

AR GVP 31/2019, Nr. 3758

Beweisantrag. Ein Beweisantrag muss inhaltlich so bestimmt oder bestimmbar sein, dass ohne gerichtliches Zutun Beweis abgenommen werden kann. Wenn lediglich eine Amtsauskunft resp. ein Amtsbericht verlangt wird, ist das Gericht nicht gehalten eine Zeugeneinvernahme vorzunehmen (Art. 152 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO).

Grundlagenirrtum. In casu bejaht beim Erwerb von im Internet als „Wohnung“ ausgeschriebenen Disponiblräumen (= Stockwerkeigentumseinheiten), bei denen sich eine Wohnnutzung nach Abschluss des Kaufvertrages als nicht möglich herausstellte (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR).

Rückabwicklung eines Kaufvertrages. Einrede der Leistung Zug um Zug. Soweit für die Ausübung der Einrede neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden müssen, beurteilt sich deren Zulässigkeit nach Art. 229 resp. 317 Abs. 1 ZPO. Die Gestaltungserklärung kann als echtes Novum hingegen jederzeit geltend gemacht werden (Art. 82 OR, Art. 229 und 317 ZPO).

Urteil des Obergerichts, 1. Abteilung, 02.04.2019, O1Z 17 9

Sachverhalt:

A. Auf der Suche nach einer zum Kauf freistehenden Immobilie kontaktierte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagter) im Mai 2014 die Beklagte 1 und Berufungsklägerin 1 (nachfolgend Berufungsklägerin 1) per Email. Er bekundete Interesse an Räumlichkeiten an der X-strasse in Y., welche gemäss der Internetseite „newhome.ch“ zur gleichen Zeit unter der Überschrift „2 Zimmer – Büro/Praxis/ Wohnung“ beworben wurden. Laut Onlinebeschreibung handelt es sich bei der Objektart um eine Parterre-Wohnung mit einer Wohnfläche von 50m² zu einem Preis von Fr. 157'000.00 (inklusive Garage- und Abstellplatz). Im Beschreibung wird darauf hingewiesen, dass sich die Immobilie als Wohnung oder Büro eigne und unter anderem auch über WC/Dusche und eine Kochkombination verfüge.

B. Am 15. Mai 2014 liess die Berufungsklägerin 1 dem Berufungsbeklagten per Email das Stockwerkeigentumsreglement zukommen, woraufhin sich letzterer daraus einige Kürzel erklären liess. Der Berufungsbeklagte informierte die Verkäuferin der Liegenschaft Ende Mai 2014 auch darüber, dass er ab dem 1. Juli 2014 einen Mieter für „Räume plus Garagenplatz“ suche, da sein Bedarf an der Liegenschaft erst in vier Jahren und drei Monaten gegeben sei.

C. Neben weiteren Abklärungen – etwa zur Frage, weshalb es bei den ihm vorangegangenen Interessenten jeweils nicht zu einem Kaufvertragsabschluss kam sowie weiteren Einzelfragen zu dem am 2. Juni 2014 zugesendeten Kaufvertragsentwurf – hat sich der Berufungsbeklagte eigenen Angaben zufolge auch beim Hauseigentümerversand über den Begriff der „disponiblen Räume“ erkundigt. Der Begriff sei in deutlicher Verbindung mit dem Kaufobjekt erstmals im Stockwerkeigentumsreglement aufgetaucht. Vom Hauseigentümerversand habe er zur Antwort erhalten, es gäbe für diesen Begriff keine verbindliche Definition. Der Berufsbeklagte gab auch an, zur Klarstellung dieses Ausdrucks zusätzlich noch bei der Verkäuferin eine Klarstellung eingeholt zu haben, wonach die Bezeichnung bedeute, die Fläche könne nach den Wünschen des Käufers genutzt werden. Die Erteilung einer solchen Auskunft bestreitet die Berufungsklägerin 1 ausdrücklich.

D. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 11. Juni 2014 erwarb der Berufungsbeklagte von der Berufungsklägerin 1 schliesslich die beiden Stockwerkeinheiten Nr. S10106 und Nr. S10107 in der Liegenschaft Nr. 4300 an der X-strasse in Y. sowie den Miteigentumsanteil Nr. 10029 in der Einstellgarage, Nr. 4279, zum Preis von insgesamt Fr. 140'000.00. Bei den beiden separaten Stockwerkeigentumseinheiten Nr. S10106 und S10107 handelt es sich je um einen in sich abgeschlossenen Raum, wobei sich in Nr. S10106 zusätzlich eine Küche und in Nr. S10107 ein abgeschlossenes Badezimmer mit Toilette und Dusche befindet. Der einzige Zugang zu den Räumen bildet ein Vorraum, an welchem Nr. S10106 und S10107 je ein hälftiges Sondernutzungsrecht haben. Der Vorraum wiederum kann nur über eine einzige Aussentüre betreten werden. Die Berufungsklägerin 2 beteuerte bereits im Vorfeld des Vertragsabschlusses, der Verkaufspreis sei sehr tief angesetzt worden.

E. Der Berufungsbeklagte hat eigenen Angaben zufolge nach dem Kauf die vermeintliche Wohnung über ein Internetportal zur Vermietung angeboten. Während dem Besichtigungstermin vom 22. Juli 2014 habe er vom Hausmeister erfahren, dass die Fläche nicht als Wohnung nutzbar sei. Der Berufungsbeklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass ihm der Irrtum über die gekauften Räumlichkeiten in diesem Moment das erste Mal bewusst wurde. Mit eingeschriebenem Brief von 25. Juli 2014 teilte der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin 1 diese für ihn neue Erkenntnis mit und bezog sich dabei ausdrücklich auf die Disponibelräume I und H, von denen er nicht gewusst hätte, dass diese nicht bewohnbar seien. Er verlangte von der Berufungsklägerin 1 hierfür eine Stellungnahme. Nach Aussage des Berufungsbeklagten hatte die Verkäuferin sich daraufhin telefonisch dahingehend geäussert, es gäbe keine Möglichkeit, den Berufungsbeklagten an seiner freien Nutzung des Kaufobjekts zu hindern. Damit habe sie ihm zu verstehen gegeben, es würde diesbezüglich kein Missverständnis bestehen

Aus den Erwägungen:

1.6.2 Zeugeneinvernahme der Grundbuchbeamtin

Als weiteres Beweismittel wird erneut die Zeugeneinvernahme der Grundbuchbeamtin beantragt. Vor der Vorinstanz sei ausdrücklich die Zeugeneinvernahme der damals die Beurkundung des Kaufvertrags vornehmenden Grundbuchbeamtin C. beantragt worden, woraufhin jedoch eine viel zu allgemein gehaltene, schriftliche Auskunft beim Vorsteher des Grundbuchamtes eingeholt worden sei. Jene hätte die im Anschluss erfolgte, persönliche Auskunft der Beamtin „vorgespurt“, weshalb die Beamtin nicht mehr unbefangen eine Stellungnahme hätte abgeben können. Ferner sei ohne persönliche Gegenüberstellung von Zeugin und Berufungsbeklagtem die Auffrischung von Gedächtnislücken mittels visuellen und auditiven Sinneseindrücken verhindert und die Möglichkeit, unmittelbare sowie situative Folgefragen zu stellen, vereitelt worden.

Ein Beweisantrag muss inhaltlich so bestimmt oder bestimmbar sein, dass ohne gerichtliches Zutun Beweis abgenommen werden kann. Denn grundsätzlich herrscht im Bereich der Verhandlungsmaxime Parteibetrieb. Der jeweilige Beweis hat demnach im Antrag bezeichnet zu werden, was bedeutet, dass er direkt oder indirekt individualisierbar bzw. spezifizierbar und lokalisierbar sein muss. Nur so kann die entsprechende Beweisverfügung die Beweismittel korrekt bezeichnen und die Gegenpartei gegen den Beweisantrag entsprechend opponieren. Genügt eine Angabe dieser Konkretisierungspflicht nicht, kann allenfalls die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO einsetzen (PETER GUYAN, in: Basler Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 152 ZPO). Im ordentlichen Verfahren sind die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen von den Parteien in der Klagebegründung bzw. der Klageantwort zu bezeichnen (Art. 221 Abs. 1 lit. e, Art. 222 Abs. 2 ZPO). An der Hauptverhandlung können neue Tatsachen und Beweismittel nur dann uneingeschränkt vorgebracht werden, wenn weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattfand (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Laut Art. 229 Abs. 1 ZPO werden ansonsten neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und es sich dabei entweder um echte oder unechte Noven handelt.

