

## III. OBLIGATIONENRECHT

## DROIT DES OBLIGATIONS

35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Oktober 1947  
i. S. Frank und Brunschwig gegen Preibisch.

*Haftung für zugesicherte Eigenschaften beim Liegenschaftsverkauf.*  
Rechtsnatur der Zusicherung gemäss Art. 197 OR; Haftungsvoraussetzung; Frage der grundsätzlichen Vereinbarkeit von Zusicherung und vertraglichem Haftungsausschluss, Tragweite einer allgemeinen Vertragsklausel über Wegbedingung der Gewährspflicht im konkreten Fall.

*Garantie pour les qualités promises en matière de vente d'immeubles.*  
Nature juridique des assurances au sens de l'art. 197 CO; condition de la garantie; compatibilité entre la promesse de qualités et l'exclusion conventionnelle de la garantie; portée à attribuer, dans le cas particulier, à une clause générale supprimant la garantie.

*Garanzia per le qualità promesse in materia di vendita d'immobili.*  
Natura giuridica della garanzia a' sensi dell'art. 197 CO; condizione della garanzia; compatibilità tra la promessa di qualità e l'esclusione convenzionale della garanzia; portata, in concreto, d'una clausola generale che sopprime la garanzia.

A. — Mittels eines am 26. Februar 1942 erschienenen Zeitungsinsertes suchte die Agfa-Photo-A.-G. « Lager Räume und Büros » von bestimmter Fläche und mit Warenlift zu kaufen oder zu mieten. Die Beklagten, Regina Rosine Frank-Zucker und Alice Brunschwig-Zucker, offerierten durch Vermittlung des Dr. Pinkwasser die Liegenschaft Lavaterstrasse 11 in Zürich, deren Eigentümerinnen sie durch Erbschaft geworden waren. Dr. Pinkwasser legte dem Angebot eine Bewertung, eine Renditenübersicht und eine Liegenschaftenbeschreibung bei, welche letztere u. a. Angaben über die zulässigen Nutzlasten des Kellers und der verschiedenen Stockwerke enthielt. In der Folge verkauften die Beklagten die Liegenschaft an den Verwaltungsratspräsidenten der Agfa-Photo-A.-G. Dr. Lohöfer. Dieser behielt sich das Recht

vor, bis zum Eigentumsübergang die gesamten Rechte und Pflichten aus dem Vertrag an eine beliebige Drittperson zu übertragen. Demgemäss trat am 23. Juni 1942 der Kläger Preibisch an die Stelle Lohöfers. Daraufhin fand gleichen Tags die Grundbuchübertragung statt. Im Vertrag ist die Stärke der Decken nicht erwähnt, jedoch unter Ziff. 2 allgemein die Gewährleistung wegbedungen.

B. — Gestützt auf ein bautechnisches Gutachten erhob der Kläger am 20. November 1942 Mängelrüge, weil die Tragfähigkeit der Decken in Wirklichkeit erheblich unter den von Dr. Pinkwasser bezifferten Werten lag. Sodann belangte er die Beklagten auf Bezahlung von Fr. 25,201.05 nebst 5 % Zins seit 24. Juni 1942 als Ersatz für die zur Deckenverstärkung gemachten Aufwendungen. Die Klage wurde vom Bezirksgericht Zürich für Fr. 24,446.05, vom Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 28. März 1947 für Fr. 24,431.05, je nebst Zins ab 18. Juni 1943, geschützt.

C. — Die Beklagten erklärten die Berufung an das Bundesgericht. Sie beantragen gänzliche Abweisung der Klage. Der Kläger schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Erkenntnisses.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

Streitig sind, da die Beklagten in der Berufungsschrift mehrere sonstige Einwände nicht mehr aufgreifen, nur noch zwei Fragen, von denen die Vorinstanz die erste bejaht und die andere verneint hat, nämlich:

ob die Angaben über die Tragfähigkeit der Decken des veräusserten Hauses, auch ohne in der für Grundstückkäufe erforderlichen qualifizierten Form abgegeben worden oder doch als Vertragsbestandteil vom Verpflichtungswillen der Beklagten mitumfasst gewesen zu sein, gültige Zusicherungen im Sinne des Art. 197 OR darstellen;

ob eine an sich entstandene Gewährspflicht der Beklagten durch die generelle Vertragsklausel « Gewährleistung wird wegbedungen » aufgehoben wurde.

