

ZG_OBERGERICHT Z1 2024 23 vom 23. April 2025

ZG Obergericht, 2025-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z1_2024_23

FR: ZG_OBERGERICHT Z1 2024 23 du 23 avril 2025

IT: ZG_OBERGERICHT Z1 2024 23 del 23 aprile 2025

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | Arbeitsvertrag (ohne Gleichstellungsgesetz)

Erwägungen

E. 1

In prozessualer Hinsicht ist vorab Folgendes festzuhalten:

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers werden die Dispositiv-Ziff. 2, 3.1, 3.2, 4.1 und 4.2 des Entscheids des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 6. August 2024 aufgehoben und wie folgt geändert bzw. ergänzt (Änderungen kursiv): 2. In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird der Kläger und Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin CHF 92'422.46 nebst Zins zu 5 % seit 8. Mai 2018 zu bezahlen, und es wird festgehalten, dass die Beklagte und Widerklägerin die Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Basel-Stadt in diesem Umfang fortsetzen kann.

E. 1.2

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 6. August 2024 wird bestätigt. 2. Die Anschlussberufung der Beklagten wird abgewiesen. 3. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren von CHF 13'000.00 wird im Umfang von CHF 9'100.00 dem Kläger und im Umfang von CHF 3'900.00 der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 10'000.00 sowie dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'000.00 verrechnet. Die Beklagte hat dem Kläger den von diesem geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von CHF 900.00 zu ersetzen. 4. Der Kläger hat der Beklagten für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'185.00 zu bezahlen. 5. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 15'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

Seite 37/37 6. Mitteilung an: - Parteien - Kantonsgericht Zug, 2. Abteilung (A2 2018 42) - Schlichtungsbehörde Arbeitsrecht (zur Kenntnisnahme; im Doppel) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug I. Zivilabteilung P. Huber Ph. Carr

Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

E. 1.3

Der Prozess muss grundsätzlich vollständig vor der ersten Instanz geführt werden. Deshalb müssen Tatsachen bereits in den erstinstanzlichen Schriftsätzen hinreichend detailliert behauptet und dargelegt werden, um den Rahmen des Verfahrens abzustecken, eine gewisse Transparenz zu gewährleisten und insbesondere eine wirksame Anfechtung durch die Gegenpartei zu ermöglichen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_112/2023 vom 10. Juli 2023 E. 4.4.2).

E. 1.3.1

Entsprechend werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sog. Noven) zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden sind. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven hat derjenige, der sie im Berufungsverfahren einbringen will, namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorbringen können (vgl. BGE 143 III 42 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 4A_518/2023 vom 18. April 2024 E. 3.4.1 m.w.H.).

E. 1.3.2

Im erstinstanzlichen Verfahren werden gemäss Art. 229 aAbs. 1 ZPO (vgl. Art. 407f ZPO) in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven; lit. a) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; lit. b). Hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden,

Seite 10/37 den, so können neue Tatsachen und Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt vorgebracht werden (Art. 229 aAbs. 2 ZPO).

E. 2

Mit dem Teilentscheid vom 22. Juni 2021 (act. 61) wies die Vorinstanz die Widerklage der Beklagten, die u.a. die "Rückforderung für Bezüge und Zahlungen mit Maestro-Karten ohne geschäftliche Begründung bzw. ohne Beleg" im Betrag von CHF 212'180.91 umfasste, nahezu vollumfänglich ab (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3.2 und 3.4). Diesen Punkt korrigierte das Obergericht im Urteil vom 24. November 2022 (Verfahren Z1 2021 23) mit folgender Begründung (act. 87 E. 7.3):

E. 2.1

Der Vorinstanz sei vorab insoweit zuzustimmen, als für G. _____ bestimmte Tatsachen bezüglich einer möglichen Verantwortlichkeit des Klägers im Zusammenhang mit dessen Spesen(-abrechnungen) im Zeitpunkt der Déchargeerteilungen am 8. Juni 2015 für das Geschäftsjahr 2014 bzw. am 6. April 2016 für das Geschäftsjahr 2015 erkennbar gewesen seien. Dies gelte insbesondere für die klägerischen Spesen der Geschäftsjahre 2014 und 2015, bei denen es im Frühjahr bzw. Dezember 2015 für G. _____ erkennbare Hinweise auf eine mögliche Verantwortlichkeit des Klägers gegeben habe. Die Beklagte bringe in ihrer Berufung zwar vor, dass gestützt auf die E-Mail vom 19. Dezember 2015 für G. _____ entsprechende Privatbezüge des Klägers nicht erkennbar gewesen seien. Dies gelte umso mehr, als Bezüge – soweit geschäftlich begründet – grundsätzlich hätten stattfinden dürfen und Zahlungen mit der Maestro-Karte deshalb nicht prinzipiell auffällig gewesen seien, weshalb keine Veranlassung für irgendwelche ausserordentliche Prüfungsmassnahmen bestanden habe. Die Beklagte verkenne jedoch, dass die Vorinstanz nebst der E-Mail vom 19. Dezember 2015 insbesondere darauf abgestellt habe, dass "G. _____ erwiesenermassen auch detaillierte Kenntnis von den Maestro-Bezügen im Jahr 2014" gehabt habe. Diesbezüglich habe die Beklagte anerkannt, dass G. _____ im Zuge der Vorbereitung der Revision des Geschäftsjahrs 2014 im Frühjahr 2015 diverse Doppelbuchungen und geschäftlich gebuchte Privatbezüge aufgefallen seien. Wegen dieser Erkenntnis hätte G. _____ klarerweise auch die im Jahr 2015 vom Kläger mit der Maestro-Karte getätigten Bezüge hinterfragen müssen, wobei entsprechende Privatbezüge zweifellos erkennbar gewesen wären. Nachdem G. _____ – trotz der von der Beklagten vorgebrachten "Vertuschungsmassnahmen" des Klägers, wie der Verbuchung der Bezüge auf das Konto "Betriebsaufwandvorschuss" – bereits im Jahr 2014 entsprechende Privatbezüge des Klägers erkannt habe, wäre ihm dies auch im Jahr 2015 gelungen. Unter diesen Umständen stehe einem Rückforderungsanspruch der Beklagten für die Geschäftsjahre 2014 und 2015 die von der Generalversammlung der Beklagten am 8. Juni 2015 bzw. 6. April 2016 erteilte Décharge entgegen (act. 87 E. 7.1.1 und 7.3.1).

E. 2.2

Im Übrigen könne der Vorinstanz jedoch nicht gefolgt werden. Ob G. _____ nach den erwähnten Hinweisen betreffend die Geschäftsjahre 2014 und 2015 – wie die Vorinstanz gemeint habe – aufgrund entsprechender Erkennbarkeit auch die Geschäftsjahre 2009-2013 nach derartigen (Spesen-)Bezügen hätte durchsuchen müssen, könne offenbleiben. Selbst wenn nämlich im Zeitpunkt der Déchargeerteilungen am 8. Juni 2015 bzw. 6. April 2016 für G. _____ entsprechende Tatsachen auch hinsichtlich der Geschäftsjahre 2009-2013 erkennbar gewesen wären, hätte die Generalversammlung keine rückwirkende Décharge erteilt. Diesbezüglich verkenne die Vorinstanz offensichtlich die Tragweite des Déchargebeschlusses in zeitlicher Hinsicht: In dem bereits von der Vorinstanz zitierten Urteil 4A_155/2014 vom 5. August 2014 habe das Bundesgericht festgehalten, dass die Entlastungswirkung eines Déchargebeschlusses in

Seite 11/37 zeitlicher Hinsicht in der Regel die Geschäftstätigkeit des abgelaufenen Geschäftsjahres erfasse, für das Rechnung gelegt und um Décharge ersucht werde. Zur Frage, ob sich ein Entlastungsbeschluss auch auf Vorfälle aus früheren, dem betreffenden Geschäftsjahr vorangehenden Perioden auswirken könne, habe das Bundesgericht zwar ausgeführt, dass ein allgemeiner und vorbehaltloser Entlastungsbeschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr grundsätzlich auch Vorfälle aus früheren Geschäftsjahren abdecke, von denen die Generalversammlung seit der letzten Déchargeerteilung Kenntnis

erlangt habe (a.a.O., E. 6.3). Diese Schlussfolgerung dürfe aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass auch die – wie vorliegend – auf das abgelaufene Geschäftsjahr begrenzt bzw. beschränkt erteilte Décharge ("Entlastung des Verwaltungsrates [...] Die nicht in der Geschäftsleitung tätigen Aktionäre erklären, dass sie die Geschäftsführung des abgelaufenen Jahres gutheissen" [vgl. act. 21/22; Hervorhebungen hinzugefügt]) automatisch eine entsprechende Rückwirkung beinhalte; dies würde nur auf einen allgemeinen und vorbehaltlosen Entlastungsbeschluss zutreffen ("Den Mitgliedern des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung wird Entlastung erteilt"). Das Bundesgericht habe dies im zitierten Urteil klargestellt, indem es festgehalten habe, "dass es der Generalversammlung unbenommen bleibe, einen in zeitlicher und/oder materieller Hinsicht einschrän- kenden Vorbehalt anzubringen, wenn sie von Verfehlungen aus früheren Geschäftsjahren Kenntnis erhält und diese von einem generellen Entlastungsbeschluss für das abgelaufene Ge- schäftsjahr ausnehmen will" (a.a.O., E. 6.3; act. 87 E. 7.3.2 m.w.H.).

E. 2.3

Ebenso wenig könne sich der Kläger auf die Einrede "volenti non fit iniuria" berufen, habe er doch gewusst, dass die Beklagte derartige Privatbezüge nicht toleriere und diese auf dem Konto "Betriebsaufwandvorschuss" (als Forderungen der Beklagten gegenüber dem Kläger) verbucht habe (act. 87 E. 7.1.2 und 7.3.3).

E. 2.4

Nicht zu überzeugen vermöge schliesslich die vorinstanzliche Feststellung, dass bei der gege- benen "Sachlage (jahrelange Übung, Spesen wurden ohne Belege bezahlt)" von Vertrauens- spesen auszugehen sei bzw. die Beklagte die Bezüge stillschweigend genehmigt habe. Wie die Beklagte zu Recht vorbringe, fänden sich diesbezüglich keine stichhaltigen Hinweise in den Akten. Es sei nicht ersichtlich, weshalb zur Auszahlung der Spesen – entgegen dem Ent- wurf des Geschäftsführer-Arbeitsvertrags – nicht entsprechende Abrechnungen und Belege erforderlich gewesen sein sollten, was auch dem Kläger bewusst gewesen sei. Wie die Beklagte weiter zu Recht vorbringe, habe der Kläger die geschäftliche Begründetheit seiner Spesenbezüge – soweit möglich mit entsprechenden Belegen – zu beweisen. An den Beweis der zu ersetzenden Auslagen dürften zwar nicht zu hohe Anforderungen gestellt wer- den (vgl. BGE 131 III 439 E. 5.1). Dies bedeute aber nicht, dass bei allfälligen Beweisschwie- rigkeiten die Beweislast umgekehrt werden dürfe. Die Vorinstanz hätte der Beklagten daher nicht den Beweis auferlegen dürfen, dass es sich bei den Bezügen mit der Maestro-Karte um privat begründete Bezüge des Klägers gehandelt habe. Die blossen Behauptungen des Klä- gers, die Bezüge in den Jahren 2016/2017 seien geschäftlich begründet gewesen, könnten den geforderten Beweis sodann nicht erbringen. Dies gelte auch für die Feststellung der Vor- instanz, wonach die von der Beklagten nicht bestrittene Tätigkeit des Klägers (das Besuchen, Ausführen und Akquirieren von [potenziellen] Kunden und Geschäftspartnern sowie diverse Aussendienst-Aufgaben [inkl. Geschäftsreisen im In- und Ausland und zahlreiche Geschäft- sessen]) umfasst habe. Vor diesem Hintergrund vermöge – wie die Beklagte zu Recht vor- bringe – die vorinstanzliche Begründung nicht zu überzeugen (act. 87 E. 7.3.4).

Seite 12/37

E. 2.5

Nach dem Gesagten erweise sich die Berufung der Beklagten hinsichtlich der klägerischen (Spesen-)Bezüge in den Geschäftsjahren 2009-2013, 2016 und 2017 als begründet, weshalb

die Sache in teilweiser Gutheissung der Berufung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Diese werde (erneut) zu prüfen haben, ob die strittigen Bezüge des Klägers in den Geschäftsjahren 2009-2013 sowie 2016 und 2017 gerechtfertigt gewesen seien. Demgegenüber sei die Berufung der Beklagten hinsichtlich der klägerischen (Spesen-)Bezüge in den Geschäftsjahren 2014 und 2015 abzuweisen (act. 87 E. 7.3.5).

E. 3

Zu den nach der Rückweisung noch zu beurteilenden Punkten erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid vom 6. August 2024 (act. 149) Folgendes:

E. 3.1

Die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren werden wie folgt festgesetzt: CHF 35'000.00 Entscheidgebühr CHF 50.00 Kosten der Beweisführung CHF 35'050.00 Total Die Gerichtskosten werden dem Kläger und Widerbeklagten zu 40 % (= CHF 14'020.00) und der Beklagten und Widerklägerin zu 60 % (= CHF 21'030.00) auferlegt und mit den vom Kläger und Widerbeklagten geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von CHF 13'000.00 sowie dem von der Beklagten und Widerklägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 27'000.00 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 4'950.00 wird der Beklagten und Widerklägerin von der Gerichtskasse zurückerstattet. Der Kläger und Widerbeklagte hat der Beklagten und Widerklägerin den von dieser geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von CHF 540.00 zu ersetzen (CHF 1'020.00 abzüglich CHF 480.00 [60 % der von der Beklagten und Widerklägerin zu tragenden Kosten des Schlichtungsverfahrens von gesamthaft CHF 800.00]).

Seite 36/37

E. 3.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungs- und das Anschlussberufungsverfahren Z1 2021 23 in der Höhe von CHF 35'000.00 wird dem Kläger und Widerbeklagten zu 40 % (= CHF 14'000.00) und der Beklagten und Widerklägerin zu 60 % (= CHF 21'000.00) auferlegt und mit dem vom Kläger und Widerbeklagten geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 10'000.00 sowie dem von der Beklagten und Widerklägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 25'000.00 verrechnet. Der Kläger und Widerbeklagte hat der Beklagten und Widerklägerin den Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'000.00 zu ersetzen. 4.1 Die Beklagte und Widerklägerin hat den Kläger und Widerbeklagten für das Verfahren A2 2018 42 mit CHF 12'280.00 zu entschädigen. 4.2 Die Beklagte und Widerklägerin hat den Kläger und Widerbeklagten für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren Z1 2021 23 mit CHF 5'935.00 zu entschädigen.

E. 6

April 2016 erteilten Déchargen einem Rückforderungsanspruch der Beklagten für nicht geschäftsmässig begründete bzw. ohne Beleg erfolgte (Spesen-)Bezüge des Klägers in den Geschäftsjahren 2009-2013 nicht entgegenstünden. Zudem könne sich der Kläger auch nicht auf eine Einwilligung bzw. Genehmigung der Beklagten berufen. Ferner sei erstellt, dass die Parteien keine Vertrauensspesen vereinbart hätten und G. _____ nicht als Finanzverantwortlicher zu qualifizieren sei bzw. er nicht die Hauptverantwortung für die Buchhaltung der Beklagten getragen habe. Schliesslich sei der Kläger für die geschäftliche Begründetheit seiner Spesenbezüge beweibelastet. Die vom Kläger hinsichtlich dieser Punkte vorgebrachten Einwendungen seien aufgrund der verbindlichen Vorgaben des

Obergerichts nicht mehr zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 4A_48/2019 vom 29. August 2019 E. 2). Es bleibe nur noch zu beurteilen, ob der Kläger den Beweis für die geschäftliche Begründetheit der mit der Maestro-Karte getätigten Bezüge habe erbringen können. Diesbezüglich habe die Beklagte gegenüber dem Kläger eine (Rest-) Forderung von insgesamt CHF 144'790.66 (= CHF 14'369.85 [Jahr 2009] + CHF 13'084.20 [Jahr 2010] + CHF 9'520.60 [Jahr 2011] + CHF 27'130.44 [Jahr 2012] + CHF 51'900.79 [Jahr 2013] + CHF 16'584.35 [Jahr 2016] + CHF 12'200.43 [Jahr 2017]) geltend gemacht (act. 149 E. 2.2).

E. 6.1

Zur Begründung bringt er in der Berufung zusammengefasst Folgendes vor:

E. 6.1.1

Die Vorinstanz habe nicht beachtet, dass an den Beweis der zu ersetzenden Auslagen nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürften. Dass kein strenger Beweis verlangt werden könne, ergebe sich bereits daraus, dass es keinem Arbeitnehmer je gelingen dürfte, Auslagen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses Jahre nach deren Eingabe und Verbuchung nachträglich zu rekonstruieren und zu beweisen. So hätte der Kläger gemäss der vom Obergericht und von der Vorinstanz verteilten Beweislast im Jahr 2019 darlegen müssen, dass die CHF 35.70, welche er am 8. September 2010 (also rund 9 Jahre zuvor) im Restaurant L._____ mit seiner Geschäftskarte beglichen habe (act. 7 Rz 164), geschäftsmässig begründet gewesen seien. Dass dies nicht Sinn und Zweck der in Art. 327a und 327c OR aufgestellten Obliegenheit sein könne, bedürfe keiner weiteren Ausführungen.

E. 6.1.2

Die Vorinstanz habe in ihrem Teilentscheid vom 22. Juni 2021 sodann mehrfach festgestellt, dass der "Bestand effektiv getätigter Auslagen" bewiesen sei. Dabei sei es nicht ausschliesslich um die Frage der Beweislast, sondern auch um die inhaltliche Berechtigung der gestellten Forderungen gegangen. Der Kläger habe die "Spesen inklusive Belege" stets eingereicht, was sich bereits daraus ergebe, dass diese ansonsten gar nicht hätten verbucht werden können. Er sei somit seiner Obliegenheit zur Spesenabrechnung tatsächlich nachgekommen. Ferner habe sich die Vorinstanz im Teilentscheid noch mit dem "Verhältnis der Spesen" auseinandergesetzt und festgestellt, dass der Kläger in den Jahren 2016 und 2017 ähnlich hohe Bezüge und Zahlungen wie in den Vorjahren getätigt habe. Der Kläger selbst habe in der Widerklageduplik ausgeführt, dass ein Grossteil der im Streit liegenden Bezüge und Zahlungen auf den Buchhaltungskonti Nr. 62 ("Fahrzeuge und Transportaufwand") sowie Nr. 68 ("Werbeaufwand" inkl. Akquise, Reisen und übriger Verkaufsaufwand) verbucht worden seien; aus den revidierten Erfolgsrechnungen der Jahre 2009-2016 gehe hervor, dass für diese Po-

Seite 21/37 sitionen Aufwand in der Höhe von gesamthaft CHF 239'810.40 verbucht worden sei. Die Beklagte mache für den genau gleichen Zeitraum nunmehr CHF 199'980.48 geltend. Daraus folge im Umkehrschluss, dass nach Auffassung der Beklagten lediglich Zahlungen von CHF 39'829.92 – und damit 16,6 % – als geschäftsmässig begründet zu betrachten seien, was angesichts des grossen Arbeits- und Reisepensums des Klägers nicht möglich sein könne (act. 29 Rz 62). Solche "Verhältnismässigkeitsüberlegungen" seien im neuen vorinstanzlichen Entscheid vom 6. August 2024 nunmehr gänzlich ausgeblieben.

E. 6.1.3

Die Vorinstanz habe es sodann unterlassen, die Höhe der Auslagen gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen, obschon sie durch den Rückweisungsentscheid nicht nur eine "Vorgabe" zur Beweislastverteilung, sondern auch den "Auftrag" erhalten habe, (erneut) zu prüfen, ob die strittigen (Spesen-)Bezüge des Klägers in den Geschäftsjahren 2009-2013, 2016 und 2017 gerechtfertigt gewesen seien oder nicht. Eine solche Prüfung sei unterblieben. Einzelne im Recht liegende Belege für Bezüge bzw. Auslagen, aus denen sich die Haltlosigkeit der Argumentation der Beklagten ergebe, habe die Vorinstanz gar nicht (mehr) berücksichtigt. So sei z.B. eine Buchung vom 13. Oktober 2009 zu beurteilen, von der die Beklagte behauptet habe, dass es sich um einen Bargeldbezug von CHF 40.00 handle (act. 7 Rz 136). Der Bankauszug führe die Buchung von CHF 40.00 allerdings mit dem Buchungstext "Maestro-Karte NO: _____" und nicht – wie bei anderen Einträgen (z.B. act. 7/59) – mit dem Wort "Bezug" auf (act. 7/58). Hierbei handle es sich um die Kartengebühr für die besagte Maestro-Karte. Diesen Betrag mache die Beklagte nun aber mit ihrer Widerklage als nicht geschäftsmässig begründeten Bezug geltend. Die Vorinstanz hätte diesen Umstand bei zutreffender Beweiswürdigung erkennen und daraus schliessen müssen, dass es sich bei diesem Betrag nicht um eine Zahlung des Klägers, sondern um die Kartengebühr gehandelt habe, die unmittelbar mit der zur Verfügung gestellten Maestro-Karte zusammenhänge und damit zweifellos geschäftsmässig begründet sei. Im Weiteren habe die Vorinstanz bezüglich des Betrags von CHF 22'541.00, der im Jahre 2013 "als nicht geschäftsmässig begründet aussortiert" worden sei, den Beweis fälschlicherweise als nicht erbracht bzw. als "kaum bzw. gar nicht nachvollziehbar" bezeichnet. Was daran nicht nachvollziehbar sein solle, habe die Vorinstanz jedoch nicht erwähnt und damit den Sachverhalt willkürlich und falsch festgestellt. Aus den Ausführungen des Klägers und den Belegen ergebe sich nämlich ohne Weiteres, dass die Beklagte den Betrag von CHF 22'541.00 bereits im Jahr 2013 mit Beteiligungsforderungen des Klägers verrechnet habe, ihn nun aber mit ihrer Widerklage erneut geltend mache (act. 29 Rz 45; act. 29/17-20). Dies zeige, dass es sich die Vorinstanz mit ihrem Endentscheid zu einfach gemacht habe, indem sie die vom Obergericht festgestellte Beweislastverteilung "buchstäblich" umgesetzt und sich nicht ansatzweise mit dem Beweismass beschäftigt bzw. lediglich auf die oberflächliche "pro forma-Parteibefragung" abgestellt habe (act. 151 Rz 17, 24, 38, 42-48 und 53).

E. 6.1.4

Hinzu komme, dass der Kläger für seine Behauptungen – entgegen der vorinstanzlichen Feststellung – nicht nur die Parteibefragung als Beweismittel offeriert habe. Vielmehr habe er in der Replik und Widerklageantwort sowie in der Widerklageduplik ausführlich dargelegt und mit Beweismitteln unterlegt, dass die Spesen und Auslagen geschäftsmässig begründet gewesen seien. Die diesbezüglichen Beweismittel habe die Vorinstanz indessen nicht (mehr) gewürdigt, sondern sei zum Schluss gekommen, dass der Kläger den strikten Beweis für die Geschäftsmässigkeit jeden einzelnen Bezugs bzw. jeder einzelnen Zahlung mittels der offerierten Parteibefragung zu erbringen habe. Der Kläger sei dann aber lediglich gefragt worden, ob die pauschal nach Jahren zusammengefassten Bezüge und Zahlungen geschäftsmässig

Seite 22/37 begründet gewesen seien, wobei nicht einmal die einzelnen Vorgänge zur Sprache gebracht worden seien. Der Kläger habe somit gar nicht die Möglichkeit gehabt, zu den einzelnen Bezügen Stellung zu nehmen. Die Vorinstanz habe die an der [zweiten]

Hauptverhandlung geäusserte Kritik des Klägers an der Parteibefragung als verfehlt zurückgewiesen, weil es der Rechtsvertreterin des Klägers möglich gewesen wäre, den Parteien zu den einzelnen Positionen Ergänzungsfragen zu stellen. Mit diesem Vorwurf gehe die Vorinstanz fehl, was nur schon daraus deutlich werde, dass die von der Beklagten aufgelisteten Zahlungen und Bezüge 120 Seiten umfasst hätten, das Protokoll der Parteibefragung dagegen nur deren sechs. Die Vorinstanz habe sich nicht darum bemüht, den ordnungsgemäss offerierten Beweis angemessen abzunehmen. Die anwesende Rechtsvertreterin des Klägers habe am Termin selber ihr Erstaunen über die Oberflächlichkeit der Parteibefragung kundgetan. Auf diesen Einwand hin sei ihr aber keine Gelegenheit gegeben worden, Ergänzungsfragen zu stellen. Das Protokoll enthalte diesbezüglich denn auch keinerlei Hinweis. Weil das Votum der Rechtsvertreterin des Klägers entgegen ihrem Antrag nicht in das Protokoll aufgenommen worden sei, habe der Kläger seine Kritik hinsichtlich der Parteibefragung nochmals ausdrücklich mit schriftlicher Eingabe vom 15. Januar 2024 wiederholt (act. 135). Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz einen gültig offerierten Beweis nicht gehörig abgenommen, womit sie den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt habe (act. 151 Rz 47 und 51-56).

E. 6.1.5

Die Beweisabnahme sei aber nicht nur unvollständig gewesen, sondern – wohl vor dem Hintergrund der (vom Kläger bestrittenen) Beweislastverteilung – auch einseitig erfolgt. Das Bild, das die Vorinstanz vom Kläger zeichne, sei tendenziös und lasse ihn in einem schlechten Licht erscheinen. So habe die Vorinstanz nach einer generellen und oberflächlichen Befragung zu den Geschäftsjahren als Ganzen den Kläger zusätzlich nur zu jenen Spesen befragt, die ihr suspekt vorgekommen seien. Bei den Fragen 7, 8 und 9 (act. 128 Ziff. 7-9) sei es um den Besuch eines Nachtclubs und eines Saunacclubs sowie die Reparatur eines Privatwagens gegangen. Den Privatwagen habe der Kläger geschäftlich verwendet und dabei im Beisein von G._____ einen Unfall gehabt. Dass sich G._____ an den geschilderten Unfall und die entsprechende Abmachung zwischen den Parteien nicht mehr erinnern könne, erstaune vor dem Hintergrund, dass er als Verwaltungsrat der Beklagten amte, wenig; dass die Vorinstanz diese Aussage jedoch herangezogen habe, um die Glaubwürdigkeit des Klägers herabzusetzen, hingegen schon mehr. Bereits diese Tatsache zeige, dass die Vorinstanz die Parteibefragung einseitig zulasten des Klägers durchgeführt habe. Hinzu komme, dass G._____ ebenfalls pauschal zu den Bezügen und Auslagen in den Geschäftsjahren befragt worden sei. Seine Aussagen seien entgegengenommen und jeweils zur Herabsetzung der Aussagen des Klägers herangezogen worden. Wie es sich nach Auffassung der Beklagten tatsächlich verhalten haben solle, sei allerdings offengeblieben. Dies sei insbesondere vor dem Hintergrund befremdlich, dass G._____ gemäss Feststellungen der Vorinstanz einerseits nicht die Verantwortung für die Buchhaltung getragen haben solle, aber seine Aussagen einen Beweiswert hätten.

E. 6.1.6

Schliesslich sei es fragwürdig, wenn die Vorinstanz festhalte, die Ausführungen des Klägers seien "zu wesentlichen Teilen kaum bzw. gar nicht nachvollziehbar". Dies gelte umso mehr,

Seite 23/37 als die rudimentäre Parteibefragung von Kantonsrichter Staub und Auditor M._____ geführt worden sei, der vorinstanzliche Endentscheid aber in einer Besetzung

mit den Kantonsrichtern Moos, Sialm und Heidelberger sowie der Gerichtsschreiberin Scherer ergangen sei. Keine der urteilenden Gerichtspersonen habe der Parteibefragung beigewohnt. Die Personen, die das Urteil gefällt hätten, hätten sich somit kein persönliches Bild der Parteien und deren Glaubwürdigkeit machen können und stattdessen auf das sechsseitige Protokoll der Parteibefragung abstellen müssen. Wie daraus abgeleitet werden könne, die Aussagen des Klägers seien "kaum bzw. gar nicht nachvollziehbar", sei schleierhaft, zeuge aber davon, dass die Vorinstanz die Parteibefragung nach dem Rückweisungsentscheid des Obergerichts als reine Formalität betrachtet und ihr kein besonderes Gewicht beigemessen habe.

E. 6.1.7

Dies alles zeige, dass die Parteibefragung einseitig zu Lasten des Klägers erfolgt und der Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sei. Richtigerweise hätte die Vorinstanz sämtliche im Recht liegenden Beweise (also auch die vom Kläger eingereichten Beilagen zur Widerklageantwort und -duplik) würdigen und – wie vom Kläger beantragt – mit einer ausführlichen Parteibefragung zu den einzelnen Bezügen und Zahlungen "vereinen" müssen, um diese einer ganzheitlichen Betrachtung zu unterziehen. Diesfalls hätte die Vorinstanz zum Ergebnis gelangen müssen, dass die geschäftsmässige Begründetheit der Zahlungen und Bezüge bewiesen sei, zumal es der Vorinstanz dann immer noch freigestanden hätte, die Höhe der geschäftlich begründeten Bezüge und Zahlungen in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen (act. 151 Rz 57-60).

E. 6.2

Zum Einwand des Klägers, dass ein Teil der widerklageweise geltend gemachten Forderung bereits durch Verrechnung getilgt worden sei, ist Folgendes festzuhalten:

E. 6.2.1

Dem Kläger ist insoweit beizupflichten, als im Jahr 2013 die ihm als Teil seiner Umsatzbeteiligungen für die Jahre 2011 und 2012 zustehende Forderung von CHF 22'541.00 mit von ihm getätigten, geschäftsmässig nicht begründeten Auslagen in derselben Höhe verrechnet wurden. Dies hat der Kläger in der Widerklageduplik rechtzeitig behauptet und mit den eingereichten Beweismitteln nachgewiesen (vgl. act. 29 Rz 45; act. 29/17-20). Die diesbezüglichen Buchungen in der Buchhaltung sind – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – zwar ungewöhnlich, bewirkten aber im Ergebnis die geltend gemachte Verrechnung.

E. 6.2.1.1

Die dem Kläger zustehenden Umsatzbeteiligungen für die Jahre 2011 und 2012 beliefen sich unbestrittenermassen auf insgesamt CHF 55'904.18 (d.h. CHF 28'047.87 im Jahr 2011 und CHF 27'856.31 im Jahr 2012; act. 29/17). Dieser klägerische Anspruch wurde (unter nicht gebotener Hinzurechnung der Mehrwertsteuer von 8 %; d.h. im Umfang von CHF 60'376.52 [CHF 55'904.18 ÷ 100 × 108]) am 21. November 2013 mit der Buchung "Ertrag/Ausgleichskonto" im Umfang von CHF 22'541.00 und am 23. Januar 2014 mit der Buchung "Marketing/Bank" im Umfang von CHF 37'839.52 [recte: CHF 37'835.52] getilgt (act. 29/17, 29/19 und 29/20; s. zur Differenz von CHF 4.00 den Rechnungsfehler in act. 29/18).

E. 6.2.1.2

Die vorliegend strittige Buchung von CHF 22'541.00 erfolgte nicht – wie üblich – über ein (Lohn-)Aufwandskonto, sondern über ein Ertragskonto. Während bei Ertragskonten Zugänge auf der Haben-Seite und Abgänge auf der Soll-Seite zu buchen sind, sind bei Aufwandskonten Aufwandserhöhungen (z.B. Lohn) auf der Soll-Seite und Aufwandsminimierungen (z.B. nachträgliche Gutschriften auf zu bezahlenden Rechnungen) auf der Haben-Seite aufzu-

Seite 24/37 führen. Bei Aktivkonten repräsentiert die Soll-Seite eine Zugangs- und die Haben-Seite eine Abgangsbuchung, während es sich bei Passivkonten gerade umgekehrt verhält (vgl. Conrad Meyer, Finanzielles Rechnungswesen, 2. A. 2012, S. 45 ff.). Dem als Aktivkonto geführten "Ausgleichskonto" (Nr. 1000) sind auf der Soll-Seite teilweise die von der Beklagten für das erste Halbjahr 2013 zurückgeforderten Beträge der (nicht notwendigen) Auslagen zu entnehmen (vgl. act. 7 Rz 284-306 i.V.m. act. 29/20 [Buchungen vom 31. Januar bis 17. Juni 2013]: CHF 972.00, 204.00, 900.00, 756.00, 1'252.00, 302.00, 18.30, 752.00, 152.00, 102.00, 2'963.00, 99.80, 15'750.00, 162.00, 50.00, 100.00 [= bis dahin gesamt CHF 24'535.10]; s. auch die mit den Buchungsbeträgen übereinstimmenden Bankkontobelastungen auf den Kontoauszügen der Bank in act. 7/71 f.). Als Gegenkonto wurde das Aktivkonto "Bank" (Nr. 1020) verwendet. Die entsprechend vorgenommene Buchung "Ausgleichskonto/Bank" hatte somit zur Folge, dass die vom Kläger mit der Maestro-Karte getätigten Zahlungen auf dem Konto "Bank" (auf dessen Haben-Seite) korrekterweise zu einem Geldabfluss führten. Demgegenüber nahm das Aktiv-Konto "Ausgleichskonto" mit den entsprechenden Buchungen auf der Soll-Seite zu, was mangels eines effektiven Zuflusses bedeutet, dass das (Debitoren-)Guthaben der Beklagten gegenüber dem Kläger wuchs. Die am 21. November 2013 vorgenommene Buchung "Ertrag/Ausgleichskonto" im Umfang von CHF 22'541.00 bewirkte auf der Haben-Seite des Kontos "Ausgleichskonto" die Abnahme des (Debitoren-)Guthabens der Beklagten gegenüber dem Kläger. Dass das Gegenkonto ein Ertragskonto war und die Erfolgsbeteiligung nicht wie üblich über ein (Lohn-)Aufwandskonto verbucht wurde, vermag nichts daran zu ändern, dass – unabhängig von der korrekten Verbuchung – eine Ertragsminimierung im Grunde auf dasselbe hinausläuft wie eine Aufwandsverbuchung.

E. 6.2.1.3

Entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 156 Rz 53) ist damit erstellt, dass die dem Kläger zustehende Umsatzbeteiligungen für die Jahre 2011 und 2012 im Umfang von CHF 22'541.00 mit den von der Beklagten für das erste Halbjahr 2013 zurückgeforderten Beträgen der (nicht notwendigen) Auslagen (von mindestens CHF 24'535.10) verrechnet wurden. Schliesslich hilft es der Beklagten auch nicht, wenn sie sich daran stört, dass der Kläger die Umsatzbeteiligung im Umfang von CHF 22'541.00 offenbar wiederum über die ihm gehörende J._____ GmbH (J._____; act. 1/18; act. 87 Sachverhalt Ziff. 1.3) in Rechnung stellte (act. 156 Rz 53), nachdem sie bzw. G._____ doch die entsprechende Vorgehensweise des Klägers gebilligt hatte (act. 7 Rz 59, 65 und 67 sowie act. 7/26 und 7/29; act. 21 Rz 64 und 70 sowie act. 1/20, 7/29 und 21/18-21; act. 87 E. 4.4.2). Demnach ist die Widerklage der Beklagten im Umfang von CHF 22'541.00 infolge Tilgung abzuweisen.

E. 6.3

Die übrigen Rügen des Klägers sind hingegen unbegründet.

E. 6.3.1

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger die vorinstanzliche Feststellung, wonach er (neben der anerkannten fehlenden Notwendigkeit der Auslagen hinsichtlich des Betrags von CHF 22'541.00) keine substantiierten Behauptungen hinsichtlich der geschäftlichen Begründetheit der einzelnen Positionen aufgestellt habe (act. 149 E. 4.6.1; vorne E. 3.2), nicht angefochten hat. Mangels Anfechtung bzw. hinreichender Berufungsbegründung kann diesbezüglich auf die Berufung nicht eingetreten werden (vgl. vorne E. 1.1).

Seite 25/37

E. 6.3.2

Selbst wenn die Berufung diesbezüglich hinreichend begründet worden wäre, wäre der vorinstanzlichen Feststellung ohne Weiteres zuzustimmen. Die Beklagte hat die vom Kläger getätigten Bezüge mit der Maestro-Karte (bzw. sinngemäss die von ihr geleisteten Akontozahlungen) hinreichend behauptet (act. 7 Rz 127-468). Diese sind im Übrigen unbestritten und belegt (act. 7/57-76 und 7/90-95). Demgegenüber begnügte sich der Kläger – wie die Vorinstanz zutreffend bemerkte – mit der Floskel, dass sämtliche Auslagen im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit angefallen seien (act. 21 Rz 111-445). Damit substantiierte er die Notwendigkeit der einzelnen Auslagen in keiner Weise (act. 149 E. 4.3 und 4.6.1; vorne E. 3.2). Mangels hinreichend substantiiertes Behauptungen zur Notwendigkeit der Auslagen wäre somit die Widerklage der Beklagten (mit Ausnahme der erwähnten CHF 22'541.00) auch dann gutzuheissen gewesen, wenn der Kläger eine hinreichend begründete Berufung eingereicht hätte.

E. 6.3.3

Schliesslich wäre die Widerklage (mit Ausnahme der erwähnten CHF 22'541.00) selbst dann gutzuheissen, wenn der Kläger hinreichend substantiierte Behauptungen zur (von der Beklagten bestrittenen) Notwendigkeit der Auslagen aufgestellt hätte. In diesem Fall würde es am erforderlichen Nachweis fehlen. Entgegen der Auffassung des Klägers wäre es ihm nämlich durchaus möglich gewesen, den Nachweis für die geschäftliche Begründetheit bzw. Notwendigkeit der Auslagen zu erbringen. Dafür hätte er – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – die Edition der massgebenden Unterlagen und entsprechenden Belege aus der Buchhaltung der Beklagten beantragen können (act. 149 E. 4.6.3). Hätte er die Belege für seine Auslagen jeweils korrekt eingereicht und dort die entsprechenden Informationen zur geschäftlichen Begründetheit aufgeführt (z.B. beim Verpflegungsbeleg: Namen der anwesenden Personen, Name und Ort des Lokals, Datum der Einladung, Geschäftszweck der Einladung; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_273/2013, 2C_274/2013 vom 16. Juli 2013 E. 4.1), wäre ihm der Beweis der Notwendigkeit der Auslagen allenfalls gelungen. Einen entsprechenden Editionsantrag hat der Kläger jedoch nicht gestellt. Der blosse Hinweis auf die verbuchten Beträge in der Buchhaltung genügt hingegen nicht, um die Notwendigkeit der geltend gemachten Auslagen nachzuweisen (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich LA180021 vom 5. August 2019 E. V.6); aus einer blossen Buchung in der Buchhaltung kann jedenfalls nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass der Kläger seiner Obliegenheit zur Spesenabrechnung tatsächlich nachgekommen ist. Sodann musste die Vorinstanz aus dem Buchungstext "Maestro-Karte NO: _____" nicht darauf schliessen, dass es sich dabei um die entsprechende Kartengebühr handelt, was der Kläger im Übrigen – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – erst an der zweiten Hauptverhandlung vom 10. Juni 2024 und damit verspätet vorbrachte (vgl. act. 149 E. 4.6.2; act. 141 Rz 24; act. 156 Rz 61; vorne E. 1.3). Im

erstinstanzlichen Verfahren sprachen beide Parteien noch von einem Bezug des Klägers von CHF 40.00 (act. 7 Rz 136; act. 21 Rz 113), weshalb ein entsprechender Bezug als unbestritten zu gelten hatte.

E. 6.3.4

Zu den "Bezüge[n] und Zahlungen mit Maestro-Karten ohne geschäftliche Begründung bzw. ohne Beleg" reichte der Kläger zwar mehrere Urkunden ein und stellte Beweisofferten (vgl. act. 21 Rz 106 ff.; act. 29 Rz 45 ff.). Zum Nachweis der konkreten geschäftlichen Begründetheit bzw. Notwendigkeit der Auslagen offerierte er als Beweismittel im Wesentlichen aber nur die Parteibefragung bzw. die "Parteiaussage von Amtes wegen" (vgl. act. 21 Rz 108-445).

E. 6.3.4.1

Die Parteien wurden im vorinstanzlichen Verfahren – wie vom Kläger beantragt – zur geschäftlichen Begründetheit bzw. Notwendigkeit der Auslagen befragt (act. 128; s. auch act. 156 Rz 32 und 63). Sein Einwand, wonach er keine Gelegenheit erhalten habe, zu den einzelnen

Seite 26/37 Positionen Aussagen zu machen, und damit die Parteibefragung unter Verletzung seines Anspruchs auf rechtlichen Gehörs nicht gehörig durchgeführt worden sei, ist unbegründet. Wie die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2024 (act. 155) zutreffend bemerkte, wurde der Rechtsvertreterin des Klägers an der Parteibefragung Gelegenheit gegeben, Ergänzungsfragen zu stellen, wovon sie auch Gebrauch machte (act. 128 S. 5 f.; s. hierzu auch Lorenz, Beweiserhebung mittels Parteiaussage, 2019, N 353-356). Dass sie noch weitere Ergänzungsfragen stellen wollte, lässt sich dem von beiden Parteien unterzeichneten und als richtig anerkannten Protokoll der Parteibefragung nicht entnehmen (act. 131 und 136) und wurde bzw. wird weder im Schreiben vom 15. Januar 2024 (act. 135) noch in der Berufung gerügt. Der Kläger bringt zwar vor, dass seine Rechtsvertreterin "am Termin selber ihr Erstausseren über die Oberflächlichkeit der Parteibefragung kundgetan" habe (act. 151 Rz 55). Dies würde jedoch – selbst wenn es zuträfe – nicht implizieren, dass sie verlangt hat, noch weitere Ergänzungsfragen stellen zu können. Nachdem der Rechtsvertreterin des Klägers Gelegenheit gegeben wurde, Ergänzungsfragen zu stellen, und sie davon Gebrauch machte (bzw. auf weitere Ergänzungsfragen verzichtete), ist das rechtliche Gehör des Klägers nicht verletzt worden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_443/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 4.1.4; act. 156 Rz 64).

E. 6.3.4.2

Dass der Kläger – gemäss seinen Ausführungen – nur zu den der Vorinstanz suspekt anmutenden Spesen befragt worden sei (act. 128 Ziff. 7-9), stimmt so nicht. Nebst den Fragen zur geschäftlichen Begründetheit der Spesen in den einzelnen Geschäftsjahren (act. 128 Ziff. 2-6 und 11 f.) wurden ihm nämlich auch Fragen zu den Vertrauensspesen und Benzinspesen gestellt (act. 128 Ziff. 1 und 10). Die Vorinstanz muss sich sodann weder eine einseitige Parteibefragung noch eine einseitige Beweiswürdigung vorwerfen lassen. Entgegen der Ansicht des Klägers gab sie die Aussagen der Parteien in E. 4.4.1-4.4.4 ihres Entscheids vorab objektiv und wertungsfrei wieder, ehe sie die Aussagen des Klägers später in E. 4.5-4.5.3 hinsichtlich der geschäftlichen Begründetheit der Spesen als zu "pauschal" bzw. zu "wesentlichen Teilen kaum bzw. gar nicht nachvollziehbar" qualifizierte. Überdies seien – so die Vorinstanz – die Ausführungen [bzw. Beteuerungen] des Klägers zu den [aus

seiner Sicht gerechtfertigten] Besuchen im Nachtclub und im Sauna-club sowie zur angeblich mit G. _____ vereinbarten Reparatur des Fahrzeugs seiner Schwester auch nicht glaubhaft. Und bezüglich der Auslagen für das Benzin stehe schliesslich "Aussage gegen Aussage", wobei die Aussagen des Klägers nicht glaubhafter seien als die- jenigen von G. _____. Diese Würdigung der Parteiaussagen kann – entgegen der Auffas- sung des Klägers – nicht als tendenziös oder einseitig bezeichnet werden. Insbesondere ver- wendete die Vorinstanz die Aussagen von G. _____ nicht, um die Glaubwürdigkeit des Klä- gers herabzusetzen. Vielmehr waren bereits die Aussagen des Klägers an sich nicht hinrei- chend glaubhaft, um die geschäftliche Begründetheit der Auslagen beweisen zu können. Der Kläger begründet in der Berufung denn auch nicht, weshalb die Vorinstanz seine Aussagen als glaubhaft(er) hätte würdigen müssen (vgl. act. 156 Rz 65 a.E.).

E. 6.3.4.3

Aus der Tatsache, dass kein Mitglied des vorinstanzlichen Spruchkörpers der Parteibefragung beiwohnte, kann der Kläger ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nachdem der Abtei- lungspräsident, der die Parteibefragung durchgeführt hatte (vgl. hierzu Art. 155 Abs. 1 ZPO), per Ende Februar 2024 in Pension gegangen war, wurde per 1. März 2024 neu Kantonsrichterin Heidelberger mit der Prozessleitung betraut. Dieser Richterwechsel wurde den Parteien mit

Seite 27/37 Schreiben vom 16. Januar 2024 ordnungsgemäss mitgeteilt (act. 137; BGE 142 I 93 E. 8.2). Dagegen erhoben die Parteien zu Recht keine Einwände, stellt doch die Pensionierung eines Richters einen sachlichen Grund für einen Wechsel in der Spruchkörperbesetzung dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_184/2018 vom 4. Juni 2018 E. 4.6). Obwohl kein Mitglied des vor- instanzlichen Spruchkörpers der Parteibefragung beiwohnte, konnten sie über den Prozessstoff (inkl. den an der Parteibefragung gemachten Aussagen) ohne Weiteres durch Studium der Ak- ten Kenntnis erlangen, weshalb der Kläger zu Recht keine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_271/2015 vom 29. September 2015 E. 6.1, nicht publiziert in: BGE 142 I 93; Urteil des Obergerichts Zürich LB220003 vom 14. Februar 2022 E. 4.2.3; Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen BO.2018.43 vom 8. Februar 2021 E. III.1.b). Die Vorinstanz stellte in ihrem Entscheid denn auch korrekterweise nur auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Klägers und nicht auf dessen Glaubwürdigkeit ab (vgl. BGE 147 IV 534 E. 2.3.3). Im Übrigen verlangte der Kläger – wie die Vorinstanz zutreffend fest- hielt (act. 155) – auch keine Wiederholung der Parteibefragung und legte in der Berufung nicht dar, inwiefern der persönliche Eindruck der Parteien an der Parteibefragung für die Entscheid- findung hätte massgebend sein sollen (vgl. hierzu das Urteil des Obergerichts Zürich LB220003 vom 14. Februar 2022 E. 4.2.4).

E. 6.3.5

Unbegründet ist auch der Einwand des Klägers, wonach sich die Vorinstanz mit dem Beweis- mass gar nicht "beschäftigt" (act. 151 Rz 43 und 48) bzw. "das Beweismass falsch angewen- det" habe (act. 151 Rz 43, 48 und 61). Es trifft zwar zu, dass das Obergericht im Rückwei- sungsentscheid mit Verweis auf BGE 131 III 439 E. 5.1 festhielt, dass an den Beweis der zu ersetzenden Auslagen nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen (act. 87 E. 7.3.4). Aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid geht jedoch klar hervor, dass keine generelle Be- weiserleichterung in Betracht kommt, sondern nur "mit Bezug auf die Höhe der Auslagen kein strenger Beweis verlangt werden darf und [...] effektiv gehabte

Auslagen, die ziffernmässig nicht mehr beweisbar sind, vom Richter in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen sind" (vgl. vorne E. 2.4 und 4.2).

E. 6.3.5.1

Ob das Gericht das richtige Beweismass angewendet hat, ist eine Rechtsfrage (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_61/2024 vom 22. Mai 2024 E. 3.3.2). Nach dem bundesrechtlichen Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung ergeben sich einerseits aus dem Gesetz; andererseits wurden sie durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet. Danach wird insbesondere eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine "Beweisnot" besteht. Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist wiederum von der Glaubhaftmachung abzugrenzen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1). Den Ausnahmen vom Regelbeweismass liegt die Überlegung zugrunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung

Seite 28/37 terung setzt demnach eine Beweisnot voraus. Diese Voraussetzung ist – wie erwähnt – erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne Weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (vgl. BGE 148 III 134 E. 3.4.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2023 vom 26. Februar 2024 E. 4.5).

E. 6.3.5.2

Art. 42 Abs. 2 OR sieht für den nicht ziffernmässig nachweisbaren Schaden eine Beweiserleichterung vor (in der Regel die Herabsetzung des Beweismasses auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit), was voraussetzt, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, erlaubt Art. 42 Abs. 2 OR dem Geschädigten indessen nicht, ohne nähere Angaben Forderungen in beliebiger Höhe zu stellen. Vielmehr sind auch im Rahmen dieser Norm – soweit möglich und zumutbar – alle Umstände zu behaupten, die Indizien für den Bestand eines Schadens darstellen und die Schätzung des Umfangs des Schadens erlauben. Die Substanziierungsobligation gilt unvermindert auch für den Fall, in dem zwar die Existenz eines Schadens, nicht aber dessen Umfang sicher ist. Liefert die geschädigte Person nicht alle im Hinblick auf die Schätzung des Schadens notwendigen Angaben, ist eine der Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR nicht gegeben und die Beweiserleichterung kommt nicht zum Zuge. In diesem Fall ist die Schadenersatzforderung

abzuweisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_218/2020 vom 19. Januar 2021 E. 6.1.3; 4A_128/2020 vom 3. September 2020 E. 4.2.1; Pasquier, Die Schätzung nach gerichtlichem Ermessen – unmittelbare und sinngemässe Anwendung des Art. 42 Abs. 2 OR, 2014, N 47 und 198; Schweizer, Methodische Aspekte der gerichtlichen Schätzung ziffernmässig nicht nachweisbarer Forderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 OR, in: Weber [Hrsg.], Personen-Schaden-Forum 2016, 2016, S. 163 ff., 169 f. und 174 f.; s. auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 327a OR N 8 i.V.m. Art. 321c OR N 10 S. 228 f.).

E. 6.3.5.3

Im vorliegenden Fall besteht keine "typische Beweisnot", ist doch der Nachweis der Auslagen und deren Höhe nicht nach der Natur der Sache unmöglich oder unzumutbar. Hätte der Kläger die Belege korrekt eingereicht und dort die entsprechenden Informationen zur geschäftlichen Begründetheit aufgeführt, wäre ihm der Beweis der Notwendigkeit der Auslagen allenfalls gelungen (vgl. vorne E. 6.3.3). Der Nachweis scheidet somit aufgrund von Umständen, die der beweisbelastete Kläger selbst zu verantworten hat, weshalb keine "typische Beweisnot" vorliegen kann. Vielmehr handelt es sich um eine einzelfallbezogene Beweisschwierigkeit, die – wie soeben dargelegt – nicht zu einer Beweiserleichterung führt. Aus demselben Grund kann daher auch keine Schätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR erfolgen (vgl. Pasquier, a.a.O., N 62 und 177 f.; Pietruszak, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkomentar OR, 2014, Art. 327a OR N 11). Anders wäre wohl zu entscheiden, wenn eine vereinbarte Spesenpauschale als zu niedrig erachtet würde und die Höhe der tatsächlichen Auslagen nicht mehr belegt werden könnte (vgl. hierzu den in BGE 131 III 439 erwähnten BGE 91 II 372). Als Arbeitnehmer hätte der Kläger aber auch im letzteren Fall zumindest substantzieren müssen, "wie oft er sich auswärts verpflegen musste, welche Auslagen ihm dabei in der Regel entstanden, welche Strecken er bei

Seite 29/37 seiner Reisetätigkeit zurückzulegen hatte, wieviel der Betrieb und der Unterhalt seines Motorfahrzeugs kosteten" (vgl. BGE 91 II 372 E. 12). Selbst wenn somit der Kläger beispielsweise die Schätzung der geschäftlich begründeten Benzinkosten verlangt und den vorinstanzlichen Entscheid diesbezüglich hinreichend angefochten hätte (vgl. act. 149 E. 4.5.3), war eine Schätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR nicht zulässig. Nachdem der Kläger seine diesbezüglichen Behauptungen nicht hinreichend substantziiert hatte (s. auch act. 156 Rz 55), konnte die Vorinstanz nicht beurteilen, in welchem Umfang die verbuchten Benzinkosten allenfalls geschäftlich begründet waren.

E. 6.3.5.4

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das Regelbeweismass abstellte und die Behauptungen des Klägers als nicht hinreichend substantziiert und unbelegt erachtete.

E. 6.3.6

Schliesslich können auch aus dem Vergleich der verschiedenen Geschäftsjahre keine hinreichend konkreten Schlüsse auf die geschäftliche Notwendigkeit der jeweiligen Auslagen gezogen werden. So lassen sich insbesondere die Bargeldbezüge des Klägers in den verschiedenen Geschäftsjahren nicht miteinander vergleichen, da sie stark voneinander abweichen (vgl. z.B. die Bargeldbezüge in den Jahren 2015, 2016 und 2017 von ungefähr je CHF 10'000.00 und die Bezüge in den Jahren 2013 und 2014 von gerundet je CHF 40'000.00 bzw. im Jahr 2012 von ca. CHF 20'000.00 und im geringeren Ausmass die

Bezüge in den Jahren 2009, 2010 und 2011). Ausserdem ist – entgegen der Ansicht des Klägers – nicht erstellt, dass die- se Bezüge auf den Konten "Fahrzeuge und Transportaufwand" bzw. "Werbeaufwand" ge- bucht wurden. So wurde z.B. der Bargeldbezug vom 13. Mai 2013 von CHF 15'750.00 über das "Ausgleichskonto" verbucht (act. 7/72 und act. 29/20). Im Weiteren fällt auf, dass die Bar- bezüge im Geschäftsjahr 2013 von gerundet CHF 40'000.00 im Vergleich zum "Transportauf- wand" von CHF 4'861.32 und "Werbeaufwand" von CHF 11'392.97 sehr hoch waren (act. 7 Rz 284-287, 294 f., 297-300, 303-306, 309 und 320 i.V.m. act. 7/71 f. und 7/74 und 7/76; act. 29/22). Nur schon aus diesem Grund kann der Kläger auch aus dem Vergleich der Er- folgsrechnungen der Jahre 2009-2016 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Anzumerken bleibt, dass der beweisbelastete Kläger – wie eben dargelegt – nicht substan- ziiert behauptet oder gar nachgewiesen hat, dass bzw. in welchem Umfang die von ihm gel- tend gemachten Auslagen geschäftsmässig begründet waren, und er dementsprechend die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat (Art. 8 ZGB; Lardelli/Vetter, Basler Kommentar, 7. A. 2022, Art. 8 N 4 ZGB). Ohne den erforderlichen Nachweis der Notwendigkeit der Aus- lagen fehlt dem vom Kläger gezogenen "Umkehrschluss" (vgl. vorne E. 6.1.2) von vornherein jegliche Grundlage, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 6.4

Nach dem Gesagten ist die Berufung des Klägers teilweise gutzuheissen und als Zwischener- gebnis festzuhalten, dass die Rückforderung der Beklagten betreffend "Bezüge und Zahlungen mit Maestro-Karten ohne geschäftliche Begründung bzw. ohne Beleg" auf CHF 122'249.66 (= CHF 144'790.66 - CHF 22'541.00) zu reduzieren ist. Im Übrigen ist die Berufung des Klägers abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 7. In der Anschlussberufung beanstandet die Beklagte die von der Vorinstanz berechnete Um- satzbeteiligung des Klägers für das Geschäftsjahr 2017.

Seite 30/37 7.1 Zur Begründung bringt die Beklagte im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe bei der Bemes- sung der Umsatzbeteiligung für das Geschäftsjahr 2017 eine reine Abgrenzungsbuchung in der Höhe von CHF 128'700.00 für das darauffolgende Geschäftsjahr 2018 ("Angefangene Ar- beiten") zu Unrecht mitberücksichtigt. Der im Jahr 2017 "unterjährig entlassene Kläger" sei im Jahr 2018 nicht mehr für die Beklagte tätig gewesen und habe damit kein Anrecht am Umsatz des Folgejahrs. Wie aus dem Buchungstext hervorgehe, handle es sich um eine – aus rein kaufmännischen Gründen vorgenommene – buchhalterische Abgrenzung von Umsätzen, die erst im Folgejahr effektiv angefallen seien. Dabei handle es sich unbestrittenermassen um eine Position, bei der die Bestellung eines Kunden erst im Folgejahr [2018] eingegangen sei. Demzufolge sei [im Jahr 2017] noch keine Ware an den Kunden geliefert worden und habe auch noch keine Rechnung gestellt werden können, womit im Geschäftsjahr 2017 kein effekti- ver Umsatz und Ertrag angefallen seien. Die Position "Angefangene Arbeiten" sei daher aus- schliesslich dem Geschäftsjahr 2018 zuzurechnen. Der Anspruch des Klägers beziehe sich aber rein auf eine Beteiligung am Umsatz des Geschäftsjahrs 2017 (pro rata temporis) und nicht auch auf eine Beteiligung am Umsatz des Geschäftsjahrs 2018. Diesen Vorbringen der Beklagten sei die Vorinstanz nicht gefolgt und habe ausgeführt, die Bemessung habe auf der Basis des gemäss "der Position 'Ertrag aus Lieferungen und Leistungen' der Erfolgsrechnung [2017] ausgewiesenen Umsatzes der Beklagten (ohne Abzüge)" zu erfolgen. Dabei sei "das Ergebnis des Geschäftsjahres massgebend [...], wie es nach den gesetzlichen Vorschriften und allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen

festzustellen" sei. Diese Erwägungen seien – so die Beklagte – dahingehend zu kritisieren, dass gerade eine Betrachtung des Geschäftsergebnisses unter Berücksichtigung der "anerkannten kaufmännischen Grundsätze" dazu führen müsse, "eine Abgrenzungsbuchung für Umsätze des Folgejahrs bei der Bemessung des Anspruchs zu berücksichtigen". Der effektive "Ertrag aus Lieferungen und Leistungen" ergebe sich aus den tatsächlich gestellten Rechnungen, jedoch nicht aus Abgrenzungsbuchungen. Korrekterweise hätte die Umsatzbeteiligung abzüglich des abgegrenzten Folgejahresumsatzes bemessen werden müssen, wie dies nachweislich auch im Vorjahr 2016 geschehen sei. Dort sei der Abzug per 1. Januar 2017 für "Angefangene Arbeiten 2016" in der Höhe von CHF 17'885.19 [recte: CHF 21'420.00] (Buchungstext: Angefangene Arbeiten per 31.12.2016) zu Recht berücksichtigt worden [act. 113/1]. Solche Abgrenzungsbuchungen würden eine periodengerechte Berücksichtigung der Erträge je Geschäftsjahr gewährleisten und damit den "anerkannten kaufmännischen Grundsätzen" entsprechen. Diese zentralen Grundsätze seien jedoch verletzt, wenn periodengerechte Abgrenzungsbuchungen bei der Position "Ertrag aus Lieferungen und Leistungen" unberücksichtigt blieben bzw. gar willentlich übergangen würden. Eine Verletzung der anwendbaren "anerkannten kaufmännischen Grundsätze" führe demzufolge zu einer falschen Definition der Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Umsatzbeteiligung und damit zu einer falschen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Bei einer korrekten Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts betrage die Umsatzbeteiligung für das Geschäftsjahr 2017 CHF 27'896.70 (pro rata temporis; act. 156 Rz 70-80).

7.2 Diese Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen.

7.2.1 Wie der Kläger zu Recht vorbringt (act. 108 Rz 7-13; act. 118 Rz 12 f.), ist für die Berechnung bzw. Bemessung der zwischen den Parteien vereinbarten Umsatzbeteiligung auf den (Gesamt-)

Seite 31/37 Umsatz gemäss der in der Erfolgsrechnung aufgeführten Position "Ertrag aus Lieferungen und Leistungen" (ohne Berücksichtigung der Positionen "übriger Ertrag" und "Ertragsminderungen" bzw. "Betriebsertrag netto" oder "Total Betriebsertrag") abzustellen (vgl. act. 87 E. 5.3.2-5.3.4, 5.5, 5.6 und 5.7.3; act. 101 E. 4). Der Beklagten ist zwar insoweit zuzustimmen, als – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (act. 149 E. 3.4) – fraglich ist, ob dies dem "Ergebnis des Geschäftsjahres" entspricht, wie es nach den gesetzlichen Vorschriften und allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen festzustellen ist (vgl. Art. 322a Abs. 1 OR). Diese Frage kann allerdings offenbleiben, da die Bestimmung von Art. 322a Abs. 1 OR dispositiver Natur und – wie vorliegend geschehen – durch eine anderweitige Parteivereinbarung ersetzt werden kann (vgl. act. 101 E. 4; Portmann/Rudolph, a.a.O., Art. 322a OR N 1 und 3).

7.2.2 Hinsichtlich der am 31. Dezember 2017 auf dem Konto "Ertrag aus Lieferungen und Leistungen" verbuchten Position "Angefangene Arbeiten" (act. 108/5, letzte Seite) ist – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht unbestritten, dass die Bestellung des fraglichen Kunden erst im Folgejahr [2018] einging und daher [im Jahr 2017] noch keine Ware geliefert und keine Rechnung gestellt wurde (vgl. act. 165 Rz 5; act. 118 Rz 14). Den in der Erfolgsrechnung für das Geschäftsjahr 2017 von der damaligen Revisionsstelle der Beklagten angebrachten "Fussnoten/Anmerkungen" ist zu entnehmen, dass es sich um "rückgestellte Aufträge" handelt, bei denen per 31. Dezember 2017 weder eine Lieferung noch eine Fakturierung erfolgte (vgl. Punkt 3 der "Fussnoten/Anmerkungen" in act. 108/4). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass – wie der Kläger zu Recht vorbringt (act. 165 Rz 5; act. 118 Rz 14) – die Aufträge bereits im Geschäftsjahr 2017 eingingen. Sodann war es offenbar Usus, solche Aufträge bereits im Geschäftsjahr 2017 umsatz- bzw. ertragsrelevant zu verbuchen und zu

Beginn des Folgejahrs eine entsprechende Gegenbuchung vorzunehmen (vgl. die Buchung am 1. Januar 2017 in der Höhe von CHF 21'420.00 hinsichtlich angefangener Arbeiten per 31. Dezember 2016 in act. 113/1; act. 156 Rz 78; act. 123 Rz 7; act. 113 Rz 9). Dies wurde – entgegen den Ausführungen der Beklagten – offensichtlich auch im Jahr 2016 so gehandhabt, womit die Position "Angefangene Arbeiten per 31. Dezember 2016" für die Berechnung der Umsatzbeteiligung hinsichtlich des Geschäftsjahrs 2016 relevant war (vgl. act. 113/1).

7.2.3 Im vorinstanzlichen Verfahren brachte die Beklagte noch vor, dass eine "Subtraktion der 'Angefangenen Arbeiten' [...] beim Jahresumsatz 2016" lediglich deshalb unterlassen worden sei, da "der Kläger auch im Folgejahr 2017 als Delegierter des Verwaltungsrats der Beklagten tätig sein würde" und der Umsatz in Form der "Angefangenen Arbeiten" im Folgejahr wieder vom dannzumaligen Umsatz abgezogen worden wäre. Zudem habe im Jahr 2018 keine Provisionsberechtigung mehr bestanden, nachdem der Kläger im Folgejahr 2018 nicht mehr VR-Delegierter der Beklagten gewesen sei, weshalb "der Umsatz, der im Vorjahr gebucht wurde, jedoch erst das Folgejahr betrifft, in diesem spezifischen Fall folgerichtigerweise für die Bemessung der 2 %-Beteiligung herauszurechnen" sei (act. 113 Rz 9; act. 123 Rz 7 f.). Diese Einwände trägt die Beklagte in der Berufung nicht mehr vor. Der Kläger hielt im Übrigen zu Recht fest, dass diese Behauptung "beweislos" geblieben ist (act. 118 Rz 13 und 16), nachdem die Beklagte diesbezüglich keine Beweis offeriert hatte (act. 113 Rz 9; act. 123 Rz 7 f.).

7.3 Somit ist für die Berechnung und Bemessung der Umsatzbeteiligung für das Geschäftsjahr 2017 – unabhängig vom gekündigten Arbeitsverhältnis – wie bis dahin die Position "Ertrag aus Lieferungen und Leistungen" (inklusive der Buchung "Angefangene Arbeiten"; d.h. CHF 1'988'478.75 gemäss act. 108/4) massgebend. Dem Kläger steht daher – wie bereits die Seite 32/37 Vorinstanz entschied – für das Geschäftsjahr 2017 pro rata temporis eine Umsatzbeteiligung von CHF 29'827.20 zu (= CHF 39'769.60 [2 % von CHF 1'988'478.75] \div 12 \times 9). Demnach ist die Anschlussberufung abzuweisen.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung des Klägers teilweise gutzuheissen und der von ihm für ungerechtfertigte Privatbezüge geschuldete Betrag auf CHF 122'249.66 festzusetzen ist. Im Übrigen ist die Berufung des Klägers abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 6.4). Die Anschlussberufung der Beklagten ist abzuweisen. Damit bleibt es dabei, dass die Beklagte dem Kläger als Umsatzbeteiligung für das Geschäftsjahr 2017 einen Betrag von CHF 29'827.20 schuldet (vgl. vorne E. 7). Gegen die von der Vorinstanz festgestellte Verrechenbarkeit und Verrechnung der beiden Forderungen (act. 149 E. 5) hat sodann keine der Parteien opponiert, weshalb die Forderung der Beklagten von CHF 122'249.66 mit derjenigen des Klägers von CHF 29'827.20 zu verrechnen ist. Der Beklagten steht somit noch eine Forderung von CHF 92'422.46 nebst 5 % Zins seit dem 8. Mai 2018 zu (act. 149 E. 7). Im Weiteren ist festzuhalten, dass die Beklagte die Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamts Basel-Stadt in diesem Umfang fortsetzen kann (Art. 79 SchKG; act. 149 E. 7).

9. Trifft das Berufungsgericht einen neuen Entscheid, so entscheidet es auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten, zu denen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung gehören (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt (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).

9.1 Um das Mass des Obsiegens bzw. Unterliegens im Verhältnis zwischen Klage und Widerklage zu ermitteln, sind im Sinne einer Faustregel die Streitwerte beider Klagen zusammenzurechnen und danach die Rechtsbegehren, hinsichtlich welcher jede Partei durchdringt, in Relation zum

Gesamtstreitwert zu setzen (vgl. Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 106 ZPO N 9; Jenny, in: Sutter-Somm und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. A. 2025, a.a.O., Art. 106 ZPO N 11). 9.2 Die Verteilung der Gerichtskosten hat grundsätzlich direkt gemäss dem jeweiligen Umfang des Unterliegens der Parteien zu erfolgen. Für die Verteilung der Parteientschädigung sind die Quoten des Obsiegens miteinander zu verrechnen (Hofmann/Baeckert, Basler Kommentar, 4. A. 2024, Art. 106 ZPO N 8; Urteil des Obergerichts Zürich NP220004 vom 23. Juni 2022 E. 9.2). Obsiegt eine Partei beispielsweise zu zwei Dritteln, so werden ihr ein Drittel und der Gegenpartei zwei Drittel der Gerichtskosten auferlegt; zudem erhält die zu zwei Dritteln obsiegende Partei einen Drittel einer vollen Parteientschädigung (■ - ■ = ■) zugesprochen (vgl. Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2017, N 654; Jenny, a.a.O., 4. A. 2025, Art. 106 ZPO N 9). 9.3 Der Streitwert der vom Kläger ursprünglich geltend gemachten Ansprüche beläuft sich insgesamt auf gerundet CHF 191'670.00 (= CHF 161'169.65 [vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3.1] + CHF 30'000.00 [Begehren um Einsicht/Auskunft bzw. Umsatzbeteiligung 2017]

Seite 33/37 + CHF 500.00 [Berichtigung Arbeitszeugnis]). Demgegenüber hat die Beklagte vom Kläger widerklageweise die Zahlung von gerundet CHF 270'830.00 verlangt (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3.2). Der für die Bestimmung der Prozesskosten massgebende Streitwert beläuft sich mithin auf CHF 462'500.00 (vgl. act. 149 E. 8.1; Art. 94 Abs. 2 ZPO). 9.3.1 Der Kläger obsiegt mit seiner Klage im Umfang von gerundet CHF 135'899.00 (= CHF 43'292.40 [Umsatzbeteiligung 2016] + CHF 92'606.40 [Rückforderung Darlehen]) und unterliegt zu gerundet CHF 55'771.00 (= CHF 25'270.85 [Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung] + CHF 30'000.00 [Begehren um Einsicht/Auskunft bzw. Umsatzbeteiligung 2017; getilgt durch Verrechnung] + CHF 500.00 [Berichtigung Arbeitszeugnis]). 9.3.2 Die Beklagte obsiegt mit ihrer Widerklage im Umfang von gerundet CHF 129'971.00 (= CHF 7'165.10 [Fehlbetrag Kassenbestand per 31. Dezember 2015] + CHF 555.80 [Auszahlung Rückvergütung I. _____ AG an J. _____ statt an Beklagte] + CHF 122'249.66 [nicht geschäftsmässig begründete bzw. nicht belegte Bezüge mit der geschäftlichen Maestro-Karte]) und unterliegt mit einem Betrag von gerundet CHF 140'859.00 (= CHF 14'367.00 ["Hinterziehung/Falschdeklaration Mehrwertsteuer"] + CHF 6'995.10 ["Ankauf von Wein"] + CHF 17'901.57 ["nicht eingetriebene Ausstände der E. _____ AG gegenüber Kunden"] + CHF 3'242.15 ["Privatnutzung von Lagerraum"] + CHF 3'240.00 ["Zweckentfremdung der Büroräumlichkeiten"] + CHF 860.20 ["Telefonkosten während eines Privat Aufenthalts des Klägers in Dubai"] + CHF 3'950.05 ["J. _____-Festnetzanschlusses beim Kläger zu Hause"] + CHF 89'931.25 ["Bezüge und Zahlungen mit Maestro-Karten ohne geschäftliche Begründung bzw. ohne Beleg"] + CHF 372.00 ["diverse weitere Forderungen"]); vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3.2). 9.3.3 Insgesamt dringt demnach der Kläger mit einem Betrag von CHF 276'758.00 (= CHF 135'899.00 + CHF 140'859.00) und die Beklagte mit einem Betrag von CHF 185'742.00 (= CHF 129'971.00 + CHF 55'771.00) durch. Werden diese Beträge in Relation zum Gesamtstreitwert von CHF 462'500.00 gesetzt, obsiegt der Kläger zu gerundet 60 % und die Beklagte zu gerundet 40 %. 9.4 Folglich sind die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens A2 2018 42 von CHF 35'050.00 und des Berufungsverfahrens Z1 2021 23 von CHF 35'000.00 zu 40 % (= CHF 14'020.00 bzw. CHF 14'000.00) dem Kläger und zu 60 % (= CHF 21'030.00 bzw. CHF 21'000.00) der Beklagten aufzuerlegen (s. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 4A_171/2020 vom 28. August 2020 E. 7.2). 9.5 Die Festsetzung der Parteientschädigung des Klägers richtet sich nach der Verordnung über den Anwaltstarif

(AnwT). Beim massgebenden Streitwert von CHF 462'500.00 beträgt das Grundhonorar CHF 22'650.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). 9.5.1 Hinsichtlich der Parteientschädigung im Verfahren A2 2018 42 rechtfertigt es sich, das Grundhonorar aufgrund der Verantwortung der Rechtsanwälte, der Schwierigkeit des Falles und des notwendigen Zeitaufwands um ein Drittel (= CHF 7'550.00) auf CHF 30'200.00 zu erhöhen (§ 3 Abs. 3 AnwT). Im Weiteren ist zu beachten, dass es sich um einen komplizierten Prozess mit unverhältnismässig grossem Aktenmaterial handelt. Zudem wurde bezüglich Klage und Widerklage ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt, auf den mehrere Stellungnahmen und

Seite 34/37 Noveneingaben folgten, bevor die Parteien nach Einvernahme eines Zeugen anstelle der Hauptverhandlung schriftliche Parteivorträge einreichten. Nach dem Rückweisungsentscheid des Obergerichts kam es zu einem weiteren Schriftenwechsel, worauf die Parteibefragung und die Hauptverhandlung durchgeführt wurden. Unter diesen Umständen ist gestützt auf § 5 Abs. 1 Ziff. 1-3 AnwT ein weiterer Zuschlag von 100 % (= CHF 30'200.00) zu gewähren. Für weitere Erhöhungen oder Zuschläge besteht hingegen kein Anlass; das vom Rechtsvertreter des Klägers geltend gemachte Honorar von CHF 92'165.75 (exkl. Auslagen und MWST; act. 142) ist daher offenkundig zu hoch. Zum Betrag von CHF 60'400.00 ist noch eine Auslagenpauschale von CHF 1'000.00 (§ 25 Abs. 2 AnwT) hinzuzurechnen. Hingegen fällt die Hinzurechnung der Mehrwertsteuer mangels eines entsprechenden Antrags des Klägers im Rechtsbegehren ausser Betracht (vgl. Weisung des Obergerichts Zug über die Mehrwertsteuer in der Zivil- und Strafrechtspflege vom 29. Juli 2015 (Ziff. 2.1.1)). Dementsprechend resultiert eine volle Parteientschädigung des Klägers von CHF 61'400.00, die im vorliegenden Fall auf 20 % (60 % - 40 %), d.h. auf CHF 12'280.00, zu reduzieren ist (vgl. vorne E. 9.2) 9.5.2 In Dispositiv-Ziff. 4.2 des Rückweisungsentscheids wurde für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren Z1 2021 23 die Parteientschädigung des Klägers auf CHF 29'680.00 festgesetzt. Davon sind dem Kläger 20 %, d.h. gerundet CHF 5'935.00, zuzusprechen.

E. 10

Abschliessend ist über die Prozesskosten des vorliegenden Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens Z1 2024 23 zu befinden.

E. 10.1

Der Kläger beharrte auf seiner Forderung von CHF 29'827.20 (Umsatzbeteiligung 2017) und beantragte, die Widerklage auf Zahlung von CHF 144'790.66 sei vollumfänglich abzuweisen. Demgegenüber verlangte die Beklagte, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, die Forderung des Klägers für die Umsatzbeteiligung 2017 auf CHF 27'896.70 zu reduzieren und dementsprechend der ihr nach der Verrechnung noch zustehende Betrag auf CHF 116'893.96 zu erhöhen. Im Ergebnis wird der Anspruch des Klägers bezüglich der Umsatzbeteiligung 2017 vollumfänglich bestätigt und die von der Beklagten widerklageweise geltend gemachte Forderung um CHF 22'541.00 auf CHF 122'249.66 reduziert. Der Kläger dringt somit mit einem Betrag von insgesamt CHF 52'368.20 (= CHF 29'827.20 + CHF 22'541.00) durch, was mit Bezug auf den Gesamtstreitwert von CHF 174'617.86 (= CHF 29'827.20 + CHF 144'790.66; Art. 94 Abs. 2 ZPO) einem Anteil von gerundet 30 % entspricht.

E. 10.2

Beim massgebenden Streitwert von CHF 174'617.86 beträgt die ordentliche Entscheidgebür CHF 10'000.00 (§ 15 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 KoV OG). Nachdem vorliegend neben der Berufung auch über die Anschlussberufung zu befinden war und das Zwischenverfahren betreffend aufschiebende Wirkung und vorzeitige Vollstreckung (vgl. act. 167; vorne Sachverhalt Ziff. 5.1 f.) einen erheblichen Aufwand verursachte, rechtfertigt es sich, die Entscheidgebür für das Rechtsmittelverfahren auf CHF 13'000.00 zu erhöhen. Diese Gebür ist ausgangsgemäss zu 70 % (= CHF 9'100.00) dem Kläger und zu 30 % (= CHF 3'900.00) der Beklagten aufzuerlegen. Anzumerken bleibt, dass für die Kostenverteilung grundsätzlich das Gesamtergebnis in der Hauptsache massgebend ist und es nicht auf den Ausgang des Zwischenverfahrens ankommt (vgl. Hofmann/Baekert, a.a.O., Art. 104 ZPO N 9 m.H. auf BGE 148 III 182 E. 3.2).

Seite 35/37

E. 10.3

Hinsichtlich der Festsetzung der Parteientschädigung im Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren ist der noch in Betracht kommende Streitwert massgebend (§ 8 Abs. 1 AnwT), welcher ebenfalls CHF 174'617.86 beträgt (vgl. vorne E. 10.1). Bei diesem Streitwert beträgt das Grundhonorar der Rechtsanwälte CHF 15'012.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Eine Erhöhung oder Herabsetzung dieses Grundhonorars ist nicht vorliegend nicht angezeigt (§ 3 Abs. 3 und 5 und § 5 AnwT). Angesichts der Schwierigkeit des Falls sowie dem Umfang und der Art der angemessenen Bemühungen ist es jedoch ausnahmsweise gerechtfertigt, auch für das Berufungsverfahren das volle Grundhonorar zu berechnen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 AnwT). Das vom Rechtsvertreter der Beklagten geltend gemachte Honorar von CHF 27'406.55 (vgl. act. 170) ist hingegen offenkundig zu hoch. Im Weiteren ist zu beachten, dass der Rechtsvertreter in seiner Honorarnote vom 3. April 2025 (act. 170) die Mehrwertsteuer nicht mehr hinzurechnet. Zum Grundhonorar von CHF 15'012.00 ist somit nur noch eine Auslagenpauschale von 3 % (= CHF 450.35) zu addieren (§ 25 Abs. 2 AnwT), was eine volle Parteientschädigung von CHF 15'462.35 ergibt. Der Kläger ist daher zu verpflichten, der Beklagten für das vorliegende Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von gerundet CHF 6'185.00 (= 40 % [70 % - 30 %] von CHF 15'462.35) zu bezahlen (vgl. vorne E. 9.2 und 10.1). Urteilsspruch

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