

**Grundstückkaufverträge werden oft zunächst nur beurkundet und der Eigentumsübergang am Grundstück findet erst in einem späteren Zeitpunkt statt. Unter Umständen wird für den Besitzeserwerb mit Übergang von Nutzen und Gefahr nochmals ein anderer Zeitpunkt vereinbart. Vorliegend werden die Begriffe Eigentumsübergang, Antrittsdatum sowie Nutzen und Gefahr rechtlich analysiert. Im Zentrum der Darstellung steht die Gefahrtragung bei zufälligem Untergang oder Verschlechterung der Kaufsache.**

SIBYLLE SCHNYDER

# GRUNDSTÜCKKAUFVERTRÄGE

## Fragen rund um Eigentumsübertragung und Besitzeserwerb

### 1. PFLICHTEN DES VERKÄUFERS: EIGENTUMS- UND BESITZVERSCHAFFUNGSPFLICHT

Die Hauptverpflichtung des Verkäufers in einem Grundstückkaufvertrag (Verpflichtungsgeschäft) ist die Übertragung des Eigentums an dem verkauften Grundstück an den Käufer. Zur Übertragung des Grundeigentums ist die Eintragung des Käufers als neuer Grundeigentümer in das Grundbuch nötig [1]. Der Verkäufer hat demzufolge die erforderliche Grundbuchanmeldung abzugeben (Verfügungsgeschäft) [2]. Der Zeitpunkt, in welchem die Eigentumsübertragung stattzufinden hat, wird regelmässig im Kaufvertrag vereinbart (z. B. *unmittelbar im Anschluss an die Beurkundung* oder *innert 10 Tagen nach Rechtskraft der Baubewilligung*). Zwar geht das Eigentum erst mit dem Eintrag des Käufers im Hauptbuch des Grundbuches über, doch wird der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges auf das Datum des Eintrages ins Tagebuch des Grundbuches zurückbezogen [3].

Der Verkäufer hat darüber hinaus die Pflicht, dem Käufer den Besitz am verkauften Grundstück zu verschaffen. Die Besitzesübertragung erfolgt durch physische Übergabe bzw. Übernahme der verkauften Sache. Beim Verkauf von Grundstücken hat der Verkäufer dem Käufer die Mittel zu verschaffen, welche diesem die tatsächliche Gewalt über die Kaufsache ermöglichen [4]. Bei einem überbauten Grundstück geschieht dies in der Regel durch Übergabe der Schlüssel; beim Verkauf eines unüberbauten Grundstückes dürfte es genügen, wenn dem Käufer das Betreten des Grundstückes ermöglicht wird [5]. Auch der Zeitpunkt des Besitzesübergangs (in der Praxis oft *Antrittstag* genannt) wird in aller Regel im Kaufvertrag definiert (z. B. durch Vereinbarung

eines Kalenderdatums oder *gleichzeitig mit der Eigentumsübertragung*).

Vom geschilderten Besitzesübergang zu unterscheiden ist der Fall, dass der Verkäufer dem Käufer bereits vorgängig informell den Zutritt zum Grundstück für bestimmte Handlungen gewährt, z. B. für das Aufstellen eines Baugespannes. Rechtlich gesehen handelt es sich in diesem Fall um eine unentgeltliche Gebrauchsleihe im Sinne von Art. 305 ff. *Obigationenrecht* (OR).

### 2. NUTZEN, LASTEN UND GEFAHR

In aller Regel bestimmen die Parteien in einem Grundstückkaufvertrag, dass mit dem Besitzesübergang auch Nutzen und Gefahr auf den Käufer übergehen. Falls die Parteien den Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr im Kaufvertrag nicht ausdrücklich geregelt haben, kommt die gesetzliche Vermutung von Art. 220 OR zum Zuge, wonach Nutzen und Gefahr im Zeitpunkt der Übernahme (damit ist nach Lehre und Rechtsprechung der Besitzesübergang gemeint [6]) auf den Käufer übergehen.

