

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Entscheid vom 24. Oktober 2017

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, Hp. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O1Z 17 3
Sitzungsort	Trogen
Berufungskläger/ Kläger	A1 ____
Berufungsklägerin/ Klägerin	A2 ____ beide vertreten durch: RA AA____
Berufungsbeklagter/ Beklagter	B ____ vertreten durch: RA BB____
Gegenstand	Forderung

Rechtsbegehren

1. der Kläger und Berufungskläger:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern CHF 191'286.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. Februar 2013 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

im Berufungsverfahren:

1. Der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden, K3Z 14 17, vom 22. August 2016/19. Januar 2017 sei aufzuheben und der Berufungsbeklagte / Beklagte sei zu verpflichten, den Berufungsklägern / Klägern CHF 191'286.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. Februar 2013 zu bezahlen.
2. Eventuell sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen des Obergerichts an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Auslagen und MWST zu Lasten des Berufungsbeklagten / Beklagten.

b) des Beklagten und Berufungsbeklagten:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger.

im Berufungsverfahren:

1. Es sei die Berufung der Berufungskläger / Kläger vom 18. Februar 2017 abzuweisen.
2. Alles unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungskläger / Kläger.

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Der Berufungsbeklagte und Beklagte B___ (nachfolgend Berufungsbeklagter) erwarb am 30. Januar 1964 die ursprüngliche Parzelle Nr. 0002, GB C___, mit einer Grundfläche von 2'524 m². In den Jahren 1980/81 liess er auf der Parzelle ein Wohnhaus erstellen (act. B 5/1, S. 10 und act. B 5/3/7). Dem Berufungsbeklagten gehörte damals auch das um die Parzelle liegende Gebiet (act. B 5/1, S. 11). In den Jahren 1997, 1998 und 2011 verkaufte er die Parzellen Nrn. 9554, 7973, 2913, 6540 und 8644 an D1___ und D2___, E___, F1___ und F2___, G1___ und G2___ sowie H___ (act. B 5/1, S. 11 und act. B 5/3/21).
- b) Mitte Juli 2012 nahmen die Berufungskläger und Kläger, A1___ und A2___ (nachfolgend Berufungskläger) Kontakt mit der J___ AG auf, welche als Vermittlerin/Mäklerin fungierte. Am 13. Juli 2012 fand die erste Besichtigung der Parzelle mit K___, der Maklerin, statt (act. B 5/1, S. 3 und 5).
- c) Am 21. Februar 2013 wurde die ursprüngliche Parzelle Nr. 0002 im Rahmen der Mutation Nr. 8127, GB C___, in die beiden heutigen Parzellen Nrn. 0002 (1'072 m²) und 0001 (1'452 m²), unterteilt (act. B 5/1, S. 5 f., act. B 5/6). Die neue Parzelle Nr. 0002, GB C___, samt Wohnhaus verkaufte der Berufungsbeklagte am Tag der Abparzellierung an L1___ und L2___ (act. B 5/1, S. 5). Am 22. Februar 2013 erwarben die Berufungskläger die Parzelle Nr. 0001, GB C___ (act. B 5/3/4).
- d) Mit Schreiben vom 29. November 2013 rügten A1___ und A2___ gegenüber B___ verschiedene Mängel und erklärten, dass sie das Grundstück nie gekauft hätten, wenn sie die Mängel und die dadurch entstehenden Zusatzkosten gekannt hätten (act. B 5/3/14). Gleichzeitig forderten sie vom Verkäufer eine Kaufpreisminderung in Form der Rückerstattung der Mehrkosten. Der damalige Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten, RA Dr. M___, wies die Schadenersatzansprüche sowie die Darstellung der Berufungskläger am 6. Dezember 2013 vollumfänglich zurück (act. B 5/3/15). In der Folge kam es nicht zu einer Annäherung der Standpunkte (act. B 5/16 bis B 5/20).

B. Prozessgeschichte vor Kantonsgericht

- a) Die Berufungskläger stellten am 14. Januar 2014 beim Vermittleramt Appenzeller Hinterland das Vermittlungsbegehren (act. B 5/3/3). Gleichentags reichten sie beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung (Verfahren-Nr. ER3 14 4, act. B 5/4a/1) ein. Die Vermittlung fand am 20. Februar 2014 statt und endete ohne Einigung der Parteien, weshalb den Berufungsklägern gleichentags die Klagebewilligung ausgestellt wurde (act. B 5/3/3). Nachdem der Berufungsbeklagte am 10. März 2014 eine Stellungnahme zum Gesuch um vorsorgliche Beweisführung einreichte (act. B 5/4a/8), verfügte der Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden am 19. März 2014 die Einholung des von den Berufungsklägern beantragten Gutachtens (act. B 5/4a/12).
- b) Die Berufungskläger reichten am 16. Mai 2014 beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden Klage ein (act. B 5/1). Am 28. Mai 2014 machten sie eine nachträgliche Eingabe (act. B 5/5). Das Gutachten im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung (Verfahren-Nr. ER3 14 4) wurde am 24. Juni 2014 (act. B 5/4a/20) und die Ergänzung zum Gutachten am 29. September 2014 (act. B 5/4a/34) erstattet. Der Berufungsbeklagte reichte am 29. Oktober 2014 die Klageantwort mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren ein (act. B 5/15). Die Replik mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren datiert vom 9. März 2015 (act. B 5/23). Die Duplik wurde am 29. Mai 2015 eingereicht (act. B 5/28).
- c) Die Hauptverhandlung fand am 19. Oktober 2015 statt (act. B 5/32/1). Am 9. November 2015 fällte das Kantonsgericht einen Beweisbeschluss (act. B 5/35). Die Beweisverhandlung fand am 8. Februar 2016 statt (act. B 5/43). Die Berufungskläger reichten am 18. März 2016 und der Berufungsbeklagte am 24. März 2016 den Schlussvortrag ein (act. B 5/47 und B 5/50). Das Kantonsgericht führte am 22. August 2016 die Urteilsberatung durch und fällte seinen Entscheid (act. B 5/56). Das Urteilsdispositiv wurde den Parteien am 29. August 2016 zugestellt und von den Berufungsklägern am 6. September 2016 sowie vom Berufungsbeklagten am 30. August 2016 in Empfang genommen (act. B 5/57 und B 5/ 58). Mit Schreiben vom 14. September 2016 verlangten die Berufungskläger fristgerecht die Begründung des Entscheides (act. B 5/59), welche in der Folge ausgefertigt wurde (act. B 5/61).

C. Urteil der Vorinstanz

Mit Urteil des Kantonsgerichts, 3. Abteilung, vom 22. August 2016 wurde die Klage abgewiesen. Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 13'975.60 wurden den Berufungsklägern auferlegt, unter Verrechnung mit den von ihnen geleisteten Vorschüssen von CHF 6'400.00. Weiter wurden die Berufungskläger unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 23'855.75 zu bezahlen.

Auf die Begründung des Urteils kann verwiesen werden. Soweit erforderlich, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

D. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

- a) Nach fristgerecht verlangter schriftlicher Begründung (act. B 5/59) liessen die Berufungskläger gegen das Urteil des Kantonsgerichts, dessen Zustellung in begründeter Ausfertigung am 20. Januar 2017 erfolgt war (act. B 5/62), mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 18. Februar 2017 die Berufung erklären (act. B 1).
- b) Mit Verfügung vom 21. Februar 2017 wurden die Berufungskläger verpflichtet, einen Vorschuss von CHF 7'500.00 zu leisten (act. B 4). Dieser ging - innert erstreckter Frist - am 31. März 2017 bei der Gerichtskasse ein (act. B 8).
- c) Die Berufungsantwort datiert vom 9. Mai 2017 (act. B 10).
- d) Mit Verfügung vom 22. Mai 2017 wurde den Parteien mitgeteilt, dass weder eine mündliche Verhandlung noch ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden, und das Gericht den Fall demnächst aufgrund der Akten entscheide (act. B 11).
- e) Am 19. und 22. Juni 2017 reichten die Parteivertreter ihre Kostennoten ein (act. B 14 und B 15).

