgericht das angefochtene Urteil rechtsgenügend überprüfen kann (BSK BGG-BERNHARD EHRENZELLER, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 112 N. 7 ff.).

[14] Obwohl der Sachverhalt nicht hinreichend erstellt war, bietet dieses Urteil gleichwohl Anlass, um auf drei Themenkreise näher einzugehen. Zuerst wird der Begriff des Irrtums erläutert und dabei insbesondere auch das bewusste Nichtwissen von der unbewussten Unkenntnis abgegrenzt (Rz. 15 ff. hiernach). Sodann wird dargelegt, wann ein Rechtsirrtum zur Irrtumsanfechtung berechtigt (Rz. 21 f. hiernach). Schliesslich wird die Begründung des Bundesgerichts analysiert (Rz. 23 hiernach).

[15] Verträge kommen durch die übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserungen der Parteien zustande (Art. 1 [OR](#)). Dabei ist der Erklärende nach der *Vertrauens*theorie immer so gebunden, wie ihn der Erklärungsempfänger nach den konkreten Umständen – objektiv gesehen – verstehen durfte und musste (INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, N. 36.01). Wird somit jemand auf eine Erklärung behaftet, die nicht seinem Willen entspricht (sog. normativer Konsens), liegt ein *Erklärungsirrtum* vor (vgl. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1–3 [OR](#); KUKO OR-MAJA L. BLUMER, Basel 2014, Art. 23 N. 2).

[16] Vom Erklärungsirrtum sind jene Konstellationen abzugrenzen, in denen der Wille nicht fehlerhaft geäussert, sondern fehlerhaft gebildet wurde (sog. *Motivirrtum* bzw. *Grundlagenirrtum*; EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 193). Allgemein gesprochen liegt ein Irrtum vor, wenn Vorstellung und Realität auseinanderklaffen (gewöhnliche Unkenntnis bzw. sog. *error i.e.S.*; SCHWENZER, a.a.O., N. 37.01). Zu denken ist beispielsweise an das unechte Gemälde, welches der Käufer als echt ansieht (*Picasso-Fall* [BGE 114 II 131](#)). Gemäss h.M. stellt auch die fehlende Vorstellung eines Sachverhalts (sog. *ignorantia*) einen Irrtum dar (statt vieler PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSANNE EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 762). Aus der Rechtsprechung kann als Beispiel etwa die Unkenntnis der fehlenden biologischen Vaterschaft angeführt werden ([BGE 100 II 278](#) E. 3c = Pra 1975, S. 346).

[17] Bei diesen beiden Fallgruppen des Irrtums, d.h. dem *error i.e.S.* und der *ignorantia*, ist die Irrtumsanfechtung nur zulässig, wenn der Irrtum – wie das Bundesgericht und bereits das Handelsgericht des Kantons Zürich richtigerweise festgehalten haben – auf eine *unbewusste Nichtkenntnis* eines Sachverhalts zurückzuführen ist (statt vieler BK-BRUNO SCHMIDLIN, Mängel des Vertragsschlusses [Art. 23–31 OR], 2. Aufl., Bern 2013, Art. 23/24 N. 14; siehe auch Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2016 [HG150007](#) E. 3.1.2). Demgegenüber ist die Irrtumsanfechtung demjenigen versagt, der weiss, dass er etwas nicht weiss (sog. *bewusstes Nichtwissen*), oder der an der Richtigkeit seiner Vorstellung zweifelt und den Sachverhalt bewusst in der Schwebe lässt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N. 763; BK-SCHMIDLIN, a.a.O., Art. 23/24 N. 15). Dies soll anhand des Beispiels des Kaufs eines als echt bezeichneten unechten Gemäldes illustriert werden. Hat der Käufer des unechten Gemäldes keine Kenntnis davon, dass dieses unecht ist, befindet er sich in unbewusster Nichtkenntnis des wahren Sachverhalts und ist zur Irrtumsanfechtung legitimiert. Ist sich der Käufer demgegenüber bei Vertragsschluss bewusst, dass er nicht weiss, ob das Gemälde echt ist, und ist er sich zudem der Relevanz dieses Fakts betreffend die notwendige Vertragsgrundlage im Klaren, befindet er sich in bewusst gewollter Unkenntnis und kann sich nicht auf Art. 23 ff. [OR](#) berufen. Gleiches gilt, wenn der Käufer die Echtheit des Gemäldes in Frage stellt, seine Zweifel aber nicht beseitigt und den Vertrag dennoch abschliesst.

