

Der Nachdruck sämtlicher Artikel ist nur mit genauer Quellenan-
gabe gestattet. / La réimpression n'est autorisée, pour tous les
articles, qu'avec l'indication précise de la source.

Grundstückskauf mit falscher Flächenangabe

Prof. Dr. iur. *Alfred Koller*, Professor an der Universität St. Gallen*

I. Präzisierung des Themas

1. Grundstückskauf

Grundstückskauf bedeutet im folgenden Liegenschaftsverkauf. Das Grundstück wird also in einem engen Sinne verstanden: als Liegenschaft. Andere Grundstücke im Sinne von Art. 655 ZGB (Miteigentumsanteile an Liegenschaften, Bergwerke sowie selbständige und dauernde Rechte) bleiben ausser Betracht.

2. Spezieskauf

Gegenstand des Aufsatzes bilden sodann nur Spezieskäufe, und zwar einfach deshalb, weil es eine falsche Flächenangabe bei einem Gattungskauf nicht geben kann:

Ein Spezieskauf liegt vor, wenn das Kaufgrundstück bei Vertragsabschluss bereits individualisiert ist, in der Weise, dass der Grenzverlauf des Grundstücks feststeht. Demgegenüber ist der Verkäufer bei einem Gattungskauf verpflichtet, eine bestimmte Anzahl «Grundstück-m²» zu liefern, ohne dass die zu übereignende Grundstücksfläche bereits ausgeschrieben ist¹. Der Käufer weiss also bei Vertragsabschluss noch nicht, welches Stück Land ihm übereignet werden wird. Hierfür bedarf es einer nachträglichen Grenzziehung (Art. 71 OR).

* Erweiterte Fassung des anlässlich der Grundbuchverwalter-Tagung vom 20. September 1996 in Rapperswil gehaltenen Vortrags.

¹ Allgemein zum Begriffspaar Spezieskauf/Gattungskauf *Gauch/Schluop*, Schweizerisches Obligationenrecht, 6. Auflage, Zürich 1995, Nr. 97 ff.; *Alfred Koller*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 1996, Nr. 26, 114.

Ein Gattungskauf liegt vor, wenn sich jemand verpflichtet, ab seinem Grundstück eine bestimmte Fläche abzuparzellieren und diese zu übereignen, ohne dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Grenzen der neu zu bildenden Parzelle bereits planmässig oder auf sonstige Weise festgelegt sind. Ist die Grenze festgelegt, so haben wir es mit einem Spezieskauf zu tun.

Aus der unterschiedlichen Natur von Spezies- und Gattungskauf folgt, dass nur im ersteren Fall eine falsche Flächenangabe möglich ist. Denn: Wenn der Verkäufer eines bestimmten Grundstücks sich zur Grundstücksfläche äussert, so handelt es sich hierbei um eine Äusserung tatsächlicher Natur, eine sog. Wissensäusserung. Eine solche Äusserung kann richtig oder falsch sein. Wenn demgegenüber der Gattungsverkäufer verspricht, er werde ab einer Liegenschaft eine Anzahl m² abparzellieren und übereignen, so handelt es sich hierbei nicht um eine tatsächliche Äusserung, sondern um die Äusserung eines bestimmten (Rechtsfolge-)Willens. Willensäusserungen aber können naturgemäss nicht richtig oder falsch sein.

Die vorstehenden Ausführungen wären dann überflüssig, wenn man über Grundstücke überhaupt keine Gattungskäufe schliessen könnte. Das wird nicht selten behauptet². Es besteht jedoch auch im Grundstücksverkehr Vertragsfreiheit. Gattungskäufe sind daher durchaus möglich³. Selbstverständlich muss die Leistung des Verkäufers genügend bestimmt sein (Stichwort: objektiv und subjektiv wesentliche Punkte), ferner muss das Kaufgeschäft gehörig verurkundet werden⁴. Unter diesen Voraussetzungen aber sind Gattungskäufe zulässig, und sie kommen auch vor (vgl. z.B. BGE 95 II 309 = ZBGR 52 S. 99⁵ und BGE 118 II 35 = ZBGR 74 S. 62f.).

3. Falsche Flächenangabe

Die Gründe für eine falsche Flächenangabe können in zwei grosse Gruppen zusammengefasst werden: Vermessungsfehler⁶ und Abschreib-

² Vgl. etwa ZWR 21 S. 218 = ZBGR 70 S. 231f. und 13 S. 349, wohl auch BGE 62 II 161 = ZBGR 18 S. 45; aus der Lehre z.B. Bruno von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, S. 77; Pierre Cavin, Kauf, Tausch und Schenkung, SPR VII/1, S. 138. Unentschieden BGE 40 II 399 = ZBGR 23 S. 150.

³ Vgl. Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Nr. 2502, Text und Anm. 133.

⁴ Nicht vorausgesetzt ist naturgemäss, dass sich der Kaufvertrag über die Grenzen des (gar noch nicht abgegrenzten!) Grundstücks ausspricht. Missverständlich BGE 106 II 146 = ZBGR 62 S. 45 Rubrum. In diesem Entscheid stand allerdings ein Spezieskauf zur Diskussion; das Kaufgrundstück war gemäss dem Parteiwillen durch einen Plan mit Aufzeichnung der Grenzen individualisiert; der Plan bzw. der darauf bezügliche Parteiwille musste (selbstverständlich) öffentlich beurkundet werden, was in casu nicht (rechtsgenügend) geschah.

⁵ Dieser Entscheid betraf einen Tauschvertrag, in dem sich A verpflichtete, dem B ein bestimmtes Stück Wiesland im Halte von zirka 380 m² zu übereignen, und B seinerseits sich verpflichtete, dem A «innert sechs Wochen ... ein gleichwertiges Stück Boden abzutauschen». Das Bundesgericht hat den Vertrag für gültig erachtet. Brückner (Anm. 3) S. 703f. Anm. 136 ist der Meinung, das abzutauschende Grundstück sei nicht genügend bestimmt, der Kaufvertrag daher ungültig gewesen. Die grundsätzliche Möglichkeit, einen Grundstücks-Gattungskauf zu schliessen, stellt er jedoch nicht in Abrede (s. oben Anm. 3).

⁶ Gewisse Ungenauigkeiten der Vermessung sind systemimmanent (technisch bedingt) und insoweit unvermeidlich. Von einem Fehler im umgangssprachlichen Sinne kann hier kaum mehr gesprochen werden.

fehler. Im einen Fall passiert ein Fehler bei der Bestimmung der Grundstücksgrösse, was einen entsprechenden Folgefehler bei der Wiedergabe der Grundstücksgrösse im Kaufvertrag zur Folge hat. Im anderen Fall wird die Grundstücksgrösse korrekt bestimmt, in der Folge wird jedoch ein falscher Messwert in den Kaufvertrag übernommen. Ein Abschreibefehler kann den am Vertragsabschluss beteiligten Personen (Vertragsparteien und Urkundsperson) unterlaufen, aber auch dem Grundbuchverwalter (er trägt z.B. einen falschen Messwert im Grundbuch ein oder erstellt einen unzutreffenden Grundbuchauszug, was entsprechende Folgefehler im Kaufvertrag nach sich zieht). In der Praxis sind Vermessungsfehler bedeutend häufiger (vgl. etwa BGE 119 II 341 = ZBGR 76 S. 121; BGE 62 II 159 = ZBGR 18 S. 44; SJZ 64 S. 254 ff.), doch kommen auch Abschreibefehler vor (vgl. etwa BGE 106 II 341 = ZBGR 64 S. 123).

Beispiel für einen Vermessungsfehler (BGE 62 II 159 = ZBGR 18 S. 44): Im Jahre 1933 verkaufte die Stächelin & Cie. den Herren Meyer und Löhner die Liegenschaft Innere Margarethenstrasse in Basel. Im Grundbuch war eine Grundstücksfläche von 2590 m² angegeben. Diese Angabe wurde im Kaufvertrag übernommen. Da die Käufer «die Liegenschaft parzellieren wollten, liessen sie im Juli 1934 durch das kantonale Vermessungsamt eine Nachmessung vornehmen. Dabei stellte sich heraus, dass die Liegenschaft statt der im Grundbuch angegebenen 2590 m² nur deren 2501,5, also 88,5 weniger, Flächeninhalt aufwies» (S. 160 des Entscheids).

