

ZH_OBERGERICHT LB140047 vom 5. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB140047

FR: ZH_OBERGERICHT LB140047 du 5 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LB140047 del 5 febbraio 2015

Erwägungen

E. 25

September 2014 (Urk. 65) hat die Klägerin unaufgefordert eine Stellungnahme zur Berufungsantwort eingereicht (Urk. 65). Diese Stellungnahme wurde der Beklagten am 1. Oktober 2014 zugestellt (Prot. II S. 5). III. 1. a) In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Be-

- 5 - rufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, in: Brunner et al., ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). b) Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al.,

Art. 317 N 34). 2. a) Mit der Berufung hat die Klägerin folgende prozessualen Anträge gestellt (Urk. 57 S. 2):

- 6 - „a) ... b) Es sei das Protokollberichtigungsbegehren der Klägerin vom 02. Dezember 2013 gutzuheissen und die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 26. März 2014 im Verfahren Nr. CG120029-C aufzuheben; Eventualiter sei die Protokollberichtigungsache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;“ Die Klägerin hatte mit Eingabe vom 2. Dezember 2013 vor Vorinstanz ein Protokollberichtigungsbegehren gestellt (Urk. 41), worauf der Beklagten mit Verfügung vom 5. Dezember 2013 Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (Urk. 43). Diese ging am 20. Dezember 2013, also nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils, bei der Vorinstanz ein (Urk. 51). Den – abschlägigen – Entscheid über das Protokollberichtigungsbegehren fällte die Vorinstanz, wie bereits erwähnt, am 26. März 2014 (Urk. 53). Die Klägerin moniert in ihrer Berufungsschrift, die Vorinstanz habe ein Urteil gefällt und massgeblich auf Aussagen der Zeugen L._____, K._____ und M._____ abgestellt, obwohl noch nicht einmal festgestanden habe, ob die Protokolle dieser Aussagen zutreffend gewesen seien und wie sich die Beklagte dazu stellen würde. Dies stelle einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar, der zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen müsse. Als prozessleitender Entscheid müsse der Entscheid über ein Protokollberichtigungsbegehren vor dem Endentscheid ergehen (Urk. 57 S. 5 f. und S. 11 f.). Die Beklagte ist der Ansicht, das Vorgehen der Vorinstanz stelle weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch Willkür dar. Die Vorinstanz sei am 18. Dezember 2013 offenkundig der Ansicht gewesen, die Angelegenheit erweise sich als spruchreif. Ihr könne nicht vorgeworfen werden, sie habe ihren Entscheid aufgrund von noch nicht entschiedenen Protokollen von Zeugenaussagen gefällt. Die Protokolle seien von den Zeugen, dem Vorsitzenden der Vorinstanz und dem Protokollführer unterzeichnet gewesen. Die Klägerin zeige nicht auf, inwiefern die von ihr verlangten Korrekturen des Protokolls sich auf die Beurteilung der Sache hätten auswirken können (Urk. 63 S. 2 f.). b) Der Entscheid über ein Protokollberichtigungsbegehren kann vor oder nach dem Endentscheid gefällt werden. Dies ergibt sich schon daraus, dass ein Protokollberichtigungsbegehren auch nach Erledigung des Verfahrens gestellt

- 7 - werden kann. Wird das Protokoll nach bereits ergangenen Endentscheid berichtet, so ändert dies grundsätzlich nichts an der Weitergeltung des Entscheids. Dessen Abänderung müsste auf dem Rechtsmittelweg verlangt werden (Pahud, in: Brunner et al., ZPO, Art. 235 N 24 f., m.w.H.; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 45). Da die Vorinstanz über das Protokollberichtigungsbegehren vor Zustellung des begründeten Urteils entschieden hat, kann die Klägerin den Protokollberichtigungsentscheid im Rahmen der vorliegenden Berufung anfechten, was sie auch getan hat. Es besteht daher kein Grund, das vorinstanzliche Urteil nur schon deshalb aufzuheben, weil es vor dem Entscheid über das Protokollberichtigungsbegehren gefällt worden war. c) Das Protokollberichtigungs-gesuch setzt ein schutzwürdiges Interesse voraus. Der Gesuchsteller muss behaupten, dass ihm durch die Tatsache einer fehlerhaften (falschen oder lückenhaften) Protokollierung ein Nachteil entstehe (BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 43 f.; vgl. Entscheid der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 27.11.1995, RBOG 1995 Nr. 36 Ziff. 3). Wird der Protokollberichtigungsentscheid im Rahmen des Hauptrechtsmittels mit dem Endentscheid mitangefochten, kann die Partei geltend machen, der Endentscheid beruhe auf einer unrichtigen Protokollierung (BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 49). Entgegen ZR 87 (1988) Nr. 96 (und darauf beruhend Hauser/Schweri,

GVG, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 155 N 16, sowie Hauser/Schweri/Lieber, GOG, Zürich/Basel/Genf 2012, § 154 N 38) kommt es darauf an, ob sich eine fehlerhafte Protokollierung auf den angefochtenen Entscheid materiell ausgewirkt hat oder nicht. Damit wird nicht der Entscheid darüber, ob ein bestimmter Punkt des Protokolls für die Beurteilung des Rechtsmittels erheblich ist oder nicht, vorweggenommen (so aber ZR 87 Nr. 96 S. 228), ist doch die Rechtsmittelinstanz in der Beurteilung frei und kann gegebenenfalls den angefochtenen Entscheid aufheben und die Erstinstanz anweisen, das Protokollberichtigungsbegehren materiell zu behandeln.

d) aa) Die Klägerin hat u.a. die Berichtigung von protokollierten Zeugenaussagen verlangt. Die Vorinstanz lehnte dies in ihrer Verfügung vom 26. März 2014 mit der Begründung ab, dass die Zeugen zur Wahrheit ermahnt und auf Art. 307

- 8 - StGB hingewiesen worden seien. Nach Schluss der jeweiligen Einvernahmen hätten die Zeugen die ausgefertigten Protokolle durchgelesen und unterzeichnet. Durch die Unterzeichnung der Protokolle hätten die Zeugen die Richtigkeit der protokollierten Aussagen bestätigt, weshalb Inhalt und Umfang der Aussagen in der Folge nicht mehr diskutiert werden müssten. Die Bestätigung des Zeugen beziehe sich nicht nur auf seine Aussagen, sondern auf das ganze Protokoll und somit auch auf die Fragestellung (Urk. 53 S. 2 f.). Nach Auffassung der Klägerin darf die Bedeutung der Zeugenunterschrift nicht überbewertet werden. Selbst eine nicht unterzeichnete Aussage sei gültig, wenn auch die Beweiskraft dadurch geschmälert werde. Falls die Parteien die Richtigkeit der protokollierten Aussage bestritten, stünde ihnen ja eben die Möglichkeit offen, ein Gesuch um Protokollberichtigung zu stellen, wobei dies nicht nur auf jene Protokolle beschränkt werde, welche nicht unterzeichnet seien. Die Argumentation der Vorinstanz finde also keine Stütze im Gesetz und sei abwegig. Der Verweis auf Art. 307 StGB vermöge ebenfalls nicht zu überzeugen. Dieses Scheinargument beruhe auf der Vermutung, dass niemand eine falsch protokollierte Zeugenaussage unterzeichnen würde, um sich nicht strafbar zu machen. Art. 307 StGB erfasse aber nur die (eventual-)vorsätzliche Begehung. Wenn der Zeuge fahrlässig kleine, aber wichtige Abweichungen übersehe, werde das nicht erfasst, weshalb eine Überprüfung immer noch möglich sei und die Strafdrohung nicht zu einem Ausschluss der Protokollberichtigung führen könne (Urk. 57 S. 7).

bb) Zu prüfen ist, ob das vom Zeugen (sowie vom Protokollführer und dem einvernehmenden Richter) unterzeichnete Protokoll einer Protokollberichtigung zugänglich ist oder nicht. Die von der Vorinstanz und der Klägerin zur Unterstützung ihres jeweiligen Standpunkts angerufenen Belegstellen in der Literatur sind nicht einschlägig. Die Vorinstanz hat sich auf die erste Auflage des Basler Kommentars gestützt, wiewohl bereits im Jahre 2013 die zweite Auflage erschienen war. Die Autoren der ersten Auflage machten ihre Aussage, wonach Inhalt und Umfang nach der Unterzeichnung nicht mehr diskutiert werden müssten, im Zusammenhang mit der Legitimation von Zeugen und Sachverständigen, ein Protokollberichtigungsbegehren zu stellen (BSK ZPO-Frei/Willisegger, 1. A., Art. 235

- 9 - N 35). In der 2. Auflage wird ergänzt, sie, d.h. die Zeugen und Sachverständigen, könnten höchstens noch auf ein Versehen aufmerksam machen (BSK ZPO-Willisegger, 2. A., Art. 235 N 44). Im Berner Kommentar, auf den sich die Klägerin beruft, wird lediglich festgehalten, dass die einvernommenen Zeugen oder die Parteien, welche mit der Protokollierung nicht einverstanden seien, bei gegebenen Voraussetzungen die Protokollberichtigung verlangen könnten (BK ZPO-Rüetschi, Art. 176 N 15). Der von der Klägerin ebenfalls zitierte Leuenberger im Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung (Hrsg. Sutter-Somm et al., Art. 235 N 19 f.) greift die Frage nicht auf. Hauser/Schweri, auf welche Frei/Willisegger hinweisen, führen aus, dass den Zeugen das Protokoll verlesen werde und ihre Erklärungen über dessen Vollständigkeit die wesentliche Voraussetzung für deren Richtigkeit bildeten. Unter Hinweis auf SJZ 40 S. 176 schreiben sie, dass deshalb Inhalt und Umfang der Zeugenaussagen in der Folge nicht mehr diskutiert werden müssten (Hauser/Schweri, a.a.O., § 154 N 6). In SJZ 40 S. 176 erachtete es das Obergericht des Kantons Zürich für die Rechtsgültigkeit des Protokolls einer Zeugeneinvernahme unerlässlich, dass es verlesen werde und der Zeuge seine Richtigkeit bestätige. Über den Inhalt und Umfang von Zeugenerklärungen solle nicht nachträglich diskutiert werden können. An einem Protokollberichtigungsverfahren wäre der Zeuge nicht beteiligt. Er solle aber genau wissen, was von seinen Aussagen protokolliert worden sei und in welcher Form dies geschehen sei. Aber auch die Parteien hätten ein Recht hierauf. Nur so liessen sich allfällige Widersprüche alsbald klären und sei es möglich, die endgültige Fassung des Protokolltextes festzulegen. Dieser Entscheid war zu § 165 Abs. 2 GVG/ZH des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 29. Januar 1911 ergangen, wonach das Protokoll unmittelbar nach der Einvernahme vorzulesen und die Erklärung des Einvernommenen über die Richtigkeit ebenfalls in dasselbe aufzunehmen war. Er ist für die vorliegende Fragestellung nicht einschlägig. Die Unterzeichnung des Protokolls hat in erster Linie die Funktion der Anerkennung. Unterschriftlich fixiert wird die schriftlich fixierte Aussage. Dem Zeugen muss vor seiner Unterzeichnung das Protokoll zur Kenntnis gebracht werden

