

## 2.7.1. Obligationenrecht – Allgemeiner Teil – allgemein/Droit des obligations – Partie générale – en général

### 2.7.1.1. Entstehung/Formation

#### BGer 4A\_286/2018: Täuschung und Irrtum über die Bebaubarkeit eines Grundstücks

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A\_286/2018 vom 5. Dezember 2018, A. SA gegen B., C. und D., Willensmangel, Bereicherungs- und Schadenersatzklage, Verjährung.



MARKUS VISCHER\*



DARIO GALLI\*\*

*Ein in der Immobilienbranche tätiges Unternehmen erwarb ein in der Nähe des Flughafens Genf-Cointrin gelegenes Grundstück. Die Käuferin ging davon aus, dass ihr die Baubewilligung erteilt werde und sie deshalb das Grundstück bebauen werden könne. Nachdem das Baugesuch der Käuferin abgewiesen wurde, berief sie sich sowohl auf absichtliche Täuschung als auch auf Grundlagenirrtum. Das Bundesgericht urteilte, dass die Käuferin weder über die Bebaubarkeit des Grundstücks absichtlich getäuscht worden sei noch sich darüber geirrt habe.*

## I. Sachverhalt und Rechtsweg

Die Erben B. und C. (Beschwerdegegner 1 und 2, nachfolgend die Erbengemeinschaft) sind seit 2010 Gesamteigentümer eines bebauten Grundstücks (nachfolgend Grundstück), das in der Genfer Gemeinde X. in der Nähe des Flughafens Genf-Cointrin liegt. Der Lärmpegel auf dem Grundstück überschreitet die gemäss Anhang 5 LSV<sup>1</sup> anwendbaren Lärmbelastungsgrenzwerte wegen der täglichen Überflüge von Flugzeugen, die vom Flughafen Genf-Cointrin aus landen und starten. Im Kanton Genf ist das Amt

für Luft, Lärm und nichtionisierende Strahlung («*Service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants*»), nachfolgend SABRA) für den Erlass der Vorbescheide verantwortlich, welche die Lärmschutzgesetzgebung vorschreibt. Das Amt für Baubewilligungen («*Office des autorisations de construire*») erteilt Ausnahmegenehmigungen gemäss Art. 31 Abs. 2 LSV. Die Informationen über die LSV, die Lärmempfindlichkeitsstufen, die Immissionsgrenzwerte und die daraus resultierenden Baubeschränkungen können auf den Websites der Behörden abgerufen werden.

Im Jahre 2012 beauftragte die Erbengemeinschaft den Willensvollstrecker D. (Beschwerdegegner 3, nachfolgend Willensvollstrecker; die Erbengemeinschaft und der Willensvollstrecker gemeinsam nachfolgend die Beschwerdegegner) mit dem Verkauf des Grundstücks. Der Willensvollstrecker schlug vor, das Grundstück an die E. SA zu verkaufen, und händigte dieser in der Folge die zwischen einem Bauunternehmen und dem SABRA ausgetauschten E-Mails aus. In einer E-Mail vom 23. März 2012 bezog sich das SABRA auf eine Überschreitung der anwendbaren Lärmbelastungsgrenzwerte auf dem Grundstück und informierte das Bauunternehmen, dass es im Falle eines Baugesuchs für die Errichtung von Wohnbauten wegen der Nichteinhaltung der LSV-Anforderungen für Neubauten einen negativen Vorbescheid erlassen würde. Aufgrund dieser E-Mail entschied sich die E. SA, das Grundstück nicht zu kaufen. Der Willensvollstrecker bat die E. SA, diese E-Mails gegenüber allfälligen am Erwerb des Grundstücks interessierten Bauunternehmen vertraulich zu behandeln.

Anfang September 2012 schlug die E. SA der A. SA (Käuferin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Käuferin) vor, das Grundstück zu erwerben. Am 25. September 2012 unterzeichneten die Erbengemeinschaft, vertreten durch den Willensvollstrecker, und die Käuferin einen öffentlich beurkundeten Terminkaufvertrag (nachfolgend Kaufvertrag). Der Kaufpreis für das Grundstück betrug CHF 4'000'000, wovon CHF 400'000 sofort bezahlt wurden. Vor Unterzeichnung des Kaufvertrags wies der Notar die Käuferin über die im Kaufvertrag genannten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen hin. Die Käuferin erklärte, dass sie in voller Kenntnis der Lage den Kaufvertrag unterzeichne. Ihr Architekt habe die notwendigen Abklärungen bezüglich des geplanten Immobilienprojekts getätigt und sei sicher, die Baubewilligung zu erhalten.

