

# **SG\_KANTONSGERICHT BO.2022.38+39-K3 vom 30. April 2024**

Sg Kantonsgericht, 2024-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_BO.2022.38+39-K3](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg_publicationen_BO.2022.38+39-K3)

FR: SG\_KANTONSGERICHT BO.2022.38+39-K3 du 30 avril 2024

IT: SG\_KANTONSGERICHT BO.2022.38+39-K3 del 30 aprile 2024

## **Regeste**

Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR und Art. 42 Abs. 1 OR (SR 220) sowie Art. 55 Abs. 1 ZPO (SR 272): Ein Schadenersatzanspruch des Auftraggebers setzt eine Vertragsverletzung, einen Schaden, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden des Beauftragten voraus (E. III.1.b). Die Beklagte machte geltend, der von ihr als Treuhänder beauftragte Kläger sei zur Instruktion und Überwachung der mit der Verwaltung von Liegenschaften mandatierten A. GmbH verpflichtet gewesen. Diese Pflicht habe der Kläger nicht wahrgenommen, sodass der Kläger für den aus entgangenen Mietzinsforderungen entstandenen Schaden solidarisch mit der A. GmbH hafte. Eine Pflichtverletzung ist zu verneinen, mangelt es seitens der Beklagten nämlich schon an einer substantiierten Behauptung der angeblich anlässlich eines Gesprächs durch den Kläger eingegangenen Verpflichtung zur Instruktion und Überwachung der A. GmbH. Eine Überwachungs- und Instruktionspflicht lässt sich auch nicht aus einer allenfalls sehr langen Dauer des Auftragsverhältnisses oder generell aus den auftragsrechtlichen Bestimmungen herleiten (E. III.2.c). (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 30. April 2024, BO.2022.38+39-K3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zwischen U., Q. (Inhaber der Einzelunternehmung), und der B. AG (Verwaltungsratspräsident: P.) bestand ein Auftragsverhältnis, wobei Q. Treuhanddienstleistungen für die B. AG erbrachte.

### **E. 2**

Am 3. Dezember 2020 erhob U., Q. (Kläger/Widerbeklagter; nachfolgend: Kläger), gestützt auf die Klagebewilligung des Vermittlungsamtes F. vom 1. September 2020 (vi-act. 3) beim Kreisgericht F. Klage und verlangte, die B. AG (Beklagte/Widerklägerin; nachfolgend: Beklagte) sei zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 29'822.90 zzgl. Zins zu verpflichten (vi-act. 1 [nachfolgend: Klage]). Seine Forderung begründete der Kläger mit angeblich unbezahlt gebliebenen Honorarrechnungen aus dem Treuhandmandat (Klage, S. 2 ff.). Mit Klageantwort/Widerklage vom 19. März 2021 beantragte die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage; widerklageweise und unter ausdrücklichem Nachklagevorbehalt machte sie sodann eine aus behaupteter Schlechterfüllung des Treuhandmandates resultierende Schadenersatzforderung in Höhe von Fr. 28'915.00 zzgl. Zins geltend (vi-act. 14 [nachfolgend: Klageantwort]). Mit Widerklageantwort vom 16. August 2021 beantragte der Kläger, die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen (vi-act. 20). Am 25. Januar 2022 fand die Hauptverhandlung statt (vi-act. 24). Mit Entscheid vom 31. März

2022 hiess der Einzelrichter der 3. Abteilung des Kreisgerichts F. (nachfolgend: Vorinstanz) die Klage gut und wies die Widerklage ab (vi-act. 28; in schriftlich begründeter Ausfertigung versandt am 28. Juni 2022 [vi-act. 33; nachfolgend: vi-Entscheid]).