- 10 - (durch Verlesen) oder er muss es zur Kenntnis genommen haben (durch Lesen). Die Anerkennung der (allenfalls auf das Wesentliche reduzierten) protokollierten Aussage setzt deren mögliche Kenntnisnahme voraus – die ursprüngliche Aussage erfährt regelmässig eine Verarbeitung, womit eine Prüfung nicht nur bei Protokollierung des wesentlichen Inhalts der Aussage angezeigt ist (BSK ZPO-Guyan, Art. 176 N 10; vgl. auch Müller, in: Brunner et al., ZPO, Art. 176 N 18). Wird vom Gericht – wie vorliegend – auf ein Verlesen der protokollierten Zeugenaussagen verzichtet, wobei die Zivilprozessordnung nicht vorsieht, dass die Parteien das Verlesen beantragen können (so aber noch § 230 Abs. 2 ZPO/AG und dazu BGer B 36/06, Urteil vom 26.07.2007, E. 4; CPC-Schweizer, art. 235 N 27), erlangen die Parteien erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis vom Zeugenprotokoll. Sie können also nicht unmittelbar intervenieren, wenn der Zeuge – sei es bewusst, sei es aus Nachlässigkeit – etwas unterzeichnet, das er so nicht gesagt hat. Den Parteien muss daher grundsätzlich die Möglichkeit offenstehen, ein Begehren um Berichtigung eines von einem Zeugen unterzeichneten Einvernahmeprotokolls zu stellen, das ihnen anlässlich der Zeugeneinvernahme nicht zur Kenntnis gebracht worden war (vgl. KUKO ZPO-Schmid, Art. 176 N 5; Weibel/Naegeli, in: ZPO-Komm. Sutter/Somm et al., Art. 176 N 14; CPC-Schweizer, art. 176 N 12 und 25; Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Bern 2007, § 218 Rz 3, unter Hinweis auf RBOG 1995 Nr. 36 Ziff. 2). Müller hält dafür, dass vor der Berichtigung des Protokolls der Zeuge „wohl in geeigneter Art und Weise“ in das Berichtigungsverfahren einbezogen werden muss (Müller, a.a.O., Art. 176 N 21). e) Die Rechtsmittelinstanz kann mangels eigener Wahrnehmung nicht darüber befinden, ob das Protokoll richtig und vollständig geführt worden ist. Überprüfen kann sie im Wesentlichen nur Verfahrensfehler (Pahud, a.a.O., Art. 235 N 25; Willisegger, a.a.O., Art. 235 N 48). Wenn sich das erstinstanzliche Gericht, das die Verhandlung durchgeführt hat, in seinem Entscheid aus eigenem Wissen darüber ausspricht, ob das Protokoll richtig geführt worden sei oder nicht, kann sich die obere Instanz über diese Feststellung nicht hinwegsetzen (Hauser/Schweri, a.a.O., § 154 N 15).

- 11 - f) Gemäss Art. 235 Abs. 2 ZPO sind Ausführungen tatsächlicher Natur dem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren. Die zur Sache gehörenden Ausführungen sind richtig und vollständig wiederzugeben. Sie brauchen nicht wörtlich, sondern sinngemäss, unter Konzentration auf das Wesentliche protokolliert zu werden (Pahud, a.a.O., Art. 235 N 20). Zeugenaussagen sind ebenfalls in ihrem wesentlichen Inhalt zu Protokoll zu nehmen. Abgelehnte Ergänzungsfragen der Parteien werden zu Protokoll genommen, wenn dies eine Partei verlangt (Art. 176 Abs. 1 ZPO). Bei der Protokollierung kommt dem Protokollführer ein gewisses Ermessen zu (BGer 1P.40/1999 vom 31.01.2000, E. 3). Mittels Protokollberichtigungs-gesuch kann u.a. beanstandet werden, das Protokoll enthalte Lücken in der Wiedergabe wesentlicher Ausführungen der Parteien oder gebe diese nicht in ihrem wahren Sinngehalt wieder; nicht verlangt werden kann eine wortgetreue Wiedergabe von Ausführungen (Pahud, a.a.O., Art. 235 N 22, m.w.H.; Willisegger, a.a.O., Art. 235 N 43). g) aa) Ein erstes Berichtigungsbegehren der Klägerin betrifft das Protokoll der Zeugeneinvernahme von L. _____ (Urk. 31). Die Klägerin macht geltend, ihre Vertreterin lic. iur. X. _____ habe im Anschluss an ihre erste Ergänzungsfrage das Gericht darauf aufmerksam gemacht, dass der Zeuge im Warteraum zu RA Y. _____ folgende Aussage gemacht habe: „Oh, ja, Sie sind Herr Y. _____, wir haben uns ja gestern gehört.“ Der Gerichtspräsident habe lic. iur. X. _____ informiert, dass dies erst am Ende der Beweisverhandlung protokolliert werde. Da keine solche Protokollierung stattgefunden habe, werde dies jetzt beantragt. Zu erwähnen sei: „Herr Gerichtspräsident, der Zeuge L. _____ hat im Warteraum zu RA Y. _____ die Aussage gemacht: ‚Oh, ja, Sie sind Herr Y. _____, wir haben uns ja gestern gehört‘, damit ist seine Antwort wahrheitswidrig. Dies, Herr Gerichtspräsident, erfüllt den Tatbestand nach Art. 307 Abs. 1 StGB. Ich möchte, dass dies protokolliert wird und dass der Straftatbestand untersucht wird.“ (Urk. 41 S. 1). Die Vorinstanz erwog dazu, es sei richtig, dass der Vorsitzende lic. iur. X. _____ darauf hingewiesen habe, sie könne ihre Anmerkung im Rahmen der Stellungnahme zum Beweisergebnis vorbringen. Da sie am Schluss der Verhand-

- 12 - lung eine schriftliche Stellungnahme gewünscht habe, sei eine Protokollierung ihrer Anmerkung folgerichtig unterblieben (Urk. 53 S. 3). In ihrer Berufungsschrift rügt die Klägerin, es sei nicht ersichtlich (oder von der Vorinstanz dargelegt) und gesetzlich nicht vorgesehen, inwieweit solches (gemeint die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme) das Gericht von der Protokollierungspflicht entbinde. Der Inhalt der Anmerkung würde damit zwar zu den Akten erhoben, jedoch wäre der Zusammenhang, in welchem die Anmerkung vorgebracht worden sei, nicht mehr ersichtlich „und es würde als Parteidarlegung behandelt.“ Die verlangte Protokollierung der Anmerkung sei aber für die Beurteilung der Anmerkung und die Würdigung der Zeugenaussage von zentraler Bedeutung (Urk. 57 S. 6 f.). Die beantragte Protokollergänzung steht im Zusammenhang mit der von lic. iur. X. _____ an den Zeugen gestellten Ergänzungsfrage: „Hatten Sie in den letzten Tagen mit der beklagten Partei Kontakt und über den Prozess gesprochen?“, auf welche der Zeuge antwortete: „Ich hatte ein Telefonat mit Herrn K. _____, dass wir uns heute hier treffen, aber nicht mehr. Wir haben das früher, vor ca. einem Jahr, mit der Erbgemeinschaft und in Kontakt mit Herrn Y. _____ ausdiskutiert.“ Im vorinstanzlichen Protokollberichtigungsentscheid wird nicht in Abrede gestellt, dass lic. iur. X. _____ im Anschluss an diese Antwort eine Bemerkung des Zeugen gegenüber RA Y. _____ vor der Einvernahme zitierte. Es handelte sich dabei nicht um eine Ergänzungsfrage an den Zeugen, sondern um eine Würdigung seiner Antwort auf die Ergänzungsfrage. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn der Vorsitzende lic. iur. X. _____ darauf hinwies, sie erhalte

am Ende der Einvernahme Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Klägerin macht nicht geltend, sie habe anlässlich der Zeugeneinvernahme darauf beharrt, dass ihre Ausführungen zur Antwort des Zeugen protokolliert würden. Daher durfte die Vorinstanz davon absehen, diese zu protokollieren. Hinzu kommt, dass die Klägerin in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis sehr wohl ihre Einwände gegenüber der Richtigkeit der Zeugenaussage vorbringen konnte (vgl. Urk. 46 S. 4); weshalb der Zusammenhang nicht hätte dargetan werden können, ist nicht ersichtlich und wird durch die Ausführungen im Protokollberichtigungsbegehren in optima forma

