

# AR\_GERICHTE OG O1Z-17-4 vom 2. April 2019

AR Gerichte, 2019-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte\\_OG\\_O1Z-17-4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte_OG_O1Z-17-4)

FR: AR\_GERICHTE OG O1Z-17-4 du 2 avril 2019

IT: AR\_GERICHTE OG O1Z-17-4 del 2 aprile 2019

## Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 1. Abteilung Entscheid vom 2. April 2019  
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, H. P. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Widmer Verfah

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Prozessvoraussetzungen / Zuständigkeit / anwendbares Recht Die vom Gericht von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen (Art. 60 ZPO), aufgeführt in Art. 59 Abs. 2 ZPO, sind vorliegend erfüllt. Insbesondere bezüglich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Kantonsgerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), welche bejaht werden, kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Erwägung 1.1 verwiesen werden. Anzuführen ist, dass die Vorinstanz zu Recht ihre örtliche Zuständigkeit aufgrund des Wohnsitzes des Berufungsklägers in O\_\_\_ sowie dessen Einlassung auf das Verfahren vor Kantonsgericht bejaht hat. Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der 1. Abteilung des Obergerichts ergibt sich aus Art. 24 Abs. 1 lit. b Justizgesetz (JG, bGS 145.31). Somit sind die Prozessvoraussetzungen gegeben und auf die Berufung ist einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Parteien haben einen Treuhänder-Vertrag und zwei Darlehensverträge abgeschlossen. Darauf gründet die von der Berufungsbeklagten beim Kantonsgericht eingereichte Forderungsklage. Gemäss Art. 116 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) untersteht der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder aus den Umständen ergeben (Art. 116 Abs. 2 IPRG) und kann jederzeit getroffen oder geändert werden (Art. 116 Abs. 3 IPRG). Die Parteien haben sich in den im Recht liegenden Verträgen nicht zum anwendbaren Recht geäußert, jedoch stützt die Berufungsbeklagte ihre Forderungsklage auf schweizerisches Recht ab und der Berufungskläger hat seine Begehren ebenfalls nach schweizerischem Recht begründet. Daraus kann ohne weiteres geschlossen werden, dass die Parteien übereinstimmend schweizerisches Recht gewählt haben. Zum selben Schluss ist die Vorinstanz in ihren Erwägungen 2.1.2 (Treuhänder-Vertrag) bzw. 2.4.2 (Darlehensverträge) gekommen.

#### E. 1.2

Gegenstand des Berufungsverfahrens / Rechtskraft und Vollstreckbarkeit Nicht Gegenstand der Berufung von N\_\_\_ sind die Dispositiv Ziffern 4 (Abweisung der Restklage, Nichteintreten) und 5 (Aufhebung Sperrung Privatkonto IBAN CH31 0070 0110 0020 3569 5 sowie Metallkonto Nr. 2600-406.481, beide lautend auf N\_\_\_, bei der Zürcher

Kantonalbank). Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Seite 11 Ausserrhoden, 3. Abteilung, vom 21. November 2016 (K3Z 14 31) ist in diesen beiden Punkten in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar. Die Nichtanfechtung von Urteilsdispositiv Ziff. 4 hat zur Folge, dass das Nichteintreten auf die Hauptanträge in den klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4 (vgl. vorinstanzliche Erwägung 1.3) und die Abweisung der in diesen beiden Ziffern ebenfalls enthaltenen Eventualbegehren (vgl. vorinstanzliche Erwägung 2.3, S. 23-28) vor zweiter Instanz nicht mehr Streitgegenstand ist. Bezüglich Dispositiv Ziff. 5 ist das im Berufungsverfahren von RA Dr. iur. MG\_\_\_ gestellte Gesuch um Klarstellung, dass die Bescheinigung der Rechtskraft und damit der Vollstreckbarkeit des vorliegenden Entscheides erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist oder mit dem Verzicht der Parteien auf eine schriftliche Urteilsbegründung erteilt wird (act. B 39, S. 2), abzuweisen. Gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO hemmt die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge. Seitens des Berufungsklägers ist Urteilsdispositiv Ziff. 5 nicht angefochten, die Berufungsbeklagte hat weder eine Anschlussberufung noch eine selbständige Berufung eingereicht. Demzufolge ist Dispositiv Ziff. 5 in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar.

### **E. 1.3**

Rückzug von Rechtsbegehren vor der Vorinstanz Der Berufungskläger lässt vor Obergericht vorbringen, die Berufungsbeklagte habe in der Klageschrift vom 9. September 2014 mit Ziffer 7 und 8 ihrer Rechtsbegehren die Sperrung des Privat- und Metallkontos des Berufungsklägers bei der Zürcher Kantonalbank verlangt. In der Replik habe sie diese beiden Begehren fallen gelassen. Das Kantonsgericht habe sich im Entscheid vom 21. November 2016 dazu nicht mehr geäußert und den Rückzug der Begehren nicht behandelt. In formeller Hinsicht sei aber darüber zu entscheiden. Da es wegen der bereits vom Einzelrichter verfügten Sperre an einem Rechtsschutzinteresse fehle, sei auf die beiden Begehren nicht einzutreten. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ausführen, bei den Begehren Ziff. 7 und 8 in der Klageschrift handle es sich um ein offensichtliches Versehen. Die Vorinstanz habe dies erkannt und keine Veranlassung gehabt, diese abzuhandeln. Zunächst ist festzustellen, dass die Begehren Ziffer 7 und 8 in der Klageschrift vom 9. September 2014 (act. B 4/1) vor Vermittler nicht gestellt worden sind (act. B 4/2) und insofern neu waren. Dies stellt eine Klageänderung dar. Nach Art. 227 Abs. 1 lit. Seite 12 a ZPO ist eine Klageänderung dann zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht. Bei den in der Klageschrift neu aufgeführten Begehren Ziffer 7 und 8 handelt es sich somit um eine zulässige Klageänderung. Sodann ist eine Beschränkung der Klage jederzeit zulässig (Art. 227 Abs. 3 ZPO). Eine Beschränkung liegt etwa vor, wenn einzelne von mehreren Rechtsbegehren (seien es Haupt- oder Eventualbegehren) fallen gelassen werden. Es handelt sich diesfalls um einen teilweisen Klagerückzug (ERIC PAHUD, in: Bruner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 19 zu Art. 227 ZPO; NAEGELI/MAYHALL, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 35 zu Art. 227 ZPO). In Beachtung von Art. 241 Abs. 3 ZPO hätte das Kantonsgericht die klägerischen Begehren Ziff. 7 und 8 abschreiben müssen. Das Obergericht holt dieses Versäumnis nach und schreibt die Ziffern 7 und 8 zufolge Rückzugs als erledigt am Protokoll ab. Zurückzuweisen ist das Argument des Berufungsklägers, das Rechtsschutzinteresse fehle, weil der Einzelrichter des Kantonsgerichts in seinem Entscheid vom 24. September 2014 (act. B 4/9) über die beiden Anträge bereits entschieden habe. Der Einzelrichter hat über vorsorgliche

Massnahmen entschieden, welche nur bis zur Rechtskraft eines Entscheids in der Hauptsache gültig sind. Hingegen hatten die im ordentlichen Verfahren gestellten klägerischen Begehren Ziff. 7 und 8 eine andere Gültigkeitsdauer, indem sie über den Entscheid in der Hauptsache hinaus gewirkt hätten. In diesem Zusammenhang ohne Belang ist, ob der im Hauptverfahren gestellte Anspruch hätte gutgeheissen werden können. Entscheidend ist einzig, dass mit den von der Berufungsbeklagten im vorliegenden Verfahren gestellten Anträgen Ziff. 7 und 8 etwas anderes verlangt wurde als im Massnahmeverfahren.

## **E. 1.4**

Streitwerte

### **E. 1.4.1**

Rechtsmittelstreitwert nach Art. 308 Abs. 2 ZPO Der Berufungskläger lässt vor Obergericht geltend machen, vorliegend handle es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Vertreter der Berufungsbeklagten habe den Streitwert in der Klageschrift mit ca. CHF 400'000.00 beziffert. Die Vorinstanz habe keine Angaben zum Streitwert gemacht. Die Berufungsbeklagte sei von übertragenen Vermögenswerten von CHF 339'618.50 ausgegangen und von einem zusätzlichen Anspruch aus Darlehen von CHF 162'000.00 abzüglich der in der Klageschrift zuerst zugestandenen Mietzinse von CHF 112'200.00. Dem würden Seite 13 vom Berufungskläger zugestandene übertragene Vermögenswerte von knapp CHF 150'000.00 (ohne Darlehen) gegenüberstehen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht vorbringen, die Hauptstossrichtung der Klage ziele darauf ab, den Berufungskläger zur Rechnungslegung zu verpflichten. Die Berufungsbeklagte könne erst nach Offenlegung der Bücher ihre Ansprüche und damit den Streitwert beziffern. Beim Antrag um Rechnungslegung handle es sich nicht um einen vermögensrechtlichen Streit, der beziffert werden könnte. 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). Massgeblich ist bei Art. 308 Abs. 2 ZPO mithin der Betrag, der im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war. Die Berechnung ist dagegen vollkommen unabhängig davon, wie die Vorinstanz entschieden hat, ob sie also z. B. den streitigen Betrag in bestimmtem Umfang zugesprochen hat. Diese Regelung erfolgte bewusst entsprechend derjenigen im BGG (URS HOFFMANN-NOWOTNY, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, N. 53 zu Art. 308 ZPO). Die Berufungsbeklagte verlangt vom Berufungskläger vor Kantonsgericht Rechenschaft und Auskunft, die Übertragung eines aus dem Beweisverfahren resultierenden Saldos eines Privatkontos sowie des Wertes des Metallkontos sowie den Betrag von CHF 47'600.00, letzterer beantragt vollumfängliche Klageabweisung. Zunächst ist zu klären, ob es sich bei Begehren um Rechnungslegung und Auskunftserteilung um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 5A\_695/2013 vom 15. Juli 2014 E. 1.1 ausgeführt, dass ein Streit um ein Auskunftsbegehren eine vermögensrechtliche Streitigkeit darstelle, in welcher von einer exakten Bezifferung des Streitwertes abgesehen werden könne und die gesetzliche Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 in Anbetracht des Umfangs des Auskunftsgesuchs erreicht sei. In einem anderen Fall bezeichnete das Bundesgericht die Auskunftspflicht unter Erben in der Teilung als vermögensrechtliche Angelegenheit, deren Streitwert nicht genau beziffert werden könne und müsse, mit Rücksicht auf die behaupteten Ausgleichs- und Herabsetzungsansprüche aber den gesetzlichen

Mindestbetrag von CHF 30'000.00 übersteige (Urteil des Bundesgerichts 5A\_994/2014 vom 11. Januar 2016 E. 1.1). Daraus folgt, dass die klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 vermögensrechtlicher Natur sind. Vor Kantonsgericht sind beide Parteien in ihren Kostennoten von einem Streitwert von CHF 400'000.00 ausgegangen (act. B 4/54B, B 4/55B). Die Vorinstanz hat sich Seite 14 in ihren Erwägungen nicht zur Höhe des Streitwertes geäußert. Allein schon der von der Berufungsbeklagten im Rechtsbegehren Ziff. 5 geltend gemachte Forderungsbetrag von CHF 47'600.00 liegt über der Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO, so dass vorliegend die Berufung zulässig ist.

#### **E. 1.4.2**

Streitwert des Berufungsverfahrens und für den Weiterzug an das Bundesgericht Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht vorbringen, er nehme zur Kenntnis, dass der Streitwert ca. CHF 400'000.00 betrage. Die Berufungsbeklagte habe dem Berufungskläger vom 9. April 2009 bis 23. März 2010 insgesamt CHF 270'635.75 überwiesen oder bar übergeben; darin enthalten seien die CHF 120'000.00 gemäss Darlehensvertrag vom 29. November 2009. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht ergänzen, er habe zugestanden, von der Berufungsbeklagten Vermögenswerte von CHF 270'635.75 (inkl. Darlehen über CHF 120'000.00) erhalten zu haben. Die Berufungsbeklagte gehe dagegen von einem Betrag von CHF 339'618.50, zuzüglich einem zusätzlichen Anspruch aus Darlehen von CHF 162'000.00, abzüglich der zugestandenen Mietzinse von CHF 112'200.00 aus. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, der Streitwert belaufe sich auf ca. CHF 400'000.00. Der Berufungskläger gebe zu, von der Berufungsbeklagten neun Zahlungen von insgesamt CHF 150'635.75 erhalten zu haben. Dabei handle es sich noch nicht um alle Zahlungen. Der Berufungskläger habe vom Trustkonto der Berufungsbeklagten CHF 339'618.50 für eigene Zwecke abgeführt. Der Streitwert richte sich nicht nur nach dem Wert des angebehrten Vermögens; vielmehr beinhalte er auch das Begehren um Rechnungslegung. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, es treffe zu, dass sie den Streitwert im Rahmen der Klageschrift mit rund CHF 400'000.00 angegeben habe. Die Berufungsbeklagte könne erst nach Offenlegung der Bücher ihre Ansprüche und damit den Streitwert beziffern. Zudem hänge der Wert des Metallkontos massgeblich vom Kurs des Silbers ab, welcher schwanke. Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG (SR 173.110) bestimmt sich der Streitwert bei Beschwerden gegen Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind. Das Berufungsverfahren hat einen eigenen, unter Umständen vom erstinstanzlichen Verfahren abweichenden Streitwert. Dies ist insbesondere für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens und für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen wichtig (SAMUEL RICKLI, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2014, Rz. 439+429). Der Streitwert ist im Seite 15 Berufungsprozess gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren zu berechnen, die Art. 91-94 ZPO behalten ihre Geltung (derselbe, a.a.O., S. 217 Rz. 440; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, S. 269 Rz. 648). Der Streitwert des Berufungsverfahrens bemisst sich anhand der in der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort gestellten Begehren unter Einschluss einer allfälligen Anschlussberufung (SAMUEL RICKLI, a.a.O., S. 217 ff. Rz. 440). Der Streitwert des Berufungsverfahrens kann sich gegenüber dem erstinstanzlichen Verfahren nur durch Veränderungen des Streitgegenstandes, wie beispielsweise durch nicht mehr strittige bzw. nicht angefochtene Punkte verändern (derselbe, a.a.O., S. 218 Rz. 440). Allgemein bemisst sich der Kostenstreitwert in jeder Instanz nach denjenigen Begehren, welche der betreffenden Instanz jeweils zum Entscheid vorgelegt werden. Das sind für das erstinstanzliche Gericht die Begehren der Klage, für das

obere kantonale Gericht die Begehren der Rechtsmittelschriften unter Einschluss einer allfälligen Anschlussberufung (derselbe, a.a.O., S. 210 ff. Rz. 429). Der Berufungskläger verlangt vor Obergericht die Aufhebung und Abweisung von Ziff. 1, 2, 3 und 6 des vorinstanzlichen Urteils, was die Verpflichtung zur Rechnungslegung, zur Herausgabe von Kontoauszügen, zur Bezahlung von CHF 27'750.05 und zur hälftigen Tragung der Gerichtskosten umfasst. Demgegenüber beantragt die Berufungsbeklagte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils und hat keine Anschlussberufung nach Art. 313 ZPO erhoben. Das Obergericht gelangt gestützt auf die Angaben der Parteien sowie des Umstandes, dass auch vor Obergericht beide Rechtsvertreter ihr Honorar auf der Basis eines Streitwertes von ca. CHF 400'000.00 berechnet haben (act. B 37 und B 38), zur Ansicht, dass, ungeachtet der vor Obergericht nicht mehr strittigen Begehren auch im Berufungsverfahren von einem Kostenstreitwert in dieser Höhe auszugehen ist. Mithin kann betreffend dieser Summe von einer Einigung der Parteien im Sinne von Art. 91 Abs. 2 ZPO ausgegangen werden. Damit wird auch die Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen von CHF 30'000.00 nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG auf jeden Fall erreicht.

### **E. 1.5**

Noven Im Berufungsverfahren ist die Zulässigkeit von Noven in Art. 317 ZPO geregelt. Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie: a. ohne Verzug vorgebracht werden; und b. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Ob in den Rechtsschriften neue Tatsachenbehauptungen aufgeführt wurden und ob diese unter den Gesichtspunkten von Art. 317 ZPO zulässig sind, wird, sofern überhaupt Seite 16 von Relevanz, in der nachfolgenden materiellen Beurteilung bei den jeweiligen Positionen zu prüfen sein.

### **E. 2**

Juli 2015 und auf dem Betrag von CHF 15'600.00 seit 2. Juli 2016 (Erwägung 2.4.9 S. 47) ff. Den Ausführungen der Vorinstanz kann vollumfänglich zugestimmt und auf deren Erwägung 2.4.9 verwiesen werden. Demzufolge ist für den Beginn des Zinsenlaufes nicht auf das Schreiben von RA Dr. Sutter an RA T\_\_\_ vom 2. April 2014 bzw. den dort genannten Fälligkeitszeitpunkt 15. Mai 2014 abzustellen (act. B 4/3/23), sondern für CHF 12'150.05 ist ab 2. Juli 2015 und für CHF 15'600.00 ab 2. Juli 2016 ein Verzugszins von 5 % geschuldet.

### **E. 2.1**

Liegt eine einfache Gesellschaft vor (im Zusammenhang mit den 3 Verträgen)? Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, zwischen den Parteien habe sich eine private Beziehung entwickelt. Die Parteien hätten gemeinsam den Umzug von C\_\_\_ in die Schweiz beschlossen, um sich in O\_\_\_ eine neue Existenz aufzubauen. N\_\_\_ habe sich der finanziellen und administrativen Belange angenommen, die Berufungsbeklagte dem Aufbau der Atemschule und der Vermittlung und Ausbildung in der GA\_\_\_ Atemtechnik. Dazu sei die Gesellschaft A\_\_\_ GmbH gegründet worden. Die Parteien hätten eine einfache Gesellschaft gegründet mit dem Zweck, eine Atemschule zu betreiben. Dieser Zweck könne nicht mehr erreicht werden, weshalb die Gesellschaft aufzulösen und zu liquidieren sei. Die von der Berufungsbeklagten dem Berufungskläger überwiesenen Gelder seien nicht Trust- oder Treuhandvermögen gewesen, sondern Kapitaleinlagen in die einfache Gesellschaft. Der Berufungskläger sei für die Atemschule tätig gewesen und sei für einen Teil seiner

