

# **SVIT Zürich „Stehlunch„**

## **8. September 2011**

### **Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Immobilienrecht**

#### **Eine Auswahl**

Obstgartenstrasse 28, Postfach  
CH-8021 Zürich

Tel. +41 (0)44 268 10 00

Fax +41 (0)44 268 10 01

[boris.grell@hodler.ch](mailto:boris.grell@hodler.ch)

# Ablauf / Zeitverhältnisse

## Präsentation ( ca. 30 min.)

- **Ausgewählte Entscheide**
  - Qual der Wahl !
  - Publikationen aus den Bereichen
    1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht
    2. Mietrecht
    3. Sachen- /Grundbuch
- **Fragen und Diskussion (ca. 10 min.)**

# Jüngste Bundesgerichts-Praxis - Übersicht

## 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

- **„culpa in contrahendo“ beim Grundstückkauf**
  - Verhalten der Parteien im Vorfeld des Vertragsabschlusses
  - Rechtliche Konsequenzen im Fall des Nichtabschlusses
  
- **Gewährleistung / Freizeichnungsklauseln**
  - Wann greift eine vereinbarte Freizeichnungsklausel?
  - Wann liegt überhaupt ein relevanter Mangel vor?
  
- **Asbest: Schadenersatz und Verjährung**
  - Ab wann läuft die Verjährungsfrist?
  - Ist die Kenntnis der Schädigung für den Fristenlauf relevant?

# Jüngste Bundesgerichts-Praxis - Übersicht

## 2. Mietrecht

- **Kündigung zwecks Totalsanierung**
  - Wann / unter welchen Voraussetzungen ist Kündigung zulässig resp. nicht missbräuchlich?
  - Entscheid des Bundesgerichtes gegen die Missbräuchlichkeit, der jedoch Fragen offen lässt
- **Mietzinsreduktion wegen Immissionen**
  - Wann liegt eine relevante Beeinträchtigung vor?
  - Wie wird die Höhe einer allfälligen Mietzinsreduktion berechnet ?
- **Empfang von Einschreiben bei Familienwohnungen**
  - Welche Formalien sind bei der Zustellung zu beachten (Fristbeginn)?
  - Treffen bei Familienwohnungen auch den Mieter Pflichten?

# Jüngste Bundesgerichts-Praxis - Übersicht

## 3. Sachen- und Grundbuchrecht

- **Positive / negative Publizität des Grundbuches**
  - Was sind die Rechtswirkungen von (nicht) im Grundbuch eingetragenen Rechten und Lasten ?
  - Welche tatsächlichen Verhältnisse muss sich ein Käufer beim Grundstückserwerb anrechnen lassen?

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## „culpa in contrahendo“ beim Grundstückkauf“ (1)

- **Sachverhalt** (BGer 4A\_615/2010 vom 14. Januar 2011)
  - Interesse von X an zwei verschiedenen Grundstücken A und B.
  - A: Angebot einer Bank sowie B: Angebot des Ehepaars Y über einen zwischengeschalteten Makler
  - Einigung über den Makler zu reduzierter Kaufpreishöhe für das Grundstück B des Ehepaares Y
  - Briefe des Maklers an X / Y mit Bestätigung Ver-/ Kaufsabsicht von Y / X zum reduzierten Preis und Auflistung zusätzlicher Vertragsbedingungen
  - Gleichtags: Absage von X gegenüber der Bank für Grundstück A
  - Doch: Ehepaar Y verkauft das Grundstück B an den Sohn
  - Schadenersatzklage von X gegen Y wegen entgangenen Gewinns durch Verzicht auf Grundstück A

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## „culpa in contrahendo“ beim Grundstückkauf“ (2)

### ➤ Erwägungen des Bundesgerichtes

- Voraussetzung der „cic“: Enttäuschung eines berechtigten (!) Vertrauens auf den Kaufvertragsabschluss
- Frage: Durfte der interessierte X aufgrund des Verhaltens des Ehepaars Y auf den Abschluss des Kaufvertrages über das Grundstück B vertrauen?
- Vorinstanz bejahte (aufgrund des Bestätigungsschreibens des Maklers) die vorvertragliche Haftung des Ehepaars Y
- Bundesgericht verneinte eine solche Haftung
- Auch wenn der formgültige Abschluss des Rechtsgeschäft es „nur noch“ der öffentlichen Beurkundung bedurfte

