

## **BGer 4A\_225/2011 vom 15. Juli 2011**

Bundesgericht, 2011-07-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_225\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_225_2011)

FR: TF 4A\_225/2011 du 15 juillet 2011

IT: TF 4A\_225/2011 del 15 luglio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin ist zu Recht der Auffassung, die Beschwerde in Zivilsachen sei mit Blick auf den Streitwert zulässig. Vor der Vorinstanz war ursprünglich ein Betrag von Fr. 189'155.55 streitig. Nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts war zwar nur noch die Entschädigung für die Wochenendbetreuung zu beurteilen. Dass das Bundesgericht einen Teil der Fragen bereits entschieden hat und der Rückweisungsentscheid nur einzelne Forderungen betraf, ist mit Blick auf die Streitwertberechnung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels aber nicht entscheidend ( Art. 51 Abs. 1 lit. b BGG ; vgl. schon BGE 57 II 550 ).

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Annahme, sie habe die von der Beschwerdegegnerin in der Klage behaupteten Zuschläge masslich nicht substantiiert bestritten, verletze Art. 8 ZGB .

##### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin sei in der Klage von einem Brutto-Stundenansatz von Fr. 28.10 ausgegangen, habe hierzu einen gemittelten Arbeitgeberanteil von 10 % sowie 14,16 % für Ferien/Feiertage aufgerechnet und so einen gerundeten Stundenansatz von Fr. 35.-- erhalten. Für den Sonntag habe sie eine zusätzliche Vergütung von Fr. 8.-- pro Stunde verlangt. Eine Begründung oder einen Beweisantrag für den Zuschlag von 14,16 % für Ferien/Feiertage finde sich in der Klage nicht. In der Klageantwort habe die Beschwerdeführerin insbesondere die angeblichen Löhne für Pflege und Betreuungsassistenten mit Nichtwissen bestritten, da diese nicht im Mindesten nachgewiesen seien. Sie habe ausgeführt, die Berechnungen der Beschwerdegegnerin seien nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeschrift enthält Zitate aus der Klageantwort und der Duplik, aus welchen nach Auffassung der Beschwerdeführerin die hinreichende Bestreitung hervorgehen soll. Die Beschwerdeführerin sei nicht gehalten gewesen darzulegen, weshalb sie die Behauptungen bestreite, und hätte sich mit dem blossen Bestreiten begnügen können. Sie habe die Bestreitung aber noch zusätzlich substantiiert. Der Vorwurf der nicht hinreichenden masslichen Bestreitung verletze Art. 8 ZGB .

##### **E. 2.2**

Infolge des Rückweisungsentscheides war das Verfahren vor der Vorinstanz bei Inkrafttreten der schweizerischen ZPO nicht abgeschlossen, so dass das kantonale Prozessrecht anwendbar blieb ( Art. 404 Abs. 1 ZPO ). Wie der Sachverhalt zu ermitteln ist, bestimmt daher grundsätzlich das kantonale Prozessrecht. Danach beurteilt sich auch, ob und wie weit die Verhandlungsmaxime greift, soweit nicht das Bundesrecht Abweichendes normiert ( BGE 116 II 196 E. 3a S. 201 und 594 E. 3a S. 595). Auf der

Verhandlungsmaxime beruht unter anderem die Last der Prozessparteien, die Tatsachen zu behaupten, auf welche das Gericht die Rechtssätze zur Anwendung bringen soll (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 159). Demgegenüber bestimmt das Bundesrecht, wie weit ein Sachverhalt zu substantizieren ist, damit er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann ( BGE 108 II 337 E. 2b S. 339; 133 III 153 E. 3.3 S. 162 mit Hinweisen). Eine Tatsachenbehauptung braucht dabei nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsache in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet worden ist (GULDENER, a.a.O., S. 163). Die Anforderungen an die Substanziierung einer Bestreitung sind wiederum Gegenstand des kantonalen Prozessrechts, solange dieses damit nicht in Widerspruch zu Art. 8 ZGB gerät. Insbesondere darf die Bestreitungslast nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen. Nicht bundesrechtswidrig ist dagegen das Erfordernis, eine Bestreitung so konkret zu halten, dass sich daraus bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden sollen ( BGE 117 II 113 E. 2). Es bleibt dem kantonalen Prozessrecht unbenommen, bereits im Hauptverfahren die Substanziierung in einer Weise zu verlangen, welche die Überprüfung der Sachvorbringen im Beweisverfahren erlaubt ( BGE 108 II 337 E. 2c und 3 S. 341 f.; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2c S. 369).

