



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_335/2018](#) vom 9. Mai 2019  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

## Grundlagenirrtum beim zusammengesetzten Vertrag

### Zum Zusammenspiel von Ungültigkeit ex tunc und faktischem Vertragsverhältnis

#### Autor / Autorin

Elena Koch, Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

#### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM  
ATTORNEYS AT LAW

*In seinem Urteil 4A\_335/2018 vom 9. Mai 2019 stellte das Bundesgericht fest, dass der Grundlagenirrtum auch einen zusammengesetzten Vertrag mit Elementen eines Dauerschuldverhältnisses zwingend als Ganzes entweder ex tunc oder ex nunc dahinfallen lasse. Bei einer Ungültigkeit ex tunc lässt das Bundesgericht einen Rückgriff auf dispositives Vertragsrecht jedoch über die Figur des faktischen Vertragsverhältnisses zu.*

#### Sachverhalt

[1] Die Immobiliengesellschaft A SA (Vorkaufsverpflichtete, Vermieterin, Beklagte, Beschwerdeführerin) war Eigentümerin eines Genfer Gebäudes im Stockwerkeigentum. Für eine der Einheiten, eine Wohnung von 130 m<sup>2</sup> in Rohbau-Zustand, interessierte sich B2, der seiner Tochter eine kleine Genfer Wohnung schenken wollte. Die Veräußerung der Wohnung unterlag allerdings der Bewilligung durch das damalige Departement für Bau und Informationstechnologien («*Département des constructions et des technologies de l'information*», nachfolgend Behörde) nach Art. 39 des Genfer Gesetzes über den Abbruch, die Umgestaltung und die Renovation von Wohnbauten («*Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation [mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi] du 25 janvier 1996*»; [LDTR](#)), einem Gesetz zum Erhalt der Wohnfläche in der Stadt Genf (Sachverhalt Teile A.a und A.b).

[2] Während Abs. 2 von Art. 39 LDTR bestimmt, dass die Bewilligung verweigert wird, wenn ihr ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht, besagt Abs. 3 was folgt: «Um eine fortschreitende Nutzungsänderung eines Mietgebäudes zu verhindern, wird das Interesse eines Mieters, der seine Wohnung seit mindestens 3 Jahren tatsächlich bewohnt, am Erwerb der besagten Wohnung, nur dann als überwiegend angesehen, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

60% der bestehenden Mieter stimmen diesem Erwerb formell zu; in diesem Fall muss den verbleibenden Mietern jedoch garantiert werden, dass sie nicht gezwungen werden, ihre Wohnung zu kaufen oder diese zu verlassen.» (Übersetzung des französischen Originalwortlauts) (Sachverhalt Teil A.a).

[3] In der Annahme, die Behörde werde ihre bisherige Praxis beibehalten und die Bewilligung zwingend erteilen, wenn die Bedingungen von Art. 39 Abs. 3 LDTR (faktisches Bewohnen während drei Jahren und Zustimmung von 60% der Mieter) erfüllt sind, gingen die Vorkaufsverpflichtete und die Tochter von B2, B1 (Vorkaufsberechtigte, Klägerin, Beschwerdegegnerin), wie folgt vor: Im November 2010 wurde B2 die Wohnung auf Grundlage eines Vorvertrags zu einem Kaufvorvertrag noch immer im Rohbau-Zustand übergeben. Da die Wohnung nicht bewohnbar war und die Vorkaufsberechtigte sie während der drei Jahre tatsächlich bewohnen musste, sah der Vorvertrag vor, dass die Vorkaufsberechtigte berechtigt war, auf ihre eigenen Kosten bauliche Massnahmen vorzunehmen (Sachverhalt Teile A.c und A.d.c).

[4] Am 3. Dezember 2010 schlossen die Parteien schliesslich einen Kaufvorvertrag sowie einen Mietvertrag, beide befristet bis zum 30. April 2014. Der Kaufvorvertrag war resolutiv bedingt betreffend die Erteilung der Verkaufsbewilligung durch die Behörde. Für den Fall des Nichteintritts der Bedingung sah der Kaufvorvertrag vor, dass der Kaufvorvertrag ohne jeglichen Entschädigungsanspruch der Parteien nichtig würde. Der Mietvertrag sah einen von der Behörde festgelegten Mietzins von monatlich CHF 1'121 (plus Nebenkosten von monatlich CHF 200) vor. Im Einklang mit der Absicht, die Wohnung ohnehin bis Vertragsende an die Vorkaufsberechtigte zu verkaufen, schlossen die Parteien im Mietvertrag Art. 260a Abs. 3 [OR](#) ausdrücklich aus und vereinbarten, dass die Vorkaufsberechtigte bei Vertragsende keinerlei Entschädigung für einen allfälligen Mehrwert der Wohnung aufgrund baulicher Massnahmen geltend machen könne (Sachverhalt Teile A.d.a und A.d.b).