1. — Dass bloss mündlich abgegebene Zusicherungen, sofern ihnen für den Entschluss der Gegenpartei kausale Bedeutung zukommt, auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften verbindlich sind, hat das Bundesgericht schon im BGE 63 II 79 erklärt. Beigefügt wurde in BGE 71 II 240, die Gewährspflicht für derartige Zusicherungen bestehe schlechthin, selbst wenn das Fehlen der zugesicherten Eigenschaften nicht als rechtserheblicher Mangel erscheine. Weiter sprachen sich das letztgenannte und ein unveröffentlichtes Urteil vom 18. Dezember 1945 i. S. Bosshardt und Lieber c. Immobilien A.-G. Frauenfeld, die beide von der Vorinstanz massgeblich herangezogen wurden, über die Rechtsnatur der Zusicherung gemäss Art. 197 OR dahin aus, dass es sich nicht um einen Vertragsbestandteil handle, sondern « um eine letzten Endes auf die Grundsätze von Treu und Glauben zurückzuführende gesetzliche Haftung, die beim Vorhandensein eines bestimmten Tatbestandes, nämlich der bestimmt umschriebenen Vorstellungsausserung oder Aussage des Verkäufers, platzgreift ». Die Berufungsvorbringen der Beklagten tendieren im wesentlichen auf Wiedererwägung dieser Praxis.

a) Dazu kann vorab der Hinweis auf den Text des Art. 197 OR nicht Anlass geben. Obzwar richtig ist, dass der Wortlaut « die zugesicherten Eigenschaften », « des qualités promises », « delle qualità promesse », rein sprachlich betrachtet, eher an eine vom rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen getragene Erklärung als an eine blossе Vorstellungsausserung denken lässt, verbietet sich aus entwicklungsgeschichtlichen und rechtslogischen Überlegungen eine so restriktive Interpretation. Denn mit von TUHR (S. 153 f.) und STAUFFER (ZBJV Bd. 80 S. 148) ist vorauszusetzen, dass die Zusicherung nach Art. 197 OR auf das dictum des römischen Rechtes zurückgeht. Und deshalb drängt sich eine möglichst analoge juristische Behandlung beider Rechtsfiguren auf, sofern nicht erkennbar der schweizerische Gesetzgeber durch die Wahl der

in Art. 197 OR verwendeten Ausdrücke die von den Beklagten behauptete grundsätzliche Abweichung zum römischrechtlichen Vorbild (Beschränkung auf das eigentliche promissum) einführen wollte. Für diese Annahme fehlt indessen jeder Anhalt. Sie dennoch zu unterstellen geht umso weniger an, als das Ergebnis, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, ein « Rückschritt gegenüber dem sonst streng formalistischen ädilischen römischen Recht » wäre. Dem Vertrauensprinzip und den Grundsätzen von Treu und Glauben, auf denen offensichtlich die Behaftung des Verkäufers für Zusicherungen beruht, wird nur die in BGE 71 II 241 adoptierte Lösung gerecht. Und erst durch sie erhält auch die in BGE 63 II 79 bekundete Auffassung eine befriedigende Begründung.

b) Ebensowenig schlüssig für den der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entgegengesetzten Prozesstandpunkt der Beklagten ist der Vergleich zwischen den Art. 197 und 198 OR. Die Gewährleistung beim Viehhandel ist, anders als die Gewährleistung im allgemeinen, von der schriftlichen Zusicherung abhängig. Das kommt keineswegs von ungefähr. Art. 198 OR regelt einen Spezialfall. Er bezweckt deutlich eine ungewöhnliche Besserstellung des Verkäufers, welche in den Bedürfnissen des Marktverkehrs und in den damit zusammenhängenden Gefahren ihre Rechtfertigung findet (vgl. BGE 70 II 51); in besonderen Verhältnissen also, die zum vorneherein nicht für das Kaufgeschäft schlechthin zutreffen. Daher gebietet es für eine Gleichstellung, wie die Beklagten sie versuchen, schon an den tatsächlichen Voraussetzungen. Sie ist auch rechtlich nicht haltbar. Gewiss beeinflusst die Formvorschrift in Art. 198 OR den Charakter der Zusicherung. Der Viehverkäufer, der dem Käufer beim Vertragsschluss gewisse Eigenschaften des Tieres schriftlich zusagt, kann das (es sei denn in Täuschungsabsicht) nicht wohl ohne den Willen zur Verpflichtung tun. Da letzteres aber gerade die Folge der angewandten Form ist, lässt sich daraus nichts über das Wesen der formlosen Zusicherung herleiten.

