

# ZG\_OBERGERICHT Z1 2023 13 vom 14. Dezember 2023

ZG Obergericht, 2023-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z1\\_2023\\_13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z1_2023_13)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z1 2023 13 du 14 décembre 2023

IT: ZG\_OBERGERICHT Z1 2023 13 del 14 dicembre 2023

## Regeste

Forderung | Kauf/Tausch/Schenkung

## Erwägungen

### E. 1

Im vorliegenden Berufungsverfahren ist einzig noch strittig, ob der Beklagte die von ihm zur Verrechnung gestellten Schadenersatzforderungen rechtsgenügend nachgewiesen hat. Dem- gegenüber ist der vorinstanzliche Entscheid bezüglich des der Klägerin zugesprochenen Be- trags von CHF 200'000.00 und der Abweisung der Klage im Betrag von CHF 78'850.00 in Rechtskraft erwachsen, weshalb sich hierzu weitere Ausführungen erübrigen.

### E. 2

Zu den vom Beklagten geltend gemachten Verrechnungsforderungen führte die Vorinstanz Folgendes aus (act. 48 E. 5.1-5.6):

#### E. 2.1

Der Beklagte habe vorgebracht, infolge der nicht vollendeten und schlecht ausgeführten Bau- arbeiten sei an der Liegenschaft ein Schaden von CHF 363'000.00 entstanden. Zudem habe er aufgrund der Bauarbeiten reservierte Übernachtungen im Gesamtwert von CHF 60'216.00 stornieren müssen. Insgesamt sei ihm folglich ein Schaden von CHF 423'216.00 entstanden. Die Klägerin habe die vom Beklagten geltend gemachten Schadenersatzansprüche bestritten und ausgeführt, dass weder der ursprüngliche Zustand der Liegenschaft wiederhergestellt worden sei noch die behaupteten Mängel nachgewiesen seien. Zudem seien auch die "Über- nachtungseinbussen" nicht nachgewiesen. Die Schadenersatzansprüche seien somit insge- samt nicht rechtsgenügend bewiesen worden.

#### E. 2.2

Vorab sei – so die Vorinstanz – zu prüfen, ob der Beklagte einen Schaden rechtsgenügend dargelegt habe, da die Klägerin diesen – insbesondere die einzelnen Schadenspositionen – bestritten habe und es dem Beklagten sowohl bei einem Anspruch aus unerlaubter Handlung

Seite 7/13 nach Art. 41 ff. OR sowie einem Anspruch aus Vertrauenshaftung obliege, den Schaden zu substantiieren und zu beweisen (vgl. Art. 8 ZGB).

#### E. 2.3

Schaden sei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er könne in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspreche der Differenz zwischen

dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Soweit zur Ermittlung des Vermögensstands ohne schädigendes Ereignis auf Hypothesen abgestellt werden müsse, sei vom gewöhnlichen Lauf der Dinge auszugehen unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter Umstände. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei der Schaden so konkret wie möglich zu ermitteln. Sachschaden sei der Schaden, der durch Beschädigung, Zerstörung oder Verlust einer Sache entstehe. Zu ersetzen seien die Reparaturkosten und ein verbleibender Minderwert. Wenn eine Reparatur nicht möglich sei oder teurer als die Ersatzanschaffung wäre (sog. wirtschaftlicher Totalschaden), so seien die Anschaffungskosten für einen gleichwertigen Ersatzgegenstand geschuldet. Entgangener Gewinn liege vor, wenn sich das Vermögen des Geschädigten ohne die schädigende Handlung in Zukunft vergrößert hätte. Ersatz von entgangenem Gewinn sei nur geschuldet, wenn es sich um einen üblichen oder sonst wie sicher in Aussicht stehenden Gewinn handle. Der Schaden sei vom Geschädigten grundsätzlich ziffernmässig nachzuweisen (Art. 42 Abs. 1 OR). Sei das nicht möglich, sei der Schaden vom Richter "mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge" abzuschätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR setze voraus, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar sei. In diesem Fall gelte für den Beweis des Bestehens eines Schadens das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Allerdings müsse der Geschädigte auch im Rahmen von Art. 42 Abs. 2 OR soweit möglich und zumutbar alle Umstände behaupten, die Indizien für den Bestand eines Schadens darstellten und die Schätzung des Umfangs des Schadens erlaubten. Folglich sei eine der Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR nicht erfüllt, wenn der Geschädigte nicht alle im Hinblick auf die Abschätzung des Schadens notwendigen Angaben liefere, selbst wenn feststehe, dass ein Schaden eingetreten sei.