Am 12. Dezember 2012 reichte die Käuferin ein Baugesuch für den Bau von acht Villen auf dem Grundstück ein. Am 4. Juni 2013 wurde das Baugesuch mit der Begründung abgewiesen, dass die Lärmbelastung auf dem Grundstück wegen des Flughafens Genf-Cointrin die anwendbaren Grenzwerte überschreite. Ausserdem bestehe kein überwie-

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

\*\* DARIO GALLI, MLaw, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG, Zürich.

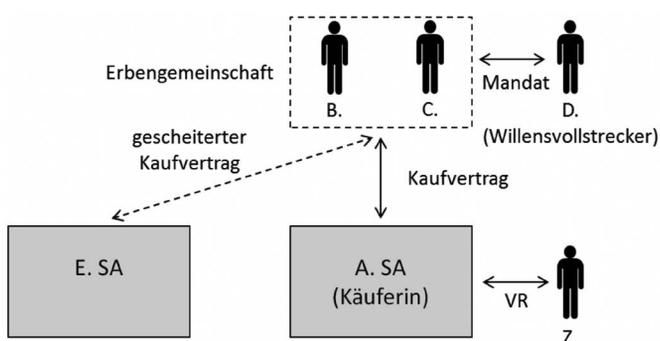
<sup>1</sup> Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41).

gendes Interesse am Bauprojekt, das eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 31 LSV rechtfertigt.

Mit Schreiben vom 28. Juni 2013 erklärte die Käuferin den Kaufvertrag für ungültig und verlangte von der Erbgemeinschaft die Erstattung der Anzahlung in Höhe von CHF 400'000. Sie habe sich bei Abschluss des Kaufvertrags in einem Grundlagenirrtum betreffend die extrem eingeschränkten Entwicklungsmöglichkeiten des Grundstücks befunden, allenfalls sei sie sogar darüber absichtlich getäuscht worden.

Am 10. März 2015 beantragte die Käuferin dem erstinstanzlichen Gericht des Kantons Genf (*«Tribunal de première instance du canton de Genève»*) u.a., dass die Beschwerdegegner solidarisch zur Zahlung von CHF 400'000 zu verurteilen seien. Die Beschwerdegegner erhoben Verjährungseinrede. Mit Urteil vom 28. Juni 2017 wies das erstinstanzliche Gericht die Klage mit der Begründung ab, dass die Käuferin keinem Grundlagenirrtum erlegen und auch nicht durch die Beschwerdegegner getäuscht worden sei. Zudem sei die Forderung verjährt. Die von der Käuferin gegen dieses Urteil erhobene Berufung wies der Genfer Gerichtshof (*«Cour de justice genevoise»*) am 26. März 2018 ab. Auch das Bundesgericht wies die von der Käuferin erhobene Beschwerde in Zivilsachen ab.

Der Sachverhalt lässt sich grafisch wie folgt darstellen:



## II. Erwägungen des Bundesgerichts

### A. Verjährung

Im Verfahren vor Bundesgericht machte die Käuferin geltend, dass die Vorinstanz ihre Forderung zu Unrecht gemäss Deliktsrecht (Art. 41 ff. OR) und Bereicherungsrecht (Art. 62 ff. OR) als verjährt angesehen habe. Das Bundesgericht liess die Frage, ob die Forderung verjährt sei, unbeantwortet, weil die Käuferin seiner Ansicht nach weder absichtlich getäuscht worden noch einem Grundlagenirrtum erlegen sei (E. 2.1 und 2.6).

### B. Absichtliche Täuschung

Sei ein Vertragschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zum Vertragsabschluss verleitet worden, so sei der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum nicht wesentlich war (Art. 28 OR). Die absichtliche Täuschung könne in der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder in der Unterdrückung wahrer Tatsachen bestehen. Das Bundesgericht hielt fest, dass der Begriff der absichtlichen Täuschung nach Art. 28 OR weniger weit gehe als der strafrechtliche Betrug, der eine arglistige Täuschung voraussetze (E. 3.1 und 3.4).