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## „culpa in contrahendo“ beim Grundstückkauf“ (3)

### ➤ Erwägungen des Bundesgerichtes (2)

- Grundsatz: Vertragsfreiheit; Grenzen: Treu und Glauben
- Vertragsverhandlungen mit Y resp. dem Makler waren beim Verzicht von X noch nicht genügend weit gediehen
- Nur Einigung über Kaufpreishöhe, andere wichtige Punkte noch offen, insb. bezüglich Übernahme der Hypotheken
- Zudem: Keine ausserordentlichen Umstände gegeben, die bestimmte Verhaltenspflicht des Ehepaares Y geboten hätte (-> Investitionen vor Vertragsabschluss oder lange Verhandlungsdauer reichen nicht aus)
- Aufgrund der notwendigen Formbedürftigkeit des Grundstückkaufs (-> Grund: Schutz vor überhasteten Entscheiden) musste X damit rechnen, dass die Beurkundung letztlich trotzdem ausbleiben könnte resp. durfte nicht mit dem (formgültigen!) Abschluss rechnen

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## „culpa in contrahendo“ beim Grundstückkauf“ (4)

### ➤ Schlussfolgerungen und Lernpunkte

- Bundesgericht hält die Vertragsfreiheit hoch, bis zuletzt vom Vertragsabschluss zurücktreten zu können, insb. bei formbedürftigen Rechtsgeschäften
- Vermittler / Vermarkter sollten zielgerichtet und konsequent auf den Abschluss des Hauptvertrages (Grundstückkauf) hinwirken (Gefahr des Provisionsverlust bei ausbleibender Beurkundung)
- Analoge Fussball-Weisheit: „Das Spiel ist erst fertig, wenn der Schiedsrichter pfeift.“

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## Gewährleistung / Freizeichnungsklauseln (1)

- **Sachverhalt** (BGer 4A\_529/2010 vom 4. Januar 2011)
  - Verkauf eines Chalets im Kanton Wallis
  - Verkauf des Chalets „in seinem aktuellen Zustand unter Ausschluss der Gewährleistung“ sowie Erwähnung im Kaufvertrag, dass das Chalet in der Bauzone liegt
  - Im Nachhinein: Entdeckung, dass Chalet 1) eine zuvor unerkannte, horizontale Neigung von ca. 15 Zentimetern (1.5% Neigung) hatte und 2) in der Landwirtschaftszone liegt
  - Käufer verlangte fristgerecht Minderung des Kaufpreises. Zu Recht?

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## Gewährleistung / Freizeichnungsklauseln (2)

### ➤ Erwägungen des Bundesgerichtes

- Ausgangslage: Trotz vertraglichem Gewährleistungsausschluss keine Freizeichnung möglich, wenn der Mangel nicht gänzlich ausserhalb des zu Erwartenden liegt (vgl. BGer 130 III 686 ff.)
- Hier: Keine solche Beeinträchtigung gegeben, weil der wirtschaftliche Zweck des Kaufs (Bewohnen des Chalets durch den Käufer) trotz der Neigung erfüllt werden kann
- Kein Nachweis eines arglistigen Verschweigens der Neigung durch den Verkäufer (-> diesfalls wäre keine Freizeichnung möglich, Art. 199 OR)
- Zudem: Käufer muss nach BGer bei Altbau mit unerwarteten Ausgaben für Mängelbehebungen rechnen von bis zu 10% des Kaufpreises
- Käufer konnte keinen Minderwert aufgrund der Landwirtschaftszone beweisen (allenfalls sogar Mehrwert?)

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## Gewährleistung / Freizeichnungsklauseln (3)

### ➤ Schlussfolgerungen und Lernpunkte

- Bei vertraglicher Freizeichnung schützt das Bundesgericht weitgehend den Verkäufer
- Darum: Käufer muss sich von der Käuferschaft die dem Käufer wichtigen Punkte im Kaufvertrag explizit zusichern lassen (-> hoher Detaillierungsgrad optimiert im Prozessfall die Beweisproblematik)
- Vor dem Erwerb: Genaue Untersuchung des Kaufobjekts mit fachmännischer Unterstützung eines oder mehrere Immobilien-Profis

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## Asbest: Schadenersatz und Verjährung (1)