**2.1 Gefahr.** Mit der Gefahr ist das Risiko gemeint, dass der Käufer den Kaufpreis auch dann bezahlen muss, wenn sich die Kaufsache aufgrund eines zufälligen Ereignisses verschlechtert hat oder untergegangen ist [7]. Bei einem Grundstückkauf könnte dies z. B. dann der Fall sein, wenn die Liegenschaft nach Abschluss des Kaufvertrages infolge eines Brandes zerstört oder im Zuge von Überschwemmungen oder durch Hagel beschädigt wird. Kein Fall der Gefahrtragung liegt vor, wenn die Verschlechterung oder der Untergang der Kaufsache von einer Partei zu verantworten ist. Liegt ein Verschulden des Verkäufers vor, kommen die Regeln der Sachgewährleistung gemäss Art. 197 ff. bzw. 219 OR oder der Vertragshaftung gemäss Art. 97 OR zur Anwendung.

Wenn die Gefahr bei Eintritt des zufälligen Ereignisses noch beim Verkäufer liegt, sind die folgenden Konstellationen denkbar:

→ Falls die Kaufsache durch Zufall untergeht, *bevor* das Eigentum an den Käufer übergegangen ist, liegt ein Fall von unverschuldeter Unmöglichkeit im Sinne von Art. 119 Abs. 1



SIBYLLE SCHNYDER,  
DR. IUR., LL.M.,  
RECHTSANWÄLTIN,  
CMS VON ERLACH  
HENRICI AG,  
ZÜRICH

OR vor. Der Verkäufer ist nicht mehr zur Leistung verpflichtet; bereits erbrachte Leistungen (z. B. eine Anzahlung auf den Kaufpreis) sind gemäss Art. 119 Abs. 2 OR zurückzuerstatten. Ist die Leistung des Verkäufers hingegen nur teilweise unmöglich geworden und ist dem Käufer die Annahme der Teilleistung zuzumuten, erlischt sie analog Art. 119 Abs. 1 OR nur anteilmässig; die Restforderung bleibt unter entsprechender Reduktion der Gegenleistung (d. h. des Kaufpreises) grundsätzlich bestehen [8]. → Ist die Kaufsache durch Zufall untergegangen, *nachdem* der Käufer das Eigentum erworben hat, kann er Wandelung gemäss Art. 207 Abs. 1 OR verlangen. Der Käufer hat in diesem Fall dem Verkäufer das zurückzugeben, was von der Sache verblieben ist; beim Grundstückskauf bedeutet dies, dass das Eigentum am Grundstück auf den Verkäufer zurückübertragen werden muss [9]. Im Gegenzug kann der Käufer den geleisteten Kaufpreis zurückfordern [10]. Hat sich die Kaufsache infolge eines zufälligen Ereignisses verschlechtert, so kann der Käufer Ersatz des Minderwertes verlangen. Wenn die Umstände ein Rückgängigmachen des Kaufes nicht rechtfertigt, kann er gemäss Art. 205 Abs. 2 OR ausschliesslich Minderung geltend machen.

Unter Umständen steht einer Partei aufgrund des Untergangs oder der Verschlechterung der Kaufsache ein wirtschaftlicher

Vorteil zu, z. B. ein Versicherungsanspruch oder Schadenersatzansprüche gegenüber einem Dritten. Falls eine Partei einen solchen wirtschaftlichen Vorteil erhalten hat, kann die andere Partei die Herausgabe des Vorteils (sogenanntes stellvertretendes Commodum) verlangen [11]; wurde die Leistung noch nicht effektiv bezogen, kann die andere Partei die Abtretung der entsprechenden Ansprüche (z. B. auf Versicherungsleistungen) verlangen [12].

Da in der Praxis Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen weit verbreitet sind, stellt sich die Frage, ob sich eine umfassende Freizeichnungsklausel auch auf den (aufgeschobenen) Gefahrenübergang auswirkt. Grundsätzlich haftet der Verkäufer im Rahmen der Sachgewährleistung für Mängel, die im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr bereits im Keime angelegt waren [13]. Im Falle einer umfassenden Freizeichnung im Kaufvertrag haftet er aber nicht für Mängel, die zwischen der Eigentumsübertragung und dem vereinbarten späteren Datum des Übergangs von Nutzen und Gefahr entstehen [14]. Es fragt sich, ob sich eine solche Freizeichnung nur auf Mängel oder auch die Verschlechterung oder Zerstörung der Kaufsache aufgrund eines zufälligen Ereignisses bezieht. Diesbezüglich sind der Wortlaut der konkreten Freizeichnungsklausel sowie der Parteiwille massgebend. Oftmals erfolgt die Freizeichnung nur teilweise, d. h. die Sache wird z. B. *im heute bekannten Zustand*

