



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, Handelsrichterin Ursula Suter, Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri und Handelsrichter Thomas Klein sowie Gerichtsschreiberin Isabelle Monferrini

Urteil vom 16. Juni 2016

in Sachen

A._____AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 675'000.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 1. August 2014 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Rückübereignung des Grundstücks Kataster Nr. 1 in C._____.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Uster zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____, welche den Betrieb eines Gasthofes bezweckt (act. 3/2). Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ebenfalls mit Sitz in C._____, welche die Beratung, Entwicklung und Finanzierung von Projekten aller Art bezweckt, aber auch Liegenschaften kaufen, verkaufen und vermitteln kann (act. 3/3). Mit Kaufvertrag vom 19. August 2013 kaufte die Klägerin von der Beklagten das Grundstück Kat.-Nr. 1 in C._____ zu einem Preis von CHF 675'000.-. Unter Berufung auf Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 23 und 24 Abs. 1 lit. 4 OR verlangt die Klägerin mit der vorliegenden Klage von der Beklagten CHF 675'000.- zuzüglich Zins von 5 % seit 1. August 2014 Zug um Zug gegen Rückübereignung des Grundstücks.

B. Prozessverlauf

Am 13. Januar 2015 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage hierorts ein (act. 1). Nachdem sie den von ihr mit Verfügung vom 14. Januar 2015 geforderten Vorschuss von CHF 24'500.- fristgerecht geleistet hatte (act. 4; act. 6), wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Diese erfolgte mit Eingabe vom 27. April 2015 (Datum Poststempel; act. 9). Am 13. Juli 2015 fand eine Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 6 f.). Daraufhin wurde

ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 16). Die Replik der Klägerin erfolgte am 16. Oktober 2015 (act. 18), die Duplik der Beklagten am 13. Januar 2016 (act. 22). Letztere wurde der Klägerin mit Verfügung vom 14. Januar 2016 zugestellt (act. 24).

Die Parteien wurden mit Verfügung vom 10. Mai 2016 zur Frage der Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung angefragt (act. 26). Beide Parteien haben schriftlich darauf verzichtet (act. 28, act. 29).

Durch Beurlaubung des (bei der Vergleichsverhandlung noch anwesenden) Gerichtsschreibers (Dr. ...) ergibt sich heute eine andere bzw. – aufgrund der für ein Urteil erforderlichen 5er-Besetzung – erweiterte personelle Besetzung; dies ist zulässig (Urteil des Bundesgerichts 4A_271/2015 vom 29. September 2015, Erw. 8.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_474/2016 vom 19. April 2016, Erw. 2.2.1). Eine vorgängige Bekanntgabe des Spruchkörpers ist zudem nicht erforderlich, da der Spruchkörper sich aus den im Staatskalender bzw. der Webseite des Obergerichtes publizierten Mitgliedern zusammensetzt (u.a. Urteil des Bundesgerichts 5D_75/2014 vom 29. Juli 2014, Erw. 2.3, mit Hinweisen).

Erwägungen:

1. Zuständigkeit

Die Beklagte hat ihren Sitz in C._____. Damit ist das Handelsgericht des Kantons Zürich örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG und ist vorliegend ebenfalls zu bejahen.

2. Sachverhalt

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Mit Kaufvertrag vom 19. August 2013 kaufte die Klägerin von der Beklagten das Grundstück Kat.-Nr. 1 in C._____. Der Preis für das Grundstück wurde auf CHF 675'000.– festgesetzt. Die Klägerin wurde bei Vertragsschluss durch D._____

(einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident), die Beklagte durch E._____ (Gesellschafter und Geschäftsführer) vertreten. Die Eigentumsübertragung erfolgte unmittelbar im Anschluss an die öffentliche Beurkundung des Vertrags. Die Klägerin bezahlte den Kaufpreis (act. 1 Rz. 3; act. 3/4; act. 9 Rz. 3 ff.).

Das von der Klägerin erworbene Grundstück ist mit einem Pflanz- und Benützungsrecht (SP ...) zugunsten des Grundstücks Kat.-Nr. 2 dinglich belastet. Der Eigentümer des berechtigten Grundstücks hat das Recht, die Erdoberfläche des belasteten Grundstücks alleine als Gartenfläche zu benutzen und zu bepflanzen (act. 1 Rz. 5; act. 3/6; act. 9 Rz. 3 ff.).