- **Sachverhalt** (BGer 4A\_249/2010 vom 16. November 2010)
  - 1966 bis 1978: Turbinenmonteur der damaligen Maschinenfabrik Oerlikon kommt am Arbeitsplatz mit Asbest-Staub in Kontakt
  - Anfangs 2004: Diagnose auf Brustfell-Krebs
  - Kurz vor seinem Tod im November 2005: Klage auf Schadenersatz und Genugtuung in Höhe von CHF 212'000
  - Prozesseintritt der beiden Töchter nach dessen Tod
  - Abweisung bei beiden kantonalen Gerichtsinstanzen

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## Asbest: Schadenersatz und Verjährung (2)

### ➤ Erwägungen des Bundesgerichtes

- Grundsatz: Vertragliche Verjährung innert 10 Jahren (Art. 127 OR; hier Schlechterfüllung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht)
- Fristbeginn: Mit Fälligkeit der Forderung, unabhängig davon, ob der Gläubiger die (hier: Schadenersatz-) Forderung kennt (Art. 130 OR)
- Nicht entscheidend ist die positive Kenntnis der pflichtwidrigen (von Oerlikon als Arbeitgeber zugelassenen und daher verschuldeten) Einwirkung auf den Körper des Betroffenen oder der Zeitpunkt des Schadenseintritts (Ausbruch der Krankheit)
- Entscheidend für den Fristenbeginn (auch für zukünftigen Schaden) ist allein der Zeitpunkt, in welchem die Körperverletzung stattfindet (-> Anwendbarkeit von Art. 46 Abs. 2 OR), also 1966 bis 1978

# 1. Vertragsrecht / Haftpflichtrecht

## Asbest: Schadenersatz und Verjährung (3)

### ➤ Schlussfolgerungen und Lernpunkte

- Rechtstechnisch begründbares Urteil
- Das Abstellen auf den Zeitpunkt der Pflichtverletzung / direkten Schädigung führt zu moralisch / ethisch unbefriedigenden Resultaten, wenn Krankheit erst nach Ablauf der Verjährung tatsächlich auftritt
- Heute: Alte Wunden heilen ausserhalb des Rechts
- Daher: politische Korrektur notwendig / Einführung von Spezialregelungen zur Erfassung von erst viele Jahre nach der eigentlichen Schädigung ausbrechenden Krankheiten und Spätschäden

# Mietrecht

## Kündigung zwecks Totalsanierung (1)

- **Sachverhalt** (BGer 4A\_518/2010 vom 16. Dezember 2010)
  - Fristgerechte Kündigung einer Mietwohnung in einem Mehrfamilienhaus wegen „lourds travaux de rénovation“
  - Zuvor keine regelmässigen Unterhaltsarbeiten im Gebäude aus dem Jahr 1900
  - Mieter: Kündigungsanfechtung und subsidiäres Erstreckungsbegehren auf max. 4 Jahre
  - Kein Erfolg des Mieters vor der Schlichtungsbehörde und den kantonalen Instanzen bei der Missbräuchlichkeit; Mieterstreckung um letztlich 4 resp. 3 Jahre

# Mietrecht

## Kündigung zwecks Totalsanierung (2)

### ➤ Erwägungen des Bundesgerichtes

- Umfang / vollumfängliche Erneuerung von Mauern und Böden sowie kompletter Ersatz der Küche und sanitären Anlagen vom Vermieter belegt
- Zudem: Mieteranwesenheit hätte Arbeiten stark behindert / verunmöglicht, technische und organisatorische Schwierigkeiten sowie zu Verspätungen und Mehrkosten geführt / belegt
- Umbauwille der Vermieterschaft vorhanden / belegt
- Aber z. B. missbräuchlich, wenn erforderliche Behördenbewilligungen mit Sicherheit verweigert werden, die das Projekt verunmöglichen
- Im Übrigen zum Erstreckungsbegehren: Keine Verlängerung von 3 auf 4 Jahre. Denn Mieter konnte nur ungenügende Anstrengungen vorweisen zur Suche nach einem Ersatzobjekt

# Mietrecht

## Kündigung zwecks Totalsanierung (3)

- Aber Fragen bleiben: In welchem Zeitpunkt muss ein „ausgereiftes“ Umbauprojekt (Definition „réalité tangible“) vorliegen?
  - Muss der Vermieter bereits beim Aussprechen der Kündigung ein „pfannenfertiges“ Projekt haben oder reicht ein Vorprojekt?
  - Reicht es aus, wenn das Projekt im Zeitpunkt des Kündigungs-Termins vorliegt?
  - Wann muss ein Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden, wann sind Vorabklärungen / Vorgespräche mit den Baubehörden zu führen?
  - Wann muss eine erforderliche Baubewilligung vorliegen: Beim Aussprechen der Kündigung oder erst am Kündigungstermin?