In der Klageantwort vom 23. Mai 2016 beantragte die Berufungsklägerin 1 die Amtsauskunft sowie den Amtsbericht beim Grundbuchamt Y. Dem Berufungsbeklagten ist nach dem Ausgeführten darin zuzustimmen, dass

eine Zeugenbefragung der Grundbuchbeamtin damit nicht beantragt worden ist. Vielmehr wurde durch die Verwendung des Ausdrucks „Amtsauskunft“ bzw. „Amtsbericht“ nicht hinreichend klar auf eine Zeugen-einvernahme hingewiesen. Die aus Art. 168 ZPO hervorgehende Aufzählung zulässiger Beweismittel ist abschliessend und streng auf die dort aufgezählten Kategorien von Beweismitteln beschränkt (BGE 141 III 433 E. 2.5.1; PETER HAFNER, in: Basler Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 168 ZPO). Die Vorinstanz durfte und musste die oberhalb erwähnten, in der Klageantwort beantragten Beweismittel somit einer dieser Beweismittelkategorien zuordnen, wobei die schriftliche Auskunft im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. e ZPO am ehesten in Frage kam. Zudem gab die Berufungsklägerin 1 auch keine Gründe an, welche eine Zeugenbefragung hätten als sinnvoller erscheinen lassen als eine schriftliche Auskunft. Konkrete Hinweise, welche deutlich genug nahegelegt hätten, dass mit „Amtsbericht“ bzw. „Amtsauskunft“ eine Zeugenbefragung gemeint sein sollte, brachte die Berufungsklägerin 1 erst in der Berufungsschrift vor. Es muss demnach genügen, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. April 2017 eine schriftliche Auskunft beim Grundbuchamt Y. bezüglich der Beurkundung sowie die Einholung einer schriftlichen Stellungnahme direkt bei der Grundbuchbeamtin C. selbst eingeholt hat.

2. Materielles

2.1 Irrtum

2.1.1 Die Berufungsklägerin 1 bestreitet weiterhin, dass sich der Berufungsbeklagte hinsichtlich der Möglichkeit der Nutzung der Räumlichkeiten als Wohnung in einem Irrtum befunden hat. Die Nutzung als Wohnung sei deshalb nicht möglich, weil die Ausnützungsziffer dies nicht zulasse; von der Berufungsklägerin 1 wird die unzulässige Nutzung als Wohnung auch nicht bestritten.

2.1.2 Ein Irrtum gestützt auf Art. 24 Abs. 1 OR liegt vor, wenn ein Vertragspartner sich im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Fehlerhaftigkeit seiner Vorstellungen oder Erklärungen, die er im Rahmen des Vertragsabschlusses abgegeben hat, nicht bewusst war. Kein Irrtum liegt dagegen vor, wenn eine Vertragspartei Zweifel an der Richtigkeit ihrer Vorstellungen oder Erklärungen hegte oder gar um ihre Unkenntnis wusste (CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, 2. Aufl. 2014, Rz. 477; AHMET KUT, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 11 zu Art. 24 OR). Da der Irrtum als innere Tatsache dem direkten Beweis nicht zugänglich ist, ist ein sog. (indirekter) Indizienbeweis zu führen. Hierbei wird auf eine Gesamtbetrachtung aller Indizien abgestellt, die insgesamt die volle Überzeugung und den Ausschluss vernünftigen Zweifels bringen können (ROGER GRONER, Beweisrecht, 2011, S. 3). Nachfolgend werden somit vor allem die von den Parteien in der Berufungsschrift bzw. in der Berufungsantwort bestrittenen Indizien gewürdigt.