Aufwendungen von der Berufungsbeklagten entschädigt worden, auch noch nach dem Umzug nach O\_\_\_. Die Berufungsbeklagte habe sich an der Auswahl der Liegenschaft beteiligt. Die Liegenschaft in O\_\_\_ sei einzig zum Zweck erworben worden, um dort eine Atemschule zu betreiben. Die Berufungsbeklagte habe einen Teil ihres Vermögens als Eigenmittel für den Erwerb der Liegenschaft beigesteuert und der Berufungskläger habe zusätzlich die Umbaukosten getragen. Erforderlich für die Entstehung einer einfachen Gesellschaft sei einzig die Einigung in Bezug auf die gemeinsame Zweckverfolgung und die Tatsache der Beitragspflicht. Beide Parteien hätten gemeinsam in der Ostschweiz eine Atemschule aufbauen wollen und hätten gemeinsam ihre Mittel (Finanzen und Arbeit) in dieses Unterfangen eingebracht. Die Berufungsbeklagte habe vom 9. April 2009 bis 23. März 2010 verschiedene Geldbeträge an den Berufungskläger überwiesen, also noch vor der Gründung der GmbH. Es sei nicht um den Betrieb der Schule gegangen, sondern um das Schaffen der Rahmenbedingungen für die späteren Tätigkeiten innerhalb der A\_\_\_ GmbH. Das Guthaben des Berufungsklägers auf dem Konto bei der ZKB von CHF 160'000.00, inkl. Guthaben der Berufungsbeklagten von CHF 90'120.75, sei auf das Konto des Berufungsklägers bei der Vadian Bank AG übertragen worden. Dieses Geld habe als Eigenmittel für den Erwerb der Liegenschaft in O\_\_\_ gedient. Die Berufungsbeklagte habe die Gebühren des Metallkontos getragen, auch wenn kein Treuhandverhältnis vorgelegen habe. Für die Vorbereitung der Markteinführung von GA\_\_\_ und GS\_\_\_ sei die Firma D\_\_\_ beauftragt worden. Der Berufungskläger habe grosse Vorbereitungs- und Unterstützungsarbeiten geleistet. Im E-Mail des Berufungsklägers vom 30. Juni 2010 an RA RW\_\_\_ spreche der Berufungskläger davon, er wolle feststellen, wer wo wann wieviel in das Unternehmen „Umzug in die Schweiz und Aufbau einer Atemschule“ beigesteuert habe. Mit „Unternehmen“ habe der Berufungskläger nichts anderes als eine einfache Gesellschaft umschrieben. Wenn der Berufungskläger die Mietnebenkosten bisher nicht geltend gemacht habe, so sei dies aus seiner Sicht ein Beitrag in die einfache Gesellschaft gewesen. Die Berufungsbeklagte habe keinen realen Franken an die Mietkosten bezahlt. Auch in einem Konkubinatsverhältnis, welches wie eine einfache Gesellschaft angesehen werde, werde nicht jährlich abgerechnet. Die Geschichte mit der Liegenschaft zeige, dass dem ganzen Vorhaben ein gemeinsamer Plan zugrunde gelegen habe. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, die Vorinstanz habe die Vorgeschichte und die Begleitumstände, die zum „Treuhandvertrag“ und auch den übrigen Verträgen geführt hätten, nicht gewürdigt und stattdessen eine „abstrakte Würdigung“ der einzelnen Verträge vorgenommen. Die Berufungsbeklagte habe ihre Rolle um die Atemschule, den Trägerverein und den Umbau bewusst bagatellisiert oder verschwiegen. Mit ihren Vorbringen habe sie erreichen wollen, dass die Verträge aus dem Zusammenhang gerissen und damit lediglich einer abstrakten Würdigung unterzogen würden. Der Wortlaut der Verträge sei nicht klar. Die Berufungsbeklagte habe die Verträge erstellt, weshalb sie nach dem Grundsatz in dubio contra stipulatorem zugunsten des Berufungsklägers auszulegen seien. Völlig untypisch für einen Treuhandvertrag sei, dass eingehende Geldbeträge auf Konten des Berufungsklägers gutgeschrieben würden. Es wäre zu erwarten gewesen, dass diese Guthaben auf ein einziges Konto geflossen wären. AC-Vermögen könnte nicht nur für „C\_\_\_“, sondern auch für „Atemschule C\_\_\_“ stehen. Die einfache Gesellschaft sei nicht für den Betrieb einer Atemschule gegründet worden, sondern alleine für die Vorbereitungshandlungen für den späteren Betrieb. In Ziff. 5 des Vertrages sei auch die Verwendung der Mittel angesprochen. Bezüglich der Abschlüsse 2011 und 2012 habe der Berufungskläger versucht, verschiedene Themen in einer einzigen

Tabelle abzubilden und sei gescheitert. Die Vermischung von verschiedenen Lebensbereichen spreche gegen eine Vermögensverwaltung, welche eine klare Trennung und entsprechende Aufstellung der Gelder hätte erwarten lassen. Bei einer reinen Vermögensverwaltung wäre zu erwarten gewesen, dass die Berufungsbeklagte ihre Vorsorgegelder nach dem Umzug in die Schweiz wieder auf eigene Konten Seite 18 transferiert hätte, anstelle diese beim Berufungskläger zu belassen. Sie habe dies nicht getan, was zeige, dass die Gelder zum Aufbau der Atemschule gedient hätten. Der Betrieb wäre allein Sache der Berufungsbeklagten gewesen, weshalb ein Mietvertrag abgeschlossen worden sei und der Handelsregistereintrag alleine auf sie gelautet habe. Die von der Vorinstanz genannten Entschädigungen hätten frühere Aufwendungen während der Zeit in Deutschland und nicht die Zeit der Neuorientierung in der Schweiz betroffen. Falls der Treuhänder-Vertrag ein Vermögensverwaltungsauftrag wäre, so hätte die Berufungsbeklagte das finanzielle Risiko für den Aufbau der Atemschule, welches ihr Kind gewesen sei, einseitig auf den Berufungskläger abgeschoben. Der am 22. März 2010 auf sein Konto bei der UBS AG angewiesene Betrag von CHF 120'000.00 sei ein weiterer Betrag in die einfache Gesellschaft gewesen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, sie habe die Pensionierung in der Schweiz verbringen wollen, da sie das Rentenalter im Jahr 2010 erreicht habe. Die Berufungsbeklagte habe dem Berufungskläger von 2006 bis 2010 sukzessive Gelder zur Anlage überlassen. Gemäss Art. 400 OR sei der Auftraggeber verpflichtet, jederzeit auf Verlangen über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. Die Parteien hätten einen Treuhandvertrag in Form eines Auftrages abgeschlossen. Der Berufungskläger habe über die überlassenen Gelder jährlich Abrechnungen erstellt, mit denen die Höhe des Treuhandvermögens ausgewiesen worden sei. Diese Abrechnungen seien mit „TRUST Fonds“ und „AC Vermögen“ bezeichnet worden. Die Berufungsbeklagte habe diese Gelder in ihrer Steuererklärung deklariert, der Berufungskläger demgegenüber nicht. Die Gebühren für die Führung der Treuhandkonten habe der Berufungskläger der Berufungsbeklagten belastet. Eine einfache Gesellschaft werde bestritten. Die Parteien hätten in Bezug auf die Atemschule weder einen gemeinsamen Plan noch gemeinsame Kräfte oder Mittel in die Schule eingebracht. Die Atemschule sei alleiniges Kind der Berufungsbeklagten gewesen, basierend auf ihrem geistigen Eigentum. Die Berufungsbeklagte habe zum Betrieb der Atemschule eine GmbH gegründet, womit die Anwendung der Bestimmungen über die einfache Gesellschaft ausgeschlossen sei. Die Berufungsbeklagte sei in der GmbH einzelzeichnungsberechtigt gewesen, während der Berufungskläger weder Gesellschafter noch einzelzeichnungsberechtigt gewesen sei. Den Betrag von CHF 360'000.00 solle der Berufungskläger aus dem Wohnungsverkauf auf das Treuhandkonto angewiesen haben; dieser entspreche ziemlich genau der Summe, die der Berufungskläger treuwidrig vom Treuhandkonto abgezogen habe. Dass die Berufungsbeklagte vom Berufungskläger beraten worden sei, lasse ihn noch nicht zum Gesellschafter werden. Die Berufungsbeklagte hätte keine Miete bezahlt für eine Liegenschaft, die sie aufgrund der Behauptung Seite 19 des Berufungsklägers selber finanziert habe. Die Berufungsbeklagte habe die Liegenschaft in O\_\_\_ nicht mitfinanziert. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, im Vorfeld des Prozesses sei noch keine Rede von einer einfachen Gesellschaft gewesen. Der Berufungskläger sei im Gegenteil davon ausgegangen, er sei an sämtlichen Vermögenswerten allein berechtigt. Bezüglich der Atemschule hätten die Parteien weder einen gemeinsamen Plan gehabt noch gemeinsame Kräfte und Mittel in die Schule eingebracht. Es sei dem Berufungskläger nicht gelungen, die von ihm behauptete Vorgesichte

zu beweisen. Die Begleitumstände für den Treuhandvertrag würden im Vertrag selbst genannt. Dass die Verträge allein von der Berufungsbeklagten redigiert worden wären, stelle eine neue Behauptung dar. Untypische Formulierungen würden nicht bedeuten, dass der Vertrag unklar sei. Ebenfalls neu sei die Behauptung, „AC“ stehe für „Atemschule C\_\_\_“. In kläg. act. 8 und 9 habe der Berufungskläger das Geld als Vermögen der Berufungsbeklagten bezeichnet. Die Berufungsbeklagte habe jeweils Ende Jahr eine Abrechnung mit der Bezeichnung „AC Trust – Vermögen von C\_\_\_ – treuhänderisch verwaltet durch N\_\_\_“ erhalten. Der Mietvertrag spreche gegen eine einfache Gesellschaft. Der Mietvertrag habe nicht auf die damals bereits bestehende A\_\_\_ GmbH gelautet. Der Berufungskläger sei für seine Aufwendungen für die Atemschule zumindest teilweise entschädigt worden, wie er dies selbst darlege. Die Vorinstanz führt in ihrem Entscheid unter anderem aus, gegen das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft zwischen N\_\_\_ und C\_\_\_ würden die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge sprechen. So widerspreche die Behauptung des Beklagten, dass es sich bei den von der Klägerin übergebenen Geldbeträgen um eigentliche Gesellschaftseinlagen handle, dem klaren Wortlaut des Treuhandvertrages vom 3. März 2009. Zudem wäre vor dem Hintergrund des behaupteten Gesellschaftsverhältnisses bezüglich einer Atemschule in der Liegenschaft O\_\_\_ der Abschluss eines Mietvertrages unerklärlich, weil dies einer Zweckverfolgung mit gemeinsamen Kräften und Mitteln widersprechen würde. Der zwischen den Parteien abgeschlossene „Treuhand-Vertrag“ vom 3. März 2009 sei demzufolge nicht als Teil eines Gesellschaftsverhältnisses, sondern als ein Treuhandvertrag zu qualifizieren (E. 2.1.1 S. 11 ff.). Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 Abs. 1 OR). Die einfache Gesellschaft ist eine vertragliche Verbindung, die formfrei eingegangen werden kann, auch durch konkludentes Verhalten der Beteiligten (LUKAS HANDSCHIN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 5. Aufl. 2016, N.

### **E. 2.1.3**

zum Treuhandvertrag ausgeführt, seien die gestellten Beweisanträge nicht geeignet, den Nachweis der Urteilsunfähigkeit zu erbringen. Es könne an dieser Stelle auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden (Erwägung 2.4.3 S. 29). Soweit der Berufungskläger sich bezüglich der beiden Darlehensverträge auf das Vorliegen von Urteilsunfähigkeit im Zeitpunkt des Abschlusses beruft, kann auf die in Erwägungen 2.2.2 zum Treuhand-Vertrag gemachten Überlegungen zur Seite 49 Urteilsunfähigkeit verwiesen werden. Die dort gemachten Ausführungen gelten sowohl für den im selben Jahr wie der Treuhand-Vertrag geschlossenen Darlehensvertrag vom 29. November 2009 als auch für den zweiten Darlehensvertrag vom 29. Mai 2013. Insbesondere vermag das vom Berufungskläger eingereichte Arztzeugnis von Dr. J\_\_\_, Genf, vom 14. November 2013, den Beweis für die behauptete Urteilsunfähigkeit aus den in Erwägung 2.2.2 genannten Gründen nicht zu erbringen. Demzufolge ist dem Berufungskläger der Nachweis der behaupteten Urteilsunfähigkeit im Zeitpunkt des Abschlusses der beiden Darlehensverträge nicht gelungen.

### **E. 2.1.5**

S. 18). Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zum Vertragsabschluss verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR). Das

Obergericht geht mit der Vorinstanz einig (vgl. Erwägung 2.1.5), dass es auch dem Vorbringen des Berufungsklägers, die Berufungsbeklagte habe ihn absichtlich getäuscht und dadurch zum Vertragsschluss verleitet, an der erforderlichen Substantiierung fehlt. Die im Berufungsverfahren zur absichtlichen Täuschung gemachten neuen Vorbringen sind unzulässige Noven und nicht zu hören. Diesbezüglich kann auf die Begründung in vorstehender Erwägung 2.2.3.1 verwiesen werden. Auch das Schreiben von RA T\_\_\_ vom 27. November 2013 trägt nichts zur Klärung der Frage bei, worin denn die absichtliche Täuschung der Berufungsbeklagten bestanden haben soll. Somit ist festzuhalten, dass der Berufungskläger eine Täuschung seitens der Berufungsbeklagten, wodurch er zum Abschluss des Treuhänder-Vertrages verleitet worden wäre, nicht nachgewiesen hat.

## **E. 2.2**

### **Rechnungslegung**

#### **E. 2.2.1**

**Qualifikation des Treuhänder-Vertrages** Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, die von der Berufungsbeklagten überwiesenen Gelder seien nicht Trust- oder Treuhandvermögen gewesen, sondern Kapitaleinlagen in die einfache Gesellschaft. Es sei nicht um den Betrieb der Schule gegangen, sondern Zweck der einfachen Gesellschaft sei das Schaffen der Rahmenbedingungen für die spätere Tätigkeit der Atemschule gewesen. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht ergänzen, die Vorinstanz habe die Vorgeschichte und die Begleitumstände, die zum Treuhänder-Vertrag und auch zu den übrigen Verträgen geführt hätten, nicht gewürdigt und stattdessen eine „abstrakte Würdigung“ der einzelnen Verträge vorgenommen. Mit ihren Vorbringen habe die Berufungsbeklagte erreichen wollen, dass die Verträge aus dem Zusammenhang gerissen und damit lediglich einer abstrakten Würdigung unterzogen würden. Der Wortlaut der Verträge sei nicht klar. Die Berufungsbeklagte Seite 24 habe die Verträge erstellt, weshalb sie nach dem Grundsatz in dubio contra stipulatorem zugunsten des Berufungsklägers auszulegen seien. Völlig untypisch für einen Treuhandvertrag sei, dass eingehende Geldbeträge auf Konti des Berufungsklägers gutgeschrieben würden. Es wäre zu erwarten gewesen, dass diese Guthaben auf ein einziges Konto geflossen wären. AC-Vermögen könnte nicht nur für „C\_\_\_“, sondern auch für „Atemschule C\_\_\_“ stehen. In Ziff. 5 des Vertrages sei auch die Verwendung der Mittel angesprochen. Bezüglich der Abschlüsse 2011 und 2012 habe der Berufungskläger versucht, verschiedene Themen in einer einzigen Tabelle abzubilden und sei gescheitert. Bei einer reinen Vermögensverwaltung wäre zu erwarten gewesen, dass die Berufungsbeklagte ihre Vorsorgegelder nach dem Umzug in die Schweiz wieder auf eigene Konti transferiert hätte, anstatt diese beim Berufungskläger zu belassen. Sie habe dies nicht getan, was zeige, dass die Gelder zum Aufbau der Atemschule gedient hätten. Der Betrieb wäre allein Sache der Berufungsbeklagten gewesen, weshalb ein Mietvertrag abgeschlossen worden sei und der Handelsregistereintrag alleine auf sie gelautet habe. Falls der Treuhänder-Vertrag ein Vermögensverwaltungsauftrag wäre, so hätte die Berufungsbeklagte das finanzielle Risiko für den Aufbau der Atemschule, welches ihr Kind gewesen sei, einseitig auf den Berufungskläger abgeschoben. Die Einseitigkeit des Vertrags bestünde auch in der vereinbarten Unentgeltlichkeit der Dienstleistungen des Berufungsklägers. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, die Parteien hätten einen Treuhandvertrag in Form eines Auftrages abgeschlossen. Der Berufungskläger habe über die überlassenen Gelder jährlich Abrechnungen erstellt, mit denen die Höhe des Treuhandvermögens ausgewiesen worden sei. Diese Abrechnungen seien

mit TRUST Fonds“ und „AC Vermögen“ bezeichnet worden. Eine einfache Gesellschaft werde bestritten. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, dass die Verträge allein von ihr redigiert worden wären, stelle eine neue Behauptung dar. Untypische Formulierungen würden nicht bedeuten, dass der Vertrag unklar sei. Ebenfalls neu sei die Behauptung, „AC“ stehe für „Atemschule C\_\_\_“. In kläg. act. 8 und 9 habe der Berufungskläger das Geld als Vermögen der Berufungsbeklagten bezeichnet. Die Berufungsbeklagte habe jeweils Ende Jahr eine Abrechnung mit der Bezeichnung „AC Trust – Vermögen von C\_\_\_ – treuhänderisch verwaltet durch N\_\_\_“ erhalten. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass auf den Treuhandvertrag mangels anderweitiger einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen grundsätzlich die Vorschriften zum einfachen Auftrag (Art. 394 ff. OR) zur Anwendung kommen würden (Art. 394 Abs. 2 OR; Erwägung 2.2.3 S. 20). Seite 25 Das Obergericht hat in vorstehender Erwägung 2.1 aufgezeigt, dass der von den Parteien am 3. März 2009 geschlossene Treuhändervertrag unabhängig davon, ob zwischen den Parteien für den Aufbau einer Atemschule eine einfache Gesellschaft bestanden hat oder nicht, grundsätzlich gültig geschlossen ist. Im Ergebnis stimmt in diesem Punkt die Beurteilung der Vorinstanz (Erwägung 2.1.1) mit derjenigen des Obergerichts überein. Im Weiteren ist festzustellen, dass der Berufungskläger nicht vorgebracht hat, es bestehe eine einfache Gesellschaft bezüglich der Verwaltung des Vermögens der Berufungsbeklagten. Ein Gesellschaftsverhältnis wurde von ihm einzig bezüglich des Aufbaus der Atemschule geltend gemacht. Folglich ist der Treuhändervertrag für sich alleine zu prüfen. Auf diese Vereinbarung sind, wie die Vorinstanz in Erwägung 2.2.3 zutreffend ausgeführt hat, gestützt auf Art. 394 Abs. 2 OR die Vorschriften für den einfachen Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR anwendbar. Zu bemerken ist, dass der Berufungskläger für den Fall, dass der Treuhänder-Vertrag ein Vermögensverwaltungsauftrag ist, keine Kritik am Beizug der auftragsrechtlichen Bestimmungen geäussert hat.

### **E. 2.2.2**

Urteilsunfähigkeit des Berufungsklägers (Treuhand-Vertrag) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, die mit der Berufungsbeklagten geschlossenen Verträge seien nichtig, weil er im Zeitpunkt der Unterzeichnung jeweils nicht urteilsfähig gewesen sei. Die Vereinbarung vom 26. Mai 2013 zeige eindrücklich die Einseitigkeit der Verträge. Nach ersten Kontakten habe sich der Berufungskläger entschlossen, die Berufungsbeklagte und deren Trägerverein mit seinem Wissen fachlich und auch finanziell grosszügig zu unterstützen. Der Berufungskläger habe sich beim Umzug in die Schweiz und dem Aufbau einer neuen Existenz in O\_\_\_ der finanziellen und administrativen Belange angenommen. Spendenfreudigkeit gegenüber dem Trägerverein und der Berufungsbeklagten (von 2003 bis 2007 Spenden von CHF 97'177.83) sei typisch für die Erkrankung des Berufungsklägers. Aufgrund seiner Erkrankung habe der Berufungskläger den Inhalt des Treuhändervertrages vom 3. März 2009 nicht abschätzen können. Der Berufungskläger sei für die Berufungsbeklagte in den Bereichen IT, PR und Marketing tätig gewesen. Das E-Mail vom 2. Mai 2012 habe gezeigt, wie der Berufungskläger versucht habe, finanziell komplexe Sachverhalte zu bewältigen, aber aufgrund seiner Krankheit vor lauter Detailgenauigkeit schliesslich die Übersicht verloren und teilweise falsche Rückschlüsse oder Zuordnungen gezogen habe. Der Berufungskläger habe ohne Begleitung komplexe Rechtsgeschäfte (mit Ausnahme der Alltagsgeschäfte) nicht richtig einschätzen können. Dies führe nicht zu einer generellen Handlungsunfähigkeit, sondern zu einer Schwäche für ihn ausnützende komplexe Rechtsgeschäfte. Die ausnützenden und

auch übervorteilenden Elemente würden sich teilweise nicht direkt aus dem Wortlaut der einzelnen Verträge ergeben, würden aber vor dem Hintergrund der ganzen Geschichte ein anderes Gewicht bekommen. Gemeinsam – die Berufungsbeklagte mit ihrem jahrelang erworbenen Fachwissen und der Berufungskläger mit seinen betriebswirtschaftlichen Fähigkeiten und Finanzen – hätten sie versucht, den „Turnaround“ der Atemschule zu schaffen. Mit den drei Verträgen sei es der Berufungsbeklagten gelungen, das finanzielle Risiko allein auf den Berufungskläger abzuwälzen. Bei der X\_\_\_ GmbH sei der Berufungskläger nicht zeichnungsberechtigt gewesen. Bezüglich der Ernsthaftigkeit der Behauptung, dass der Berufungskläger zusammen mit der Vadian Bank AG, St. Gallen, an einem Grossprojekt beteiligt gewesen sei, sei ein Blick auf den Flyer zu werfen. Die Berufungsbeklagte sei über die beim Berufungskläger festgestellte Erkrankung an Schizophrenie aufgrund der mit der behandelnden Ärztin Dr. med. E\_\_\_ geführten Korrespondenz informiert gewesen. Die Berufungsbeklagte sei von einer Spaltung zwischen der Gefühlsebene und der Verstandesebene ausgegangen. Da ihr diese Erkrankung bekannt gewesen sei, sei es unglaublich, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger ihre gesamte Altersvorsorge anvertraut habe. Das medizinische Attest vom 14. November 2013 gebe explizit die Erkrankung des Berufungsklägers und die daraus folgenden Einschränkungen wieder. Der Berufungskläger leide seit dem Jahr 2000 an seiner Erkrankung und beziehe deswegen eine volle IV-Rente. Der Berufungskläger leide an einer schizoiden Persönlichkeitsstruktur und stehe seit 1995 in ständiger Behandlung bei Dr. J\_\_\_, Genf. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, aufgrund seiner Krankheit habe er die Tragweite eines Vermögensverwaltungsauftrages nicht abschätzen können. Die Erkrankung des Berufungsklägers habe nicht zu einer generellen Handlungsunfähigkeit geführt, sondern nur bezüglich der Fähigkeit, ihn ausnützende komplexe Rechtsgeschäfte zu erkennen. Von Dr. J\_\_\_ sei eine schriftliche Auskunft einzuholen oder er sei als Zeuge zu befragen. Die schizoide Persönlichkeitsstruktur des Berufungsklägers sei auch von Dr. med. E\_\_\_ belegt worden. Die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, weitere Beweismittel abzunehmen. Aufgrund des eingereichten Arztzeugnisses habe der Berufungskläger ein starkes Indiz dafür geliefert, dass bei ihm eine Schwäche vorliege. Weil die Vorinstanz die Beweise nicht abgenommen habe, habe sie es dem Berufungskläger verunmöglicht, seine fehlende Urteilsunfähigkeit im konkreten Fall nachzuweisen. Seite 27 Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, ihren Anträgen würden drei klare und unmissverständliche Verträge zugrunde liegen. Das ärztliche Attest reiche für den Nachweis der Urteils- und Handlungsunfähigkeit nicht aus. Der Mietvertrag vom 15. Januar 2010 solle aber gültig sein. Offenbar habe der Berufungskläger an jenem Tag einen Anflug von Klarheit gehabt, sei aber vorher und nachher wieder urteilsunfähig gewesen. Alle drei Verträge seien relativ einfach, bei denen Leistungen und Gegenleistungen definiert seien und sich der Inhalt ohne weiteres darstelle. Der Berufungskläger habe diverse Verträge abgeschlossen, die zum Teil komplexer gewesen seien: Liegenschaftenschätzungsauftrag, Kaufverträge für Liegenschaften, Hypothekenvertrag, Baukreditvertrag, Werkvertrag. Bei einigen Verträgen sei eine öffentliche Beurkundung vorgeschrieben, in deren Rahmen bestätigt werde, dass die Parteien urteilsfähig seien. Der Berufungskläger sei bei X\_\_\_ GmbH in K\_\_\_ als Finanz- und Controllingmanager tätig gewesen. Im Zeitpunkt der angeblichen Urteilsunfähigkeit sei er Verwaltungsrat bei einer Stiftung gewesen und er habe ein Grossprojekt in Genf im Zusammenhang mit dem World Trade Center Cointrin (WTC) in Genf lanciert. Für das vorliegende Verfahren habe er Geldflüsse rekonstruieren können. Beim medizinischen