### **E. 2.3**

Im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime ist Beweis in der Regel nur über bestrittene Tatsachen abzunehmen. Es verletzt Art. 8 ZGB nicht, wenn das kantonale Prozessrecht zur hinreichenden Substanziierung eine Bestreitung verlangt, aufgrund derer der Kläger erkennen kann, welche seiner Behauptungen er weiter zu substantizieren und welche Behauptungen er schliesslich zu beweisen hat (vgl. BGE 117 II 113 E. 2).

### **E. 2.4**

Prozessuale Vorbringen der Parteien sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_588/2009 vom 25. Februar 2010 E. 3.5 mit Hinweis). Ihnen ist danach derjenige Sinn beizulegen, den ihnen der Empfänger in guten Treuen beimessen durfte und musste ( BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67). Dabei ist zwar primär vom Wortlaut der Erklärung auszugehen. Deren einzelne Teile sind jedoch nicht isoliert, sondern im Zusammenhang zu betrachten ( BGE 113 II 49 E. 1a und b; 101 II 323 E. 1 S. 325; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.4.1**

Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Klage nicht einfach pauschal einen Gesamtbetrag von Fr. 35.-- beziehungsweise Fr. 43.-- geltend gemacht, sondern die Gesamtbeträge in im einzelnen bezifferte Teilbeträge (Grundbeträge und Zuschläge) aufgeteilt. Dies verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie behauptet, die Vorinstanz verlange von ihr eine substantiierte Bestreitung von Beträgen, welche die Beschwerdegegnerin selbst nie substantiiert behauptet habe. Ihre entsprechende Willkürüge ist daher offensichtlich unbegründet.

#### **E. 2.4.2**

Nach ihrer eigenen Darstellung beginnt die Beschwerdeführerin in der Klageantwort ihre Ausführungen unter (aa), indem sie insbesondere die angeblichen Löhne für Pflege und Betreuungsassistenz mit Nichtwissen bestreitet, da diese nicht im Mindesten nachgewiesen seien. Die Berechnungen der Beschwerdegegnerin seien nicht nachvollziehbar. In den

nächsten Abschnitten (bb, cc) führt sie dann aber aus, inwiefern der Stundenansatz von Fr. 35.-- oder gar Fr. 43.-- übersetzt sei. Sie macht geltend, die Eltern der Beschwerdegegnerin besäßen keine Ausbildung als Krankenpfleger, weshalb ihr Aufwand nicht mit demjenigen eines Krankenpflegers zu entschädigen sei. Überdies sei mit dem Nettostundenansatz zu rechnen, da für die Vergangenheit keine Sozialversicherungsabgaben angefallen seien. Da in der Vergangenheit keine Pflegeperson angestellt worden sei, seien auch Ferien-, Feiertags- und Sonntagszuschläge nicht gerechtfertigt. Unter Ziff. dd äussert sich die Beschwerdeführerin sodann nochmals zum Brutto Stundenansatz von Fr. 28.10 und bemerkt dazu in Klammern, dessen Berechnung sei, wie bereits ausgeführt, mangels Belegen nicht nachprüfbar.

#### **E. 2.4.3**

Damit ist zu prüfen, ob in diesen Ausführungen eine hinreichende Bestreitung zu erblicken ist. Die Beschwerdeführerin bestritt zwar in der Ziff. aa pauschal die Löhne für Pflege- und Betreuungsassistenz. Den weiteren Ausführungen musste die Beschwerdegegnerin aber entnehmen, dass die Beschwerdeführerin den Stundenansatz als solchen für zu hoch hielt, da die Eltern als Betreuer nicht ausgebildet waren. Die Zuschläge waren demgegenüber nach Auffassung der Beschwerdeführerin nicht geschuldet, weil bisher keine Pflegekraft eingestellt worden war, worauf sie auch in der Duplik noch einmal explizit hinwies. Diese Vorbringen führen nach Treu und Glauben nicht zum Schluss, die Beschwerdeführerin bestreite auch die Höhe der einzelnen Zuschläge für den Fall, dass diese geschuldet wären. In Ziff. dd gibt die Beschwerdeführerin bezüglich des Brutto-Stundenansatzes von Fr. 28.10 an, dieser sei, wie bereits dargelegt, mangels Belegen nicht nachprüfbar. Auch dies spricht dafür, dass sich der in Ziff. aa erhobene Vorwurf der fehlenden Beweise und der mangelnden Nachvollziehbarkeit auf die Höhe des Brutto-Stundenansatzes bezieht, nicht auf die Höhe der Zuschläge. Daher verletzt es kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz davon ausging, die Beschwerdeführerin habe die geltend gemachten Zuschläge masslich nicht substantiiert bestritten.