2.1.3 Die Berufungsklägerin 1 bringt vor, die Gegenpartei sei den Kaufvertrag in bewusster Unkenntnis über die Eigenschaften der Kaufsache sowie deren Relevanz hinsichtlich der notwendigen Vertragsgrundlagen eingegangen. Der Berufungsbeklagte habe deshalb spekuliert und nicht geirrt. Dies zeige auch die E-Mailkorrespondenz vom 22. Mai bis zum 25. Juli 2014, worin der Berufungsbeklagte davon spreche, die Räume „hoffentlich“ und „allenfalls“ als Wohnung nutzen zu können. Des Weiteren sei die besagte Spekulation darin zu erkennen, dass der Berufungsbeklagte die Räume nach dem Kauf zuerst nicht selber habe nutzen wollen, sondern „strategischen Bedarf“ erst in 4 Jahren und 3 Monaten in Aussicht stellte. Es sei plausibel, dass diese Zwischenzeit dazu hätte dienen können, noch die notwendige Bewilligung für eine zulässige Nutzung als Wohnung einzuholen. Ferner habe der Berufungsbeklagte anlässlich der Vertragsbeurkundung angegeben, vom Stockwerkeigentümer-Reglement volle Kenntnis gehabt zu haben. Ein Irrtum hinsichtlich der Nutzbarkeit als Wohnung wäre bei Kenntnis des Wortlauts der Vertragsbeilagen (v.a. des Stockwerkeigentümer- und Nutzungs-Reglements) jedoch gerade ausgeschlossen gewesen. Schliesslich sei der Berufungsbeklagte darauf zu behaupten, dass er sich über die Nutzbarkeit von Disponiblräumen im Vorfeld des Vertragsabschlusses erkundigt habe, namentlich beim Hauseigentümerverband St.Gallen sowie bei der Raiffeisenbank in Y. Sinngemäss bringt die Berufungsklägerin 1 vor, dass spätestens diese beiden Institutionen einen Irrtum bei der Gegenpartei ausgeräumt hätten, weil ihnen die tatsächlich mögliche Nutzbarkeit der Immobilie hätte auffallen müssen.

2.1.4 Zunächst einmal stellt das auf dem Immobilienportal newhome.ch inserierte Kaufangebot ein gewichtiges Indiz dar. Die Objektart wird dort ausdrücklich als „Wohnung“ qualifiziert. Hierdurch wird deutlich, dass die Berufungsklägerin 1 ganz allgemein damit rechnen musste, dass ein beliebiger Kaufinteressent den Kaufgegenstand primär als Wohnung einschätzt. Dieser Hinweis unterstreicht dadurch grundsätzlich die objektiv zulässige Interpretation der Liegenschaft als Wohnung.

2.1.5 Zentral für die Beantwortung der Frage, ob ein Irrtum seitens des Berufungsbeklagten im Hinblick auf den möglichen Gebrauch der Räumlichkeiten vorliegt, ist sodann die Deutung, wie dieser die Bezeichnung „Disponiblräume“ verstehen musste. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) ergibt sich, dass die im Laufe eines Vertragsgesprächs getätigten Willenserklärungen nicht nur objektiv, sondern auch unter Berücksichtigung einer subjektiven Komponente auszulegen sind. Konkret sind demnach Willensäusserungen ebenso unter Einbezug des Verständnishorizontes des Empfängers auszulegen, wozu beispielsweise die Berücksichtigung spezieller Fachkenntnisse zählt (HUGUENIN, a.a.O, Rz. 193; ALFRED KOLLER, in: Theo Guhl [Hrsg.], Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl. 2000, S. 103). Bei der Interpretation von Worten und Texten ist vorrangig auf den allgemeinen Sprachgebrauch abzustellen (WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, N. 19 zu Art. 18 OR). Die Verwendung einer Fachsprache genießt prinzipiell nur dann Vorrang, wenn alle Vertragsbeteiligten diese Fachsprache kennen und man deshalb vom richtigen Verständnis ausgehen darf (BGE 122 III 426 E. 5); ansonsten bleibt der allgemeine Gebrauch der Umgangssprache massgebend (was dazu führt, dass sich sehr häufig ein übereinstimmender wirklicher Wille nicht ermitteln lässt, vgl. etwa BGE 113 II 424 E. 1; 104 II 281 E. 2 f.). Die Bezeichnung eines Raumes als „Disponiblräum“, der sich nicht zu Wohnzwecken eignet, ist klarerweise dem Fachjargon von Berufsleuten zuzuordnen, die sich überwiegend mit Immobilien beschäftigen. Im Kaufvertrag werden die Räume zwar ausdrücklich als disponibel bezeichnet. Was daraus konkret zu schliessen ist, ergibt sich für den Laien in Bezug auf die Möglichkeiten einer Raumnutzung nicht ohne weiteres. Selbst wenn der Berufungsbeklagte die allgemein gängige Bedeutung des Wortes hätte kennen können, hätte er daraus durch einen logischen Denkschluss nicht ohne Fachkenntnisse die tatsächlich gemeinte Bedeutung ableiten können. Die bildungssprachliche Wortbedeutung im Sinne von „[frei, sofort] verfügbar“ würde naheliegenderweise selbst diejenige Person, welche immerhin diesen allgemeinen Wortsinn kennt, zu einem Trugschluss verleiten; nämlich, dass die Räume per sofort verfügbar sind (und nicht erst nach der Beendigung eines noch bestehenden Mietverhältnisses abgewartet werden muss).