[18] Diese Ausführungen zeigen, dass es unerlässlich ist, entsprechende Sachverhaltsfeststellungen zu treffen. Andernfalls kann nicht beurteilt werden, ob die sich auf den Irrtum berufende Person einem Irrtum erlegen ist. Die



Tatsache, dass die Käuferin von der Dienstbarkeit hätte wissen müssen, deren Inhalt aber nicht kannte, ermöglicht nicht zu beurteilen, ob sie sich auch der Relevanz der fehlenden Überbaubarkeit bewusst gewesen ist, wie das Bundesgericht zu Recht festgehalten hat (E. 4.3.1., vgl. auch HANS CASPAR VON DER CRONE/URS HENRYK HOFFMANN-NOWOTNY, Wertungsparallelität und Interessenausgleich im Irrtumsrecht, in: SJZ 2008, S. 59). Die Vorinstanz ging somit bei der Beurteilung des Sachverhalts von einer falschen Prämisse aus. Sie schloss aus den unterlassenen Aufklärungen der Käuferin betreffend die Überbaubarkeit des Grundstücks darauf, dass ein bewusstes Nichtwissen in Bezug auf die Überbaubarkeit vorliegen müsse (vgl. E. 4.3./4.3.1.). Mit dem Bundesgericht ist festzuhalten, dass aus dem Umstand, wonach die Käuferin Kenntnis der Dienstbarkeit gehabt und nicht abgeklärt hat, welche Konsequenzen die auf dem Grundstück liegende Dienstbarkeit nach sich zieht, nicht *a priori* abgeleitet werden kann, es liege kein Irrtum vor. Vielmehr hätte mittels eines Beweisverfahrens geklärt werden müssen, ob sich die Käuferin der Relevanz der Dienstbarkeit bewusst gewesen ist.

[19] Die Vorinstanz argumentiert zudem, Art. 970 Abs. 4 [ZGB](#) schliesse die Einwendung aus, dass jemand einen Grundbucheintrag nicht gekannt habe. Da die streitgegenständliche Dienstbarkeit im Vertrag erwähnt worden sei, könne die Käuferin über deren Inhalt nicht in Unkenntnis gewesen sein (siehe E. 3.3.). Nach der hier vertretenen Ansicht ist dieser Argumentation nicht zu folgen. Zur Diskussion steht die *positive Rechtskraft* des Grundbuchs. Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen (Art. 973 Abs. 1 [ZGB](#)). Davon abzugrenzen ist die *negative Rechtskraft* des Grundbuchs, wonach dingliche Rechte an Grundstücken prinzipiell nur durch Grundbucheintrag entstehen (sog. *absolutes Eintragungsprinzip*; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N. 569 ff.). Die Kenntnis der Grundbucheinträge wird m.a.W. fingiert (statt vieler BSK ZGB II-JÜRIG SCHMID, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 970 N. 32). Diese unwiderlegbare Vermutung bewirkt jedoch nur, dass der Erwerber eines Grundstücks gegenüber einer Person, die ein beschränktes dingliches Recht geltend macht, nicht vorbringen kann, deren im Grundbuch eingetragenes Recht nicht gekannt und deshalb das Grundstück ohne diese Belastung gutgläubig erworben zu haben (Urteil des Bundesgerichts 4C.458/1996 vom 20. Februar 1997 E. 3, in: ZBGR 1998, S. 55; so auch BSK ZGB II-SCHMID, a.a.O., Art. 970 N. 32). Folgerichtig ist der vom Bundesgericht vertretenen Ansicht, dass eine Irrtumsanfechtung trotz Grundbucheintrag noch möglich sein soll, zuzustimmen – selbst wenn regelmässig ein fahrlässiger Irrtum gemäss Art. 26 [OR](#) vorliegen dürfte (Urteil des Bundesgerichts 4C.458/1996 vom 20. Februar 1997 E. 3, in: ZBGR 1998, S. 55; gl. A. JÖRG SCHMID, Die Gewährleistung beim Grundstückskauf, in: ZBGR 2000, S. 359; BK-HANS GIGER, Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf [Art. 184–215 OR], Bern 1979, Art. 192 N. 54; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N. 763; MIGUEL SOGO, Zahlungsunfähigkeit im Vertragsverhältnis, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 316; wohl a.A. HENRI DESCHENAUX, Das Grundbuch, in: SPR V/3, I, Basel 1988, S. 176 f.).