Auf die Ausführungen in den vorerwähnten lit. a und c wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. Entscheid des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 24. Oktober 2017 durch und eröffnete sein Urteil den Parteien anschliessend im Dispositiv (act. B 16).

Erwägungen

I. Formelles

1. Prozessvoraussetzungen, Rechtzeitigkeit der Berufungserklärung

Bezüglich der vom Gericht von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen (Art. 60 ZPO), aufgeführt in Art. 59 Abs. 2 ZPO, ergibt sich ohne weiteres, dass diese erfüllt sind. Insbesondere ist im Berufungsverfahren die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts gegeben (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO, Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 31 ZPO und Art. 24 Abs. 1 lit. b Justizgesetz, JG, bGS 145.31).

Die Berufung wurde rechtzeitig erklärt (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

2. Unbezifferte Forderungsklage

In der Klageschrift verlangten die Berufungskläger einen nach Durchführung des Beweisverfahrens durch sie zu beziffernden Betrag zuzüglich Zins zu 5 % seit einem nach Durchführung des Beweisverfahrens noch zu bestimmenden Zeitpunkt. Weiter wurde erwähnt, der Streitwert betrage nach dem derzeitigen Kenntnisstand CHF 185'000.00 (act. B 5/1, S. 2). In der Replik verlangten die Berufungskläger dann CHF 191'286.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 22. Februar 2013 (act. B 5/23). Dieses Vorgehen ist nach Art. 85 ZPO nicht zu beanstanden¹.

¹ GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 ff. zu Art. 85 ZPO.

3. Streitwerte

3.1 Zulässigkeit der Berufung nach Art. 308 Abs. 2 ZPO und Streitwert der Berufung

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berechnung ist vollkommen unabhängig davon, wie die Vorinstanz entschieden hat, ob sie also zum Beispiel den streitigen Betrag in bestimmtem Umfang zugesprochen hat. Diese Regelung erfolgte bewusst entsprechend derjenigen im BGG². Die Berufungskläger verlangen vor beiden Instanzen, der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, ihnen den Betrag von CHF 191'286.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. Februar 2013 zu bezahlen, eventualiter sei die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen; Letzterer verlangt vollumfängliche Klageabweisung. Demzufolge beläuft sich der Streitwert auf CHF 191'286.30, so dass die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO ohne weiteres erreicht wird und die Berufung zulässig ist. Dieser Streitwert gilt auch für das Berufungsverfahren³.

3.3 Streitwert für den Weiterzug an das Bundesgericht

Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110) bestimmt sich der Streitwert bei Beschwerden gegen kantonale Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind. Wie vorerwähnt, verlangen die Berufungskläger vor Obergericht die Bezahlung eines Betrages von CHF 191'286.30, während dem der Berufungsbeklagte die Abweisung der Klage beantragt. Damit wird die Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen von CHF 30'000.00 nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG auf jeden Fall erreicht.

² Urs H. HOFFMANN-NOWOTNY, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, N. 53 zu Art. 308 ZPO.

³ ALEXANDER BRUNNER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 308 ZPO.

Berufungsgründe

Die Berufungskläger machen eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und darauf beruhend eine unrichtige Rechtsanwendung geltend (Art. 310 ZPO; act. B 1, S. 5 Rz. 15).

4. Hauptbegehren der Berufungskläger

Der Berufungsbeklagte moniert, dem Hauptantrag der Berufungskläger, nämlich der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und seiner Verpflichtung, diesen CHF 191'286.30 zu bezahlen, mangle es an der notwendigen Begründung (act. B 10, S. 3). Aus der Berufungsschrift ergebe sich mit keiner einigermaßen einlässlichen Begründung, weshalb der geforderte Schaden als solcher und insbesondere im beantragten Umfange geschuldet sein solle. Lediglich am Ende der Berufungserklärung werde ausgeführt, der den Berufungsklägern erwachsene Schaden bzw. Mehraufwand, welcher äquivalent mit dem Minderwert des Baugrundstückes aufgrund des mangelhaften Baugrundes sei, sei im Rahmen des bisherigen Verfahrens dargelegt und zum Beweis verstellt worden. Dieser Verweis sei keine Begründung für den Hauptantrag, mit dem der Berufungsbeklagte sich auseinandersetzen könne. Dieser verzichte daher explizit darauf, auf die einzelnen Positionen des (bestrittenen) Minderwerts von CHF 191'286.30 einzugehen.

Tatsächlich hat die Vorinstanz sich nur dem Grundsatz nach mit der Haftung des Berufungsbeklagten befasst; weil sie diese letztlich verneint hat, musste sie sich mit der Höhe der eingeklagten Forderung auch nicht auseinandersetzen. Wie unten (E. 6 und 7) noch darzulegen sein wird, gelangt das Obergericht zum selben Schluss. Die Frage, ob die eingeklagte Forderung genügend substantiiert und nachgewiesen wurde, braucht somit auch im Berufungsverfahren nicht beantwortet zu werden.

II. Materielles

1. Parteistandpunkte im erstinstanzlichen Verfahren

Die **Berufungskläger** machen im Wesentlichen geltend, sie hätten nach Aufnahme der Bautätigkeit auf dem vom Berufungsbeklagten am 22. Februar 2013 erworbenen Grundstück (GB-Nr. 0001, XY in C___) festgestellt, dass es sich dabei um eine „nasse

Parzelle“ handle (act. B 5/1, S. 6). Infolge der Nässe der Parzelle seien Zusatzmassnahmen (Mehraushub Böschung, Mehraufwand Umgebung, Baugrube Böschungssicherung etc.) nötig geworden und erhebliche Mehrkosten in Höhe von gesamthaft CHF 191'286.30 entstanden (act. B 5/23, S. 2 ff.). Der Gerichtsgutachter sei im vorsorglichen Beweisverfahren zum Schluss gekommen, dass die Grund- und Hangwasserverhältnisse auf dem besagten Grundstück aus geologischer Sicht ungünstig seien, womit die Mangelhaftigkeit des Grundstücks erwiesen sei (act. B 5/23, S. 12). An der Hauptverhandlung führten die Berufungskläger auf richterliche Nachfrage hin aus, dass sie mit dem Begriff „mangelhafter Untergrund“ meinten, dass das Oberflächenwasser aufgrund der Beschaffenheit des Untergrundes nicht richtig abflüsse (act. B 5/32/1, S. 2). Die Berufungskläger machen weiter geltend, dass dieser Mangel dem Berufungsbeklagten bekannt gewesen sei und er diesen arglistig verschwiegen habe (act. B 5/1, S. 9; act. B 5/23, S. 14). Denn er habe während Jahrzehnten auf dem heutigen Nachbargrundstück GB-Nr. 0002 gewohnt und habe die örtlichen Verhältnisse bestens gekannt (act. B 5/1, S. 10; act. B 5/23, S.14). Zudem sei es bei der Überbauung von Nachbarparzellen, deren vormaliger Eigentümer ebenfalls der Berufungsbeklagte gewesen sei, wegen der Feuchtigkeit im Untergrund zu Problemen gekommen. Diese Vorkommnisse seien dem Berufungsbeklagten als Verkäufer dieser Parzellen jeweils mitgeteilt worden (act. B 5/1, S. 11). Sie hätten von den Nachbarn erste Hinweise bezüglich der „nassen“ Parzelle anlässlich der Eigentümerversammlung der Flurgenossenschaft N___ am 13. November 2013 erhalten (act. B 5/1, S. 12). Die Berufungskläger bringen des Weiteren vor, sie hätten zur Überprüfung der Beschaffenheit des Baugrundes im Vorfeld des Grundstückkaufs eine Sondierbohrung machen wollen. Der Berufungsbeklagte habe sie jedoch davon abgehalten und habe ihnen zugesichert, dass die Parzelle „normal“ bebaubar sei (act. B 5/1, S. 13). Ausserdem führen die Berufungskläger aus, dass der Berufungsbeklagte ihnen erklärt habe, dass das Wasser, welches von der oberhalb des Kaufgrundstücks gelegenen Landwirtschaftsparzelle stamme, über eine Drainage in einer auf dem Kaufgrundstück gelegenen Brunnenstube zusammengeführt werde. Der Berufungsbeklagte habe ihnen damit zugesichert, dass es keine Wasserprobleme bei der Überbauung des Kaufgrundstücks gebe (act. B 5/1, S. 13 f.).