- 13 - widerlegt. Der Klägerin ist daher auch das schutzwürdige Interesse an einer Ergänzung des Protokolls im beantragten Sinne abzusprechen (Willisegger, a.a.O., Art. 235 N 44). Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die behauptete Bemerkung des Zeugen zu RA Y._____ keineswegs im Widerspruch zur Antwort auf die Ergänzungsfrage steht: Der Zeuge wurde gefragt, ob er in den letzten Tagen mit der beklagten Partei Kontakt gehabt und über den Prozess gesprochen habe. Er wurde also nicht gefragt, ob er mit dem Rechtsvertreter der Beklagten (RA Y._____) Kontakt gehabt habe, und als Laie musste er die Frage auch nicht so verstehen. Selbst wenn sich L._____ und der Rechtsvertreter der Beklagten am Tag vor der Einvernahme „gehört“ hätten, wäre nicht ersichtlich, weshalb dies für die Würdigung der Zeugenaussage von zentraler Bedeutung sein soll, solange der Inhalt dieses Kontakts nicht bekannt ist, zumal der Zeuge eingeräumt hat, dass er die Sache mit der Erbgemeinschaft und Rechtsanwalt Y._____ ein Jahr früher ausdiskutiert hatte (Urk. 31 S. 5). bb) Für die weiteren Protokollberichtigungsbegehren zeigt die Klägerin nicht auf, dass sie einen Einfluss auf den Endentscheid haben, indem dieser auf falschen Protokollierungen beruhe (Urk. 41; Urk. 57 S. 7 f.). Darauf ist im Rahmen der Beweiswürdigung zurückkommen, soweit es sich nicht ohnehin um Nebensächlichkeiten (so aber Urk. 41 Ziff. 1 lit. b, Ziff. 2 lit. c Abs. 1, Ziff. 3 lit. a und b) handelt. IV. 1. a) Im Kaufvertrag zwischen der Erbgemeinschaft und der F._____ AG ist folgende allgemeine Freizeichnungsklausel enthalten (Urk. 5/1 S. 6, Schlussbestimmungen Ziff. 2 Abs. 3): „Jede Gewährspflicht (Haftung) der veräussernden Partei für Rechts- und Sachmängel am Vertragsobjekt im Sinne des OR wird aufgehoben, soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart ist. Die Parteien sind von der Urkundsperson über die Bedeutung dieser Freizeichnungsklausel orientiert worden. Insbesondere darüber, dass diese Vereinba-

- 14 - rung ungültig ist, wenn die veräussernde Partei der erwerbenden Partei die Gewährsmängel absichtlich oder grobfahrlässig bzw. arglistig verschwiegen hat (Art. 100 Abs. 1, 192 Abs. 3 und 199 OR).“ Weiter lautet Ziff. 6 der Schlussbestimmungen zum Kaufvertrag wie folgt (Urk. 5/1 S. 7): „Die Vertragsparteien nehmen davon Kenntnis, dass nach Ziffer 3 des Anhanges zur Verordnung über elektrische Niederspannungsinstallationen vom 7. November 2001 (SR 734.27) die Niederspannungsinstallationen mit zehn- oder zwanzigjähriger Kontrollperiode bei einer Handänderung kontrolliert werden müssen, wenn seit der letzten Kontrolle mehr als fünf Jahre vergangen sind. Die Vertragsparteien erklären, dass die vorgeschriebene Kontrolle der elektrischen Niederspannungsinstallation im Erwerbsobjekt erst nach der Eigentumsübertragung durch die erwerbende Partei veranlasst wird. Sollten sich daraus für sie Nachteile irgendwelcher Art (namentlich Kostenfolgen) ergeben, wird die veräussernde Partei von jeder Gewährleistungspflicht befreit.“ Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Wegbedingung der Gewährleistung und die Vereinbarung, die Kontrolle der Niederspannungsinstallationen der F._____ AG zu überbinden, grundsätzlich gültig seien, unter dem Vorbehalt, dass die Mängel arglistig

verschwiegen worden seien (Urk. 58 S. 9-14). b) In ihrer Berufungsschrift hat die Klägerin geltend gemacht, die allgemeine Freizeichnungsklausel in Ziff. 2 der Schlussbestimmungen zum Kaufvertrag sei gesetzeswidrig und damit nichtig (Urk. 57 S. 31), ohne sich mit den diesbezüglichen – zutreffenden – Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Klägerin behauptet lediglich, bestritten zu haben, dass der Notar den Parteien den Kaufvertrag Punkt für Punkt, inklusive Ausschluss der Gewährleistung, erläutert habe (Urk. 57 S. 25), ohne darzulegen, wo diese Bestreitung erfolgte (vgl. vorn III/1/a). Hinzu kommt, dass in der Freizeichnungsklausel ausdrücklich festgehalten wird, die Parteien seien von der Urkundsperson über deren Bedeutung orientiert worden. Damit bleibt es dabei, dass diese Bestimmung rechtswirksam vereinbart worden ist.

- 15 - c) Im Berufungsverfahren hielt die Klägerin daran fest, auch Ziff. 6 der Schlussbestimmungen zum Kaufvertrag betreffend die elektrischen Niederspannungsinstallationen sei gesetzeswidrig und damit nichtig (Urk. 57 S. 14 und 31). aa) Unbestritten ist, dass die letzte Kontrolle der elektrischen Installationen vor dem Verkauf der Liegenschaft im Jahre 1999 stattgefunden hatte (vgl. Urk. 5/23). G._____ bzw. die Eigentümer der Liegenschaft wurden mit Schreiben der Elektrizitäts-Genossenschaft N._____ vom 26. Mai bzw. 18. Juni 2009 aufgefordert, die Kontrolle durchführen zu lassen und den Sicherheitsnachweis bis 31. Dezember 2009 zu erbringen (Urk. 5/20 und 5/21). Mit E-Mail vom 4. Dezember 2009 bestätigte die Beklagte gegenüber O._____ von der Elektrizitäts-Genossenschaft N._____, dass dieser die Kontrolle in die Wege leiten solle (Urk. 5/22). In der Folge wurde der Auftrag zur Kontrolle wieder zurückgezogen (Urk. 5/23; Urk. 2 S. 9; Urk. 13 S. 6). Am 19. Mai 2011 wurde dann die Kontrolle im Auftrag der Klägerin durch die P._____ GmbH durchgeführt (Urk. 2 S. 4 f.). bb) Ziff. 3 des Anhangs zur Verordnung über elektrische Niederspannungsinstallationen (NIV) lautet wie folgt: „Elektrische Installationen mit zehn- oder zwanzigjähriger Kontrollperiode müssen ausserdem bei jeder Handänderung nach Ablauf von fünf Jahren seit der letzten Kontrolle kontrolliert werden.“ Die Vorinstanz erwog, diese Bestimmung sei zwingender Natur. Diese Norm schreibe aber weder vor, wer – der alte oder der neue Eigentümer – die Kontrolle vorzunehmen habe, noch wann genau – "bei der Handänderung" – diese vorzunehmen sei. Der Zeuge M._____, Geschäftsführer der berechtigten Kontrolleurin P._____ GmbH, habe dazu ausgesagt, dass gemäss Verordnung unklar sei, wer die Kontrolle tätigen müsse, ob Käufer oder Verkäufer. Im Normalfall mache dies wohl noch der Verkäufer – es komme aber darauf an, wie die Abmachungen zwischen den Parteien seien. Die Vorinstanz schloss daraus, dass die Vertragsklausel, wonach die Kontrolle erst nach der Eigentumsübertragung durch die erwerbende Partei veranlasst werde, demnach nicht wie behauptet gesetzeswidrig sei. Daran ändere auch das Fact-Sheet (7) des Bundesamtes für Energie zur NIV

- 16 - nichts. Dabei handle es sich um die Praxis dieses Bundesamtes, welche offenbar nicht bzw. nicht konsequent angewendet werde. So habe die Elektrizitäts-Genossenschaft N._____, wie aus dem E-Mail vom 29. Oktober 2010 von O._____ hervorgehe, gewusst, dass die Beklagte die Kontrolle unter Hinweis auf den Verkauf der Liegenschaft und die vertragliche Übertragung der Installationskontrolle auf den neuen Liegenschaftsbesitzer widerrufen habe (Urk. 5/23). Da die Netzbetreiblerin nichts dagegen unternommen habe, obschon sie die Einhaltung der Vorgaben der NIV im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit zu kontrollieren habe (Art. 33 NIV) und über Sanktionsmöglichkeiten verfüge (Art. 40 NIV), könne geschlossen werden, dass alles gesetzeskonform verlaufen sei. Erst

mit E-Mail vom 29. Oktober 2010 an die Q._____ SA habe die Elektrizitäts-Genossenschaft N._____ einen neuen Termin, den 30. Juni 2011, zur Einreichung des Sicherheitsnachweises angesetzt (Urk. 58 S. 13). cc) Die Klägerin rügt zunächst, dass die Vorinstanz für die Auslegung der NIV auf die Aussage des Zeugen M._____ abgestellt habe (Urk. 57 S. 12). Diese Kritik ist insofern berechtigt, als M._____ nur über seine Wahrnehmungen als Geschäftsführer der P._____ GmbH Aussagen machen konnte, nicht aber für die Frage massgebend sein kann, ob die von den Vertragsparteien im Kaufvertrag vereinbarte Regelung bezüglich der Elektroinstallationen vor der NIV standhält. Kann diesbezüglich nicht auf den Zeugen M._____ abgestellt werden, besteht kein Rechtsschutzinteresse, auf das in diesem Zusammenhang von der Klägerin gestellte Protokollberichtigungsbegehren einzugehen (Urk. 41 S. 3). Weiter hat die Klägerin auf das Fact-Sheet (7) des Bundesamtes für Energie vom 22. April 2003 zur Kontrolle bei Handänderung hingewiesen (Urk. 57 S. 13; vgl. http://www.bfe.admin.ch/themen/00490/00497/00499/index.html?lang=de&dossier_id=00713). Darin heisst es, verantwortlich dafür, dass eine Installationskontrolle durchgeführt werde, sei der Eigentümer der Installation selbst. Ziel der Bestimmung, dass Niederspannungsinstallationen mit zehn- oder zwanzigjähriger Kontrollperiode bei einer Handänderung kontrolliert werden müssten, wenn seit der letzten Kontrolle mehr als fünf Jahre vergangen seien, sei, dass ein neuer Eigentümer, der die Geschichte des Gebäudes und der Installation nicht kenne, ei-