2.2. Wesentliche Parteistandpunkte

2.2.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, dass sie sich bei Vertragsschluss in einem Grundlagenirrtum über die Überbaubarkeit des Grundstücks befunden habe, weshalb das Rechtsgeschäft rückgängig zu machen sei (act. 1 Rz. 4). Die Klägerin habe sich über den Bestand, den Umfang und die Tragweite des Pflanz- und Benützungsrechts (SP ...) geirrt. Als die Klägerin am 19. August 2013 den Grundstückkaufvertrag unterzeichnet habe, habe sie die Absicht verfolgt, das Grundstück mit einem Apparthotel zu überbauen. Dementsprechend sei ihr das Grundstück von der Beklagten als voll erschlossenes Bauland verkauft worden (act. 1 Rz. 6; act. 18 Rz. 15). In der Anpreisung des Grundstücks als "voll erschlossenes Bauland" sei eine Zusicherung der Überbaubarkeit enthalten (act. 18 Rz. 19.2). Die Gewährleistung hinsichtlich der Überbaubarkeit sei nicht wegbedungen worden (act. 18 Rz. 16). Mit einem Quadratmeterpreis von CHF 1'060.– entspreche dies einem Preis, der nur für Bauland bezahlt werde. Der Irrtum der Klägerin sei ein wesentlicher, da die Überbaubarkeit eine "conditio sine qua non" für die Bezahlung eines Baulandpreises sei (act. 1 Rz. 8 f.). Der Klägerin sei der Grundbucheintrag nicht bewusst und der volle Wortlaut der Dienstbarkeit und deren Tragweite nicht bekannt gewesen (act. 18 Rz. 17.2). Der Umfang der Dienstbarkeit ergebe sich nicht bereits aus dem Grundbucheintrag, sondern erst aus dem vollen Wortlaut im Ser-

vitutenprotokoll. Erst daraus werde klar, dass ohne Einschränkung "die Erdoberfläche" des belasteten Grundstücks mit der Dienstbarkeit belastet sei.

Selbst wenn D._____ der Grundbucheintrag "Pflanz- und Benützungsrecht" zu Bewusstsein gekommen wäre, so hätte er sich dennoch nicht vorstellen können, dass dieses Pflanz- und Benützungsrecht die gesamte Erdoberfläche des belasteten Grundstücks beschlage und dem Recht eines Eigentümers, auf seinem Grundstück eine Baute zu erstellen, vorgehe (act. 18 Rz. 14.1, Rz. 18.1 f.). Es hätte daher auch nicht genügt, wenn der Notar den vollen Wortlaut der Dienstbarkeit vorgelesen hätte (act. 18 Rz. 17.1). Er hätte auch erklären müssen, dass dieses uneingeschränkte Pflanz- und Benützungsrecht dem Recht eines Grundeigentümers, auf seinem Grundstück eine Baute zu erstellen, vorgehe (act. 18 Rz. 18.2). Auch E._____ hätte D._____ und dem Notar sagen sollen, dass die Dienstbarkeit SP ... gelöscht werden solle, weil sie einer Überbauung entgegenstehe (act. 18 Rz. 19.3).

Beide Parteien hätten den Wortlaut der aufgeführten Dienstbarkeiten als bekannt bezeichnet und auf die wörtliche Wiedergabe im Kaufvertrag verzichtet. Auf die Erläuterung durch den Notar sei jedoch nicht ausdrücklich verzichtet worden. Abgesehen davon, hätte der Notar die Erläuterung von sich aus vornehmen müssen, da offensichtlich sei, dass die Klägerin das Grundstück in Kenntnis der Tragweite der Dienstbarkeit SP ... nicht gekauft hätte. D._____ wäre nicht selber darauf gekommen, dass die Dienstbarkeit SP ... eine Überbauung ausschliesse. Dies hätte ihm der Notar aus eigenem Antrieb erläutern müssen (act. 18 Rz. 20.2, Rz. 21.1, Rz. 23.1).

Ob die Stockwerkeigentümer des berechtigten Grundstücks auf ihr Recht aus der Dienstbarkeit pochen würden oder nicht, sei nicht massgeblich (act. 18 Rz. 14.3).