Attest falle auf, dass es keine Diagnose nach ICD-10 enthalte, weshalb es völlig unqualifiziert sei. Der Arztbericht sei sehr oberflächlich und allgemein gehalten. Dieser sei im November 2013 ausgestellt worden, als die Situation eskaliert sei. Der Berufungskläger habe den Arzt in Genf wahlweise wegen Burnout, Seelennot oder Ermüdung aufgesucht. Der Nachweis der Urteilsunfähigkeit müsse mittels eines Gutachtens erbracht werden. Der Berufungskläger habe aber keinen Antrag auf ein Gutachten gestellt. Der Berufungskläger hätte seine IV-Akten einreichen können, was er aber nicht gemacht habe. Die Befragung des Hausarztes als Zeuge könne unterbleiben, weil dieser befangen sei, da er im Dienste des Berufungsklägers stehe. Das bekl. act. 60 sei unbrauchbar, weil es von einem Juristen, und nicht von einem Mediziner stamme und nur die erste Seite eingereicht worden sei. Wäre der Berufungskläger handlungsunfähig, würde er nach Art. 19b Abs. 2 ZGB schadenersatzpflichtig werden. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, zur Urteilsunfähigkeit müsste ein unabhängiges Gutachten eingeholt werden. Zeugen und schriftliche Auskünfte seien nicht zielführend. Der Berufungskläger habe keinen Antrag auf gerichtliche Begutachtung gestellt. Die IV-Akten seien dem Gericht nicht zugänglich gemacht worden. Der Berufungskläger sei vor einem Gutachten zu seinem langjährigen Hausarzt geflüchtet. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, vorliegend treffe den Beklagten die Beweislast für die behauptete Urteilsunfähigkeit. Der Beklagte habe zum Nachweis Seite 28 der behaupteten Urteilsunfähigkeit ein Arztzeugnis von Dr. J\_\_\_ vom 14. November 2013 eingereicht. In diesem Zeugnis würden sich zum vorliegenden Treuhandvertrag aber keine konkreten Ausführungen finden, weshalb daraus keine direkten Schlüsse hinsichtlich der Urteilsfähigkeit des Beschuldigten in Bezug auf dieses Rechtsgeschäft gezogen werden könnten. Die Urteilsfähigkeit wäre im Rahmen eines gerichtlichen Gutachtens zu prüfen. Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung stehe somit fest, dass der Nachweis der behaupteten Urteilsunfähigkeit bezüglich des vorliegenden Treuhandvertrages nicht gelungen sei (Erwägung 2.1.3 S. 14 ff.). Urteilsfähig ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Die Urteilsfähigkeit beurteilt sich nach ständiger Rechtsprechung nie abstrakt, auch nie ein für alle Mal bezüglich einer bestimmten Person (ROLAND FANKHAUSER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. 2018, N. 34 zu Art. 16 ZGB). Urteilsfähigkeit muss bezogen auf die konkrete Person, einen konkreten Rechtsakt und im Zeitpunkt der Vornahme gegeben sein (derselbe, a.a.O., N. 34 zu Art. 16 ZGB). Je nach Schwierigkeit und Tragweite der Handlung sind unterschiedliche Anforderungen an Vernunft, Bewusstsein und Entschlusskraft zu stellen (derselbe, a.a.O., N. 35 zu Art. 16 ZGB). Die Urteilsfähigkeit ist die Regel und nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu vermuten (SANDRA HOTZ, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkomentar ZGB, 2. Aufl. 2017, N. 12 zu Art. 16 ZGB). Wer die Urteilsunfähigkeit einer Person behauptet, hat diese nach Art. 8 ZGB zu beweisen (derselbe, a.a.O., N. 12 zu Art. 16 ZGB). Die Vorinstanz hat zu Recht ausgeführt, dass der Berufungskläger beweispflichtig für die behauptete Urteilsunfähigkeit bei Unterzeichnung des Treuhänder-Vertrages ist. Ebenfalls zutreffend ist, dass die Urteilsunfähigkeit nie abstrakt, sondern bezüglich eines konkreten Rechtsgeschäfts zu prüfen ist (vorinstanzliche Erwägung 2.1.3 S. 14). Das vom Berufungskläger als Nachweis seiner Urteilsunfähigkeit eingereichte Arztzeugnis von Dr. J\_\_\_, Genf, vom 14. November 2013 erwähnt eine neuropsychiatrische Erkrankung seit 1995 und hält fest, dass N\_\_\_ nicht in der Lage sei, komplexere Geschäfte richtig einzuschätzen (act. B 4/17/1). Konkret zum

Treuhänder-Vertrag äussert sich Dr. Dubuis nicht. Bei diesem Arztbericht handelt es sich um ein Privatgutachten und somit um eine blosser Parteibehauptung (BGE 141 III 433 E. 2.5). Die Berufungsbeklagte hat den fraglichen Arztbericht substantiiert bestritten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.3.1; siehe auch: MARIA LONDIS, Das (Partei-)Gutachten im Sozial- und Privatversicherungsrecht, Jahrbuch Sozialversicherungsrecht 2017, 2017, S. 232). Dies mit dem Seite 29 Einwand, der Bericht enthalte keine Diagnose nach ICD-10 und sei sehr oberflächlich und allgemein gehalten (act. B 4/25, S. 27). Es stellt sich die Frage, ob, wie vom Berufungskläger beantragt, Dr. Dubuis als Zeuge einzuvernehmen ist. Davon - wie auch von einer schriftlichen Auskunft - ist jedoch, unter Verweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Erwägung 2.1.3 S. 15), abzusehen: „Vor dem Hintergrund der Vorbefassung und der fehlenden Unabhängigkeit und der Eigeninteressen des Psychiaters des Beklagten, Dr. Jaques Dubuis, sind auch die beantragte Befragung und die beantragte schriftliche Auskunft des Vorgenannten nicht geeignet, den Nachweis einer Urteilsunfähigkeit zu erbringen.“ Hinzuweisen ist ebenfalls auf BGE 125 V 351 E. 3 b cc: „In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen.“ Weiter ist zu fragen, ob ein Gutachten zur Urteilsfähigkeit des Berufungsklägers einzuholen ist. Einen entsprechenden Antrag hat dieser nicht gestellt. Zwar kann aufgrund des Wortlautes von Art. 183 Abs. 1 ZPO ein Gutachten auch von Amtes wegen eingeholt werden. Das Bundesgericht wies jedoch in seinem Urteil 4A\_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 4.2 - in jenem Fall galt die soziale Untersuchungsmaxime - darauf hin, dass bei einer anwaltlich vertretenen Partei das Gericht nicht von sich aus ein Gutachten einholen müsse. In diese Richtung geht auch HANS SCHMID, wonach mit Art. 183 Abs. 1 ZPO wohl kein generellen Anspruch auf Anordnung eines Gutachtens ohne Parteiantrag gemeint sei (in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 183 ZPO; gl. M.: HEINRICH ANDREAS MÜLLER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 3 ff. zu Art. 183 ZPO). Hinzu kommt, dass vorliegend der Gutachter für einen Zeitraum, der bereits rund 10 Jahre zurückliegt, eine klare Aussage machen müsste, was grundsätzlich schwierig bis unmöglich sein dürfte. Dazu kommt, dass der Gutachter einzig auf die Ausführungen des Berufungsklägers abstellen könnte, denn Unterlagen aus der Zeit des Vertragsschlusses im März 2009 sind in den Akten nicht vorhanden. Das Schreiben von Dr. med. E\_\_\_\_, ärztliche Leiterin a.i. der Sozialpsychiatrischen Dienste des Psychiatriezentrums Münsingen vom 27. Juli 2000 an den Berufungskläger, worin diese die Wichtigkeit betont, Ordnung in dessen Akten bezüglich Versicherungen, Krankenkasse, Rechnungen etc. zu bringen und die Hilfe eines Beistandes oder Sozialarbeiters anspricht (act. B 4/35/23), vermag ebenfalls nichts zu einer Klärung eines neun Jahr später abgeschlossenen Vertrages beizutragen. Zudem hat der Berufungskläger, der nach seinen Aussagen eine IV-Rente bezieht, im vorliegenden Verfahren die Seite 30 Akten der Invalidenversicherung nicht eingereicht. Ein Gutachten zur Urteilsfähigkeit einzig gestützt auf die Aussagen des Berufungsklägers vermag aber keinen rechtsgenügenden Beweis zu erbringen. Hinzu kommt, dass insbesondere zwei Schreiben bei den Akten sind, welche, zumindest für das Jahr 2010, auf das Vorhandensein der Urteilsfähigkeit des Berufungsklägers schliessen lassen. So stellte der Berufungskläger dem Treuhänder U\_\_\_\_ mit E-Mail vom 22. Februar 2010 über eineinhalb Seiten hinweg Detailfragen, u.a. handelsregister- und sozialversicherungsrechtlicher Natur, zur Gründung einer GmbH für

die Atemschule und zu einem Businessplan (act. B 4/33/64). Im E-Mail des Berufungsklägers vom 30. Juni 2010 an RA RW\_\_\_ (act. B 4/33/65) schreibt er: „Ich bin daran, die finanziellen Geldströme buchhalterisch nachzuvollziehen, um genau feststellen zu können, wer wo wann wieviel in das Unternehmen „Umzug in die Schweiz und Aufbau einer Atemschule“ beigesteuert hat.“ Weiter führte er in diesem E-Mail verschiedene Bereiche auf, die er im Fall eines Unfalls, Unglücks oder Todesfalls geregelt haben wolle (act. B 4/33/65). Widersprüchlich ist ebenfalls, dass es sich der Berufungskläger trotz einer behaupteten teilweisen Urteilsunfähigkeit ohne weiteres zutraute, die Berufungsbeklagte in deren geschäftlichem Umfeld mit seinem fachlichen Wissen zu unterstützen. Zu erwähnen ist an dieser Stelle auch seine Tätigkeit für die X\_\_\_ GmbH in den Bereichen Finanzen und Controlling (act. B 4/26/24). Zudem mutet es für das Obergericht seltsam an, dass der Berufungskläger zahlreiche Verträge, wie den Kaufvertrag für die Liegenschaft und den Mietvertrag mit der Berufungsbeklagten, geschlossen hat, jedoch einzig diejenigen Verträge zufolge Urteilsunfähigkeit ungültig sein sollen, auf welche die Berufungsbeklagte ihre Klage stützt. Im Sinne einer Gesamtwürdigung kommt das Obergericht zum Schluss, dass die behauptete Urteilsunfähigkeit des Berufungsklägers bei Abschluss des Treuhändervertrages am 3. März 2009 nicht nachgewiesen ist.

### **E. 2.2.3**

ausführlich und detailliert ausgeführt, was die Rechenschaftsablegungspflicht genau beinhaltet und ist zum Ergebnis gelangt, dass der Berufungskläger mit den vorhandenen Unterlagen seine Pflicht zur Rechenschaftsablegung aus Art. 400 Abs. 1 OR noch keineswegs erfüllt habe. Zusammenfassend gesagt, sind die auf S. 21 des vorinstanzlichen Urteils aufgelisteten Dokumente unvollständig und bruchstückhaft, der Berufungskläger hat Geldbeträge der Berufungsbeklagten mit seinem Vermögen vermischt und die Belege der betroffenen Konten fehlen. Statt einer Wiederholung kann vollumfänglich auf die zutreffende und ausführliche vorinstanzliche Erwägung 2.2.3 verwiesen und gestützt darauf die klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 gutgeheissen werden. Zu ergänzen ist, dass die Berufungsbeklagte ihre Ansprüche nicht im vorliegenden Verfahren geltend machen und insbesondere nicht darlegen muss, welche Vermögenswerte sie dem Berufungskläger übergeben hat. Für die Pflicht zur Rechenschaftsablegung nach Art. 400 Abs. 1 OR ist ausreichend, dass der Berufungskläger zugestanden hat, von der Berufungsbeklagten Geld erhalten zu haben; er selbst geht von einem Betrag in der Höhe von rund CHF 270'000.00 aus. Ihre Forderung aus dem Treuhändervertrag muss die Berufungsbeklagte erst nach der Erfüllung der Pflicht zur Rechenschaftsablegung durch den Berufungskläger beziffern und substantiieren. Wie die Vorinstanz zudem im Rahmen der Prüfung der klägerischen Eventualbegehren in Ziff. 3 und 4 richtig erkannt hat (Erwägung 2.3.3 S. 26), liegt vorliegend keine Stufenklage vor, bei welcher im selben Verfahren zuerst Auskunftserteilung und Rechnungslegung verlangt und anschliessend die Forderung gestützt darauf beziffert und substantiiert wird. Die klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2, worin Rechenschaftsablegung beantragt wird, sind Hauptanträge und nicht etwa Beweisanträge zu den Eventualbegehren in Ziff. 3 und 4.

### **E. 2.2.3.1**

Irrtum Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht vorbringen, die Verträge seien bereits mit Schreiben von RA T\_\_\_ vom 27. November 2013 zusätzlich wegen Übervorteilung gemäss Art. 21 OR sowie der Tatbestände gemäss Art. 23 ff. OR (inkl. Art. 28 OR; absichtliche Täuschung) angefochten und als unverbindlich erklärt worden. Der

Berufungskläger sei in gutem Glauben davon ausgegangen, dass er als Zahlstelle in der Schweiz fungieren sollte. Vorliegend sei dessen Schwäche, ihn ausnützende komplexe Rechtsgeschäfte nicht zu erkennen, von Relevanz. In dieser Hinsicht würden denn auch Parallelen zum Tatbestand der Übervorteilung bestehen, weshalb der Berufungskläger die drei Verträge gestützt auf Art. 23 ff. OR an Seite 31 fechte. Alle drei Verträge, der Treuhänder-Vertrag und die beiden Darlehensverträge, würden derartige Elemente enthalten. Die ausnützenden und auch übervorteilenden Elemente würden sich teilweise nicht direkt aus dem Wortlaut der einzelnen Verträge ergeben, würden aber vor dem Hintergrund der ganzen Geschichte ein ganz anderes Gewicht erhalten. Der Berufungskläger berufe sich zusätzlich in Bezug auf diese drei Verträge auch auf Übervorteilung, Grundlagenirrtum und Täuschung. Er sei stets der Überzeugung gewesen, dass die Umsetzung ihres gemeinsamen Projekts in der Schweiz aus gemeinsamen finanziellen Mitteln finanziert werde. Indem die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger die Verträge im Bewusstsein um seine Erkrankung zur Unterzeichnung vorgelegt habe, habe sie versucht, sich finanziell schadlos zu halten. Erst als der Berufungskläger sich rechtlich beraten lassen, sei ihm das ganze Ungleichgewicht und damit die Übervorteilung, sein Irrtum und auch die absichtliche Täuschung bewusst geworden. Die Anfechtung sei denn auch postwendend mit Schreiben von RA T\_\_\_ vom 27. November 2013 erfolgt. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, er sei bei Unterzeichnung des Vertrages davon ausgegangen, dass die Gelder für den Wiederaufbau der Schule gedacht gewesen seien und als Beteiligung von C\_\_\_ in eine einfache Gesellschaft gedient hätten. Damit habe ein wesentlicher Irrtum über den Zweck des Vertrages bestanden. Der Berufungskläger sei der Ansicht gewesen, dass er einen anderen Vertrag abschliesse, als denjenigen, für den er mit seiner Unterschrift seine Zustimmung gegeben habe (vgl. Art. 24 Abs. 1 OR). Die Jahresfrist gemäss Art. 31 Abs. 1 OR sei nach Kenntnisnahme auf der Bank anfangs November 2013 und Anfechtung mit Schreiben vom 27. November 2013 eingehalten. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht darauf hinweisen, mit dem Hinweis auf das Schreiben von RA Tschan würde sie die Begründung vermissen, worin die Übervorteilung bzw. absichtliche Täuschung liegen solle. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, der Text des Treuhänder-Vertrages sei klar. Darin werde keinerlei Bezug zu einer einfachen Gesellschaft oder zur Atemschule genommen. Die Vorinstanz habe das Vorliegen eines Willensmangels bzw. einer Täuschung mangels hinreichender Substantiierung verneint. Dieses Versäumnis könne im Berufungsverfahren nicht korrigiert werden (Noven). Die Vorinstanz führt aus, worin der behauptete Irrtum des Beklagten konkret bestanden haben solle, sei von ihm nicht hinreichend substantiiert worden (Erwägung 2.1.5 S. 18). Seite 32 Der Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). Als wesentlich gilt ein Irrtum nämlich, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Laut Bundesgericht kann die Berufung auf Grundlagenirrtum nur erfolgreich sein, wenn der Anfechtende sich über einen bestimmten Sachverhalt geirrt hat, der für ihn notwendige Vertragsgrundlage bildete und der nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als gegeben vorausgesetzt werden durfte. Objektiv wesentlich ist danach eine falsche Vorstellung, die notwendigerweise beiden Parteien bewusst oder unbewusst gemeinsam und bei objektiver Betrachtung eine unerlässliche Voraussetzung für den Abschluss des Vertrages gewesen ist (Urteil 4C.194/2006 vom 5. September 2006 E.1.3). Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht

zu Recht bemängeln, der Berufungskläger könne den geltend gemachten Irrtum bei Abschluss des Treuhänder-Vertrages nicht erst im Berufungsverfahren begründen. Die vom Berufungskläger vor Obergericht zum Irrtum neu vorgebrachten Ausführungen hätten ohne weiteres vor Kantonsgericht vorgebracht werden können, so dass es sich gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO um unzulässige und damit unbeachtliche Noven handelt. Die Vorinstanz hat in Erwägung 2.1.5 zu Recht auf die mangelnde Substantiierung des behaupteten Irrtums hingewiesen. Beim Argument des Berufungsklägers vor Kantonsgericht, er sei in gutem Glauben davon ausgegangen, dass er als Zahlstelle in der Schweiz fungieren sollte, handelt es sich um keinen objektiv wesentlichen Vertragspunkt, weshalb er daraus nichts ableiten kann. Ferner hat sich der Berufungskläger vor Kantonsgericht damit begnügt, die Hintergründe des Vertragsschlusses aus seiner Sicht aufzuzeigen, ohne jedoch konkrete Angaben zum behaupteten Irrtum zu machen. Auch im Schreiben von RA T\_\_\_ vom 27. November 2013, worin dieser den Treuhänder- sowie die beiden Darlehensverträge anfechtet, findet sich keine Begründung des angeblichen Irrtums (act. B 4/3/4, S. 3). Somit ist festzuhalten, dass dem Berufungskläger der Nachweis eines Irrtums bei Vertragsschluss im Sinne von Art. 23 ff. OR nicht gelungen ist.