[20] Die positive Rechtskraft des Grundbuchs dient dem Schutz der Rechtssicherheit im Immobilienverkehr und soll Rechte Dritter, selbst bei einer Veräusserung des Grundstücks, gewährleisten. Es leuchtet daher ein, dass die Fiktion der Kenntnis des Grundbucheintrags gemäss Bundesgericht nicht auch zwischen den Vertragsparteien eines Grundstückskaufvertrags gilt. Diese bedürfen keines besonderen Schutzes i.S.v. Art. 970 Abs. 4 [ZGB](#). Den Vertragsparteien stehen die allgemeinen vertraglichen Rechtsbehelfe zur Verfügung. Wie das Bundesgericht treffend urteilte, wird jedoch ein Unterlassen der Konsultation des Grundbuchs in aller Regel als fahrlässige Handlung zu qualifizieren sein. Ein sorgfältig handelnder Käufer würde nämlich vor dem Kauf eine (zumindest abgespeckte) *Immobilien Due Diligence* durchführen lassen (einlässlich MARKUS VISCHER/LUCAS HÄNNI, Lehren aus der M&A-Praxis für den Immobilienkauf, in: AJP 2012, S. 623 f.). Daraus folgt, dass der Rechtsprechung des Bundesgerichts zuzustimmen ist. Eine Irrtumsanfechtung bleibt demnach unabhängig von Art. 970 Abs. 4 [ZGB](#) möglich.

[21] Das Handelsgericht des Kantons Zürich stellte sich ferner auf den Standpunkt, ein Irrtum über die Rechtsfolgen einer Vertragsklausel sei nicht wesentlich i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 [OR](#) (vgl. E. 4.3.2. und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2016 [HG150007](#) E. 3.3.). Diese Aussage verdient grundsätzlich Zustimmung, ist aber *in casu* mit Bezug auf die streitgegenständliche Dienstbarkeit falsch. Steht ein Irrtum über

den Beweggrund zum Vertragsschluss zur Diskussion, muss immer geprüft werden, ob es sich um einen qualifizierten Motivirrtum, d.h. um einen Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 [OR](#), oder um einen einfachen Motivirrtum gemäss Art. 24 Abs. 2 [OR](#) handelt (CHK-AHMET KUT, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 23-24 N. 25; siehe im Kontext mit Wertirrtümern GALLI/VISCHER, a.a.O., Rz. 20). Der Irrtum kann dabei ein Sachverhalts- oder ein Rechtsirrtum sein (CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 524; SALOME WOLF, Rechtsirrtum im Privatrecht – Argument oder Anachronismus?, Diss. Basel 2003 = Basler Studien zur Rechtswissenschaft Band 69, Basel/Genf/München 2003, S. 10). Beim Rechtsirrtum unterscheidet man den echten und unechten Rechtsirrtum (einlässlich WOLF, a.a.O., S. 4 ff.). Irrt sich jemand über eine Rechtsnorm, liegt ein *echter Rechtsirrtum* vor. Dieser kann entweder auf Rechtsunkenntnis (sog. *Rechtsregelirrtum* bzw. *ignorantia iuris*) oder auf einen Subsumtionsfehler (sog. *Rechtsfolgenirrtum* bzw. *error iuris*) zurückzuführen sein (HUGUENIN, a.a.O., N. 525 ff.). Der echte Rechtsirrtum gilt als unwesentlicher Motivirrtum und berechtigt grundsätzlich nicht zur Anfechtung (Urteil des Bundesgerichts [4C.37/2004](#) vom 19. April 2004 E. 3.3; BSK OR I-INGEBORG SCHWENZER, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 24 N. 29; OFK-FELIX DASSER, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 24 N. 18, BK-SCHMIDLIN, a.a.O., Art. 23/24 N. 220 ff. und N. 232 ff.). Gleiches gilt, wenn sich jemand über die rechtlichen Nebenfolgen eines Vertrags irrt (Urteil des Bundesgerichts [4A\\_228/2007](#) vom 1. Oktober 2007 E. 2). Etwas anderes gilt dagegen bezüglich des *unechten Rechtsirrtums* (sog. *Rechtsslageirrtum* bzw. *error facti iuri qualificati*). Diesfalls wird über das Vorliegen eines bestimmten rechtlichen Sachverhalts geirrt (HUGUENIN, a.a.O., N. 530) wie z.B. in Bezug auf das Eigentum im Falle eines gestohlenen Kaufobjekts (vgl. [BGE 109 II 319](#)). Ein solch unechter Rechtsirrtum berechtigt nach h.M. unter den Voraussetzungen des regulären Sachverhaltsirrtums zur Irrtumsanfechtung (BK-SCHMIDLIN, a.a.O., Art. 23/24 N. 214).