- 17 - ne Anlage übernehme, die nachgewiesenermassen dem Stand der Technik und den Sicherheitsanforderungen der Verordnung entspreche. Nur auf diese Weise könne er seiner Verantwortung als Installationsinhaber nach Art. 58 OR nachkommen. Der Sicherheitsnachweis müsse daher grundsätzlich im Zeitpunkt der Handänderung vorliegen. Werde eine Liegenschaft aber unter dem Vorbehalt einer Renovation veräussert, so sei sich der Käufer bewusst, dass die Installationen in einem nicht-sicheren Zustand sein könnten. Auf das Vorliegen des Sicherheitsnachweises könne unter diesen Umständen und unter den folgenden Bedingungen verzichtet werden: Die beabsichtigte Renovation müsse sich auch auf die elektrischen Installationen beziehen, hinreichend konkret belegt werden können (z.B. mittels Bauplänen, Belegen über Abklärungen bei Baubewilligungsbehörden, Kopie eines Baubewilligungsgesuches) und in der Regel spätestens ein Jahr nach der Handänderung abgeschlossen sein. Dies sei – so die Klägerin – eine zwingende Gesetzesvorschrift. Die F._____ AG habe keine Renovationsabsichten bekundet oder gehegt. Die Vorinstanz habe Art. 32 NIV verletzt, denn nach dieser Gesetzesbestimmung sei der Eigentümer, also die Beklagte, für den Sicherheitsnachweis zuständig gewesen (Urk. 57 S. 14). Die Niederspannungs-Installationsverordnung regelt die Voraussetzungen für das Arbeiten an elektrischen Niederspannungsinstallationen und die Kontrolle dieser Installationen (Art. 1 Abs. 1 NIV). Der Eigentümer einer elektrischen Installation ist dafür verantwortlich, dass die elektrischen Installationen ständig nach den anerkannten Regeln der Technik in Stand gehalten und kontrolliert werden. Er hat auf Verlangen den entsprechenden Sicherheitsnachweis zu erbringen (Art. 5 NIV i.V.m. Art. 3 NIV; Art. 20 Abs. 1 EleG). Im 4. Kapitel der NIV ist die Installationskontrolle geregelt (Art. 26 ff. NIV). Die Durchführung von technischen Kontrollen und die Ausstellung der entsprechenden Sicherheitsnachweise erfolgt von unabhängigen Kontrollorganen und akkreditierten Inspektionsstellen im Auftrag der Eigentümer der elektrischen Installationen (Art. 32 Abs. 1 NIV). Die Netzbetreiberinnen überwachen den Eingang der Sicherheitsnachweise für die elektrischen Installationen, die aus ihren

Niederspannungsverteilnetzen versorgt werden (Art. 33 Abs. 1 NIV, vorbehaltlich der Zuständigkeit des Inspektorats). Sie fordern die Eigentümer, deren elektrische Installationen aus ihrem Niederspannungsver-

- 18 - teilnetz versorgt werden, periodisch auf, den Sicherheitsnachweis einzureichen (Art. 36 Abs. 1 NIV). Die Sicherheitsnachweise sind von den Netzbetreiberinnen stichprobenweise auf ihre Richtigkeit zu prüfen; gegebenenfalls sind die erforderlichen Massnahmen zur Mängelbehebung anzuordnen (Art. 33 Abs. 2 NIV). Das Verhältnis zwischen der Netzbetreiberin und dem Eigentümer untersteht dem öffentlichen Recht und ist zwingender Natur (vgl. Michèle Balthasar, Wenn Mieter die Elektroinstallationen abändern, Bulletin SEV/VSE 23/04 S. 31). So heisst es denn auch im Fact-Sheet (7), die Netzbetreiberinnen kontrollierten die Einhaltung der Vorgaben im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit. Demgegenüber ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Käufer und dem Verkäufer einer Liegenschaft privatrechtlicher Natur. Zwar ist Ziel der Kontrollpflicht bei Handänderungen, zu verhindern, dass ein neuer Eigentümer eine Anlage übernimmt, die nachgewiesenermassen nicht dem Stand der Technik und den Sicherheitsanforderungen der NIV entspricht. Dies privatrechtlich sicherzustellen, obliegt indessen dem Käufer einer Liegenschaft, der vom Verkäufer einen entsprechenden Sicherheitsnachweis verlangen kann (vgl. Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 06.09.2010, A-7094/2009, E. 4.3). Tut er dies nicht, so riskiert er, dass er als aktueller Eigentümer von der Netzbetreiberin aufgefordert wird, den Sicherheitsnachweis zu erbringen (a.a.O., E. 4.1). Vorliegend hat die F._____ AG nicht nur auf die Vorlage des Sicherheitsnachweises verzichtet; vielmehr haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, dass die Kontrolle der elektrischen Niederspannungsinstallation im Erwerbsobjekt erst nach der Eigentumsübertragung durch die Erwerberin veranlasst werde. Dies war im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig. 2. a) Die Klägerin hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, die Beklagte habe der F._____ AG arglistig verschwiegen, dass die gesetzliche Kontrolle der elektrischen Installationen schon seit längerer Zeit überfällig gewesen und von der Beklagten mehrfach verschoben worden sei, damit die enormen Sanierungskosten nicht bei ihr anfallen würden (Urk. 2 S. 13). Die Vorinstanz hat hierzu ein Beweisverfahren durchgeführt. b) aa) Der Klägerin wurde der Hauptbeweis auferlegt, dass die Beklagte den der Elektrizitäts-Genossenschaft N._____ am 4. Dezember 2009 erteilten Auftrag

- 19 - zur Vornahme der periodischen Kontrolle deshalb wieder zurückgezogen habe, weil ihr bewusst gewesen sei, dass gravierende Mängel an den Elektroinstallationen vorhanden gewesen seien, und sie eine Kontrolle vor einem Verkauf in jedem Fall habe verhindern wollen. Als Beweismittel war die Einvernahme der Zeugen O._____ (Klägerin), L._____ und K._____ (Beklagte) sowie die Urkunde 5/23 (Klägerin) vorgesehen (Urk. 24 S. 2, Beweissatz Ziff. 1 lit. a). bb) Die Klägerin moniert, die Vorinstanz habe die Urkunde 5/23 schlicht nicht beachtet (Urk. 57 S. 16). Dies ist unzutreffend. Die Vorinstanz hat sich mit dem Inhalt dieser Urkunde (E-Mail von O._____ an die Q._____ SA vom

E. 29

Oktober 2010 betreffend Stand der Installationskontrolle bei der Liegenschaft C._____weg ..., D._____ auf gut eineinhalb Seiten auseinandergesetzt (Urk. 58 S. 19 ff. Ziff. 4.1.1 bis 4.1.5). Im E-Mail teilte O._____ u.a. Folgendes mit: „Die Installationskontrolle der Liegenschaft C._____weg ..., D._____ hat zurzeit folgenden Stand. Wie Sie aus den Beilagen ersehen, wurde die Unternehmung K._____ am 26.05.2009 zur Durchführung der

periodischen Kontrolle aufgefordert. Frau B._____ hat dann über uns Kontakt mit der Kontrollfirma P._____ in ... aufgenommen und den Auftrag erteilt. Zu einem späteren Zeitpunkt wurde, da ein Verkauf der Liegenschaft anstand, der Auftrag wieder aufgehoben. Laut Frau B._____ wurde vertraglich festgelegt, dass der neue Liegenschaftsbesitzer verantwortlich für die Installationskontrolle sein wird.“ Die Vorinstanz verwies zunächst auf die Ausführungen der Klägerin in der Klagebegründung, wonach die Beklagte den Kontrollauftrag – mit der Begründung, dass mit dem damaligen Vertragspartner die Vornahme der periodischen Kontrolle auf den Zeitpunkt nach der Eigentumsübergabe festgelegt worden sei – zu einem Zeitpunkt zurückgezogen habe, als weder die F._____ AG noch die Klägerin Kontakt zur Beklagten gehabt habe. Weiter erwog die Vorinstanz, aus dem zitierten E-Mail gehe nicht hervor, wann die Beklagte den Kontrollauftrag widerrufen und gegenüber O._____ geäußert habe, es sei vertraglich festgelegt worden, dass der neue Eigentümer die Installationskontrolle veranlassen werde. Die F._____ AG sei nicht die einzige Kaufinteressentin gewesen. Die Beklagte habe ausgesagt, dass zuerst eine Freikirche interessiert gewesen sei und die Lie-

- 20 - genschaft sanieren und ein Clubhaus daraus machen wollen. Die Freikirche habe ihr gesagt, sie wolle die Kontrolle selbst veranlassen, da sie die Liegenschaft ohnehin sanieren werde und diese lieber günstiger erwerben wolle. Sie habe daraufhin Herrn M._____ gefragt, ob dies machbar sei, was er bejaht habe. Die Freikirche habe dann aber eine grössere Liegenschaft in ... gefunden (Urk. 58 S. 20). Auf diese Erwägungen geht die Klägerin nicht ein, ausser dass sie behauptet, (weitere) Kaufinteressenten seien bestritten (Urk. 57 S. 25) – wo diese Bestreitung erfolgte, legt sie nicht dar. Sie genügt damit ihrer Begründungspflicht im Berufungsverfahren nicht. cc) Die Vorinstanz hat von der Einvernahme des Zeugen O._____ abgesehen. Sie begründete dies damit, dass seine Befragung am 5/23 gewonnenen Beweisergebnis nichts ändern könnte. O._____ sei nämlich als Mitarbeiter der Elektrizitäts-Genossenschaft N._____ lediglich die Aufgabe zugefallen, die Eigentümerschaft aufzufordern, die fällige Kontrolle durchzuführen. Dies habe er am 26. Mai 2009 getan, worauf die Beklagte die Firma P._____ GmbH mit der Kontrolle beauftragt habe. Gemäss Aussage des Zeugen M._____, Geschäftsführer der P._____ GmbH, habe O._____ jeweils die Formulare im Hinblick auf die anstehende Kontrolle an ihn weitergeleitet (Urk. 33 S. 2). Wie sich aus dem E-Mail von O._____ an die Firma Q._____ SA vom 29. Oktober 2012 [recte: 2010] ergebe, sei ihm zwar bekannt gewesen, dass der von der Beklagten an die P._____ erteilte Auftrag wegen des Verkaufs der Liegenschaft wieder aufgehoben und vertraglich vereinbart worden sei, dass der neue Liegenschaftsbesitzer für die Kontrolle verantwortlich sein werde. Da O._____ aber die Liegenschaft nie be- sichtigt habe, mit der Durchführung der Kontrolle nichts zu tun gehabt habe und auch nie in persönlichen Kontakt mit der Beklagten getreten sei, könne er als Zeuge zum Motiv der Beklagten für den Widerruf des Auftrages und insbesondere zu ihrer angeblichen Kenntnis der vorhandenen Mängel an den Anlagen keine brauchbaren Aussagen machen (Urk. 58 S. 21). Die Klägerin beharrt darauf, dass die Zeugeneinvernahme O._____s von Relevanz sei. Er habe die Aufforderungen zur Kontrolle der Bäckerei, Wohnungen