#### **E. 2.2.3.2**

Täuschung Bezüglich der Parteivorbringen vor Kantonsgericht kann auf Erwägung 2.2.3.1 eingangs verwiesen werden. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, auch absichtliche Täuschung sei gegeben, weil die Berufungsbeklagte den Berufungskläger unter Vorgabe des gemeinsamen Planes zum Vertragsabschluss verleitet habe. Die Jahresfrist gemäss Seite 33 Art. 31 Abs. 1 OR sei nach Kenntnisnahme auf der Bank anfangs November 2013 und Anfechtung mit Schreiben vom 27. November 2013 eingehalten. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht einwenden, der Text des Treuhänder-Vertrages sei klar. Darin werde keinerlei Bezug zu einer einfachen Gesellschaft oder zur Atemschule genommen. Die Vorinstanz habe das Vorliegen eines Willensmangels bzw. einer Täuschung mangels hinreichender Substantiierung verneint. Dieses Versäumnis könne im Berufungsverfahren nicht korrigiert werden (Noven). Auch die Behauptungen des Berufungsklägers zur Täuschungsabsicht in der Berufung seien noch immer unsubstantiiert. Die Vorinstanz führt aus, auch eine absichtliche Täuschung seitens der Klägerin, namentlich ein Vorspiegeln falscher Tatsachen oder Unterdrücken von relevanten Tatsachen, sei vom Beklagten nicht hinreichend substantiiert worden (Erwägung

#### **E. 2.2.3.3**

Fazit Der von den Parteien am 3. März 2009 geschlossene Treuhänder-Vertrag ist gültig geschlossen und folglich beachtlich.

#### **E. 2.2.4**

Informations- und Abrechnungspflicht Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht vorbringen, selbstverständlich sei er bereit, die Zahlungen der Berufungsbeklagten bei der Liquidation der Gesellschaft zu berücksichtigen. Die Berufungsbeklagte habe dem Berufungskläger vom Seite 34 April 2009 bis März 2010 insgesamt CHF 270'635.75 überwiesen. Die Überweisung der Geldbeträge habe im Zusammenhang mit der Eröffnung der Atemschule gestanden. Die Gelder der Berufungsbeklagten hätten einer Kapitaleinlage in die einfache Gesellschaft entsprochen, überwiesen auf das Konto des Berufungsklägers. Es habe eine Vermischung mit den Guthaben des Berufungsklägers stattgefunden. Da kein Treuhändergeschäft vorliege - der Treuhänder-Vertrag sei ungültig -, bestehe auch keine

Pflicht zur Rechnungslegung. Die Berufungsbeklagte habe keine Einzahlungen auf das Privatkonto des Berufungsklägers bei der Zürcher Kantonalbank nachgewiesen. Die Gelder hätten nicht auf einem separaten, speziell einzurichtenden Trust-Konto bei der Zürcher Kantonalbank angelegt werden müssen, sondern auf Konti des Berufungsklägers. Weshalb die Parteien das Wort „Trust Fonds“ verwendet hätten, sei unklar. Vermutlich, weil es sich gut angehört habe. Die Berufungsbeklage sei beweispflichtig für die Höhe des anvertrauten Vermögens. Sie habe keinen Anspruch auf das ganze Konto. Die Zahlungsübersicht sei nicht bruchstückhaft, sondern zeige vollumfänglich die Zahlungseingänge der Berufungsbeklagten sowie den Zahlungsfluss ihrer Gelder. Das AC-Vermögen sei verstanden worden als Saldoguthaben der Gelder bzw. Beiträge der Berufungsbeklagten, welche noch zur Verfügung gestanden hätten. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, eine Pflicht zur Rechenschaftsablegung bestehe nur, wenn ein Auftragsverhältnis bejaht würde. Die Berufungsbeklagte sei gehalten zu substantiieren, welche Vermögenswerte sie dem Berufungskläger zur Vermögensverwaltung übergeben habe. Die Vorinstanz habe nicht angegeben, ausgehend von welchen Vermögenswerten der Berufungskläger Rechenschaft abzulegen habe. Der Berufungskläger habe zugestanden, von der Berufungsbeklagten Vermögenswerte von CHF 270'635.75 (inkl. Darlehen über CHF 120'000.00) erhalten zu haben. Die Berufungsbeklagte hingegen gehe von CHF 339'618.50 aus, plus zusätzlich die beiden Darlehen von total CHF 162'000.00. Ziehe man von den CHF 270'000.00 die Darlehensschuld von CHF 120'000.00 ab, würden in etwa CHF 150'000.00 verbleiben, was gerade etwa dem Betrag der Spenden des Berufungsklägers an den Trägerverein entspreche. Die Berufungsbeklagte habe den Nachweis über die Höhe ihrer Altersvorsorge und damit auch den Nachweis über die Höhe der übergebenen Vermögenswerte nicht erbracht. Es fehle der Berufungsbeklagten das Rechtsschutzinteresse an einer weitergehenden Rechenschaftsablage, habe doch der Berufungskläger in der Duplik auf S. 25 ff. exakt den Geldfluss aufgezeigt. Die Berufungsbeklagte habe von den Geldflüssen Kenntnis gehabt, sonst hätte sie keine eigene Geldflussrechnung mit Angabe der Konten des Berufungsklägers aufstellen können. Seite 35 Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, gemäss Art. 400 OR sei der Beauftragte verpflichtet, jederzeit auf Verlangen über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. Die Berufungsbeklagte trage nur die Beweislast für den Bestand des Vermögensverwaltungsvertrags und für das Anvertrauen von Geldern auf dieses Konto. Die Berufungsbeklagte habe dem Berufungskläger Gelder zur Anlage anvertraut. Der Berufungskläger habe zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung ein auf ihn lautendes Privatkonto sowie ein auf ihn lautendes Metallkonto bei der Zürcher Kantonalbank eröffnet und die Geldbeträge der Berufungsbeklagten dorthin überwiesen. Der Berufungskläger müsse nach Art. 400 OR Rechenschaft über seine Geschäftsführung ablegen. Die Berufungsbeklagte könne ihre Forderung nicht genau beziffern; erst aus der Abrechnung des Berufungsklägers werde sich der ihr zustehende Saldo ergeben. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht vorbringen, sie habe unumstösslich - und im Umfang von CHF 270'635.75 auch anerkanntermassen - nachgewiesen, dass sie dem Berufungskläger namhafte Gelder überlassen habe. Nun liege der Ball beim Berufungskläger. Es gehe den Berufungskläger nichts an, woher die Treuhändergelder der Berufungsbeklagten stammten und wofür sie gedacht seien. Die Gelder würden auch aus dem Erbe von ihrem Vater stammen. Der Berufungskläger habe seine Pflicht noch nicht erfüllt: Er habe eine Abrechnungsurkunde unter Beilage sämtlicher Kontoauszüge und Belege abzuliefern, was er noch nicht getan habe. Die Vorinstanz führt unter anderem aus,

der Beauftragte sei verpflichtet, dem Auftraggeber jederzeit auf sein Verlangen über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen (Art. 400 Abs. 1 OR). Die Rechenschaftspflicht beinhalte sowohl eine Informationspflicht wie auch eine Abrechnungspflicht. Die Rechenschaftsablegung müsse dabei einen einlässlichen Bericht über alle wesentlichen Vorgänge des konkreten Auftrags und die Erläuterung ihrer Bedeutung umfassen. Sie beinhalte mehr als die blosser Auskunftserteilung. Der Beauftragte müsse den Auftraggeber nicht nur über den jeweiligen Stand der Geschäftsausführung informieren oder einzelne Fragen beantworten, sondern er habe ihm vielmehr über den gesamten Ablauf und die Ergebnisse seiner Tätigkeit einen Überblick zu verschaffen. Die Abrechnung müsse für den Auftraggeber eine sachgerechte Kontrolle der Geschäftstätigkeit des Beauftragten ermöglichen (Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben). Im Rahmen der Rechenschaftsablegung seien auch die entsprechenden Belege vorzulegen. Der Beweis für die vollständige und richtige Abrechnung obliege dem Beauftragten. Der Auftraggeber dürfe daher von ihm verlangen, nachzuweisen, dass er vollständig abgerechnet habe. Die bereits im Besitz der Klägerin befindlichen Abschlüsse per 31. Dezember 2011 und per 31. Dezember 2012, die Buchhaltungsauszüge vom 29. Oktober 2012 und vom 3. Oktober 2013, der Kontoauszug des Privatkontos des Beklagten vom 23. Juli 2013 sowie die Zahlungsübersicht des Beklagten würden vor dem Hintergrund der obenstehenden Ausführungen einer vollständigen und überprüfaren Rechenschaftsablegung nicht gerecht. Die Belege, Übersichten und Auszüge seien bruchstückhaft und unvollständig. Aus der Zahlungsübersicht des Beklagten und seinen eigenen Erläuterungen hierzu gehe hervor, dass dieser die Geldbeträge der Klägerin nicht wie im Treuhandvertrag vorsehen, getrennt von seinem übrigen Vermögen unter Bezeichnung mit „AC Vermögen“ verwaltet habe, sondern zwischen seinen diversen Privatkonten herumgeschoben und mit seinem Vermögen vermischt habe. Die Pflicht zur Rechenschaftsablegung setze auch voraus, dass der Beauftragte den Auftrag stets so durchzuführen habe, dass er jederzeit in der Lage sei, über den Stand seiner Bemühungen Rechenschaft abzulegen. Dass die vollständige Rechenschaftsablegung nun infolge der Vermischung der Geldbeträge der Klägerin mit dem eigenen Vermögen zu einer Offenlegung sämtlicher Finanztransaktionen führe, habe er vielmehr seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Zudem übersehe der Beklagte, dass ihn die Beweislast für eine vollständige Rechenschaftsablegung treffe und die Beweislast der Klägerin für den Ablieferungsanspruch nicht zu einer Befreiung von der Rechenschaftspflicht führe. Vielmehr sei die Pflicht zur Rechenschaftsablegung gerade die Voraussetzung für die Geltendmachung und Substantiierung der Ablieferungsforderung des Auftraggebers. Insgesamt sei es damit dem Beklagten nicht gelungen, nachzuweisen, dass er seiner Rechenschaftspflicht vollumfänglich nachgekommen sei, weshalb die Anträge der Klägerin in Ziffer 1 und 2 ihres Rechtsbegehrens gutzuheissen seien (Erwägung 2.2.3 S. 20 ff.). Wie in Erwägung 2.2.1 festgehalten, sind auf den Treuhänder-Vertrag die auftragsrechtlichen Bestimmungen nach Art. 394 ff. OR anwendbar. Art. 400 Abs. 1 OR hält fest, dass der Beauftragte schuldig ist, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu erstatten. Die Vorinstanz hat in Erwägung

## **E. 2.3**

Forderung über CHF 47'600.00 (Darlehensverträge vom 29.11.09 und 29.05.13)

### **E. 2.3.1**

Qualifikation der Darlehensverträge Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht vorbringen, die einfache Gesell- schaft habe auch die Darlehensverträge umfasst. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, der Darlehensbetrag von CHF 120'000.00 sei ihm mit Bankanweisung per 22. März 2010 auf sein Konto bei der UBS AG, Zürich, als weiterer Betrag in die einfache Gesellschaft überwiesen worden. Es sei von Bedeutung, ob dem Darlehensvertrag die Banküberweisung oder die behaupteten Vorleistungen der Berufungsbeklagten zugrunde liegen wür- den. Die Vorinstanz habe die Darlehensverträge als abstraktes Schuldbekenntnis im Sinne von Art. 17 OR beurteilt. Auch die abstrakte Schuldanerkennung sei jedoch materiell-rechtlich kausal, weshalb auch das zugrunde liegende Verpflichtungsge- schäft für deren Gültigkeit wesentlich sei. Sei dieses mangelhaft, so entfalte auch die abstrakte Schuldanerkennung nicht die gewünschte Rechtswirkung (Hinweis auf: Huguenin, Obligationenrecht, 2. Auflage, § 1 Rz. 70). Die Vorinstanz habe das dahinterstehende Verpflichtungsgeschäft für den zweiten Darlehensvertrag vom Seite 38 29. Mai 2013 ebenfalls nicht beurteilt. Die Berufungsbeklagte habe ihre behaupteten Vorleistungen für den Umbau nicht bewiesen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, am 29. Novem- ber 2009 habe sie mit dem Berufungskläger einen Darlehensvertrag geschlossen, in dem der Berufungskläger bestätige, ihr CHF 120'000.00 schuldig zu sein. Einen weiteren Darlehensvertrag hätten die Parteien am 29. Mai 2013 abgeschlossen, in dem der Berufungskläger bestätige, der Berufungsbeklagten CHF 42'000.00 zu schulden. Der Berufungskläger schulde der Berufungsbeklagten CHF162'000.00. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ausführen, unbestritten sei, dass zwischen den Parteien u.a. ein Darlehensvertrag über CHF 120'000.00 bestehe. Unter Annahme eines abstrakten Schuldverhältnisses obliege dem Berufungskläger die Beweislast für das dem Schuldverhältnis zugrundeliegende Verpflichtungsge- schäft. Mit dem Darlehensvertrag vom 29. Mai 2013 sei eine Novation (Art. 116 OR) der früheren Forderungen erfolgt (Hinweis auf: Gabriel, in: BSK OR I, 6. Aufl., N. 6 zweites Lemma zu Art. 116 OR). Die Vorinstanz führt unter anderem aus, die zwischen den Parteien abgeschlosse- nen Darlehensverträge vom 29. November 2009 und vom 29. Mai 2013 seien nicht als Teil eines Gesellschaftsverhältnisses, sondern als Darlehensverträge zu qualifi- zieren. Insofern der Beklagte vorbringe, dass die Klägerin die den beiden Darle- hensverträgen zugrundeliegenden Vorleistungen nicht näher in sachlicher und zeitli- cher Hinsicht dargelegt habe, übersehe er, dass es sich bei den Darlehensverträgen um abstrakte Schuldbekenntnisse im Sinne von Art. 17 OR handle. Die Beweislast für die zugrundeliegenden Verpflichtungsgründe obliege damit nicht der Klägerin, sondern entgegen der Ansicht des Beklagten ihm selber. Folglich könne die Frage, ob dem Darlehensvertrag vom 29. November 2009 die Banküberweisung der Kläge- rin vom 23. März 2010 oder die von der Klägerin behaupteten Vorleistungen zu- grunde liegen würden, für die Begründung des Anspruchs offen gelassen werden (Erwägung 2.4 S. 28 ff.) Am 29. November 2009 schlossen C\_\_\_ und N\_\_\_ eine mit „Darlehensvertrag“ betitelte Vereinbarung, in deren Ziffer 1 festgehalten wurde (act. B 4/3/18): „Der Dar- lehensnehmer bekennt, der Darlehensgeberin einen Betrag von CHF 120'000.00 schuldig zu sein.“ Ein weiterer „Darlehensvertrag“ datiert vom 29. Mai 2013, in dessen Ziffer 1 „der Darlehensnehmer bekennt, der Darlehensgeberin einen Betrag von CHF 42'000.00 schuldig zu sein“ (act. B 4/3/20). Seite 39 Gestützt auf die vorstehende Erwägung 2.1 stehen die beiden Darlehensverträge in keinem Zusammenhang mit einem Gesellschaftsverhältnis für den Aufbau einer Atemschule und sind folglich unabhängig davon zu beurteilen. Aufgründ

des Wortlautes der beiden Verträge stellt sich zunächst die Frage, ob es sich tatsächlich um Darlehensverträge im Sinne von Art. 312 ff OR handelt. Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte (Art. 312 OR). In den beiden „Darlehensverträgen“ hingegen „bekennt“ der Darlehensnehmer, der Darlehensgeberin einen Geldbetrag schuldig zu sein. Es handelt sich bei den als „Darlehensverträge“ bezeichneten Vereinbarungen somit nicht um Darlehensverträge, sondern um Schuldanerkennungen im Sinne von Art. 17 OR. Gemäss dieser Bestimmung ist ein Schuldbekenntnis gültig auch ohne die Angabe eines Verpflichtungsgrundes. Nicht von Bedeutung ist angesichts der von beiden Parteien unterzeichneten Verträge in casu die theoretische Frage, ob es sich bei der Schuldanerkennung um eine einseitige Erklärung oder um einen einseitigen Vertrag handelt, welcher der Zustimmung der Gegenpartei bedarf (vgl. AHMET KUT, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N.

### **E. 2.3.2**

Fehlender Rechtsgrund („Darlehensverträge“) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, die Berufungsbeklagte habe am 22. März 2010 CHF 120'124.00 auf sein Konto bei der UBS AG, Bern, überwiesen. CHF 124.00 seien danach auf das ZKB-Konto überwiesen worden und hätten als Zahlung an die Metallkontogebühren von CHF 141.30 gedient. Die Berufungsbeklagte habe sich bereit erklärt, diese Gebühren zu übernehmen. Bei der Banküberweisung vom 22. März 2010 habe die Berufungsbeklagte als Verwendungszweck „Darlehen“ angegeben. Der Berufungskläger bestreite, dass der Darlehensvertrag tatsächlich am 29. November 2009 unterzeichnet worden sei. In einem E-Mail vom 15. Februar 2013 finde sich ein Entwurf eines Darlehensvertrages, der auf den 28. November 2009 zurückdatiert sei. Der Berufungskläger habe in Deutschland jeweils bar für die Aufenthalte bei der Berufungsbeklagten bezahlt. Als Beweis verlange er die Edition der Buchhaltungen der Atemschule für die Jahre 2005 bis 2009. Der Berufungskläger habe der Berufungsbeklagten direkt oder indirekt über den Trägerverein für die Zeit in Deutschland weit über CHF 200'000.00 zukommen lassen; dies in einem maximal relevanten Zeitraum von sieben Jahren. Die Berufungsbeklagte könne für diese Zeit nicht nochmals Geld verlangen; dies würde eine doppelte Bezahlung bedeuten. Es fehle an der Gegenleistung, da sich die Darlehenssumme nicht auf die überwiesenen CHF 120'000.00 bezogen habe. Bei der E-Mail vom 2. Mai 2012 (kläg. act. 17) sei es um Steueroptimierung gegangen. Auch beim zweiten Darlehensvertrag fehle es an einer Gegenleistung. Die Zusammenstellung der Vorleistungen stamme von der Berufungsbeklagten und die Beträge seien in keiner Weise belegt. Mit dem Darlehensvertrag habe die Berufungsbeklagte beabsichtigt, allfällige unautorisiert veranlasste Arbeiten auf den Berufungskläger abzuwälzen. Darin sei wiederum die Übervorteilung und Täuschung zu sehen, die der Berufungskläger aufgrund seiner Erkrankung nicht habe erkennen können. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, der Darlehensbetrag von CHF Fr. 120'000.00 sei ihm mit Bankanweisung vom 22. März 2010 auf sein Konto bei der UBS AG, Zürich, als weiterer Betrag in die einfache Gesellschaft überwiesen worden. Es sei von Bedeutung, ob dem Darlehensvertrag die Banküberweisung oder die behaupteten Vorleistungen der Berufungsbeklagten zugrunde liege. Die Vorinstanz habe die Darlehensverträge als abstraktes Schuldbekenntnis im Sinne von Art. 17 OR beurteilt. Auch die abstrakte Schuldanerkennung sei jedoch materiell-rechtlich kausal, weshalb auch das

zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft für deren Gültigkeit wesentlich sei. Sei dieses mangelhaft, so entfalte auch die abstrakte Schuldanerkennung nicht die gewünschte Rechtswirkung (Hinweis auf: Huguenin, Obligationenrecht, 2. Auflage, § 1 Rz. 70). Die Vorinstanz habe das Seite 41 dahinterstehende Verpflichtungsgeschäft für den zweiten Darlehensvertrag vom 29. Mai 2013 ebenfalls nicht beurteilt. Die Berufungsbeklagte habe ihre behaupteten Vorleistungen für den Umbau nicht bewiesen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, der Berufungskläger habe für Kost- und Logis in M\_\_\_\_\_ bis 2006 bezahlt. Am 29. November 2009 habe sie mit dem Berufungskläger einen Darlehensvertrag geschlossen, in dem er bestätigt habe, ihr CHF 120'000.00 schuldig zu sein. Die Berufungsbeklagte sei damit einverstanden gewesen, dass die Darlehensrückzahlungen mit dem Mietzins von CHF 2'200.00 pro Monat verrechnet würden. Ein weiterer Darlehensvertrag über CHF 42'000.00 sei am 29. Mai 2013 geschlossen worden. Zusammen schulde der Berufungskläger der Berufungsbeklagten also CHF 162'000.00. Die Zahlung vom 23. März 2010 (Bestätigung Zahlungseingang) über CHF 120'000.00 betreffe nicht das Darlehen gemäss Darlehensvertrag vom 29. November 2009. Vielmehr handle es sich um eine weitere Transaktion zugunsten ihrer Altersvorsorge, die der Berufungskläger auf das Treuhandkonto hätte weiterleiten müssen. Bei den CHF 120'000.00 gemäss Darlehensvertrag vom 29. November 2009 handle es sich um ein völlig anderes Rechtsgeschäft, nämlich um die Abgeltung der von der Berufungsbeklagten früher erbrachten Dienstleistungen; die Parteien hätten sich auf einen Pauschalbetrag geeinigt. Die Darlehensschuld von CHF 42'000.00 habe in der Aufrechnung verschiedener von der Berufungsbeklagten für den Berufungskläger bezahlten Vorleistungen bestanden, die er ihr hätte zurückzahlen müssen. In Deutschland habe die Berufungsbeklagte die Unterhaltskosten alleine getragen. In den Jahren 2010 bis 2012 habe die Berufungsbeklagte die Kosten der allgemeinen Haushaltsführung getragen, während der Berufungskläger für die Nebenkosten aufgekommen sei. Die Berufungsbeklagte habe dem Berufungskläger im März 2010 ihr väterliches Erbe von CHF 124'000.00 überweisen lassen. Es seien in einem ersten Umgang nur CHF 124.00 überwiesen worden, danach aber noch CHF 120'000.00. Die CHF 124.00 habe der Berufungskläger auf ihr Trustkonto überwiesen, während von dem der Berufungsbeklagten zustehenden Betrag von CHF 120'000.00 jede Spur fehle. Der Vertragsentwurf hätte den besten Vertrag, der richtig datiert gewesen sei, ersetzen sollen. Dazu sei es aber nicht gekommen. Es sei bestritten, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger CHF 120'000.00 rückvergütet habe. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, umstritten sei, ob das Darlehen dem Berufungskläger in der Form einer Überweisung oder in Form von Vorleistungen der Berufungsbeklagten gewährt worden sei. Unter Annahme eines abstrakten Schuldverhältnisses obliege dem Berufungskläger die Beweislast für das dem Schuldverhältnis zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft. Die Spenden des Seite 42 Berufungsklägers gegenüber dem Trägerverein hätten nicht zu einem Guthaben gegenüber der Berufungsbeklagten geführt. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, die Beweislast für die zugrundeliegenden Verpflichtungsgründe obliege nicht der Klägerin, sondern entgegen der Ansicht des Beklagten ihm selber (Erwägung 2.4.4 S. 32 ff.). Der Vorinstanz ist, unter Verweis auf die vorstehende Erwägung 2.3.1, zuzustimmen. Danach obliegt dem Berufungskläger die Beweislast für die von ihm vorgebrachte Behauptung, die den Schuldanerkennungen zugrunde liegenden Schuldgründe seien ungültig. Mit anderen Worten hat er nachzuweisen, dass für die von ihm anerkannten Schulden von insgesamt CHF 162'000.00 die Rechtsgründe fehlen. In einem E-Mail des Berufungsklägers vom 2.

Mai 2012 an den Treuhänder U\_\_\_ schreibt dieser (act. B 4/3/17, B4/36/72): „In der Steuererklärung von 2010 führe ich erstmals eine Darlehensschuld (CHF 73T) von ursprünglich CHF 120T gegenüber Frau C\_\_\_. Das sind aufgelaufene Heilungs-, Betreuungs- und Beherbergungskosten aus der Zeit in M\_\_\_. Mein Arzt Dr. Dubuis in Genf und die IV- Stelle in Bern sind informiert, dass ich während Jahren im Verein Selbsthilfe V\_\_\_ in M\_\_\_-\_ betreut wohnte.“ Am 26. Mai 2013 schlossen die Parteien eine Trennungsvereinbarung ab, worin unter anderem folgendes festgehalten wird (act. B 4/3/2): „Der Mietzinsausgleich wurde bereits im Darlehensvertrag vom 29. November 2009 zwischen N\_\_\_ und C\_\_\_ geregelt. Ein erneut aufgebrachter Schuldbetrag wird als neuer Darlehensvertrag im gleichen Sinne vereinbart.“ Sodann hat die Berufungsbeklagte eine Zusammenstellung ihrer Vorleistungen im Zeitraum 14. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2012 in der Höhe von CHF 42'000.00 eingereicht. Konkret werden darin folgende Positionen aufgeführt: „Wärmepumpe, Baumaterial, Bargeldbezüge durch GHW bei AC, GS\_\_\_“ (act. B 4/26/39). Zudem hat sie diverse Belege betreffend Haushaltführung in den Jahren 2010 bis 2012 ins Recht gelegt (act. B 4/26/42-44). Der Berufungskläger hat eine Aufstellung über die von ihm bezahlten Kursgelder in den Jahren 2003 bis 2007 im Betrag von total CHF 6'109.85 eingereicht (act. B 4/17/10) sowie ein E-Mail der Berufungsbeklagten an ihn vom 15. Februar 2013, in dessen Anhang sie einen Entwurf eines Darlehensvertrags mitschickt, welcher auf den 28. November 2009 datiert ist (act. B 4/35/57). Seite 43

#### **E. 2.3.2.1**

Zum „Darlehensvertrag“ über CHF 120'000.00 Wie vorerwähnt, ist der Berufungskläger beweispflichtig dafür, dass für die von ihm schriftlich anerkannten Schulden die Rechtsgründe fehlen. Bei den CHF 120'000.00 gemäss Darlehensvertrag vom 29. November 2009 geht es laut der Berufungsbeklagten um die Abgeltung der von ihr früher erbrachten Dienstleistungen. Die Parteien hätten sich auf einen Pauschalbetrag geeinigt. Für Kost und Logis in M\_\_\_ habe der Berufungskläger bis 2006 bezahlt. Der Berufungskläger bringt vor, er habe die von der Berufungsbeklagten in Deutschland erbrachten Leistungen bar bezahlt, es seien aber keine Quittungen ausgestellt worden. Er beruft sich bezüglich der Sitzungen auf die Buchhaltungen der Atemschule „Selbsthilfe V\_\_\_,“ der Jahre 2005 bis 2009. Dem Editionsantrag wurde mit Verfügung des Obergerichtsvizepräsidenten vom 2. März 2018 insoweit stattgegeben, als dem Berufungskläger der Hauptbeweis für seine Behauptung auferlegt wurde, dass er in Deutschland in den Jahren 2007 bis 2009 jeweils bar für die Aufenthalte bei C\_\_\_ bezahlt habe. Als Beweismittel wurde die Buchhaltung der Atemschule für die Jahre 2007 bis 2009 bei der Berufungsbeklagten ediert (act. B 15). Auf den Beizug der Buchhaltungsunterlagen der Jahre 2005 und 2006 wurde verzichtet, da die Berufungsbeklagte anerkannte, dass der Berufungskläger für Kost und Logis bis 2006 bezahlt hat. Die Buchhalterin der Atemschule reichte dem Obergericht die entsprechenden Buchhaltungsunterlagen, enthalten in 4 Bänden, ein (act. B 20 und B 21/1-4). Beide Parteien nahmen in Nachachtung von Ziff. 5 der Beweisverfügung vom 2. März 2018 zum Beweisergebnis Stellung (act. B 29, B 30, B 33). Der Berufungskläger lässt zu den Buchhaltungsunterlagen vorbringen, eingereicht worden seien die Rechnungsabschlüsse des Vereins „Selbsthilfe V\_\_\_“ Folglich könne davon ausgegangen werden, dass die gesamten Einkünfte und Auslagen der Atemschule („GA\_\_\_“) über den Verein abgerechnet worden seien. Die von der Berufungsbeklagten eingereichten Buchhaltungsunterlagen seien unvollständig und teilweise nicht nachvollziehbar. So würden in den Unterlagen zum Jahresabschluss 2007 beispielsweise die Listen zu den einzelnen Buchungen, die

Kontenblätter zu den Konti „04600 Werbe- und Reisekosten“, „04167 Lohnsteuer“, „04130 Gesetzliche soziale Aufwendungen“, „04120 Gehälter“, „02650 Zinserträge“, „01360 Geldtransit“ sowie „01000 Kasse“ fehlen. Insbesondere würden auch die in den einzelnen Kontoblättern nummeriert aufgeführten Einzelbelege fehlen. Zu den Spenden habe der Berufungskläger von 2007 bis 2009 alleine rund € 50'000.00 beigetragen. Damit habe er einen wesentlichen Teil der Auslagen des Vereins und faktisch auch den Lohn sowie die Lebenshaltungskosten der Berufungsbeklagten finanziert. An den Buchhaltungsunterlagen falle auf, dass der Berufungskläger darin, abgesehen von „Spenden“, nicht erscheine. Merkwürdigerweise sei die Überweisung an die Berufungsbeklagte vom 15. Januar 2007 über CHF 1'030.00 für einen Kursbesuch in der Buchhaltung nicht auffindbar. Insgesamt erscheine das Konto „08400 Erlöse aus Kursgebühren“ nicht nachvollziehbar und unvollständig. Beispielsweise belege die Einzahlung der Berufungsbeklagten von € 3'100.00 auf das Vereinsbankkonto vom 27. September 2007 mit dem Vermerk „Bareinnahmen“, dass sie Kursgebühren bar einkassiert habe. Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt worden sei, habe der Berufungskläger die Sitzungen, Behandlungen oder Besprechungen bar bezahlen müssen. Dass der Berufungskläger während seiner Aufenthalte Zahlungen getätigt und nicht auf Kosten der Berufungsbeklagten gelebt habe, würden seine von 2002 bis 2009 insbesondere in Deutschland getätigten Bargeldbezüge zeigen. Es deute vieles darauf hin, dass die Berufungsbeklagte aus den Bareinnahmen ihre Lebenshaltungskosten finanziert habe. Aus der Vermietung von Wohnfläche an die Atemschule habe sie bereits einen Mietzins bezogen, weshalb auch kein Anspruch der Berufungsbeklagten auf Abgeltung der Logis bestehe. Es sei somit erstellt, dass es schlichtweg an der Rechtsgrundlage für die von der Berufungsbeklagten geforderte Darlehenssumme von CHF 120'000.00 fehle. Die Berufungsbeklagte lässt zu den Buchhaltungsunterlagen ausführen, es gehe bei diesem Beweisbeschluss nicht um den Nachweis der behaupteten Spendenzahlungen, sondern um die angeblichen Barzahlungen an die Berufungsbeklagte. In der Buchhaltung 2007 würden sich drei Spenden des Berufungsklägers an die Atemschule von je € 6'000.00 (Sachkonten 2007, Spendenkonto 02500) finden. Dabei handle es sich nicht um Barzahlungen, sie seien über die Bank getätigt und klar als Spenden ausgewiesen worden (Sachkonto 2007, Bankkonto 01200, Belege 190, 241, 294). Andere Zahlungen des Berufungsklägers, wie Mitgliederbeiträge oder Kursgebühren, seien in der Buchhaltung nicht ausgewiesen worden. Kassaeingänge des Berufungsklägers seien keine zu verzeichnen. Im Jahr 2008 habe der Berufungskläger gemäss Buchhaltung zwei Spenden geleistet, von denen eine offenbar wieder storniert worden sei (Sachkonto 2008, Spendenkonto 02500). Andere Zahlungen des Berufungsklägers, wie Mitgliederbeiträge oder Kursgebühren, seien in der Buchhaltung nicht ausgewiesen worden. Kassaeingänge des Berufungsklägers seien keine zu verzeichnen. 2009 erscheine für den Berufungskläger eine einzige Buchung, wobei es sich offenbar um den Mitgliederbeitrag von € 65.00 handle. Andere Zahlungen des Berufungsklägers, wie etwa Kursgebühren, seien in der Buchhaltung nicht ausgewiesen worden. Seite 45 Kassaeingänge des Berufungsklägers seien keine zu verzeichnen. Betreffend der behaupteten Barzahlungen sei zu vermerken, dass das Sachkonto Kasse 01000 sehr akribisch geführt worden sei. Es finde sich aber kein einziger Euro für eine Zahlung durch den Berufungskläger. Danach sei mit der Buchhaltung der Atemschule die Behauptung des Berufungsklägers nicht erstellt, wonach er in den Jahren 2007 bis 2009 jeweils bar für die Aufenthalte bei der Berufungsbeklagten bezahlt habe. Die Berufungsbeklagte rügt bezüglich der Stellungnahme von RA lic. iur. TA\_\_\_ vom 14.

September 2018 (act. B 30), diese sei voll von neuen Behauptungen (act. B 33). Dies trifft zu. Gemäss Ziff. 5 der Beweisverfügung vom 2. März 2018 hatten sich die Stellungnahmen der Parteien auf das Beweisergebnis zu beschränken (act. B 15). Daran hat sich der Rechtsvertreter des Berufungsklägers nicht gehalten, indem er in seiner Eingabe ab Seite 3 Ausführungen über mehrere Seiten macht, welche nichts mit dem Beweisthema zu tun haben und zahlreiche neue Tatsachenbehauptungen enthalten. Etwa folgende Vorbringen: Die gesamten Einkünfte und Auslagen der Atemschule seien über den Verein abgerechnet worden, der Berufungskläger habe mit seinen Spenden einen wesentlichen Teil der Auslagen des Vereins und faktisch auch den Lohn der Berufungsbeklagten finanziert, etc. Sodann folgen Ausführungen zur Verbuchung der Kursgebühren, zur Vermietung von Wohnfläche durch die Berufungsbeklagte an den Verein etc. (act. B 30, S. 3 ff.). Zum Teil handelt es sich dabei um sogenannte überschüssende Beweisergebnisse, also um Tatsachen, die nicht ausdrücklich behauptet, aber durch das Beweisverfahren zutage gefördert wurden (CHRISTOPH REUT, Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2017, S. 124 Rz. 224). Dürfen diese überschüssenden Beweisergebnisse vorliegend berücksichtigt werden? CHRISTOPH REUT spricht sich dafür aus, dass die durch das Beweisverfahren zutage geförderten neuen Tatsachen – da nach Aktenschluss entdeckt – unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 bzw. Art. 317 Abs. 1 ZPO als echte Noven zuzulassen seien (a.a.O., S. 130 Rz. 234). Ob der Berufungskläger die Noven mit deren Einreichung innert der mehrfach erstreckten Frist für die Einreichung der Stellungnahme „ohne Verzug“ im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b vorgebracht hat, kann offen bleiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_790/2016 vom 9. August 2018 E. 3.4, wonach dann, wenn für eine Partei, welche Kenntnis von einem echten Novum erlangt, eine gesetzliche oder gerichtliche Eingabefrist läuft, sie das Novum mit ihrer bevorstehenden Eingabe in das Berufungsverfahren einbringen kann). Zum einen hat der Berufungskläger in der Beweiswürdigungseingabe weder die neuen Tatsachenbehauptungen als solche bezeichnet noch sich im Einzelnen zu deren Zulässigkeit im Sinne von Art. Seite 46 317 Abs. 1 ZPO geäußert. Zum anderen sind die neuen Vorbringen, wie die nachfolgende Beweiswürdigung zeigt, für die vorliegende Beurteilung nicht relevant und ausserdem grösstenteils rein spekulativer Art. Zu nennen wäre etwa die Bemerkung, der Berufungskläger habe mit seinen Spenden faktisch auch den Lohn der Berufungsbeklagten finanziert. Dasselbe gilt für die Behauptung, die Berufungsbeklagte habe ihm faktisch gar keinen Wohnraum mehr zur Verfügung stellen können. Im Übrigen geht es nicht an, das Ergebnis eines Beweisverfahrens zum Anlass zu nehmen, um zahlreiche neue Tatsachenbehauptungen in den Prozess einzuführen, diese nicht als Noven zu bezeichnen und sich mit keinem Wort zu deren Zulässigkeit zu äussern. Selbst wenn man also der Ansicht von CHRISTOPH REUT folgen könnte, wären aus diesen Gründen die in der Beweiswürdigungseingabe des Berufungsklägers enthaltenen neuen Behauptungen unzulässig und somit unbeachtlich. Was ergibt sich zum Beweisthema aus den Buchhaltungsunterlagen der Jahre 2007 bis 2009, welche in vier Bundesordnern enthalten sind? Ordner rot „SHL Bank Konten Su-Sa-Liste 2007“ (act. B 21/1) Aus dem Konto „02500 Spenden“ geht hervor, dass der Berufungskläger am 16. Januar 2007, am 5. April 2007 und am 23. August 2007 dem Verein „Selbsthilfe V\_\_\_“ je € 6'000.00 gespendet hat. Die Spendeneingänge wurden beim Konto „01200 Bank“ verbucht. Ordner orange „SHL Abschluss Konten Bank Kasse 2008“ (act. B 21/2) Im Jahr 2008 hat der Berufungskläger dem Verein „Selbsthilfe V\_\_\_“ am 4. Dezember 2008 € 19'126.55 und am 15. Dezember € 12'684.72 gespendet, wobei letztere Summe gleichentags storniert

wurde. Diese Beträge gingen wiederum beim Konto „01200 Bank“ ein. Ordner blau „SHL Summen & Saldenliste Konto-Auszüge 2009“ (act. B 21/3) Auf dem Konto „02700 Mitgliedsbeiträge“ ging am 15. Januar 2009 eine Zahlung des Berufungsklägers von € 65.00 ein, welche als Einnahme im Konto „01000 Kasse“ verbucht wurde (siehe Ordner weiss „SHL GWG Kasse Bank 2009“, act. B 21/4). Ordner weiss „SHL GWG Kasse Bank 2009“ (act. B 21/4) Siehe Ausführungen zum „Ordner blau“. Seite 47 Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich, dass der Berufungskläger mit den im Recht befindlichen Buchhaltungsunterlagen seine Behauptung, er habe jeweils bar für seine Aufenthalte bei der Berufungsbeklagten bezahlt, nicht belegen kann. Er hält selber fest, dass er, abgesehen von Spenden, in der Buchhaltung nicht erscheine. Aus Spenden lässt sich jedoch nichts zu den behaupteten Barzahlungen an die Berufungsbeklagte für Kost und Logis ableiten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Bancomatbezügen des Berufungsklägers von 2002 bis 2013 (act. B 4/35/59, B 4/33, S. 32). Diese stützen, wie dies auch die Vorinstanz auf S. 33 ihres Urteils festgestellt hat, die Behauptung des Berufungsklägers nicht, da jeder Hinweis zur Verwendung der am Bancomat bezogenen Gelder fehlt. Nichts zur strittigen Frage beizutragen vermag auch die Aufstellung des Berufungsklägers über die von ihm bezahlten Kursgelder in den Jahren 2003 bis 2007 von total CHF 6'109.85 (act. B 4/17/10). Dieses Dokument wurde vom Berufungskläger selber verfasst und vermag keinerlei Beweis zu erbringen. Folglich ist dem Berufungskläger der Beweis seiner Behauptung, er habe jeweils bar für seine Aufenthalte bei der Berufungsbeklagten bezahlt, nicht gelungen. Vielmehr deutet das E-Mail von N\_\_\_ vom 2. Mai 2012 an den Treuhänder U\_\_\_ darauf hin, dass tatsächlich eine entsprechende Schuld des Berufungsklägers besteht, so dass sein Hinweis auf eine „Steuroptimierung“ unbehelflich ist.

#### **E. 2.3.2.2**

Zum „Darlehensvertrag“ über CHF 42'000.00 Bezüglich der gemäss Darlehensvertrag vom 29. Mai 2013 vom Berufungskläger geschuldeten CHF 42'000.00 geht es nach Angaben der Berufungsbeklagten um die Aufrechnung verschiedener von ihr für den Berufungskläger bezahlten Vorleistungen im Zusammenhang mit dem Umbau (siehe act. B 4/26/39). Der Berufungskläger hat bezüglich der CHF 42'000.00 einzig geltend gemacht, es fehle an einer Gegenleistung bzw. die Berufungsbeklagte beabsichtige, allfällig unautorisiert veranlasste Arbeiten auf ihn abzuwälzen. Auf die Kritik des Berufungsklägers an der von der Berufungsbeklagten eingereichten Zusammenstellung über Vorleistungen muss nicht eingegangen werden, da nicht die Berufungsbeklagte, sondern er selber dafür beweispflichtig ist, dass der Rechtsgrund für die von ihm schriftlich anerkannte Schuld von CHF 42'000.00 fehlt. Diesen Nachweis hat er nicht erbracht.