[5] Mit seinem Urteil [1C\\_357/2012](#) vom 8. Januar 2013 stellte das Bundesgericht fest, dass die Praxis der Behörde in Bezug auf Art. 39 Abs. 3 LDTR gesetzeswidrig sei, da die LDTR bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen keine unumstössliche Vermutung zugunsten des Kaufinteressenten aufstelle. Entsprechend informierte die Vorkaufsverpflichtete die Vorkaufsberechtigte mit Schreiben vom 13. Juni 2013 darüber, dass die Verkaufsbewilligung mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht erteilt werden würde. Die Vorkaufsverpflichtete unterliess es in der Folge, die Verkaufsbewilligung überhaupt zu beantragen (Sachverhalt Teil A.f).

[6] Am 5. März 2014 trat die Vorkaufsberechtigte sowohl vom Mietvertrag als auch vom Kaufvorvertrag unter Geltendmachung einer absichtlichen Täuschung zurück. Sie stoppte jegliche Mietzinszahlungen, ohne jedoch die Wohnung an die Vorkaufsverpflichtete zurückzugeben. Am 5. Februar 2015 klagte sie auf Ungültigkeit der Verträge sowie auf Schadenersatz, insbesondere auch für die bis zu diesem Zeitpunkt getätigten Sanierungs- und Renovierungsarbeiten in einer Höhe von CHF 623'320.33. Die Vorkaufsverpflichtete forderte widerklageweise eine Entschädigung für den «widerrechtlichen» Verbleib der Vorkaufsberechtigten in der Wohnung in Höhe von CHF 6'200 pro Monat seit 1. Mai 2014 (Sachverhalt Teile A.e–B.a).

[7] Das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf («*Tribunal de première instance du canton de Genève*») ging zwar von der Gültigkeit des Kaufvorvertrags aus, erachtete den Mietvertrag aber infolge Umgehungsabsicht der LDTR für ungültig. Infolgedessen verurteilte es die Vorkaufsverpflichtete zur Zahlung einer Entschädigung von CHF 315'000 an die Vorkaufsberechtigte aufgrund analoger Anwendung von Art. 260a Abs. 3 OR, während sie die Vorkaufsberechtigte für den «unerlaubten» Verbleib in der Wohnung zu einer Entschädigung von CHF 1'321 monatlich ab dem 1. Mai 2014 verurteilte. Der Genfer Gerichtshof («*Cour de justice genevoise*») erhöhte die an die Vorkaufsberechtigte zu leistende Entschädigung für die Sanierungs- und Renovierungsarbeiten auf CHF 500'000, bestätigte aber im Übrigen das erstinstanzliche Urteil. Grundlage für die Entschädigung bildete in zweiter Instanz die Ungültigkeit *ex nunc* des gesamten (zusammengesetzten) Vertrags aufgrund Grundlagenirrtums sowie die analoge Anwendung von Art. 260a OR unter Rückgriff auf die *clausula rebus sic stantibus* (Sachverhalt Teil B.d).

[8] Mit Beschwerde in Zivilsachen gelangte die Vorkaufsverpflichtete ans Bundesgericht und beantragte u.a. die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und dessen Zurückweisung an die Vorinstanz (Sachverhalt Teil C). Das

Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil C und E. 8).

## Erwägungen

[9] Das Bundesgericht qualifizierte die vertragliche Beziehung zwischen den Parteien in einem ersten Schritt als zusammengesetzten Vertrag. Ein solcher liege vor, wenn nach Massgabe des Parteiwillens die verschiedenen Bindungen der Parteien keine unabhängigen Verträge darstellten, sondern miteinander verbunden seien und gegenseitig voneinander abhingen. In der Konsequenz müsse der zusammengesetzte Vertrag als Einheit und wie ein einziger Vertrag behandelt werden. Gleichwohl könne der zusammengesetzte Vertrag selten bis nie einem einzigen Vertragstyp unterstellt werden. Für jede Rechtsfrage sei deshalb der vertragliche Regelungsschwerpunkt zu bestimmen, dem der Vertrag für die fragliche Rechtsfrage sodann als Ganzes unterstellt werden müsse (E. 4–4.2).