Am 26. Mai 2014 habe die Klägerin ein Baugesuch betreffend ihr Neubauprojekt "F._____" eingereicht. Am 4. Juli 2014 habe der Bausekretär der Klägerin mitgeteilt, dass das Grundstück aufgrund der Belastung mit dem Pflanz- und Benützungsrecht (SP ...) nicht überbaubar sei und habe eine Sistierung des Baubewilligungsverfahrens empfohlen. Somit habe die Klägerin ihren Irrtum erst im Juli

2014 entdeckt (act. 1 Rz. 10; act. 18 Rz. 14.4). Mit Schreiben vom 31. Juli 2014 habe die Klägerin gegenüber der Beklagten den Rücktritt des Vertrags erklärt (act. 1 Rz. 11).

2.2.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet, dass sie der Klägerin das Land mit der zugesicherten Eigenschaft der Überbaubarkeit verkauft bzw. dessen Überbaubarkeit garantiert habe. Die Dienstbarkeit sei nicht nur im Hauptbuchblatt des belasteten und des berechtigten Grundstücks eingetragen, sondern auch im Kaufvertragsdokument als Last bzw. Recht aufgeführt (act. 22 S. 6 ff.). Der Inhalt der Dienstbarkeit sei der Klägerin schon aus der Bezeichnung im Kaufvertragstext als *"d) Last Pflanz- und Benützungrecht, dat. 10.02.2005, SP ..."* bekannt gewesen. Das Kaufvertragsdokument sei D._____ vor der Unterzeichnung vorgelegt worden und er habe den Vertrag auch tatsächlich gelesen. Er sei vom Notar gefragt worden, ob er alles verstanden habe oder ob er Erläuterungen wünsche, was er verneint habe. Wenn angesichts der Publizitätswirkung des Grundbuchs die Irrtumsanfechtung wegen drohender Entwehrung durch ein im Grundbuch eingetragenes Recht nicht schon grundsätzlich auszuschliessen sei, so müsse sich die Klägerin jedenfalls die Gültigkeit des Rechtsgewährleistungsausschlusses entgegenhalten lassen (act. 9 Rz. 22; act. 22 S. 9).

Eine Berufung auf Irrtum sei überdies treuwidrig, da die Klägerin die Verhinderung des Irrtums durch ihr Verhalten aktiv vereitelt habe, indem sie die im Kaufvertrag aufgeführten Dienstbarkeiten als bekannt bezeichnet und auf deren Erläuterung durch den Notar ausdrücklich verzichtet habe (act. 9 Rz. 24; act. 22 S. 12 f.).

3. Rechtliches

3.1. Grundlagenirrtum

3.1.1 Ein Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). Als wesentlich gilt ein Irrtum namentlich dann, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grund-

lage des Vertrages betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Neben der subjektiven Wesentlichkeit ist erforderlich, dass der zu Grunde gelegte Sachverhalt auch objektiv, vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs als notwendige Grundlage des Vertrages erscheint. Ein Grundlagenirrtum darf nur angenommen werden, wenn der Vertragspartner bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen, welche Bedeutung der entsprechende Sachverhalt für den Irrenden hatte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_964/2013 vom 1. Juli 2014 E. 2.4; Urteil des Bundesgerichts 4C.37/2004 vom 19. April 2004 m.w.H.). Diejenige Partei, welche einem Irrtum unterlegen ist, hat der Gegenpartei innert Jahresfrist zu eröffnen, dass sie den Vertrag nicht halte (Art. 31 Abs. 1 OR).

Auch ein Rechtsirrtum kann ein Grundlagenirrtum sein, wenn er einen Sachverhalt betrifft, der nach Treu und Glauben Grundlage der Verpflichtung bildet; so etwa die irrige Vorstellung über die Gültigkeit eines Vertrages, der gegen Leistung einer Entschädigung aufgelöst werden sollte (BGE 113 II 25 E. 1 S. 27; BGE 80 II 152 E. 1 S. 156), die irrümliche Annahme beider Unfallbeteiligten, der eine von ihnen habe den Unfall verschuldet (BGE 96 II 25 E. 2b S. 27) oder die falsche Vorstellung der Vertragsparteien, auf den im Baurecht abgegebenen Parzellen könne eine bestimmte Mindestzahl von Häusern errichtet werden (BGE 96 II 101 E. 1c S. 104 f.; vgl. zum Ganzen: KRAMER, Neues aus Gesetzgebung, Praxis und Lehre zum Vertragsschluss in BJM 1995 S. 1, S. 20 f.). Demgegenüber gilt ein Irrtum über die Rechtslage nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als unwesentlicher Motivirrtum, wenn er bloss die rechtlichen Nebenfolgen bzw. die Rechtsfolgen zwingender oder ergänzender gesetzlicher Vorschriften des geschlossenen Vertrages betrifft (Urteil des Bundesgerichts 4A_228/2007 vom 1. Oktober 2007 E. 2 f.; Urteil des Bundesgerichts 4C.37/2004 vom 19. April 2004 m.w.H.; BGE 79 II 272 E. 5b; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2014, N 783).