#### **E. 2.4**

Der Beklagte habe den geltend gemachten Schaden mit Wiederherstellungskosten von CHF 195'000.00 (= CHF 95'000.00 [1. Obergeschoss] + CHF 100'000.00 [WC im Untergeschoss]) sowie Mängeln von CHF 178'000.00 (= CHF 78'000.00 [1. Obergeschoss] + CHF 100'000.00 [WC im Untergeschoss]) begründet und als Beweis auf das Privatgutachten der M. \_\_\_\_\_ AG vom 7. Juli 2021 verwiesen (act. 9 Rz 10; act. 9/8). Das Privatgutachten bescheinige – so die Vorinstanz – Mängel und Kosten für Rückführungen im Saal im 1. Obergeschoss von ca. CHF 163'000.00 (= ca. CHF 33'000.00 ["Mängel Boden aus Holz"] + ca. CHF 30'000.00 ["Rückführung Boden im Originalzustand mit rotem Teppich"] + ca. CHF 30'000.00 ["Mängel Wände Holzgebälk und Verputz"] + ca. CHF 40'000.00 ["Rückführung Wände Holzgebälk bemalt und Tapeten"] + ca. CHF 10'000.00 ["Mängel/Rückführung Möbel-Sitzgarnituren/Stuhlmobiliar"] + ca. CHF 5'000.00 ["Mängel Decke Holzgebälk und Verputz"] + ca. CHF 15'000.00 ["Rückführung Decke gemaltes Holzgebälk und Verputz"]) + ca. CHF 200'000.00 für die WC-Anlage im Untergeschoss (= ca. CHF 100'000.00 ["Mängel Wasser-Abdichtungen"] + ca. CHF 100'000.00 ["Rückführung ursprünglichen Zustand Keller"]).

Seite 8/13 Dem Inhalt des Privatgutachtens komme indessen nur die Bedeutung von Parteivorbringen des Beklagten zu. Sodann stütze sich das Gutachten auf Erfahrungswerte von vergleichbaren Objekten, ohne dabei die zugrunde liegenden Unternehmerofferten zu nennen. Ausserdem werde eine Kostengenauigkeit von +/- 10 % angenommen. Folglich weise das Privatgutachten lediglich "Circa-Kosten" und somit eine Schätzung des behaupteten Schadens aus. Da der Beklagte als Geschädigter seinen Schaden jedoch

ziffernmässig genau nachzuweisen habe, gelte der geltend gemachte Schaden in der Höhe von CHF 363'000.00 aufgrund der Kostenschätzung nicht als erwiesen, zumal – Gegenteiliges sei vom Beklagten nicht behauptet worden – die Voraussetzungen für eine ermessensweise Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR vorliegend nicht gegeben seien. Hinzu komme, dass die behaupteten Sachschäden (Mängel und Wiederherstellungskosten) mit konkreten Reparaturkosten oder verbleibenden Minderwerten darzulegen gewesen wären. In Privatgutachten aufgeführte Kostenschätzungen, welche auf Erfahrungswerten beruhten und denen keine Offerten zugrunde lägen, genügten hierzu nicht. Da sich auch aus der Parteibefragung kein ziffernmässiger Nachweis des Schadens – insbesondere auch nicht die diesem zugrundeliegende Berechnungsgrundlage – herleiten lasse, sei der angebliche Schaden in der Höhe von CHF 363'000.00 nicht rechtsgenügend nachgewiesen.

### **E. 2.5**

Weiter habe der Beklagte einen entgangenen Gewinn aus "Übernachtungseinbussen" infolge von Stornierungen in der Höhe von CHF 60'216.00 geltend gemacht. Als Beweis habe er auf zwei Buchungsbestätigungen vom 6. April 2021 verwiesen. Demnach habe er einerseits der Travel Agency N.\_\_\_\_\_, Kroatien, für den Zeitraum vom 16. bis 20. April 2021 eine Reservierung im Betrag von CHF 31'800.00 (act. 9/10) und andererseits O.\_\_\_\_\_, Deutschland, für den Zeitraum vom 26. bis 30. April 2021 eine Reservierung im Betrag von CHF 28'416.00 (act. 9/11) bestätigt. Die Buchungsbestätigungen hätten dabei den Gesamtpreis der reservierten Übernachtungen und somit den mit den Übernachtungen zu erwartenden Umsatz des Beklagten [bzw. der F.\_\_\_\_\_ AG] ausgewiesen. Der Umsatz könne – so die Vorinstanz – jedoch nicht mit dem entgangenen Gewinn gleichgesetzt werden. Weder den Ausführungen des Beklagten noch den Buchungsbestätigungen vom 6. April 2021 liessen sich neben dem zu erwartenden Umsatz Aufwendungen – z.B. Personalkosten – entnehmen, welche dem Beklagten während dieser reservierten Übernachtungen angefallen wären. Da der Beklagte als angeblich Geschädigter auch bei einem entgangenen Gewinn den konkreten Schaden nachzuweisen habe, hätte er darlegen müssen, welchen hypothetischen Nettogewinn (= Umsatz ./ Aufwendungen) er aus den fraglichen Geschäften erzielt hätte. Da der Beklagte weder seine Aufwendungen dargelegt noch diese vom Umsatz abgezogen habe, habe er einen Schaden aus entgangenem Gewinn in der Höhe von CHF 60'216.00 nicht rechtsgenügend nachgewiesen. Ausserdem habe er auch nicht nachgewiesen, dass die Stornierungen mit dem Umbau und nicht etwa mit den damals im April 2021 in der Schweiz geltenden "Corona-Bestimmungen" zusammengehängt hätten. Insofern fehle es nicht nur am Nachweis des Schadens, sondern auch am Nachweis des Kausalzusammenhangs.

### **E. 3**

Dagegen wendet der Beklagte in der Berufung Folgendes ein (act. 51 Rz 7-15):

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz habe erwogen, die zur Verrechnung gebrachten Gegenforderungen seien ungenügend substantiiert behauptet worden. Mit dieser Beurteilung sei der Beklagte nicht einverstanden. Vielmehr hätte die Vorinstanz in Bezug auf die Verrechnungsforderungen das Vorliegen eines Schadens bejahen müssen, zumal der Beklagte auch im Rahmen der Hauptverhandlung die Anspruchsgrundlage für den Schadenersatzanspruch im Einzelnen dargelegt habe. So habe zwischen den Parteien eine

rechtliche Sonderverbindung bestanden, die auf schutzwürdigem Vertrauen basiert habe. Der Beklagte habe aufgrund sämtlicher Umstände davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin die Liegenschaft vereinbarungsgemäss erwerben würde. Unter dieser Prämisse habe er der Klägerin erlaubt, dass sie mit den von ihr geplanten Bauarbeiten beginnen dürfe. Er habe sie gewähren lassen, obschon er die Bauarbeiten von sich aus nicht gewünscht habe. Im Rahmen der Parteibefragung habe er denn auch angegeben, dass er mit den Arbeiten nicht einverstanden gewesen sei, aber die Klägerin dennoch habe gewähren lassen, da die Liegenschaft aus seiner Sicht bereits verkauft gewesen sei. Auch L. \_\_\_\_\_ habe bei seiner Befragung ausgesagt, dass aus Sicht der Parteien die Liegenschaft der Klägerin gehört habe und der Beklagte nichts zu sagen gehabt habe (vgl. act. 27 Ziff. 62 und 63).

### **E. 3.2**

Zur "Verrechnungsforderung betreffend die Instandsetzung infolge der von der Klägerin begonnenen Bauarbeiten" liess der Beklagte Folgendes ausführen:

#### **E. 3.2.1**

Auf ausdrücklichen Wunsch und Drängen der Klägerin sei in den Räumlichkeiten des Hotels sofort mit Umbauarbeiten begonnen worden. Der Beklagte sei mit den Bauarbeiten nicht einverstanden gewesen, sei aber davon ausgegangen, dass die Klägerin die Liegenschaft erwerben werde. Die Klägerin habe jedoch mit Schreiben vom 3. Mai 2021 erstmals erklärt, dass die Vertragskonditionen neu verhandelt werden sollten. Erst nachdem längst mit den Bauarbeiten begonnen worden sei, habe die Klägerin nach einer Besprechung im Schreiben vom 18. Juni 2021 erklärt, dass sie die Liegenschaft nicht erwerben werde und die geleistete Anzahlung über CHF 200'000.00 zurückfordere. Daraufhin seien die von der Klägerin bereits in Auftrag gegebenen Bauarbeiten gestoppt worden. Am 7. Juli 2021 habe der Beklagte im Rahmen einer Expertise (im Sinne eines Privatgutachtens) von der M. \_\_\_\_\_ AG eine Bestandesaufnahme hinsichtlich der wegen der Bauarbeiten entstandenen Mängel sowie der für die Erstellung des ursprünglichen Zustands erforderlichen Kosten erstellen lassen. Der Schaden sei dabei auf CHF 363'000.00 veranschlagt worden. Mit Schreiben vom 6. August 2021 habe der Beklagte im Umfang dieses Betrags die Verrechnung mit dem Rückforderungsanspruch der Klägerin erklärt.

#### **E. 3.2.2**

Die Rückführung in den ursprünglichen Zustand sei bis heute nicht erfolgt. Der Beklagte habe – soweit es ihm möglich gewesen sei – eine ziffernmässige Berechnung des Schadens vorgelegt, indem er für jede einzelne Position dargelegt habe, welcher Aufwand für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands erforderlich sei. Die Klägerin habe nicht bestritten, dass von ihr Bauarbeiten ausgeführt worden seien und sie damit den Zustand der Hotel- und Restauranträumlichkeiten nach ihrem eigenen Dafürhalten verändert habe. Die Vorinstanz sei somit zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Beklagte den Schaden nicht rechtsgenügend substantiiert habe. Eine Substanziierung sei im Detail für jede einzelne Position erfolgt. Dass Arbeiten ausgeführt und unvermittelt gestoppt worden seien, sei von der Klägerin nicht bestritten worden. Die Klägerin habe lediglich ausgeführt, dass die Arbeiten im Auftrag des Beklagten erfolgt seien, was im vorinstanzlichen Verfahren widerlegt worden sei (vgl. die Befragung des Beklagten [act. 28 S. 8] und von L. \_\_\_\_\_ [act. 27 S. 10]).

Seite 10/13 Es seien sämtliche Voraussetzungen für die Bejahung des Schadenersatzanspruchs des Beklagten gegeben gewesen, so dass die Verrechnung hätte geschützt werden müssen.

### **E. 3.3**

Zur "Verrechnungsforderung betreffend Stornierungen von gebuchten Übernachtungen" hielt der Beklagte sodann Folgendes fest:

#### **E. 3.3.1**

Nachdem die Bauarbeiten an der Liegenschaft nicht abgeschlossen worden seien und die Liegenschaft in "unfertigem Zustand" belassen worden sei, sei eine Weiterführung des Hotel- und Restaurantbetriebs nicht mehr möglich gewesen. Es sei faktisch eine Bauruine hinterlassen worden. Die F. \_\_\_\_\_ AG habe daher allein im Monat April 2021 zahlreiche bereits reservierte Übernachtungen absagen müssen, da das Hotel nicht mehr über genügend "WC- und Badezimmer-Anlagen" verfügt habe und der Restaurantbetrieb für die Hotelgäste wegen der erheblichen Staub- und Lärmimmissionen nicht mehr durchgeführt werden können. So seien die Reservierungen der Travel Agency N. \_\_\_\_\_ [und von O. \_\_\_\_\_] im Gesamtwert von CHF 60'216.00 storniert worden. Die Vorinstanz habe die vom Beklagten erklärte Verrechnung allerdings nicht zugelassen und dies damit begründet, dass die Höhe des Schadens nicht ziffernmässig belegt und daher nicht genügend substantiiert sei; darüber hinaus habe der Beklagte nicht nachgewiesen, dass die Stornierungen nicht im Zusammenhang mit den Einschränkungen der Corona-Pandemie erfolgt seien.

#### **E. 3.3.2**

Die Vorinstanz habe ausgeführt, der Beklagte habe den entgangenen Umsatz infolge der Stornierungen zwar belegt, jedoch habe er es unterlassen, die eigenen Aufwendungen ziffernmässig darzulegen und damit den effektiven Gewinn zu belegen. Diesbezüglich sei zum einen festzuhalten, dass die Klägerin lediglich die Echtheit der Reservationen und Stornierungen bestritten habe. Deren Echtheit seien aber von der Vorinstanz nicht in Zweifel gezogen worden. Die Höhe des Schadens selbst habe die Klägerin indes nicht substantiiert bestritten, weshalb die Vorinstanz die Dispositionsmaxime [recte: Verhandlungsmaxime] verletzt habe, indem diese festgehalten habe, dass die Aufwendungen der F. \_\_\_\_\_ AG – namentlich die Personalkosten – nicht berücksichtigt worden seien. L. \_\_\_\_\_ habe zudem ausgeführt, dass die Arbeiten im Restaurant nicht fertig und die sanitären Anlagen nicht in Betrieb gewesen seien und dass im Zeitraum von April 2021 bis Juni 2021 das Wasser und der Strom habe abgestellt werden müssen und man mit Sandstrahlern arbeiten müsse (vgl. act. 27 S. 4 und 9-11). Die Beeinträchtigung des Restaurantbetriebs, welcher für Hotelgäste immer "möglich" gewesen wäre (vgl. hierzu sogleich E. 3.3.3), sei somit rechtsgenügend dargelegt worden. Auch der entgangene Gewinn infolge der Stornierungen sei ziffernmässig dargelegt und darüber hinaus auch belegt worden. Da der Hotelbetrieb stets geöffnet gewesen sei, habe es sich bei den Stornierungen effektiv um entgangenen Gewinn gehandelt. Der diesbezügliche Schaden belaufe sich mithin auf CHF 60'216.00.

#### **E. 3.3.3**

Unhaltbar seien schliesslich die vorinstanzlichen Ausführungen im Zusammenhang mit den Einschränkungen der Corona-Pandemie. Die Hotel- und Beherbergungsbetriebe seien während der Dauer der Corona-Pandemie stets geöffnet gewesen. Der Gastronomiebetrieb

der F. \_\_\_\_\_ AG sei gar nicht betroffen gewesen, zumal die Bewirtung von Hotelgästen durch Corona-Massnahmen nicht beeinträchtigt gewesen sei. Gemäss dem Bundesratsbeschluss vom 18. Dezember 2020 hätten Restaurantbetriebe für Hotelgäste geöffnet sein dürfen. Ausserdem habe auch nicht der Beklagte nachweisen müssen, dass in Bezug auf den Hotel- und Gastronomiebetrieb keinerlei "coronabedingte Einschränkungen" bestanden hätten. Seite 11/13 ten. Vielmehr handle es sich hierbei um eine Rechtsfrage. In der Duplik habe der Beklagte dargelegt, dass keine Corona-Massnahmen, welche den Hotelbetrieb eingeschränkt hätten, in Kraft gewesen seien.

#### **E. 3.3.4**

Somit seien Schaden und Kausalität rechtsgenügend dargelegt worden, weshalb die Vorinstanz auch diese Verrechnungsforderung hätte zulassen müssen.

#### **E. 4**

Diesen Ausführungen des Beklagten kann nicht gefolgt werden.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hielt – entgegen der Auffassung des Beklagten – nicht fest, dass der Beklagte die zur Verrechnung gebrachten Gegenforderungen nicht hinreichend substantiiert behauptet habe. Vielmehr führte sie aus, dass der Beklagte den Schaden nicht rechtsgenügend nachgewiesen habe (act. 48 E. 5.4-5.6). Diese Schlussfolgerung trifft ohne Weiteres zu.

#### **E. 4.2**

Der Beklagte hat den Schaden mit dem Privatgutachten und den Reservierungsbestätigungen hinreichend substantiiert behauptet (act. 9 Rz 10 f. und 19; act. 9/8, 9/10 und 9/11; BGE 141 III 433 E. 2.6) und die Klägerin hat diesen hinreichend substantiiert bestritten (act. 13 S. 7-10 [Zu 10 und 11]; act. 48 E. 2.2). In der Folge lag es somit am diesbezüglich beweisbelasteten Beklagten, den Nachweis für den Eintritt und die Höhe des behaupteten Schadens zu erbringen. Dies ist ihm nicht gelungen.

#### **E. 4.2.1**

Die im Privatgutachten hinsichtlich der Schäden an der Liegenschaft ergangenen Feststellungen vermögen diesen Beweis nicht zu erbringen (vgl. BGE 141 III 433; Urteil des Bundesgerichts 4A\_412/2019 vom 27. April 2020 E. 4.2.2.1). Für den erforderlichen Beweis für den Eintritt und die Höhe des behaupteten Schadens wäre im vorliegenden Fall ein gerichtliches Gutachten erforderlich gewesen. Die Einholung eines solchen Gutachtens hat der Beklagte jedoch nicht beantragt. Nachdem sich diesbezüglich auch den Aussagen der befragten Personen nichts Näheres entnehmen liess, hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass der Beklagte den Schaden nicht rechtsgenügend nachgewiesen hat, und liess die Ersatzforderungen zu Recht nicht zur Verrechnung zu. Da die Liegenschaft in der Zwischenzeit an eine Drittpartei veräussert wurde, wäre die Verrechnungsforderung im Übrigen auch wegen der nicht mehr gegebenen Aktivlegitimation des Beklagten abzuweisen (vgl. Graber, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 83 ZPO N 10, 12 und 19).

#### **E. 4.2.2**

Im Zusammenhang mit den stornierten Hotelübernachtungen hat die Vorinstanz – entgegen der Auffassung des Beklagten – die Verhandlungsmaxime nicht verletzt, wurde doch der Schaden von der Klägerin hinreichend bestritten (vgl. vorne E. 4.2). Ausserdem setzt sich

der Beklagte mit den vorinstanzlichen Ausführungen, wonach er den entgangenen Gewinn nicht rechtsgenügend nachgewiesen habe, nicht auseinander, sondern beharrt weiterhin auf seinem bereits vor der Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, dass er den entgangenen Gewinn infolge der Stornierungen ziffernmässig dargelegt und belegt habe (act. 51 Rz 14 S. 9). Dies genügt den Anforderungen an eine hinreichende Berufungsbegründung offensichtlich nicht, weshalb in diesem Punkt auf die Berufung nicht einzutreten ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_72/2021 vom 28. September 2021 E. 7.3.2 und 5A\_598/2019 vom 23. Dezember 2019 E. 3.1, je mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 und 142 III 413 E. 2.2.2).