### **E. 3**

Aufl., Art. 311 N 34 f.). Die Rechtsfolge des Nichteintretens mangels genügender Anträge steht unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus. Wird ein mangelhaftes Rechtsbegehren gestellt, ist dieses nach Treu und Glauben und im Lichte der dazu gegebenen Begründung auszulegen. Ergibt sich aus der Begründung und dem angefochtenen Entscheid ohne Weiteres und zweifelsfrei, was in der Sache verlangt wird, ist auf die Berufung ausnahmsweise einzutreten (BGE 137 III 617 E. 6.2; BGer 4A\_555/2022 E. 2.7 f. m.w.H.; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 881). b) Zwischen dem Kläger und der Beklagten bestand ein Auftragsverhältnis nach Art. 394 ff. OR, wobei der Kläger Treuhanddienstleistungen für die Beklagte erbrachte. Mit der Klage machte der Kläger ausstehende Honorarforderungen für seine Tätigkeiten in den Jahren 2015-2018 geltend (Klage, S. 2 ff.). Die Vorinstanz hiess mit Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids die Klage gut und verpflichtete die Beklagte zur Bezahlung der eingeklagten Honorarforderungen. Mit Berufung beantragt die Beklagte nun zwar die Aufhebung der genannten Dispositiv-Ziffer, lässt es aber an einem Antrag in der Sache fehlen. In der Begründung äussert sich die Beklagte sodann mit keinem Wort über einen Wegfall des Honoraranspruchs (zufolge der eventualiter geltend gemachten Verrechnung), mithin beziehen sich ihre Ausführungen einzig auf die ihrer Meinung nach von der Vorinstanz mit Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids zu Unrecht abgewiesene, widerklageweise erhobene Schadenersatzforderung. Demnach ergibt sich auch unter Beizug der Begründung nicht, was die Beklagte in der Sache verlangt, wenn sie beantragt, Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids sei aufzuheben. Wenn die Beklagte im Übrigen (an sich verspätet, vgl. E. II.6. hiernach) ausführt, sie, die Beklagte, habe offenlassen wollen, ob das Gericht die Sache an die Vorinstanz zur Klageabweisung zurückweise oder die Klage selbst abweise (B/18, S. 2 f. Ziff. II), verkennt sie die reformatorische Natur der Berufung. Auf das Berufungsbegehren, wonach Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben sei, ist daher schon mangels eines genügenden Antrags nicht einzutreten. BO.2022.38+39-K3 6/16

c) Rechtsbegehren Ziffer 2 der Berufung lautet dahingehend, dass sich die Beklagte weitere Klagen gegen den Kläger aus dem seinerzeitigen Treuhandvertrag und seinem wiederholt erneuerten Versprechen, der A. GmbH zur Hand zu gehen, vorbehalte. Der Kläger erblickt darin eine unzulässige Klageänderung und meint, auf diese sei nicht einzutreten (Berufungsantwort, S. 2 f. N 7). Die Beklagte hat lediglich einen Teil des ihr behauptungsgemäss entstandenen Schadens eingeklagt (vgl. etwa Klageantwort, S. 15 Ziff. III.14.1.13, S. 17 Ziff. III.14.2.4, S. 22 Ziff. III.14.4.7, S. 25 Ziff. III.14.5.7), mithin eine Teilklage erhoben. In diesem Sinne handelt es sich beim Rechtsbegehren Ziffer 2 der Berufung nicht um einen eigentlichen Antrag, der zum Urteil erhoben werden könnte, sondern um einen blossen – im Berufungsverfahren umformulierten – Nachklagevorbehalt, der schon in der Widerklage enthalten war (vgl. SUTTER-SOMM/SEILER, CHK-ZPO, 2021, Art. 86 N 1). Dieser ist zulässig, ohne dass es weiterer Ausführungen dazu bedarf.

### **E. 4**

Mit der Berufung nach Art. 308 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufungsklägerin trifft dabei eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Sie hat sich sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Erwägungen im Einzelnen darzulegen, warum dieser in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. In der Berufungsschrift lediglich auf Vorakten zu verweisen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurde, genügt nicht. Die Berufungsklägerin hat insbesondere mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die ihrer Ansicht nach massgebenden Behauptungen erhoben und die entsprechenden Beweismittel dazu aufgeführt hat – es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was wo ausgeführt wurde. Zudem ist aufzuzeigen, inwiefern die Korrektur einer gerügten Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist. Enthält der angefochtene Entscheid mehrere selbständige Begründungen bzw. eine Haupt- und eine Eventualbegründung, so hat sich die Berufungsklägerin mit allen Begründungen einzeln auseinanderzusetzen. Fehlt eine hinreichende Begründung, hat dies zur Folge, dass auf die Berufung nicht einzutreten ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; HUNGERBÜHLER/BUCHER, Dike-Komm.-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; REETZ/THEILER, ZPO Komm., Art. 311 N 36 ff.; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, 2013, Art. 311 N 82 ff.; SEILER, a.O., N 893 ff.). Eine nicht gerade ungenügende, aber in der Substanz mangelhafte Begründung erfasst zwar nicht die Eintretensfrage, kann sich jedoch bei der materiellen Beurteilung zum Nachteil der Berufungsklägerin auswirken (REETZ/THEILER, ZPO Komm., Art. 311 N 36; SEILER, a.a.O., N 898). Ungeachtet der Begründungspflicht BO.2022.38+39-K3 7/16