c) Unzutreffend endlich ist die Ansicht der Beklagten, es bedürfe zum Schutze von Treu und Glauben im Liegenschaftshandel keiner Haftung des Verkäufers für formlose Zusicherungen oder blosser Aussagen, weil der Käufer zur Wahrung seiner Rechte über genügend andere Behelfe (Berufung auf absichtliche Täuschung oder Irrtum) verfüge. Nach schweizerischer Rechtsauffassung steht es, ausgenommen wiederum den Viehhandel, im freien Belieben des Käufers, den Vertrag wegen eines Willensmangels anzufechten oder die Gewährleistungsklage anzubringen (BGE 70 II 50 ff. und dort genannte Präjudizien; SCHÖNENBERGER in SJZ Bd. 40 S. 305). Der Käufer kann — abgesehen davon, dass solches Vorgehen für ihn häufig vorteilhafter ist — ein beachtliches Interesse daran haben, den Vertrag trotz eines Mangels der Kaufsache oder des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft bestehen zu lassen und einen Ausgleich auf anderem Wege zu suchen. Ihm die Wahl zwischen Geltendmachung der Unverbindlichkeit des Vertrages oder des Gewährleistungsanspruches zu beschränken kommt dem Verkäufer nicht zu. Darum war das Angebot der Beklagten, den Kauf rückgängig zu machen, rechtlich ohne jede Bedeutung.

2. — Bedingung für die Haftung des Verkäufers ist, dass seine Zusicherung für den Kaufentschluss des Geschäftspartners kausal war (BGE 71 II 240 f.). Vorliegend suchte der Käufer ein Geschäftshaus. Als solches wurde ihm die Liegenschaft Lavaterstrasse 11 in Zürich angeboten. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass in bezug auf ein Geschäftshaus die Angaben über Deckenstärken erfahrungsgemäss von erheblicher Bedeutung sind, und deshalb im Sinne von BGE 71 II 241 die Kausalität vermutet werden muss. Aus besonderen Umständen glauben die Beklagten das Gegenteil folgern zu dürfen. Der Käufer habe nämlich ohnehin eine bauliche Umgestaltung des Hauses beabsichtigt, welche Deckenverstärkungen notwendig gemacht hätten. Ferner sei ihm nicht entgangen, dass die Liegenschaft in der Panik-

stimmung der ersten Kriegsjahre unter ihrem wirklichen Wert veräussert worden sei, ansonst er wohl den Vorschlag auf Rückgängigmachung des Kaufes angenommen hätte. Jedoch scheitern beide Behauptungen an den verbindlichen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz. Denn das Beweisverfahren hat erbracht: einerseits, dass die Kosten für die Deckenverstärkung von den übrigen Bauaufwendungen streng getrennt gehalten wurden und nichts für einen zwingenden technischen Zusammenhang zwischen den jeweiligen Arbeiten spricht; andererseits, dass der Käufer, wenn er um die Unrichtigkeit der Zusicherung gewusst hätte, entweder überhaupt nicht oder doch nicht zum vertraglichen Preise abgeschlossen haben würde. Schliesslich heben die Beklagten wiederholt hervor, die Tragfähigkeit der Decken sei während der Verhandlungen gar nicht eigens erörtert worden. Allein auch hieraus ergibt sich nichts zu ihren Gunsten, was bereits die Vorinstanz zutreffend dargetan hat.

3. — Bleibt zu prüfen, ob eine Haftungsbefreiung der Beklagten als Wirkung der vertraglichen Wegbedingungsklausel eintritt. Eine Vereinbarung über Aufhebung oder Beschränkung der Gewährspflicht ist grundsätzlich zulässig und nach Art. 199 OR ungültig nur dann, wenn der Verkäufer dem Käufer die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hat. Unbestrittenermassen machten die Beklagten die Angaben über die Deckenstärken gutgläubig. Eine Klausel von der Art, wie sie im Vertrage zwischen den Parteien figuriert, bezweckt in der Regel die Wegbedingung der Gewährspflicht für Mängel, die der Verkäufer nicht kennt. Indessen fragt sich, ob sie auch die Haftung aus Zusicherung aufheben kann. Im erwähnten unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichtes vom 18. Dezember 1945 wurde das aus Gründen der Logik verneint, weil man nicht eine Zusicherung machen und gleichzeitig die daraus entstehende gesetzliche Folge durch Wegbedingung der Haftung wieder aufheben könne. Der Grundsatz ist in dieser absoluten Form nur richtig