Es stelle sich zunächst die Frage, so das Bundesgericht, welche Informationen die Beschwerdegegner der Käuferin nicht offengelegt hätten. Die Käuferin habe geltend gemacht, dass die Beschwerdegegner ihr die Praxisänderung des SABRA verschwiegen hätten betreffend die Anwendung der LSV in der Zone, wo das Grundstück liege. Ein paar Jahre zuvor sei nämlich der Bau von zwei Villen im selben Quartier, wofür dieselbe Lärmempfindlichkeitsstufe wie für das Grundstück galt, genehmigt worden. Sie habe daher nach Treu und Glauben davon ausgehen können, dass ihr Bauprojekt genehmigt werden würde, wenn auch mittels einer Ausnahmegewilligung nach Art. 31 Abs. 2 LSV. Das Bundesgericht hielt fest, dass die fraglichen E-Mails nicht die Bedeutung hätten, die ihr die Käuferin beimesse. Gemäss diesen E-Mails habe sich ein Bauunternehmen beim SABRA erkundigt, welches der erlaubte Lärmpegel und der tatsächlich gemessene Lärmpegel auf dem Grundstück sei. In seiner Antwort vom 23. März 2012 habe das SABRA festgestellt, dass die LSV-Anforderungen betreffend das Grundstück nicht erfüllt seien. Weiter habe das SABRA das Bauunternehmen informiert, dass es im Falle einer geplanten Wohnbaute einen negativen Vorbescheid erlassen würde. Den Beschwerdegegnern sei somit bekannt gewesen, dass das SABRA einen negativen Vorbescheid erlassen würde, weil die Immissionsgrenzwerte auf dem Grundstück überschritten würden. Fraglich sei, ob das Verschweigen dieser Tatsachen eine absichtliche Täuschung darstelle (E. 3.2, 3.2.1 und 3.2.2).

Das Bundesgericht hielt fest, dass der Notar die Käuferin vor Unterzeichnung des Kaufvertrags auf die Klausel über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen hingewiesen habe. Die Käuferin habe erwidert, dass sie in voller Kenntnis der Lage den Kaufvertrag unterzeichne. Ihr Architekt habe die notwendigen Abklärungen getätigt und sei sicher, die Baubewilligung zu erhalten. Darüber hinaus habe die Immobilienexpertin Z., die Mitglied des Verwaltungsrats (VR) der Käuferin ist, zugegeben, dass sie sich trotz Kenntnis der LSV nicht um allfällige Baube-

schränkungen aufgrund des Flughafenlärms gesorgt habe. Begründet habe Z. ihre Haltung u.a. damit, dass Ausnahmegewilligungen immer erteilt worden seien. Das Bundesgericht folgerte, dass die Beschwerdegegner die Käuferin nicht absichtlich getäuscht hätten. Die Käuferin sei davon ausgegangen, dass Ausnahmen immer gewährt würden. Letztlich hätte sich die Käuferin jedoch über die Erteilung von Ausnahmegewilligungen erkundigen müssen. Insofern gebe es keinen Hinweis dafür, dass die Beschwerdegegner ursächlich für die Überzeugung der Käuferin seien, dass Ausnahmen immer gewährt wurden (E. 3.3).

### C. Grundlagenirrtum

Der Grundlagenirrtum könne, so das Bundesgericht, aus folgenden Gründen nicht angenommen werden: Gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR liegt ein Grundlagenirrtum vor, wenn dieser einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wurde. Der Irrtum könne in Unkenntnis einer Rechtslage bestehen. Der Rechtsirrtum sei indessen nicht wesentlich, wenn er nur die Rechtswirkungen des abgeschlossenen Vertrags betreffe. Im Gegensatz zu gewissen Autoren nehme die Rechtsprechung an, dass sich ein wesentlicher Irrtum auch auf eine zukünftige Tatsache beziehen könne. Die Partei, die den Vertrag aufheben wolle, müsse fälschlicherweise angenommen haben, eine zukünftige Tatsache sei sicher. Weiter sei notwendig, dass die zukünftige Tatsache zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv als sicher angesehen werden könne. Enttäuschte und übertriebene Erwartungen, Spekulationen über Kurse von Wertpapieren oder die Änderung einer Bewilligungspraxis erlaubten es nicht, den Vertrag aufzuheben (E. 4 und 4.1).