# Mietrecht

## Kündigung zwecks Totalsanierung (4)

### ➤ Schlussfolgerungen und Lernpunkte

- Unsicherheiten bei der baulichen Umsetzung oder zeitliche Verzögerungen beim Umbau / Renovierung bergen nicht nur finanzielle Risiken, sondern auch die Gefahr, dass die frühe Kündigung missbräuchlich ist
- Tendenziell würde der vorausschauende Vermieter bestraft, der dem Mieter genug Zeit geben will (2-3 Jahre), ein neues Mietobjekt zu finden
- Darum: BGer löst Dilemma über die Beweislastverteilung. Der Gekündigte muss die Missbräuchlichkeit (Verstoss gegen Treu und Glauben) beweisen, wenn der Kündigende die „réalité tangible“ des Umbauprojekts, den Umbauwillen, den Umfang der Bauarbeiten sowie die Notwendigkeit der Leerräumung für diesen Umbau belegen kann (insb. -> nicht zwingend Baubewilligung bei der Kündigung notwendig)

# Mietrecht

## Mietzinsreduktion wegen Immissionen (1)

- **Sachverhalt** (BGer 4A\_490/2010 vom 25. Januar 2011)
  - Mieter eines Café-Restaurants mit Terrasse sowie mit Karaoke-Bar (letztere im Untergeschoss zusammen mit den gemeinsamen Sanitärinstallationen) schliessen Untermietvertrag mit Drittem ab für die Räumlichkeiten der vormaligen Karaoke-Bar
  - In der Folge: Prostituierte bieten ihre sexuellen Dienstleistungen an in der Bar im UG, in den Gängen sowie im Umfeld der gemeinsamen Toiletten (zwischen 16 Uhr bis 1 Uhr nachts)
  - Hauptmieter mit dem Café-Restaurant-Betrieb im EG klagen gegen den Vermieter auf Mietzinsreduktion um 50%, vor Obergericht noch von 40%
  - Liegt ein Mangel vor, der eine Mietzinsherabsetzung rechtfertigt?
  - Wie berechnet sich eine allfälliger Herabsetzungsanspruch?

# Mietrecht

## Mietzinsreduktion wegen Immissionen (2)

### ➤ Erwägungen des Bundesgerichtes

- Klar: Restaurant-Besucher fühlten sich gestört und mieden abends das Restaurant. Zudem: Imageschaden
- Berechnung der Höhe der Reduktion: Relative Berechnungsmethode funktioniert nicht, wenn der Mangel (für den eigentlichen Wert / Gebrauch des Mietobjekts selbst) nur von mittelmässiger Bedeutung ist (nur UG, Präsenz Prostituierte nur ab 16 Uhr, in Gewerbehaus).
- Diesfalls: (Positive) Bestimmung der Einbusse, sich an der Mietsache zu erfreuen. Bestimmung nach billigem Ermessen des Gerichtes (ZGB 4); Berücksichtigung der gesamten Umstände und Besonderheiten (Umsatzrückgang, Kundenverlust, etc.)
- Vorinstanzlich bestimmte Mietzinsreduktion um 15 % war angemessen resp. nicht bundesrechtswidrig (trotz „Zürcher-Fall“ mit 35%-Reduktion)

# Mietrecht

## Kündigung einer Familienwohnung? (1)

- **Sachverhalt** (BGer 4A\_656/2010 vom 14. Februar 2011)
  - Abschluss Mietvertrag mit zwei natürlichen Personen über einen Gebäudekomplex mit Restaurant, Hotelzimmern und 3 Wohnungen
  - Mieter verlangten vom Vermieter Mietzinsreduktion sowie verschiedene Instandsetzungsarbeiten und gingen vor Gericht
  - In der Zwischenzeit: Mieter 1 zieht mit Ehegattin und den Kindern in zwei dieser Wohnungen im Hotel-Restaurant-Komplex
  - Nach dem Konkurs des Vermieters übernimmt die Y AG das Mietobjekt
  - Rechtsvertreter der Mieter informiert neu die Y AG über Rechtsstreit und mahnt die Arbeiten ab. Daraufhin kündigt Y AG den beiden Mietern
  - Mieter: Nichtigkeit der Kündigung, weil diese nicht separat an die Ehegattin des Mieters 1 zugestellt wurde (OR 266m/o). Zu Recht?