für Zusicherungen, die auf dem Verpflichtungswillen des Verkäufers beruhen. Für Zusicherungen im Sinne blosser Vorstellungsäusserungen oder Aussagen dagegen ist eine Wegbedingung der Haftung logisch sehr wohl denkbar. Und dass von Gesetzes wegen nichts sie hindert, erhellt aus der Gegenüberstellung der Art. 199 und 197 OR. Ob in solchem Falle ein Ausschlusswille beim Verkäufer vorhanden und für den Käufer erkennbar war, ist unter den Gesichtspunkten von Treu und Glauben auf Grund des gegebenen Sachverhaltes und des gesamten Verhaltens der Parteien zu ermitteln (vgl. BGE 72 II 268 f).

Die Vorinstanz stellt fest und der Kläger anerkennt in der Berufungsantwort, dass vorliegend die Verwendung der im zürcherischen Grundstükverkehr gebräuchlichen Vertragsklausel betreffend Wegbedingung der Gewährleistung « nicht gedankenlos erfolgte ». Indessen wurde nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens die Bestimmung bei Beurkundung des Vertrages lediglich allgemein und ohne Bezug auf irgendwelche Zusicherung erläutert. Der Käufer wusste also, dass die Verkäufer für unbekannte Mängel nicht haften wollten. Jedoch hatte er unter den obwaltenden Umständen keinen Anlass, noch dürfte es die Meinung der Beklagten gewesen sein, die Klausel auch auf die Zusicherungen über die Tragkraft der Decken zu beziehen. Für die Deckenstärken in Geschäftshäusern gelten keine konstanten Grössen. Daher ist ein solches Gebäude allein deswegen, weil die Decken nicht jeder erwünschten Beanspruchung standhalten, noch nicht mangelhaft. Die Deckenstärke eines bestimmten Hauses dagegen ist eine genau berechenbare bautechnische Gegebenheit. Indem die Beklagten ziffernmässige Angaben über die zulässigen Nutzlasten machten, sagten sie ganz konkrete, mit keiner Norm oder Usanz sich deckende, Eigenschaften des Kaufobjektes zu, und zwar nicht etwa vermutungsweise oder nach Massgabe blosser Schätzungen, sondern gestützt auf ein Gutachten der Baufirma de Capitani, welches dem Kläger bei der Eigentumsüber-

tragung sogar ausgehändigt wurde. In Anbetracht dessen brauchten die Vertragsschliessenden gewiss nicht die Möglichkeit zu erwägen, dass die vom Fachmann mitgeteilten Belastungszahlen sich als unrichtig erweisen könnten. Und es klingt völlig ungläubhaft, wenn die Beklagten nachträglich behaupten, sie hätten es bei der Expertise de Capitani nicht bewenden, sondern eine neue Kontrolle vornehmen lassen, falls der Käufer zu erkennen gegeben hätte, dass er die Zusicherungen als verbindlich ansehe. Wahrscheinlich ist vielmehr, dass beide Parteien die angegebenen Deckenstärken als absolut feststehend hinnahmen. Alsdann aber bleibt kein Raum für Unterstellung der bezüglichen Zusicherung unter die Ausschlussklausel. Fehl geht der Einwand der Beklagten, eine solche Deutung beeinträchtige die Rechtssicherheit. Die Tragweite einer generellen und sozusagen stereotyp angewandten Haftungsbefreiungsabrede ist von Fall zu Fall in Würdigung des jedem Kaufgeschäft eigenen Sachverhaltes zu erforschen. Hat ein Verkäufer über die konstruktive Eigenart eines Gebäudes unter Vorlegung eines Sachverständigenberichtes so präzise Auskünfte gegeben, wie das hier geschah, so muss er damit rechnen, dass der Käufer darauf abstellt. Und will sich der Verkäufer nicht behaften lassen, so verpflichten ihn Treu und Glauben, das unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen. Diesem Erfordernis ist mit der Aufnahme einer gänzlich unspezifizierten Wegbedingungsklausel in den Vertrag offensichtlich nicht Genüge getan. Eine Rechtsgefährdung entstände, entgegen der Ansicht der Beklagten, gerade dann, wenn man solchen Vereinbarungen, unabhängig von den Begleitumständen des Einzelfalles, schlechthin gültige Wirkung zubilligen wollte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. März 1947 wird bestätigt.