Ausserdem machen die Berufungskläger geltend, dass der sich auf dem Kaufgrundstück befindliche Schacht bzw. die Brunnenstube nicht richtig dimensioniert gewesen sei. Aufgrund dessen sei es zu Überschwemmungen auf der Parzelle gekommen, was unvorhergesehene Mehraufwendungen (Abfluss vergrössern, Schacht abdichten und spülen) verursacht habe (act. B 5/1, S. 8). Auch diesen Mangel habe der Berufungsbeklagte ihnen gegenüber arglistig verschwiegen. Denn der Schachtdeckel sei nach Regenfällen regelmässig durch die Wassermassen im Schacht weggedrückt worden

und der Berufungs-beklagte als damaliger Eigentümer der Parzelle habe den Deckel jeweils wieder zurücklegen müssen (act. B 5/1, S. 12). Ihm sei daher dieses Problem bekannt gewesen und er habe ihnen dies wider besseres Wissens und damit treuwidrig nicht mitgeteilt (act. B 5/1, S. 13; act. B 5/23, S. 8).

Aufgrund dieser beiden angeblichen Mängel machen die Berufungskläger eine Minderung (act. B 5/1, S. 16) des Kaufpreises im Umfang der Kosten der notwendigen Zusatzmassnahmen bei der Überbauung, der Kosten des Vermittlungsverfahrens sowie der Kosten des vorsorglichen Beweisverfahrens von gesamthaft CHF 191'286.30 geltend (act. B 5/23, S. 2 ff.).

Der **Berufungsbeklagte** bringt hauptsächlich vor, dass die Berufungskläger bereits bei Vertragsabschluss Kenntnis über vorhandenes Quellwasser auf dem Kaufgrundstück gehabt hätten. Denn einerseits gehe aus dem Grundstückkaufvertrag wie auch aus dem Grundbuchauszug hervor, dass der jeweilige Eigentümer des Kaufgrundstücks GB-Nr. 0001 Mitglied der Flurgenossenschaft N___ (Ried gleichbedeutend für Sumpf, Sumpfland oder Moor) sei (act. B 5/15, S. 3). Andererseits hätten sich die Berufungskläger aufgrund der positiven Publizitätswirkung des Grundbuches entgegenhalten zu lassen, die Grundlasten bzw. die Quellenrechte und damit das Vorhandensein von überdurchschnittlich viel Wasser gekannt zu haben (act. B 5/15, S. 11). Zudem habe er den Berufungsklägern weder wesentliche Informationen vorenthalten, noch habe er sie von weitergehenden Abklärungen abgehalten (act. B 5/15, S. 8).

Des Weiteren weist der Berufungsbeklagte daraufhin, dass der Gutachter im Rahmen des vorsorglichen Beweisverfahrens zum Schluss gekommen sei, dass einerseits das besagte Grundstück aus geotechnischer Sicht nicht mangelhaft sei und andererseits selbst bei günstigen Untergrund- und Hangwasserverhältnissen einfache Sicherungsmassnahmen erforderlich gewesen wären (act. B 5/15, S. 6). So habe das Ergänzungsgutachten ergeben, dass nicht das Wasser (primär) ursächlich für die Zusatzmassnahmen gewesen sei, sondern der Schliesand (act. B 5/15, S. 10). Zudem habe der Gutachter ausgeführt, dass die aus dem Grundbuchauszug ersichtliche Vormerkung „Mitglied zur Flurgenossenschaft N___“ (gleichbedeutend für Sumpf, Sumpfland oder Moor) sowie die eingetragenen Grundlasten (Quellenrechte) auch für Laien gut verständlich seien und daher auch ein Laie aufgrund dessen habe erkennen müssen, dass auf dem Grundstück deutlich mehr Wasser vorhanden sei, wie dies normalerweise der Fall sei (act. B 5/15, S. 11).

2. Urteil der Vorinstanz

Bezüglich des behaupteten Mangels „nasse Parzelle“ gelangte das Kantonsgericht zum Schluss (act. B 2, E. 2.3.1, S. 13), die Berufungskläger hätten die Wasserproblematik und deren Folgen durchaus erkennen sollen, insoweit sie diese nicht bereits gekannt hätten. Folglich sei der Berufungsbeklagte von seiner Aufklärungspflicht befreit gewesen. Davon abgesehen könne ihm selbst bei Bejahung einer Aufklärungspflicht keine Verletzung dieser Pflicht und damit kein arglistiges Verschweigen vorgeworfen werden. Im Übrigen sei nicht erwiesen, dass der Berufungsbeklagte die Berufungskläger durch Zusicherungen betreffend die Bebaubarkeit des Kaufgrundstücks getäuscht habe (act. B 2, E. 2.3.1, S. 17). Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte nicht über das nötige Wissen verfügt habe, um die Unwahrheit der von den Berufungsklägern behaupteten Zusicherungen überhaupt zu erkennen. Ein arglistiges Verhalten und damit eine Gewährleistungspflicht des Berufungsbeklagten lägen nicht vor (act. B 2, E. 2.3.1, S. 17). Mit Blick auf das Gutachten, welches das Kaufgrundstück - wenn auch mit Zusatzmassnahmen - als bebaubar bezeichnete, erachtete das Kantonsgericht es sodann als fraglich, ob ein Sachmangel („nasse“ Parzelle bzw. mangelhafter Untergrund) gegeben sei. Da es eine Gewährleistungspflicht des Berufungsbeklagten aber bereits mangels Arglist verneinte, liess es diese Frage offen (act. B 2, E. 2.3.2, S. 17 f.).

Bezüglich des behaupteten Mangels „nicht korrekt dimensionierter Schacht“ erwog die Vorinstanz (act. B 2, E. 2.4, S. 19), aufgrund eines einmaligen Wegdrückens des Schachtdeckels infolge eines heftigen Hagelunwetters könne weder davon ausgegangen werden, dass der Schacht nicht richtig dimensioniert gewesen sei, noch könne angenommen werden, der Berufungsbeklagte sei sich dieses Umstandes bewusst gewesen. Auch hier bestehe mangels eines Sachmangels und arglistigen Verhaltens keine Gewährleistungspflicht. Schliesslich hätten die Berufungskläger den Minderwert der gekauften Liegenschaft bzw. die Mehraufwendungen aufgrund des angeblichen Mangels nicht hinreichend substantiiert.

3. Rügen im Berufungsverfahren

Bestrittene Feststellungen

Gemäss den Berufungsklägern sind die nachstehenden Feststellungen der Vorinstanz nicht korrekt und sie halten daran fest, dass sie vom Berufungsbeklagten arglistig getäuscht worden sind (act. B 1, S. 5 f.):

- „Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Kläger die Wasserproblematik und deren Folgen durchaus hätten erkennen sollen, insoweit sie diese nicht bereits kannten“.
- „Zusammenfassend ist somit nicht erwiesen, dass der Beklagte die Kläger durch Zusicherungen betreffend die Bebaubarkeit des Kaufgrundstückes täuschte“.