Das Bundesgericht erwog, dass sich der Irrtum auf die künftige Erteilung der Baubewilligung bezogen habe. Um die Baubewilligung zu erhalten, wäre es notwendig gewesen, Massnahmen betreffend die Anordnung der Räume oder die bauliche Gestaltung zu ergreifen, damit die geforderten Werte eingehalten werden (Art. 31 Abs. 1 lit. a und b LSV), oder eine Ausnahmegewilligung wegen eines überwiegenden Interesses zu erhalten (Art. 31 Abs. 2 LSV). Letztere setze eine Interessenabwägung voraus und hänge von der Beurteilung der Umstände durch die Behörde ab. Das VR-Mitglied Z. habe ausgesagt, dass sie sich keine Sorgen wegen der Lärmbeschränkungen gemacht habe, da in dieser Zone immer Ausnahmen gewährt worden seien. Sie habe allerdings nicht dargelegt, wie sie objektiv betrachtet sicher davon ausgehen konnte, dass die Baubewilligung erteilt würde. Es sei unzureichend, geltend zu machen, es habe kürzlich in einer noch näher beim Flughafen

Genf-Cointrin gelegenen Zone gebaut werden können. Ebenso wenig helfe die blosser Tatsache, dass im Jahre 2002 die Baubewilligung für ein Bauprojekt auf einem anderen Grundstück im selben Quartier erteilt worden sei (E. 4.2).

## III. Bemerkungen

### A. Einleitung

Dem referierten Urteil liegt ein für das Kaufvertragsrecht typischer Sachverhalt zugrunde: Ein Käufer erwirbt einen Kaufgegenstand (z.B. ein Grundstück oder ein Unternehmen) und stellt nach Vollzug des Kaufvertrags fest, dass er den Kaufgegenstand nicht wie beabsichtigt verwenden kann. In der Folge versucht der Käufer, den Kaufvertrag durch Berufung auf absichtliche Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR) und Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) aufzuheben. Solche Fälle gehören, wohl auch wegen der tendenziell käuferfreundlichen Rechtsprechung,<sup>2</sup> zum bundesgerichtlichen «Tagesgeschäft». Nichtsdestotrotz sind die höchstrichterlichen Erwägungen im besprochenen Urteil lesenswert, weil das Bundesgericht seine Rechtsprechung bezüglich verschiedener Teilaspekte der absichtlichen Täuschung und des Grundlagenirrtums bestätigte. Das Urteil ist zudem bedeutsam, weil aufgrund der zunehmenden Regulierung im Immobilienbereich inskünftig Klagen wegen der Unbebaubarkeit (generell oder mit Bezug auf das von einem Käufer angestrebte Bauprojekt) eines erworbenen Grundstücks zunehmen dürften. Der Klage der Käuferin war *in casu* vor keiner einzigen Instanz Erfolg beschieden: Während das Bundesgericht und das erstinstanzliche Gericht weder die absichtliche Täuschung noch den Grundlagenirrtum als gegeben erachteten, sahen die beiden Vorinstanzen die Forderung der Käuferin als verjährt an.<sup>3</sup>

### B. Absichtliche Täuschung

Das Bundesgericht hielt im kommentierten Urteil im Einklang mit früheren Urteilen<sup>4</sup> und der Mehrheit der Doktrin<sup>5</sup> fest, dass die zivilrechtliche absichtliche Täuschung

<sup>2</sup> DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, Irrtum hinsichtlich der Überbaubarkeit eines Grundstücks, dRSK vom 31.3.2017, N 23.

<sup>3</sup> Die Frage, ob die Forderung bereits verjährt war, wird in dieser Urteilsbesprechung ausgeklammert.

<sup>4</sup> BGer, 6B\_998/2010, 31.8.2011, E. 5.1; BGer, 1P.126/2005, 27.4.2005, E. 3.3.

<sup>5</sup> Z.B. URSULA CASSANI, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, ZStrR 1999, 152 ff., 153; PETER POPP, Betrug im Schuld- und Strafrecht, in: Niklaus Schmid/Martin Killias (Hrsg.), Le droit pénal et ses liens avec les autres branches du droit, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Gauthier, Bern 1996, 111 ff., 112; FRANCO PEDRAZZINI, La dissimulation des défauts, Diss.