oder *wie gesehen* verkauft. In diesem Fall bezieht sich die Freizeichnung nur auf Mängel, die bei ordentlicher Prüfung der Kaufsache *vor* Vertragsabschluss erkennbar waren, also nicht für versteckte Mängel. Eine solche Klausel erfasst die Gefahrtragung für *nach* Vertragsabschluss zufällig eintretende Ereignisse nicht [15]. In der Regel dürfte das Risiko von zu-

«Seit dem 1. Juli 2009 gehen gemäss Art. 54 Versicherungsvertragsgesetz alle mit dem Grundstück zusammenhängenden Versicherungsverträge mit der Eigentumsübertragung auf den Käufer über.»

fälligen Ereignissen nicht von Freizeichnungsklauseln in bezug auf die Sachgewährleistung des Verkäufers erfasst sein, zumal die Parteien in den Grundstückskaufverträgen den Übergang der Gefahr praktisch immer explizit und in einer separaten Klausel regeln.

**2.2 Nutzen und Lasten.** Der Nutzen besteht aus den Vorteilen aus der Kaufsache, insbesondere den natürlichen Erzeugnissen bzw. Früchten und der zivilen Nutzungen (z. B. Miet- oder Pachtzinse) [16].

Die mit der Kaufsache zusammenhängenden Lasten werden zwar in Art. 220 OR nicht ausdrücklich erwähnt. Es ist aber davon auszugehen, dass diese zusammen mit dem Nutzen und der Gefahr im selben Zeitpunkt auf den Käufer übergehen [17]. Unter die Lasten fallen z. B. Grundsteuern, Abgaben oder Hypothekarzinse, falls der Käufer die entsprechende Schuldpflicht vom Verkäufer übernommen hat [18].

Über Nutzen und Lasten (d. h. insbesondere Mietzinseinnahmen, Heiz- und Nebenkosten, öffentlich-rechtliche Abgaben) rechnen die Parteien – in der Regel nach der Beurkundung und Eigentumsübertragung – per Stichtag Besitzesübergang ab (sogenannte *ausseramtliche* oder *march-zählige* Abrechnung).

### 3. RECHTSFOLGEN, DIE AN EIGENTUMS- BZW. BESITZESÜBERGANG ANKNÜPFEN

**3.1 Rechtsfolgen des Eigentumsüberganges.** Mit der Eintragung in das Grundbuch erwirbt der Käufer das Grundeigentum [19]. Damit verbunden ist auch die formelle Verfügungsmacht des eingetragenen Eigentümers über das Grundstück, d. h. z. B. die Möglichkeit, das Grundstück mit Grundpfandrechten oder Dienstbarkeiten zu belasten oder weiterzuveräussern [20].

Von Gesetzes wegen gehen die folgenden Verträge, die mit dem Grundstück zusammenhängen, mit dem Eigentumsübergang automatisch auf den Käufer über:

→ Miet- und Pachtverträge gemäss Art. 261 und Art. 290 lit. a OR. → Seit dem 1. Juli 2009 gehen gemäss Art. 54 Ver-

sicherungsvertragsgesetz alle mit dem Grundstück zusammenhängenden Versicherungsverträge mit der Eigentumsübertragung auf den Käufer über, sofern dieser den Übergang des Versicherungsvertrages nicht durch schriftliche Erklärung innert 30 Tagen seit der Handänderung ablehnt [21]. Dem Versicherungsunternehmen steht ein Kündigungsrecht mit vierzehntägiger Frist zu; doch endet der Vertrag in diesem Fall frühestens 30 Tage nach der Kündigung. Mit dieser Gesetzesanpassung wurde dem Bedürfnis nach einem lückenlosen Versicherungsschutz bei Handänderungen Rechnung getragen. Unter dem alten Recht, wonach der Versicherungsvertrag bei einer Handänderung automatisch beendet wurde, konnte es insbesondere bei Handänderungen infolge Erbganges zu stossenden Versicherungslücken kommen.