Zusicherung betreffend Trockenlegung der Bauparzelle

Die Berufungskläger führen weiter aus (act. B 1, S. 6 f. Rz. 19), der Berufungsbeklagte habe anerkannt, dass er ihnen im Verlauf der Vertragsverhandlungen zugesichert habe, dass die oberhalb der Bauparzelle liegende Landwirtschaftsparzelle drainiert worden sei und deren Wasser in der Brunnenstube auf der Bauparzelle zusammengeführt werde. Aus dieser Anerkennung ergebe sich zweierlei: Einerseits sei dem Berufungsbeklagten vor dem Verkauf bekannt und bewusst gewesen, dass die Parzelle, die er den Berufungsklägern verkauft habe, „nass“ sei bzw. einen übermässig feuchten Baugrund aufweise. Sonst wäre eine Drainage der oberhalb gelegenen Landwirtschaftsparzelle nicht notwendig gewesen. Der Berufungsbeklagte anerkenne somit, dass er vor dem Verkauf Kenntnis vom mangelhaften Baugrund gehabt habe; er sei diesbezüglich bösgläubig. Andererseits hätten die Berufungskläger aufgrund dieser beklagtischen Zusicherung darauf vertrauen dürfen, dass der Baugrund in Ordnung und sicher nicht „nass“ sei und hätten die Baute „normal“ planen dürfen. In diesem Zusammenhang würden sie bestreiten, dass das Grundstück oberhalb des Baugrundstückes überhaupt drainiert sei bzw. so drainiert sei, dass es keine Probleme mit dessen Abwasser auf dem Baugrundstück gebe. Entsprechend hätten die Berufungskläger ein normales Projekt für einen normalen Baugrund geplant. Von den auftauchenden Problemen seien sie völlig überrascht worden.

Aussage / Unterlagen von O__

Die Vorinstanz habe auch die Aussage sowie die Unterlagen von O__ nicht korrekt gewürdigt. Die E-Mail vom 30. Juli 2012 mit dem Inhalt, dass der „Baugrund allenfalls wasserhaltig“ sei und „mit zusätzlichen Kosten für die Entwässerung von Tagwasser, sowie eventuell mit einer Baugrubensicherung“ zu rechnen sei; er schlage vor ein „Sondierloch zu graben, um genaueres zu erfahren“, sei an die Verkaufsmaklerin K__, also an den Beklagten, gegangen (act. B 1, S. 7 f. Rz. 21 f.). Diese E-Mail habe O__ erst am 6. August 2012 an die Berufungskläger weitergeleitet. Dabei habe er ausgeführt, dass Frau K__ ihn gebeten habe, diese Abklärungen für die oben genannte Parzelle zu machen. Auftraggeber sei also der Berufungsbeklagte gewesen. Im Übrigen habe der Zeuge den Berufungsklägern keinen Ratschlag und keine Empfehlung abgegeben, sondern er habe diese lediglich informiert (act. B 1, S. 8 Rz. 22). Der Architekt habe nicht

darauf bestanden, eine Sondierbohrung zu machen. Im Gegensatz zum Gerichtsgutachter habe er auch keine speziellen Sicherungsmassnahmen erwähnt. Aus den Aussagen, welche O___ gegenüber den Berufungsklägern gemacht habe, hätten diese nicht auf die effektiv vorhandene Baugrundproblematik schliessen können und müssen (act. B 1, S. 8 f. Rz. 24). Weiter sei der zeitliche Verlauf zu beachten: O___ habe die E-Mail am 6. August 2012 an die Berufungskläger weitergeleitet. Der Kaufvertrag für das Baugrundstück datiere indessen vom 22. Februar 2013. Damals sei das Mandatsverhältnis mit dem Architekten längst aufgelöst gewesen (act. B 1, S. 9 Rz. 25). O___ habe ausgesagt, dass die Berufungskläger eigentlich eine Sondierbohrung machen wollten. Darauf hätten diese dann aber verzichtet, weil der Berufungsbeklagte ihnen versichert habe, dass das nicht notwendig sei. Auf diese falsche Zusicherung hätten sie sich verlassen. Somit habe der Berufungsbeklagte die Berufungskläger aktiv davon abgehalten eine Sondierbohrung vorzunehmen, indem er ihnen zugesichert habe, das Baugrundstück sei ohne weiteres bebaubar und durch den Schacht trockengelegt (act. B 1, S. 9 ff. Rz. 26).

Zusammenfassend seien die Berufungskläger bezüglich der „normalen“ Beschaffenheit des Baugrundstückes gutgläubig gewesen. Dem Berufungsbeklagten sei die Problematik des Baugrundes hingegen bekannt gewesen. Aus den Zeugenaussagen der Nachbarn ergebe sich, dass alle vor Ort von der Baugrundproblematik Kenntnis gehabt und bei ihren Bauvorhaben / Liegenschaftskäufen entsprechende negative Erfahrungen gemacht hätten. Der Berufungsbeklagte habe einst den gesamten Baugrund besessen und später zu Bauzwecken an Generalunternehmen weiterverkauft. Er habe selbst auf dem problematischen Baugrund ein Wohnhaus errichtet und habe 30 Jahre vor Ort gewohnt. Er sei Bauprofi und früher Organ von mehreren Immobilienfirmen gewesen. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen von seiner Unkenntnis ausgehe, erscheine das als willkürlich. Der problematische Baugrund sei ihm bekannt gewesen. Er habe die Berufungskläger darüber pflichtwidrig nicht aufgeklärt. Durch falsche Zusicherungen (Trockenlegung durch Drainage, Wasserabfluss über Schacht, Abhalten von Sondierbohrung) habe er sie aktiv davon abgehalten, den Baugrund zu prüfen. Der Berufungsbeklagte habe die Berufungskläger arglistig über die Beschaffenheit des Baugrundstückes sowie die unkorrekten, ungenügenden Dimensionen und Funktionen des Schachtes getäuscht. Der den Berufungsklägern aus diesem Umstand erwachsene Schaden bzw. Mehraufwand sei mit dem Minderwert des Baugrundstückes äquivalent und zum Beweis verstellt worden (act. B 1, S. 11 f. Rz. 27).

4. Sachverhalt

Im Recht liegt das Gutachten aus geologisch-geotechnischer Sicht von dipl. Kulturing. ETH/SIA P___ vom 24. Juni 2014 (act. B 5/4a/20) sowie das Ergänzungsgutachten von dipl. Ing. TU/SIA Q___ vom 29. September 2014 (act. B 5/4a/34).

Am 8. Februar 2016 hat eine Delegation des Kantonsgerichts, aus Gerichtspräsident Dr. iur. Manuel Hüsler und Gerichtsschreiber lic. iur. Thomas Kern bestehend, A1___, A2___ und B___ als Partei sowie D1___, D2___, F1___, F2___, G1___, G2___, E___, H___ und O___ als Zeugen bzw. Zeuginnen befragt (act. B 5/43).

Anlässlich der Einvernahme als Zeuge reichte O___ Kopien seines E-Mail-Verkehrs mit K___ und den Berufungsklägern ein (act. B 5/44).

5. Rechtliche Grundlagen

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zum Gewährleistungsausschluss, zum arglistigen Verschweigen eines Mangels, zur Aufklärungspflicht des Verkäufers sowie zur Täuschung durch das Zusichern von Eigenschaften zutreffend dargestellt (vgl. act. B 2, E. 2.1 und 2.2, S. 6 ff.). Auf diese Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden.

Anzufügen ist, was folgt:

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, strittige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZGB).

6. Würdigung

6.1 Vorliegen eines Sachmangels

- 6.1.1 Die Berufungskläger gehen (auch) im Berufungsverfahren davon aus, dass die von ihnen erworbene Parzelle „nass“ ist bzw. einen übermässig feuchten Baugrund aufweist und deshalb mangelhaft ist (act. B 1, S. 7).

Es stellt sich also die Frage, ob tatsächlich ein Sachmangel vorliegt.