(Art. 28 Abs. 1 OR) und die strafrechtliche absichtliche Täuschung (Art. 146 Abs. 1 StGB) nicht identisch seien. Nach Ansicht des Bundesgerichts setzt nur Art. 146 Abs. 1 StGB, nicht aber Art. 28 Abs. 1 OR eine arglistige Täuschung voraus.<sup>6</sup> Diese Auffassung ist u.E. abzulehnen: Auch im Zivilrecht sind nur arglistige Täuschungen tatbestandsmässig.<sup>7</sup> Die zivilrechtliche absichtliche Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR) und die strafrechtliche arglistige Täuschung (Art. 146 Abs. 1 StGB) sind mit anderen Worten identisch.<sup>8</sup>

Bei der Prüfung, ob eine Partei aus Sicht des Zivilrechts absichtlich getäuscht wurde, gilt es nach hier vertretener Auffassung – wie beim strafrechtlichen Betrug (Art. 146 Abs. 1 StGB) –, stets das Verhalten beider Parteien zu würdigen.<sup>9</sup> Zu beurteilen ist sowohl das Verhalten des Täuschenden (bzw. die Täuschungsintensität) auf der einen Seite als auch das Verhalten des Getäuschten (bzw. die Opfermitverantwortung) auf der anderen Seite. Nur wenn die Täuschung *arglistig* ist, liegt ein rechtlich verpöntes Verhalten des Täuschenden vor, welches den Getäuschten gemäss Art. 28 Abs. 1 OR zur Aufhebung des Vertrags berechtigt. Es lässt sich aus dem Prinzip von Treu und Glau-

ben<sup>10</sup> (Art. 2 Abs. 1 ZGB) und dem Vertrauensgrundsatz<sup>11</sup> herleiten, dass nur arglistige, d.h. qualifizierte Täuschungen, nicht aber einfache Täuschungen tatbestandsmässig im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR sind. Ob eine Täuschung arglistig ist, ist mithilfe des Kriteriums der Sozialadäquanz zu bestimmen. Solange sich der Täuschende sozialadäquat verhält, ist die Täuschung in der Regel nicht arglistig, und solange sich der Getäuschte sozialadäquat verhält, ist im Regelfall eine Opfermitverantwortung des Getäuschten zu verneinen.<sup>12</sup>

Unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung ist bezüglich des referierten Urteils Folgendes anzumerken: Der Willensvollstrecker stellte der Käuferin – im Gegensatz zur E. SA – die E-Mails zwischen einem Bauunternehmen und dem SABRA betreffend die Feststellung der Nichteinhaltung der Immissionsgrenzwerte und den in Aussicht gestellten negativen Vorbescheid bezüglich des Baugesuchs durch das SABRA nicht zur Verfügung. Mit anderen Worten verschwiegen der Willensvollstrecker der Käuferin bestimmte entscheidungsrelevante Informationen.<sup>13</sup> Dabei war dem Willensvollstrecker bekannt, welche Bedeutung diese E-Mails bzw. Informationen für den Kaufentscheid haben. So bat der Willensvollstrecker nämlich die E. SA, diese E-Mails gegenüber interessierten Käufern und damit auch der Käuferin vertraulich zu behandeln. Durch sein Verhalten täuscht u.E. der Willensvollstrecker die Käuferin. Diese Täuschung ist jedoch nicht arglistig. Denn die Beschwerdegegner durften davon ausgehen, dass die Käuferin – eine in der Immobilienbranche tätige Gesellschaft – abklärt, ob sich das von ihr geplante Immobilienprojekt auf dem Grundstück realisieren lässt. Die Käuferin verhielt sich mit anderen Worten nicht sozialadäquat, als sie die rechtliche Prüfung des Bauprojekts unterliess. Unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung hätte sich ihr Irrtum, z.B. durch Abklärungen beim SABRA und beim Amt für Baubewilligungen<sup>14</sup> oder mindestens teilweise durch Konsultation der behördlichen Websites, vermeiden lassen. Auch das Bundesgericht kam – wenn auch ohne erkennbares Konzept<sup>15</sup> – korrekterweise zum Schluss, dass die Käuferin

Freiburg i.Ue., Freiburg i.Ue. 1992, N 516 ff.; WILLI WISMER, Das Tatbestandselement der Arglist beim Betrug, Diss. Zürich 1988, 33; HANS GIGER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf, Art. 184–215 OR, Bern 1979, Art. 199 OR N 28.