- 21 - und des Restaurants vom 26. Mai und 18. Juni 2009 unterzeichnet und gemäss Urkunden telefonischen Kontakt mit der Beklagten gehabt. Insbesondere aus dem E-Mail vom 4. Dezember 2009 (Urk. 5/22) der Klägerin an O._____ gehe dies hervor (Urk. 57 S. 16). Wie bereits dargelegt, schloss die Klägerin aus dem Rückzug des Kontrollauftrags,

der zu einem Zeitpunkt stattgefunden habe, als die F._____ AG noch nicht in Vertragsverhandlungen mit der Beklagten gestanden habe, darauf, dass dieser gravierende Mängel an den Elektroinstallationen bewusst gewesen seien (Urk. 2 S. 9). Die Erwägungen der Vorinstanz, wonach die Beklagte bereits vorher eine Kaufinteressentin (Freikirche) hatte, welche die Kontrolle selber durchführen lassen wollte, wurden im Berufungsverfahren nicht substantiiert gerügt (vgl. oben lit. bb). Die Absage des Kontrollauftrags erfolgte gemäss Aussage des Zeugen M._____ ihm gegenüber durch „Herr K._____“ (Urk. 33 S. 4). Das von der Klägerin angesprochene E-Mail vom 4. Dezember 2009 enthält lediglich die Bestätigung der Beklagten gegenüber O._____, dass dieser die Kontrolle in die Wege leiten solle (Urk. 5/22). Zwar geht aus diesem E-Mail hervor, dass die Beklagte und O._____ am Tag zuvor telefoniert und insofern „persönlichen Kontakt“ hatten. Dieses Telefonat muss aber vor der Absage des Kontrollauftrags stattgefunden haben. Daher behält die Feststellung der Vorinstanz, O._____ könne zum Motiv der Beklagten für die Absage keine brauchbaren Aussagen machen, ihre Gültigkeit. Da die Klägerin aus der Absage schloss, dass der Beklagten die gravierenden Mängel bewusst waren, konnte die Einvernahme O._____s unterbleiben. dd) Die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass die Kontrolle nicht, wie von der Klägerin behauptet, überfällig gewesen sei. Mahnungen fänden sich nicht in den Akten (Urk. 58 S. 21 f.). Die Klägerin hält diese Ausführungen für willkürlich bzw. aktenwidrig (Urk. 57 S. 25 f.). Unbestritten ist, dass die Kontrolle nach zehn Jahren seit der letzten Kontrolle im Jahre 1999 fällig war. Die Ausführung der Vorinstanz, wonach die Frist für den Sicherheitsnachweis gemäss Art. 36 Abs. 3 NIV bis 31. Dezember 2010 verlängert werden konnte, ist nicht zu beanstanden. In der Praxis können weitere Fristerstreckungen gewährt werden (Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts

- 22 - vom 03.05.2010, A-4183/2009, E. 5.1). Ebenso wenig ergibt sich „unzweifelhaft aus der eMail von O._____ an die Beklagte vom 04. Dezember 2009“ (Urk. 5/22), dass die Beklagte am 3. Dezember 2009 im Sinne von Art. 36 Abs. 3 NIV gemahnt worden war. Die aufgeworfenen Fragen sind aber für den Ausgang des Verfahrens ohnehin nicht relevant. ee) Damit bleibt es dabei, dass die Klägerin den Beweis nicht erbringen konnte, wonach die Beklagte den Auftrag zur periodischen Kontrolle zurückgezogen habe, weil sie von gravierenden Mängeln an den Elektroinstallationen gewusst habe. c) aa) Weiter wurde der Klägerin der Hauptbeweis für die Behauptung auferlegt, die Beklagte habe den desolaten Zustand der Elektroinstallationen gekannt, da sie nicht nur die überfällige Kontrolle seit der Aufforderung der Elektrizitäts-Genossenschaft N._____ im Jahre 2009 mehrmals verschoben habe, sondern auch provisorisch und höchst laienhaft „Verbesserungen“ an den Kabeln und Installationen ausgeführt habe (Urk. 24 S. 2; Beweissatz Ziff. 1 lit. b). Als einziges Beweismittel der Klägerin zu diesem Beweissatz liess die Vorinstanz die Zeugenbefragung von M._____ zu. Die Klägerin macht geltend, sie habe auch R._____ als Zeugen zu diesem Beweisthema angerufen, und dabei auf Urk. 20 verwiesen (Urk. 57 S. 17 und 18 f.). Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO enthält die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen. Die Beweismittel sind grundsätzlich bereits in der Klageschrift zu bezeichnen. Alle Beweismittel sind spätestens in der zweiten Rechtsschrift oder in der Instruktionsverhandlung bzw. – wenn weder das eine noch das andere stattgefunden hat – zu Beginn der Hauptverhandlung zu bezeichnen (Art. 229 Abs. 2 ZPO; Pahud, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO, Art. 221 N 14). Die Beweisofferten müssen den einzelnen zu beweisenden Tatsachen klar zugeordnet werden. Für das Gericht und die Gegenpartei muss

eindeutig ersichtlich sein, welche Beweismittel zu welchen Tatsachenbehauptungen angerufen werden (Pahud, a.a.O., N 15; Leuenberger, in: Suter/Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Art. 221 N 51; BK ZPO-Killias, N 29 zu Art. 221 ZPO).

- 23 - In der Klagebegründung hat die Klägerin zur zum Beweis verstellten Tatsachenbehauptung einzig M._____ als Zeugen angerufen (Urk. 2 S. 9 f.). In der Hauptverhandlung bezeichnete die Klägerin R._____ als Zeugen für die Behauptung, sämtliche Elektroanschlüsse und -leitungen sowie Sicherungskasten der ganzen Liegenschaft seien in einem unheilvollen Durcheinander gewesen, nicht fachmännisch verlegt, und hätten in einen gesetzeskonformen, gefahrenfreien Zustand gebracht werden müssen (Urk. 20 S. 7). Da den Parteien anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 4. April 2013 nicht Gelegenheit gegeben worden war, den Sachverhalt zu ergänzen und weitere Beweismittel zu nennen, war die neue Beweismittelbezeichnung der Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung zulässig (Art. 229 Abs. 2 ZPO; Pahud, a.a.O., Art. 229 N 20). Indessen kann das neue Beweismittel nicht der in der Klagebegründung erhobenen und zum Beweis verstellten Behauptung zugeordnet werden. R._____ hätte nur Aussagen zum desolaten Zustand der Elektroinstallationen machen sollen. Dass dies zumindest teilweise der Fall war, wurde von der Vorinstanz gestützt auf das Zeugnis von M._____ festgestellt. Wesentlich wäre jedoch gewesen, wenn R._____ hätte Aussagen dazu machen können, ob die Beklagte die überfällige Kontrolle im Jahre 2009 mehrfach verschob und provisorisch sowie höchst laienhaft „Verbesserungen“ an den Kabeln und Installationen ausgeführt und daher den desolaten Zustand der Elektroinstallationen gekannt hat. Dazu wurde R._____ nicht als Zeuge angerufen, weshalb für die Vorinstanz kein Anlass bestand, die entsprechende Einvernahme durchzuführen. bb) Die Vorinstanz kam gestützt auf die Aussagen des Zeugen M._____ zum Schluss, dass die an den Elektroinstallationen vorgefundenen Mängel im Wohnungsbereich der Liegenschaft durch normale Abnutzung entstanden seien. Gravierende Mängel hätten sich lediglich in der Hauptverteilung und im Lagerraum hinter der Bäckerei gefunden. Der Grossteil der gravierenden Mängel in der Hauptverteilung sei jedoch durch den Restaurantumbau entstanden, welcher im Zeitpunkt seiner Kontrolle bzw. seines Treffens mit der von der Klägerin beauftragten Verwalterin S._____ im Gange gewesen sei. Da der Restaurantumbau erst im Jahr 2011 erfolgt sei – somit ungefähr ein Jahr nach dem Verkauf der Liegenschaft – stehe fest, dass die Beklagte wie auch ihr Bruder K._____ diese

- 24 - Mängel weder gekannt hätten noch dafür verantwortlich gewesen seien. Demgegenüber seien die vom Zeugen M._____ als katastrophal bezeichneten Mängel im Lagerraum hinter der Bäckerei offenbar zumindest im Jahr 2011 für jedermann erkennbar gewesen. Über den Zustand dieser Installationen im Jahr 2009 habe der Zeuge allerdings keine Aussagen machen können. Aufgrund des Beweisergebnisses stehe somit fest, dass sich die Elektroinstallationen im Wohnbereich der Liegenschaft nicht in einem aussergewöhnlich schlechten Zustand befunden, sondern lediglich altersbedingte Abnutzungen aufgewiesen hätten. In einem desolaten Zustand hätten sich gemäss den überzeugenden Aussagen von M._____ im Zeitpunkt der Kontrolle durch die P._____ GmbH im Jahr 2011 lediglich die elektrischen Anlagen in der Hauptverteilung und im Lagerraum hinter der Bäckerei befunden. Der Klägerin misslinge jedoch der Beweis dafür, dass die Beklagte die Verantwortung für laienhafte "Verbesserungen" an den Kabeln und Installationen trage, vollständig. Es lägen keinerlei Beweismittel vor, welche auch nur an-

nähernd darauf hindeuten würden, dass die Beklagte provisorische oder laienhafte Installationen vorgenommen oder veranlasst habe. Den klaren Aussagen des klägerischen Hauptzeugen M._____ sei zu entnehmen, dass es im Gegenteil die Klägerin gewesen sei, welche beim Umbau des Restaurants unsachgemässe Elektroinstallationen bei der Hauptverteilung vorgenommen habe. Dies bedeute gleichzeitig, dass die Beklagte von diesen Mängeln keine Kenntnis haben konnte, da sie nach Darstellung von M._____ grösstenteils erst nach dem Verkauf der Liegenschaft entstanden seien. Somit bleibe lediglich noch zu prüfen, ob die Beklagte den von M._____ als katastrophal bezeichneten Zustand der elektrischen Anlagen im Lager hinter der Bäckerei gekannt habe. Auch wenn M._____ nur den schlechten Zustand der Anlagen im Jahr 2011 habe bestätigen können, liege es nahe, dass die gravierenden Mängel bereits im Zeitpunkt des Verkaufs der Liegenschaft vorgelegen hätten. Den strikten Beweis dafür habe die Klägerin allerdings nicht erbringen können. Selbst wenn man aber davon ausginge, der Beklagten sei der desolate Zustand bei den Verkaufsverhandlungen im Jahr 2010 bekannt gewesen, bedeute dies nicht, dass sie diese Mängel gegenüber der Käuferin absichtlich verschwiegen habe. Wie noch darzulegen sei, habe die Beklagte nämlich den Beweis dafür erbringen können, dass die F._____ AG das Kaufobjekt