gilt der Grundsatz, dass das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist, auch im Rechtsmittelverfahren, weshalb die Berufungsinstanz in rechtlicher Hinsicht nicht auf die Prüfung geltend gemachter Rechtsverletzungen beschränkt ist (Art. 57 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 311 N 94; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.52, 12.41; SEILER, a.a.O., N 893). 5.a) Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und/oder Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die zumutbare Sorgfalt setzt voraus, dass jede Partei im erstinstanzlichen Verfahren den Sachverhalt sorgfältig und umfassend darlegt und alle Elemente vorbringt, die zum Beweis der erheblichen Tatsachen geeignet sind (BGer 5A\_695/2012 E. 4.2.1; BGer 5A\_739/2012 E. 9.2.2). Die Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass die genannten Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind (BGer 5A\_920/2020 E. 7.1.4; REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 317 N 34). Nicht unter das Novenrecht fallen neue Vorbringen rechtlicher Art. Solche sind (im Rahmen des ordentlichen Ganges des Berufungsverfahrens) jederzeit und voraussetzungslos zulässig. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Schliesslich sind auch Zugeständnisse oder Einschränkungen der Begehren unabhängig der Novenbeschränkung zuzulassen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 11.109; SEILER, a.a.O., N 1278 ff.; REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 317 N 26). b) Die Beklagte hat mit der Berufung umfangreiche neue Beweismittel eingereicht (bekl.act. 52-62). Auf deren Zulässigkeit sowie auf allfällige neue Tatsachenbehauptungen ist –

soweit für den Entscheid relevant – nachfolgend im entsprechenden Sachzusammenhang einzugehen. 6.a) Gemäss dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessenden sogenannten Replikrecht hat eine Partei Anspruch, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme der Gegenseite Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, und zwar unabhängig davon, ob die Stellungnahme neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Dieses Replikrecht führt dazu, dass eine Berufungsklägerin nach Erstattung der Berufungsantwort zu den darin gemachten Ausführungen selbst dann Stellung beziehen darf, wenn das Gericht weder einen zweiten Schriftwechsel noch eine Verhandlung angeordnet hat. Allerdings wird eine solche Stellungnahme inhaltlich nur soweit berücksichtigt, als sie Ausführungen enthält, die nicht schon früher hätten vorgebracht werden können und müssen. Dabei hat sich die Berufungsklä- BO.2022.38+39-K3 8/16