<sup>6</sup> BGer, 4A\_286/2018, 5.12.2018, E. 3.4 («Le dol de l'art. 28 CO est une notion moins exigeante que l'escroquerie du droit pénal, qui requiert une tromperie astucieuse [...]»).

<sup>7</sup> So bereits: MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, BGer 4A\_141/2017: Opfermitverantwortung bei der zivilrechtlichen absichtlichen Täuschung, AJP 2017, 1393 ff., 1401.

<sup>8</sup> Gl.M. MARKUS VISCHER, Der Einsatz des Strafrechts im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, in: Anna Böhme/Fabian Gähwiler/Fabiana Theus Simoni/Ivo Zuberbühler (Hrsg.), Ohne jegliche Haftung, Festschrift für Willi Fischer, Zürich/Basel/Genf 2016, 541 ff., 549 ff.; wohl gl.M. HERIBERT TRACHSEL, Zum absichtlichen (arglistigen) Verschweigen von Mängeln, BR 2015, 135 ff., 137 f.; BRUNO VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184–551), Zürich 1972, 31 (Anm. 122) und 36 (Anm. 153); OSKAR LUTZ, Über die Abgrenzung zwischen dem zivil- und strafrechtlichen Betrug, SJZ 1936/37, 67 f., 68; s. ferner zu den Unterschieden zwischen Art. 28 Abs. 1 OR und Art. 146 Abs. 1 StGB: VISCHER/GALLI (FN 7), AJP 2017, 1401 f. Ebenso sind nach der hier vertretenen Auffassung die zivilrechtliche Übervorteilung (Art. 21 OR) und der strafrechtliche Wucher (Art. 157 StGB) weitestgehend deckungsgleich (SOPHIE REGENFUSS/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, Anwendung der Wucherstrafnorm auf eine M&A-Transaktion, dRSK vom 23.9.2019, N 16).

<sup>9</sup> Dazu und im Folgenden: MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Teilungsgültigkeit eines mit Willensmängeln behafteten Geschäftsübertragungsvertrags, GesKR 2018, 222 ff., 225 f.; VISCHER/GALLI (FN 7), AJP 2017, 1402; a.M. BGer, 4A\_141/2017, 4.9.2017, E. 3.3, nicht publiziert in: BGE 143 III 495.

<sup>10</sup> VISCHER/GALLI (FN 7), AJP 2017, 1402.

<sup>11</sup> VISCHER/GALLI (FN 9), GesKR 2018, 226.

<sup>12</sup> VISCHER/GALLI (FN 9), GesKR 2018, 225 f.

<sup>13</sup> Im Verfahren vor Bundesgericht wurde die Rolle der E. SA im Zusammenhang mit der absichtlichen Täuschung (s. Art. 28 Abs. 2 OR) nicht thematisiert.

<sup>14</sup> Es ist nämlich gar nicht das SABRA, sondern das Amt für Baubewilligungen («Office des autorisations de construire») für die Erteilung von LSV-Ausnahmebewilligungen (Art. 31 Abs. 2 LSV) zuständig (s. BGer, 4A\_286/2018, 5.2.2018, Sachverhalt Teil A.b und E. 3.2.1 *in fine*).

<sup>15</sup> Anders in BGer, 4A\_619/2013, 20.5.2014, wo das Bundesgericht urteilte (s. E. 5.2 und 5.3.3), dass (i) das Verschweigen der Einteilung

nicht durch die Beschwerdegegner getäuscht worden war (E. 3.3).

### C. Grundlagenirrtum

Der Kaufvertrag enthielt, wie viele Grundstückskaufverträge, eine Klausel, gemäss welcher die Käuferin bestätigt, vom Notar über allfällige öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen informiert worden zu sein. Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen in Form von den in der LSV festgelegten Immissionsgrenzwerten standen dem Bauprojekt der Käuferin auf dem Grundstück denn auch entgegen: Beide Baugesuche (s. Sachverhalt Teile A.h und A.l) wurden wegen Nichteinhaltung der LSV abgewiesen.<sup>16</sup> Die Käuferin berief sich nach Abweisung des ersten Baugesuchs erfolglos auf Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Der von der Käuferin geltend gemachte qualifizierte Motivirrtum bezog sich gemäss Bundesgericht auf die künftige Erteilung der Baubewilligung (s. E. 4.2) oder – allgemeiner ausgedrückt – auf die Bebaubarkeit des Grundstücks. Ein solcher Irrtum über einen bestimmten rechtlichen Sachverhalt – nämlich die Bebaubarkeit des Grundstücks<sup>17</sup> bzw. den Erhalt der Baubewilligung – ist als unechter Rechtsirrtum<sup>18</sup> (auch Rechtslageirrtum genannt) zu qualifizieren.<sup>19</sup> Sind die Voraussetzungen zur Irrtumsanfechtung (Art. 23 ff. OR, insbesondere Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) erfüllt, kann der Irrende wie beim Sachverhaltsirrtum<sup>20</sup> den Vertrag anfechten.<sup>21</sup>