[22] Im Lichte dieser Ausführungen kann der Subsumtion des Handelsgerichts des Kantons Zürich, wonach sich der Irrtum der Käuferin auf die Rechtsfolgen der Dienstbarkeit bezogen haben soll, nicht gefolgt werden. Der Irrtum der Käuferin bezog sich auf einen rechtlichen Zustand, nämlich auf die Überbaubarkeit des streitgegenständlichen Grundstücks und nicht auf die normative Qualifikation der Rechtsslage. Ein unwesentlicher Irrtum über die rechtlichen Nebenfolgen der Dienstbarkeit hätte vorgelegen, wenn die Käuferin zwar den genauen Wortlaut der Dienstbarkeit gekannt sich jedoch eine irrige Vorstellung über deren Rechtsfolgen gemacht hätte. Zum Beispiel, wenn die Käuferin irrigerweise angenommen hätte, die Dienstbarkeit sei für sie rechtlich nicht bindend und sie könne das Grundstück trotz des «Pflanz- und Benützungsrechts» überbauen (vgl. dazu auch [BGE 95 II 407](#) E. 1 *in fine* betreffend einen unwesentlichen Irrtum über baupolizeiliche Vorschriften). Die Ansicht des Bundesgerichts, wonach ein unechter Rechtsirrtum vorliegt, welcher nach Massgabe von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 [OR](#) zur Anfechtung berechtigt, verdient daher Zustimmung.

[23] Im Ergebnis versagte das Bundesgericht der Käuferin – trotz mangelnder Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz – durch einen Kunstgriff die Berufung auf Grundlagenirrtum. Dies erfolgte u.E. zu Recht. Die Berufung auf Irrtum ist unstatthaft, wenn sie Treu und Glauben widerspricht (Art. 25 Abs. 1 [OR](#)). Darunter werden beispielsweise Fälle gezählt, in denen die irrende Partei aus taktischen Gründen die Anfechtung des Vertrags verzögert (CR CO I-BRUNO SCHMIDLIN, 2. Aufl., Basel 2012, Art. 25 N. 1) oder die Irrtumsanfechtung unnütz erscheint (OFK OR-DASSER, a.a.O., Art. 25 N. 2). Eine weitere Fallgruppe des Rechtsmissbrauchsgebots von Art. 2 Abs. 2 [ZGB](#) stellt das widersprüchliche Verhalten (*venire contra factum proprium*) dar (einlässlich BK-HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Einleitung [Art. 1–9 ZGB], Bern 2012, Art. 2 N. 268 ff.). Dieses liegt u.a. vor, wenn sich eine Person in einem unauflösbaren Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten gebart ([BGE 138 III 401](#) E. 2.2.). Die Käuferin hatte *in casu* während der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrags bestätigt, den Wortlaut des Servitutenprotokolls zu kennen, obwohl dies gar nicht zutraf. Ein Irrtum hinsichtlich der Überbaubarkeit des streitgegenständlichen Grundstücks wäre allerdings bei Kenntnis des Wortlauts *a priori* ausgeschlossen gewesen. Hätte die Käuferin der Urkundsperson nicht (fälschlicherweise) angegeben, dass sie den Wortlaut kenne, hätte diese der Käuferin gestützt auf § 154 Abs. 1 und 2 der Notariatsverordnung des Kantons Zürich ([LS 242.2](#)) den Wortlaut vorlesen müssen. Die Käuferin beruft sich m.a.W. im Nachhinein auf einen Irrtum, dessen Ursache sie durch ihre unzutreffende Aussage selbst gesetzt hat. Sie macht in Bezug auf ihren damaligen Kenntnisstand bei Vertragsschluss eine 180-Grad-Kehrtwende, was vom Bundesgericht

korrekterweise als widersprüchlich und somit rechtsmissbräuchlich gemäss Art. 25 Abs. 1 [OR](#) qualifiziert wurde. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich die Käuferin vor Bundesgericht auch noch auf absichtliche Täuschung (Art. 28 [OR](#)) berufen hatte. Mangels Substantiierung behandelte das Bundesgericht dieses Vorbringen aber nicht (siehe E. 4.5.). Vor dem Hintergrund der eher käuferfreundlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts, wo i.d.R. relativ rasch eine absichtliche bzw. arglistige Täuschung des Verkäufers angenommen wird (siehe z.B. Urteil des Bundesgerichts [4A\\_11/2015](#) vom 25. Juni 2015 und die entsprechende Kritik von DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen](#), in: dRSK, publiziert am 30. September 2015), wäre ein Käufer in einer vergleichbaren Situation gut beraten, sich rechtzeitig und formgerecht auf absichtliche bzw. arglistige Täuschung (Art. 28 resp. Art. 203 [OR](#)) zu berufen.

**Zitiervorschlag:** Dario Galli / Markus Vischer, Irrtum hinsichtlich der Überbaubarkeit eines Grundstücks, in: dRSK, publiziert am 31. März 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



**EDITIONS WEBLAW**

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**