- 6.1.2 Ein Sachmangel besteht in einem Fehler (körperliche oder rechtliche Mängel) und im Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft. Fehlerbegründend sind Abweichungen von der gewöhnlich vorausgesetzten Beschaffenheit sowie alle ungünstigen Abweichungen von der vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit⁴. Die gewöhnlich vorauszusetzende Beschaffenheit eines Grundstücks hat sich dabei grundsätzlich an der Durchschnittsbeschaffenheit von Parzellen in der unmittelbaren Umgebung zu richten⁵. In Ziff. 13.1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen des Verbands Schweizerischer Generalunternehmer werden die **Mängel des Baugrundes** folgendermassen zusammengefasst: „... ungenügende Tragfähigkeit für die in Plänen und Baubeschrieb vorgesehene Foundation, Fels, Grundwasser, Werkleitungen, unterirdische Bauten oder andere Hindernisse im Bereich der vorgesehenen Erdbewegungen sowie archäologische Fundstellen und zu beseitigende Altlasten auf dem ganzen Grundstück“⁶. Mängel am Baugrund liegen unter anderem auch vor, wenn dieser für den beabsichtigten Bau ungeeignet ist, weil er zum Beispiel mit Felsen belegt ist, geschützte Bäume darauf stehen oder die geologischen Verhältnisse ungünstig sind⁷. Ein in der Praxis immer wiederkehrendes Thema ist die **geologische Beschaffenheit des Baugrundes**. Dieser ist oft voller Tücken, die entweder den Aushub enorm verteuern oder eine teurere Pfählung nötig machen, was im ursprünglichen Kostenvoranschlag nicht berücksichtigt wurde⁸.

- 6.1.3 Aus dem Gutachten von P___ ergibt sich (act. B 5/4a/20, S 3 ff.), dass:

⁴ HEINRICH HONSELL, Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, N. 2 zu Art. 197 OR.

⁵ Vgl. dazu BGE 87 II 137, E. 3.

⁶ THEODOR BÜHLER, in: Zürcher Kommentar, Der Werkvertrag, 1998, N. 55 zu Art. 365 OR mit weiteren Hinweisen.

⁷ THEODOR BÜHLER, a.a.O., N. 56 zu Art. 365 OR.

⁸ THEODOR BÜHLER, a.a.O., N. 60 zu Art. 365 OR.

- bei der Beschreibung des Untergrundes in der Geotechnik der Begriff Mangel bezüglich Qualität des Untergrundes nicht verwendet wird (S. 3);
- es (auch) vom Bauvorhaben abhängt, ob die Untergrund- und Grund-/Hangwasserverhältnisse als günstig oder weniger günstig bezeichnet werden können (S. 3);
- ein erster Hinweis bezüglich der Qualität des Untergrundes resp. die Hangwasserverhältnisse aus der Ortsbezeichnung „N___“ abgeleitet werden kann. „Ried“ bedeutet gemäss Duden Schilf, Röhricht resp. Sumpf, Sumpfland, Moor (S. 5);
- die Grundbucheinträge der Dienstbarkeiten und Grundlasten einen weiteren Hinweis darauf darstellen, dass im Untergrund Wasser vorhanden sein muss. Diese Hinweise sind auch für Laien in Sachen Untergrund und Bautechnik verständlich. Sie weisen darauf hin, dass mit Wasser/Nässe gerechnet werden muss. Welche bautechnischen Folgen sich daraus ergeben, kann auch von Fachleuten ohne weitergehende Abklärungen nicht im Detail angegeben werden. Dazu ist eine auf das Bauvorhaben abgestimmte Baugrunduntersuchung erforderlich (S. 5);
- der Baugrund auf der Parzelle Nr. 0001, XY, C___, aus geotechnischer Sicht keine Mängel aufweist, bei einem Baugrubeneinschnitt von gegen 4 m Tiefe aber Wasserhaltungsmassnahmen erforderlich waren. Weiter waren aufgrund der begrenzten Lagerungsdichte des Untergrundes spezielle Massnahmen bezüglich Foundation erforderlich (mächtigere Bodenplatte, aussteifende Wände im Untergeschloss in Beton anstelle von Backstein- oder Kalksandsteinwänden, S. 4).

Dem Ergänzungsgutachten von Q___ kann entnommen werden (act. B 5/4a/34, S. 4 ff.), dass:

- eine „korrekte“ Drainage nicht notwendigerweise „alles“ Wasser abführen muss, sondern nur so viel und so tief wie für eine bestimmte Nutzung erforderlich ist; weiter wird damit klar, dass die Beurteilung der bestehenden Drainage als „korrekt“ oder „nicht korrekt“ gar nicht möglich ist, ohne die Anforderungen bei der Erstellung zu berücksichtigen (S. 4);
- es bei der Erstellung der Drainage nicht Anforderung gewesen sein kann, die zukünftige Baugrube „trocken“ zu halten, dann hätte bereits die Tiefe der Baugrube feststehen müssen (S. 5);
- es eventuell Verbesserungen für die Parzelle Nr. 0001 (im Sinne eines weniger grossen Wasserandrangs) zur Folge gehabt hätte, wenn das Land oberhalb des Baugrundstückes für Zwecke der Fassung, Ableitung und Nutzung von Wasser korrekt drainiert wäre (S. 5);
- es für landwirtschaftliche Zwecke ausreichend ist, die oberflächennahen Schichten (ca. 1 m) trocken zu halten. So wird jedoch nur eine geringe Wassermenge abgeführt, da die oberflächennahen Schichten nicht stark wasserführend sind. Der starke Wasserandrang in die Baugrube von Parzelle Nr. 0001 erfolgt zum Grossteil aus tiefer liegenden Schichten und dieses Wasser wird mit einer oberflächlichen Drainage nicht, allenfalls nur lokal, gefasst (S. 5);
- eine korrekte Drainage nicht zwingend und nur als Nebeneffekt (da es nicht die Anforderung sein konnte) eine Reduktion der Wassermengen in der Baugrube zur Folge hätte (S. 5);
- eine korrekte Drainage oberhalb des Baugrundstückes eine geringe, evt. deutliche, Verringerung der Wasserzutritte zur Folge hätte, je nachdem für welchen Zweck die Drainage konzipiert wäre. Trotzdem ist es aufgrund der ungünstigen geologischen Bedingungen unwahrscheinlich, dass dadurch wesentlich andere (einfachere) Massnahmen möglich gewesen wären (S. 6).

6.1.4 Vor diesem Hintergrund teilt das Obergericht die Auffassung der Vorinstanz (vgl. act. B 2, E. 2.3.2, S. 17 f.), dass das Kaufgrundstück - wenn auch mit Zusatzmassnahmen - überbaubar war resp. ist, womit die Parzelle der vertraglich vorausgesetzten

Beschaffenheit an sich entspricht. Den oben (E. 4) erwähnten Zeugenaussagen kann entnommen werden, dass es auch auf den das Kaufgrundstück der Berufungskläger umgebenden Parzellen zu kleineren bis grösseren Problemen infolge des Wassers bzw. der Untergrundverhältnisse kam. Unter Mitberücksichtigung der Ausführungen im Gutachten, wonach die Qualität des lokalen Untergrundes bzw. die lokalen Hangwasserverhältnisse - auch für Laien verständlich - bereits aus der Ortsbezeichnung „N___“, gleichbedeutend für Sumpf, Sumpfland oder Moor, hergeleitet werden kann (act. B 5/4a/20, S. 5), ist davon auszugehen, dass aufgrund der ungünstigen Untergrund- und Hangwasserverhältnisse bei einer Überbauung in jener Gegend grundsätzlich mit Zusatzmassnahmen zu rechnen ist (act. B 5/4a/34, S. 5). Ob im vorliegenden Fall noch von einer Abweichung von der gewöhnlich vorausgesetzten Beschaffenheit bzw. vom Vorliegen eines Sachmangels im rechtlichen Sinne gesprochen werden kann, ist daher mehr als fraglich. Letztlich braucht diese Frage aber nicht beantwortet zu werden, da eine Haftung des Berufungsbeklagten - wie noch darzulegen ist - auch sonst nicht gegeben ist.

Im Folgenden wird also für den Fall, dass tatsächlich ein Sachmangel vorliegen sollte, auf die weiteren Rügen der Berufungskläger eingegangen.