gerin unverzüglich zu äussern und, weil es nicht Aufgabe des Gerichts ist, danach zu forschen, darzutun, inwiefern der Gehörsanspruch die weitere Eingabe rechtfertigt. Die Replik darf im Übrigen nicht dazu verwendet werden, die Berufung zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 142 III 48 E. 4.1.1; BGE 139 I 189 E. 3.2; BGE 137 I 195 E. 2.3.1; vgl. auch REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 316 N 8, 45 sowie Art. 317 N 12, 25; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 4.63). b) Die Beklagte legt nicht dar, inwiefern ihr Anspruch auf rechtliches Gehör die Stellungnahme vom 21. November 2022 (B/18) zu rechtfertigen vermag. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb sie die darin enthaltenen Ausführungen nicht schon früher hätte vorbringen können; ohnehin handelt es sich weitgehend um die Wiederholung von bereits Dargelegtem. Die Beklagte ist daher mit ihren Ausführungen in der nachträglichen Eingabe nicht zu hören. Entsprechend hat auch die darauffolgende Stellungnahme des Klägers vom 15. Dezember 2022 (B/24) unberücksichtigt zu bleiben. III. 1.a) Der Kläger erbrachte im Rahmen eines Auftragsverhältnisses Treuhanddienstleistungen für die Beklagte und machte für seine Tätigkeiten in den Jahren 2015-2018 offene Honorarforderungen geltend (Klage, S. 2 ff.). Dem hielt die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren entgegen, es habe seitens des Klägers die Pflicht bestanden, seinen Sohn, O., respektive dessen A. GmbH – zwischen dieser und der Beklagten bestand ab 2007 ein Auftragsverhältnis betreffend die Verwaltung von Liegenschaften – bei der Mandatsausführung zu instruieren und zu überwachen. Die Beklagte meinte, der Kläger habe diese Pflicht in schwerwiegender Weise verletzt, sodass kein Honorar geschuldet sei. Weiter vertrat die Beklagte die Ansicht, es sei im Auftragsverhältnis mit der A. GmbH zu Fehlentwicklungen gekommen, was zu zahlreichen ausstehenden Mietzinsforderungen geführt habe. Dies auch deshalb, weil der Kläger seiner Verpflichtung zur Instruktion und Überwachung der A. GmbH nicht respektive zu spät nachgekommen sei. Dadurch sei ihr, der Beklagten, ein erheblicher Schaden entstanden, wofür der Kläger und die A. GmbH solidarisches verantwortlich seien. Eventualiter würde sie, die Beklagte, daher ihren Anspruch auf Schadenersatz mit dem Honoraranspruch des Klägers zur Verrechnung bringen. Sodann verlange sie, die Beklagte, widerklageweise Schadenersatz aus Schlechterfüllung des Auftrags und der Nichteinhaltung des Versprechens, die A. GmbH ausreichend zu instruieren und zu überwachen (Klageantwort, S. 3 ff.). BO.2022.38+39-K3 9/16

b) Wird ein Auftrag unsorgfältig, mithin pflichtwidrig, ausgeübt, kann der Auftraggeber eine Minderung des Honorars verlangen. Der gänzliche Wegfall des Honoraranspruchs erfordert, dass das unsorgfältige Tätigwerden des Beauftragten vollständig unbrauchbar

oder dieser völlig untätig geblieben ist (BGE 124 III 423 E. 3 f.; BGer 4A\_412/2019 E. 8.3.1; BGer 4A\_444/2019 E. 3.2; BK-FELLMANN, 1992, Art. 394 OR N 496 ff.). Ein Schadenersatzanspruch des Auftraggebers setzt eine Vertragsverletzung, einen Schaden, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden des Beauftragten voraus (Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR; BGer 4A\_353/2020 E. 3.1; BGer 4A\_444/2019 E. 3.3; KRAUSKOPF, Auftragshaftung: Minderung des Honorars und Schadenersatz, HAVE 2021, S. 282 ff., 283 ff.; OFK OR-BÜHLER, 4. Aufl., Art. 398 N 7). Der Anspruch auf Minderung oder Wegfall des Honorars und der Schadenersatzanspruch knüpfen beide an eine Pflichtverletzung des Beauftragten an (vgl. ausführlich KRAUSKOPF, a.a.O., S. 283 ff.) und können grundsätzlich nebeneinander bestehen; auch ist die Verrechnung eines (allenfalls) reduzierten Honoraranspruchs des Beauftragten mit einer Schadenersatzforderung des Auftraggebers möglich (BGE 124 III 423 E. 3 f.; BGer 4A\_353/2020 E. 2.4.4; BGer 4A\_412/2019 E. 8.3.1; BGer 4A\_444/2019 E. 3.3 f.; BSK OR I-OSER/WEBER,