2.1.6 Für die Auslegung von Willenserklärungen ist ferner auch das Verhalten der Vertragsparteien während der Vertragsverhandlungen bedeutsam (HUGUENIN, a.a.O, Rz. 195). Aktenkundig ist, dass der Berufungsbeklagte sich im Vorfeld des Vertragsabschlusses umfassend mit den einzelnen Details des Kaufobjekts auseinandergesetzt hat (vgl. hierzu Sachverhaltsdarstellung lit. A und B). Dies fiel auch der Gegenpartei auf. Ebenso ist unbestritten, dass der Berufungsbeklagte vor der Beurkundung einen Augenschein von der Wohnung nahm. Das Fehlen eines Briefkastens, einer Haustürklingel, Telefon- und Internetanschlüssen sowie eines Kellerabteils und die Lage unterhalb des Wohnetagenbereichs wie auch der Zugang einzig über eine Wiese sprechen selbst in einer Gesamtschau nicht per se gegen die Möglichkeit, die Räumlichkeiten zu bewohnen. Ob ein Raum sich unter objektiven Kriterien zum dauernden Aufenthalt – sprich zur wohnlichen Nutzung – eignet, ist laut gefestigter Rechtsprechung grundsätzlich von dessen Belichtungsmöglichkeiten, Grösse (wobei selbst eine Raumfläche von 22m² einer Wohnraumnutzung prinzipiell nicht entgegensteht) und den darin fest angebrachten Installationen abhängig, die dem Wohnzweck dienen (z.B. eine Heizvorrichtung oder Stromanschluss; zum Ganzen aus der baurechtlichen Praxis: Urteil des Bundesgerichts 1C_130/2012 vom 9. August 2012 E. 3.5; Urteil des Baurekursgerichts Zürich BRGE III Nr. 0054/2014 vom 23. April 2013 E. 4.2, in: BEZ 2014 Nr. 30 [<http://entscheiddb.baurekursgericht-zh.ch/ruling/showbysubject/id/180/h/20181001>]). Dem dokumentierten Augenscheinprotokoll der Räume ist deutlich zu entnehmen, dass dem Kaufobjekt seiner äusseren Beschaffenheit nach eine solche Nutzungsmöglichkeit nicht entgegensteht: Die Räume sind grosszügig belichtet und mit Sanitäreinrichtungen (darunter auch eine Toilette sowie eine Dusche), einer Küche

sowie einem Heizkörper ausgestattet. Die Gesamtraumfläche von 50m² spricht ebenfalls nicht gegen eine Wohnnutzung. Selbst wenn der Berufungsbeklagte bis zur Besichtigung der Immobilie aufgrund des ihm bis dato unklaren Begriffs „Disponibelräume“ noch Zweifel an den Eigenschaften der Räumlichkeiten gehabt hätte, bestand für ihn spätestens nach der Besichtigung kein Anlass mehr, zu glauben, die Räume seien nicht wohnlich nutzbar.

2.1.7 Das Treffen solcher Absicherungsmassnahmen legt den Schluss nahe, dass die Grundhaltung des Käufers auf ein umfassendes Kennenlernen der Räumlichkeiten und deren Eigenschaften gerichtet war. Dies steht im deutlichen Widerspruch zur Aussage der Berufungsklägerin 1, die Gegenpartei hätte die Abklärung der Nutzungsmöglichkeit dem Zufall überlassen, bzw. in pflichtwidriger Weise eine Spekulation in Kauf genommen. Die Verneinung eines Irrtums steht zudem konträr zum Bestreben des Berufungsbeklagten, sich sowohl vor dem Abschluss des Kaufvertrags (Email vom 28. Mai 2014) wie auch angeblich danach darum zu bemühen, die Räumlichkeiten für eine gewisse Zeit an Dritte als „Wohnung“ zu vermieten (wobei die Berufungsklägerin 1 selbst stellenweise explizit von „Wohnung“ spricht).