#### **E. 2.4.4**

Daraus, dass sich die Beschwerdegegnerin im kantonalen Rechtsmittelverfahren der für sie günstigeren Berechnung der ersten Instanz anschloss, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, denn in dieser Berechnung waren die geltend gemachten Zuschläge in einem Pauschalzuschlag von 30 % enthalten, wie das Bundesgericht bereits entschieden hat (zit. Urteil 4A\_500/2009 E. 2.3).

#### **E. 2.4.5**

Erfolgte masslich keine Bestreitung der behaupteten Zuschläge, war die Beschwerdegegnerin nicht gehalten, diese weiter zu substantiieren oder zu beweisen. Dass sie dazu Ausführungen in ihrer damaligen Beschwerdeschrift an das Bundesgericht gemacht hat, ist insoweit nicht relevant, ebenso wenig wie die Tatsache, dass die Vorinstanz dies im angefochtenen Entscheid erwähnt, zumal diese die mangelnde Bestreitung ohne Verletzung von Bundesrecht auf die Vorbringen im kantonalen Verfahren stützte. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin über neue Tatsachen oder Beweisanträge gehen an der Sache vorbei, weshalb auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Verletzung von Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV nicht einzutreten ist.

#### **E. 2.5**

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, das Obergericht habe Art. 42 OR verletzt, indem es die Zuschläge von 10 % für Arbeitgeberbeiträge und von 14 % für Ferien/Feiertage auf dem Bruttostundenansatz von Fr. 26.39 anstatt aufgrund der Nettolohnsumme berechnete.

#### **E. 2.5.1**

Das Bundesgericht hielt im Rückweisungsentscheid fest, für die Berechnung des Schadenersatzanspruchs seien die Bruttokosten massgeblich, die eine Betreuung durch eine Drittperson über das Wochenende konkret verursachen würde, einschliesslich allfälliger Zuschläge für Sonntagsarbeit oder Ferien. Es ist auf die tatsächlichen Kosten abzustellen, die eine entsprechende Betreuung verursachen würde, beziehungsweise auf deren Marktwert. Das Bundesgericht wies die Sache an die Vorinstanz zurück, weil Feststellungen zur Höhe der Zuschläge, die tatsächlich angefallen wären, fehlten (zit. Urteil 4A\_500/2009 E. 2.4, 2.1 und 2.5).

#### **E. 2.5.2**

Massgebend sind gemäss Rückweisungsentscheid wie dargelegt die tatsächlichen Kosten, die bei einer Drittbetreuung angefallen wären. Die Vorinstanz stellte mangels Bestreitung auf die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Zuschläge ab. Im Rahmen der Verhandlungsmaxime bedürfen nicht bestrittene Tatsachen grundsätzlich nicht des Beweises und sind dem Urteil auch dann zu Grunde zu legen, wenn sie sich nicht verwirklicht haben sollten (GULDENER, a.a.O., S. 160). Soweit die Beschwerdeführerin behauptete Kosten nicht bestritten hat, verletzt es mithin weder Art. 42 OR noch den Rückweisungsentscheid, wenn die Vorinstanz auf diese Kosten abstellte. Falls das Ergebnis nicht den Tatsachen entsprechen sollte, wäre dies eine Folge der Verhandlungsmaxime und nicht einer fehlerhaften Schadensberechnung. Massgebend ist, welche Zuschläge die Beschwerdeführerin mangels Bestreitung anerkannt hat.

#### **E. 2.5.3**

Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass die Beschwerdegegnerin in der Klage die Zuschläge von 10 % und 14 % auf dem Nettolohn behauptet hätte. Gemäss der Beschwerdeschrift hat die Beschwerdegegnerin in der Klage zunächst einen Bruttostundenansatz von Fr. 28.10 behauptet, was mit den Zuschlägen von 10 % und 14.16 % gerundet Fr. 35.00 ergebe. Berechnet man die Zuschläge auf dem behaupteten Bruttolohn ergibt dies ein Total von Fr. 34.89 (Fr. 28.10 + Fr. 2.81 + Fr. 3.98) oder gerundet Fr. 35.--. Hätte die Beschwerdegegnerin die Zuschläge auf einem um 10 % tieferen Nettolohn (Fr. 25.29) berechnet, ergäbe dies insgesamt Fr. 34.21 (Fr. 28.10 + Fr. 2.53 und Fr. 3.58) was näher bei Fr. 34.-- liegt als bei den von der Beschwerdegegnerin behaupteten Fr. 35.--. Die Beschwerdeführerin zeigt weder auf, dass sie im kantonalen Verfahren das Berechnen der Zuschläge nach Bruttolohn hinreichend bestritten hätte, noch dass es nach dem kantonalen Prozessrecht unzulässig wäre, nicht substantiiert bestrittene Behauptungen zur Urteilsgrundlage zu machen. Mangels hinreichender Begründung ist insoweit nicht auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 2.6**