## **E. 7**

Aufl., Art. 394 N 43; OFK OR-BÜHLER, Art. 394 N 20). c) Die Beklagte begründete den Wegfall des klägerischen Honoraranspruchs und ihren verrechnungsweise bzw. widerklageweise erhobenen Schadenersatzanspruch mit derselben Pflichtverletzung, namentlich der unterlassenen Instruktion und Überwachung der A. GmbH durch den Kläger. Die Vorinstanz beurteilte unter dem Titel "Zur Klage und zur Widerklage" diese insofern zusammen, als sie zunächst die Pflichtverletzung prüfte. Sie kam zum Schluss, es habe keine Pflicht des Klägers zur Beaufsichtigung und Instruktion der A. GmbH bestanden, es läge keine Pflichtverletzung vor und es bestünde daher keine Forderung der Beklagten gegen den Kläger aus solidarischer Haftbarkeit mit der A. GmbH, welche mit den geltend gemachten Honorarforderungen verrechnet oder widerklageweise geltend gemacht werden könne. Da die Beklagte, so die Vorinstanz, das Bestehen der Honorarforderungen grundsätzlich nicht bestreite und abgesehen von der angeblich ungenügenden Überwachung und Instruktion der A. GmbH keine weitere Nicht- bzw. Schlechterfüllung geltend mache, sei das gesamte vom Kläger geltend gemachte Honorar geschuldet. Die Widerklage sei mangels Pflichtverletzung ebenfalls abzuweisen (vi-Entscheid, S. 12 ff.). Im Sinne einer Eventualbegründung befasste sich die Vorinstanz mit dem Schaden und kam zum Schluss, dieser sei von der Beklagten nicht genügend behauptet respektive nicht bewiesen worden. Die weiteren Haftungsvoraussetzungen liess die Vorinstanz offen (vi-Entscheid, S. 16 f. Ziff. 5.6). BO.2022.38+39-K3 10/16

d) Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens bildet (einzig) noch die widerklageweise erhobene Schadenersatzforderung der Beklagten (vgl. E. II.3.b hiervor). Nachfolgend ist zunächst darauf einzugehen, wie es sich mit der strittigen Pflicht des Klägers zur Instruktion und Überwachung der A. GmbH verhält. 2.a) Die Vorinstanz prüfte im Zusammenhang mit der behaupteten Pflichtverletzung die Frage, ob sich der Kläger anlässlich eines Gesprächs mit P., heutiger VR-Präsident der Beklagten, im Jahr 2007 vertraglich verpflichtet hatte, seinen Sohn, O., respektive dessen A. GmbH bei der Verwaltung der Liegenschaften zu instruieren und zu überwachen, was die Vorinstanz verneinte (vi-Entscheid, S. 13 ff.). b) Die Beklagte bringt mit der Berufung erstmals vor, es habe sich bei der in Frage stehenden Pflicht um ein wiederholt abgegebenes Versprechen gehandelt. An welcher Stelle im vorinstanzlichen Verfahren sie diese Behauptung bereits aufgestellt hätte, zeigt die Beklagte nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. So machte die

Beklagte vor der Vorinstanz bloss (wiederholt) geltend, der Kläger habe "seine Verpflichtung", "sein Versprechen" oder "die Zusicherung" zur Instruktion und Überwachung der A. GmbH nicht eingehalten oder auch, der Kläger habe ihr, der Beklagten, die fachliche Begleitung im Jahr 2007 "in Aussicht gestellt" (vgl. etwa Klageantwort, S. 5 Ziff. III.5, S. 7 Ziff. III.12, S. 11 Ziff. 14.1.4 f., S. 22 Ziff. III.14.4.7). Davon, dass der Kläger seine Unterstützung "stets aufs Neue versprochen" habe und von den "zahlreichen noch im Jahr 2016 und 2017 abgegebenen Versprechen" (vgl. Berufung, S. 3 ff. Ziff. III.3), war mitnichten die Rede. Die neuen Vorbringen der Beklagten haben folglich unbeachtlich zu bleiben, zumal die Beklagte auch nicht darlegt, weshalb sie diese nicht schon früher hätte vorbringen können und müssen (vgl. E. II.4 hiervoor). Selbstredend war die Vorinstanz schon mangels entsprechender Behauptungen nicht gehalten, Zeugen (oder P.) zu diesen "wiederholten Versprechen" oder zu "Versprechenstatbeständen als Teil der täglichen Interaktion" (vgl. Berufung, S. 4 f. Ziff. III.3) zu befragen. c/aa) Als Hauptbegründung führte die Vorinstanz aus, offenbar habe vor der Mandatierung der A. GmbH ein Gespräch zwischen dem (heutigen) VR-Präsidenten der Beklagten und dem Kläger stattgefunden, wobei umstritten sei, ob der Kläger anlässlich dieser Besprechung die A. GmbH als Liegenschaftsverwalterin empfohlen und versprochen habe, diese zu instruieren und zu begleiten. Dieses Versprechen soll – wenn überhaupt – gegenüber P. abgegeben worden sein, da die heutige Beklagte erst im Jahr 2013 gegründet worden sei. Nach Ansicht der Vorinstanz kann aus einer blossen Empfehlung oder einem Vorschlag noch keine Verpflichtung zu einem Tätigwerden abgeleitet werden. Selbst  
BO.2022.38+39-K3 11/16