#### **E. 2.3.2.3**

Fazit Die in den beiden „Darlehensverträgen“ vom 29. November 2009 und 29. Mai 2013 enthaltenen Schuldanerkenntnisse des Berufungsklägers über CHF 120'000.00 und CHF 42'000.00 sind gültig. Seite 48

#### **E. 2.3.3**

Urteilsunfähigkeit („Darlehensverträge“) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, die ausnützenden und auch übervorteilenden Elemente würden sich teilweise nicht direkt aus dem Wortlaut der einzelnen Verträge ergeben, bekämen aber vor dem Hintergrund der ganzen Geschichte ein anderes Gewicht. Die Berufungsbeklagte habe von

der Erkrankung des Berufungsklägers gewusst. Mit dem Darlehensvertrag habe sie beabsichtigt, allfällig unautorisiert veranlasste Arbeiten auf den Berufungskläger abzuwälzen und sich schadlos zu halten. Darin sei wiederum die Übervorteilung und Täuschung zu sehen, die der Berufungskläger aufgrund seiner Erkrankung nicht habe erkennen können. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, aufgrund seiner Erkrankung habe ihm die Möglichkeit gefehlt, die Einseitigkeit der Darlehensverträge zu erkennen. Die Zusammenhänge zwischen Vorleistungen und Darlehensverträgen seien äusserst komplex und daher nicht ohne weiteres erkennbar. Aufgrund des eingereichten Arzzeugnisses habe der Berufungskläger ein starkes Indiz dafür geliefert, dass bei ihm eine solche Schwäche vorliege. Weil die Vorinstanz die Beweise nicht abgenommen habe, habe sie es dem Berufungskläger verunmöglicht, seine fehlende Urteilsunfähigkeit im konkreten Fall nachzuweisen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht darauf hinweisen, ihren Anträgen würden drei klare und unmissverständliche Verträge zugrunde liegen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht vorbringen, sie verweise auf frühere Ausführungen zur Urteilsunfähigkeit des Berufungsklägers. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, wie in Bezug auf den Treuhandvertrag vom 3. März 2009 mache der Beklagte auch bezüglich der Darlehensverträge vom 29. November 2009 und vom 29. Mai 2013 geltend, dass diese infolge seiner Urteilsunfähigkeit ungültig seien. Er verweise dabei auf ein Arzzeugnis seines Psychiaters, Dr. J\_\_\_, vom 14. November 2013 und beantrage dessen Zeugenbefragung und eine schriftliche Auskunftserteilung. Die behauptete Urteilsunfähigkeit des Beklagten werde von der Klägerin bestritten. Wie bereits unter Ziffer

#### **E. 2.3.4**

Willensmängel („Darlehensverträge“)

##### **E. 2.3.4.1**

Übervorteilung Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, er habe in Deutschland jeweils bar für die Aufenthalte bei der Berufungsbeklagten bezahlt. Insgesamt habe der Berufungskläger der Berufungsbeklagten für die Zeit in Deutschland weit über CHF 200'000.00 (Spenden und weitere Barzahlungen) zukommen lassen. Die Berufungsbeklagte könne für diese Zeit nicht nochmals Geld verlangen; dies würde eine doppelte Bezahlung bedeuten. Es fehle an der Gegenleistung, da sich die Darlehenssumme nicht auf die ihm überwiesenen CHF 120'000.00 bezogen habe. Die Einseitigkeit und die Übervorteilung liege damit auf der Hand. Mit dem Darlehensvertrag habe die Berufungsbeklagte beabsichtigt, allfällig unautorisiert veranlasste Arbeiten auf den Berufungskläger abzuwälzen und sich schadlos zu halten. Darin sei wiederum die Übervorteilung und Täuschung zu sehen, die der Berufungskläger aufgrund seiner Erkrankung nicht habe erkennen können. Die Anfechtung sei mit dem Schreiben von RA T\_\_\_ vom 27. November 2013 erfolgt, weshalb die Frist gemäss Art. 31 OR eingehalten sei. Die Berufungsbeklagte habe bisher nie geltend gemacht, die Frist sei versäumt worden. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, die Einseitigkeit der Verträge bestehe in der vereinbarten Unentgeltlichkeit seiner Dienstleistungen. Es sei von Bedeutung, ob dem Darlehensvertrag die Banküberweisung oder die behaupteten Vorleistungen der Berufungsbeklagten zugrunde liege. Die Berufungsbeklagte habe ihre Vorleistungen nicht bewiesen. Auch in diesem Fall liege eine Übervorteilung nach Art. 21 Abs. 1 OR vor. Die Frist für die Anfechtung des Darlehensvertrages vom 29. Mai 2013 sei nicht abgelaufen, da die Anfechtung mit Schreiben von RA T\_\_\_ vom 27. November 2013 erfolgt sei. Die

Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, in Deutschland habe sie die Unterhaltskosten alleine getragen. In den Jahren 2010 bis 2012 habe die Berufungsbeklagte die Kosten der allgemeinen Haushaltsführung getragen, während der Berufungskläger für die Nebenkosten aufgekommen sei. Es werde bestritten, dass der Berufungskläger die Jahresfrist eingehalten habe, um sich aus angeblichem Irrtum aus den Verträgen hinauszustehlen. Dem Berufungskläger gelinge es nicht, Elemente der Übervorteilung herauszuschälen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, unbestritten sei, dass die Parteien unter anderem einen Darlehensvertrag über CHF 120'000.00 abgeschlossen hätten. Uneinigkeit bestehe, ob das Darlehen dem Berufungskläger in der Form einer Überweisung oder in Form von Vorleistungen der Berufungsbeklagten gewährt worden sei. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, ein Vertrag könne wegen Übervorteilung innert eines Jahres ab Vertragsschluss angefochten werden (Art. 21 OR). Mit dem eingereichten Schreiben von T\_\_\_ vom 27. November 2013 sei diese einjährige Frist nicht gewahrt worden, weshalb eine Anfechtung des Darlehensvertrages vom 29. November 2009 wegen Übervorteilung nicht mehr möglich sei und dieser damit gültig zustande gekommen sei. Den Ausführungen des Beklagten, dass der Darlehensvertrag nicht am 29. November 2009, sondern zu einem späteren Zeitpunkt unterzeichnet worden sei, könne dabei nicht gefolgt werden. Denn der vom Beklagten zum Nachweis der Rückdatierung eingereichte Darlehensentwurf weiche hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung erheblich vom Darlehensvertrag vom 29. November 2009 ab, weshalb gestützt darauf nicht auf eine Rückdatierung des Darlehensvertrages vom 29. November 2009 geschlossen werden könne. Darüber hinaus fehle es vorliegend auch an dem für die Anfechtung infolge Übervorteilung vorausgesetzten Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (Art. 21 Abs. 1 OR). Folglich könne die Frage, ob dem Darlehensvertrag vom 29. November 2009 die Banküberweisung der Klägerin vom 23. März 2010 oder die von der Klägerin behaupteten Vorleistungen zugrunde liegen würden, für die Begründung des Anspruchs offen gelassen werden. Davon abgesehen setze eine Anfechtung wegen Übervorteilung des Weiteren voraus, dass der Übervorteilte in seiner Entscheidungsfreiheit infolge Notlage, Unerfahrenheit oder Leichtsinns beeinträchtigt gewesen und dies vom Übervorteilenden ausgenutzt worden sei (Art. 21 Abs. 1 OR). Vorliegend bleibe, wie aus den Ausführungen unter Ziffer 2.4.3 hervorgehe, unbewiesen, dass der Beklagte an einer neuropsychiatrischen Erkrankung leide und damit in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt gewesen sei. Aufgrund der obenstehenden Ausführungen stehe somit fest, dass keine Übervorteilung vorliege (Erwägung 2.4.4 S. 31 ff.). Seite 51 Es kann auf die in vorstehender Erwägung 2.3.2 erwähnte Trennungsvereinbarung vom 26. Mai 2013 und den darin enthaltenen Passus hingewiesen werden: „Der Mietzinsausgleich wurde bereits im Darlehensvertrag vom 29. November 2009 zwischen N\_\_\_ und C\_\_\_ geregelt. Ein erneut aufgebrachter Schuldbetrag wird als neuer Darlehensvertrag im gleichen Sinne vereinbart.“ Ebenfalls zu erwähnen ist das E-Mail des Berufungsklägers vom 2. Mai 2012 an den Treuhänder U\_\_\_, worin dieser eine Darlehensschuld von CHF 120'000.00 erwähnt und angibt, das seien aufgelaufene Heilungs-, Betreuungs- und Beherbergungskosten aus der Zeit in M\_\_\_. Das Obergericht teilt die Beurteilung der Vorinstanz in deren Erwägung 2.4.4 vollumfänglich und es kann darauf verwiesen werden. Insbesondere kann deren Ausführungen zur nichteingehaltenen einjährigen Anfechtungsfrist zugestimmt werden, wobei es, unter Hinweis auf die vorstehenden Erwägungen 2.2.3.1 und 2.2.3.2, betreffend der Anfechtung der Verträge durch RA T\_\_\_ am 27. November 2013 auch an der Substantiierung des Tatbestandes der

Übervorteilung (Art. 21 OR) mangelt. Unbehelflich ist die Behauptung des Berufungsklägers, der Darlehensvertrag sei nicht am 29. November 2009, sondern später unterzeichnet worden, was er mit dem von der Berufungsbeklagten als Anhang zu einem E-Mail vom 15. Februar 2013 an den Berufungskläger mitgeschickten, auf den 28. November 2009 datierten Darlehensvertragsentwurf zu belegen versucht. Diesbezüglich ist wiederum auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz hinzuweisen. Im Übrigen entkräften die vorgenannten Dokumente die Behauptung des Berufungsklägers, er habe bei Abschluss der Darlehensverträge die Übervorteilung und Täuschung aufgrund seiner Erkrankung nicht erkennen können.

#### **E. 2.3.4.2**

**Irrtum und Täuschung** Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, er sei stets der Überzeugung gewesen, dass die Umsetzung des gemeinsamen Projekts aus den gemeinsamen finanziellen Mitteln finanziert werde. Indem die Berufungsbeklagte die Verträge im Bewusstsein um seine Erkrankung zur Unterzeichnung vorgelegt habe, habe sie versucht, sich finanziell schadlos zu halten. Mit dem Darlehensvertrag habe die Berufungsbeklagte beabsichtigt, allfällig unautorisiert veranlasste Arbeiten auf den Berufungskläger abzuwälzen und sich schadlos zu halten. Darin sei wiederum die Übervorteilung und Täuschung zu sehen, die der Berufungskläger aufgrund seiner Erkrankung nicht habe erkennen können. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht geltend machen, er sei der Ansicht gewesen, dass als Verpflichtungsgeschäft die spätere Überweisung über denselben Seite 52 Betrag diene. Die spätere Bankanweisung habe betragsmässig genau dem im Vertrag genannten Betrag entsprochen und habe zudem explizit den Verwendungszweck „Darlehen“ enthalten. Der Berufungskläger sei der Ansicht gewesen, dass er einen anderen Vertrag abschliesse, als den, für den er mit seiner Unterschrift die Zustimmung gegeben habe. Hätte die Berufungsbeklagte ihm tatsächlich vorgegaukelt, noch nicht verrechnete Vorleistungen erbracht zu haben, hätte sie den Berufungskläger damit faktisch zu einer Doppelzahlung verleiten wollen, die dem Berufungskläger erst mit der Kündigung des Darlehens bewusst geworden sei. Die Frist für die Anfechtung des Darlehensvertrages vom 29. Mai 2013 sei nicht abgelaufen, da die Anfechtung mit Schreiben von RA T\_\_\_ vom 27. November 2013 erfolgt sei. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, ein Vertrag sei für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden habe (Art. 23 OR). Sei ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung des anderen zum Vertragsabschluss verleitet worden, so sei der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher gewesen sei (Art. 28 Abs. 1 OR). Vorliegend sei der vom Beklagten geltend gemachte Irrtum nicht hinreichend substantiiert worden. Auch dem Schreiben von Rechtsanwalt T\_\_\_ vom 27. November 2013 könne diesbezüglich nichts Konkretes entnommen werden. Darüber hinaus sei auch eine absichtliche Täuschung seitens der Klägerin, namentlich ein Vorspiegeln falscher Tatsachen oder Unterdrücken von relevanten Tatsachen, vom Beklagten nicht hinreichend substantiiert worden (Erwägung 2.4.5 S. 34 ff.). Den Ausführungen der Vorinstanz in deren Erwägung 2.4.5 ist wiederum vollumfänglich zu folgen und es kann darauf verwiesen und auf eine Wiederholung kann verzichtet werden. Bezüglich der mangelnden Substantiierung eines Irrtums sowie einer absichtlichen Täuschung kann auf die Ausführungen des Obergerichts in den Erwägungen 2.2.3.1 und 2.2.3.2 zum Treuhänder-Vertrag verwiesen werden.

#### **E. 2.3.4.3**

Fazit Die von den Parteien am 29. November 2009 und am 29. Mai 2013 geschlossenen Darlehensverträge, bei welchen es sich inhaltlich um Schuldanererkennungen handelt, sind gültig.

#### **E. 2.3.5**

Höhe der noch offenen Darlehensforderung Gestützt auf die Ausführungen der Parteien steht fest, dass sich die offenen Darlehensforderungen der Berufungsbeklagten aus den Verträgen vom 29. November Seite 53 2009 und vom 29. Mai 2013 auf total CHF 162'000.00 belaufen (siehe vorinstanzliche Erwägung 2.4.6).

#### **E. 2.3.6**

Verrechnungspositionen des Berufungsklägers

##### **E. 2.3.6.1**

Allgemeines Der Berufungskläger lässt vor Obergericht vorbringen, es werde Verrechnung geltend gemacht oder als Rücknahme von Vermögenswerten betrachtet. Es werde an allen sechs Positionen festgehalten.

##### **E. 2.3.6.2**

Nettomiete (CHF 114'400.00) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, die Berufungsbeklagte habe erstmals in der Klageschrift die offenen Mietzinszahlungen anerkannt und zur Verrechnung zugelassen. Das Mietverhältnis sei per 31. Mai 2014 aufgelöst worden. Die Miete habe vom 1. Februar 2010 bis Ende Mai 2014 und damit 52 Monate gedauert. Der geschuldete Nettomietzins betrage damit (52 x CHF 2'200.00) CHF 114'400.00. Eventualiter werde dieser Betrag zur Verrechnung gestellt. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht ergänzen, die Vorinstanz habe die aus dem Mietvertrag vom 15. Januar 2010 geschuldeten Mietzinse von CHF 114'400.00 verrechnet. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, für die Miete vom Februar 2010 bis Mai 2014 seien 51 Mieten bzw. CHF 112'200.00 geschuldet. Die Verrechnungsforderung von CHF 114'400.00 werde anerkannt. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, zwischen den Parteien sei unbestritten, dass die von der Klägerin aus dem Mietvertrag vom 15. Januar 2010 geschuldeten Mietzinsen von insgesamt CHF 114'400.00 mit der Darlehensforderung zu verrechnen seien, woraus eine noch offene Darlehensschuld des Beklagten von CHF 47'600.00 resultiere (Erwägung 2.4.7 A S. 35). Auch im Berufungsverfahren ist die Verrechnungsforderung des Berufungsklägers für offene Mietzinsschulden der Berufungsbeklagten nicht mehr strittig. Folglich sind die anerkannten CHF 114'400.00 mit der offenen Darlehensforderung der Berufungsbeklagten zu verrechnen.

##### **E. 2.3.6.3**

Mietnebenkosten (CHF 20'114.50) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, die Nebenkosten würden zur Verrechnung gestellt. Der Berufungskläger habe von 2010 bis 2014 Nebenkosten von CHF 20'114.50 bezahlt. Es habe keine Vereinbarung bestanden, dass Seite 54 die Berufungsbeklagte die Haushaltkosten und der Berufungskläger die Nebenkosten trage. Im Mietvertrag sei das Gegenteil vereinbart worden. Die von der Berufungsbeklagten eingereichten Einkaufszettelchen für die Jahre 2010 bis 2012 würden weder belegen, wer das Geld für die Einkäufe beigesteuert habe, noch für wen die Einkäufe bestimmt gewesen seien. Die Nebenkosten würden pro Jahr eingereicht. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, die Vorinstanz sei

korrekterweise zum Schluss gekommen, dass die Mietnebenkosten von der Berufungsbeklagten zu tragen seien. Die von der Vorinstanz nicht zugelassenen Positionen 25 und 26 habe die Berufungsbeklagte nicht detailliert bestritten. Damit habe die Vorinstanz eine Prüfung vorgenommen, die ihr aufgrund der Verhandlungsmaxime nicht zugestanden habe. Auch die Beträge von CHF 131.15 und CHF 133.40 seien zur Verrechnung zuzulassen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, die Parteien hätten die Lösung gewählt, dass sie für die Haushaltskosten und der Berufungskläger für die Nebenkosten aufkomme. Beide hätten die Liegenschaft bewohnt. Die Nebenkosten würden auch in quantitativer Hinsicht bestritten. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren die Nebenkosten auf S. 39 der Replik bestritten. Diese zwei Nebenkostenpositionen hätten keine Rechtsgrundlage. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, unter Ziffer 14 des Mietvertrages vom 15. Januar 2010 hätten die Parteien einen Formvorbehalt vereinbart, wonach jede Änderung des Vertrages zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfe. Folglich seien die Mietnebenkosten von der Klägerin zu tragen und mit ihrer Darlehensforderung zu verrechnen. Die vom Beklagten geltend gemachten Mietnebenkosten seien aufgrund der eingereichten Rechnungen und Zahlungsnachweise weitgehend ausgewiesen. Nicht bewiesen seien aber die geltend gemachte Position 25 mit dem Vermerk „Häusle Entsorgung, 780 Kg zurückgelassener Abfall von AC“ im Umfang von CHF 131.15 und die geltend gemachte Position 26 mit dem Vermerk „Moser Entsorgung, 650 Kg zurückgelassener Abfall von AC“ im Umfang von CHF 133.40. Denn die Auslagen für die ausserordentlichen Entsorgungen seien von der im Mietvertrag vereinbarten Nebenkostenregelung nicht umfasst. Darüber hinaus sei nicht erwiesen, dass die Kosten von der Klägerin verursacht worden seien. Demzufolge stehe fest, dass die Klägerin sich einen Betrag von CHF 19'849.95 anrechnen lassen müsse, womit die offene Darlehensforderung gegenüber dem Beklagten noch CHF 27'750.05 betrage (Erwägung 2.4.7 B S. 36 ff.). Seite 55 Wie die Vorinstanz in Erwägung 2.4.7 B S. 36 zu Recht ausführt, hatte laut Mietvertrag vom 15. Januar 2010 die Berufungsbeklagte als Mieterin zusätzlich zum Mietzins für die Mietnebenkosten aufzukommen (act. B 4/3/19). Das Obergericht teilt unter Verweis auf die erwähnte Erwägung weiter die Auffassung der Vorinstanz, dass die Berufungsbeklagte eine anderslautende Abrede bezüglich Tragung der Nebenkosten nicht nachzuweisen vermag. Im Übrigen hat sich die Berufungsbeklagte bezüglich Tragung der Mietnebenkosten nicht auf die Trennungsvereinbarung vom 26. Mai 2013 (act. B 4/3/2) berufen, welche darauf hindeutet, dass bis zur Trennung nicht die Berufungsbeklagte (alleine) für die Mietnebenkosten aufgekommen ist. So wird in der Trennungsvereinbarung festgehalten: „C\_\_\_ übernimmt ab 1.6.2013 die Nebenkosten (Wasser, Strom).“ Dieses Dokument kann daher aus prozessualen Gründen – die Berufungsbeklagte trifft die Behauptungs- und Beweislast – bei der Prüfung dieser Position nicht verwendet werden, weshalb es bei der Regelung gemäss Mietvertrag bleibt. Die vom Berufungsbeklagten gemäss Liste geltend gemachten „Nebenkosten-Ausstände C\_\_\_ (2010-2014), Heizung/Strom/Wasser/Abfall“ belaufen sich auf gesamthaft CHF 20'114.50 (act. B 4/17/18). Die Belege dazu finden sich in kläg. act. 75-99 (act. B 4/36/75-79). Nicht bewiesen sind in der Aufstellung des Berufungsklägers lediglich die Positionen 25 und 26 in der Höhe von CHF 131.15 und CHF 133.40 (act. B 4/36/79). In beiden Fällen handelt es sich um Kosten für die Entsorgung von angeblich von der Berufungsbeklagten zurückgelassenem Abfall. Darauf hinzuweisen ist, dass in einem Mietverhältnis die Nebenkosten gestützt auf Art. 257a Abs. 1 OR das Entgelt für die Leistungen des Vermieters oder eines Dritten sind, die mit dem Gebrauch der Sache

zusammenhängen. Entsorgungskosten für Abfall des Mieters dürften wohl kaum darunterfallen. Dieser Punkt kann jedoch offen gelassen werden, da mit der Fotodokumentation des Berufungsklägers (act. B 4/17/17) nicht nachgewiesen ist, wer für den hinterlassenen Abfall verantwortlich ist. Bereits aus diesem Grund sind die Positionen 25 und 26 abzuweisen. Bezüglich der von der Berufungsbeklagten mittels Belegen zu untermauern versuchten Haushaltsführungskosten von 2010 bis 2012 (act. B 4/26/42-44), welche von ihr getragen worden seien, kann auf die Ausführungen der Vorinstanz in Erwägung 2.4.7 B S. 37 ff. verwiesen werden. Aus den zahlreichen Quittungen für Einkäufe bei Migros, Lidl, Coop, Spar, Landi etc. sowie Restaurantbesuche geht nicht hervor, wer die bezogenen Leistungen bezahlt hat und für wen diese bestimmt waren. Seite 56 Somit sind Mietnebenkosten im Umfang von CHF 19'849.95 (20'114.50 ./ 131.15 ./ 133.40) zur Verrechnung mit der offenen Darlehensforderung der Berufungsbeklagten zuzulassen.