2.1.8 Festzuhalten ist ebenfalls, dass die simple Bejahung der Kenntnisnahme des Vertragsinhalts (inklusive der dazugehörigen Unterlagen, auf die der Vertrag verweist) für sich genommen noch nicht beweist, dass dieser vom Adressaten auch tatsächlich wie vom Verfasser angedacht, verstanden wurde. Nach den soeben dargelegten Abklärungsvorgehens und Eindrücken, welche der Berufungsbeklagte vom Kaufobjekt hatte und haben durfte, bestand gerade kein begründeter Anlass, die Vertragsunterlagen gezielt auf eine Einschränkung der vermuteten Nutzungsmöglichkeit abzusuchen. Darüber hinaus sind die relevanten Bestimmungen, welche noch rechtzeitig auf eine Nutzungseinschränkung hätten hinweisen können, nicht nur für einen Laien bloss unter unnötig erschwerten Umständen erkennbar, sondern wurden offenbar auch von den im Umgang mit Immobilienverträgen geübten Angestellten der Raiffeisenbank in Y. übersehen.

2.1.9 Ferner lässt sich die Behauptung der Berufungsklägerin 1 nicht nachprüfen, ob die beiden Institutionen – der Hauseigentümergebiet Z. und die Raiffeisenbank in Y. – den Irrtum durch einen Hinweis an den Käufer beseitigt haben. Infolge der Abklärungen durch die Raiffeisenbank ist jedoch davon auszugehen, dass jene sich – wie von dieser selbst ausgeführt – schwerpunktmässig darauf fokussierte, ob das Kaufobjekt eine genügende Sicherheit für die Hypothek darstellte. Die Bank ging aufgrund der Internetausschreibung auf newhome.ch und dem eingebauten Bad, Toilette und der vorhandenen Küche von einer Nutzung als Wohnung aus. Deshalb bestand für sie eigenen Angaben zufolge auch kein Anlass, weitere Abklärungen beim Berufungsbeklagten hinsichtlich der Objektnutzung zu tätigen. Dementsprechend kann die Bank vom Irrtum naheliegender Weise auch keine Kenntnis gehabt haben, was wiederum dessen Aufklärung ausschliesst. Der Hauseigentümergebiet Z. konnte glaubhaft darlegen, dass der Berufungsbeklagte erst nach der Beurkundung des Kaufvertrags mit diesem schriftlichen Kontakt aufnahm. Rein chronologisch ist somit nicht nachgewiesen, dass die Rechtsauskunft des Gebiets den Berufungsbeklagten rechtzeitig über den Irrtum hätte aufklären können. Daran ändert auch der Hinweis der Berufungsklägerin 1 nichts, der Berufungsbeklagte hätte zwingend lange vor der grundbuchlichen Übertragung mit dem beim Hauseigentümergebiet Angestellten L. Kontakt aufgenommen. Dies will die Berufungsklägerin 1 auch aus dem Umstand ablesen, wonach der Berufungsbeklagte bereits vor der schriftlichen Kontaktaufnahme mit dem Hauseigentümergebiet Z. gewusst hätte, dass L. krankheitshalber abwesend sei. Damit ist jedoch nicht bewiesen, dass diese Auskunft auch vor der Beurkundung erfolgte. Nicht ganz ins Bild passt immerhin die Aussage des Berufungsbeklagten in der Replik im vorinstanzlichen Verfahren, wo dieser ausführt, es hätte bereits eine telefonische Anfrage „im Vorfeld“ bei M. vom HEV Z. bezüglich der Begriffsdefinition „Disponibelräume“ stattgefunden. Selbst wenn aber tatsächlich eine telefonische Auskunft erteilt worden ist, bleibt deren Inhalt unbekannt und eine Überprüfung, ob der HEV Z. den Irrtum allenfalls rechtzeitig hätte auflösen können, nicht möglich (der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass eine Zeugeneinvernahme der HEV-Angestellten L. und M. nicht mehr vorgenommen werden kann, da

dies bereits im Anschluss an die Replik vor der Vorinstanz möglich gewesen wäre und die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nun infolge Verspätung nicht mehr erfüllbar sind).

2.1.10 Nach einer Gesamtwürdigung der aufgeführten Indizien ist somit davon auszugehen, dass sich der Berufungsbeklagte in einem Irrtum über die Nutzungsmöglichkeit des Kaufobjekts befand.

2.2 Wesentlichkeit des Irrtums

2.2.1 Die Berufungsklägerin 1 hält weiterhin daran fest, die Gegenpartei hätte sich nicht in einem Grundlagen-, sondern (wenn überhaupt) in einem unwesentlichen Rechtsfolgenirrtum befunden, weil für diese die Bedeutung des Begriffs „Disponibelräume“ und die damit verbundenen rechtlichen Implikationen unklar waren.