Seite 12/13 Selbst wenn aber auf die diesbezügliche Berufung einzutreten wäre, trafen die Erwägungen der Vorinstanz zu, weshalb ohne Weiteres darauf verwiesen werden könnte (zur Zulässigkeit eines solchen Verweises vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_88/2020 vom 11. Februar 2021 E. 3.4 m.w.H.): Der vom Beklagten zu beziffernde entgangene Gewinn ist nur dann nachgewiesen, wenn der Beklagte auch seine diesbezüglichen Aufwendungen darlegt (vgl. act. 48 E. 5.5; Kessler, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 42 OR N 3 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.225/2006 vom 20. September 2006 E. 2.4). Entgegen der Auffassung des Beklagten (act. 51 Rz 14 S. 8) ist dieses Urteil des Bundesgerichts im vorliegenden Fall einschlägig, wird doch der entgangene Gewinn – unabhängig von der materiellen Rechtsgrundlage – stets gleichermassen berechnet. Der Beklagte übersieht zudem, dass er nicht nur den entgangenen Umsatz, sondern seinen entgangenen Gewinn hätte substantiieren müssen. Denn der Umsatz stellt lediglich einen Bestandteil der Formel zur Schadensberechnung dar. Wäre dem nicht so, hätte die Klägerin im Ergebnis die Gewinnmarge und damit den entgangenen Gewinn der Beschwerdeführerin beweisen müssen. Dies widerspräche der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB und auch der faktischen Beweisverfügbarkeit, nachdem der Beklagte (und nicht die Klägerin) über die für die Berechnung des Schadens erforderlichen Kenntnisse und Unterlagen verfügt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_359/2020 vom 18. November 2020 E. 6.3.2 m.w.H.).

### **E. 4.3**

Damit kann offenbleiben, ob diese Verrechnungsforderung auch deshalb abzuweisen gewesen wäre, weil dem Beklagten der Nachweis des Kausalzusammenhangs nicht gelungen ist.

### **E. 5**

Zusammenfassend erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Zugleich ist der angefochtene Entscheid vollumfänglich zu bestätigen, soweit dieser nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. vorne E. 1).

### **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beklagte die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **E. 6.1**

Der für die Festsetzung der Gerichtskosten massgebende Streitwert beläuft sich vorliegend auf CHF 278'850.00 (act. 48 E. 8.2). Bei diesem Streitwert beträgt die ordentliche Entscheidungsbüchse CHF 13'000.00 (§ 15 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 KoV OG). Diese ist gestützt auf § 5 Abs. 1 KoV OG infolge besonders geringen Aufwands um die Hälfte auf

CHF 6'500.00 zu re- duzieren.

## **E. 6.2**

Hinsichtlich der Festsetzung der Parteientschädigung ist der im Berufungsverfahren noch in Betracht kommende Streitwert massgebend (§ 8 Abs. 1 AnwT). Dieser beträgt vorliegend CHF 200'000.00 (CHF 278'850.00 abzüglich des von der Vorinstanz abgewiesenen und in Rechtskraft erwachsenen Forderungsbetrags von CHF 78'850.00), womit sich ein Grundhonorar der Rechtsanwälte von CHF 15'900.00 ergibt (§ 3 Abs. 1 AnwT). Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren wurde zwar ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Dessen ungeachtet ist der Klägerin aber nur ein geringer Aufwand entstanden, weshalb es sich rechtfertigt, das Grundhonorar auf die Hälfte (= CHF 7'950.00) zu reduzieren (§ 8 Abs. 1 AnwT). Unter Hinzu- rechnung der vom Rechtsvertreter der Klägerin in der Honorarnote (act. 63) geltend gemachten Auslagen von CHF 90.00 (§ 25 Abs. 1 AnwT) und der MWST von 7,7 % (= CHF 619.10; § 25a AnwT) ergibt sich somit eine Parteientschädigung von gerundet CHF 8'660.00.

Seite 13/13 Urteilsspruch

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