- 25 - genau geprüft habe und in diesem Zusammenhang auch die offen vorhandenen Mängel im Lagerraum der Bäckerei habe erkennen können (Urk. 58 S. 23 ff.). cc) Bei ihrer Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bezieht sich die Klägerin zunächst auf den Kontrollbericht Urk. 5/2 von M._____ (Urk. 57 S. 18 Rz 49). Da diese Urkunde nicht als Beweismittel zum Beweisthema gemäss Beweis- satz lit. b bezeichnet wurde, ist auf diese Kritik nicht weiter einzugehen. Weiter stützt sich die Klägerin auf die Aussage von S._____, der Verwalterin der Klägerin, anlässlich der Instruktionsverhandlung, wonach sie aufgrund von häufigen Stromausfällen und Reklamationen einen Elektriker bestellt habe. Im Kasten für die elektrischen Anschlüsse für die gesamte Liegenschaft habe ein absolutes Chaos geherrscht (Prot. I S. 6 f.). Die Vermutung von M._____, die Beklagte habe die „laienhaften Verbesserungen“ in der Hauptverteilung mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht vorgenommen, sondern vielmehr derjenige, welcher den Restaurantumbau vorgenommen habe, könne demnach nicht stimmen (Urk. 57 S.18 Rz 50). Selbst wenn man – mangels Bestreitung durch die Beklagte – auf die Aussage von S._____ abstellen wollte, welche lediglich eine Parteibehauptung darstellt, geht daraus jedenfalls nicht hervor, dass es die Beklagte war, welche bei der Hauptverteilung laienhafte „Verbesserungen“ vornahm oder nur schon Kenntnis vom dortigen „Chaos“ hatte. Es bestehen daher keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte den schlechten Zustand der Hauptverteilung gegenüber der F._____ AG absichtlich verschwiegen. d) aa) Zur klägerischen Behauptung, der ehemalige Restaurantpächter T._____ habe die Erben mehrfach auf den Sanierungsbedarf der elektrischen Anlagen aufmerksam gemacht, wurde erstinstanzlich der von der Klägerin als einziges Beweismittel bezeichnete Zeuge U._____ einvernommen (Urk. 24 S. 3, Beweissatz Ziff. 1 lit. c; Urk. 20 S. 3). Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass U._____ keinerlei Aussagen über eigene Wahrnehmungen zur Frage, ob T._____ die Erben mehrfach auf den Sanierungsbedarf der elektrischen Anlagen aufmerksam gemacht habe, habe tätigen können. Seine Aussagen könnten daher nichts zur Sachverhaltserstellung beitragen (Urk. 58 S. 25).

- 26 - bb) Die Klägerin ist der Auffassung, die Schlussfolgerung der Vorinstanz sei aktenwidrig und willkürlich, weil U._____ konträre Aussagen gemacht habe. Er habe

nämlich auf die Frage Folgendes ausgesagt (Urk. 57 S. 19 und 21; Urk. 34 S. 3): „Ja und Nein. Zum Zeitpunkt des Verkaufs wussten wir es nicht. Im Nachhinein als wir Herrn T._____ im Zusammenhang mit einem anderen Thema trafen, wies er uns darauf hin. Er deutete es nicht aus, aber er erklärte, dass das eine oder andere an den elektrischen Anlagen zu machen sei. Bei dieser Gelegenheit sagte er auch, dass er dies Herrn K._____ schon früher wiederholt mitgeteilt hatte.“ Die Vorinstanz hat auf Art. 169 ZPO hingewiesen, wonach derjenige, welcher nicht Partei ist, über Tatsachen Zeugnis ablegen kann, die er oder sie unmittelbar wahrgenommen hat (Urk. 58 S. 25). Gemäss Botschaft zur ZPO ist damit das Zeugnis vom Hörensagen ausgeschlossen (BBl 2006 S. 7321). In der Lehre wird indessen zu Recht die Auffassung vertreten, dass einem solchen Zeugnis nicht von vornherein jeglicher Beweiswert abgesprochen werden kann (vgl. Müller, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO, Art. 169 N 12; Weibel/Naegeli, in Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Art. 169 N 7; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 18 N 36; BK-Rüetschi, Art. 169 N 8). Wenn dem Zeugen von einer dritten Person über etwas berichtet wird, kann er über seine Wahrnehmung des Berichts Zeugnis ablegen, solange die Tatsache der Erfassung einer Mitteilung Beweisgegenstand ist (BSK ZPO-Guyan, Art. 169 N 1). Eine direkte Beweiskraft für die vernommene Tatsache ist der Aussage zwar abzusprechen, doch kann sie als Indiz in die Beweiswürdigung einbezogen werden (Müller, a.a.O.; Lendenmann, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], ZPO Kommentar, Art. 169 N 9; BGer 4P.10/2000, E. 1/a/bb). Somit ist die Aussage von U._____, T._____ habe gesagt, dass er Herrn K._____ schon früher wiederholt mitgeteilt habe, dass eine oder andere sei an den elektrischen Anlagen zu machen, lediglich ein Indiz dafür, dass dies auch tatsächlich so war.

- 27 - cc) Die Klägerin hat sodann auf die Aussagen von K._____ hingewiesen, der auf die Frage, ob er von T._____ auf den Sanierungsbedarf der elektrischen Installationen hingewiesen worden sei, antwortete (Urk. 32 S. 4): „Ab und an sagte er mir, dass eine Sicherung rausgeflogen sei. Er [recte: es] ging aber nie darum, dass ein grosses Problem vorhanden war.“ Und weiter (Urk. 32 S. 5): „... Herr T._____ hat mir mitgeteilt, dass er mit Herr U._____ unter anderem auch über die elektrischen Installationen diskutiert hat. Er würde dies auch so bezeugen. Es war ja auch in seinem Interesse, dass die elektrischen Anlagen auf einem guten Stand sind. Demnach hatten Sie das gleiche Wissen über die elektrischen Installationen wie Herr T._____, da er Sie ja offenbar darüber informiert hatte? Wenn irgendetwas betreffend das Elektrische war, wurde ich informiert und wusste es.“ Auch wenn K._____ von der Klägerin nicht zum Beweissatz 1c angerufen worden war, können seine Aussagen dazu berücksichtigt werden: Wenn schon überschüssende Beweisergebnisse berücksichtigt werden können (Leu, in: Brunner et al., ZPO, Art. 157 N 18; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 54 N 3), muss dies auch für Aussagen gelten, die ein Zeuge zu einem behaupteten Sachverhalt gemacht hat, zu dem er nicht explizit als Beweismittel angerufen wurde. Indessen geht aus den Aussagen von K._____ nicht hervor, dass er von T._____ mehrmals auf einen Sanierungsbedarf der elektrischen Anlagen hingewiesen worden sei. Aus seinen Aussagen wird nämlich nicht klar, was T._____ ihm konkret gesagt hat, ausser dass wiederholt Sicherungen ausgelöst worden seien. Bei älteren elektrischen Installationen kommt dies relativ häufig vor, wenn durch die Inbetriebnahme mehrerer Endverbraucher eine Überlastung eintritt. Auch andere Ursachen kommen in Betracht (insb. Kurzschlüsse durch Überhitzung, defekte Geräte, unsachgemässe Installationen etc.).

Wiederholt (unbeabsichtigt) ausgelöste Sicherungen deuten daher nicht zwingend auf einen Sanierungsbedarf der elektrischen Installationen hin und lassen schon gar nicht den Umfang eines allfälligen Sanierungsbedarfs

- 28 - abschätzen. Auch die zitierten Aussagen von U._____, der wie gesehen nur vom Hörensagen berichten konnte, schaffen keine Klarheit darüber, was T._____ gegenüber K._____ betreffend einen allfälligen Sanierungsbedarf allenfalls gesagt hat. Der klägerische Beweis zu Beweissatz 1c ist daher gescheitert. Daran könnte auch nichts ändern, wenn K._____ auf die Frage, ob der Pächter T._____ dem potenziellen Käufer mehr über die Liegenschaft erzählt habe als dem Zeugen, ausweichend geantwortet haben sollte, wie die Klägerin im Rahmen des Protokollberichtigungsbegehrens geltend gemacht hat (Urk. 41 S. 2 f.). e) aa) Die Vorinstanz hat der Beklagten den Hauptbeweis für die Behauptungen auferlegt, - die Vertreter der F._____ AG, U._____ und V._____, hätten die Liegenschaft anfangs 2010 besichtigt und K._____ sowie L._____ mitgeteilt, sie würden nicht „die Katze im Sack“ kaufen, seien Liegenschaftsfachleute und wollten den Zustand der Liegenschaft deshalb genau prüfen; - nach der ersten Besichtigung hätten weitere Besichtigungen in gleicher Zusammensetzung stattgefunden, wobei U._____ erklärt habe, er wolle das Gebäude umfassend sanieren, und deshalb K._____ um Zustimmung gebeten habe, die Liegenschaft noch weitergehend untersuchen zu dürfen (Urk. 24 S. 3, Beweissätze Ziff. 2 lit. a und b). Als Beweismittel der Beklagten wurden L._____ und K._____ als Zeugen einvernommen (Urk. 31 f.), wobei die Vorinstanz sehr wohl berücksichtigte, dass letzterer der Bruder der Beklagten ist und daher seine Aussagen grundsätzlich einen geringeren Beweiswert haben (Urk. 58 S. 19; demgegenüber die Klägerin in Urk. 57 S. 27). Gemäss Vorinstanz konnte die Beklagte diese Beweise erbringen. Die Aussagen der Zeugen L._____, K._____ und U._____ würden leicht bezüglich der Anzahl Besichtigungen sowie der Besichtigungsteilnehmer divergieren. Übereinstimmend hätten aber alle ausgesagt, dass anfangs 2010 eine Besichtigung in Anwesenheit der beiden Vertreter der F._____ AG sowie von K._____ und einer weiteren Person (gemäss L._____ er und gemäss U._____ T._____) stattgefunden habe und die Herren U._____ und V._____ anschliessend die Lie-

- 29 - genschaft alleine noch mindestens zweimal hätten besichtigen können. U._____ habe zudem erklärt, er glaube, die meisten Räumlichkeiten ausser ein/zwei Wohnungen gesehen zu haben. V._____ und er hätten sich etwa gleich um die baulichen Belange gekümmert. U._____ und V._____ hätten demnach – so die Vorinstanz – Gelegenheit gehabt, die Liegenschaft unbeaufsichtigt und umfassend zu prüfen. Sie hätten ungestört mit den Mietern sprechen können. Mit ihrer langjährigen Erfahrung im Immobiliengeschäft und vielen gleichartigen Käufen hätten U._____ und V._____ auch gewusst, worauf zu achten sei. Diese mehrmaligen Besichtigungen liessen den eindeutigen Schluss zu, dass sie die Liegenschaft genau hätten prüfen wollen und können. Hätte die Beklagte etwas verheimlichen wollen, dann hätte sie die potentiellen Käufer nicht alleine die Liegenschaft besichtigen lassen. Die Liegenschaft sei gemäss den Aussagen von L._____ und K._____ sanierungsbedürftig gewesen, und U._____ habe ihnen mitgeteilt, die Liegenschaft sanieren zu wollen. Letzterer habe als Zeuge verneint, bei den elektrischen Installationen einen Sanierungsbedarf festgestellt zu haben. In der Verkaufsdokumentation seien unter dem Stichwort "Sanierungsbedarf" die Fassade und Fenster aufgeführt, und im Objektbeschrieb sei festgehalten, dass die haustechnischen Installationen mehrheitlich von 1965 – dem Baujahr des Gebäudes – stammen würden respektive beim Umbau 1989 ersetzt worden

seien und der Gebäudezustand baulich akzeptabel und leicht erneuerungsbedürftig sei. Dies dürfte U._____ nicht entgangen sein. Höchst unwahrscheinlich sei, dass diese eigens zwecks Verkaufs der Liegenschaft erstellte Dokumentation der Käuferin – wie von der Klägerin behauptet – nicht abgegeben worden sei. Bei Gebäuden dieser Grössenordnung würden regelmässig Dokumentationen erstellt und den Kaufinteressenten übergeben. Der Zeuge L._____ habe denn auch bestätigt, U._____ bzw. V._____ ein Exemplar sowie das Original für die Bank übergeben zu haben. Naheliegend sei hingegen, dass die Dokumentation des HEV (Hauseigentümergebundener Verband ..., Urk. 5/28) nicht überreicht worden sei, da schliesslich der Verkauf und die Beratung über die Firma W._____ Immobilienberatung AG erfolgt sei, welche eine eigene Dokumentation erstellt habe. Ein weiteres Indiz, dass U._____ dahingehend argumentiert habe, das Gebäude umfassend sanieren zu wollen, sei die nicht unerhebliche Reduktion des Kaufpreises um Fr. 300'000.–.

- 30 - U._____ habe denn auch bestätigt, dass Preisverhandlungen stattgefunden hätten – dies entgegen den Vorbringen der Klägerin. Dem Argument der Klägerin, die Geschichte mit einer angeblichen Sanierung hätte U._____ keinen Nutzen gebracht, sei entgegenzusetzen, dass Sanierungsbedarf häufig vorgebracht werde, um den Kaufpreis zu drücken (Urk. 58 S. 28 ff.). bb) Für die Klägerin handelt es sich um eine willkürliche Annahme der Vorinstanz, dass „mehrfache Liegenschaftsbesichtigungen in gleicher Zusammensetzung“ stattgefunden hätten. Gemäss L._____ sei die erste Besichtigung am 2. März 2010 erfolgt. Schon am 4. März 2009 [recte: 2010] habe U._____ den Kaufpreis von Fr. 1,9 Mio. bestätigt. Dieser sei bereits am ersten Besichtigungstermin abgesprochen worden. Was bei dieser Sachlage die „mehrfachen Besichtigungen von U._____“ ihm noch gebracht hätten, um nicht die „Katze im Sack“ zu kaufen, sei – abgesehen davon, dass diese Feststellung an sich falsch sei – nicht ersichtlich, da der Kaufpreis schon abgesprochen und die Unterlagen zur Erstellung des Kaufpreises bereits beim Notar gewesen seien (Urk. 57 S. 20 und 26 f.). Ob die Liegenschaftsbesichtigungen in gleicher Zusammensetzung stattgefunden haben, ist nicht entscheidend relevant. U._____ bestätigte, dass er und V._____ die Liegenschaft mindestens dreimal besichtigt hatten (Urk. 34 S. 2). K._____ wurde gefragt, ob U._____ und V._____ ihm mitgeteilt hätten, sie würden nicht die „Katze im Sack“ kaufen und deshalb den Zustand der Liegenschaft genau prüfen. Er antwortete darauf (Urk. 32 S. 3): „Genau. Gleichzeitig sagte Herr V._____ auch, er sei vom Fach und habe schon 15 andere Liegenschaften gekauft.“ Der Zeuge L._____ beantwortete dieselbe Frage mit: „Ja, das ist richtig.“ (Urk. 31 S. 3). Die Form der Fragestellung (Ja-/Nein-Frage) mit suggestivem Anteil (vgl. Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 291; BSK STPO-Häring, 2. A., N 33b zu Art. 143), mindert den Beweiswert dieser Antworten erheblich. Allerdings sagte L._____ auch auf die Frage, ob U._____ den Zustand der elektrischen Installationen geprüft habe (Urk. 31 S. 3):

- 31 - „Wir besichtigten das Haus und auch die technischen Räume. Er ist ein Profi und muss den Zustand der Anlagen gesehen haben. Herr V._____ war zuständig für die baulichen Sachen und ebenfalls anwesend.“ U._____ bestätigte selbst, dass er und V._____ sich um die baulichen Belange kümmerten. Er (U._____) sei seit 20 Jahren in der Immobilienbranche tätig und habe viele Käufe dieser Art abgewickelt (Urk. 34 S. 2 f.). Der Schluss der Vorinstanz, dass U._____ und V._____ den Zustand der Liegenschaft genau hätten prüfen wollen und können, ist daher nicht zu beanstanden. Auch wenn der Preis bereits anlässlich der ersten Besichtigung um Fr. 300'000.– reduziert und auf Fr. 1,9 Mio.

festgesetzt wurde – ob nach „grossen Preisverhandlungen“ oder nicht, ist letztlich irrelevant (Urk. 57 S. 22) –, machte dies weitere Besichtigungen selbstverständlich nicht nutzlos; es wäre der Käuferin jederzeit freigestanden, auf ihr Angebot zurückzukommen, solange der Kaufvertrag nicht öffentlich beurkundet war. Die Klägerin ist der Auffassung, die Antworten von K._____ zu den Besichtigungsmodalitäten seien nicht richtig protokolliert worden (Urk. 41 S. 2). Die angeführten Korrekturen sind aber nicht entscheiderelevant. Gestützt auf die Zeugenaussage von U._____ ist unbestritten, dass dieser und V._____ die Liegenschaft nach der ersten Besichtigung im Beisein von K._____ noch mindestens zweimal ohne letzteren besichtigten (Urk. 34 S. 2). Dies sagt ja letztlich auch K._____ („... sie konnte dann die Liegenschaft ohne meine Anwesenheit zeigen.“; Urk. 32 S. 3). cc) Die Klägerin wehrt sich dagegen, dass die Vorinstanz in der Preisreduktion ein Indiz für von U._____ angeblich geäusserten Sanierungsabsichten gesehen hat (Urk. 57 S. 22). L._____ sagte, die Kaufpreisreduktion sei hauptsächlich wegen der alten elektrischen Anlagen erfolgt, auch die Fassaden und Fenster seien renovationsbedürftig gewesen (Urk. 31 S. 6). U._____ habe renovieren und sanieren wollen (Urk. 31 S. 5). K._____ nannte keinen Grund für die Preisreduktion, bestätigte aber die Sanierungsabsichten von U._____. Vor allem habe dieser allen Mietern gesagt, dass alles umgebaut und verschönert werde (Urk. 32 S. 4). U._____ selber wurde nicht gefragt, ob er Sanierungsabsichten geäussert habe

- 32 - (Urk. 34; vgl. auch Urk. 57 S. 25 Rz 76 iii). Der Zeuge L._____ machte die Verknüpfung zwischen Renovationsbedarf und tieferem Preis. So sagte er (Urk. 31 S. 4): „Die Herren U._____ und V._____ sind seit 10 bis 20 Jahren in der Immobilienbranche tätig. Sie wussten, was sie kauften. Es war ein Punkt, dass wir sagten, wir gehen mit dem Preis herunter und sie übernehmen das Objekt, so wie es ist.“ Dass die Preisreduktion mit dem Sanierungsbedarf begründet wurde, ist plausibel, aber nicht zwingend. Die Aussage von L._____ ist daher wenigstens gut nachvollziehbar. K._____ hat die Sanierungsabsichten von U._____ anders, origineller formuliert, indem er die Mieter ins Spiel brachte. Dies macht die Aussage glaubwürdig. Es ist davon auszugehen, dass U._____ Sanierungsabsichten bekundete. Die Vorinstanz hat nicht behauptet, dass es dabei speziell um die elektrischen Installationen ging, und ist insofern den diesbezüglichen Ausführungen von L._____ nicht gefolgt. Dieser hat sich aber entgegen der Klägerin (Urk. 57 S. 23) nicht widersprüchlich geäussert, als er auf die Frage: „Trifft es zu, dass die Beklagte der Elektrizitäts-Genossenschaft N._____ im Jahre 2009 den Auftrag zur Vornahme der fälligen Kontrolle der Installationen erteilte?“, antwortete: „Dies hörte ich erst im Nachgang. Wir setzten ja den Preis um CHF 300'000.– tiefer. Dass die Kontrolle nicht mehr vorgenommen werden konnte, war einer der wichtigen Gründe dafür.“ (Urk. 31 S. 4) Der Zeuge wusste zwar im Zeitpunkt der Kaufpreisverhandlung, dass eine Kontrolle vorgenommen werden sollte, verneinte aber, Kenntnis davon zu haben, dass die Beklagte bereits einen Kontrollauftrag erteilt hatte. dd) Die Klägerin macht Ausführungen dazu, wer fachkundiger gewesen sei, L._____ oder U._____ (Urk. 57 S. 28 f.). Indessen geht es nur um die Frage, ob U._____ mit dem Immobilienhandel vertraut war, was er selbst bejaht hat, und