Die fünfjährige Verjährungsfrist für die Mängelhaftung des Verkäufers beginnt gemäss Art. 219 Abs. 3 OR mit dem Datum der Eigentumsübertragung. Da die Prüfungsfrist für Mängel mit dem Besitzesübergang zu laufen beginnt (vgl. nachfolgend), können somit beim Grundstückskaufvertrag die Prüfungs- und die Verjährungsfrist an unterschiedlichen Tagen zu laufen beginnen. Im Unterschied zum Grundstückskaufvertrag beginnt im Werkvertragsrecht die Verjährungsfrist für Werkmängel gemäss Art. 371 Abs. 2 OR mit dem Datum der Abnahme. In bezug auf einen gemischten Kauf-/Werkvertrag über ein Grundstück mit noch im Bau befindlichem Haus hat das Bundesgericht entschieden, dass die Verjährungsfrist erst mit der tatsächlichen Abnahme des Hauses zu laufen beginne, nicht bereits mit dem (früheren) vertraglich vereinbarten Datum der Eigentumsübertragung bzw. des Übergangs von Nutzen und Gefahr [22].

**3.2 Rechtsfolgen, die an den Besitzesübergang anknüpfen.** Sofern nichts anderes vereinbart ist, gehen – wie bereits erwähnt – Nutzen und Gefahr mit dem Besitzesübergang auf den Käufer über [23].

Der Besitzesübergang ist überdies massgeblich für die Sachmängelhaftung des Verkäufers: ein Sachmangel muss im Zeitpunkt des Besitzesüberganges wenigstens im Keime vorhanden sein, damit der Verkäufer für den Mangel haftet [24]. Für Mängel, welche nach dem Gefahrenübergang eintreten, haftet der Käufer, es sei denn, der Verkäufer habe sie verschuldet [25]. In der Praxis wird allerdings häufig eine Freizeichnung für die Mängelhaftung des Verkäufers vereinbart, d. h. der Verkäufer haftet in einem solchen Fall nur für Mängel, die er arglistig verschwiegen hat [26] oder die gänzlich ausserhalb dessen liegen, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen muss und die den wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes erheblich beeinträchtigen [27]. Im Unterschied zu den Sachmängeln müssen Rechtsmängel (z. B. unmittelbare gesetzliche Pfandrechte) bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestanden haben, damit Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Verkäufer geltend gemacht werden können [28].

Der Besitzesübergang löst schliesslich die Prüfungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers aus, d. h. der Käufer muss

die Kaufsache gemäss Art. 201 Abs. 1 OR bei Besitzesübergang (und nicht etwa bei dem früher oder später stattfindenden Eigentumsübergang) prüfen und allfällige Mängel sofort rügen. Der Bezug eines Gebäudes vor der vertraglich vereinbarten Besitzesübergabe löst die Prüfungsfrist noch nicht aus [29].

#### 4. FALLGRUPPEN: ZEITPUNKT DES ÜBERGANGS VON NUTZEN UND GEFAHR IST ENTSCHEIDEND

**4.1 Besitzes- vor Eigentumsübergang.** Wird der Besitzesübergang mit Nutzen und Gefahr im Kaufvertrag auf ein Datum vor der Eigentumsübertragung vereinbart (z. B. Übergang von Nutzen und Gefahr sofort, Eigentumsübergang erst nach Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung),

*«Bei einem zeitlichen Auseinanderfallen von Beurkundungszeitpunkt, Eigentums- und Besitzesübergang gilt es die unterschiedlichen Rechtsfolgen und Fristen im Auge zu behalten.»*

trägt der Käufer ab dem Besitzesübergang die Preisgefahr, d. h. er muss auch dann den vollen Kaufpreis bezahlen, wenn die Kaufsache vor der später stattfindenden Eigentumsübertragung untergeht oder sich teilweise verschlechtert. Dies gilt grundsätzlich auch für den Fall eines rückwirkenden Antritts mit Nutzen und Gefahr auf ein Datum vor dem Beurkundungszeitpunkt (z. B. rückwirkend auf Anfang des laufenden Kalenderjahres).