[10] Hinsichtlich des Vorliegens eines Grundlagenirrtums war das Bundesgericht an die vorinstanzlichen Feststellungen gebunden, wonach beide Parteien von der Vorstellung ausgegangen seien, dass die Behörde seine Praxis beibehalten und die Verkaufsbewilligung erteilen würde. Das Bundesgericht rief in Erinnerung, dass ein Irrtum sich auch auf zukünftige Ereignisse beziehen könne. Es urteilte, dass die Vorkaufsberechtigte einem unechten Rechtsirrtum erlegen sei, da sie sich über einen bestimmten rechtlichen Sachverhalt, nämlich über die Erteilung der Verkaufsbewilligung, geirrt habe. Es sei für die Vorkaufsverpflichtete im Übrigen erkennbar gewesen, dass die angenommene Gewissheit über die Erteilung der Verkaufsbewilligung eine eigentliche Bedingung für den Vertrag darstellte. Entsprechend stützte das Bundesgericht die Auffassung der Vorinstanz, wonach der zusammengesetzte Vertrag wegen Grundlagenirrtums ungültig sei (E. 5.1.1, 5.1.2 und 5.1.3.3).

[11] Abweichend von der Vorinstanz beurteilte das Bundesgericht hingegen die Rechtswirkungen der Aufhebung des zusammengesetzten Vertrags infolge Grundlagenirrtums: Grundsätzlich würden Willensmängel zur Ungültigkeit *ex tunc* führen, wobei bereits erfolgte Leistungen entweder nach Art. 641 Abs. 2 [ZGB](#) vindiziert oder entsprechend den Regeln zur ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR) kondiziert werden könnten. Einzig bei Dauerschuldverhältnissen sei von einer ausserordentlichen Vertragsauflösung *ex nunc* auszugehen. Im vorliegenden Fall liege der Regelungsschwerpunkt der Vertragsbeziehung im geplanten Kauf der Wohnung, da der Mietvertrag lediglich den späteren Kauf ermöglichen sollte. Entsprechend sei der gesamte zusammengesetzte Vertrag *ex tunc* und nicht wie von der Vorinstanz angenommen *ex nunc* ungültig (E. 5.2.1–5.2.3).

[12] Mit Blick auf die Entschädigung für den Ausbau durch die Vorkaufsberechtigte liege der Regelungsschwerpunkt demgegenüber in einem faktischen Vertragsverhältnis ähnlich einem Mietvertrag. Entsprechend könnten Art. 253 ff. OR als dispositives Gesetzesrecht angewandt werden. Das Bundesgericht prüfte deshalb die Anwendung von Art. 260a Abs. 3 OR, welcher voraussetzt, dass (1) der Vermieter den Änderungen vorgängig schriftlich zugestimmt hat; (2) die Mietsache einen objektiv bestimmbareren Mehrwert aufweist; und (3) dieser Mehrwert erheblich ist. Bei der Bestimmung der Entschädigung komme dem Gericht ein erhebliches Ermessen zu, gegen dessen korrekte Ausübung die Vorkaufsverpflichtete keine fundierten Argumente vorgebracht habe. Entsprechend wies das Bundesgericht die Beschwerde gegen die Entschädigung in Höhe von CHF 500'000 ab (E. 6.1 und 6.2.1–6.3.3).