2.2.2 Um von einem Grundlagenirrtum als besondere Ausprägung des Irrtums i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR sprechen zu können, ist sowohl subjektive wie auch objektive Wesentlichkeit und deren Erkennbarkeit für die Parteien erforderlich (INGEBORG SCHWENZER, in: Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, N. 20 zu Art. 24 OR). Für die Bejahung der subjektiven Wesentlichkeit muss der Sachverhalt, auf den sich der Irrtum bezieht, für den Erklärenden eine *conditio sine qua non* darstellen (BGE 96 II 102 E. 1c; 97 II 43 E. 2 [„notwendige Grundlage“]; Urteil des Bundesgerichts 4C.37/2004 vom 19. April 2004 E. 3.2). Die objektive Wesentlichkeit liegt vor allem dann vor, wenn ein vernünftiger Handelspartner, in die Lage des Irrenden versetzt, das Geschäft nicht eingegangen wäre (BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2013, N. 104 zu Art. 23/24 OR). Bezieht sich der Irrtum lediglich auf den Beweggrund zum Vertragsabschluss an sich, liegt hingegen bloss ein unwesentlicher Motivirrtum vor (Art. 24 Abs. 2 OR). Letzterem fehlt es entweder an der subjektiven und/oder der objektiven Wesentlichkeit bzw. deren Erkennbarkeit. Der Berufungsklägerin 1 ist zwar darin zuzustimmen, dass ein Irrtum über die Rechtslage einen unwesentlichen Motivirrtum darstellen kann. Dies gilt jedoch wiederum einzig, falls bloss rechtliche Nebenfolgen des Vertrags vom Irrtum betroffen sind (BGE 103 II 129 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 4C.37/2004 vom 19. April 2004 E. 3.3). Vorliegend war die rechtlich zulässige Nutzung des Kaufobjekts als Wohnung für den Berufungsbeklagten eine gegenüber aussen klar zum Ausdruck gebrachte, wesentliche Vertragsbedingung (vgl. die Akten, wo beide Parteien deutlich von „Wohnung“ sprechen und der Käufer eine zukünftige Wohnungsnutzung durch mehrere Personen erwähnt und wo sich der Käufer über den Funktionsumfang einer TV-Dose und der Nutzbarkeit von Waschmaschine und Tumbler erkundigt).

2.2.3 Für die Erkennbarkeit spricht ferner der Umstand, dass es sich bei der Verkäuferin um eine professionelle Immobilienhändlerin handelt, die im Internetinserat die Räume selbst als „Wohnung“ und zur wohnlichen Nutzung bewarb und folglich mit einer entsprechenden Nutzungsabsicht rechnen musste. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin 1 ist nicht entscheidend, dass die Verkäuferin den Käufer in seinem Irrtum ausdrücklich bestärken müsste, damit von dessen Wesentlichkeit ausgegangen werden kann. Im Gegenteil wäre die Berufungsklägerin 1 als besser informierte und insofern überlegene Partei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) sogar gehalten, aktiv Vorkehrungen zu treffen, um einen solchen Irrtum gerade auszuschliessen (vgl. BGE 125 III 89 E. 3.c, wonach der Grundsatz von Treu und Glauben die Parteien bei der Aufnahme von Vertragsverhandlungen zur gegenseitigen richtigen Aufklärung mit Bezug auf erhebliche Tatsachen verpflichtet, welche die Gegenpartei nicht kennt und auch nicht kennen muss). Schliesslich ist üblicherweise die grundlegend zulässige Art der Nutzung einer Immobilie (wenn nicht eines Kaufobjekts überhaupt) auch objektiv betrachtet ein zentraler Vertragsbestandteil eines Kaufvertrags (so auch BGE 130 III 686 E. 4.3.1). Die Wesentlichkeit des Irrtums ist demnach ausgewiesen.