6.2 Arglistiges Verschweigen

6.2.1 Die Berufungskläger halten daran fest, dass der Berufungsbeklagte den problematischen Baugrund sowie die unkorrekten, ungenügenden Dimensionen und Funktionen des Schachtes gekannt und sie pflichtwidrig nicht darüber aufgeklärt habe (act. B 1, S. 5 f. und 12). Dies wird vom Berufungsbeklagten bestritten (act. B 10, S. 4).

6.2.2 Im Kaufvertrag zwischen den Berufungsklägern und dem Berufungsbeklagten vom 22. Februar 2013 wird in Ziffer 2 jegliche Gewährleistung, „insbesondere auch bezüglich Baugrund und Überbaubarkeit, im gesetzlich zulässigen Rahmen seitens des Verkäufers ausgeschlossen (vgl. Art. 197 ff., 219 OR). Den Parteien ist die Bedeutung dieser Bestimmung bekannt“ (act. B 5/3/5).

Bei einem vereinbarten Gewährleistungsausschluss besteht eine Gewährleistungspflicht des Grundstückverkäufers nur dann, wenn er den Mangel dem Käufer gegenüber arglistig verschwiegen hat (Art. 199 OR i.V.m. Art. 221 OR). Der Arglist gleichgestellt ist dabei die Zusicherung⁹.

⁹ HEINRICH HONSELL, a.a.O., N. 8 zu Art. 199 OR.

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für ein arglistiges Verschweigen des Verkäufers im Sinne von Art. 199 OR umfassend dargestellt (act. B 2, E. 2.2, S. 7 f.); auf die entsprechenden Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden.

- 6.2.3 Das Kantonsgericht hat die von den Berufungsklägern angerufenen Zeugen und Zeuginnen detailliert befragt und ist bei der anschliessenden, sehr sorgfältigen Analyse der Einvernahme-Protokolle zum Schluss gelangt (act. B 2, E. 2.3.1, S. 9 ff.), die Aussagen würden aufzeigen, dass es auch bei der Überbauung der umliegenden Parzellen zu kleineren bis grösseren Problemen aufgrund von Wasser bzw. aufgrund der Untergrundverhältnisse gekommen sei. Die Behauptung, die Nachbarn hätten dem Berufungsbeklagten ihre Probleme mit dem Wasser mitgeteilt, sei hingegen unbewiesen geblieben. Seine Aussage, er habe beim Bau seines eigenen Wohnhauses im Jahr 1982 keine Probleme mit dem Wasser gehabt, erscheine vor dem Hintergrund der Zeugenaussagen nicht unglaubwürdig. Bei diesen zeige sich nämlich, dass es im fraglichen Gebiet nicht überall infolge des Wassers zu Problemen gekommen sei; diese seien vielmehr in unterschiedlichem Ausmass aufgetreten. Aufgrund der Tatsache, dass der Berufungsbeklagte während rund dreissig Jahren in jener Gegend gewohnt habe, könne zwar davon ausgegangen werden, dass er von Wasserproblemen gehört habe. B___ habe denn auch erwähnt, dass ein Nachbar ihm einmal erzählt habe, dass die Baugrube ein wenig eingestürzt sei, über genaue Kenntnisse verfüge er jedoch nicht. Es würde jedoch zu weit gehen, aufgrund dessen anzunehmen, der Berufungsbeklagte habe über die Wasserprobleme und insbesondere über die ergriffenen Zusatzmassnahmen bei den Überbauungen in jener Gegend genau Bescheid gewusst.

Diese Ausführungen sind aufgrund des Beweisergebnisses schlüssig und nicht zu beanstanden. Umso mehr als die beweisbelasteten¹⁰ Berufungskläger keine Tatsachen oder Beweise vorbringen, welche Zweifel an der Darstellung der Vorinstanz zu begründen vermöchten. Allein der Umstand, dass es sich bei B___ um einen Bau-Profi handelt, der in verschiedenen Verwaltungsräten von Immobilienfirmen sitzt bzw. sass (vgl. act. B 1, S. 12, Rz. 27) vermag an der Beurteilung durch die Vorinstanz nichts zu ändern.

- 6.2.4 Der Vorinstanz ist auch zu folgen, wenn sie ausführt, die Berufungskläger seien vor Vertragsabschluss von dem zur Beratung beigezogenen Architekten O___ darüber informiert worden, dass der Baugrund möglicherweise wasserhaltig sei und mit Mehraufwendungen zu rechnen sei (act. B 2, E. 2.3.1, S. 11 f.). Die Berufungskläger

¹⁰ HEINRICH HONSELL, a.a.O., N. 12 zu Art. 197 OR; MARKUS MÜLLER-CHEN, in: Müller-Chen/Huguenin [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 30 zu Art. 197 OR.

hätten aufgrund dieser Informationen und Empfehlungen das Wasserproblem und dessen Folgen zumindest erkennen können. Der Berufungsbeklagte sei insofern von einer Aufklärungspflicht befreit gewesen und ein arglistiges Verschweigen infolge Verletzung einer Aufklärungspflicht sei zu verneinen (act. B 2, E. 2.3.1, S. 12). Dem Architekten der Berufungskläger habe B___ mitgeteilt, dass er die Bodenverhältnisse des besagten Kaufgrundstücks zwar nicht gut kenne, aber durchaus Wasser auftreten könne. Dass dieser hinsichtlich des Baugrundstückes über weitergehende Informationen verfügte, sei nicht erstellt (act. B 2, E. 2.3.1, S. 13).

- 6.2.5 Die von den Berufungsklägern in der Berufungserklärung in Rz. 21 bis 25 erwähnten Punkte berechtigen diese nach Auffassung des Obergerichts nicht zur Annahme, sie hätten aus den Aussagen ihres Architekten gegenüber dem Verkäufer nicht auf die effektiv vorhandene Baugrundproblematik schliessen müssen und können. Dazu Folgendes:

Gemäss den eingereichten Unterlagen (act. B 5/44/2 und B 5/44/3) ist es richtig, dass O___ die Abklärungen auf Bitte der Maklerin machte und anschliessend den potentiellen Käufern zugehen liess. Das ändert allerdings nichts am Umstand, dass er der beratende Architekt der Berufungskläger war (act. B 5/43, S. 36 f.) und als solcher deren Vertreter¹¹. Damit ist die Kenntnis des Vertreters (d.h. des Architekten) neben derjenigen des Vertretenen (d.h. der Berufungskläger) zu beachten. Zutreffend ist weiter, dass die Informationen relativ vage waren. Das Letztere erstaunt allerdings nicht. Denn auch im Gutachten von P___ wird ausgeführt (act. B 5/4a/20, S. 5): „Diese Hinweise deuten darauf hin, dass mit Wasser/Nässe gerechnet werden muss. Welche bautechnischen Folgerungen sich daraus ergeben, kann aber auch von Fachleuten ohne weitergehende Abklärungen nicht im Detail angegeben werden. Dazu ist eine auf das Bauvorhaben abgestimmte Baugrunduntersuchung erforderlich. Im Normalfall wird eine solche durchgeführt, bevor die Details des Bauvorhabens definitiv festgelegt werden“. Diese Aussage deckt sich mit derjenigen von O___, welcher erklärte (act. B 5/43, S. 38), dass eine Sondierbohrung normalerweise erst dann stattfinde, wenn man wisse, wie das Grundstück überbaut werde. Teilweise finde die Sondierbohrung auch erst nach Visierung des Projekts statt. Er habe das Projekt ausgearbeitet, welches A1___ und A2___ dann nicht annahmen. Danach hätten sie sich getrennt. Er meine, dass A1___ und A2___ grundsätzlich schon eine Sondierbohrung machen wollten. Aber ob eine solche schlussendlich vorgenommen worden sei, wisse er nicht. Hingegen stimmt es nicht, dass der Architekt den Berufungsklägern keine Empfehlung abgab, sondern sie lediglich

¹¹ HEINRICH HONSELL, a.a.O., N. 2 zu Art. 200 OR.

orientierte; Im Gegenteil schlug er klar und deutlich vor, ein Sondierloch zu graben, um Genaueres zu erfahren (act. B 5/44/3).

In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass die Behauptung, der Architekt habe keine speziellen Sicherungsmassnahmen erwähnt (act. B 1, S. 8 Rz. 24), ebenfalls nicht korrekt ist. Im E-Mail vom 30. Juli 2012 an die Verkaufsmaklerin, K___ (welches er am 6. August 2012 bekanntlich an A2___, weiterleitete) führte O___ wörtlich aus: „Somit müssen wir mit zusätzlichen Kosten für die Entwässerung von Tagwasser, sowie eventuell mit einer **Baugrubensicherung** rechnen.“

Aus den Akten ergibt sich nicht genau, wie lange die Zusammenarbeit der Berufungskläger mit O___ dauerte. Dieser gab an, A1___ und A2___ vor dem Kauf des Grundstücks beraten und danach ein Projekt ausgearbeitet zu haben. Dieses habe über dem Budget der Bauherren gelegen, worauf die Zusammenarbeit beendet worden sei (act. B 5/43, S. 37). Gemäss den Berufungsklägern war das Mandatsverhältnis bei Abschluss des Kaufvertrages bereits aufgelöst gewesen (act. B 1, S. 9). Wann sich die Bauherren von ihrem ersten Architekten trennten, spielt nach Auffassung des Obergerichts jedoch keine Rolle. Denn auf jeden Fall hätten A1___ und A2___ aufgrund der Abklärungen bzw. Hinweise ihres (ersten) Architekten, von welchen sie im E-Mail vom 6. August 2012 erfuhren, hellhörig werden müssen. Nach Auflösung des Mandats mit O___ lag die Verantwortung, dass dessen Erkenntnisse und Abklärungen an den neuen Architekten weitergegeben wurden, entweder bei ihnen als Bauherren oder - je nach Abmachung - beim beauftragten Architekten, sicher aber nicht beim Berufungsbeklagten oder der Maklerin.

6.3 Abhalten von Sondierbohrung

6.3.1 Die Berufungskläger bringen vor, der Berufungsbeklagte habe sie aktiv davon abgehalten, eine Sondierbohrung vorzunehmen (act. B 1, S. 9 f., Rz. 26). Dies wird vom Berufungsbeklagten ausdrücklich bestritten (act. B 10, S. 12 ff. Rz. 10.5).

6.3.2 Die Vorinstanz hat die massgeblichen Aussagen der Parteien und von O___ in diesem Zusammenhang ausführlich gewürdigt (act. B 2, E. 2.3.1 B, S. 14 ff.) und ist zum Schluss gekommen (act. B 2, E. 2.3.1 B, S. 15), es habe sich weder bestätigt, dass der Berufungsbeklagte hinsichtlich der Bebaubarkeit des Kaufgrundstücks Zusicherungen gemacht habe, noch dass er die Berufungskläger durch Zusicherungen von der Vornahme einer Sondierbohrung abgehalten habe.

6.3.3 Diesen Ausführungen kann das Obergericht sich vollumfänglich anschliessen und es kann somit grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden¹². Aus Sicht des Obergerichtes ist lediglich folgende Ergänzung anzubringen:

- Durch die Aussage des Zeugen O___ ist erstellt, dass er seine Abklärungen bezüglich Bebaubarkeit der Parzelle im Sommer 2012 tätigte (Erkundigungen bei D1___, dem Präsidenten der Flurgenossenschaft, beim Grundbuchamt und beim Berufungsbeklagten B___) und die daraus gewonnenen Erkenntnisse der Maklerin sowie seinen Auftraggebern, dem Ehepaar A1___ und A2___, umgehend mitteilte; dazu gehörte auch die Empfehlung, eine Sondierbohrung zu machen (act. B 5/43, S. 36 ff. und act. B 5/44).
- Aufgrund der Aussagen von A1___ (act. B 5/43, S. 4) und B___ (act. B 5/43, S. 21 f.) ist nicht davon auszugehen, dass Letzterer den Grundstückskäufern verbot, eine Sondierbohrung zu machen, wie dies von A2___ zunächst angedeutet wird (vgl. act. B 5/43, S. 6 f.). Vielmehr sahen die Berufungskläger aufgrund der Angaben des Verkäufers betreffend die Drainage und den Schacht letztlich von einer Sondierbohrung ab (act. B 5/43, S. 5 und 7).

Zusammenfassend schenken die Berufungskläger den Angaben des Verkäufers mehr Glauben als den Empfehlungen des eigenen Architekten. Da es sich bei den Auskünften von B___ jedoch nicht um Zusicherungen im Rechtssinne handelte (vgl. E. 6.3.2 und 6.4), tragen die Grundstückskäufer folglich das Risiko für ihre Entscheidung.

6.4 Zusicherungen, das Baugrundstück sei ohne weiteres bebaubar bzw. durch den Schacht trockengelegt

6.4.1 Gemäss den **Berufungsklägern** hat der Berufungsbeklagte anerkannt, ihnen im Verlauf der Verkaufsverhandlungen zugesichert zu haben, dass die oberhalb der Bauparzelle liegende Landwirtschafts-parzelle drainiert worden sei und deren Wasser in der Brunnenstube auf der Bauparzelle zusammengeführt werde (act. B 1, S. 6 f. Rz. 19). Daraus folge zweierlei: Erstens sei dem Berufungsbeklagten vor dem Verkauf bekannt und bewusst gewesen, dass die Parzelle, welche er den Berufungsklägern verkauft habe, „nass“ sei bzw. einen übermässig feuchten Baugrund habe. Sonst wäre ja keine Drainage der oberhalb gelegenen Landwirtschafts-parzelle erforderlich gewesen. Der Verkäufer sei

¹² ALEXANDER BRUNNER, a.a.O., N. 7 zu Art. 318 ZPO; REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 54 zu Art. 318 ZPO.

bezüglich des mangelhaften Baugrundes also bösgläubig. Zweitens hätten die Berufungskläger aufgrund der beklagtischen Zusicherung in guten Treuen darauf vertrauen dürfen, dass der Baugrund in Ordnung bzw. dass dieser sicher nicht „nass“ sei, da die Trockenlegung gemäss dem Berufungsbeklagten über den Schacht auf dem Baugrundstück gewährleistet sei. Folglich hätten die Berufungskläger die Überbauung und die Baute normal planen können.

Der **Berufungsbeklagte** bestreitet (act. B 10, S. 8 ff. Rz. 9), den Berufungsklägern je zugesichert zu haben, die sich auf dem obliegenden Grundstück befindliche Drainage führe zu einer absoluten Trockenlegung der Bauparzelle. Eine solche Zusicherung werde auch im Schreiben vom 6. Dezember 2013 nicht abgegeben. Dies müsse im Kontext mit dem Brief der Berufungskläger vom 29. November 2013 gesehen werden. Im Schreiben vom 6. Dezember 2013 werde einzig darauf hingewiesen, dass der Berufungsbeklagte die Käufer auf das Vorhandensein einer Drainage wie auch der Brunnenstube hingewiesen habe. Diese Information sei vor dem Hintergrund erfolgt, dass die Berufungskläger wissen wollten, ob die Brunnenstube Probleme mache bzw. ob sie die Quelle selber nutzen könnten. Der Architekt der Berufungskläger habe bestätigt, dass er sich beim Berufungsbeklagten erkundigt habe, ob die Quelle beim Bauen im Weg stehen könnte. Der Berufungsbeklagte habe ausgeführt, dass man die Quelle entweder selber nutzen oder umleiten könne. Dabei habe er auf die Drainage verwiesen, weil das durch die Drainage gefasste Wasser in die Brunnenstube auf dem Grundstück der Berufungskläger abgeleitet werde. Die Berufungskläger hätten nie behauptet, die Brunnenstube resp. darin abgeleitetes Wasser sei ein Problem gewesen. Eine Zusicherung, dass das Grundstück aufgrund der Drainage geradezu trockengelegt sei, habe der Berufungsbeklagte nie abgegeben.