[13] Schliesslich hatte das Bundesgericht noch über die Entschädigung für die unerlaubte Wohnungsbesetzung durch die Vorkaufsberechtigte zu entscheiden, für welche die Vorkaufsverpflichtete eine Erhöhung von monatlich CHF 1'321 auf CHF 6'200 beantragt hatte. Abermals sah es den Regelungsschwerpunkt in einem mietvertragsähnlichen faktischen Vertragsverhältnis. Ein solches werde gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch dann angenommen, wenn der Mieter nach Beendigung des Mietvertrags im Mietobjekt verbleibe, weil es stossend wäre, wenn dem Vermieter in dieser Situation nur eine Schadenersatzklage zustünde, bei der er für den Schaden beweispflichtig wäre. Entsprechend sei auch die Entschädigung zugunsten der Vorkaufsverpflichteten aufgrund eines faktischen Vertragsverhältnisses gerechtfertigt. Die Höhe der festgesetzten CHF 1'320 pro Monat entspreche dem im ungültigen Mietvertrag festgesetzten Mietzins. Das Bundesgericht anerkannte, dass diese – auf Grundlage der Rohbaumiete festgesetzte – Entschädigung die durch die

Renovierungsarbeiten erfolgte Wertsteigerung wohl nicht berücksichtigte. Nichtsdestoweniger habe es die Vorkaufsverpflichtete nicht geschafft zu beweisen, dass sie die Wohnung zu einem höheren Mietzins, namentlich zu CHF 6'200 monatlich, hätte vermieten können. Aus diesem Grund wies das Bundesgericht die Beschwerde auch in diesem Punkt ab (E. 7–7.3).

## Kurzkommentar

[14] Kern des Urteils bildet die Frage, welche Wirkungen ein wesentlicher Motivirrtum über ein künftiges Ereignis im Rahmen eines zusammengesetzten Vertrags hat (zum wesentlichen Motivirrtum über ein künftiges Ereignis s. den soeben erschienenen Beitrag von MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, BGer 4A\_286/2018: Täuschung und Irrtum über die Bebaubarkeit eines Grundstücks, AJP 2019, S. 1067 ff., S. 1071 f.; s. ferner zur Täuschung über künftige Tatsachen: MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Teilungültigkeit eines mit Willensmängeln behafteten Geschäftsübertragungsvertrags, GesKR 2018, S. 222 ff., S. 224 f. m.w.N.). Ein zusammengesetzter Vertrag liegt vor, wenn mehrere Verträge derart inhaltlich miteinander verbunden sind, dass ihr Abschluss gegenseitig eine *conditio sine qua non* für den jeweils anderen Vertrag darstellt (CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 3676). Im vorliegenden Fall beabsichtigten die Parteien von Anfang an den Abschluss eines einzigen Vertrags – den Verkauf der Wohnung an die Vorkaufsberechtigte. Die Kombination von Mietvertrag und Kaufvorvertrag wurde lediglich gewählt, um die Vorschriften der LDTR zu umgehen. Mit anderen Worten wäre keiner der Verträge ohne den anderen abgeschlossen worden. Die Qualifizierung des Konstrukts als zusammengesetzten Vertrag ist somit schlüssig.

[15] Auch mit Blick auf die Ungültigkeit des Vertrags aufgrund Grundlagenvirrtums argumentiert das Bundesgericht konsequent. Der zusammengesetzte Vertrag ist nach Rechtsprechung und Lehre wie ein einziger Vertrag zu behandeln (BGE [139 III 49](#) E. 3.3 f. S. 52 ff.; BGE [131 III 528](#) E. 7.1.1 S. 531 f. = Pra 2006 Nr. 43 S. 322 f.; BGE [118 II 157](#) E. 3a S. 162; HUGUENIN, a.a.O., Rz. 3678). Entsprechend kann der Vertrag nur entweder gesamthaft *ex tunc* oder gesamthaft *ex nunc* ungültig sein – auch wenn der Vertrag sowohl Elemente eines Dauerschuldverhältnisses als auch Elemente eines einfachen Schuldvertrags aufweist. Bei wesentlichen Willensmängeln nimmt das Bundesgericht grundsätzlich in ständiger Rechtsprechung eine Ungültigkeit *ex tunc* an. Dies hat zur Folge, dass bereits erbrachte Leistungen ausschliesslich durch Vindikation (Art. 641 Abs. 2 ZGB) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR) zurückverlangt werden können (vgl. etwa BGE [137 III 243](#) E. 4.4.3 S. 248; BGE [132 III 242](#) E. 4.1 S. 244; BGE [114 II 131](#) E. 3b S. 142 f). Bei Dauerschuldverhältnissen weicht es hingegen von diesem Grundsatz ab und misst der Irrtumsanfechtung «aus Praktikabilitätsgründen nur die Bedeutung einer Kündigung des Vertragsverhältnisses *ex nunc* zu» (BGE [137 III 243](#) E. 4.4.4 S. 250; vgl. auch PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 944; BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, 2. Aufl., Bern 2013, Art. 31 OR N 108 f.). Um festzustellen, ob die Unwirksamkeit im vorliegenden Vertrag den Regeln zum Dauerschuldverhältnis oder jenen zum einfachen Schuldvertrag folgt, musste das Bundesgericht den Regelungsschwerpunkt des Vertragsverhältnisses bestimmen (vgl. BGE [131 III 528](#) E. 7.1.1 S. 532 = Pra 2006 Nr. 43 S. 322; BGE [118 II 157](#) E. 3a S. 162). Diesen sah das Bundesgericht überzeugenderweise im geplanten Verkauf der Wohnung (und somit im Kaufvorvertrag) und nicht im Mietvertrag (und somit dem Dauerschuldverhältnis), womit es sich für eine Ungültigkeit *ex tunc* des Vertrags aussprach – mit der Konsequenz, dass jegliche vertragliche Regelung und damit auch die parteiautonome Abbedingung der Entschädigungsansprüche der Vorkaufsberechtigten als von vornherein wirkungslos betrachtet werden muss.