Das Bundesgericht hielt richtigerweise fest, dass die Erteilung einer Baubewilligung ein künftiges Ereignis sei. Nach ständiger, aber umstrittener<sup>22</sup> bundesgerichtlicher Rechtsprechung berechtigt der Irrtum über einen künftigen Sachverhalt zur Irrtumsanfechtung, wenn sich der Irrtum auf Tatsachen bezieht, deren Eintritt bei Abschluss des Vertrags objektiv als sicher angesehen werden konnte.<sup>23</sup> Diese Rechtsprechung bestätigte das Bundesgericht im referierten Entscheid (E. 4.1).<sup>24</sup> Soweit ersichtlich äusserte sich das Bundesgericht bislang noch nicht dazu, wann der Eintritt künftiger Tatsachen als «objektiv sicher» angesehen werden kann.<sup>25</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist – in Analogie zum Beweismass des strikten Beweises unter dem Regime der ZPO – der Eintritt künftiger Tatsachen erst als «objektiv sicher» anzusehen, wenn diese Tatsachen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (d.h. ein Sicherheitsgrad von 90 % oder mehr) eintreten werden.<sup>26</sup> Ein tieferer Sicherheitsgrad von 75 % oder mehr (Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit) oder 51 % oder mehr (Beweismass des Glaubhaftmachens) scheint u.E. nicht opportun. Liegt die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der künftigen Tatsachen nämlich unter 90 %, ist von einer übertriebenen Erwartung oder gar Spekulation auszugehen, welche nicht zur Irrtumsanfechtung berechtigen soll.

Im Lichte dieser Ausführungen ist dem Bundesgericht beizupflichten, wenn es einen Grundlagenirrtum der Käuferin verneint. Wie dem Bundesgerichtsurteil entnommen werden kann, konnten die Immissionsgrenzwerte offenbar

eines Grundstücks in eine Raumplanungszone, die diverse öffentlich-rechtliche Beschränkungen mit sich bringe, Arglist des Verkäufers darstelle und (ii) die Käufer vor Erwerb des Grundstücks nicht überprüfen müssten, ob die Parzellen bebaubar seien (kritisch: ELENA KOCH/MARKUS VISCHER, Die «falsche» Zone beim Grundstückskauf, dRSK vom 17.10.2014, N 27). Das Bundesgericht befassete sich in BGer, 4A\_11/2015, 25.6.2015, nochmals mit dieser Sache und bestätigte das Urteil der Vorinstanz und sein Rückweisungs Urteil 4A\_619/2013 (kritisch: DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen, dRSK vom 30.9.2015, N 15).

<sup>16</sup> Das zweite Baugesuch wurde zudem auch abgewiesen, weil es das kantonale Baurecht nicht einhielt sowie lückenhaft und unvollständig war (s. BGer, 4A\_286/2018, 5.12.2018, Sachverhalt Teil A.l).

<sup>17</sup> BGer, 4A\_461/2016, 10.2.2017, E. 4.3.2; GALLI/VISCHER (FN 2), N 22.

<sup>18</sup> Zur Abgrenzung zum echten Rechtsirrtum s. z.B. CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2019, N 525 ff.

<sup>19</sup> Z.B. HUGUENIN (FN 18), N 530.

<sup>20</sup> Zur Unterscheidung Sachverhalts- vs. Rechtsirrtum s. z.B. SALOME WOLF, Rechtsirrtum im Privatrecht – Argument oder Anachronismus?, Diss. Basel, Basel 2003, 10.

<sup>21</sup> BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23–31 OR, 2. A., Bern 2013 (zit. BK-SCHMIDLIN), Art. 23/24 OR N 214.