wenn der Kläger gegenüber dem heutigen VR-Präsidenten der Beklagten in einem Gespräch vor der Mandatierung der A. GmbH gesagt haben sollte, er würde dieser (bzw. seinem Sohn) dann etwas über die Schultern schauen, könne daraus, so die Vorinstanz, kein vertraglicher Bindungswille geschlossen werden. Dagegen würde schon die Tatsache sprechen, dass diese Äusserungen getätigt worden seien, noch bevor überhaupt ein Vertragsverhältnis mit der A. GmbH bestanden habe. Gemäss Vorinstanz habe der heutige VR-Präsident der Beklagten eine solche Erklärung nicht als Antrag im Sinne von Art. 3 OR verstehen dürfen und können. Die Beaufsichtigung und Instruktion Dritter sei denn auch, so die Vorinstanz, weder typischer Bestandteil eines Treuhandvertrages noch eines Liegenschaftsverwaltungsvertrages. Sodann habe der Kläger nicht direkten Kontakt zu den Mietern der Liegenschaften gehabt, welche von der A. GmbH verwaltet worden seien, was ebenfalls gegen eine Beaufsichtigungspflicht der Liegenschaftsverwaltung spreche. Aus den gesamten Umständen ergebe sich jedenfalls nicht eindeutig, dass eine vertragliche Verpflichtung des Klägers bestanden habe, die A. GmbH in irgendeiner Weise zu beaufsichtigen. Die Vorinstanz schlussfolgerte, der Beklagten gelinge der Beweis nicht, dass der Kläger mit der Instruktion und Beaufsichtigung der A. GmbH beauftragt gewesen sei; eine solche Pflicht habe ihm zu keiner Zeit obliegen. Der Kläger habe weder seinen Auftrag schlecht erfüllt, noch eine ihm obliegende Treuepflicht gegenüber der Beklagten verletzt (vi-Entscheid, S. 13 ff. Ziff. 5.4.c, d und f). Im Weiteren verzichtete die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung auf die Abnahme der von der Beklagten offerierten Beweise und führte hierzu aus, der Schluss, dass auf Seiten des Klägers keine vertragliche Verpflichtung bestanden habe, die Arbeit der A. GmbH zu beaufsichtigen und diese zu instruieren, könne auch durch die von der Beklagten angebotenen Beweise nicht umgestossen werden. Die beantragte Parteibefragung des eigenen VR-Präsidenten könnte, so die Vorinstanz, lediglich dazu führen, dass dieser den in den Rechtsschriften dargelegten

Sachverhalt bestätige, was nichts daran ändere, dass es sich dabei um Parteibehauptungen handle. Ebenso sei von einer Befragung der ehemaligen Mitarbeiter des Klägers abzusehen, da diese – wie die Beklagte selbst einräume – beide beim Gespräch im Jahr 2007, als das "Versprechen" durch den Kläger angeblich ausgesprochen worden sei, nicht anwesend gewesen seien. Sei jedoch ein solches Vertragsverhältnis, wonach sich der Kläger verpflichtet haben soll, die Arbeit der A. GmbH zu überwachen und diese entsprechend zu begleiten, nicht bewiesen, sei auch unerheblich, ob der Kläger seine Mitarbeiter jeweils in die Büroräumlichkeiten der A. GmbH entsandt habe oder nicht. Ebenso unerheblich sei, so die Vorinstanz, von wem die handschriftliche Auflistung betreffend angebliche Mietzinsausstände stammen würden, BO.2022.38+39-K3 12/16