[16] Etwas verwirrend ist es jedoch, wenn das Bundesgericht in der Folge dennoch die Anwendung von Art. 260a Abs. 1 OR, d.h. den mietvertraglichen Entschädigungsanspruch für Änderungen an der Mietsache durch den Mieter, prüft – zumal die Parteien diese Vorschrift im ungültigen Mietvertrag gerade auszuschliessen suchten. Das Bundesgericht begründet dieses Vorgehen damit, dass der Regelungsschwerpunkt mit Blick auf die Entschädigung in einem mietvertragsähnlichen faktischen Vertragsverhältnis liege und deshalb das dispositive Gesetzesrecht auf den Mietvertrag anwendbar sei (zur Rechtsfigur des «faktischen Vertragsverhältnisses» sowie insbesondere zur Fallgruppe «Dauerschuldverhältnisse aufgrund unwirksamer Verträge», s. z.B.

GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 1184 f., 1189 und 1193). Bereits beim Rückgriff auf die Figur des «Regelungsschwerpunkts» aus der Sphäre des zusammengesetzten Vertrags ist fraglich, ob ein solcher überhaupt noch angebracht ist. Da der zusammengesetzte Vertrag insgesamt und *ex tunc* unwirksam ist, scheint es widersprüchlich, die rechtliche Würdigung in diesem Stadium erneut von ihm abhängig zu machen. Auch eine unmittelbare Anwendung von Art. 260a Abs. 1 OR scheint systemwidrig, da die Ungültigkeit *ex tunc* – wie in E. 5.2.1 referiert – keine vertraglichen Ansprüche unter den Parteien mehr zulässt.

[17] Stimmig kann der Rückgriff auf die Figur des faktischen Vertragsverhältnisses nur sein, wenn dieser unabhängig von jeglichen Überlegungen zur vertraglichen Rückabwicklung erfolgt und die Rechtsgrundlage des Anspruchs gerade nicht im zusammengesetzten Vertrag begründet liegt. Vorliegend sind die Parteien *faktisch* und über längere Dauer in ein vertragsähnliches Austauschverhältnis eingetreten, für dessen rechtliche Würdigung das Obligationenrecht – mangels gesonderter Behandlung der Dauerschuldverhältnisse – keine passende Regelung anbietet (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 943). Insofern ist es durchaus gerechtfertigt, in diesem Punkt eine Gesetzeslücke anzunehmen und auf die Frage der Entschädigung die dispositiven Regelungen des Mietrechts anzuwenden. Diese Anwendung erfolgt allerdings analog, und der daraus entstehende Anspruch kann kein vertraglicher, sondern höchstens ein quasivertraglicher sein (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 1193 f.; zur Anspruchslage vgl. BK-SCHMIDLIN, a.a.O., Art. 31 OR N 109).

MLaw ELENA KOCH, Substitutin, Walder Wyss AG.

MLaw DARIO GALLI, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

**Zitiervorschlag:** Elena Koch / Dario Galli / Markus Vischer, Grundlagenirrtum beim zusammengesetzten Vertrag, in: dRSK, publiziert am 19. Dezember 2019

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**