#### **E. 2.3.6.4**

Darlehen B\_\_\_ (CHF 110'000.00) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, die Berufungsbeklagte habe ihrem Neffen B\_\_\_ ein Darlehen von CHF 110'000.00 gewährt. Den Betrag habe der Berufungskläger von seinem Privatkonto bei der ZKB am 30. November 2012 überwiesen. In jenem Zeitpunkt hätten sich keine Gelder der Berufungsbeklagten mehr auf dem Konto bei der ZKB befunden. Diese Gelder seien am 14. Januar 2010 zur Vadian Bank AG überwiesen worden. Da das Guthaben auf dem Konto des Berufungsklägers nicht ausgereicht habe, habe er am 28. November 2012 etwas von seinem Silber verkaufen müssen. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, er habe am 30. November 2012 von seinem Konto bei der ZKB CHF 110'000.00 an B\_\_\_ überwiesen. Die Überweisung habe im Zusammenhang mit dem zwischen der Berufungsbeklagten und ihrem Neffen B\_\_\_ abgeschlossenen Darlehensvertrag vom 28. November 2012 stattgefunden. Es bestehe ein Rückforderungsanspruch, der einem allfälligen Guthaben der Berufungsbeklagten entgegengehalten werde. Eventualiter müssten bei Annahme eines Treuhandverhältnisses die CHF 110'000.00 als verrechenbarer Auslagenersatz qualifiziert werden. Sollte ein Rechtsschutzinteresse an der Rechenschaftspflicht verneint werden, wäre die Forderung sofort zur Verrechnung zuzulassen, da die Fälligkeit mit der Vermögenseinbusse und damit mit der Überweisung eintrete. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, sie habe ihrem Neffen ein Darlehen von CHF 110'000.00 gegeben. Sie habe deshalb über ihren Treuhänder N\_\_\_ 110 kg Silber auslösen lassen, was damals dem Betrag von CHF 110'000.00 entsprochen habe. Der Berufungskläger habe aber 130 kg verkauft, was einen Überschuss von CHF 21'950.00 ergeben habe. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, es handle sich um eine Position aus dem Treuhandverhältnis, die mit der Rechnungslegung abgewickelt werde. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, aufgrund des Darlehensvertrages vom 28. November 2012 stehe fest, dass die Klägerin B\_\_\_ ein Darlehen in Höhe von CHF 110'000.00 gewährt habe. Des Weiteren stehe aufgrund des Auszugs des Privatkontos des Beklagten bei der Zürcher Kantonalbank fest, dass am 30. November 2012 vom besagten ZKB-Konto ein Betrag von CHF 110'000.00 an Seite 57 B\_\_\_ überwiesen worden sei. Hinsichtlich der nicht bestrittenen Ausführungen der Klägerin, dass der Beklagte im Rahmen des Treuhandverhältnisses das Darlehen für die Klägerin an B\_\_\_ ausbezahlt habe, stehe fest, dass der Beklagte das Darlehen von CHF 110'000.00 im Rahmen des Treuhandvertrages überwiesen habe (Erwägung 2.4.7 D S. 39 ff.). Wie die Vorinstanz in Erwägung 2.4.7 D S. 39 ff. zutreffend festhält, gewährte die Berufungsbeklagte B\_\_\_ mit Vertrag vom 28. November 2012 zwecks Finanzierung des Erwerbs einer Liegenschaft in

K\_\_\_ AI ein Darlehen in der Höhe von CHF 110'000.00 (act. B 4/26/46). Die Darlehenssumme wurde ab dem Privatkonto von N\_\_\_ bei der Zürcher Kantonalbank am 30. November 2012 an B\_\_\_ überwiesen (act. B 4/3/6). Der Zahlungsgrund in der Belastungsanzeige der ZKB vom 30. November 2012 (act. B 4/17/15) lautet: „Finanzierung Eigenmittel für Hauskauf in K\_\_\_/AI.“ Im einem Schreiben vom 22. Februar 2014 an RA lic. iur. T\_\_\_ hält B\_\_\_ fest (act. B 4/17/14): „Die Überweisung des Betrages von CHF 110'000.00 erfolgte im Auftrag meiner Tante – dies ist einzig unbestritten – ab dem Treuhandkonto.“ Gemäss vorstehender Erwägung 2.2.1 besteht zwischen den Parteien ein Treuhandverhältnis, für welches den Berufungskläger gegenüber der Berufungsbeklagten eine Pflicht zur Information und Rechenschaftsablegung trifft (Erwägung 2.2.4.). Unter diesen beiden Voraussetzungen hat der Berufungskläger anerkannt, dass es sich bei den fraglichen CHF 110'000.00 um Auslagenersatz handelt. Folglich kann die Forderung nicht zur Verrechnung mit der offenen Darlehensforderung der Berufungsbeklagten zugelassen werden. Diesbezüglich kann auf die vorinstanzliche Erwägung 2.4.7 D S. 39 ff. verwiesen werden und das Verrechnungsbegehren ist in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 2.3.6.5**

Stammkapital der A\_\_\_ GmbH (CHF 20'000.00) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, er habe die Kosten für die Anteile der GmbH der Berufungsbeklagten von CHF 20'000.00 bevorschusst, und zwar von seinem Konto bei der UBS AG auf das Kontokorrentkonto der A\_\_\_ GmbH bei der Vadian Bank AG. Als Beweis werde auf die Steuererklärungen 2010 bis 2012 der Berufungsbeklagten verwiesen. Der Berufungskläger habe das Stammkapital mit seinen Geldern bezahlt. Die Deklaration in der Steuererklärung der Berufungsbeklagten sei nicht irrtümlich erfolgt. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht anfügen, CHF 20'000.00 seien von seinem Konto zugunsten des Kontos der A\_\_\_ GmbH einbezahlt worden. Die einfache Gesellschaft sei nicht für den Betrieb einer Atemschule gegründet worden, Seite 58 sondern alleine für die Vorbereitungshandlungen für den späteren Betrieb. Der Betrieb wäre alleine Sache der Berufungsbeklagten gewesen, weshalb der HR-Eintrag alleine auf sie gelautet habe. Die Berufungsbeklagte habe nur die Zahlung, nicht aber die Verrechenbarkeit bestritten. Die Berufungsbeklagte habe nie geltend gemacht, die CHF 20'000.00 seien im Rahmen des Treuhandverhältnisses bezahlt worden. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, sie habe das ganze Stammkapital finanziert. Der Vermerk in der Steuererklärung 2010 sei irrtümlich erfolgt und in den Folgejahren korrigiert worden. CHF 20'000.00 seien vom Konto der Berufungsbeklagten bei der HypoVereinsbank direkt auf das Gesellschaftsgründungskonto bei der Vadian Bank AG geflossen. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, auch beim Stammkapital handle es sich um eine Position, die im Gesamtkontext des Treuhandvertrages abzuwickeln sei. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, aus der vom Beklagten eingereichten Belastungsanzeige der UBS AG vom 11. Mai 2010 gehe hervor, dass der Beklagte am 11. Mai 2010 einen Betrag von CHF 20'000.00 auf das Konto der A\_\_\_ GmbH bei der Vadian Bank AG überwiesen habe. Aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände sei eine einfache Gesellschaft hinsichtlich der Atemschule bzw. der A\_\_\_ GmbH zu verneinen, weshalb der Beklagte vorliegend der Darlehensforderung das einbezahlte Stammkapital im Sinne eines Anspruchs aus der einfachen Gesellschaft nicht gegenüberstellen könne. Im Übrigen sei aufgrund des Buchungstextes „AC“ (wohl gleichbedeutend für „C\_\_\_“) in der Belastungsanzeige der UBS AG vom 11. Mai 2010 und der Tatsache, dass über das Konto des Beklagten bei der UBS AG auch Treuhandvermögen der Klägerin verwaltet worden sei,

zumindest denkbar, dass der Beklagte das Stammkapital wie beim Darlehen an B\_\_\_ im Rahmen des Treuhandverhältnisses und im Auftrag der Klägerin einbezahlt habe, womit diese Zahlung im Rahmen des Treuhandverhältnisses bzw. bei der Berechnung des Treuhandgutes zu berücksichtigen wäre (Erwägung 2.4.7 E S. 40 ff.). In der Steuererklärung 2010 der Berufungsbeklagten ist im „Formular WV-3“ ein Vermögenswert „Kontokorrent A\_\_\_“ im Betrag von CHF 23'362.00 sowie im „Formular 5“ als Schuld ein Betrag von CHF 20'000.00 „N\_\_\_, O\_\_\_ - Darlehen für die Gründung GmbH“ deklariert (act. B 4/3/10). In den nachfolgenden Steuererklärungen 2011 bis 2012 ist die Darlehensschuld nicht mehr deklariert (act. B 4/3/11+12). Sodann liegt ein von der Berufungsbeklagten eingereichtes Dokument „Übertragungsprotokoll Zahlungsverkehr“ vom 11. Mai 2010 über CHF 20'000.00 mit Seite 59 Verwendungszweck „Gründung der GmbH“ im Recht. Auf diesem Papier findet sich der Vermerk „Verarbeitung des Segmentes/Auftrages zur Zeit nicht möglich“ (act. B 4/26/41). Bei den Akten befindet sich ferner eine Belastungsanzeige der UBS AG betreffend das Privatkonto des Berufungsklägers vom 11. Mai 2010, wonach ab diesem Konto CHF 20'000.00 auf das Konto der A\_\_\_ GmbH bei der Vadian Bank AG überwiesen wurden (act. B 4/35/48). Die entsprechende Gutschriftsanzeige vom 11. Mai 2010 liegt ebenfalls vor (act. B 4/35/49). Fest steht aufgrund der Akten, dass die CHF 20'000 für das Stammkapital der A\_\_\_ GmbH vom Konto des Berufungsklägers beglichen worden sind. Vor Kantonsgericht hat der Berufungskläger jedoch keinerlei Aussagen zu einem Verpflichtungsgeschäft gemacht, sondern lediglich von „Bevorschussung“ gesprochen. Bezüglich der A\_\_\_ GmbH hat er eine einfache Gesellschaft ausdrücklich verneint, da er angibt, der Betrieb einer Atemschule wäre alleinige Sache der Berufungsbeklagten gewesen. Entgegen der Vorinstanz ist aus diesem Grund das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft hinsichtlich der A\_\_\_ GmbH nicht zu prüfen. Laut Steuererklärung 2010 der Berufungsbeklagten soll es sich bei den CHF 20'000.00 um ein Darlehen handeln, was der Berufungskläger aber nicht behauptet hat. Das von ihm verwendete Wort „Vorschuss“ ist bezüglich der CHF 20'000.00 nicht eindeutig. Selbst wenn von einem Darlehen auszugehen wäre, würde es an einem Nachweis der Kündigung fehlen und eine Rückforderung wäre aus diesem Grund zur Zeit abzulehnen. Jedoch kann ohne entsprechende Behauptungen keine Rechtsgrundlage geprüft werden, weshalb die Verrechnungsforderung des Berufungsklägers über CHF 20'000.00 abzuweisen ist.

#### **E. 2.3.6.6**

Auslagen des Berufungsklägers für GA\_\_\_ (CHF 117'944.27) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, er habe Auslagen im Zusammenhang mit der Atemschule über CHF 84'361.27 getätigt. Dieser Betrag werde zur Verrechnung gestellt. Es seien weitere Kosten von CHF 117'944.27 angefallen, die vom Berufungskläger übernommen und als Beitrag in die Gesellschaft eingebracht oder für die Berufungsbeklagte übernommen worden seien. Bei allen Beträgen handle es sich um Verrechnungspositionen. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht ergänzen, bereits der Besitz einer Quittung oder Rechnung spreche aufgrund der Lebenserfahrung dafür, dass der Besitzer des Belegs auch die entsprechenden Auslagen getätigt habe. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, es werde bestritten, dass der Berufungskläger die Aufwendungen für sie sowie in Absprache mit ihr und mit ihrer Zustimmung getätigt habe. Die auf den Seiten 46 bis 50 in der Seite 60 Duplik behaupteten Aufwendungen in den bekl. act. 80 bis 91 würden bestritten. Ebenfalls bestritten würden die Aufwendungen von P\_\_\_. Diese seien nicht für die Schule der Berufungsbeklagten gewesen. Die Berufungsbeklagte habe für ihre Schule

keine EDV-Anlage benötigt. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, es handle sich bei den geltend gemachten Auslagen um Positionen aus dem Treuhandverhältnis, welche mit der Rechnungslegung abgewickelt würden. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, bezüglich der Personal- und Beratungskosten sei fraglich, in welchem Zusammenhang diese Kosten zu berücksichtigen seien. Wie bereits oben unter Abschnitt E. erwähnt, sei eine einfache Gesellschaft hinsichtlich der Atemschule zu verneinen, weshalb der Beklagte diese Auslagen nicht in Form eines Anspruchs aus der einfachen Gesellschaft der Darlehensforderung der Klägerin verrechnungsweise gegenüberstellen könne. Nicht ausgeschlossen sei, dass diese Position im Rahmen des Treuhandverhältnisses zu berücksichtigen sei. Bezüglich der Kurs-, Seminar-, Reise- und Auswärtskosten sei aus den zahlreichen eingereichten Kassenbelegen nicht ersichtlich, wer die Kosten getragen habe, weshalb eine diesbezügliche Verrechnungsposition schon von vornherein abzuweisen sei. Hinsichtlich der Bürokosten und Kosten für die Einrichtung würden sich bei den vom Beklagten eingereichten Unterlagen zahlreiche Kassenbelege finden. Aus diesen Belegen gehe nicht hervor, dass der Beklagte die entsprechenden Kosten getragen habe. Im Übrigen fehle es wie bereits oben unter Abschnitt E. erwähnt hinsichtlich der Atemschule am Vorliegen einer einfachen Gesellschaft. Die Verrechnungsforderung des Beklagten sei damit abzuweisen (Erwägung 2.4.7 F S. 42 ff.). Der Berufungskläger hat ein Dokument „Kostenaufstellung GA\_\_\_“ mit diversen Auslagen eingereicht, welche er nach seinen Aussagen für die Berufungsbeklagte getätigt hat (act. B 4/17/19). Die Belege zu den Auslagen des Berufungsklägers finden sich in bekl. act. 61-63 und bekl. act. 80-92 (act. B 4/35/61-63; B 4/36/80-92). Der Berufungskläger hat als Nachweis für die behaupteten Auslagen für GA\_\_\_ Belege zu mehreren hundert Positionen eingereicht. Für das Obergericht geht es nicht an, für sämtliche dieser Positionen einfach in allgemeiner Weise zu behaupten, sie hätten einen Bezug zur Streitsache, und es dann dem Gericht zu überlassen, die dazu eingereichten Belege zu prüfen. Das Bundesgericht hat zum Thema Behauptungs-, Bestreitungs- und Substanziierungslast bei einer Rechnung oder Abrechnung festgehalten, es obliege weder dem Gericht noch der Gegenpartei, den Zusammenhang zwischen einer (sehr umfangreichen) eingereichten Urkunde und der Geldsumme, die Gegenstand einer bestrittenen Behauptung sei, herzuleiten (Urteil des Bundesgerichts 4A\_535/2018 vom 3. Juni 2019, in: SZP 5/2019 S. 387 ff.). Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass es nicht Aufgabe des Obergerichts sein kann, sämtliche Belege darauf zu untersuchen, ob diese den Aufbau der Atemschule oder schon deren Betrieb betreffen. Der Berufungskläger hat vor Kantonsgericht in der Duplik auf den Seiten 46-49 die Verrechnungspositionen dargelegt (act. B4/33). In diesen Ausführungen finden sich keine konkreten Hinweise auf die Berechtigungen der geltend gemachten Positionen. Zu betonen ist, dass die eingereichten Belege auch nicht selbsterklärend in dem Sinn wären, dass daraus alle relevanten Informationen hervorgehen würden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_11/2018 vom 8. Oktober 2018, in: SZP 1/2019 S. 11 ff.). Der Berufungskläger hat seine Forderungen in sechs Bereiche unterteilt. Diese grobe Unterteilung genügt nicht. Das Obergericht hätte erwarten dürfen, dass jeder Beleg einer Kategorie zugeteilt worden wäre (Rechnung, Quittung, Zahlungsbeleg vorhanden, Bezug zur Streitsache, unter Aufbau oder Betrieb der Atemschule fallend, etc.). Solche Tatsachenbehauptungen fehlen. Bezüglich einer Grosszahl der vom Berufungskläger eingereichten Belege ist nicht dargetan, wer die entsprechenden Kosten getragen hat. Allein aus dem Besitz einer Rechnung auf den Kostenträger zu schliessen, ist nicht zulässig. Diesbezüglich ist mit der Auffassung der

Vorinstanz einig zu gehen, dass eine Verrechnung der entsprechenden Auslagen bereits aus diesem Grund entfällt. Prüft man die Belege in den act. B 4/36/87-91 unter den genannten Aspekten – Zusammenhang mit Aufbau/Betrieb der Atemschule und wer die Kosten bezahlt hat –, sind die meisten Positionen nicht zur Verrechnung zuzulassen. Es verbleiben einige Positionen, bei denen zwar nachgewiesen ist, dass der Berufungskläger diese Kosten getragen hat, aber Angaben dazu fehlen, ob diese den Aufbau oder den Betrieb der Atemschule betroffen haben. Wie bereits ausgeführt, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, diese Prüfung ohne die entsprechende Behauptung des Berufungsklägers von sich aus vorzunehmen. Eine summarische Prüfung in den nachfolgenden Beispielen zeigt exemplarisch, dass vom Obergericht nicht rechtsgenügend herausgefunden werden kann, inwiefern und wie vom Berufungskläger bezahlte Kosten mit der Atemschule der Berufungsbeklagten zusammenhängen: Bürokosten - Beleg D-0029 (act. B 4/36/89; B 4/33/48 ff.): Dabei handelt es sich um einen an N\_\_\_ adressierten „Beleg für Kreditkartenzahlung (Mastercard) – provisorische Bestätigung“ betreffend den Seite 62 Domainnamen „GA\_\_\_“ für das Jahr 2010 von CHF 17.00. Die Frage, ob diese Position unter „Aufbau“ einer Atemschule oder schon unter deren „Betrieb“ fällt, kann vom Obergericht nicht schlüssig beantwortet werden. Der Berufungskläger hat sich dazu nicht geäußert. - D-0076 und D-0077 (act. B 4/36/89; B 4/33/48 ff.): Aus diesen beiden Belegen geht hervor, dass N\_\_\_ eine an C\_\_\_ adressierte Rechnung vom 18. Dezember 2009 für den Kauf der Domain A\_\_\_ von € 1'200.00 (CHF 1'785.36) am 21. Dezember 2009 ab seinem Privatkonto bei der UBS AG beglichen hat. Auch hier ist mangels Angaben des Berufungsklägers, ob es sich um Kosten für den Betrieb oder den Aufbau der Atemschule handelt, ein Entscheid nicht möglich. - D-0089-0092 / D-0093-0094 (act. B 4/36/89; B 4/33/48 ff.): Bei diesen Belegen handelt es sich um von N\_\_\_ für C\_\_\_ ab seinem Konto bei der Vadian Bank AG bezahlte Telefonrechnungen der Swisscom (Schweiz) AG für Februar 2010 von CHF 398.00 und für März 2010 von CHF 169.60. Auch hier ist es nicht möglich, eine Zuordnung „Aufbau oder Betrieb der Atemschule“ vorzunehmen. Aus den genannten Gründen kann die vom Berufungskläger beantragte Verrechnung von behaupteten Auslagen für GA\_\_\_ von CHF 117'944.27 nicht zugelassen werden. Dies hat zur Folge, dass - obwohl einiges dafür spricht - offen gelassen werden kann, ob eine einfache Gesellschaft, bestehend aus N\_\_\_ und C\_\_\_, allein für den Aufbau der Atemschule bestanden hat. Die Möglichkeit besteht jedoch, dass vom Berufungskläger behauptete Auslagen für GA\_\_\_ - vorausgesetzt, dass er diese im Rahmen des Treuhandverhältnisses tätigte - in der dortigen Auseinandersetzung berücksichtigt werden können.