<sup>22</sup> Ablehnend z.B. HUGUENIN (FN 18), N 521, und ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. A., Bern 2017, N 14.68 f.; s. ferner die Nachweise bei BK-SCHMIDLIN (FN 21), Art. 23/24 OR N 254 ff.

<sup>23</sup> BGer, 4A\_494/2011, 1.11.2011, E. 2.1.2; BGer, 4A\_641/2010, 23.2.2011, E. 3.5.2; BGer, 4A\_595/2008, 20.3.2009, E. 4, nicht publiziert in: BGE 135 III 295, in: Pra 2009, Nr. 121, 835; BGer, 4A\_279/2007, 15.10.2007, E. 4.1; s. ferner BGer, 4C.34/2000, 24.4.2001, E. 3c/aa («grosser Sicherheit»); BGE 118 II 297 E. 4b («ein zukünftiges Ereignis sei sicher»); BGE 117 II 218 E. 4 («als sicher angesehen haben»); s. zu alledem BK-SCHMIDLIN (FN 21), Art. 23/24 OR N 248 ff.; BRUNO SCHMIDLIN, Der Irrtum über zukünftige Sachverhalte nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR: Fehldiagnose oder Fehlprognose, AJP 1992, 1386 ff.; MICHAEL ADAMS, Der Irrtum über «künftige Sachverhalte» – Anwendungsbeispiel und Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts, recht 1986, 14 ff.; s. ferner zur Täuschung über künftige Tatsachen: VISCHER/GALLI (FN 9), GesKR 2018, 224 f. m.w.N.

<sup>24</sup> Kritisch zum Erfordernis der «objektiven Sicherheit»: PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N 798.

<sup>25</sup> Soweit ersichtlich äussert sich auch die Lehre hierzu nicht. S. immerhin BK-SCHMIDLIN (FN 21), Art. 23/24 OR N 250.

<sup>26</sup> Statt vieler: FRANZ HASENBÖHLER, Das Beweisrecht der ZPO, Band 1, Zürich/Basel/Genf 2015, N 5.61.

selbst dann nicht eingehalten werden, wenn die lärmempfindlichen Räume auf der dem Lärm abgewandten Seite des Gebäudes angeordnet worden wären (Art. 31 Abs. 1 lit. a LSV) oder wenn das Gebäude durch bauliche oder gestalterische Massnahmen gegen den Lärm abgeschirmt worden wäre (Art. 31 Abs. 1 lit. b LSV). Ein Neubau einer Wohnbaute scheint *in casu* daher nur möglich gewesen zu sein, wenn das SABRA eine Ausnahmegewilligung (Art. 31 Abs. 2 LSV) erteilt hätte. Dessen war sich auch das VR-Mitglied Z. bewusst (s. E. 3.3). Die Käuferin konnte daher keinesfalls davon ausgehen, dass ihr die Baubewilligung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erteilt würde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass eine Baubewilligung eine Polizeibewilligung ist, auf deren Erteilung der Gesuchsteller grundsätzlich Rechtsanspruch hat.<sup>27</sup> *In casu* wurden nämlich die Immissionsgrenzwerte der LSV, d.h. die gesetzlichen Voraussetzungen, nicht eingehalten. Folglich wäre eine LSV-Ausnahmegewilligung notwendig gewesen, die eine Interessenabwägung voraussetzt und auf deren Erhalt zudem kein Rechtsanspruch besteht. Vorliegend hätte die Käuferin u.E. nur dann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen dürfen, dass ihr die Baubewilligung erteilt würde, wenn ihr z.B. das SABRA die Erteilung einer LSV-Ausnahmegewilligung zugesichert oder eine eigentliche etablierte Praxis des SABRA betreffend Erteilung einer LSV-Ausnahmegewilligung bestanden hätte. Richtigerweise verwarf daher das Bundesgericht die von der Käuferin vorgebrachten Argumente, wonach in der Vergangenheit angeblich noch näher beim Flughafen Genf-Cointrin oder im selben Quartier gebaut worden sei.

<sup>27</sup> Im Allgemeinen: PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 44 N 29; s. ferner z.B. Art. 2 Abs. 1 BauG/BE und ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I (Art. 1–52, öffentliches Baurecht), 4. A., Bern 2013, Art. 2 BauG N 1.