Doch selbst wenn der sich auf Irrtum Berufende die Überbaubarkeit eines Grundstücks nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrags betrachten darf, ist zu prüfen, ob besondere Umstände diese Annahme verbieten (BGE 91 II 275 E. 2b S. 278). Wird etwa mit Bezug auf bestimm-

te Eigenschaften der Kaufsache eindeutig und in nach Art. 199 OR zulässiger Weise wegbedungen oder die Abgabe einer Zusicherung abgelehnt, so nimmt der Käufer, der den Vertrag gleichwohl abschliesst, die Gefahr in Kauf, dass die betreffenden Eigenschaften fehlen. Er darf deshalb ihr Vorhandensein nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nicht als notwendige Grundlage des Kaufvertrags betrachten, so dass ein Irrtum über diesen Punkt nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR nicht als wesentlich gelten kann (BGE 91 II 275 E. 2b S. 279).

3.1.2 Der Irrtum im Sinne von Art. 23 und 24 Abs. 1 lit. 4 OR ist eine dem Irrenden nicht bewusste mangelhafte Vorstellung. Der Irrende muss von der Richtigkeit seiner Vorstellung überzeugt sein. Die bewusst gewollte Unkenntnis fällt nicht unter die Irrtumsanfechtung. Wer von einem wirklichen Sachverhalt keine Kenntnis nehmen will oder die Unkenntnis in Kauf nimmt, kann nicht geltend machen, sich geirrt zu haben. Wer weiss, dass er nicht weiss, irrt nicht. Ebenso wenig ist sein bewusstes Nichtwissen einem Irrtum gleichzusetzen. Er hat das Risiko der Abweichung bewusst oder fahrlässig auf sich genommen (SCHMIDLIN, in: Berner Kommentar Obligationenrecht, 2013, N 14 f. zu Art. 23/24 OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N 763; SCHWENZER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N 3 zu Art. 23 OR; BGE 88 II 422 E. 2d S. 427 f.). Bei Zweifeln an der Richtigkeit der eigenen Vorstellung oder bei bewusstem Nichtwissen kommt ein Irrtum somit nicht in Betracht (SCHWENZER, a.a.O., N 2 f. zu Art. 23 OR; REISER, Fahrlässiger Irrtum nach Art. 26 OR, 2010, S. 4 f. m.w.H.). Bedeutsam ist diese Unterscheidung etwa bei der Unterzeichnung einer nicht gelesenen Urkunde, von der der Unterzeichnende weiss, dass der Inhalt von seiner Vorstellung abweichen kann. Wer einen Vertrag unterschreibt, ohne ihn zu lesen, nimmt in der Regel Überraschungen bewusst in Kauf (SCHMIDLIN, a.a.O., N 14 f. zu Art. 23/24 OR; BUCHER, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 198; DASSER, in: OFK - Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl. 2009, N 5 zu Art. 23 OR; BGE 90 II 449 E. 1 S. 453).

3.2. Wirkung des Grundbucheintrags

Zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf es der Eintragung in das Grundbuch (Art. 731 Abs. 1 ZGB). Auf dem Grundbuchblatt wird die Dienstbarkeit mit einem Stichwort eingetragen. Der vollständige Wortlaut wird im Kanton Zürich vom Grundbuchbeleg auf sogenannte Servitutenprotokolle übertragen, welche Bestandteile des Grundbuches sind (vgl. § 11 Abs. 1 Kantonale Grundbuchverordnung, Ordnungsnummer 252). Nach Art. 970 Abs. 3 ZGB ist die Einwendung, dass jemand eine Grundbucheintragung nicht gekannt habe, ausgeschlossen. Die Fiktion der Kenntnis des Grundbuchinhalts bewirkt, dass sich der gutgläubige Erwerber eines dinglichen persönlichen Rechts nicht auf die Unkenntnis der durch das Grundbuch ausgewiesenen Rechtslage berufen kann. Die Kenntnis der Grundbucheinträge wird zu einer unwiderlegbaren Vermutung (SCHMID, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl. 2015, N 32 zu Art. 970 ZGB; PFAMMATTER, in: OFK ZGB Kommentar, 2. Aufl. 2011, N 12 zu Art. 970 ZGB; DEILLON-SCHIEGG, in: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N 26 zu Art. 970 ZGB).