was eine Befragung der ehemaligen Mitarbeiterin des Klägers dazu oder eine entsprechende Handschriftenexpertise ebenfalls obsolet mache (vi-Entscheid, S. 15 f. Ziff. 5.5).  
bb) Gegen die Hauptbegründung der Vorinstanz bringt die Beklagte lediglich vor, die Vorinstanz habe (in Ziffer 5.4.d des angefochtenen Entscheids) die Entstehung der in Frage stehenden Pflicht aus einer blossen Empfehlung oder einem blossen Vorschlag verneint (Berufung, S. 3 Ziff. III.3), ohne sich mit den diesbezüglichen Erwägungen im Einzelnen auseinanderzusetzen. Folglich mangelt es der Berufungsbegründung bereits an der hinreichenden Substanz, um damit durchzudringen. Im Zusammenhang mit der beantragten und gemäss Beklagten zu Unrecht nicht erfolgten Befragung der Zeugen K. und L. sowie von P. als Partei meint die Beklagte, sie habe in Ziffer III.4 der Widerklage ausgeführt, wie O. auf die Unterstützung von M. oder von L., die beim Kläger gearbeitet hätten, habe zählen können. In Ziffer III.4 (gemeint wohl Ziffer III.5) habe sie, die Beklagte, aufgezeigt, wie K. Zeugin geworden sei, wie der Kläger die fachlichen Schwierigkeiten und die unterbliebene Nachführung des Computer-Systems festgestellt habe. In Ziffer III.7 sei die Einvernahme von K. dazu beantragt worden, wie, in welchem Umfang und in welcher Art jeweils ein Verzug eingetreten sei und in Ziffer III.8 sei geschildert worden, welche Situation L., Lehrling des Klägers, angetroffen habe. In Ziffer III.13 sei sodann geschildert worden, wie der Kläger anhand von Projektbuchungen Zahlungsausfälle festgestellt habe (Berufung, S. 3 f. Ziff. III.3). Damit wiederholt die Beklagte lediglich das bereits erstinstanzlich Vorgebrachte, ohne dass erkennbar wäre, was zu ihren Gunsten daraus abzuleiten wäre respektive inwiefern ihre Ausführungen relevant sein sollten. Selbst wenn K. und L. das Vorgebrachte und die Tatsache, ins Büro der A. GmbH geschickt bzw. "entsendet" worden zu sein (vgl. Klageantwort, S. 5 f. Ziff.III.8) anlässlich einer Befragung bestätigt hätten, hätte dies auch im Kontext des behaupteten Umstands, der Kläger sei als Buchhalter für die Jahresrechnung auf die Zahlen der Liegenschaftsverwalter angewiesen gewesen und der von der Beklagten behaupteten räumlichen und persönlichen Nähe der Beteiligten betrachtet werden müssen. Eine rechtlich bindende Verpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten betreffend die Überwachung und Instruktion der A. GmbH hätte sich damit jedenfalls nicht rechtsgenügend erstellen lassen. Davon scheint die Beklagte wohl ohnehin nicht auszugehen, bezeichnet sie die "Entsendung" doch selbst bloss als ein "Indiz" (Berufung, S. 5 Ziff. III.3). Im Übrigen findet sich in den aufgeführten Ziffern der Klageantwort bloss die pauschale Behauptung, P. von der Beklagten habe dem Kläger "die Zusicherung" abgenommen, er werde seinen Sohn fachlich begleiten. Die näheren Umstände dieser angeblichen Zusicherung wurden seitens der Beklagten nicht vorgebracht; mithin wurde die strittige, behauptungs- BO.2022.38+39-K3 13/16