Die Beschwerdeführerin beanstandet schliesslich noch die Kostenverteilung als willkürlich, da sie 30 % der Kosten übernehmen müsse bei einem Obsiegen von 98,84 % bzw. 97,30 %. Die Vorinstanz habe die Kostenverteilung lediglich mit dem Grad des Obsiegens begründet und sei zu Unrecht davon ausgegangen, die Beschwerdegegnerin habe zu 14 % obsiegt. Die

Vorinstanz habe fälschlicherweise nur den vor Obergericht noch streitigen Betrag berücksichtigt, nicht den ursprünglich eingeklagten.

#### **E. 2.6.1**

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin sind unklar. Soweit sie das Mass ihres Obsiegens mit 98,84 % bezüglich der ursprünglich eingeklagten Fr. 350'000.-- [recte wohl 98,54 % entsprechend dem von ihr behaupteten Obsiegen der Beschwerdegegnerin von 1,46 %] bzw. mit 97,30 % bezüglich der vor Obergericht noch streitigen Fr. 189'115.55 [entsprechend dem behaupteten Obsiegen der Beschwerdegegnerin von 2,7 %] angibt, geht sie offensichtlich vom Betrag aus, den sie nach ihrem Rechtsbegehren bei vollständiger Gutheissung der hier zu behandelnden Beschwerde bezahlen müsste, nämlich Fr. 5'103.25, unter Ausblendung des erstinstanzlich anerkannten Betrages. Soweit die Beschwerdeführerin aber erreichen möchte, dass das Bundesgericht bei Gutheissung ihrer Beschwerde betreffend den Schadenersatz die Kostenfolgen im kantonalen Verfahren entsprechend anpasst, besteht dazu kein Anlass, da sich die Beschwerde bezüglich der Höhe des geschuldeten Schadenersatzes als unbegründet erweist.

#### **E. 2.6.2**

Der gegenüber der Vorinstanz erhobene Vorwurf der Willkür und die Behauptung, die Vorinstanz habe bei Beurteilung des Erfolges der Klage das erstinstanzliche Klagbegehren nicht berücksichtigt, deuten an sich darauf hin, die Beschwerdeführerin halte den Kostenentscheid auch unabhängig vom Erfolg der in der Beschwerde erhobenen Rügen betreffend die Höhe des Schadenersatzes für offensichtlich unhaltbar. Der vor Bundesgericht gestellte Antrag "Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin" genügt indessen nicht, um eine Abänderung des kantonalen Kostendispositivs unabhängig vom Beschwerdeerfolg zu erreichen. Die Beschwerdeschrift hat anzugeben, welche Punkte der Entscheidung angefochten und welche Abänderungen beantragt werden ( BGE 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen). Rechtsbegehren, die auf einen Geldbetrag lauten, müssen nach ständiger Rechtsprechung beziffert werden ( BGE 134 III 235 E. 2 S. 236 f. mit Hinweis). Dies gilt auch, wenn die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens selbstständig angefochten werden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_34/2009 vom 26. Mai 2009 E. 11.3, nicht publ. in BGE 135 III 513 ; 4A\_43/2008 vom 4. März 2008 E. 2, publ. in: Praxis 97/2008 Nr. 121 S. 757 f.). Zwar genügt, dass aus der Beschwerdebegründung klar hervorgeht, in welchem Sinne der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll ( BGE 134 III 235 E. 2 S. 236 f. mit Hinweis). Dies ist hier aber nicht der Fall, da unklar bleibt, ob die Beschwerdeführerin die kantonale Kostenverteilung auch für den Fall beanstandet, dass sie mit ihrer Beschwerde in den übrigen Punkten nicht durchdringt, und nicht ersichtlich ist, welche Kostenverteilung diesfalls nach Auffassung der Beschwerdeführerin greifen sollte. Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, die Vorinstanz hätte die Kostenverteilung lediglich mit dem Grad des Obsiegens begründet, übersieht sie zudem, dass die Vorinstanz die Kostenverteilung mit Blick auf die objektiven Erschwernisse für die klagende Partei gerade nicht allein nach dem Obsiegen vorgenommen hat. Mit diesem Aspekt setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander, so dass mangels hinreichender Begründung ohnehin nicht auf die Rüge einzutreten wäre.

#### **E. 3**

Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

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