# Mietrecht

## Einschreiben bei Familienwohnungen (2)

### ➤ Erwägungen des Bundesgerichtes

- Einwand der Familienwohnung ist rechtsmissbräuchlich
- Denn: Pflicht der Mieter, den Vermieter – anlässlich (!) der geforderten Instandstellungsarbeiten – auf die zwischenzeitliche Nutzung eines Teils des Mietobjekts als Familienwohnung aufzuklären
- Zudem und wichtig: Auch bei Kündigung gilt absolute Empfangstheorie (-> Eintreffen im Machtbereich): Können Mitteilungen dem Mieter nicht direkt zugestellt werden, läuft die 30-tägige Anfechtungsfrist ab dem 1. oder 2. Tag der postalischen Abholfrist
- Ausnahmen davon nur bei: Mitteilungen Mietzinserhöhung (Art. 269d OR) und Zahlungsaufforderung bei Zahlungsrückstand (Art. 257d I OR). Hier: Empfang am letzten Tag der Abholfrist (relative Empfangstheorie)

# Mietrecht

## Einschreiben bei Familienwohnungen (3)

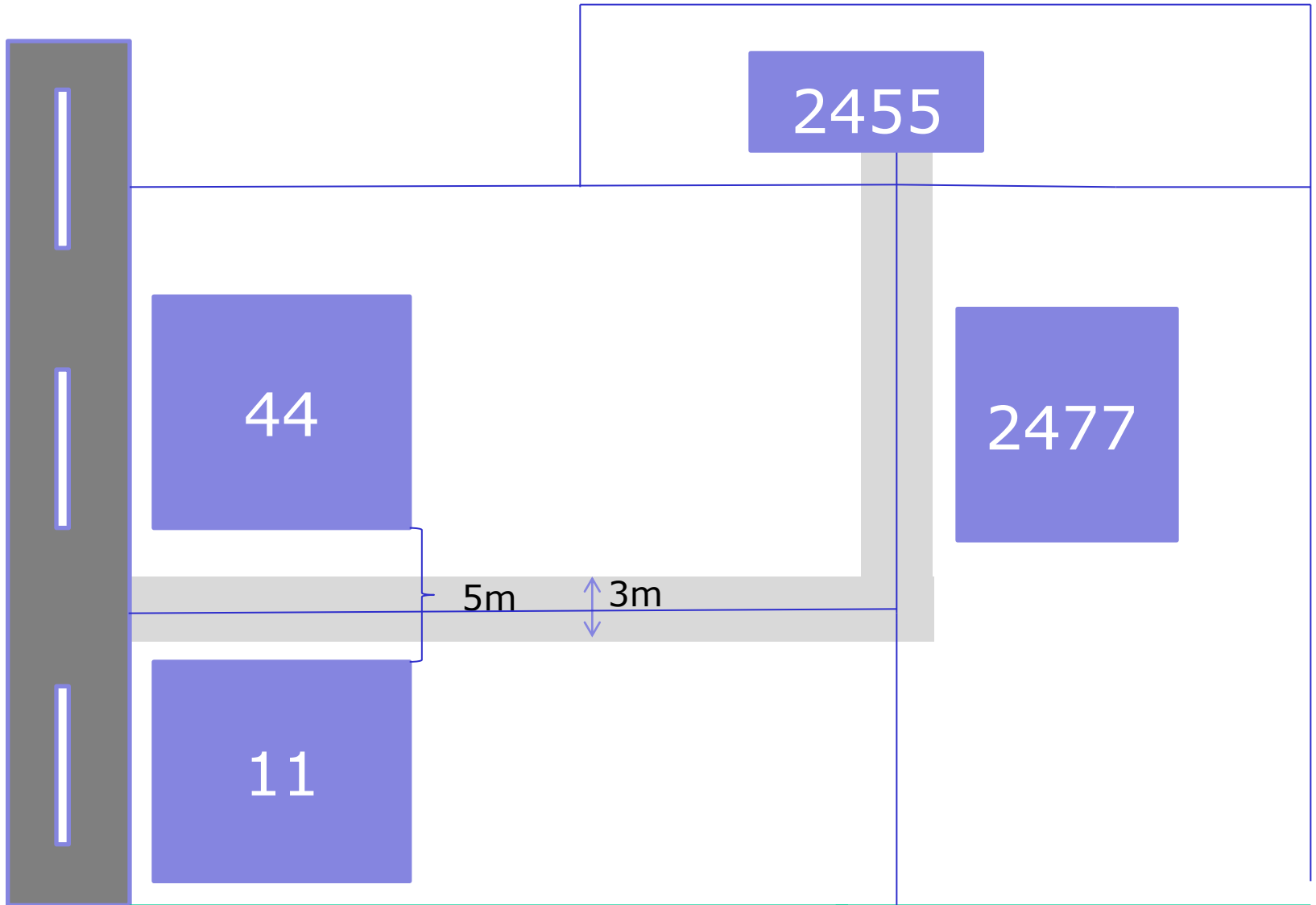
### ➤ Schlussfolgerungen und Lernpunkte

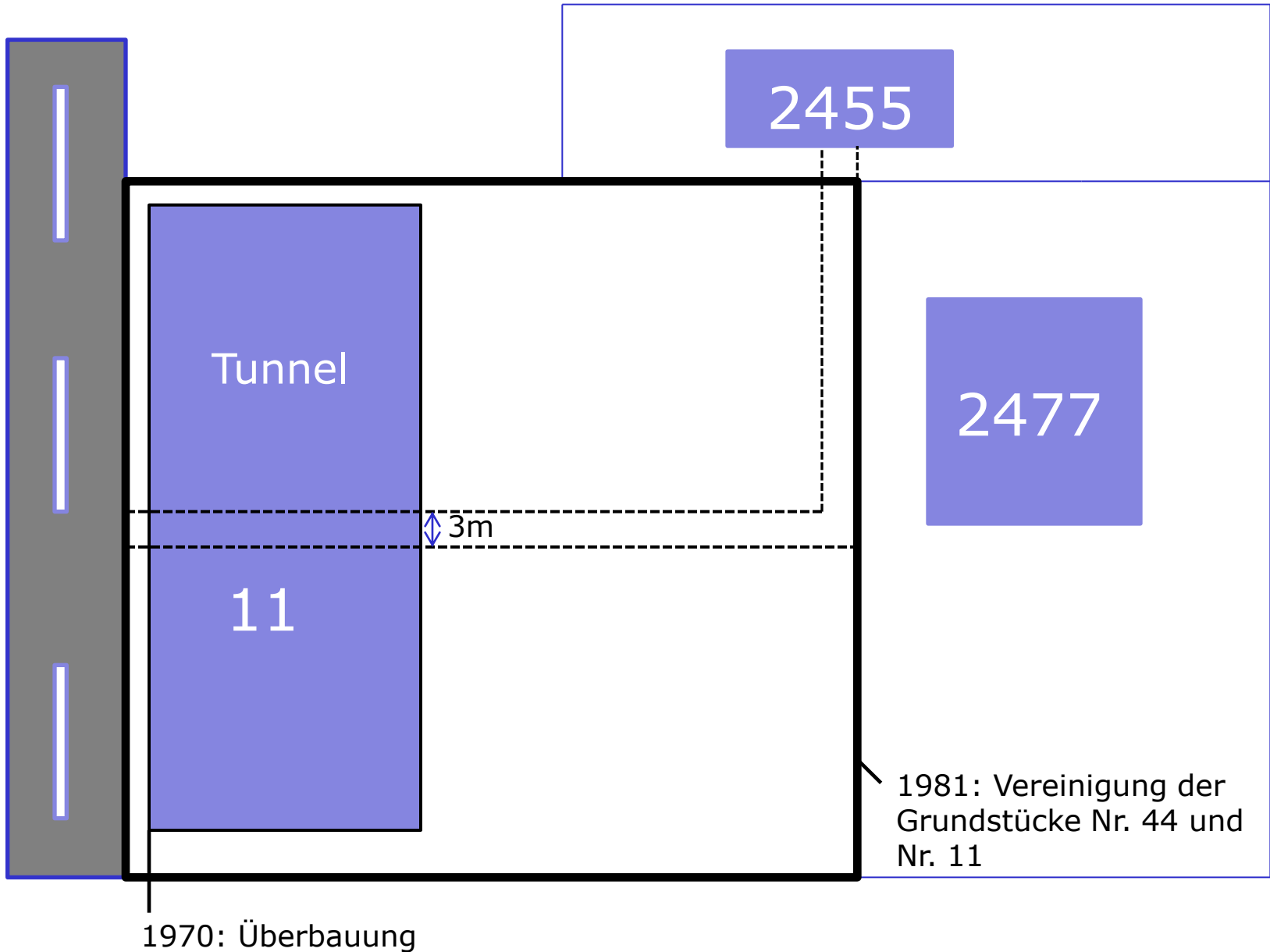
- Kritischer Entscheid zur Mieterpflicht, dem Vermieter eine zwischenzeitliche Nutzung als Familienwohnung mitzuteilen
- Keine generelle Anzeigepflicht des Mieters formuliert, sondern nur zeitgleiche Aufklärungspflicht des Mieters anlässlich der Aufforderung zur Vornahme von Instandsetzungsarbeiten
- Via Briefkasten oder postfachlagernd erfolgte Mitteilungen im Mietrecht gelten als zugestellt (und sind fristauslösend), wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt sind und mit einer Kenntnisnahme gerechnet werden kann
- Bei Kündigungen beginnt Anfechtungsfrist einen Tag nach Einwurf des Avis im Briefkasten oder dem Folgetag und nicht erst nach Ablauf der 7-tägigen Abholfrist (-> Klarstellung / Verschärfung zulasten des Mieters)