gemäss anlässlich eines Gesprächs durch den Kläger eingegangene Verpflichtung zur Instruktion und Überwachung der A. GmbH an den referenzierten Stellen nicht (substantiiert) behauptet. Fehlt es aber an genügenden Behauptungen, können diese auch nicht durch ein Beweisverfahren ersetzt werden, letzteres setzt genügende Behauptungen vielmehr voraus (vgl. BGE 144 III 67 E. 2.1). Dies verkennt die Beklagte auch, wenn sie rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf die Befragung von P. verzichtet, hätte die Beklagte die der Befragung zugrundeliegenden Tatsachenbehauptungen doch zunächst in den Rechtsschriften aufzustellen gehabt. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Parteibefragung an sich ein taugliches Beweismittel (und nicht bloss Parteibehauptung) darstellt; (vgl. anstatt vieler BSK ZPO-HAFNER, Art. 191 N 4 ff.). Soweit die Beklagte eine Instruktions- und Überwachungspflicht schliesslich (auch) aus einer (erhöhten) Treuepflicht oder aus dem "seit 1987 bestehenden Auftrag" herleiten will (vgl. bspw. Klageantwort, S. 5 Ziff. III.8, S. 10 Ziff. III.14.1.3, S. 12 Ziff. III.14.1.6, S. 14 Ziff. 14.1.10., S. 22 Ziff. III.14.4.7), kann sie ebenfalls nicht gehört werden. So stellt die Beklagte in der Berufung der Ansicht der Vorinstanz, wonach der Kläger keine ihm obliegende Treuepflicht verletzt habe, nämlich bloss in pauschaler Weise ihre eigene Ansicht entgegen, wenn sie meint, der Beruf des Treuhänders beinhalte eine umfassende Pflicht zur Interessenwahrung und auf Zulieferer, welche die Qualität nicht erfüllen würden, sei der Geschäftsherr umgehend hinzuweisen. Eine solche Pflicht lässt sich weder aus einem hier allenfalls vorliegenden besonders langen Auftragsverhältnis noch generell aus den auftragsrechtlichen Bestimmungen herleiten. Die Beklagte dringt mit ihren Rügen folglich nicht durch. Insbesondere gelingt ihr nicht aufzuzeigen, dass sie eine klägerische Pflicht zur Instruktion und Überwachung der A. vorinstanzlich rechtsgenügend behauptet und bewiesen hätte. Es erübrigt sich daher, auf die Eventualerwägung der Vorinstanz betreffend die Übertragung des Vertragsverhältnisses von P. auf die erst später gegründete Beklagte (vi-Entscheid, S. 14 f. Ziff. 5.4.e) und die seitens der Beklagten diesbezüglich vorgebrachten Einwände (Berufung, S. 4 Ziff. III.3) einzugehen. d) Angesichts des hiervor Dargelegten bleibt es dabei, dass der Beklagten der Nachweis einer Pflichtverletzung als Voraussetzung einer (vertraglichen) Schadenersatzforderung nicht gelingt. Die Vorinstanz hat die Widerklage folglich zu Recht abgewiesen und die Berufung erweist sich als unbegründet. Da mangels Pflichtverletzung der Schadenersatzforderung der Beklagten von vornherein die Grundlage entzogen ist, braucht nicht auf die weiteren Haftungsvoraussetzungen, insbesondere den Schaden, eingegangen zu BO.2022.38+39-K3 14/16

werden, zumal auch keine andere Anspruchsgrundlage geltend gemacht wurde bzw. ersichtlich ist. IV. 1. Bei diesem Verfahrensausgang bleiben die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids unverändert und sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 8'000.00 festgesetzt (Entscheidgebühr nach Art. 10 Ziff. 221 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. a GKV) und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO; vgl. B/9). 3. Sodann hat die Beklagte dem Kläger für dessen Parteikosten im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 111 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb er im Rahmen des Tarifs nach Ermessen zu entschädigen ist. Als angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'655.00 (Streitwert: Fr. 58'737.90; mittleres Honorar Fr. 8'786.40 [Art. 14 Abs. 1 lit. c HonO], davon 40% = Fr. 3'514.55 [Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO], zzgl. 4% pauschal für Barauslagen [Art. 28bis HonO], ohne MWST-Zuschlag [Art. 29 HonO; MWST-Pflicht des Klägers

CHE-xxx.yyy.zzz. MWST]; gerundet). BO.2022.38+39-K3 15/16

Entscheid 1. Die Berufungsverfahren BO.2022.36+37-K3 und BO.2022.38+39-K3 werden nicht vereinigt. 2. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 3. Die B. AG hat die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 8'000.00 zu bezahlen, unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe. 4. Die B. AG hat Q. für dessen Parteikosten im Berufungsverfahren mit Fr. 3'655.00 zu entschädigen.

BO.2022.38+39-K3 16/16

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