2.5 Rückabwicklung

2.5.1 Die Berufungsklägerin 1 bringt für den Fall, dass dennoch von einem Grundlagenirrtum auszugehen sei, zur daraus folgenden Rückabwicklung der bereits getätigten Leistungen aus ungerechtfertigter Bereicherung vor, diese hätte Zug um Zug zu erfolgen. Indem der Berufungsbeklagte es unterlassen habe, das ihm Geleistete

te (d.h. die ins Grundbuch auf seinen Namen übertragenen Räume und den Einstellplatz) ebenfalls zur Rückgabe anzubieten, verlange dieser (implizit) gleichwohl, selbst ungerechtfertigt bereichert zu bleiben. Mit der Anfechtung bestehe ein Liquidationsverhältnis, in welchem Schadenersatz- und Rückerstattungsverhältnis gleichermassen zu behandeln seien. Solange ein solches Rückgabeangebot unterbleibe, könne die Berufungsklägerin 1 auch nicht verpflichtet werden, den Kaufpreis zurückzuerstatten. Der Berufungsbeklagte führt hierzu aus, die Berufungsklägerin habe weder in ihrer Klageantwort vom 23. Mai 2016 noch in der Duplik vom 10. November 2016 die Rückübertragung der Liegenschaft geltend gemacht. Entsprechend dem Grundsatz *ne ultra petita* (Art. 58 ZPO) und wegen den fehlenden Voraussetzungen einer Klageänderung nach Art. 317 ZPO könne ein solcher Antrag im Berufungsverfahren auch nicht mehr zugesprochen werden.

2.5.2 Vorab ist festzuhalten, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung (unter Verweis auf die Lehre) selbst bei Geltung der Ungültigkeitstheorie davon ausgeht, die Rückerstattung empfangener Leistungen hätte in Beachtung des vertraglichen Synallagmas Zug um Zug zu erfolgen (BGE 111 II 195 E. 3; 129 III 320 E. 7.1.1). Die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Synallagmas gestützt auf Art. 82 OR gäbe dem Schuldner der geltend gemachten Forderung grundsätzlich die Möglichkeit, gegenüber dem Gläubiger eine Einrede mit der Wirkung zu erheben, dass er die geforderte Leistung bis zur Erbringung oder Anbietung der Gegenleistung zurückhalten darf (BGE 111 II 463 E. 3). Wird die Einrede hingegen nicht erhoben, bildet die Gegenleistung nicht Streitgegenstand und es wird im Urteil auch dann nicht rechtskräftig über sie entschieden, wenn sie nach dem Vertrag in Vorleistung oder Zug um Zug zu erbringen ist (BGE 123 III 19 E. 2.b).

2.5.3 Der Berufungsklägerin 1 ist zwar darin zuzustimmen, dass die *Erklärung* der Einrede selbst rechtlicher Natur ist und somit grundsätzlich jederzeit geltend gemacht werden kann. Demgegenüber fallen die einredebegründenden Tatsachen unter Art. 229 ZPO (so ist z.B. bei der Verrechnung nach Art. 120 OR zwischen der Verrechnungserklärung [welche die einredebegründende Tatsache darstellt] einerseits und der Einrede der Verrechnung andererseits zu unterscheiden; vgl. zum Ganzen: ERIC PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 229 ZPO; NÄGELI/MAYHALL, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 11 zu Art. 229 ZPO). Bei Anwendung des Erwähnten auf den vorliegenden Fall stellt der Umstand des Anbietens der Erfüllung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 OR die einredebegründende Tatsache dar. Für die Zulässigkeit der Einbringung dieser Tatsache in das Berufungsverfahren sind nachfolgend die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten, d.h. die Tatsache muss ohne Verzug geäußert werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden können. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, d.h. die Berufungsklägerin 1 hat in keiner Weise geltend gemacht, dass sie die Einrede ohne Verzug vorgebracht hat bzw. wieso sie diese nicht bereits im erstinstanzlichen Schriftenwechsel erklären konnte. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin 1 hat das Gericht deren Leistungspflicht infolge dieses Säumnisses nicht an das gleichzeitige Angebot der Rücküberweisung der Grundstücke durch den Berufungsbeklagten zu knüpfen, sondern kann – wie die Vorinstanz – nach dem Erwähnten schlicht die Rückübertragung des Kaufpreises festsetzen. Selbstredend steht es der Berufungsklägerin 1 weiterhin frei, im Anschluss an dieses Urteil die Rückübertragung der Grundstücke mittels einer Grundbuchberichtigungsklage zu fordern. Nebstdem muss aus diesem Grund ebenso die Zulässigkeit einer Klageänderung nach Art. 317 Abs. 2 ZPO verwehrt bleiben, weil dessen lit. b gerade vorsieht, dass die Klageänderung auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht und die Gegenpartei sich mit dieser auch nicht einverstanden erklärt hat (vgl. auch Art. 317 Abs. 2 i.V.m. Art. 227 Abs. 1 lit. b ZPO).