Gewährleistungsansprüche des Käufers bestehen – vorbehaltlich einer gültigen Freizeichnung durch den Verkäufer – nur für Mängel, die bereits im Zeitpunkt des Besitzesübergangs (mit Nutzen und Gefahr) vorhanden waren. Im Falle des geschilderten rückwirkenden Antritts empfiehlt sich aus Sicht des Käufers eine ausdrückliche Vereinbarung, wonach die Kaufsache *im heutigen Zustand*, d. h. im Zustand zum Beurkundungszeitpunkt, verkauft wird, denn der Käufer kann in einer solchen Konstellation seinen Prüfungsobliegenheiten nicht rückwirkend auf das Datum des Besitzesübergangs nachkommen.

**4.2 Besitzes- gleichzeitig mit Eigentumsübergang.** Falls das Eigentum wie auch der Besitz mit Nutzen und Gefahr an einem Grundstück am selben Datum auf den Käufer übergeht (z. B. unmittelbar im Anschluss an die Beurkundung) trägt der Käufer ab diesem Datum das Risiko, falls sich die Kaufsache aufgrund eines zufälligen Ereignisses verschlechtert (d. h. er kann keine Rückerstattung des Kaufpreises fordern bzw. keinen Abzug vom Kaufpreis vornehmen, falls dieser noch nicht vollständig bezahlt worden ist). Der Verkäufer haftet – vorbehaltlich einer gültigen Freizeichnung – für Mängel, welche bei Eigentumsübergang und gleichzeitigem Besitzesantritt vorhanden sind.

Denkbar ist auch, dass Eigentumsübertragung und Besitzesübergang am selben Datum, jedoch erst nach der Beur-

kundung des Kaufvertrages stattfinden (z. B. weil der Käufer noch die Finanzierung des Kaufpreises sicherstellen muss). Auch in diesem Fall verbleibt die Preisgefahr grundsätzlich beim Verkäufer, d. h. bei zufälligem Untergang oder Verschlechterung der Kaufsache hat er keinen Anspruch auf den gesamten Kaufpreis und er muss unter Umständen eine bereits geleistete Anzahlung zurückerstatten. Allerdings kann der Verkäufer versuchen, seine Haftung für Mängel wegzubedingen, sodass er grundsätzlich nicht für eine Verschlechterung der Kaufsache in der Zeit zwischen der Beurkundung und dem Vollzug einzustehen hat. Je nach Formulierung bezieht sich die Freizeichnung aber nur auf Mängel, die bei Vertragsabschluss bereits erkennbar waren (z. B. *im heute bekannten Zustand*).

**4.3 Besitzes- nach Eigentumsübergang.** In der Praxis kommt es auch vor, dass die Parteien den sofortigen Eigentumsübergang vereinbaren und gleichzeitig bestimmen, dass der Besitzesantritt mit Nutzen und Gefahr erst in einem späteren Zeitpunkt erfolgt (z. B. auf den Beginn des nächsten Kalendermonats). In diesem Fall verbleibt die Preisgefahr grundsätzlich beim Verkäufer, d. h. bei zufälligem Untergang oder Verschlechterung der Kaufsache vor dem Übergang von Nutzen und Gefahr kann der Käufer den Kaufpreis (oder einen Teil davon) zurückfordern resp. einbehalten, falls er noch nicht bezahlt wurde. Bei Untergang der Kaufsache (z. B. vollständiger Zerstörung des Gebäudes) kann der Käufer Wandelung verlangen, d. h. es kommt zu einer Rückabwicklung des Kaufes [30]. Da die Versicherungen betreffend die Kaufsache mit der Eigentumsübertragung bereits auf den Käufer übergegangen sind, dürfte der Käufer nur dann ein praktisches Interesse an Wandelung oder Minderung haben, wenn seine Vermögenseinbusse durch die Versicherungsleistungen nicht gedeckt ist.

Bei Fehlen einer umfassenden Freizeichnung haftet der Verkäufer für Mängel der Kaufsache, die im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr bereits im Keime angelegt waren, d. h. er hat auch für Mängel einzustehen, die zwischen der Eigentumsübertragung und dem vereinbarten späteren Datum des Übergangs von Nutzen und Gefahr entstehen. Auch hier kann es aber sein, dass sich die Freizeichnung nur auf Mängel bezieht, die bei Vertragsabschluss bereits erkennbar waren (z. B. *im heute bekannten Zustand*).