Die Einwendung des Verkäufers gegen seine Rechtsgewährspflicht ist auch dann erheblich, wenn er nachweist, dass die "dingliche Last" im Grundbuch eingetragen ist, und wenn er keine ausdrückliche Verpflichtung zur Gewährleistung übernommen hat. Wegen Art. 9 Abs. 1 und Art. 970 Abs. 3 i.V.m. Art. 973 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 ZGB ist die Anwendung der Rechtsgewährleistungsregeln auch bei unverschuldeter, und erst recht bei fahrlässiger oder gar grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers vom Bestehen eines eingetragenen Rechtes ausgeschlossen (SCHÖNLE/HIGI, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2005, N 56 zu Art. 192 OR). Ein Gewährleistungsausschluss durch den Verkäufer impliziert einen gewissen Zweifel der Parteien. Durch den Gewährleistungsausschluss weisen die Parteien das Risiko für Mängel des Kaufgegenstandes dem Käufer zu. In diesen Fällen fehlt es bereits am Irrtum, sodass die Prüfung der objektiven Wesentlichkeit nicht mehr nötig ist, um die Anfechtbarkeit auszuschliessen. Die objektive Wesentlichkeit wäre ebenfalls zu verneinen (REISER, a.a.O., S. 6).

3.3. Würdigung

Die Klägerin hat, vertreten durch D._____, unbestrittenermassen den Kaufvertrag vom 19. August 2013 betreffend das Grundstück Kat.-Nr. 1 in C._____ unterschrieben, welcher auf der zweiten Seite unter dem Titel "Dienstbarkeiten" folgende Last aufführt (act. 3/4 S. 2):

d) Last
Pflanz- und Benützungsrecht
dat. 10.02.2005, SP

Da D._____ den Vertrag im Namen der Klägerin unterschrieben hat, die Seite mit der aufgeführten Dienstbarkeit sogar mit seinem Kürzel versehen hat, kann sich die Klägerin nicht auf den Standpunkt stellen, von der genannten Dienstbarkeit keine Kenntnis gehabt zu haben. Somit kann sie sich in Bezug auf das Vorhandensein der Dienstbarkeit nicht auf Nichtwissen bzw. einen Irrtum berufen. Wollte sie sich auf den Standpunkt stellen, den Kaufvertrag bzw. diese Vertragsklausel nicht gelesen zu haben, so könnte sie sich ohnehin nicht auf Irrtum berufen. Denn in diesem Fall hätte sie bei der Unterzeichnung eines (teilweise) nicht gelesenen Grundstückkaufvertrags gewusst, dass der Inhalt von ihrer Vorstellung abweichen könnte und hätte Überraschungen wie eine Dienstbarkeit bewusst in Kauf genommen.

Wenn sich die Klägerin nun allerdings mit den aus dem Kaufvertrag ersichtlichen Hinweisen bezüglich der Dienstbarkeit begnügt und sich für die hinsichtlich der Überbaubarkeit des Grundstücks problematischen Rechtsfragen nicht interessiert und diesbezüglich auch keine weitergehenden Informationen eingeholt hat, liegt insoweit keine falsche Vorstellung über einen Sachverhalt vor. Vielmehr ist dies unter den vorliegenden Umständen als bewusstes Nichtwissen einzuordnen, was einen Irrtum diesbezüglich ausschliesst. So hätte die Klägerin insbesondere ohne Weiteres Einsicht in das Grundbuch nehmen können. Die genannte Dienstbarkeit "Pflanz- und Benützungsrecht SP ..." war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbestrittenermassen im Grundbuch eingetragen und im Servitutenprotokoll unterschrieben (act. 3/6; act. 10/1):

4. Neue Grunddienstbarkeiten

a) "Pflanz- und Benützungsrecht

Der jeweilige Eigentümer von

Kataster Nr. Grundregister Blatt

räumt dem jeweiligen Eigentümer von

Kataster Nr. Grundregister Blatt

das Recht ein, die Erdoberfläche des dienstbarkeitsbelasteten Grundstückes alleine als Gartenfläche zu benützen und zu bepflanzen, ohne die Bestimmungen des EGzZGB einzuhalten.

Die Kosten für den Unterhalt der Gartenfläche gehen vollumfänglich zulasten des berechtigten Grundeigentümers."

Obligatorische Bestimmungen

- Der jeweilige Eigentümer des berechtigten Grundstückes verpflichtet sich, die drei auf dem belasteten Grundstück stehenden Bäume sowie den auf dem berechtigten Grundstück stehenden Baum zu erhalten bzw. wenn nötig zu ersetzen. Die betroffenen vier Bäume sind im Situationsplan ad acta dunkelgrün eingezeichnet.
- Falls die Politische Gemeind D. _____ als Dienstbarkeitsberechtigte aus der auf dem Grundstück Kataster Nr. _____ noch einzutragenden Dienstbarkeit "Last: Ueberbaurecht für den üherragenden Teil einer Unterniveaugarage zug. Kataster Nr. _____ bis zum 31.12.2010 ihr Recht nicht ausgeübt haben sollte, so ist diese Dienstbarkeit analog des vorne erwähnten Ueberbaurechtes zu löschen. Andererfalls bleibt sie weiter bestehen.

Weiter hätte sie anlässlich der öffentlichen Beurkundung den Notar um Erläuterung der in der Vertragsurkunde ausdrücklich enthaltenen Dienstbarkeit bitten können, statt auf ein Verlesen des Inhalts zu verzichten. Da die Klägerin den Kaufvertrag trotz ausdrücklichem Hinweis auf die Dienstbarkeit, ohne weitere Abklärungen zu treffen, vorbehaltlos unterschrieben hat, ist eine Berufung auf Irrtum im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgeschlossen. Nach dieser wäre der Irrtum über die Rechtsfolgen einer Vertragsklausel und damit der Dienstbarkeit ohnehin nicht wesentlich (vgl. BGE 95 II 407 E. 1 b S. 410 f.).

Der vorliegende Sachverhalt lässt sich insbesondere nicht mit dem Sachverhalt im Entscheid des Bundesgerichts BGE 91 II 275 vergleichen, in welchem das Bundesgericht einen Irrtum bejahte, obwohl es als erwiesen erachtete, dass die Käufer nicht sorgfältig abgeklärt hatten, ob das Kaufgrundstück, welches mit einem Bauverbot belastet war, überbaubar sei (BGE 91 II 275 E. 3 S. 280). Denn in jenem Entscheid finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass im Kaufvertrag Hin-

weise auf das Bauverbot enthalten waren oder dass das Bauverbot aus dem Grundbuch ersichtlich gewesen wäre.

Ausserdem wäre die Klägerin als Käuferin verpflichtet gewesen, das Kaufobjekt bei Übernahme auf seine Beschaffenheit zu prüfen und dem Verkäufer allfällige Mängel oder fehlende Eigenschaften sofort anzuzeigen (BGE 113 II 25 E. 2a S. 29). Auch dies hat die Klägerin unterlassen.

Somit ist festzuhalten, dass sich die Klägerin ihr Verhalten, nämlich, dass sie sich mit Hinweisen bezüglich der Dienstbarkeit begnügt und sich für die hinsichtlich der Überbaubarkeit des Grundstücks problematischen Rechtsfragen nicht interessiert und diesbezüglich auch keine weitergehenden Informationen eingeholt hat, selbst zuzuschreiben hat. Ihr Verhalten führt dazu, dass sie sich nicht auf Irrtum berufen kann. Unbeachtlich ist dabei, ob der *Beklagten* die Tragweite der Dienstbarkeit "Pflanz- und Benützungsrecht SP ..." im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewusst gewesen ist oder nicht.

Da ein Irrtum der Klägerin zu verneinen ist, ist nicht weiter zu prüfen, ob der im Grundstückkaufvertrag vom 19. August 2013 enthaltene Gewährleistungsausschluss im vorliegenden Fall einer Berufung auf Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR entgegensteht.

Ansprüche aus Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache gemäss Art. 197 OR wurden von der Klägerin nicht geltend gemacht. Daher kann offen bleiben, ob die Beklagte die Zusicherung abgegeben habe, es handle sich beim Grundstück um "voll erschlossenes Bauland".

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 95 Abs. 1 ZPO; Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 675'000.–. Unter Berück-

sichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und von § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 24'000.– festzusetzen.

Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere Rechtschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Unter Berücksichtigung der Klageantwort, der durchgeführten Vergleichsverhandlung vom 13. Juli 2015 und der Erstattung der Duplik ist die Parteientschädigung der Beklagten auf CHF 37'000.– festzusetzen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 24'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 37'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 675'000.–.

Zürich, 16. Juni 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Isabelle Monferrini