# Sachen- und Grundbuchrecht

## Positive / negative Publizität des Grundbuches (1)

- **Sachverhalt** (BGer 5A\_60/2011 vom 1. April 2011)
  - 1952: Einräumung eines Wegrechts zugunsten von Grundstück A zwischen zwei Gebäuden hindurch auf den Grundstücken B und C. Eintragung dieser Servitut mit Plan im Grundbuch
  - 70er-Jahre: Tatsächliche Änderung des Wegverlaufs um ca. 1.5 Meter und neu durch den zwischenzeitlich auf dem Grundstück B erstellten Gebäudekomplex (Tunnel mit H: 2.75 Meter und B: 3 Meter)
  - Aber: Keine schriftliche Vereinbarung und kein Grundbucheintrag zu diesen Änderungen
  - 2008: Erwerb des Grundstücks A durch Y. In der Folge: Feststellung der Abweichung zum im Grundbuch eingetragenen Wegrecht
  - Klage auf Wiederherstellung des ursprünglichen Wegrechts. Zu Recht?





# Sachen- und Grundbuchrecht

## Positive / negative Publizität des Grundbuches (2)

### ➤ Erwägungen des Bundesgerichtes

- Grundsatz: Der gute Glaube eines Dritterwerbers in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Grundbucheinträge wird geschützt (-> „positive und negative Publizitätswirkung“)
- Hier: Kann sich Y auf seinen guten Glauben in die Richtigkeit und Vollständigkeit des ursprünglichen Wegrechts berufen?
- Kein Schutz, wenn der Erwerber trotz unklarem Inhalt und Umfang einer Servitut („Wegrecht“) auf die Einsicht in die Grundbuchbelege verzichtet
- Zudem: Die „natürliche Publizität“ kann die Vermutung des guten Glaubens des Erwerbers in den (überholten) Grundbucheintrag zerstören, wenn der Erwerber die tatsächlichen baulichen Verhältnisse (und somit den Zugang durch den Tunnel) kannte oder (!) hätte kennen können

# Sachen- und Grundbuchrecht

## Positive / negative Publizität des Grundbuches (3)

### ➤ Schlussfolgerungen und Lernpunkte

- natürliche Publizität übertrumpft die positive und negative Publizität
- Effektive Kenntnisnahme der tatsächlichen Verhältnisse durch den Erwerber nicht erforderlich. Die natürliche Publizität sticht bereits, wenn der Erwerber Y den neuen Zugang zum Grundstück A über den Tunnel nach der im Rechtsverkehr gebotenen Sorgfalt hätte wahrnehmen können und müssen
- „Wer den Tunnel sah, muss auch durch“ (NZZ vom 20. Mai 2011)

- Fragen?
- Bemerkungen / Ergänzungen?
- Eigene Erfahrungen?

**„Ich vergesse das meiste, was ich gelesen habe; nichtsdestoweniger trägt es zur Erhaltung meines Geistes bei.“**

nach Georg Christoph Lichtenberg (1742-1799; Sudelbuch J, 133)

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**