- 33 - nicht darum, ob er in bautechnischer oder gar elektrotechnischer Hinsicht ein Fachmann ist. Der Schluss der Vorinstanz, dass er (und V._____) daher wussten, worauf sie bei den Besichtigungen zu achten hatten, ist daher richtig (vgl. BGer 4A_648/2012, 5.3). f) Die Klägerin hat gerügt, es sei kein Augenschein durchgeführt und kein Gutachten eingeholt worden (Urk. 57 S. 17). Mit dem Augenschein wollte die Klägerin beweisen,

dass Brandspuren aufgrund von Kurzschlüssen immer noch sichtbar seien (Urk. 20 S. 7). Das Gutachten beantragte die Klägerin zum Zustand der Elektroinstallationen (Urk. 20 S. 7 f.). Beides wäre indessen nicht geeignet, den Beweis zu erbringen, dass die Beklagte Mängel an den elektrischen Installationen kannte und diese gegenüber der Käuferschaft absichtlich verschwieg. Sichtbare Mängel konnten die Vertreter der F._____ AG anlässlich der mehrfachen Besichtigungen selber erkennen; versteckte Mängel konnten der Beklagten ebenso entgangen sein wie der Käuferschaft. g) Gemäss Klägerin hat die Vorinstanz in aktenwidriger Weise ausgeführt, die Beklagte bzw. die Erbengemeinschaft habe die Liegenschaft erst im Jahre 2009 verkaufen wollen. Dies sei willkürlich und führe zu einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung. Im Weiteren lasse sich daraus schliessen, dass die Beklagte seit Jahren versucht habe, das Grundstück zu verkaufen (Urk. 57 S. 26). Die Klägerin gibt nicht an, wo bzw. in welchem Zusammenhang die erwähnten Ausführungen gemacht hat, und zeigt auch nicht auf, inwiefern ihre Behauptungen im vorliegenden Verfahren erheblich sind. h) Die klägerischen Einwendungen gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung und Schlussfolgerung im Zusammenhang mit den Elektroinstallationen gehen daher allesamt ins Leere. Die Beklagte kann sich auf die Freizeichnungsklauseln im Kaufvertrag berufen. 3. a) Unbestritten ist, dass im Juli 2010 bei Sanierungsarbeiten betreffend die Erdgasleitungen festgestellt wurde, dass das Restaurant unzulässigerweise mittels eines T-Stücks in der bestehenden Erdgasleitung zur Bäckerei mit Erdgas versorgt wurde (Urk. 58 S. 4; Urk. 5/24). Für die korrekte Erstellung der Gaslei-

- 34 - tung machte die Klägerin vor Vorinstanz einen Betrag von Fr. 4'842.– geltend (Urk. 2 S. 10 f.). Aus dem Liegenschaftsbeschrieb der W._____ Immobilienberatung AG (Urk. 5/29 S. 5) entnahm die Klägerin, dass im Jahre 1989 ein grösserer Restaurantumbau stattgefunden habe. Zu diesem Zeitpunkt sei der Vater der Beklagten bereits Eigentümer der Liegenschaft gewesen. Wäre das T-Stück schon vor dem Umbau eingesetzt worden, hätte man dies beim Umbau entdeckt; es müsse offensichtlich nach dem Umbau eingesetzt worden sein (Urk. 20 S. 8). Nach Darstellung der Beklagten wurde im Restaurant bereits mit Gas gekocht, als die Liegenschaft 1987 von ihrem Vater erworben wurde. Sie wisse daher nicht, wann das T-Stück installiert worden sei (Urk. 13 S. 13). b) Die Vorinstanz erwog, detaillierte Angaben bezüglich des grossen Restaurantumbaus im Jahr 1989 liessen sich der Verkaufsdokumentation nicht entnehmen. Ob dieser Umbau auch die Erdgasleitung umfasste und somit der Vater der Beklagten für den Einbau des T-Stücks verantwortlich war – was der Beklagten unter Umständen anzulasten wäre –, bleibe völlig unklar. Die beweisbelastete Klägerin habe es unterlassen, hinsichtlich dieses Mangels taugliche Beweismittel zu nennen, und könne somit nicht nachweisen, dass die Beklagte den Mangel gekannt und ihn grobfahrlässig bzw. arglistig verschwiegen habe (Urk. 58 S. 31). c) Im Berufungsverfahren macht die Klägerin geltend, die Beklagte habe in der Instruktionsverhandlung vom 4. April 2013 ausgeführt, dass sie die Liegenschaft nicht kenne. Sie sei nie dort gewesen. Im Widerspruch zu dieser Aussage habe sie in der Klageantwort ausgeführt, dass im Restaurant schon im Jahre 1987 mit Gas gekocht worden sei. Offensichtlich kenne sie und die Erbengemeinschaft die Liegenschaft eben doch im Detail. Zudem hätten die Beklagte und K._____ seit 1994 die Liegenschaftsverwaltung vorgenommen und somit die Erdgasrechnungen von der AA._____ AG für die Lieferung über all die Jahre hinweg gesichtet und den Mietern weiterbelastet. Es sei abwegig und mit dem Umstand einer sorgfältigen Nebenkostenabrechnung als Verwalter nicht vereinbar, wenn geltend gemacht werde, nicht realisiert zu haben, dass das Restaurant kei-

Gasrechnung erhalten habe, obwohl dort bekanntlich mit Gas gekocht worden sei (Urk. 57 S. 24).

- 35 - Dass die Beklagte und K._____ die Erdgasrechnungen jeweils gesichtet und den Mietern weiterbelastet haben, ist eine unzulässige neue Behauptung; jedenfalls legt die Klägerin nicht dar, dass sie diese Ausführungen bereits vor Vorinstanz gemacht hat. Selbstverständlich ist es kein Widerspruch, wenn die Beklagte in der Klageantwort ausführen liess, beim Kauf der Liegenschaft im Jahre 1987 sei im Restaurant bereits mit Gas gekocht worden, auf die Frage, ob sie jemals in der Liegenschaft gewohnt habe, aber sagte, sie sei noch nie dort gewesen, sie kenne die Liegenschaft nicht (Prot. I S. 8). Die Beklagte hat nämlich nicht behauptet, sie wisse aus eigener Wahrnehmung, dass schon 1987 im Restaurant mit Gas gekocht wurde. Im übrigen unterlässt es die Klägerin, auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen, insbesondere hinsichtlich der fehlenden Beweismittelbezeichnung, einzugehen. 4. Die Klägerin dringt mit ihrer Berufung nicht durch. Die Klage ist abzuweisen. V. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr auf Fr. 16'800.- festgesetzt, mithin zur Grundgebühr von Fr. 12'900.- einen Zuschlag von rund 30 % vorgenommen, dies mit der Begründung, es sei aufgrund des Beweisverfahrens und der diversen Eingaben der Klägerin ein höherer Zeitaufwand für das Gericht angefallen (Urk. 58 S. 33). Die Klägerin moniert, das Beweisverfahren mittels Zeugenbefragung habe nur an einem Halbtage stattgefunden und die Parteien hätten dafür separat Kostenvorschüsse entrichten müssen, womit das Gericht gedeckt sei. Im Weiteren sei es abwegig, der Klägerin ihre Gerichtseingaben als gebührenerhöhend entgegenzuhalten, wenn sich die Vorinstanz zahlreiche Versäumnisse entgegenhalten lassen müsse, wie in der Berufungsschrift gezeigt worden sei (Urk. 57 S. 31 f.). Dieser Vorwurf geht fehl, wie sich aus dem vorliegenden Entscheid ergibt. Die Kostenvorschüsse für das Beweisverfahren wurden zu zwei Dritteln für

- 36 - die Entschädigung der Zeugen verwendet. Zudem bringt ein Beweisverfahren nicht nur den Zeitaufwand für die Beweisabnahme, vorliegend die Einvernahme der Zeugen, mit sich; vielmehr muss die Beweisverhandlung auch vorbereitet und das Beweisergebnis in den übrigen Prozessstoff eingearbeitet werden. Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr ist nicht zu beanstanden. Weiter rügt die Klägerin, dass die Vorinstanz der Beklagten eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuerersatz zugesprochen hat, obwohl letzterer von der Beklagten mit keinem Wort begründet worden sei (Urk. 57 S. 32). Die Klägerin zeigt nicht auf, dass sie vor Vorinstanz gegen den Mehrwertsteuerzuschlag opponiert hat. Dieser ist daher ohne weiteres zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 mit Ergänzung vom 17. September 2010, Ziff. 2.1.1). Die erstinstanzliche Kostenregelung ist daher zu bestätigen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 12'900.- und die Parteientschädigung für die Beklagte auf Fr. 9'000.- (inklusive Mehrwertsteuer) festzusetzen. Es wird erkannt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 17'850.- (inklusive Barauslagen) festgesetzt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 12'900.- festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 600.- zu ersetzen.

- 37 - 5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für beide Verfahren eine Partei-entschädigung von Fr. 35'000.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert

E. 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 204'885.35. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 5. Februar 2015 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. S. Notz
versandt am: mc

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.