#### **E. 2.3.6.7**

Bezug Silber (CHF 55'902.00) Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht ausführen, im Sommer 2010 seien für rund CHF 300'000.00 Silber gekauft worden. Vom Guthaben der Berufungsbeklagten seien im April 2009 100 kg Silber für CHF 46'000.00 gekauft und ihr im November 2010 physisch ausgeliefert worden. Der am 1. Juni 2010 getätigte Kauf von weiterem Silber sei mit Geld des Berufungsklägers aus dem Wohnungsverkauf in Aarau finanziert worden. Mit der Auslieferung von 100 kg Silber an die Berufungsbeklagte sei auch ihr Anteil am Metallkonto saldiert worden. Der Berufungskläger habe zweimal Silber gekauft: Am 24. April 2009 für die Berufungsbeklagte mit deren Geldern für CHF 46'000.00 und am 1. Juni 2010 für sich 430 kg mit Geldern aus dem Verkaufserlös seiner Liegenschaft von CHF 298'850.00. Der Berufungsbeklagte sei das Silber in natura ausgeliefert worden. Aus der E-Mail vom 2. Mai 2012 könne die Berufungsbeklagte nichts ableiten. Die Berufungsbeklagte könne die 100 kg Silber herausverlangen, es seien aber der

Ankaufspreis von CHF 46'000.00 per 24. April 2009 sowie die Gebühren für die physische Auslieferung von CHF 9'902.00, insgesamt CHF 55'902.00, vom Saldo des AC-Vermögens in Abzug zu bringen. Für die Auszahlung des Darlehens an B\_\_\_ habe das Geld auf dem ZKB-Konto nicht ausgereicht, weshalb der Berufungskläger am 28. November 2012 etwas von seinem Silber habe verkaufen müssen. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht ergänzen, er habe die Rücknahme des Silbers bzw. den Betrag von CHF 55'902.00 detailliert belegt. Die Berufungsklage habe dies nicht explizit bestritten. Die Vorinstanz habe sich dazu nicht geäußert. An der Anrechenbarkeit der Forderung von CHF 55'902.00 werde festgehalten. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht geltend machen, alles Silber gehöre ihr. Der Berufungskläger habe ihr 100 kg Silber ausgehändigt. Mit der Anweisung des Verkaufserlöses seiner Liegenschaft habe der Berufungskläger vertuschen wollen, dass er die Treuhandgelder der Berufungsbeklagten zweckentfremdet habe. Das Silber sei nicht mit dem Geld des Berufungsklägers gekauft worden. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, eine Verrechnung in Bezug auf das Silber sei nicht möglich, weil es sich dabei um eine einzelne Position aus dem Treuhandverhältnis handle, die im Rahmen der Rechnungslegung zum Tragen komme. Die Vorinstanz hat sich zu dieser Position nicht geäußert. Aus dem Kontoauszug der Privatkontos des Berufungsklägers bei der Zürcher Kantonalbank geht folgendes hervor: Am 24. April 2009 erfolgte ein Metallkauf für den Betrag von CHF 46'000.00. Am 1. April 2010 ging eine Vergütung von L\_\_\_, 5000 Aarau, von CHF 360'000.00 auf dem Konto ein und am 1. Juni 2010 wurden dem Konto CHF 298'850 für Metallkauf belastet (act. B 4/3/6). Bezüglich der Gutschrift von CHF 360'000.00 hat der Berufungskläger erklärt, diesen Betrag habe er aus dem Verkauf einer Immobilie in Aarau erhalten, welche in seinem Eigentum gestanden habe (act. B 4/5/7, S. 3 oben). In der vorinstanzlichen Replik bestreitet die Berufungsbeklagte diese Darstellung nicht (act. B 4/25, S. 29). Weiter findet sich in den Akten eine Belastungsanzeige vom 11. November 2010 für eine physische Silber-Auslieferung im Umfang von 100 Kilogramm (act. B 4/17/11). Ferner liegt ein E-Mail des Berufungsklägers vom 2. Mai 2012 an Treuhänder U\_\_\_ vor (act. B 4/36/72), worin dieser ausführt: „Das Silber, das ich verwalte, ist bei der ZKB und entspricht dem Trust-Vermögen von Frau C\_\_\_. Selber besitze ich kein Silber. Silber-Positionen für Frau C\_\_\_ wurden bereits 2009 gekauft, jedoch wurde es steuerlich nicht ausgewiesen.“ Seite 64 Die Position Silber im Umfang von CHF 55'902.00 fällt unter den bestehenden Treuhänder-Vertrag, da auch nach den Ausführungen des Berufungsklägers 100 Kilogramm Silber mit dem Geld der Berufungsbeklagten gekauft worden sind. Dieses Silber befindet sich unbestritten bei der Berufungsbeklagten. Bei der im Rahmen des Treuhandverhältnisses durchzuführenden Abrechnung werden der Ankaufspreis und die Gebühren für die Auslieferung des Silbers mitzuberechnen sein. Eine Verrechnung im vorliegenden Verfahren ist folglich ausgeschlossen und daher das diesbezügliche Begehren des Berufungsklägers abzuweisen.

### **E. 2.3.7**

Schlussrechnung Der Berufungskläger lässt vor Kantonsgericht an Schranken zusammenfassend ausführen, dass selbst bei einer Gutheissung sämtlicher Guthaben der Berufungsbeklagten aus den drei Verträgen, was einer Gesamtsumme von rund CHF 433'000.00 entspreche, Gegenforderungen von rund CHF 438'000.00 bestehen würden. Deshalb wäre die Klage bereits aus diesem Titel abzuweisen. Klägerin: Kapitaleinlage CHF 270'635.75 Darlehen vom 29.11.2009 CHF 120'000.00 Darlehen vom 29.05.2013 CHF 42'000.00 Total CHF 432'635.75 Beklagter: Bezug physisches Silber CHF 55'902.00

Darlehen für B\_\_\_ CHF 110'000.00 Kapital Stammanteile GmbH CHF 20'000.00 Nettomiete CHF 114'400.00 Nebenkosten CHF 20'114.50 Auslagen GA\_\_\_ CHF 117'944.27 Total CHF 438'360.77 Aufgrund der aufgezeigten Geldflüsse sei Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Berufungsbeklagten gegenstandslos geworden. Der Berufungskläger lässt vor Obergericht ergänzen, er habe Forderungen im Umfang von total CHF 438'360.77 einer allfälligen Forderung der Berufungsbeklagten zur Verrechnung gestellt oder als Rücknahme der Vermögenswerte betrachtet (Verweis auf vorinstanzliche Duplik, S. 50; act. B4/33). An sämtlichen Positionen werde festgehalten. Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht in der Replik geltend machen, sie mache gegenüber dem Berufungskläger, nebst den Begehren aus einem Vermögensverwaltungsvertrag, Forderungen aus zwei Darlehensverträgen von total CHF 162'000.00 geltend. Dabei anerkenne sie Mietzinsverrechnungsforderungen des Berufungsklägers von CHF 114'400.00, weshalb sie in diesem Verfahren noch ein Guthaben von CHF 47'600.00 geltend mache. Seite 65 Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht ergänzen, mit Ausnahme der Mietnebenkosten seien sämtliche vom Berufungskläger vorgebrachten Verrechnungsforderungen abgelehnt worden. Die Vorinstanz legt dar, aufgrund der Ausführungen stehe fest, dass die Darlehensforderung der Klägerin insgesamt CHF 162'000.00 betrage. Die Forderung sei mit den verrechnungsweise geltend gemachten Forderungen des Beklagten im Umfang von CHF 114'400.00 (Mietzinsen) und im Umfang von CHF 19'849.95 (Mietnebenkosten) zu verrechnen, womit die offene Darlehensforderung der Klägerin CHF 27'750.05 betrage (Erwägung 2.4.8 S. 47). Das Obergericht kommt gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zum selben Ergebnis wie die Vorinstanz: offene Darlehensforderung CHF 162'000.00 abzüglich Mietzinsen CHF 114'400.00 abzüglich Mietnebenkosten CHF 19'849.95 Noch offene Darlehensforderung CHF 27'750.05 Somit ist von der Darlehensforderung der Berufungsbeklagten von CHF 162'000.00 noch ein Restguthaben von CHF 27'750.05 offen.

#### **E. 2.3.8**

Verzugszins Die Berufungsbeklagte lässt vor Kantonsgericht ausführen, die beiden Darlehensverträge seien per 15. Mai 2014 fällig gestellt worden, so dass die Restforderung ab diesem Datum mit 5 % zu verzinsen sei. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, ein Darlehen sei grundsätzlich innerhalb von 6 Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzuzahlen. Ausgenommen sei jedoch der Fall, wo die Parteien für die Rückzahlung bestimmte Termine vereinbart hätten (Art. 318 OR). Vorliegend hätten die Parteien bestimmte Rückzahlungstermine vereinbart, weshalb entgegen der Ansicht der Klägerin der ausstehende Darlehensbetrag mit ihrem Schreiben vom 2. April nicht auf den 15. Mai 2014 fällig gestellt worden sei. Vielmehr seien die einzelnen Rückzahlungsraten zu den vereinbarten Terminen jeweils fällig geworden. Die letzte Ratenzahlung von CHF 15'600.00 (Restbetrag des Darlehens von gesamthaft CHF 42'000.00) sei am 1. Juli 2016 fällig geworden. Die zweitletzte Ratenzahlung von CHF 26'400.00 sei am 1. Juli 2015 fällig geworden. Davon sei noch ein Betrag von CHF 12'150.05 offen. Da es sich hinsichtlich der vereinbarten Termine um Verfalltagsgeschäfte im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR handle, sei der Beklagte jeweils am folgenden Tag ohne Mahnung in Verzug getreten. Folglich schulde der Beklagte der Klägerin einen Verzugszins von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR) auf dem Betrag von CHF 12'150.05 seit

#### **E. 2.3.9**

Ergebnis Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 21. November 2016 zu bestätigen ist. Seite 67

### **E. 3**

Prozesskosten

#### **E. 3.1**

Erstinstanzliche Gerichtskosten und Parteientschädigungen Der Berufungskläger lässt vor Obergericht ausführen, die im Zusammenhang mit der Sperrung des Privat- und Metallkontos des Berufungsklägers bei der Zürcher Kantonalbank stehenden Anträge hätten von der Vorinstanz bei der Kostenverlegung berücksichtigt werden müssen. Die Kosten seien mehrheitlich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die Vorinstanz habe auch das wirtschaftliche Interesse, welches mit den einzelnen Rechtsbegehren verbunden gewesen sei, zu wenig berücksichtigt. Das Hauptinteresse der Berufungsbeklagten sei bei der Feststellung und Übertragung der beiden Konti des Berufungsklägers bei der ZKB gemäss ihren Anträgen 3 und 4 gelegen, bei denen sie jedoch unterlegen sei. Der Berufungskläger habe mehrheitlich obsiegt. Die Berufungsbeklagte lässt vor Obergericht entgegen, die Vorinstanz habe zwar die Kosten im Massnahmeverfahren bei der Verlegung der Kosten nicht erwähnt, habe aber eine Gesamtwertung vorgenommen. Von einem mehrheitlichen Obsiegen des Berufungsklägers im vorinstanzlichen Verfahren könne keine Rede sein, indem dieser praktisch nur mit einem Antrag durchgedrungen sei, nämlich auf die klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4 sei nicht einzutreten. Unter anderem sei er mit folgenden Themen gescheitert: Urteilsunfähigkeit, Übervorteilung, Irrtum, absichtliche Täuschung durch die Berufungsbeklagte, Vorliegen einer einfachen Gesellschaft. Mit Ausnahme der Mietnebenkosten seien sämtliche Verrechnungsforderungen des Berufungsklägers abgelehnt worden. Überdies sei die Berufungsbeklagte mit ihrer Darlehensforderung mit mehr als der Hälfte durchgedrungen. Die Einschätzung der Vorinstanz, wonach sich das Obsiegen und Unterliegen der Parteien gesamthaft gesehen aufwiege, sei für den Berufungskläger sehr wohlwollend, vor allem wenn man bedenke, dass die Hauptstossrichtung der Klage im Antrag auf Rechnungslegung liege und das Gericht diesen Antrag geschützt habe. Dem Gericht komme ausserdem bei der Kostenverlegung ein grosses Ermessen zu. Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, vorliegend habe die Klägerin bezüglich des ersten und des zweiten klägerischen Antrags obsiegt, während sie bezüglich des dritten und vierten klägerischen Antrags unterlegen sei und hinsichtlich des fünften klägerischen Antrags nur teilweise obsiegt habe. Insgesamt würden sich das Obsiegen und Unterliegen der Parteien ausgleichen, weshalb ihnen die Prozesskosten des vorliegenden Verfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen seien. Infolge gegenseitiger Bruchteilsverrechnung trage jede Partei ihre eigenen Parteikosten und es sei keine Parteientschädigung zuzusprechen (Erwägung 3 S. 48 ff.). Seite 68 Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, 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). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Ein

Fehlbetrag wird von der kostenpflichtigen Person nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht hat das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts vom 21. November 2016 im Wesentlichen bestätigt und nur geringfügig abgeändert, indem es eine von der Vorinstanz unterlassene Abschreibung von zwei im erstinstanzlichen Verfahren zurückgezogenen klägerischen Rechtsbegehren betreffend Sperrung des Privat- und Metallkontos des Berufungsklägers bei der Zürcher Kantonalbank „nachgeholt“ hat. Der Berufungskläger bemängelt die hälftige Auferlegung der Gerichtskosten durch die Vorinstanz und beantragt, die Kosten mehrheitlich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die Berufungsbeklagte obsiegte vor Kantonsgericht mit ihren Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 und unterlag in Ziff. 3 und 4. In diesen vier klägerischen Rechtsbegehren geht es wirtschaftlich betrachtet um dieselben Vermögenswerte. Einer Gutheissung in der Hälfte der Begehren steht ein Nichteintreten bzw. eine Abweisung in der anderen Hälfte gegenüber. Dies rechtfertigt eine Halbierung der Kosten. Bezüglich der Forderung von CHF 47'600.00 im klägerischen Begehren Ziff. 5 hat die Berufungsbeklagte mit CHF 27'750.00, somit zu knapp 60 % obsiegt. Hingegen ist die Berufungsbeklagte mit den im erstinstanzlichen Verfahren zurückgezogenen Begehren Ziff. 7 und 8 (Sperrung des Privat- sowie Metallkontos des Berufungsklägers bei der Zürcher Kantonalbank) unterlegen. Mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 24. September 2014 betreffend vorsorgliche Massnahmen wurden das Privat- sowie das Metallkonto des Berufungsklägers vorerst gesperrt und der Entscheid über die Prozesskosten dem Hauptverfahren vorbehalten (ER3 14 148; act. B 4/9). Somit erscheint eine Halbierung der Kosten als gerechtfertigt und es kann bei der erstinstanzlichen Regelung der Prozesskosten in Urteilsdispositiv Ziff. 6 bleiben. Seite 69 Somit kann bezüglich Parteientschädigungen auf die vorinstanzliche Erwägung 3 S. 49 am Schluss hingewiesen werden, wonach infolge gegenseitiger Bruchteilsverrechnung jede Partei ihre eigenen Parteikosten trage und keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

### **E. 3.2**

Gerichtskosten im Berufungsverfahren Unter Hinweis auf vorstehende Erwägung 3.1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. 95 Abs. 1 ZPO hat ausgangsgemäss der vor Obergericht vollumfänglich unterliegende Berufungskläger die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu bezahlen. Als dem Umfang sowie dem Streitwert der Sache angemessen erachtet das Obergericht eine Gerichtsgebühr von CHF 12'000.00 (Art. 19 lit. b i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. c Gebührenordnung, bGS 233.3), wobei der vom Berufungskläger geleistete Kostenvorschuss von CHF 10'000.00 mit der Gerichtsgebühr verrechnet wird.

### **E. 3.3**

Parteientschädigungen im Berufungsverfahren Unter Hinweis auf vorstehende Erw. 3.2 hat der unterliegende Berufungskläger der obsiegenden Berufungsbeklagten den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten ihrer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) im zweitinstanzlichen Verfahren vollumfänglich zu bezahlen. Die vor Obergericht von RA Dr. SP\_\_\_ am 26. November 2018 eingereichte Honorarnote im Betrag von CHF 11'321.00, inkl. Barauslagen (act. B 37), bedarf der Korrektur.

Berechnungsgrundlage für ein Honorar in Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 20 Anwaltstarif (bGS 145.53) bildet das mittlere Honorar. Dieses beträgt bei einem Streitwert von CHF 400'000.00 (vgl. Erwägung 1.4.2) gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e Anwaltstarif CHF 22'300.00. Gestützt auf Art. 20 lit. a Anwaltstarif beträgt das Honorar für das Rechtsmittelverfahren im schriftlichen Verfahren 20 bis 50 %. Die von RA Dr. Sutter in

Rechnung gestellten 50 % erachtet das Obergericht angesichts des umfangreichen und komplexen Falles als angemessen, was ausgehend vom mittleren Honorar einen Betrag von CHF 11'150.00 ergibt. Hinzu kommen Barauslagen von CHF 71.00, so dass ein Betrag von CHF 11'221.00 resultiert. Dass in der Honorarnote von RA Dr. SP\_\_\_ keine Mehrwertsteuer aufgeführt wird, dürfte dem Umstand geschuldet sein, dass die Berufungsbeklagte im Ausland wohnhaft ist und daher keine Mehrwertsteuer geschuldet ist. Folglich hat der Berufungskläger die Berufungsbeklagte für die Kosten ihrer Rechtsvertretung im Berufungsverfahren mit CHF 11'221.00 zu entschädigen. Seite 70 Das Obergericht beschliesst: Die in der Klageschrift vom 9. September 2014 gestellten Rechtsbegehren Ziff. 7 und 8 werden zufolge Rückzugs im erstinstanzlichen Verfahren als erledigt am Gerichtsprotokoll abgeschrieben. und erkennt: 1. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 21. November 2016 (K3Z 14 31) ist in den Ziffern - 4 (Klageabweisung, Nichteintreten) - 5 (Aufhebung Sperrung Privatkonto IBAN CH31 0070 0110 0020 3569 5, lautend auf N\_\_\_, bei der Zürcher Kantonalbank sowie Metallkonto Nr. 2600-406.481, lautend auf N\_\_\_, bei der Zürcher Kantonalbank) mangels Berufung in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar. 2. Die Berufung wird unter Bestätigung des Urteils des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 21. November 2016 (K3Z 14 31) vollumfänglich abgewiesen. 3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 12'000.00, werden dem Berufungskläger auferlegt, unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 10'000.00.

#### **E. 4**

Der Berufungskläger hat die Berufungsbeklagte für die Kosten ihrer Rechtsvertretung im Berufungsverfahren mit CHF 11'221.00 (inkl. Barauslagen) zu entschädigen. 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 Fr. 400'000.00. Seite 71

#### **E. 6**

Versand am 10. Dezember 2019 an: - RA lic. iur. TA\_\_\_ und RA lic. iur. BG\_\_\_, St. Gallen, eingeschrieben - RA Dr. iur. MG\_\_\_, Heiden, eingeschrieben - Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, Trogen (K3Z 14 31), intern Der Obergerichtsvizepräsident: Die Obergerichtsschreiberin: lic. iur. Walter Kobler Barbara Widmer, Fürsprecherin Seite 72

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