4. Flächenangabe in der Vertragsurkunde

Wird ein (bestimmtes) Grundstück verkauft, so ist es im Kaufvertrag zu beschreiben. U.a. «soll die öffentliche Urkunde die geographische Lage ... und das Flächenmass ... wiedergeben» (*Brückner* [Anm. 3] Nr. 2545). Die Formulierung bringt zum Ausdruck, dass die Angabe des Flächenmasses nicht zwingend ist⁷. Sie ist jedoch üb-

⁷ Missverständlich *Christoph Leuenberger*, Abschluss des Grundstückkaufvertrages, in: Alfred Koller (Hrsg.), *Der Grundstückkauf*, St. Gallen 1989, Nr. 117: «Die Grösse des Grundstücks ist aber genau anzugeben.» Eine «genaue Angabe» lässt sich oft gar nicht machen, insbesondere dort nicht, wo ein Grundstück verkauft wird, das noch gar nicht vermessen ist (vgl. hinten II./2./C./b.). – Die Auffassung, die Grundstücksgrösse sei im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag «genau anzugeben», erweckt den Eindruck, eine ungenaue Angabe bewirke einen Formmangel und damit Ungültigkeit des Vertrags nach Art. 216 OR. Dies trifft indes nicht zu: Was vom Beurkundungszwang erfasst ist, bestimmt sich nach Bundesrecht (s. dazu *Koller*; OR AT [Anm. 1], Nr. 711 ff.), wogegen die Regelung des Verfahrens in die Kompetenz der Kantone fällt (Art. 55 SchlT ZGB). Ob die Grundstücksfläche der Beurkundung bedarf, ist eine Frage des Bundesrechts; dieses aber verlangt die Beurkundung nicht, es sei denn, die Flächengrösse sei im konkreten Fall ein subjektiv wesentlicher Punkt (vgl. BGE 119 II 138 = ZBGR 76 S. 112 f.; BGE 113 II 404 = ZBGR 70 S. 290). Entsprechende kantonale Vorschriften können daher nur Ordnungsvorschriften sein (vgl. in verwandtem Zusammenhang BGE 99 II 162 = ZBGR 56 S. 48). Demzufolge darf ein Grundbuchverwalter die Anmeldung eines Kaufvertrages, in dem das Flächenmass nicht aufgeführt ist, nicht bzw. nur bei subjektiver Wesentlichkeit der Flächengrösse abweisen (vgl. *Brückner* [Anm. 3] S. 723 Anm. 199; a.A. die freiburgische Aufsichtsbehörde über das Grundbuch, ZBGR 71 S. 73 ff. und neustens FZR 1996 S. 29 ff.). Zwar obliegt es dem Grundbuchverwalter, den Grundstückskauf auf die Einhaltung der Form zu untersuchen; ein Geschäft abweisen darf er jedoch nur, wenn die

lich⁸. In nicht seltenen Fällen wird allerdings eine Circa-Fläche angegeben, insbesondere dort, wo das Kaufgrundstück noch nicht vermessen ist (s. hinten II./2./C./ b.). Kaufverträge, in denen jede Flächenangabe fehlt, sind derart selten, dass sie in den folgenden Ausführungen nicht bzw. nur in Anmerkungen berücksichtigt werden (s. Anm. 19, 24, 54). Positiv ausgedrückt, wird im Normaltext nur der Fall behandelt, da sich eine falsche Flächenangabe im Kaufvertrag, verstanden als Vertragsurkunde, findet.

5. Abgrenzung

Nicht zum Thema gehören folgende beiden Fälle:

a) Der Verkäufer eines (bestimmten) Grundstücks gibt im Kaufvertrag die richtige Grundstücksfläche an, übereignet aber in der Folge nur einen Teil des Grundstücks, also ein Grundstück mit zu geringer Fläche. Dieser Sachverhalt ist rechtlich anders zu behandeln als derjenige, da bereits im Kaufvertrag eine zu geringe Fläche angegeben wird: Anwendbar sind die Regeln über die Nichterfüllung, Art. 97 ff. OR, wogegen die Angabe einer zu kleinen Grundstücksfläche im Kaufvertrag einen Tatbestand der Sachgewährleistung begründet und nach Art. 219 OR zu beurteilen ist (hinten II.).

Angenommen, A verspricht dem B, die Liegenschaft «Bruggmühle» im Halte von 1000 m² zu verkaufen. Im Kaufvertrag wird das Flächenmass betreffend wiedergegeben. Bevor A jedoch das Grundstück übereignet, parzelliert er einen Teil von 100 m² ab und übereignet ihn dem C, so dass A dem B nur mehr 900 m² übereignen kann. A hat für die fehlende Fläche nach Art. 97 OR einzustehen, nicht nach Art. 219 OR.

b) In einem Kaufvertrag wird die Fläche des verkauften Grundstücks betreffend wiedergegeben, jedoch gehört das Grundstück nicht im ganzen Umfang dem Verkäufer. Zu denken ist an den Fall, da ein Liegenschaftsplan die tatsächliche Grundstücksgrenze nicht korrekt wiedergibt (vgl. ZWR 21 S. 213 ff. = ZBGR 70 S. 229). Die fehlende Grundstücksfläche begründet einen Rechtsmangel (anders ZWR 21 S. 213 ff. = ZBGR 70 S. 229: Sachmangel). Dieser ist allerdings nach der Rechtsprechung nicht gemäss Art. 192 ff. OR zu behandeln, sondern gemäss Art. 219 OR (ZWR 21 S. 213 ff. = ZBGR 70 S. 229; vgl. auch BGE 81 II 138 = ZBGR 37 S. 172).

II. Grundstückskauf mit Angabe einer zu grossen Fläche – Vom Anspruch des Käufers auf Preisminderung (Art. 219 OR)

Ist das Grundstück kleiner, als im Vertrag angegeben, so kann der Käufer den Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen *zu Fall bringen*.

für «dessen Gültigkeit erforderliche Form» nicht gewahrt ist (Art. 965 Abs. 3 ZGB). Entsprechendes gilt, wenn das Flächenmass zwar aufgeführt ist, aber falsch. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine fehlende Flächenangabe weniger schwer wiegen soll als eine falsche (a.A. offenbar *Brückner* [Anm. 3] S. 724 Anm. 199 am Ende; falsche und fehlende Angaben werden auch vom Bundesgericht teilweise unterschiedlich behandelt, vgl. BGE 116 II 293 f. = ZBGR 72 S. 372 f.).

⁸ Es wird z.B. verkauft die Liegenschaft: «Thun-Grundbuchblatt Nr. 3478, Wohnhaus Nr. 7 an der Kyburgstrasse 4, 88 Aren Hausplatz, Umschwung» (Beispiel von *Roland Pfäffli*, Grundbuchrecht. Ein praxisbezogener Leitfaden, 8. Aufl. 1994, S. 43).

Diese Möglichkeit steht ihm insbesondere dann offen, wenn er vom Verkäufer arglistig getäuscht wurde (Art. 28 OR)⁹. In der Regel wird der Käufer jedoch nicht daran interessiert sein, den Vertrag zu beseitigen. Vielmehr ist ihm an einer *Reduktion des Kaufpreises* gelegen. Diese Möglichkeit steht ihm nach Massgabe des Art. 219 OR offen. Auch andere Ansprüche können im Einzelfall in Frage kommen, z.B. Schadenersatzansprüche gegen den Kanton gemäss Art. 955 ZGB¹⁰ (vgl. BGE 106 II 341ff. = ZBGR 64 S. 123¹¹).

In der Praxis steht der Minderungsanspruch gemäss Art. 219 OR¹² im Vordergrund. Auf diesen Anspruch beschränken sich die folgenden Ausführungen. Zuerst wird allerdings die Rechtslage dargestellt, wie sie ohne

⁹ Kann der Käufer auch geltend machen, die unrichtige Flächenangabe habe einen Formmangel zur Folge, der Kaufvertrag sei daher nach Art. 216 OR nichtig? S. dazu Anm. 7.

¹⁰ Gegebenenfalls haften der Kanton und der Verkäufer unecht solidarisch i.S.v. Art. 51 OR. Das bedeutet, dass der Kanton die Haftung nicht mit der Begründung ablehnen kann, der Käufer könne sich an den Verkäufer halten und habe daher keinen Schaden erlitten (vgl. in verwandtem Zusammenhang neustens BGE 120 II 191 ff.). Art. 51 OR ist allerdings auf den Fall zugeschnitten, da zwei oder mehrere Schadenersatzansprüche gegenüber unterschiedlichen Personen bestehen. Es ist jedoch anerkannt, dass auch andere Ansprüche mit Schadenersatzansprüchen konkurrieren können, z.B. ein Versicherungsanspruch (vgl. Art. 72 VVG, BGE 114 II 342 ff.), ein Nachbesserungsanspruch (vgl. *Alfred Koller*, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl., Zürich 1995, Nr. 539 ff.), ein Anspruch auf Wiederherstellung eines Werks (BGE 119 II 127 ff.) oder ein Herausgabeanspruch (vgl. wiederum BGE 120 II 191 ff.).

¹¹ Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid angenommen, die Haftung des Kantons erstreckte sich auch auf falsche Flächenangaben, sofern diese auf einem Abschreibebefehl des Grundbuchbeamten beruhen (S. 344). Sofern die falsche Angabe hingegen auf einem Vermessungsfehler beruhe, greife die Haftung nicht ein (S. 344 unten/345 oben; Frage offen gelassen in einem in BN 1993 S. 152 zit. Entscheid). Demgegenüber lehnt die herrschende Lehre jede Haftung für falsches Flächenmass ab (*Paul Piotet*, Annulation pour erreur de la vente d'un immeuble dont la surface est différente de celle qu'indique le registre foncier, JdT 1981 I 548; weitere Nachweise bei *Honsell*, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 219 OR). M.E. sind für die vom Bundesgericht gemachte Unterscheidung keine tragenden Gründe ersichtlich; insbesondere ist zu beachten, dass der für die Haftung für Abschreibebefehler angeführte Grund (das Gesetz wolle denjenigen «schützen, der sich auf die Angaben im Grundbuch verlassen hat») [Praxis 70 S. 348 = BGE 106 II 344 = ZBGR 64 S. 126]) auch bei Vermessungsfehlern angeführt werden kann. Es scheint daher richtiger, eine Einheitslösung zu suchen, sei es im Sinne der herrschenden Lehre, sei es in dem Sinne, dass falsche Flächenangaben die Haftung gemäss Art. 955 ZGB generell begründen können, also auch bei Vermessungsfehlern. Folgt man dieser letzteren Auffassung, so sind die mit Vermessungsaufgaben betrauten Personen Hilfspersonen bei der «Führung des Grundbuchs» i.S.v. Art. 955 ZGB (vgl. in verwandtem Zusammenhang *Hans-Peter Friedrich*, Fehler in der Grundbuchvermessung, ihre Folgen und ihre Behebung, ZBGR 58 S. 142 unten / S. 143 oben).

¹² Art. 219 OR spricht nicht von Minderung, sondern davon, dass der Verkäufer dem Käufer «Ersatz zu leisten» hat. Gemeint ist der Ersatz des Minderwertes. Umstritten ist, ob der Käufer statt der Minderung auch die Wandelung verlangen kann. BGE 87 II 247 = ZBGR 44 S. 305 hat dies verneint, ebenso ZWR 21 S. 219 = ZBGR 70 S. 229. Die Lehre ist teilweise anderer Meinung (*Keller/Siehr*, Kaufrecht, 3. Auflage, Zürich 1995, S. 124). M.E. ist die Wandelungsmöglichkeit zu bejahen, allerdings immer nur nach Massgabe von Art. 205 Abs. 2 OR. Die Wandelung ist also ausgeschlossen, wenn die Umstände «es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen». Dieser Ausschlussgrund dürfte meistens gegeben sein. Auch die Geltendmachung von Schadenersatz wird durch Art. 219 OR nicht ausgeschlossen (*Keller/Siehr*, a.a.O.).

Art. 219 OR bestünde. Damit sollen den Eigenheiten dieser Bestimmung klarere Konturen verliehen werden. Dazu kommt, dass die nun darzustellende Rechtslage unter Umständen dann zum Zuge kommt, wenn ausserhalb des Kaufvertrags eine falsche Fläche angegeben wird (s. Anm. 24).

1. Rechtslage, wie sie ohne Art. 219 OR bestehen würde

Gäbe es Art. 219 OR nicht, so hätte der Verkäufer für die falsche Flächenangabe nach allgemeinem Sachgewährleistungsrecht einzustehen, also gemäss Art. 197 ff. OR¹³. Der Käufer könnte also Minderung des Kaufpreises nur, aber immerhin dann verlangen, wenn der Verkäufer die Richtigkeit der Fläche *zugesichert* hätte. Beweispflichtig für das Vorliegen einer *Zusicherung* wäre der *Käufer*.

Zu beachten ist, dass längst nicht jede Flächenangabe im Kaufvertrag als *Zusicherung* zu werten ist. Eine Flächenangabe als solche ist nur eine Wissenserklärung, eine Vorstellungsäusserung hinsichtlich der Grundstücksgrösse und damit eine Äusserung rein tatsächlicher Natur. Eine *Zusicherung* ist hingegen eine rechtliche Äusserung, eine Willensäusserung: die Erklärung, für das Vorliegen einer Eigenschaft (hier Flächengrösse) rechtlich einstehen zu wollen. Eine *Zusicherung* kann daher in einer Flächenangabe nur gesehen werden, wenn zusätzliche Umstände dazukommen, welche den Schluss zulassen, der Verkäufer wolle sich für die Richtigkeit der Angabe «verbürgen». Das ist oft nicht der Fall, wenn die Flächenangabe ohne Veranlassung durch die Parteien von der Urkundsperson in den Vertrag eingefügt wird¹⁴.

Beispiel: K kommt auf einem Spaziergang an einem Haus vorbei, das ihm so sehr gefällt, dass er den Eigentümer, V, ausfindig macht und ihn anfragt, ob das Haus zu kaufen sei. V bejaht dies und nennt als Preis Fr. 800 000.–. K ist mit diesem Preis spontan einverstanden, ohne dass er auch nur nach der Grundstücksfläche fragen würde. Auch vor der Urkundsperson ist vom Flächenmass nicht die Rede. Trotzdem nimmt die Urkundsperson das Flächenmass routinehalber oder weil das kantonale Recht dies (im Sinne einer Ordnungsvorschrift, Anm. 7) vorschreibt, in den Kaufvertrag auf. Dabei unterläuft ihr ein Abschreibefehler (die Grundstücksfläche wird mit 700 m² statt 690 m² umschrieben). Eine *Zusicherung* ist hier zu verneinen, weil keine Rede davon sein kann, V wolle für die Richtigkeit der Angabe, von der er vielleicht nicht einmal Kenntnis genommen hat, einstehen. Das Vertrauensprinzip führt zu keinem anderen Schluss.

2. Rechtslage nach Art. 219 OR

A. Überblick

1. Art. 219 Abs. 1 OR bestimmt, dass der Käufer «unter Vorbehalt anderweitiger Abrede» einen Anspruch auf Preisminderung hat, wenn

¹³ Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, N. 1 zu Art. 219 OR; nehmen an, «Quantitätsfehler» seien «nicht Mängel im Sinne von Art. 197 ff. (OR)». Diese Auffassung trifft für den Speziaikauf nicht zu (hinten II./2./B. Ziff 1 a.E.).

¹⁴ Becker, Berner Kommentar, N. 2 zu Art. 219 OR: Oft ist zweifelhaft, «ob die Angabe des Masses im Kaufvertrag wirklich auf der Absicht des Verkäufers, das Mass zuzusichern, beruhe, oder ob das Mass nicht aus andern Gründen in den Vertrag aufgenommen worden sei: z.B. aus blosser Gewohnheit der Urkundsperson...». Aus der (deutschen) Rechtsprechung vgl. BGH, WM (Wertpapiermitteilungen) 1991 S. 520. – Selbst eine Erklärung, welche formal als Willenserklärung «daher kommt», muss keine Willenserklärung (hier *Zusicherung*) sein; vgl. Alfred Koller, Vertragsfloskeln, BR 1989 S. 24 ff.

das Kaufgrundstück kleiner ist, als im Kaufvertrag angegeben. «Besitzt» jedoch «ein Grundstück nicht das im Grundbuch auf Grund amtlicher Vermessung angegebene Mass», so besteht das Minderungsrecht nur dann, wenn der Verkäufer «die Gewährleistung hiefür [für die Richtigkeit der Flächenangabe] ausdrücklich übernommen hat».

a) Als *Grundsatz* ist somit festzuhalten, dass der Verkäufer für die Richtigkeit einer Flächenangabe in einem Grundstückskaufvertrag ohne weiteres einzustehen hat, falls nichts anderes abgemacht ist. Rechtlich bedeutet dies nichts anderes, als dass eine Flächenangabe im Kaufvertrag *vermutungsweise* als *Zusicherung* aufzufassen ist¹⁵.

Art. 219 Abs. 1 OR stimmt also mit Art. 197 OR insofern überein, als der Verkäufer für eine Flächenangabe im Kaufvertrag nicht eo ipso, sondern nur im Falle einer entsprechenden Zusicherung einzustehen hat. Was sich ändert, ist die Beweislast: Nicht der Käufer hat das Vorliegen einer Zusicherung zu beweisen, vielmehr hat umgekehrt der Verkäufer zu beweisen, dass er eine Zusicherung nicht abgegeben hat. Praktisch kann dies freilich zur Folge haben, dass der Verkäufer für die Angabe eines Flächenmasses einstehen muss, obwohl sein Verhalten nicht die rechtsgeschäftliche Bedeutung einer Zusicherung hat.

Der Beweislastumkehr liegt die Überlegung zugrunde, dass das Flächenmass bei der Preisbestimmung regelmässig eine nicht unerhebliche Rolle spielt und daher im Normalfall eine Preisreduktion gerechtfertigt ist, falls die Fläche hinter der im Kaufvertrag angegebenen zurückbleibt¹⁶.

b) Kommt die *Ausnahmebestimmung* von Abs. 2 zum Tragen, so hat der Verkäufer nur dann für die Richtigkeit der Flächenangabe einzustehen, wenn er eine entsprechende *ausdrückliche Zusicherung* abgegeben hat. Anders als nach dem ordentlichen Gewährleistungsrecht genügt also nicht jede Zusicherung, diese muss vielmehr ausdrücklich erfolgen¹⁷. Beweispflichtig für das Vorliegen einer (ausdrücklichen) Zusicherung ist – wie im Rahmen von Art. 197 OR – der Käufer.

Der Grund für die Haftungsverschärfung gegenüber Abs. 1 ist nicht leicht einzusehen. Denn auch im Falle von Abs. 2 gilt, dass das Flächenmass bei der Preisbestimmung regelmässig eine nicht unerhebliche Rolle spielt und daher im Normalfall eine Preisreduktion gerechtfertigt ist, falls

¹⁵ *Cavin* (Anm. 2) S. 140; *Becker*, Berner Kommentar, N. 4 zu Art. 219 OR.

¹⁶ Vgl. *Cavin* (Anm. 2) S. 139.

¹⁷ *Cavin* (Anm. 2) S. 139 ist der Meinung, eine blosse (ausdrückliche) Zusicherung genügt nicht, vielmehr sei ein «vertragliches Garantieverprechen» vorausgesetzt. Daraus leitet er ab, die ausdrückliche Übernahme der Gewährleistung i.S.v. Art. 219 Abs. 2 OR unterliege dem Formzwang (Art. 216 OR), was – so immer *Cavin* – nicht zutreffen würde, wenn es sich um eine blosse Zusicherung handelte. A.A. sind *Oser/Schönenberger*, Zürcher Kommentar, N. 5 zu Art. 219 OR. Sie sind der Meinung, «die Übernahme» könne «durch besondern Vertrag – in diesem Falle bedarf es der öffentlichen Beurkundung nicht, *Rossel* S. 300 – oder im Kaufvertrag erfolgen». – Ob Zusicherungen beim Grundstückskauf formbedürftig sind, ist umstritten (*Leuenberger* [Anm. 7] Nr. 172 ff.).

die Fläche hinter der im Kaufvertrag angegebenen zurückbleibt¹⁸. Das Bundesgericht sieht den Grund für die Besserstellung des Verkäufers darin, dass er «sich auf das im Grundbuch auf Grund amtlicher Vermessung angegebene Mass nicht minder soll verlassen können als der Käufer» (BGE 87 II 248 = ZBGR 44 S. 306; BGE 106 II 344 = ZBGR 64 S. 126). Diese Erklärung vermag den eben gemachten Einwand offensichtlich nicht zu entkräften.

2. Nach dem Gesagten ist es von erheblicher Bedeutung, ob im Einzelfall Abs. 1 oder Abs. 2 von Art. 219 OR zum Tragen kommt. Es sind daher die *Anwendungsbereiche* der beiden Absätze voneinander *abzugrenzen*. Im folgenden wird der Anwendungsbereich von Abs. 2 abgesteckt. Derjenige von Abs. 1 ergibt sich «per viam exclusionis» (kommt Abs. 2 nicht zum Tragen, ist immer Abs. 1 anwendbar¹⁹). Die Anwendung von Art. 219 Abs. 2 OR setzt voraus, dass «amtliche Vermessung vorliegt, diese im Grundbuch angegeben ist, und der Vertrag sich auf die grundbuchlichen Zahlen stützt» (*von Büren* [Anm. 2] S. 77). Das bedeutet im einzelnen:

a) Das Kaufgrundstück muss *ins Grundbuch aufgenommen* sein. Abs. 2 kommt daher zum vornherein nicht zum Tragen, wenn jemand verspricht, ab seiner Liegenschaft einen bestimmten Teil abzuparzellieren und zu übereignen (BGE 62 II 161 = ZBGR 18 S. 45)²⁰. Wird freilich der abzuparzellierende Teil vermessen und noch vor Abschluss des Kaufvertrages zu einer eigenen Parzelle gemacht, so steht der Anwendung von Abs. 2 nichts entgegen.

Mit dem Grundbuch i.S.v. Art. 219 Abs. 2 OR ist nicht nur das eidgenössische Grundbuch gemeint, sondern «auch ein kantonales Register, sofern ein amtliches Vermessungswerk vorhanden ist» (*Honsell*, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 219 OR; BGE 81 II 140 Erw. 3 = ZBGR 37 S. 174 Erw. 3). Abs. 2 kann daher auch dort zum Tragen kommen, wo «lediglich» eine Einrichtung i.S.v. Art. 46 SchlT ZGB besteht. Es genügt hingegen nicht, dass das provisorische Grundbuch i.S.v. Art. 40 Abs. 2 SchlT ZGB eingeführt ist, denn hierbei handelt es

¹⁸ Kritisch auch *Piotet* (Anm. 11) S. 547 unten und *Honsell*, Basler Kommentar, N. 6 a.E. zu Art. 219 OR.

¹⁹ Dies gilt freilich nur unter der Voraussetzung, dass sich die falsche Flächenangabe im Kaufvertrag findet. Würde beispielsweise eine falsche Flächenangabe lediglich im Rahmen der Vertragsverhandlungen gemacht, so stimmt die Alternative nicht: Es kommt entweder Art. 219 Abs. 2 OR oder Art. 197 OR zur Anwendung; Art. 219 Abs. 1 OR bleibt aus dem Spiel (vgl. Anm. 24).

²⁰ *Honsell*, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 219 OR. – Es wird unterstellt, dass die Grenzen der abzuparzellierenden Fläche bereits bei Vertragsabschluss feststehen. Trifft dies nicht zu, liegt also ein Gattungskauf vor, so kommt Art. 219 OR nicht zum Tragen, weder Abs. 1 noch Abs. 2. Denn bei einem Gattungskauf kann es eine falsche Flächenangabe nicht geben (s. vorne I./2.), Art. 219 OR aber setzt eine solche falsche Angabe voraus. Möglich ist hingegen, dass der Gattungsverkäufer nicht so viele m² übereignet, wie er sich zu übereignen verpflichtet hat. Diesfalls hat der Käufer einen Anspruch auf «Nachlieferung» und, sofern dies nicht möglich ist, einen Schadenersatzanspruch nach Massgabe von Art. 97 OR (s. hinten II./2./C.b. Ziff. 1 a.E.).

sich um «ein Grundbuch ohne Vermessung» (*Simonius/Sutter*, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht I, Basel und Frankfurt a.M. 1995, § 6 Nr. 27).

b) Das Kaufgrundstück muss vermessen sein, und der Messwert muss Aufnahme ins Grundbuch gefunden haben.

c) Art. 219 Abs. 2 OR kommt schliesslich nur unter der Voraussetzung zum Tragen, dass die *Flächenangabe im Grundbuch falsch ist*²¹.

Nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 findet daher Anwendung, wenn im Grundbuch das Flächenmass richtig angegeben ist, jedoch falsch in den Kaufvertrag übernommen wurde. Diese Ansicht lässt sich allerdings nicht auf den Gesetzeswortlaut abstützen, sie findet ihre Rechtfertigung jedoch darin, dass sich die verkäuferfreundliche Gewährleistung des Art. 219 Abs. 2 OR zum vornherein dann nicht rechtfertigt, wenn der Verkäufer nicht auf das Grundbuch vertraut hat (vgl. BGE 87 II 248 = ZBGR 44 S. 306). Gerade das aber trifft immer dann zu, wenn im Kaufvertrag eine vom Grundbuch abweichende Fläche angegeben wird²².

Aus welchen Gründen die Flächenangabe im Grundbuch falsch ist, spielt keine Rolle.

Unerheblich ist insbesondere, ob der Falschangabe im Kaufvertrag letztlich ein Vermessungsfehler zugrundeliegt oder aber ein Fehler bei der Übertragung des Messergebnisses ins Grundbuch (Abschreibebefehler, BGE 106 II 344 letzter Absatz = ZBGR 64 S. 126). Dies ist zu betonen, weil *Deschenaux*²³ mit Bezug auf Abschreibebefehler Zweifel hinsichtlich der Anwendbarkeit von Art. 219 Abs. 2 OR geäussert hat²⁴.

²¹ Vgl. SJZ 64 S. 255 Erw. Ic; von *Büren* (Anm. 2) S. 77: Die Haftung nach Art. 219 Abs. 2 OR setze voraus, dass «der Vertrag sich auf die grundbuchlichen Zahlen stützt».

²² Die Anwendung von Art. 219 Abs. 2 OR lässt sich höchstens für den Fall befürworten, dass «das im Grundbuch richtig eingetragene Flächenmass vom Grundbuchamt falsch übermittelt worden ist (z.B. in einem Grundbuchauszug)» und der Verkäufer im Vertrauen auf den Auszug den Kaufvertrag schliesst (so *Rainer Schumacher* [Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, St. Gallen 1989, Nr. 709], von dem auch der wörtlich zitierte Satzteil stammt). M.E. ist jedoch diese Ansicht abzulehnen, weil unser Gesetz nur das Vertrauen auf das Grundbuch, nicht auch auf Auskünfte des Grundbuchverwalters schützt. Fehler des Grundbuchverwalters führen lediglich zu einer Staatshaftung nach Massgabe von Art. 955 ZGB, was freilich auch einen gewissen Vertrauensschutz bedeutet.

²³ Das Grundbuch, SPR V/3,I, S. 228 Anm. 61b.

²⁴ Exkursweise sei auf die Frage eingegangen, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer für eine falsche Flächenangabe dann einzustehen hat, wenn sich die Angabe nicht im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag findet, sondern z.B. in einer Zeitungsannonce. Grundsätzlich haftet der Verkäufer für die falsche Angabe dann, wenn er eine entsprechende Zusicherung i.S.v. Art. 197 OR abgegeben hat (so auch von *Büren* [Anm. 2] S. 78 Anm. 341 und *Cavin* [Anm. 2] S. 140; zu Art. 197 OR s. oben im Normaltext, II./1.). Falls jedoch das Grundbuch eine (falsche) Massangabe aufgrund amtlicher Vermessung enthält und falls der Verkäufer auf die betreffende Massangabe abgestellt hat, so haftet er nur unter den Voraussetzungen von Art. 219 Abs. 2 OR, also dann, wenn er die «Gewährleistung ... ausdrücklich übernommen hat» (so jedenfalls *Oser/Schönenberger*, Zürcher Kommentar, N. 5 zu Art. 219 OR).

B. Präzisierungen zu Art. 219 OR

1. Art. 219 OR regelt die Gewährleistung des Verkäufers nicht abschliessend. Vielmehr *ist er durch das allgemeine Gewährleistungsrecht zu ergänzen* (Art. 221 OR)²⁵. Daraus folgt u.a.:

a) Die Gewährleistung entfällt, wenn der Käufer bei Vertragsabschluss um die falsche Flächenangabe im Kaufvertrag gewusst hat (Art. 200 Abs. 1 OR).

b) Den Käufer trifft die allgemeine Prüfungs- und Rügeobliegenheit gemäss Art. 201 OR²⁶.

Die Prüfungspflicht beinhaltet allerdings nicht die generelle Pflicht, das Grundstück nachzumessen²⁷. Diese Pflicht entsteht höchstens dann, wenn dem Käufer Zweifel kommen, ob das Grundstück wirklich die angegebene Fläche hat.

Sobald der Käufer mit einiger Sicherheit um die falsche Flächenangabe weiss, hat er diesen Mangel zu rügen.

c) Der Gewährleistungsanspruch aus Art. 219 Abs. 1/2 OR verjährt gemäss Art. 219 Abs. 3 OR²⁸, also «mit dem Ablauf von fünf Jahren, vom Erwerb des Eigentums an gerechnet». Dies bedarf der Hervorhebung, weil Art. 219 Abs. 3 OR nach seinem Wortlaut nur für Gebäude gilt und dementsprechend die frühere Lehre²⁹ und Rechtsprechung³⁰ davon ausgingen, die Haftung für Mindermass unterliege Art. 210 Abs. 1 OR mit der einjährigen Verjährungsfrist.

d) Die Gewährleistung für zugesicherte Eigenschaften setzt voraus, «dass die Zusage den Entschluss des Käufers, die Sache überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen zu erwerben, beeinflusst habe» (BGE 87 II 245 = ZBGR 44 S. 304 mit weiteren Hinweisen)³¹. Diese Voraussetzung gilt auch im vorliegenden Kontext, sofern man überhaupt am Kausalitätserfordernis festhalten will (s. eben Anm. 31).

*Oser/Schönenberger*³² nehmen an, Art. 219 OR enthalte «in Abs. 1 und 2 die Subsumption eines Tatbestandes unter die Gewährleistungsbestimmungen, der an sich nicht darunter fiel, weil Quantitätsfehler nicht Mängel im Sinne von Art. 197 ff. sind»³³. Wäre dem so, dürfte wohl Art. 219 OR nicht durch das allgemeine Gewährleistungsrecht von

²⁵ Z.B. ZWR 21 S. 219 = ZBGR 70 S. 232f.; *Cavin* (Anm. 2) S. 140.

²⁶ *Becker*, Berner Kommentar, N. 6 zu Art. 219 OR; *von Büren* (Anm. 2) S. 78; *Cavin* (Anm. 2) S. 140; SJZ 14 S. 301 Nr. 94.

²⁷ *Von Büren* (Anm. 2) S. 78; ZWR 21 S. 219 = ZBGR 70 S. 232f.

²⁸ Statt vieler *Honsell*, Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 219 OR; vgl. BGE 104 II 270 Erw. 3 = ZBGR 62 S. 185 Erw. 3, der zwar keinen Anspruch aus Art. 219 Abs. 1 oder 2 OR betrifft, jedoch der Sache nach einschlägig ist.

²⁹ Z.B. *Becker*, Berner Kommentar, N. 6 zu Art. 219 OR.

³⁰ Z.B. SJZ 14 S. 301 Nr. 93; ZWR 3 S. 330 = ZBGR 51 S. 363.

³¹ A.A. ein Teil der Lehre, z.B. *Schumacher* (Anm. 22) Nr. 662.

³² Zürcher Kommentar, N. 1 zu Art. 219 OR.

³³ Ebenso *Schumacher* (Anm. 22) Nr. 700, der aber andere Quantitätsmängel (z.B. falsche Flächenangabe betr. Wohnung) sehr wohl als Gewährleistungstatbestände ansieht (Nr. 703)! Die Ansicht von *Oser/Schönenberger* wird von vielen ohne weitere Begründung übernommen (vgl. z.B. ZWR 21 S. 218 = ZBGR 70 S. 232).

Art. 197 ff. OR ergänzt werden. In Wirklichkeit sind jedoch Quantitätsmängel sehr wohl Sachmängel, dies freilich nur beim Spezieskauf (BGE 87 II 246 = ZBGR 44 S. 305; BGE 62 II 162 = ZBGR 18 S. 46³⁴).

2. Der Verkäufer hat für das im Kaufvertrag angegebene Flächenmass nach Art. 219 Abs. 1 OR nur einzustehen, wenn er die Gewährleistung nicht wegbedungen hat. Eine solche Wegbedingung ist auch konkludent möglich³⁵, z.B. durch Vereinbarung eines Pauschalpreises (vgl. das Beispiel vorne II./1. a.E.)³⁶. Einer Wegbedingung ist eine hypothetische Wegbedingung gleichgestellt: Die dispositive Regel, dass der Verkäufer für die Flächenangabe rechtlich einzustehen hat, hat vor dem hypothetischen Parteiwillen zurückzutreten. Entscheidend ist letzten Endes, wie «das Verhalten des Verkäufers aus der Sicht des Käufers unter Berücksichtigung seines Erwartungshorizonts bei objektiver Würdigung der Umstände nach Treu und Glauben zu bewerten ist» (BGH, NJW 1996 S. 2027). Aus dem Gesagten folgt, dass sich eine Wegbedingung der Gewährleistung nicht aus der Vertragsurkunde ergeben muss.

«Die Bezeichnung des Masses als Zirka-Mass ist aber noch keine Wegbedingung, sondern schliesst nur die Haftung für geringe Differenzen aus» (Becker, Berner Kommentar, N. 8 zu Art. 219 OR); s. II./2. C./b.³⁷.

3. Beim Tatbestand von Art. 219 Abs. 2 OR haftet der Verkäufer nur, «wenn er die Gewährleistung hiefür ausdrücklich übernommen hat». Eine *ausdrückliche Erklärung* ist anzunehmen, «wo die Mittel der Erklärung aus sich heraus verständlich sind (gleichsam für sich sprechen)» (Koller, OR AT [Anm. 1], Nr. 243). Das bedeutet nicht, dass das Wort Gewährleistung verwendet werden muss (missverständlich BGE 87 II 248 = ZBGR 44 S. 306: «Erwähnung der Gewährspflicht»), hingegen müssen Worte verwendet werden, welche nach dem allgemeinen Sprachgebrauch darauf schliessen lassen, dass der Verkäufer für die Flächenangabe rechtlich einstehen will.

Nicht nötig ist, dass die ausdrückliche Erklärung im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag steht. «Auch neben dem Vertrag (mündlich) kann man sich ausdrücklich erklären» (von Büren [Anm. 2] S. 78 Anm. 338). Dies ist freilich nicht unbestritten³⁸.

³⁴ Honsell, Basler Kommentar, N. 9 zu Art. 197 OR. Beim Gattungskauf begründen Quantitätsmängel den Tatbestand von Art. 97 OR («normale Nichterfüllung»), s. oben Anm. 20.

³⁵ Z.B. Honsell, Basler Kommentar, N. 3 zu Art. 219 OR.

³⁶ ZWR 21 S. 219 = ZBGR 70 S. 232f.; ZWR 13 S. 340.

³⁷ In Deutschland besteht die Tendenz, ausdrückliche Wegbedingungsklauseln, welche mit Flächenangaben kollidieren, für unverbindlich anzusehen. Diese Rechtsprechung lässt sich nicht auf das schweizerische Recht übertragen. Im übrigen scheint sie auch für das deutsche Recht verfehlt. M.E. zutreffend Honsell, Deutsche Juristenzeitung (JZ) 1986 S. 496 ff. (Kommentar zu einem Urteil des BGH vom 22. November 1985, abgedruckt in JZ 1986 S. 495f.).

³⁸ Wie im Text – neben von Büren – Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, N. 5 zu Art. 219 OR; a.A. Cavin (Anm. 2) S. 139.

Es ist denkbar, dass sich in ein und demselben Kaufvertrag einerseits eine ausdrückliche Gewährleistungsklausel i.S.v. Art. 219 Abs. 2 OR findet, andererseits eine Klausel, welche die Gewährleistung für das Flächenmass ausschliesst. Diese beiden Klauseln sind widersprüchlich und können nicht gleichzeitig Bestand haben. Es ist durch Auslegung zu ermitteln, welche der Klauseln Geltung hat (vgl. BGE 109 II 24)³⁹. Zeitigt die Auslegung kein Ergebnis (Dissens), so sollte m.E. die Vermutung von Art. 219 Abs. 1 OR zum Zuge kommen, die Gewährleistung also bejaht werden.

4. Der *Minderpreis* berechnet sich nach der im Gewährleistungsrecht üblichen relativen Methode (vgl. BGE 81 II 144 = ZBGR 37 S. 176 f.)⁴⁰.

Einfach ist die Berechnung des Minderwerts, wenn das Kaufgrundstück homogen ist. Diesfalls ist der Kaufpreis im gleichen Verhältnis zu kürzen, wie die tatsächliche Fläche gegenüber der Soll-Fläche verkürzt ist⁴¹. Wurde ein bestimmter Preis pro m² abgemacht, so errechnet sich die Minderung einfach durch Multiplikation von fehlender Fläche und Quadratmeterpreis⁴².

Beispiel: Ein Grundstück wurde für Fr. 100 000.– verkauft. Sollte es gemäss Vertrag 1000 m² gross sein, ist es jedoch nur 900 m² gross, so beträgt der reduzierte Kaufpreis Fr. 90 000.–.

Ist das Grundstück nicht homogen, was bei überbauten Grundstücken generell zutrifft, so ist die Anwendung der relativen Methode mit den üblichen Bewertungsproblemen verbunden.

5. Art. 219 OR kommt nur auf eine falsche Flächenangabe zur Anwendung, er ist daher z.B. nicht anwendbar, wenn ein Schätzungswert falsch angegeben ist oder wenn das angegebene Bauvolumen nicht stimmt⁴³. Sodann ist er nicht anwendbar, wenn im Kaufvertrag über eine Stockwerkeinheit eine falsche Wertquote angegeben wird⁴⁴. Ferner sei wiederholt, dass Art. 219 OR auf Gattungskäufe keine Anwendung findet (Anm. 20). Hingegen findet er (analoge) Anwendung, wenn ein Grundstück verkauft wird, das nicht im ganzen Umfang dem Verkäufer gehört (I./5. lit. b).

C. Sonderfragen

a. Insbesondere die Gewährleistungspflicht des arglistigen Verkäufers

1. Wenn der Verkäufer um die falsche Flächenangabe im Kaufvertrag weiss, so ist er in jedem Fall gewährleistungspflichtig, und zwar unabhängig davon, ob die Angabe im Kaufvertrag auf dem Grundbuch beruht oder nicht. Ein allfälliger Gewährleistungsausschluss hilft dem Verkäufer nicht. Das ist «selbstverständlich» (BGE 62 II 163 = ZBGR 18 S. 47; BGE 81 II 141 = ZBGR 37 S. 174)⁴⁵.

³⁹ Vgl. Koller, Nachbesserungsrecht (Anm. 10), S. 69 Nr. 197 und Anm. 238.

⁴⁰ ZWR 21 S. 220 = ZBGR 70 S. 233.

⁴¹ Vgl. Cian/Trabucchi, Commentario breve al Codice civile, Padova 1988, Bem. III zu art. 1539.

⁴² Honsell, Basler Kommentar, N. 9 zu Art. 219 OR.

⁴³ Schumacher (Anm. 22) S. 270 Nr. 710.

⁴⁴ Schumacher (Anm. 22) S. 271 Nr. 711.

⁴⁵ Das ist auch in der kantonalen Rechtsprechung und in der Lehre völlig unbestritten (vgl. BJM 1980 S. 201; Keller/Siehr [Anm. 12] S. 124).

2. Der Anspruch des Käufers auf Minderung des Kaufpreises verjährt nach Art. 210 Abs. 3 OR in zehn Jahren (BGE 81 II 143 = ZBGR 37 S. 176), und zwar gerechnet ab dem Erwerb des Eigentums.

3. Weiss der Verkäufer um die falsche Flächenangabe im Kaufvertrag, so muss er den Käufer hierüber aufklären. Tut er es nicht, begeht er eine Täuschung. Diese gibt dem Käufer das Recht, den Vertrag nach Massgabe von Art. 28 OR anzufechten (BGE 40 II 538 ff.).

b. Insbesondere die Haftung für ein Circa-Mass

1. Nicht selten kommt vor, dass jemand von seinem Grundstück einen erst noch zu vermessenden Parzelleilteil verkauft⁴⁶. Eine genaue Grundstücksgrösse lässt sich diesfalls im Kaufvertrag nicht angeben. Falls überhaupt ein Flächenmass angegeben wird, was von Bundesrechts wegen nicht erforderlich ist (Anm. 7)⁴⁷, wird sinnvollerweise nur eine «Circa-Fläche» angegeben. Für eine derartige Angabe haftet der Verkäufer nach Art. 219 Abs. 1 OR. Abs. 2 fällt zum vornherein ausser Betracht (oben II./2./A. Ziff. 2 lit. a).

Der Verkäufer haftet also für die Richtigkeit der Fläche «automatisch», sofern er die Haftung nicht wegbedungen hat. Er haftet aber nur dafür, dass das Grundstück *circa* die angegebene Fläche aufweist, also der «Circa-Bereich» nicht verlassen ist⁴⁸. Welche Abweichung noch zulässig ist, hängt von den Umständen ab. Je genauer die Angabe ist, desto geringer dürfen die Abweichungen sein. Wenn beispielsweise eine Fläche von zirka 707 m² angegeben ist, so sind geringere Abweichungen zulässig, als wenn eine Fläche von zirka 700 m² angegeben ist.

Das LG Nürnberg-Fürth⁴⁹ hatte sich mit einem Fall zu befassen, in dem die Fläche mit «ca. 374 qm» angegeben war. «Das bedeutet», sagt das Gericht, «dass höchstensfalls eine Abweichung von 4 qm (etwa 1 % der Grössenangabe von 374 qm) hingenommen werden muss, nicht jedoch eine Abweichung von 28 qm (7,5 % der Grössenangabe). Die Inkaufnahme einer grösseren Abweichung ist nicht gerechtfertigt, denn hätten grösserer Abweichungen toleriert werden sollen, dann hätte die Bekl. die Grösse nur mit einer Genauigkeit von 10 qm (etwa zirka 370 qm) angeben müssen und nicht genaue Quadratmeterangaben machen dürfen.»

Um Missverständnisse zu vermeiden, ist zu wiederholen, dass Art. 219 Abs. 1 OR nur bei einem Spezieskauf zum Tragen kommt. Auf einen Gattungskauf findet die Bestimmung keine Anwendung. Sie ist daher beispielsweise dann nicht anwendbar, wenn A sich gegenüber B verpflichtet, von seiner Parzelle 400 m² abzuparzellieren und zu übereignen, ohne dass bei Vertragsabschluss die Parzelle in ihren Grenzen bereits feststeht. Wenn in der Folge A nicht 400 m² abparzelliert, sondern bei-

⁴⁶ Vgl. z.B. NJW 1978 S. 1060; Wertpapiermitteilungen (WM) 1984 S. 941 ff., 1978 S. 1291 ff.

⁴⁷ Erforderlich ist hingegen, dass das Kaufgrundstück hinreichend individualisiert wird, z.B. durch Angabe der Grenzen auf einem Situationsplan oder durch verbale Umschreibung der geographischen Lage (z.B. durch Angabe einer angrenzenden öffentlichen Strasse).

⁴⁸ Das war der Fall in SJZ 14 S. 301 Nr. 94: Abweichung von 30%.

⁴⁹ NJW 1978 S. 1060.

spielsweise nur 380 m², so haftet zwar A, aber nicht nach Art. 219 OR. B hat hier einen Anspruch auf zusätzliche 20 m². Kann dieser Anspruch nicht mehr erfüllt werden, weil beispielsweise A die Restparzelle bereits verkauft hat, so hat A nach Art. 97 OR Schadenersatz zu leisten. Dieser wird allerdings mit dem nach Art. 219 OR bestimmten Minderwert regelmässig übereinstimmen.

2. Ist das Circa-Mass nicht eingehalten, so hat der Verkäufer nach Art. 219 Abs. 1 OR den Minderwert zu ersetzen. Fraglich ist, ob der Käufer – wie bei einem Gattungskauf (s. eben vorstehend Ziff. 1 a.E.) – einen Anspruch auf zusätzlichen Boden, d.h. auf Vergrösserung der Parzelle bis zum versprochenen Mass hat. Ist mit anderen Worten der Verkäufer verpflichtet, von der Restparzelle einen weiteren Teil abzuparzellieren und zu übereignen? Im Grundsatz ist die Frage zu verneinen⁵⁰. «Nur ausnahmsweise ... kommt ein Nacherfüllungsanspruch in Betracht» (*Honsell*, Basler Kommentar, N. 1 a.E. zu Art. 219 OR). Ein solcher Anspruch fliesst dann freilich nicht aus Art. 219 OR, sondern er ist auf den hypothetischen Parteiwillen abzustützen.

c. Konkurrenzfragen

1. Art. 219 OR schliesst nicht aus, dass sich der Käufer – bei gegebenen Voraussetzungen – auf einen Willensmangel (z.B. Täuschung, BGE 40 II 541) beruft und den Vertrag anfecht⁵¹.

Ein solches Anfechtungsrecht ist vor allem dann praktisch bedeutsam, wenn man dem Käufer – mit dem Bundesgericht (Anm. 12) – die Möglichkeit abspricht, gestützt auf Art. 219 OR die Wandelung zu verlangen.

2. «Ebenso kann Art. 24 Abs. 3 [OR] angerufen werden» (*Oser/Schönenberger*, Zürcher Kommentar, N. 8 zu Art. 219 OR; ebenso SJZ 64 S. 256). Befürwortet man die Anwendung von Art. 24 Abs. 3 OR, so hat der Käufer – bei gegebenen Voraussetzungen – einen Anspruch auf «Preis Anpassung nach unten». Dieser Anspruch entspricht im wesentlichen dem Minderungsanspruch aus Art. 219 OR. Von praktischer Bedeutung ist die Konkurrenzfrage insbesondere hinsichtlich Art. 219 Abs. 2 OR: Wenn ein Gewährleistungsanspruch nach dieser Bestimmung ausgeschlossen ist, kann dann der Käufer wenigstens über Art. 24 Abs. 3 OR eine Preisreduktion herbeiführen? Das ist m.E. zu verneinen. Zwar kann der Tatbestand von Art. 24 Abs. 3 OR durchaus gegeben sein⁵², man wird jedoch annehmen müssen, dass Art. 219 Abs. 2 OR dieser Bestimmung vorgeht (lex specialis derogat legi generali).

⁵⁰ BGE 40 II 398 f. = ZGBR 23 S. 150; ZBGR 48 S. 148; *Becker*, Berner Kommentar, N. 3 zu Art. 219 OR; *von Büren* (Anm. 2) S. 77 Anm. 336.

⁵¹ *Oser/Schönenberger*, Zürcher Kommentar, N. 8 zu Art. 219 OR, die wohl Art. 24 Ziff. 4 OR meinen, wenn sie von Art. 24 Ziff. 3 OR sprechen; a.A. *Koller*, OR AT (Anm. 1), Nr. 1126. Ist das Anfechtungsrecht gegeben, so kann der Verkäufer das Dahinfallen des Vertrags abwenden, wenn er einen dem Mindermass entsprechenden Preiseinschlag in Kauf nimmt (Art. 25 Abs. 2 OR). So *Honsell*, Basler Kommentar, N. 7 zu Art. 219 OR; ähnlich *Piotet* (Anm. 2) S. 545ff. und *Deschenaux* (Anm. 23) S. 229 Anm. 61b, gestützt auf Art. 20 Abs. 2 OR.

⁵² Vgl. BIZR 1 S. 119 ff. (referiert in SJZ 64 S. 255).

III. Grundstückskauf mit Angabe einer zu kleinen Fläche – Anspruch des Verkäufers auf Preiserhöhung gestützt auf Art. 24 Abs. 3 OR?

Im folgenden interessiert der Fall, da im Kaufvertrag über ein Grundstück eine zu kleine Fläche angegeben wird, der Käufer also mehr Land erhält, als im Kaufvertrag angegeben. In einem solchen Fall hat der Verkäufer unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, den Vertrag anzufechten. Dies gilt insbesondere dann, wenn er vom Käufer über die Grösse des Kaufgrundstücks getäuscht wurde. An einem Dahinfallen des Vertrags ist jedoch der Verkäufer im allgemeinen nicht interessiert. Er möchte vielmehr den Preis anpassen, d.h. vom Käufer mehr als den abgemachten Preis verlangen können. Kann er dies? Eine ausdrückliche Regel – etwa entsprechend Art. 219 OR⁵³ – fehlt. Es fragt sich jedoch, ob Art. 24 Abs. 3 OR zum Tragen kommt. Nach dieser Bestimmung hindern «blosse Rechnungsfehler die Verbindlichkeit des Vertrages nicht, sind aber zu berichtigen». «Andere» (nicht blosse) Rechnungsfehler begründen keinen Anspruch auf Berichtigung. M.E. findet Art. 24 Abs. 3 OR im vorliegenden Kontext keine unmittelbare Anwendung (1.), er kann jedoch analog zur Anwendung gelangen (2.)⁵⁴.

1. Keine unmittelbare Anwendung von Art. 24 Abs. 3 OR

1. Ein Rechnungsfehler i.S.v. Art. 24 Abs. 3 OR liegt vor, wenn bei der Berechnung einer Vertragsleistung (z.B. des Preises oder der Menge) ein Fehler (z.B. ein Additions- oder Multiplikationsfehler) unterläuft. Neben solchen Rechnungsfehlern gibt es verschiedene andere Kalkulationsfehler, welche bei der Berechnung einer Vertragsleistung eine Rolle spielen können. Zur Illustration Beispiele:

Beispiel 1 (Beispiel für einen Rechnungsfehler): A will eine Wiese im Halte von 647 m² verkaufen. Er legt der Kaufpreisberechnung den für das Quartier üblichen Quadratmeterpreis von Fr. 190.– zugrunde. A begeht einen Fehler bei der Multiplikation von Quadratmeterpreis und Quadratmeterzahl. Er verlangt daher Fr. 119 930.– statt Fr. 122 930.–. Auf diesen Preis einigt er sich mit B, dem er das Grundstück verkauft. – Beispiel 2 (Beispiel für einen anderen Kalkulationsfehler): Wenn A im vorigen Beispiel bei der Preiskalkulation irrtümlich davon ausgeht, dass die Liegenschaft 631 m² gross ist, obwohl sie eben 647 m² gross ist, so ist dieser Irrtum kein Rechnungsfehler, hat aber den gleiche Effekt: dass nämlich A den Preis auf Fr. 119 930.– statt auf Fr. 122 930.– festsetzt.

2. Versteht man den Rechnungsfehler im angegebenen Sinne, so ist in den vorliegend interessierenden Fällen (Angabe einer zu grossen Fläche in einem Grundstückkaufvertrag) ein Rechnungsfehler im Sinne von Art. 24 Abs. 3 OR zu verneinen. Die Bestimmung findet daher – entgegen SJZ 1968 S. 257 Erw. 5 – keine unmittelbare Anwendung. Das Bundesgericht verneint auch die Möglichkeit einer analogen Anwendung (BGE 119 II

⁵³ Die Bestimmung regelt – wie gesehen – die Gewährleistung des Verkäufers für eine zu grosse Flächenangabe, den hier interessierenden, umgekehrten Fall behandelt sie offensichtlich nicht. Auch eine analoge Anwendung fällt ausser Betracht, denn auf seiten des Käufers fehlt es offensichtlich an einem Gewährleistungstatbestand (a.A. SJZ 64 S. 254ff.; Frage offengelassen in BGE 119 II 344 = ZBGR 76 S. 123).

⁵⁴ Die folgenden Ausführungen gelten auch in Fällen, in denen die Grundstücksfläche im Kaufvertrag nicht angegeben ist.

341 ff. = ZBGR 76 S. 121)⁵⁵. M.E. ist – wie bereits erwähnt – gegenteilig zu entscheiden. Es kommt also eine Preisberichtigung nach Art. 24 Abs. 3 OR in Frage, vorausgesetzt, der konkret zu beurteilende Sachverhalt sei einem «blossen Rechnungsfehler» i.S.v. Art. 24 Abs. 3 OR wertungsmässig gleichzustellen. Nachstehend wird vorerst geklärt, was unter einem «blossen Rechnungsfehler» zu verstehen ist (2./A.), hierauf werden Kriterien für die analoge Anwendung von Art. 24 Abs. 3 OR herausgearbeitet (2./B.).

2. Analoge Anwendung?

A. Auslegung von Art. 24 Abs. 3 OR

1. Ein Fehler bei der Berechnung des Kaufpreises stellt dann einen «blossen» Rechnungsfehler dar, wenn die Berechnungsgrundlage (z.B. Gesamtpreis = Fläche x m²-Preis) zum Vertragsinhalt erklärt wurde. Wo dies der Fall ist, hat der Rechnungsfehler zwei widersprüchliche Abreden zur Folge⁵⁶, im Beispiel 1 aus vorstehend 1. Ziff. 1 die Einigung, den m² Land für Fr. 190.– zu verkaufen bzw. zu kaufen, zum andern die Einigung, das ganze Grundstück für Fr. 119 930.– zu verkaufen bzw. zu kaufen. Die eine Abrede erfolgt irrtumsfrei, die andere gestützt auf eine irrtümliche Berechnung (Rechnungsfehler). In dieser Situation erklärt Art. 24 Abs. 3 OR die unter Irrtum erfolgte Abrede für hinfällig. Es wird damit dem hypothetischen Parteiwillen zum Durchbruch verholfen: Hätten die Parteien den Rechnungsfehler vor Vertragsabschluss erkannt, hätten sie den Kaufpreis entsprechend angepasst⁵⁷. In unserem Beispiel wäre das Grundstück für Fr. 122 930.– verkauft worden. Der Verkäufer hat daher einen Anspruch auf einen «Preiszuschuss» von Fr. 3000.–.

Einschränkend ist dem Gesagten beizufügen:

a) Es kann sein, dass der Käufer, hätte er bei Vertragsabschluss um die wahre Grundstücksfläche und die daraus resultierende Preiserhöhung gewusst, den Vertrag nicht geschlossen hätte. Diesfalls wird man ihm ein Anfechtungsrecht einräumen müssen. Das ist zwar nirgendwo ausdrücklich vorgesehen. Es lässt sich jedoch damit rechtfertigen, dass Art. 24 Abs. 3 OR dem hypothetischen Parteiwillen zum Durchbruch verhelfen will, bei dem hier interessierenden Fall der hypothetische Parteiwille des Käufers jedoch gegen den Abschluss des Kaufvertrags zum erhöhten Preis gerichtet ist. Wer einer derartigen teleologischen Reduktion bzw. Modifikation skeptisch gegenübersteht, mag die Regeln über den Grundlagenirrtum heranziehen. Der Verkäufer kann eine allfällige Vertragsanfechtung bzw. den damit verbundenen Dahinfall des Vertrages dadurch umgehen, dass er auf die Preisberichtigung verzichtet oder sich zumindest auf eine Berichtigung beschränkt, welche der Preiserhöhung ihr Übermass nimmt (Art. 25 Abs. 2 OR analog).

⁵⁵ Ebenso Kramer; AJP 1993 S. 1517f., und Wiegand, ZbJV 131 S. 351.

⁵⁶ Schwenzler; Basler Kommentar, N. 30 zu Art. 24 OR.

⁵⁷ Vgl. BGE 30 II 65: Beim Rechnungsfehler bestehe ein übereinstimmender Parteiwille, der «auf die Elemente der Rechnung und damit implicite auf deren richtiges Ergebnis gerichtet ist».

b) Es sind ferner Fälle denkbar, in denen der Käufer den Vertrag bei wahrer Kenntnis der Fläche auch zum erhöhten Preis geschlossen hätte, sich jedoch nachträglich Umstände einstellen, welche ihm ein Festhalten am Vertrag unzumutbar machen. Bei Vorliegen eines solchen Sachverhalts wird man die Anfechtung ebenfalls zulassen müssen, freilich nicht gestützt auf den hypothetischen Vertragswillen, sondern in Anlehnung an die Regeln über die *clausula rebus sic stantibus*. Massgeblich muss der Gedanke sein, dass der Verkäufer sein Berichtigungsrecht missbraucht (Art. 2 ZGB), wenn er auf der Preisanpassung gemäss dem hypothetischen Parteiwillen beharrt. Damit ist auch gesagt, dass er die Anfechtung umgehen kann, indem er sich mit einer beschränkten Preiserhöhung zufrieden gibt.

2. Blosser Rechnungsfehler i.S.v. Art. 24 Abs. 3 OR beinhalten – wie gesehen – eine Abweichung von einer vertraglich vereinbarten Berechnungsgrundlage. Wurde die Berechnungsgrundlage nicht Vertragsinhalt, fällt ein allfälliger Rechnungsfehler nicht unter Art. 24 Abs. 3 OR. Das Gesetz enthält für derartige andere Rechnungsfehler keine spezielle Regel. Doch folgt aus Art. 24 Abs. 2 OR der Grundsatz, dass sie unerheblich sind. So verhält es sich vorab dann, wenn eine Partei die Berechnungsgrundlage gar nicht offengelegt hat. Wenn im Beispiel 1 aus oben 1. Ziff. 1 der Verkäufer A für das Grundstück einfach Fr. 119 930.– verlangt hat, ohne etwas vom m^2 -Preis zu sagen, so muss er den Kauf zu diesem Preis gelten lassen. Gleich würde es sich aber auch dann verhalten, wenn A dem B erklärt hätte, er verlange pro m^2 Fr. 190.–, demzufolge insgesamt Fr. 119 930.–, und B nun erwidert, ihm sei nur der Gesamtkaufpreis wichtig, mit Fr. 119 930.– sei er einverstanden⁵⁸.

B. Die analogiefähigen Tatbestände

1. Rechnungsfehler sind letzten Endes nichts anderes als eine spezielle Art von Kalkulationsirrtümern. Wenn der Gesetzgeber sie in Art. 24 Abs. 3 OR speziell geregelt hat, so darf hieraus nicht geschlossen werden, andere Kalkulationsirrtümer seien ohne weiteres als unerhebliche Motivirrtümer i.S.v. Art. 24 Abs. 2 OR abzutun (so aber BGE 119 II 343 = ZBGR 76 S. 123). Dieser E-contrario-Schluss ist deshalb nicht zulässig, weil er mit der Art. 24 Abs. 3 OR zugrunde liegenden gesetzlichen Wertung kollidiert. Diese Wertung geht – wie dargetan – dahin, dass die Einigung auf eine bestimmte Berechnungsgrundlage (hier m^2 -Preis x Flächenmass) der Einigung auf die gesamte Vertragsleistung (hier Kaufpreis) vorgeht. Diese Wertung muss auch bei anderen Kalkulationsirrtümern als Rechnungsfehlern zum Tragen kommen.

2. Der hier interessierende Irrtum über die Grösse der Grundstücksfläche ist daher – wie andere Kalkulationsirrtümer auch – gleich wie ein Rechnungsfehler zu behandeln. Es ist somit zwischen «blossen» und

⁵⁸ Ausnahmsweise mag ein «anderer» (nicht «blosser») Rechnungsfehler einen Grundlagensirrtum beinhalten und dann Anfechtbarkeit des Vertrags begründen (BGE 119 II 343 = ZBGR 76 S. 123).

anderen Irrtümern zu unterscheiden. Ein «blosser» Kalkulationsirrtum liegt insbesondere dann vor, wenn sich die Parteien darauf geeinigt haben, den Kaufpreis durch Multiplikation eines bestimmten m²-Preises mit dem Flächenmass zu bestimmen⁵⁹, und sich in der Folge herausstellt, dass die Fläche grösser ist als bei Vertragsabschluss angenommen^{60, 61}. In einem solchen Fall hat der Verkäufer einen Anspruch auf «Preiszuschuss».

Angenommen, A und B haben sich auf den m²-Preis von Fr. 190.– geeinigt und im weiteren darauf, dass sich der Kaufpreis durch Multiplikation mit der m²-Anzahl bestimmt. Diesfalls hat A einen Preiszuschuss von Fr. 3000.– zugute, wenn sich herausstellt, dass die Liegenschaft 647 m² und nicht 631 m² gross ist, wie bei Vertragsabschluss angenommen.

Den Anspruch auf «Preiszuschuss» kann der Käufer unter Umständen abwehren, indem er den Vertrag auflöst (oben 2./A. Ziff. 1 lit. a und b). Ein solches Auflösungsrecht muss jedoch auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Es setzt in jedem Fall eine erhebliche Preiserhöhung voraus (das italienische Recht, welches ein Recht des Verkäufers auf Preisanpassung ausdrücklich vorsieht, macht die Auflösung von einer 5%igen Flächendifferenz abhängig⁶²). Der Verkäufer seinerseits kann die Vertragsauflösung abwenden, wenn er auf den Preiszuschuss verzichtet oder die Preisanpassung so beschränkt, dass sie ihr Übermass verliert (Art. 25 Abs. 2 OR analog).

⁵⁹ Ob eine solche Einigung vorliegt, kann im Einzelfall schwierig festzustellen sein, vor allem dann, wenn der Gesamtpreis nicht genau dem m²-Preis multipliziert um die Grundstücksfläche entspricht. Zu denken ist an Fälle, in denen der Verkäufer einen Rabatt gewährt hat. Er hat z.B. den Kaufpreis etwas reduziert mit Rücksicht darauf, dass sich der Käufer bereit erklärt hat, Handänderungssteuern zu übernehmen (vgl. ZWR 21 S. 220 = ZBGR 70 S. 233: Verschreibungsgebühren). Ob eine Einigung auf eine bestimmte Berechnungsart stattgefunden hat, beurteilt sich nicht nur nach der Vertragsurkunde, sondern auch nach dem Gang der Vertragsverhandlungen (SJZ 64 S. 255), kurz: es gelten die allgemeinen Auslegungsregeln.

⁶⁰ So im Ergebnis das Handelsgericht Zürich in SJZ 64 S. 254 ff. Für dieses Gericht ist «unerheblich ..., dass das Versehen schon bei der Ermittlung des Flächenmasses und nicht erst bei der Multiplikation der Quadratmeterzahl mit dem Einheitspreis passiert ist». Es genügt – fährt das Obergericht fort –, auf BIZR 33 S. 103 zu verweisen, wo ausgeführt wurde: «Der auch etwa vertretenen Auffassung (vgl. BIZR 1 Nr. 87), dass der Ausdruck ‚Rechnungsfehler‘ eng zu interpretieren und dort anzuwenden sei, wo es sich um die eigentliche mathematische Operation (Addition, Multiplikation usw.) handle, kann nicht beigestimmt werden. Denn wo der Vertrag auf eine Einheit von Mass oder Gewicht abstellt, ist schon die Feststellung deren Umfanges, das Messen und Wägen, und nicht erst die Multiplikation mit dem Preisanatz eine rein rechnerische Massnahme.»

⁶¹ Dieses Ergebnis kann schon auf den hypothetischen Parteiwillen abgestützt werden, ohne dass auf Art. 24 Abs. 3 OR rekuriert werden muss. Es überrascht daher nicht, dass in Deutschland, wo eine Art. 24 Abs. 3 OR vergleichbare Regelung fehlt, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (dazu *Koller*, OR AT [Anm. 1], Nr. 560, 327 ff.) ähnliche Ergebnisse erzielt werden, wie sie in der Schweiz gestützt auf Art. 24 Abs. 3 OR resultieren. Vgl. *Hans Brox*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 20. Auflage, Köln usw. 1996, Nr. 426 ff.

⁶² Der italienische Codice civile bestimmt in art. 1537 folgendes:

Wird eine bestimmte Liegenschaft mit Angabe ihres Ausmasses und gegen einen Preis verkauft, der nach einem bestimmten Betrag je Masseinheit festgesetzt wird, hat der Käufer das Recht auf eine Herabsetzung, wenn das tatsächliche Ausmass der Liegenschaft unter dem im Vertrag angegebenen liegt.

Ergibt sich ein grösseres als das im Vertrag angegebene Ausmass, muss der Käufer den Preis entsprechend ergänzen, ist aber befugt, vom Vertrag zurückzutreten, falls das Übermass den zwanzigsten Teil des angegebenen Ausmasses überschreitet.