- 6.4.2 Im Schreiben des vormaligen Rechtsvertreters des Berufungsbeklagten vom 6. Dezember 2013 wurde ausgeführt (act. B 5/3/15, S. 1 f.): „Im Zuge der Kaufverhandlungen hat Sie Herr B___ darauf hingewiesen, dass aufgrund von Wassereinflüssen, die von der oberhalb gelegenen Landwirtschaftsparzelle stammten, eine Drainage eingebaut worden sei und die Wassermenge in einer Brunnenstube zusammengeführt wurde. Über das Vorhandensein der Drainage wie auch der Brunnenstube, die durch den Schachtaufbau sichtbar war, waren Sie orientiert. Ob Sie oder Ihr Architekt den gut sichtbaren Schacht/Brunnenstube im Einzelnen geprüft und inspiziert haben, entzieht sich der Kenntnis unseres Klienten“. Weiter wurde festgehalten, dass keinerlei Zusicherungen abgegeben worden seien (act. B 5/3/15, S. 3).

- 6.4.3 Bezüglich des Schreibens vom 6. Dezember 2013 erwog das Kantonsgericht (act. B 2, E. 2.3.1, S. 16 f.), es gehe zu weit, aus der Mitteilung des Berufungsbeklagten, er habe die Käufer im Zuge der Kaufverhandlungen informiert, dass aufgrund von Wasser, das von der oberhalb des Kaufgrundstücks gelegenen Landwirtschaftsparzelle stamme, eine Drainage eingebaut worden sei und das Wasser in der Brunnenstube auf dem Kaufgrundstück zusammengeführt werde, auf eine Zusicherung hinsichtlich der problemlosen Überbaubarkeit des Kaufgrundstücks zu schliessen. Zum einen seien die besagten Ausführungen des Berufungsbeklagten in Berücksichtigung des Schreibens der Käufer vom 29. November 2013 im Kontext der Erläuterung der auf dem Kaufgrundstück befindlichen Brunnenstube und nicht mit Blick auf eine Bebaubarkeit bzw. Trockenlegung des Kaufgrundstücks erfolgt. Zum andern werde diese Mitteilung des Beklagten den hohen Anforderungen an eine klare und ausdrückliche Zusicherung nicht gerecht. Aus dem Ergänzungsgutachten vom 29. September 2014 gehe denn auch hervor, dass aus der Tatsache, dass eine Drainage eingebaut worden sei, nicht ohne Weiteres auf die Trockenlegung des Baugrundes geschlossen werden könne. Daran vermöge auch ein anderweitiges Verständnis der Berufungskläger mit dem Hinweis, dass sie geologische Laien seien, nichts zu ändern. Schliesslich sei - wie bereits erwähnt - nicht erstellt, dass der Berufungsbeklagte über genaue Informationen bezüglich der Wasserprobleme und deren Folgen in jener Gegend verfügt habe, umso mehr als diese gemäss den Zeugenaussagen in unterschiedlichem Ausmass aufgetreten seien und deshalb keine Rückschlüsse auf die zu erwartenden Probleme bei der Überbauung des Kaufgrundstückes zugelassen hätten.
- 6.4.4 Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit dem Vorliegen allfälliger Zusicherungen auseinandergesetzt und solche letztlich mit überzeugenden Argumenten, auf welche vollumfänglich verwiesen werden kann¹³, verneint. Es bleibt nochmals darauf hinzuweisen, dass das Vorhandensein einer Drainage allein keine Rückschlüsse bezüglich der Bebaubarkeit eines Grundstückes zulässt. Dies ist allein in Verbindung mit dem Zweck, zu dem die Drainage erstellt worden ist, möglich (vgl. Ergänzungsgutachten vom 29. September 2014, act. B 5/4a/34, S. 4 f.). Aufgrund der ungünstigen geologischen Bedingungen, d.h. aufgrund des Schliesandes, ist es gemäss Zusatzgutachten aber auch bei einer korrekten Drainage unwahrscheinlich, dass dadurch wesentlich andere (einfachere) Massnahmen möglich gewesen wären resp. genügt hätten (act. B 5/4a/34, S. 6).

¹³ ALEXANDER BRUNNER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 318 ZPO; REETZ/HILBER, a.a.O., N. 54 zu Art. 318 ZPO.

6.5 Nicht korrekt dimensionierter Schacht / Drainage

Den Mangel des „nicht korrekt dimensionierten Schachtes“ erwähnen die Berufungskläger am Ende der Berufungserklärung kurz (act. B 1, S. 12 Rz. 27), legen jedoch mit keinem Wort dar, weshalb die Beurteilung durch die Vorinstanz (vgl. act. B 2 E. 2.4, S. 18 f.) nicht korrekt sein sollte. Auf die diesbezügliche Rüge ist deshalb nicht weiter einzugehen¹⁴.

7. **Ergebnis**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufungskläger den sorgfältigen und überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz lediglich ihre eigene Sichtweise gegenüberstellen. Dass bzw. inwiefern die Schlussfolgerungen des Kantonsgerichts aufgrund der im Recht liegenden Tatsachen und Beweismittel nicht haltbar sind, zeigen sie demgegenüber in keinem Punkt auf. Unter diesen Umständen ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Kantonsgerichtes vom 22. August 2016 zu bestätigen.

III. **Kosten**

1.1 **Erstinstanzliche Gerichtskosten und Parteientschädigungen**

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten beinhalten sowohl die Gerichtskosten wie auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht hat keinen neuen Entscheid getroffen, sondern das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts vom 22. August 2016 bestätigt (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Somit kann es bei den in jenem Urteil in den Ziffern 2 und 3 getroffenen Regelungen der Prozesskosten bleiben.

¹⁴ REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_141/2014 vom 28. April 2014 E. 2.4.

1.2 Gerichtskosten im Berufungsverfahren

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss haben die vor Obergericht vollumfänglich unterliegenden Berufungskläger die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens unter solidarischer Haftung (Art. 106 Abs. 3 ZPO) zu bezahlen. Als dem Umfang sowie dem Streitwert der Streitsache angemessen erachtet das Obergericht eine Gerichtsgebühr von CHF 8'000.00 (Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit b Gebührenordnung, bGS 233.3). Der von den Berufungsklägerin geleistete Kostenvorschuss von CHF 7'500.00 wird angerechnet.

1.3 Parteientschädigungen im Berufungsverfahren

Unter Hinweis auf vorstehende Erwägung 1.2 und Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO haben die unterliegenden Berufungskläger dem obsiegenden Berufungsbeklagten den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten seiner berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) im zweitinstanzlichen Verfahren vollumfänglich zu bezahlen. Die Honorarnote von RA BB___ vom 19. Juni 2017 im Betrag von CHF 5'894.70 (act. B 14) erweist sich - abgesehen von einem Rechenfehler (der Mehrwertsteueranteil beträgt CHF 435.30 und nicht CHF 453.30) - als tarifkonform (Art. 9 Abs. 2 lit. e i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. a Anwaltstarif, bGS 145.53). Demzufolge haben die Berufungskläger den Berufungsbeklagten für die Kosten seiner Rechtsvertretung im Berufungsverfahren mit CHF 5'876.70 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag zu entschädigen.

In Abweisung der Berufung erkennt das Obergericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Regelung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) wird bestätigt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 8'000.00, werden den Berufungsklägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag. Der von den Berufungsklägern geleistete Kostenvorschuss von CHF 7'500.00 wird mit den Gerichtskosten verrechnet.
4. Die Berufungskläger haben den Berufungsbeklagten für die Kosten seiner Rechtsvertretung im Berufungsverfahren mit insgesamt CHF 5'876.70 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) je hälftig zu entschädigen, unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Der Streitwert beträgt CHF 191'286.30.
6. Zustellung am 18. Januar 2018 an:
 - RA AA____, eingeschrieben
 - RA BB____, eingeschrieben
 - Kantonsgericht AR, Trogen, intern (K3Z 14 17)

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli