

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Urteil vom 27. Februar 2019

in Sachen

Gebäudeversicherung Kanton Zürich,
Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **A. _____ AG,**

2. **B. _____,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____,

2 unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. März 2018
(CG160013-C)**

Rechtsbegehren der Klägerin

(Urk. 2)

Die Beklagten 1 und 2 seien zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 500'000.– zu bezahlen, nebst 5% Zins seit dem 1. April 2015 und den Weisungskosten. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten 1 und 2.

Rechtsbegehren der Beklagten 1

(Urk. 42)

1. Die Klage sei kosten- und entschädigungspflichtig abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist und soweit die Klage Forderungen betrifft, welche sich gegen die Beklagte 1 richten.
2. Die Streitverkündungsklage des Beklagten 2 gegen die Beklagte 1 mit den in der Klageantwort des Beklagten 2 gestellten Anträgen 2 bis 4 sei kosten- und entschädigungspflichtig nicht zuzulassen und es sei auf die Anträge 2 bis 4 nicht einzutreten.

Rechtsbegehren des Beklagten 2

(Urk. 15)

1. Es sei die Klage abzuweisen.
2. Eventualiter für den Fall der Abweisung von Rechtsbegehren Ziff. 1 und der vollumfänglichen oder teilweisen Gutheissung der Klage gegenüber dem Beklagten 2 sei die Beklagte 1 zu verpflichten, den Beklagten 2 im Rahmen ihrer arbeitsvertraglichen Freihaltungsverpflichtung vollumfänglich von einer Ersatzpflicht freizuhalten und eine Ersatzpflicht des Beklagten 2 zu tragen, eventualiter sei die Beklagte 1 im Umfang der Ersatzpflicht des Beklagten 2 gegenüber der Klägerin zur Zahlung an den Beklagten 2 zu verpflichten.
3. Eventualiter für den Fall der Abweisung von Rechtsbegehren Ziff. 2 und der vollumfänglichen oder teilweisen Gutheissung der Klage gegenüber dem Beklagten 2 sei die Beklagte 1 zu verpflichten, den Beklagten 2 nach freiem Ermessen des Gerichts freizuhalten und eine Ersatzpflicht des Beklagten 2 zu tragen, eventualiter sei die Beklagte 1 nach freiem Ermessen des Gerichts zur Zahlung an den Beklagten 2 zu verpflichten.
4. Eventualiter für den Fall der Abweisung von Rechtsbegehren Ziff. 3 sei die interne Regressquote zwischen der Beklagten 1 und dem Beklagten 2 so festzulegen, dass der Beklagte 2 maximal zu Fr. 5'000.– (ein Monatslohn des Beklagten 2) haftet, eventualiter sei die Regressquote zwischen den Parteien nach freiem Ermessen festzulegen.
5. [...]

6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zusätzlich Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerin, eventualiter zu Lasten der Beklagten 1.

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 13. März 2018
(Urk. 68):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 20'750.–; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 225.– Dolmetscher

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 je eine Parteientschädigung von Fr. 35'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 67 S. 2):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, 1. Abteilung, vom 13. März 2018 aufzuheben.
2. Es sei ein gesetzeskonformes Verfahren durchzuführen.
3. Es sei ein neues Urteil zu fällen und es sei die Berufungsbeklagte 1 und der Berufungsbeklagte 2 dazu zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von CHF 500'000.– zu bezahlen, nebst 5% Zins seit dem 1. April 2015 und Weisungskosten. Alles unter]Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten 1 und des Berufungsbeklagten 2.

der Beklagten und Berufungsbeklagten 1 (Urk. 81 S. 2):

Die Klage und die Berufung seien abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Verfahren vor beiden Gerichtsinstanzen zu lasten der Berufungsklägerin.

des Beklagten und Berufungsbeklagten 2 (Urk. 82 S. 3):

1. Es sei die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.
2. Eventualiter für den Fall der Abweisung von Rechtsbegehren Ziff. 1 und der vollumfänglichen oder teilweisen Gutheissung der Berufung gegenüber dem Berufungsbeklagten 2 sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Eventualiter für den Fall der Abweisung von Rechtsbegehren 2 sei die Klage der Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zusätzlich Mehrwertsteuer zu Lasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I.

1. Am 10. April 2014 kam es bei einem im C._____ [Weg] ... - ... in D._____ gelegenen Gebäude zu einem Brand (Urk. 2 S. 2; Urk. 17 S. 3 ff.). Zu dieser Zeit führte der Beklagte 2 als Mitarbeiter der Beklagten 1 auf den Terrassen- und Balkonböden des 4. Obergeschosses des Mehrfamilienhauses C._____ ... Arbeiten mit einem Gasbrenner aus (Urk. 17 S. 4). Die Klägerin als

selbstständiges Unternehmen des Kantons Zürich, welches alle Gebäude im Kanton gegen Feuer- und Elementarschäden versichert, vergütete daraufhin am 31. März bzw. 4. Mai 2015 dem Liegenschaftseigentümer den Betrag von Fr. 824'795.– (Urk. 2 S. 3). Im vorliegenden Verfahren will die Klägerin gegen die Beklagten 1 und 2 im Umfang von Fr. 500'000.– Regress nehmen.

2. Mit Urteil vom 13. März 2018 wies das Bezirksgericht Bülach, I. Abteilung, die Klage ab, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin (Urk. 68). Mit Eingabe vom 14. Juni 2018, hier eingegangen am 15. Juni 2018, erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 67). Mit Verfügung vom 29. Juni 2018 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 20'750.– zu bezahlen (Urk. 77). Der Kostenvorschuss ging innert Frist hierorts ein (Urk. 78). Am 16. August 2018 wurde den Berufungsbeklagten Frist anberaumt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 79). Sowohl die Beklagte 1, als auch der Beklagte 2 reichten diese innert Frist mit Eingabe vom 14. September 2018 (Urk. 81) bzw. 20. September 2018 (Urk. 82) ein. Mit Beschluss vom 19. Oktober 2018 wurde dem Beklagten 2 für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ihm mit Wirkung ab 21. August 2018 in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt; ausserdem wurden der Klägerin die Berufungsantwortschriften der Beklagten 1 und des Beklagten 2 zugestellt (Urk. 87). Mit Eingabe vom 14. November 2018 ersuchte Rechtsanwalt Y2._____ zufolge seines Ausscheidens aus der E._____ AG um Übertragung der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft auf Rechtsanwalt lic. iur. Y3._____ c/o E._____ AG (Urk. 89). Dieses Begehren wurde mit Beschluss vom 15. November 2018 abgewiesen und Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____ aufgefordert, dem Gericht seine neue Büroadresse mitzuteilen (Urk. 90). Mit Schreiben vom 22. November 2018 kam Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____ dieser Aufforderung nach (Urk. 91). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

II.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 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 (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., [3. Aufl.], 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. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1.; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2. [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. 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 Berufungsschrift 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/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz

vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., [3. Aufl.], Art. 312 N 11). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des sog. Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder zu ergänzen (BGE 142 III 413, E. 2.2.4).

2. Wer sich auf neue Tatsachen beruft (Art. 317 Abs. 1 ZPO), 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 (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., [3. Aufl.], Art. 317 N 34).

III.

1.a) Die Klägerin hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, die von ihr vergüteten Wiederherstellungskosten hätten insgesamt Fr. 824'795.– betragen und setzten sich wie folgt zusammen (Urk. 2 S. 4):

- 211 Baumeisterarbeiten	Fr. 16'825.25
- 214 Montagebau in Holz	Fr. 319'536.00
- 221 Fenster, Aussentüren, Tore	Fr. 24'534.75
- 222 Spenglerarbeiten	Fr. 22'076.25
- 224 Bedachungsarbeiten	Fr. 79'317.25
- 225 Spezielle Dichtungen und Dämmungen	Fr. 4'577.20
- 228 Äussere Abschlüsse, Sonnenschutz	Fr. 9'175.15
- 230 Elektroanlagen	Fr. 14'467.10
- 240 Übergangspositionen (Radiatoren)	Fr. 2'775.60
- 244 Lüftungsanlagen	Fr. 18'801.60
- 250 Sanitäreanlagen	Fr. 8'143.75
- 271 Gipsarbeiten	Fr. 32'800.95
- 272 Metallbauarbeiten	Fr. 2'938.70
- 273 Schreinerarbeiten	Fr. 39'471.85
- 281 Bodenbeläge	Fr. 22'902.10
- 285 Malerarbeiten	Fr. 28'112.15
- 286 Bauaustrocknung	Fr. 4'531.20
- 287 Baureinigung	Fr. 3'881.85
- 289 Brandschadensanierung (Reinigung)	Fr. 65'855.15
- 291 Architekt	Fr. 80'000.00
- 524 Vervielfältigungen, Plankopien	Fr. 888.70
- 529 Kosten für Energie, Wasser	Fr. 637.10
- 721 Zusatzkosten Gärtnerarbeiten	Fr. 2'805.20
Zinszahlung 31.3.2015	Fr. 19'490.00
Zinszahlung 4.5.2015	Fr. 250.00
<u>Summe</u>	Fr. 824'795.00

Sie machte geltend, beim Brand seien primär der Dachstuhl und das Dach des Gebäudes beschädigt worden, allerdings nur teilweise. Die vergüteten Kosten beschränkten sich deshalb weitgehend auf notwendige Reparaturen am Gebäude, welche beim Grundeigentümer zu keinen Mehrwerten oder Vorteilen geführt hätten, welche im Rahmen der Zeitwertbewertung zu berücksichtigen seien. Die Klägerin fordere gesamthaft und abschliessend Fr. 500'000.– ein (Urk. 2 S. 5).

Diese Vorbringen wurden von den Beklagten bestritten. Die Beklagte 1 machte geltend, dass der Schaden unzureichend substantiiert und deshalb nicht nachvollziehbar sei. Es sei nicht ersichtlich, an welchen Gebäudeteilen welche konkreten Leistungen der einzelnen aufgelisteten Arbeitsgattungen erbracht worden seien. Es könne nicht überprüft werden, ob es sich dabei um brandbedingte Wiederherstellungskosten handle und gegebenenfalls, wie hoch der durch die neuen Gebäudekomponenten geschaffene Mehrwert sei. Die Bauleistungen betrafen nur zu einem kleinen Teil bloss Reparaturen an fortbestehenden Strukturen. Im zum Zeitpunkt des Brandes über 30 Jahre alten Mehrfamilienhaus seien hauptsächlich neue Gebäudekomponenten erstellt worden, welche die grösstenteils amortisierten brandgeschädigten Teile ersetzt hätten. Dadurch sei ein erheblicher Mehrwert im Umfang von mindestens Fr. 455'000.– einschliesslich Architekten- und Zinskosten auf den Mehrwertpositionen geschaffen worden, für welche ein Haftpflichtiger nicht ersatzpflichtig gemacht werden könne (Urk. 17 S. 10 f.). Der Beklagte 2 monierte, dass sich die Aufstellung des Schadens nicht objektiv verifizieren lasse. Es sei nicht nachvollziehbar, ob die von der Klägerin in Ziff. 6 der Klagebegründung (Urk. 2 S. 4) aufgeführten Positionen tatsächlich nur zur Wiederherstellung des vor dem Brand bestehenden Zustandes gedient hätten oder ob auch Sanierungsarbeiten an Gebäudeteilen ausgeführt worden seien, die vom schädigenden Ereignis nicht betroffen gewesen seien. Grundsätzlich sei bei alten Liegenschaften nur der Zeitwert der beschädigten Sache zu entschädigen. Offensichtlich sei die Sanierung im Zeitpunkt des Brandes noch nicht abgeschlossen gewesen; es bestehe deshalb kein Anlass zur Entschädigung von Sanierungsarbeiten, die im Zeitpunkt des Brandes noch nicht beendet gewesen seien (Urk. 68 S. 13 f.).

Die Klägerin erklärte demgegenüber, dass in der an den Gebäudeeigentümer geleisteten Schadenssumme von Fr. 824'495.– nur Kosten und Arbeiten enthalten seien, die zur Behebung des brandbedingten Gebäudeschadens notwendig gewesen seien. Richtig betrachtet sei das Gebäude einfach repariert worden; es habe dadurch keinen nennenswerten Mehrwert erfahren, weil sich auch der Verkehrs- bzw. Ertragswert des Gebäudes infolge der Brandschadensanierung nicht verändert habe. Mehrwerte würden einzig auf den Positionen 221, 228, 273,

281 und 285 in der Höhe von Fr. 124'196.– in Betracht kommen. Alle anderen Schadenspositionen hätten notwendige Reparaturen betroffen, die zu keinem Mehrwert geführt hätten. Mit dem Anteil für die Kosten für den Architekt und die Schadenszinsen resultiere somit aufgerundet maximal ein Betrag von Fr. 140'000.– als anrechenbarer Mehrwert. Die Klägerin fordere mit der Klage abschliessend Fr. 500'000.–. Diese Kosten seien somit als Schaden ausgewiesen (Urk. 33 S. 6).

b) Die Vorinstanz erwog, dass die Klägerin zufolge der Bestreitungen der Beklagten 1 und 2 die Zusammensetzung des Schadens so detailliert darzulegen habe, dass ein gezieltes Bestreiten durch die Beklagten sowie eine entsprechende Beweisabnahme möglich sei, damit die Klägerin überhaupt zum Beweis ihres Schadens zugelassen werden könne. Konkret bedeute dies vorliegend, dass der von der Klägerin zu führende Schadensbeweis nicht die betragliche Höhe der Einbusse in ihrer Gesamtheit umfasse, sondern auch detailliert nach den verschiedenen Schadenspositionen aufgelistet sei, damit die Gegenpartei und das Gericht zu den einzelnen aufgeführten Beträgen Stellung nehmen könnten. Darüber hinaus habe die Klägerin genau anzugeben, welche konkreten Arbeiten an welchen Gebäudekomponenten ausgeführt worden seien. Ausserdem habe sie eine Abgrenzung der Leistungen an den brandbetroffenen Gebäudeteilen mit erfolgter Sanierung, Gebäudeteilen mit teilweiser Sanierung sowie Gebäudeteilen ohne geplante Sanierung vorzunehmen, damit es den Beklagten 1 und 2 möglich sei, zu den Arbeiten und deren Qualifikation als Wiederherstellungsarbeiten Stellung nehmen zu können. Diesen Anforderungen an die Begründung sei die Klägerin nicht nachgekommen. Sie habe sich damit begnügt, den Schaden mit der von ihr ausgerichteten Vergütung an den Liegenschaftseigentümer gleichzusetzen. Sie liste stichwortartig die angeblich erbrachten Leistungen nach Arbeitsgattung auf, ohne zu spezifizieren, wer wann was genau an welchen Gebäudeteilen ausgeführt habe. Eine Überprüfung dieser Leistungen sowie deren Qualifikation als brandbedingte Wiederherstellungsarbeiten bzw. ein substantiiertes Bestreiten sei damit nicht möglich. Auch bezüglich allfälliger entstandener Mehrwerte seien die Behauptungen der Klägerin ungenügend substantiiert. Der Schaden sei somit nicht rechtsgenügend substantiiert worden. Die Klage sei daher abzuweisen.

Ausserdem sei die Klage auch abzuweisen, weil das Verschulden des Beklagten 2 an der Verursachung der Feuersbrunst als leicht zu qualifizieren sei und das Regressrecht der Klägerin gegen die Beklagte 1 daher abzulehnen sei (Urk. 68 S. 12 ff.).

2.a) Die Klägerin sieht die Rechtsgrundlage für ihre Schadenersatzansprüche gegenüber der Beklagten 1 in Art. 41 OR sowie der Hilfspersonenhaftung nach Art. 51 Abs. 2 OR resp. Art. 97 OR i.V.m. Art. 101 OR. Gegenüber dem Beklagten 2 stützt sie ihren Anspruch auf Art. 41 OR (Urk. 2 S. 2). Unabhängig davon, mit welcher Anspruchsgrundlage die Forderung gegenüber den Beklagten begründet wird (vertragliche oder ausservertragliche Haftung), bildet in jedem Fall das Vorliegen eines Schadens eine unabdingbare Haftungsvoraussetzung (Art. 41 Abs. 1 OR; Art. 97 Abs. 1 OR). Ohne das Vorhandensein eines Schadens, d.h. einer ungewollten Vermögensverminderung beim Geschädigten, kann es keine Haftung der Beklagten geben. Die Klägerin muss daher vorab darlegen, ob und allenfalls welcher konkrete finanzielle Schaden ihr durch den vom Beklagten 2 verursachten Brand entstanden ist, der ihr dann gegebenenfalls von der Beklagten 1 und allenfalls vom Beklagten 2 zu erstatten wäre. Bezüglich der Definition des Schadens kann vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 68 S. 10).

b) Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hat der Geschädigte, vorliegend also die Klägerin, den Schaden zu beweisen (Urk. 68 S. 11). Dies wurde auch von der Klägerin im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt (Urk. 67 S. 3). Die Klägerin hat somit zu beweisen, welche Schäden am Gebäude C. _____ ...-... in D. _____ unmittelbar durch den vom Beklagten 2 verursachten Brand entstanden sind und welche finanziellen Aufwendungen notwendig waren, um den Schaden zu beheben bzw. die betroffenen Gebäudeteile wieder in den ursprünglichen Zustand zu versetzen. Die Klägerin anerkennt nämlich zu Recht, dass gemäss Haftpflichtrecht nur der sogenannte Zeitwert entschädigt wird. Wie sie zutreffend bemerkte, sind allfällige Vorteile bzw. Mehrwerte, welche durch die Reparatur generiert werden, dem geschädigten Grundeigentümer anzurechnen. Die Klägerin hat lediglich Anspruch auf den Ersatz des effektiv durch das schädigende Ereignis

entstandenen Schadens. Nur diese finanzielle Einbusse kann sie von den Beklagten fordern. Der Schaden ist daher ziffernmässig nicht zwingend mit den von der Klägerin an den geschädigten Grundeigentümer geleisteten Zahlungen identisch. Dies ist offensichtlich vorliegend auch nicht der Fall. Zwar behauptete die Klägerin in der Klagebegründung vor Vorinstanz zunächst, die von ihr vergüteten Kosten würden sich weitgehend auf notwendige Reparaturen am Gebäude beschränken, welche beim Gebäudeeigentümer zu keinen Mehrwerten/Vorteilen geführt hätten, die im Rahmen einer Zeitwertbestimmung zu berücksichtigen wären (Urk. 2 S. 5). Nachdem dies von den Beklagten in ihren Klageantworten bestritten worden war (Urk. 15 S. 20; Urk. 17 S. 10), räumte die Klägerin in ihrer Replikschrift dann jedoch ein, dass doch Mehrwerte entstanden und demnach zu berücksichtigen seien. Allerdings würden diese lediglich einige Schadenspositionen betreffen und total einen Betrag von Fr. 124'196.– ausmachen. Mit dem Anteil der Kosten für den Architekten und die Schadenszinsen resultiere maximal ein Betrag von Fr. 140'000.– als anrechenbarer Mehrwert (Urk. 33 S. 5 f.). Da die Klägerin jedoch abschliessend mit ihrer Klage lediglich Fr. 500'000.– fordere, seien Kosten in diesem Umfang als Schaden jedenfalls ausgewiesen (Urk. 33 S. 6).

Wie oben bereits erwähnt, bestritten die Beklagten vor Vorinstanz die von der Klägerin geforderte Summe. Sie monierten, dass die Klägerin es unterlassen habe, den Schaden genügend zu substantiieren. Es sei ihnen nicht möglich, anhand der klägerischen Aufstellung bezüglich der behaupteten Zahlungen für diverse Arbeiten nachzuvollziehen, an welchen Gebäudeteilen welche konkreten Leistungen der einzelnen aufgelisteten Arbeitsgattungen erbracht worden seien, ob diese Arbeiten tatsächlich nur der Wiederherstellung des vor dem Brand bestehenden Zustandes dienten oder ob damit auch Sanierungsarbeiten an Gebäudeteilen erfolgten. Zudem sei auch nicht nachvollziehbar, wie hoch der durch die neuen Gebäudekomponenten entstandene Mehrwert zu bewerten sei (Urk. 17 S.10; Urk. 15 S. 19 ff.; Urk. 42 S. 8 ff.; 44 S. 6 ff.).

c) Die Klägerin führte in ihrer Berufungsbegründung zutreffend aus, dass sie den Schaden bzw. den Bestand der eingeklagten Forderung beweisen müsse. Dazu habe sie die nötigen rechtserheblichen Tatsachen zu behaupten und die er-

forderlichen Beweismittel zu nennen. Soweit der Schaden mit solchen rechtserheblichen Tatsachen aufgezeigt werde und taugliche Beweismittel benannt würden, habe die Vorinstanz gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO Beweis abzunehmen (Urk. 67 S. 3). Indem die Vorinstanz der Behauptung der Berufungsbeklagten ohne Weiteres Glauben schenke und annehme, die Klägerin habe die Brandschadensanierungskosten nicht genügend substantiiert, verletze sie die Regeln der Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB und verstosse gegen das Recht der Klägerin auf gleiche und gerechte Behandlung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV (Urk. 67 S. 7). Diese Ausführungen der Klägerin sind schon im Ansatz verfehlt. Es ist offensichtlich, dass die Klägerin nicht zwischen Behauptungsstadium und Beweisverfahren zu unterscheiden vermag. Bei Geltung der Verhandlungsmaxime darf das Gericht sein Urteil nur auf von den Parteien im Prozess vorgebrachte Tatsachen abstützen. Den Parteien obliegt somit die Behauptungslast. Bei der Behauptungslast handelt es sich nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine prozessuale Obliegenheit, deren Unterlassung zu einem Nachteil für die betreffende Partei führt. Dieser besteht darin, dass die betreffende Tatsache im Prozess unberücksichtigt bleibt. Die Tatsachen müssen so umfassend und klar dargelegt werden, dass die Gegenseite dazu Stellung nehmen kann und dass darüber die erforderlichen Beweise abgenommen werden können (Staehe-
lin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2013, § 10 N 16). Jede Partei hat diejenigen Tatsachen zu behaupten und danach zu beweisen, aus denen sie Rechte ableitet.

d) Nach dem in Art. 55 Abs. 1 ZPO statuierten Verhandlungsgrundsatz ist es Sache der Parteien, dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel dafür anzugeben. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihren Antrag stützenden Normen zu subsumieren sind. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Bestreitet jedoch - wie vorliegend - der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast.

Die Vorbringen sind in diesem Fall nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzel-tatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann. Dabei bestimmt sich nach den einschlägigen bundesrechtlichen Normen, welche Tatsachen für einen schlüssigen Vortrag zu behaupten sind, und genügt ein globaler Verweis auf eingereichte Unterlagen den bundesrechtlichen Anforderungen an die Substantiierung nicht. Eine ausreichende Substantiierung ist Voraussetzung für den Beweisführungsanspruch (BGer 4A_252/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 2.2 m.w.H.).

Dabei müssen die Behauptungen so bestimmt und detailliert (substantiiert) sein, dass sie im Falle einer Bestreitung in einem Beweissatz formuliert, zum Beweis verstellt und mit den zulässigen Beweismitteln (z.B. Urkunden, Zeugen) bewiesen werden können. Es geht deshalb nicht an, dem Gericht bloss Unterlagen einzureichen, aus denen der entscheidrelevante Sachverhalt gleichsam "herausgefiltert" werden kann. Mit einem solchen Vorgehen ist der den Parteien obliegenden Behauptungs- und Substantiierungslast nicht Genüge getan und liesse sich die Verhandlungsmaxime im Ergebnis weitgehend aushebeln. Denn Beilagen sind grundsätzlich blosser Beweismittel für Behauptungen, die in den Parteivorträgen zu erheben sind. Nur Tatsachen, die (dort) form- und fristgerecht behauptet wurden (und nicht schon, was aufgrund der Akten erkennbar ist), können in sachverhaltlicher Hinsicht zum Prozessstoff erhoben und dem Entscheid zugrunde gelegt werden. Entsprechend genügt es nach konstanter Rechtsprechung nicht, wenn sich eine bestimmte Tatsache oder das Klagefundament lediglich aus den eingereichten Urkunden ergibt, ohne dass sich eine Partei in ihren Vorträgen auf sie beruft. Solche (nicht behaupteten) Tatsachen dürfen im Rahmen der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (ZR 106 [2007] Nr. 23, E. II.5.2.c; 97 [1998] Nr. 87; 95 [1996] Nr. 12a; s.a. ZR 102 [2003] Nr. 15, E. 2.2). Andernfalls wäre es der Gegenpartei faktisch oftmals gar nicht möglich, die (aus den eingereichten Beweismitteln eruierbare) "Sachdarstellung" ihres Prozessgegners im Sinne von Art. 222 Abs. 2 Satz 2 ZPO sachgerecht zu bestreiten (vgl. *OGer ZH LB110046 vom 08.09.2014, E. V.3.3.3.4.e.bb*; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 26; BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 27; KUKO ZPO-Naegeli/Richers,

Art. 221 N 27). Im Einzelnen ergeben sich die Anforderungen an die Substantiierung der Behauptungen einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus den Vorbringen oder Bestreitungen bzw. dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGer 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.3 m.w.Hinw.). Die im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale der angerufenen Norm wesentlichen und für den Rechtsschluss (Subsumtion) notwendigen Tatsachenbehauptungen müssen aber jedenfalls vorgetragen werden (vgl. BGer 4A_33/2015 vom 9. Juli 2015, E. 6.2.2; zum Ganzen auch BGer 4A_724/2016 vom 19. Juli 2017, E. 3.1; 4A_427/2016 vom 28. November 2016, E. 3.3). Diesen Grundsätzen trägt auch die gesetzliche Bestimmung über den erforderlichen Inhalt der Klage Rechnung: Nach Art. 221 Abs. 1 ZPO hat die Klage unter anderem die Tatsachenbehauptungen (lit. d) und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen (lit. e) zu enthalten. Die klagende Partei ist mithin gehalten, in der Klagebegründung alle für ihren Anspruch massgeblichen Tatsachen vorzubringen und die zulässigen Beweismittel zu nennen, wobei die Beweisofferten den behaupteten Tatsachen zuzuordnen sind (Prinzip der Beweisverbindung). Im Unterschied zur Pflicht bzw. Obliegenheit der klagenden Partei, das Tatsachenfundament darzulegen, d.h. ihr Rechtsbegehren in tatsächlicher Hinsicht zu begründen, ist eine *rechtliche* Begründung in Anbetracht von Art. 57 ZPO zwar zulässig, aber fakultativ (Art. 221 Abs. 3 ZPO).

e) Diesen Anforderungen an die Substantiierung ist die Klägerin - wie die Vorinstanz zu Recht erwog - in keiner Weise nachgekommen. Die Vorinstanz führte zutreffend aus, dass die Aufstellung der Klägerin über die von ihr bezahlten Wiederherstellungskosten, welche lediglich diverse Kategorien von angeblich ausgeführten Arbeiten beinhalten (Urk. 2 S. 4), ohne anzugeben, an welchen Gebäudeteilen welche konkreten Arbeiten in welchem Umfang und von wem vorgenommen wurden, den Anforderungen an eine rechtsgenügende Substantiierung - wie sie oben ausgeführt wurden - nicht entsprechen. Es kann vorab auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 68 S.18). Wie die Vorinstanz weiter zutreffend erwog, steht aufgrund der Vorbringen der Klägerin nicht einmal fest, welche Gebäudeteile vom Brand konkret betroffen waren, weil sie einzig angab, beim Brand seien "primär der Dachstuhl und das Dach des

Gebäudes beschädigt [worden], jedoch nur teilweise" (Urk. 68 S. 19 mit Verweis auf Urk. 2 Ziff. 7). Damit die Beklagten beurteilen können, ob sie die einzelnen, behaupteten Wiederherstellungskosten als ausgewiesen erachten oder bestreiten wollen, ist es unumgänglich, dass die Klägerin diese detailliert nach Arbeitskategorie beschreibt und genau angibt, an welchen Gebäudeteilen sie in welchem Umfang vorgenommen wurden. Sie hat beispielsweise zu spezifizieren, in welchen Geschossen auf welcher Seite welche Fenster ersetzt wurden, welche Baumeisterarbeiten an welchen Gebäudeteilen vorgenommen wurden, welche Sanitäranlagen ersetzt wurden, wo und welche Schreinerarbeiten, Gipserarbeiten, Metallbauarbeiten etc. konkret notwendig waren usw. (vgl. dazu auch BGer 4A_252/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 2.1. und 2.2.). Ohne nähere Spezifizierung wird es den Beklagten verunmöglicht abschätzen zu können, ob es sich dabei um tatsächliche Wiederherstellungskosten im Zusammenhang mit dem Brand an sanierten oder noch nicht sanierten Gebäudeteilen handelte und ob allenfalls Mehrwerte entstanden sein könnten. Die Beklagte 1 konnte deshalb nur vermuten, dass wesentlich höhere Mehrwerte angefallen seien (Urk. 17 S. 11). Auch wenn die Beklagten in einem allfälligen Beweisverfahren das Vorhandensein von Mehrwerten zu beweisen hätten, ändert dies nichts am Umstand, dass die Klägerin zunächst den Schaden zu substantiieren hat, damit die Beklagten überhaupt in die Lage versetzt werden, allfällige Mehrwerte zu behaupten und zu beweisen. Ebenfalls sind sie erst dann in der Lage zu beurteilen, ob die Arbeiten tatsächlich nur an brandgeschädigten Gebäudeteilen vorgenommen wurden. Allein aufgrund der von der Klägerin aufgelisteten Kosten, welche angeblich an den Grundeigentümer bezahlt wurden, kann nicht geschlossen werden, dass diese ausschliesslich der Behebung der durch den Brand entstandenen Schäden dienten. Im Übrigen ist noch anzumerken, dass diese Kosten auch betragsmässig nicht einmal belegt wurden, da die Klägerin es auch in der Replik unterliess, die entsprechenden Rechnungen einzureichen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, wurden die Rechnungen erst nach Abschluss des Schriftenwechsels und damit verspätet eingereicht, weshalb sie auch in einem allfälligen Beweisverfahren nicht zu berücksichtigen gewesen wären (Urk. 68 S. 20). Wie die Vorinstanz überdies zu Recht bemerkte (Urk. 68 S. 20), ist eine derartige Beweisofferte - es handelt sich um ei-

ne Sammlung von 50 Rechnungen - unzulässig, da sie zu unspezifisch ist, weil die Beweisverbindung fehlt. Da jedoch nur pauschale und nicht detaillierte Behauptungen aufgestellt wurden, ist eine Zuordnung der Beweismittel zu einzelnen Tatsachenbehauptungen faktisch auch nicht möglich. Die Vorinstanz führte zutreffend aus, dass die jeweiligen Rechnungen den einzeln zu bezeichnenden Arbeiten von der Klägerin hätten zugeordnet werden müssen und sowohl Erläuterungen als auch Konkretisierungen zu diesen Rechnungen in der Rechtschrift selbst hätten erfolgen müssen, weil sich die Arbeiten gemäss den Rechnungen nicht ohne Weiteres mit den in der Klagebegründung nach Baukostenpositionen aufgelisteten Leistungen in Einklang bringen liessen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass und warum die angeblich geleisteten Arbeiten mit der Brandsanierung in Zusammenhang gestanden seien (Urk. 68 S. 20).

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die klägerische Darstellung des behaupteten Schadens als rudimentär zu qualifizieren ist und den Anforderungen im Rahmen der Behauptungslast nicht genügt. Damit ist weder ein substantiiertes Bestreiten noch die Anordnung von Beweismassnahmen möglich. Die beantragten Beweismittel vermögen die ungenügende Substantiierung nicht zu ersetzen. Eine mangelnde Substantiierung kann nicht mittels eines Beweisverfahrens behoben werden. Eine ausreichende Substantiierung ist grundlegende Voraussetzung für den Beweisführungsanspruch, der sich als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör allgemein aus Art. 29 Abs. 2 BV und für das Bundesprivatrecht besonders aus Art. 8 ZGB ergibt, sowie seit Inkrafttreten der ZPO auch in Art. 152 ZPO verankert ist (BGer 4A_252/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 2.2.). Ohne entsprechende Substantiierung findet kein Beweisverfahren statt. Der Bestand der Forderung ist daher schon mangels rechtsgenügender Substantiierung des Schadens nicht erstellt.