#### 5. FAZIT

Der Zeitpunkt, in welchem das Eigentum an einem verkauften Grundstück auf den Käufer übergeht, braucht nicht identisch zu sein mit dem Zeitpunkt der Beurkundung oder des Besitzesüberganges. An den Eigentumsübergang und den Besitzesübergang knüpfen unterschiedliche Rechtsfolgen an. Bei einem zeitlichen Auseinanderfallen von Beurkundungszeitpunkt, Eigentums- und Besitzesübergang gilt es die unterschiedlichen Rechtsfolgen und Fristen (insbesondere Verjährungsfrist, Rüge- und Prüfungsobliegenheit) im Auge zu behalten. ■

**Anmerkungen:** 1) Art. 656 Abs. 1 ZGB. 2) Art. 963 Abs. 1 ZGB. 3) Art. 26 Abs. 4 Grundbuchverordnung. 4) Art. 922 Abs. 1 ZGB. 5) Schumacher/Rüegg, in: Koller (Hrsg.), *Der Grundstückskauf*, 2. Aufl., Bern 2001, § 5 Rz. 70. 6) Oser/Schönberger, *Zürcher Kommentar*, Art. 184–418 OR, 2. Aufl., Zürich 1936, Art. 220 Rz. 2; Cortesi, *Die Kaufpreisgefahr*, Diss., Zürich 1996, S. 120 f.; BGE 60 II 443. 7) Cortesi, a. a. O., S. 4; Giger, *Berner Kommentar*, Art. 216–221 OR, Art. 220 Rz. 27 mit weiteren Nachweisen. 8) Wiegand, *Basler Kommentar*, OR I, 3. Aufl., Basel 2007, Art. 119 Rz. 13. 9) Art. 207 Abs. 2 OR. 10) Wiegand, a. a. O., Rz. 18. 11) Wiegand, a. a. O., Rz. 15 ff. 12) Aepli, *Zürcher Kommentar*, Art. 119 Rz. 136 f.; BGE 112 II 236, 239. 13) BGE 130 III 687, 689 und 693 mit weiteren

Nachweisen; Schmid, *Die Gewährleistung beim Grundstückskauf – Ausgewählte Fragen unter Berücksichtigung von Altlasten*, in: ZBGR 81 (2000), S. 353, 356. 14) Giger, *Berner Kommentar*, Art. 216–221 OR, Art. 220 Rz. 33. 15) Giger, a. a. O., Rz. 33. 16) Giger, a. a. O., Rz. 28 f. 17) BGE 121 III 257, 259. 18) Giger, a. a. O., Rz. 30; BGE 121 III 257, 259. 19) Art. 656 Abs. 1 ZGB. Streng genommen bewirkt der Grundbucheintrag nur die Vermutung des Eigentums (Art. 937 Abs. 1 ZGB) und ein ungerechtfertigter Eintrag im Grundbuch kann mit der Grundbuchberichtigungsklage korrigiert werden (Art. 975 Abs. 1 ZGB). Aufgrund der positiven Rechtskraft des Grundbuches können sich gutgläubige Dritte aber auf den Grundbucheintrag verlassen (Art. 973 Abs. 1 sowie Art. 975 Abs. 2 ZGB). 20) Laim,

*Basler Kommentar*, 3. Aufl., Basel 2007, ZGB II, Art. 656 Rz. 35. 21) In den Kantonen mit Gebäudeversicherungsmonopol kann der Käufer den Übergang der Feuer- und Elementarschadenversicherung allerdings nicht ablehnen. 22) BGE 118 II 143, 149. 23) Art. 220 OR. 24) BGE 130 III 687, 689 und 693 mit weiteren Nachweisen; Schmid, *Die Gewährleistung beim Grundstückskauf – Ausgewählte Fragen unter Berücksichtigung von Altlasten*, in: ZBGR 81 (2000), S. 353, 356. 25) In diesem Fall haftet der Verkäufer gemäss Art. 97 OR. 26) Art. 199 OR. 27) BGE 130 III 686, 689 mit weiteren Nachweisen. 28) Art. 192 Abs. 1 OR. 29) Schumacher/Rüegg, in: Koller (Hrsg.), *Der Grundstückskauf*, 2. Aufl., Bern 2001, § 5 Rz. 279. 30) Art. 207 OR.

## RÉSUMÉ

### Contrats de vente immobilier

Les parties à un contrat de vente immobilier ont le droit de convenir librement de la date du transfert de propriété et de l'entrée en jouissance du bien. Ces deux événements peuvent intervenir à des dates différentes, et notamment à une date postérieure à celle de l'authentification du contrat de vente. Le vendeur s'engage dans ce dernier à procurer à l'acquéreur tant la propriété que la jouissance de l'immeuble vendu.

En général, la date de prise de possession de l'immeuble vendu est celle à laquelle les profits, charges et risques de la chose passent à l'acquéreur (cf. la présomption légale visée à l'art. 220 du *Code des obligations*, CO). Par «risque», on entend celui d'avoir à payer le prix de vente convenu, quand bien même la chose vendue se serait détériorée ou aurait disparu par suite d'un événement fortuit. Si le risque est encore supporté par le vendeur à la survenance de l'événement en question et que la propriété n'a pas encore été transférée, l'exécution du contrat de vente devient impossible pour le vendeur au sens des dispositions de l'article 119, al. 1 CO. Si la propriété est déjà passée à l'acquéreur à la survenance de l'événement fortuit mais que le risque est encore inhérent au vendeur, l'acquéreur peut exiger la résiliation du contrat ou une réduction du prix.

Pour le cas où l'une des parties obtiendrait un avantage économique de la perte ou de la détérioration de la chose vendue, par exemple des prétentions en assurance ou en dommages-intérêts envers un tiers, l'autre partie peut réclamer la répétition de cet avantage ou la cession de ces prétentions.

La question qui se pose est de savoir si les clauses d'exonération de responsabilité dans le contexte du droit à garantie incluent l'obligation de supporter les risques. Si le contrat de vente contient une clause d'exonération de responsabilité illimitée, le vendeur ne répond pas des défauts survenus entre la date de l'authentification ou, plus exactement, du transfert de propriété, et la date ultérieure convenue pour le transfert des profits et risques. Mais si la chose est vendue «en l'état actuel» ou «en l'état constaté», l'exonération de responsa-

bilité ne porte que sur les défauts identifiables lors de la visite régulière, avant la conclusion du contrat, de la chose vendue. Une telle clause inclut l'obligation de supporter les risques liés à des événements fortuits postérieurs à la signature du contrat.

Les «profits» en rapport avec la chose vendue font allusion aux fruits naturels et aux revenus civils (loyers ou fermages). Les «charges» comprennent par exemple les impôts fonciers, taxes ou intérêts hypothécaires à acquitter par l'acquéreur si celui-ci a repris les dettes en question du vendeur.

L'acheteur acquiert la propriété de l'immeuble dès l'inscription de celui-ci au registre foncier. Le transfert de propriété a pour conséquence que les baux et fermages ainsi que les contrats d'assurance en rapport avec la chose vendue passent automatiquement et de plein droit à l'acquéreur. C'est à la date du transfert de propriété que commence à courir le délai de prescription de cinq ans de la responsabilité du vendeur en cas de défauts.

L'entrée en jouissance (ou en possession) de la chose vendue se fait par le transfert physique de celle-ci, ce qui se résume en général à la remise des clefs pour un immeuble bâti. Sauf convention contraire, l'entrée en jouissance coïncide avec le passage des profits, charges et risques à l'acquéreur. Elle est déterminante pour la responsabilité du vendeur quant aux vices de la chose, c'est-à-dire aux défauts déjà présents à l'état au moins embryonnaire à la date d'entrée en possession. À l'inverse, le vendeur ne répond de vices de droit que si ceux-ci existaient déjà à la date de conclusion du contrat. L'entrée en jouissance déclenche les obligations de contrôle et de pourvoi de l'acquéreur concernant les vices de la chose.

En cas de décalage dans le temps entre les dates d'authentification du contrat, de transfert de propriété et d'entrée en jouissance, il convient de tenir compte des différences qui en résultent sur le plan des conséquences juridiques et des délais (notamment du délai de prescription et des obligations de contrôle et de pourvoi). SS/AM