Die von der Klägerin erhobenen Einwendungen in ihrer Berufungsbegründung sind angesichts dieser Umstände nicht stichhaltig. Die Klägerin monierte u.a., dass die Beklagten die von ihr behauptete Tatsachendarstellung nicht einfach pauschal bestreiten könnten (Urk. 67 S. 3, 6). Dies ist grundsätzlich zutreffend, nur spielt dies vorliegend keine Rolle, da es den Beklagten aufgrund der

mangelnden Substantiierung der von der Klägerin vorgebrachten Tatsachenbehauptungen gar nicht möglich war, ihrerseits substantiiert zu bestreiten. Die Klägerin hat zwar in ihrer Klagebegründung bezüglich der behaupteten Wiederherstellungskosten Beweismittel genannt (vgl. Urk. 2 S. 4), doch unterliess es die Klägerin darzulegen, welchen Behauptungen welche Beweismittel zuzuordnen wären. Wie bereits erwähnt, muss die klagende Partei in der Klagebegründung alle für ihren Anspruch massgeblichen Tatsachen vorbringen und die zulässigen Beweismittel nennen, wobei die Beweisofferten den behaupteten Tatsachen zuzuordnen sind (Prinzip der Beweisverbindung; Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Es geht nicht an, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu schildern und sich zum Beweis am Schluss dieser Behauptungen pauschal auf einen Strauss von Beweismitteln oder eine Anzahl von Zeugen zu berufen (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., [3. Aufl.], Art. 221 N 51). Vorliegend wäre es für die Klägerin kaum möglich gewesen, die jeweiligen Beweismittel konkreten Tatsachenbehauptungen zuzuordnen, was jedoch allein wiederum an der ungenügenden Substantiierung ihrerseits liegt.

Auch die von der Klägerin erhobene Rüge, wonach die Vorinstanz ihr Recht auf Beweis verletzt habe (Urk. 67 S. 6 f.), ist nicht zu hören. Eine solche Verletzung des Rechts auf Beweisabnahme kann nicht vorliegen, wenn es - wie schon erwähnt - aufgrund der mangelnden Substantiierung gar nicht zu einem Beweisverfahren kommen kann, sondern der Anspruch schon im Behauptungsverfahren scheitert. Die Beweislastverteilung erfolgt erst im Beweisverfahren. Auch wenn die Klägerin lediglich einen Schaden von Fr. 500'000.- geltend macht (Urk. 67 S. 9) und nicht die gesamten, an die geschädigte Grundeigentümerin bezahlten, Kosten von Fr. 824'795.-, hat sie zu substantiieren, dass der Schaden mindestens Fr. 500'000.- beträgt, da er von den Beklagten bestritten wurde. Soweit aufgrund der rudimentären Angaben der Klägerin überhaupt möglich, haben die Beklagten die allfälligen, von der Klägerin behaupteten, Mehrwertanteile bestritten. Sie unterliess zu begründen, weshalb die von der Beklagten 1 substantiiert vorgebrachten Mehrwertanteile auf den konkret benannten Arbeitsgattungen unzutreffend sein sollen (Urk. 42 S. 9).

Da der Schaden nicht rechtsgenügend substantiiert wurde, fehlt jedenfalls eine der erforderlichen Haftungsvoraussetzungen (neben dem Verschulden, Kausalzusammenhang und der Widerrechtlichkeit/Vertragsverletzung), weshalb eine Haftung für den der Klägerin entstandenen Schaden nicht in Betracht kommt. Es erübrigt sich daher, die weiteren Haftungsvoraussetzungen zu prüfen. Die Klage ist abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.

III.

1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 2 - 4) zu bestätigen (Urk. 68 S. 26).

2. Da die Klägerin auch im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegt, wird sie dafür kosten- und entschädigungspflichtig. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren beläuft sich auf Fr. 20'750.– (§ 4 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebVO). Die Parteientschädigung für dieses Verfahren ist für den Beklagten 2 auf Fr. 7'800.– plus Fr. 601.– MwSt (7,7%) festzusetzen, also insgesamt Fr. 8'401.–. Da die Beklagte 1 keine Mehrwertsteuer verlangte (Urk. 81 S. 2), beträgt die Entschädigung für sie Fr. 7'800.– (§ 4 Abs.1, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. März 2018 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 20'750.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 1 für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'800.– und dem Beklagten 2 eine solche von Fr. 8'401.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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. 500'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc