

# ZH\_GERICHTE PP160043 vom 18. April 2017

Zh Gerichte, 2017-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_PP160043](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_PP160043)

FR: ZH\_GERICHTE PP160043 du 18 avril 2017

IT: ZH\_GERICHTE PP160043 del 18 aprile 2017

## Regeste

Forderung

## Erwägungen

### E. 2

Juni 2015 sowie Fr. 83.30 Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen. Gleichzeitig hob die Vorinstanz im Umfang dieser teilweisen Gutheissung der Forderungsklage den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal auf. Die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 375.– wurden dem Kläger zu drei Vierteln und der Beklagten zu einem Viertel auferlegt. Der Kläger wurde darauf hingewiesen, dass sie aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen würden (Urk. 4 ff.), wofür ihm gegenüber der Beklagten zu einem Viertel das Rückgriffsrecht eingeräumt werde. Sodann wurde die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Entschädigung von Fr. 350.– (inklusive Kosten der Friedensrichterlicher Verhandlung von Fr. 250.–) zu bezahlen (Urk. 26). Die – auf Verlangen des Klägers (Urk. 28) – begründete Fassung des Urteils wurde vom Kläger am 24. und von der Beklagten am 22. September 2016 je persönlich in Empfang genommen (Urk. 39; Urk. 30/1-2). 1.4 Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 16. Oktober 2016 (Datum Postaufgabe: 20. Oktober 2016) innert Frist Beschwerde und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 38 S. 2):

- 3 - "• Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger 500 Franken Schadenersatz zuzgl. Verzugszins wegen Ausbleiben der Vertragserfüllung bzw. wegen absichtlicher Täuschung zu zahlen. Allenfalls sei die Sache in diesem Punkt zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. • Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Schadenersatz im vom Gericht festgelegten Zeitwert für die widerrechtliche Beschädigung eines T-Shirts zu zahlen. Allenfalls sei die Sache in diesem Punkt zwecks Festlegung des Zeitwerts an die Vorinstanz zurückzuweisen. • Die Verteilung der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr sei entsprechend anzupassen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). • Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der beklagten Partei." 1.5 Den mit Verfügung vom 8. November 2016 auferlegten Kostenvorschuss für das vorliegende Rechtsmittelverfahren leistete der Kläger innert Frist (Urk. 40 f.). 1.6 Die Beschwerdeantwort datiert vom 26. Februar 2017. Darin beantragte die Beklagte die Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge zulasten des Klägers (Urk. 43). Dem Kläger wurde die Beschwerdeantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 44). Er liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen. 1.7 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

### E. 2.1

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist

begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau an angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern Bestand. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

## **E. 2.2**

In Tatfragen ist die Kognition der Beschwerdeinstanz gemäss Art. 320 lit. b ZPO auf die offensichtlich unrichtige Tatsachenfeststellung beschränkt. Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. "Offensichtlich unrichtig" ist dabei gleichbedeutend mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV

- 4 - (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5). In Rechtsfragen hat die Beschwerdeinstanz nach Art. 320 lit. a ZPO indessen volle Kognition. Entsprechend dem Grundsatz "iura novit curia" wendet die Beschwerdeinstanz das dem Prozessstoff zugrunde liegende Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Rechtsanwendung von Amtes wegen bedeutet, dass diesbezüglich keine Rügeobliegenheit der Parteien besteht. Eine Partei, die falsche oder gar keine Ausführungen zur Rechtsanwendung macht, darf keinen Rechtsnachteil erleiden (Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf, § 17 Rz. 1358 mit Verweis auf ZK ZPO-Sutter-Somm/von Arx, Art. 57 N 17 und BSK ZPO-Gehri, Art. 57 N 3 ff.). Damit ist die Beschwerdeinstanz nicht an eine unvollständige oder irriige rechtliche Begründung der Parteien gebunden. Insofern hat die Beschwerdeinstanz von Amtes wegen zu entscheiden, ob die Beschwerdeanträge im Ergebnis begründet sind oder nicht. 3.1 Der Kläger moniert am angefochtenen Entscheid die Beurteilung der mit seiner Klage geltend gemachten Forderungsansprüche im Zusammenhang mit dem Valentinstag 2015 und mit einer Auseinandersetzung der Parteien im Dezember 2014 (Urk. 38; Urk. 39 S. 3 ff. E. 2.1 und S. 11 f. E. 2.5). 3.2 Die Vorinstanz hat fünf verschiedene Forderungen beurteilt. Die im angefochtenen Entscheid unter dem Titel "Forderung für die Operation der Mutter der Beklagten", "Forderung für die Erstuntersuchung der Mutter" und "Verkehrsunterricht" geprüften Forderungen des Klägers sind von der Vorinstanz gutgeheissen (Urk. 39 S. 6 ff. E. 2.2.-4.), diejenigen unter dem aufgeführten Titel "Forderung bezüglich des Valentinstags" und "Kaputtes T-Shirt" hingegen sinngemäss (vgl. Urk. 39 S. 13 Dispositivziffer 1) abgewiesen worden (Urk. 39 S. 3 ff. bzw. S. 10 f. E. 2.1. bzw. 2.5.). Gegenstand der Beschwerde sind die erste und die fünfte Forderung. Im nicht angefochtenen Umfang, d.h. im Umfang der teilweisen Gutheissung der Forderungsklage des Klägers (zweite bis vierte Forderung), ist das vorinstanzliche Urteil somit rechtskräftig geworden, was vorzumerken ist. 4.1 Hinsichtlich der geltend gemachten Forderung von Fr. 500.– im Zusammenhang mit dem Valentinstag 2015 ist unstrittig, dass die Parteien vereinbart hatten, den Valentinstag 2015 gemeinsam zu verbringen. Für diesen Anlass finanzierte

- 5 - der Kläger die Auslagen im Zusammenhang mit einer hübschen Aufmachung der Beklagten (Haarstyling, Fingernägel, Kleider etc.) im Gesamtwert von Fr. 500.–. Den Valentinstag haben die Parteien nicht gemeinsam verbracht, da die Beklagte das vereinbarte Treffen kurzfristig abgesagt hat (Urk. 39 S. 3 ff. E. 2.1.1-5). 4.2 Die Vorinstanz qualifizierte das von den Parteien eingegangene Rechtsverhältnis als eine Schenkung mit Auflage im Sinne von Art. 239 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 245 Abs. 1 OR. Das gemeinsame Verbringen des Valentinstags sei keine Gegenleistung für das Aufkommen des Klägers für

die Auslagen im Zusammenhang mit einer hübschen Aufmachung der Beklagten (Haarstyling, Fingernägel, Kleider etc.) gewesen, sondern bloss Auflage (Urk. 39 S. 4 E. 2.1.4. f.). Dem Schenker stünden bei Nichterfüllung der Auflage entweder ein Erfüllungsanspruch gemäss Art. 246 Abs. 1 OR oder ein Widerrufsrecht gemäss Art. 249 Ziff. 3 OR zu (Urk. 39 S. 4 E. 2.1.6.). Mit E-Mail vom 20. April 2015 habe der Kläger die Schenkung widerrufen und Fr. 500.– von der Beklagten zurückgefordert. Mit Einreichung der Klage habe der Kläger nicht den Vollzug der Auflage, sondern die Rückerstattung von Fr. 500.– beantragt. Beim Widerruf einer Schenkung mit Auflage könne der Schenker die Schenkung nur zurückfordern, soweit der Beschenkte noch bereichert sei, wenn der Beschenkte die mit der Schenkung verbundene Auflage in ungerechtfertigter Weise nicht erfüllt habe (Art. 249 Ziff. 3 OR). Habe der Beschenkte über die Sache verfügt, so richte sich der Anspruch auf Wertersatz nach dem Umfang der Bereicherung zum Zeitpunkt des Widerrufs. Inwiefern die Beklagte noch bereichert sei, sei seitens des Klägers nicht rechtsgenügend dargetan worden, weshalb der geltend gemachte Forderungsanspruch über Fr. 500.– im Zusammenhang mit dem Valentinstag 2015 abzuweisen sei (Urk. 39 S. 5 f. E. 2.1.8. f. m.H.). 4.3 Der Kläger stellt vorliegend die vorinstanzliche Qualifikation des zwischen den Parteien eingegangenen Vertragsverhältnisses als Schenkung mit Auflage in Abrede. Seiner Verpflichtung, für die Auslagen im Zusammenhang mit einer hübschen Aufmachung der Beklagten (Haarstyling, Fingernägel, Kleider etc.) aufzukommen, sei jene – äquivalente – Verpflichtung der Beklagten gegenüber gestanden, mit ihm gemeinsam den Valentinstag zu verbringen. Damit einhergehend sei

- 6 - die vorinstanzliche Auffassung nicht richtig, wonach er seine erbrachte Leistung von Fr. 500.– nur zurückfordern könne, soweit die Beklagte noch bereichert sei. In diesem Zusammenhang hält der Kläger überdies dezidiert fest, dass die Beklagte zu keinem Zeitpunkt bereichert gewesen sei. Er habe vor Vorinstanz im Übrigen auch nicht die Rückerstattung von Sach- oder Geldleistungen beantragt. Vielmehr habe er gegenüber der Beklagten Anspruch auf Schadenersatz geltend gemacht. Einerseits ergebe sich ein solcher gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR wegen schuldhafter Nichterfüllung ihrer vertraglichen Leistungspflicht, andererseits gestützt auf Art. 41 Abs. 1 OR aus unerlaubter Handlung, wobei sich die Widerrechtlichkeit aus dem durch die Beklagte erwirkten Vertragsschluss mittels absichtlicher Täuschung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR ergebe (Urk. 38 S. 2 ff.). 4.4.1 Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn kein solcher ausgemacht werden kann, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten (BGE 132 III 24 E. 4. m.H.; BGE 131 III 606 E. 4.1 m.H.; BGE 130 III 66 E. 3.2 m.H.). 4.4.2 Der Kläger machte vor Vorinstanz hinsichtlich des Vertragsschlusses der Parteien geltend, dass die Beklagte ihn angefragt habe, ob er mit ihr den Valentinstag verbringen wolle. Er habe dies unter der Voraussetzung bejaht, dass sie sich für den besagten Tag schön machen werde. Er habe sich bereit erklärt, für die entsprechenden Auslagen der Beklagten (Haarstyling, Fingernägel, Kleider etc.) in der von ihr zuvor veranschlagten Höhe von Fr. 500.– aufzukommen. Dieser Verpflichtung seinerseits habe jene der Beklagten gegenüber gestanden, mit ihm den Valentinstag zu verbringen (Urk. 2 S. 3; Urk. 17 S. 1 f.; Prot. I S. 4 f.). 4.4.3 Die Beklagte brachte diesbezüglich vor Vorinstanz vor, dass der Kläger sie immer wieder danach gefragt habe, ob sie miteinander einen

schönen Tag verbringen könnten. Von einer Kollegin dann auf diese Idee gebracht, habe sie den Kläger mittels einer Kurzmitteilung angefragt, ob er mit ihr gemeinsam den

- 7 - bevorstehenden Valentinstag verbringen wolle. In nämlicher Kurzmitteilung habe sie dem Kläger aber auch mitgeteilt, dass sie zwecks Aufmachung für den besagten Anlass Geld für Haare, Kleider und Schmuck benötige. Der Kläger habe ihr ohne jegliche Verbindlichkeit zugesagt und sich auch insbesondere mit der Übernahme ihrer Auslagen für ihre Aufmachung einverstanden erklärt. In ihrer heimatlichen Kultur gingen Frauen davon aus, dass Männer solche Kosten übernehmen und Geschenke machen würden (Urk. 12 S. 2; Urk. 24 S. 2; Prot. I S. 8 f.). 4.4.4 Wie bereits erwähnt, ist bezüglich des von den Parteien eingegangenen Rechtsverhältnisses unstrittig, dass der Kläger sich dazu verpflichtet hat, der Beklagten im Hinblick auf ein gemeinsames Treffen am Valentinstag die Auslagen für eine hübsche Aufmachung zu finanzieren. Über die diesbezügliche Leistungsverpflichtung des Klägers bestand folglich ein tatsächlicher (natürlicher) Konsens. Hingegen ist strittig, ob die von der Beklagten kundgegebene Absicht, mit dem Kläger den Valentinstag zu verbringen, eine Verpflichtung im Sinne einer vertraglichen Gegenleistung zur soeben genannten Leistungsverpflichtung des Klägers bildete. Der Kläger bejahte, dass auf Seiten der Beklagten eine gleichwertige Leistungsverpflichtung bestanden habe. Die Beklagte stellte dies in Abrede. Die Vorbringen der Parteien vor Vorinstanz lassen diesbezüglich in tatsächlicher Hinsicht nicht auf einen übereinstimmenden Parteiwillen schliessen. 4.4.5 Der Kläger hat sich bei Vertragsschluss im Hinblick auf das gemeinsame Verbringen des Valentinstags verpflichtet, für die Kosten einer hübschen Aufmachung der Beklagten, mithin für die Inanspruchnahme von entgeltlichen Dienstleistungen (Haarstyling, Fingernägel) und den Erwerb von Kaufgegenständen (Kleider, Schmuck etc.) aufzukommen. Die Beklagte hat ihm angedeutet, alsdann mit ihm gemeinsam den Valentinstag zu verbringen. Beim gemeinsamen Verbringen von (Frei-)Zeit handelt es sich um eine Leistung immaterieller Natur. Der Nutzen davon für die Beteiligten ist namentlich Freude, Befriedigung und die Erwartung einer Steigerung des persönlichen Ansehens. Die Leistung von Gesellschaft in privatem Rahmen ist nach allgemeiner gesellschaftlicher Auffassung – anders als das Erbringen von Liebesdiensten – keine kommerzielle Leistung bzw. Dienstleistung. Ferner vereitelt die zwangsweise Durchsetzung von Gesellschaft einer

- 8 - Person deren Nutzen. Indem der Kläger der Beklagten zugesagt hat, für die Inanspruchnahme vergänglicher Dienstleistungen und bestimmter Kaufgegenstände aufzukommen, durfte die Beklagte nach den gesamten Umständen darauf vertrauen, dass die Zuwendung des Klägers unentgeltlich, d.h. ohne einen Gegenleistungsanspruch zu begründen, erfolgte. Nachvollziehbar ist auch, dass die Beklagte das Verbringen des Valentinstags als mit der Zuwendung des Klägers verbundene Nebenbestimmung und nicht als gleichwertige Gegenleistung erachtete. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem zum Vertragsschluss führenden Kurzmitteilungsverkehr der Parteien (Urk. 3/1). Das Vorliegen eines auf Austausch gegenseitiger Leistungen gerichteten Geschäfts ist folglich zu verneinen. 4.5 Nach dem Wortlaut von Art. 239 Abs. 1 OR gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen anderen ohne entsprechende Gegenleistung bereichert, als Schenkung. Die Absicht des Schenkers muss auf eine unentgeltliche Zuwendung gerichtet sein, dies ist entscheidend. Der Rechtsgrund der Verpflichtung liegt in der Absicht, dem Beschenkten einen Vermögenswert zuzuwenden, und diese Absicht muss, für sich allein, den hinreichenden Rechtsgrund der Verpflichtung

bilden. Die Beweggründe sind bedeutungslos. Sie können auch eigennützig und auf ein Publizitätsbedürfnis oder auf Liebesdienerei zurückzuführen sein (Cavin, Schweizerisches Privatrecht, VII/I, Obligationenrecht – Besondere Verhältnisse, S. 185 f.). Entgegen der klägerischen Ansicht geht mit der Inanspruchnahme von entgeltlichen Dienstleistungen (Haarstyling, Fingernägel) und dem Erwerb von Kaufgegenständen (Kleider, Schmuck etc.) unter Verwendung der aus dem Vermögen des Klägers stammenden Geldmittel auf Seiten der Beklagten – zumindest vorübergehend – eine Bereicherung einher. Ohne die Zuwendung der entsprechenden Geldmittel durch den Kläger hätte die Beklagte eine eigene Vermögensdisposition vornehmen müssen. Nach dem Gesagten fehlt auf Seiten des Klägers und Geldgebers ein vermögenswertes Interesse. Die vorgesehene Verwendung der Geldmittel erklärt denn auch die Absicht des Geldgebers und damit den Zweck der vorgesehenen Leistung, nämlich die hübsche Aufmachung der Beklagten im Hinblick auf das gemeinsame Verbringen des Valentinstags. Damit ist entgegen

- 9 - der Ansicht des Klägers klar von einer Schenkungsabsicht auszugehen (Urk. 38 S. 2 f.). Wie bereits dargelegt, ist beim von den Parteien eingegangenen Rechtsverhältnis nicht von einem auf Austausch gegenseitiger Leistungen gerichteten Geschäfts auszugehen. Das seitens der Beklagten zugesicherte, gemeinsame Verbringen des Valentinstags stellt keine Gegenleistung dar, sondern ist als mit der Zuwendung des Klägers verbundene Nebenbestimmung und damit als Auflage im Sinne von Art. 245 Abs. 1 OR zu erachten.

4.6.1 Es ist dem Kläger darin zuzustimmen, dass die Schenkung im Sinne von Art. 239 Abs. 1 OR nicht ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, sondern ein Vertrag. Vorausgesetzt sind daher eine gültige Offerte und die Annahme (BGE 136 III 142 E. 3.3; BGE 114 II 36 E. 2b; BGE 110 II 156 E. 2d), was die Kenntnis der Offerte erfordert (BGE 49 II 96, 98 f.). Im Schenkungsrecht kommt der Annahme ferner insbesondere dahingehend Bedeutung zu, dass der Schenker die Zuwendung bis zur Annahme seitens des Beschenkten jederzeit zurückziehen kann (Art. 244 OR). Entgegen der Ansicht des Klägers ist im Schenkungsrecht nicht vorausgesetzt, dass die Initiative für eine Schenkung ausschliesslich vom Schenker ausgeht. In ihrer zeitlichen Abfolge betrachtet werden die beiden Willenserklärungen, welche die Parteien beim Vertragsschluss austauschen, als Offerte und Annahme bezeichnet. Dem Antrag geht häufig eine – keine Bindungswirkung entfaltende – Einladung zur Offertstellung voraus. Dies ist der Fall, wenn im Antrag nicht alle wesentlichen Vertragspunkte bestimmt oder zumindest bestimmbar sind oder wenn der Bindungswille fehlt. Vor der Annahme kann es zu einem Wechselspiel von Offerte und Gegenofferte(n) kommen (Peter Münch, Sabina Kasper Lehne, Rechtswissenschaft für die Praxis, Prinzipien des Vertragsrechts, §§ 1-2, 3. Auflage 2015, Rz. 2.11+13). Wie bereits dargetan bildet bei der Schenkung wesentlicher Vertragspunkt die Schenkungsabsicht des Klägers. Die Annahme einer Schenkung bedingt die Kenntnis von der Schenkungsabsicht des Schenkers (BSK OR-N. Vogt/A. Vogt, Art. 245 N 1 m.H.). Wohl ergibt sich aus dem Kurzmitteilungsverkehr der Parteien, dass die Beklagte mit dem späteren und bereits dargelegten Vertragsinhalt an den Kläger gelangt ist (Urk. 3/1). Von der Schenkungsabsicht des späteren Schenkers und Klägers konnte sie in diesem Zeitpunkt jedoch noch keine Kenntnis haben. Dies widerspiegelt denn auch in ihrer Nach-

- 10 - frage "Also gibst Du mir". Ihre entsprechende Anfrage ist daher als Einladung zur Offertstellung zu werten. Im Übrigen ist darin auch nicht die Einladung zu einem Dienstleistungsgeschäft, sondern die Bitte um eine unentgeltliche Zuwendung zu erkennen. Erst mit der Zusage des Klägers "ja", welche die Schenkungsabsicht beinhaltet und

folglich die eigentliche Offerte darstellte, war ihr eine Annahme möglich. Wie sich selbstredend aus dem weiteren Kurzmitteilungsverkehr der Parteien ergibt, hat die Beklagte die ihrer Einladung zur Offertstellung inhaltlich entsprechende Offerte des Klägers angenommen. 4.6.2 Das Gesetz unterscheidet zwischen dem Schenkungsversprechen (Art. 243 OR) und der Schenkung von Hand zu Hand (Art. 242 OR). Bei Ersterem erfolgt die Erfüllung durch ein späteres Verfügungsgeschäft, bei Letzterem fallen Verpflichtungsgeschäft und Verfügungsgeschäft zusammen (BGE 136 III 142 E. 3.3; BGer C\_273/2005 vom 7. April 2006, E. 5.1; BSK OR-N. Vogt/A. Vogt, a.a.O., Art. 239 N 3 m.w.H.). In beiden Fällen ist die eigentliche Schenkung aber als Verpflichtungsgeschäft zu betrachten, auf dem die Verfügung basiert (ZK OR-Oser/Schönenberger, Art. 239 N 22). Dem Kurzmitteilungsverkehr der Parteien kann entnommen werden, dass die Zuwendung des Klägers nicht unmittelbar auf die Annahme der Schenkungsofferte durch die Beklagte erfolgte. Das Rechtsverhältnis wurde von den Parteien Anfang Februar 2015 eingegangen. Die Zuwendung erfolgte ein paar Tage später zeitlich nahe am Valentinstag vom 14. Februar 2015 (Urk. 3/1). Verpflichtungsgeschäft und Verfügungsgeschäft fielen folglich auseinander. Eine Schenkung von Hand zu Hand im Sinne von Art. 242 Abs. 1 OR lag damit nicht vor. Wird von einem Schenkungsversprechen im Sinne von Art. 243 Abs. 1 OR ausgegangen, so fehlt es offensichtlich an einer gültigen Verpflichtung des Beklagten. Ein Schenkungsversprechen bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 243 Abs. 1 OR). Dieses Formerfordernis soll den Schenker vor unüberlegtem Handeln schützen (BSK OR-N. Vogt/A. Vogt, a.a.O., Art. 243 N 1). In Übereinstimmung mit dem Kläger ist festzustellen, dass das Schriftformerfordernis mittels des blossen Kurzmitteilungsverkehrs der Parteien nicht eingehalten wurde (Urk. 3/1). Nichteinhalten der Formvorschrift bewirkt grundsätzlich Nichtigkeit (Art. 11 Abs. 2 OR), d.h. der Beschenkte hat keinen Anspruch auf Erfüllung. Wurde ein formungültiges Schenkungsversprechen aber be-

- 11 - reits vollzogen, wird es als Handschenkung betrachtet, d.h. es tritt Konvalenz ein (Art. 243 Abs. 3 OR; CHK OR-Schönenberger, Art. 244 N 5 m.w.H.; KUKO OR-Liniger, Art. 243 N 3 m.H.). Mit Übergabe der Geldmittel für die Inanspruchnahme der entgeltlichen Dienstleistungen (Haarstyling, Fingernägel) und dem Bezahlen der Kaufgegenstände (Kleider, Schmuck etc.) mittels Kreditkarte hat der Kläger seine Schenkungsabsicht anerkannt und bestätigt, mithin den bestandenen Formmangel geheilt (Urk. 38 S. 2). Die Schenkung galt von da an als – entgegen der Ansicht des Klägers formlos gültige (Urk. 38 S. 2) – Schenkung von Hand zu Hand im Sinne von Art. 242 Abs. 1 OR. 4.6.3 Durch den Schenkungsvertrag verpflichtet sich der Schenker entsprechend den Pflichten eines Verkäufers (Art. 184 Abs. 1 OR) zur Besitz- und Eigentumsübertragung (bzw. Rechtsübertragung) am Schenkobjekt (KUKO OR-Liniger, a.a.O., Art. 239 N 8). Mit der Geldübergabe des Klägers für die Inanspruchnahme der entgeltlichen Dienstleistungen (Haarstyling, Fingernägel) durch die Beklagte und der Bezahlung des Klägers und der Übergabe der Kaufgegenstände (Kleider, Schmuck etc.) an die Beklagte wurde diese – zumindest vorübergehend – bereichert und Inhaberin der entsprechenden Rechte. Die Einwendungen des Klägers in Bezug auf die von ihm geltend gemachten Eigentümerrechte erweisen sich daher als untauglich (Urk. 38 S. 2). 4.7 Nach dem Gesagten erweist sich die vorinstanzliche Qualifikation des von den Parteien eingegangenen Rechtsverhältnisses als richtig. Die Finanzierung einer hübschen Aufmachung der Beklagten im Umfang von Fr. 500.– durch den Kläger ist als Schenkung im Sinne von Art. 239 Abs. 1 OR und das gemeinsame Verbringen des Valentinstags als

Auflage im Sinne von Art. 245 Abs. 1 OR zu qualifizieren. 4.8.1 Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, stehen dem Schenker bei Nichterfüllung der Auflage entweder ein Erfüllungsanspruch gemäss Art. 246 Abs. 1 OR oder ein Widerrufsrecht gemäss Art. 249 Ziff. 3 OR zu. Seitens des Klägers wird vorliegend nicht in Abrede gestellt, dass er mit E-Mail vom 20. April 2015 die Schenkung widerrufen und Fr. 500.– von der Beklagten zurückgefordert und auch mit Einreichung der Klage nicht den Vollzug der Auflage, sondern die Rückerstat-

- 12 - tung von Fr. 500.– beantragt hat. Wie im angefochtenen Entscheid zutreffend erwogen, kann der Schenker beim Widerruf einer Schenkung mit Auflage die Schenkung nur zurückfordern, soweit der Beschenkte – im Sinne von Art. 64 OR – noch bereichert ist, wenn der Beschenkte die mit der Schenkung verbundene Auflage in ungerechtfertigter Weise nicht erfüllt hat (Art. 249 Ziff. 3 OR). Hat der Beschenkte über die Sache verfügt, so richtet sich der Anspruch auf Wertersatz nach dem Umfang der Bereicherung zum Zeitpunkt des Widerrufs (CHK OR- Schönenberger, Art. 249 N 6 f. m.w.H.). Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, dass der Kläger nicht rechtsgenügend dargetan habe, inwiefern die Beklagte noch bereichert gewesen sei (Urk. 39 S. 6 E. 2.1.8 f.). 4.8.2 Art. 8 ZGB umschreibt allgemein die Verteilung der Beweislast. Nach dieser Vorschrift hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Die Beweislastverteilung ist nicht mit der Rollenverteilung im Prozess identisch. Es trifft demnach nicht zu, dass immer die klagende Partei für alle prozessrelevanten Tatsachen die Beweislast trägt. Für die Konkretisierung unterscheiden die überwiegende Lehre und mit ihr auch das Bundesgericht zwischen sogenannten rechtserzeugenden, rechtsvernichtenden und rechtshindernden Tatsachen. Rechtserzeugende Tatsachen sind Tatbestandselemente, die ein Recht entstehen lassen. Sie müssen von derjenigen Partei bewiesen werden, die daraus ein Recht ableitet. Als rechtshindernd werden diejenigen Tatsachen angesehen, welche den rechtserzeugenden Tatsachen gewissermassen von Anfang an entgegenwirken und so trotz Vorliegens eines Sachverhalts, der an sich rechtserzeugend wirkt, die Entstehung des Rechts verhindern. Als rechtshindernde Tatsache werden bspw. der Widerruf der Offerte, die Stundung einer Forderung oder die berechtigte Notwehr betrachtet. Rechtsvernichtend sind schliesslich diejenigen Tatsachen, welche ein Recht oder Rechtsverhältnis untergehen lassen. Rechtshindernde und rechtsvernichtende Tatsachen sind von der Partei zu beweisen, die sie einwendet (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht - Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2013, S. 304-319, Rz. 44 und 48 f. m.w.H.).

- 13 - 4.8.3 Die Beklagte hat im Wissen um das mit dem Kläger vereinbarte Treffen ohne Not mit ihrer Freundin abgemacht und vorsätzlich eine Terminkollision provoziert (vgl. Urk. 12 S. 2; Urk. 24 S. 2; Prot. I S. 9). Dass sie damit die mit der Schenkung verbundene Auflage in ungerechtfertigter Weise nicht erfüllt hat, steht ausser Frage. Gemäss Art. 64 OR kann die Rückerstattung einer (ungerechtfertigten) Bereicherung dann nicht mehr gefordert werden, wenn der Empfänger nachweisbar im Zeitpunkt der Rückforderung nicht mehr bereichert ist. Es ist dies – als rechtshindernde Tatsache – ein Einwand des Bereicherten, hier der Beklagten. Dafür war entgegen der vorinstanzlichen Erwägungen die Beklagte behauptungs- und beweispflichtig (BSK OR I-Schulin, Art. 64 N 5 und 24). Allerdings wurde dies seitens des Klägers vorliegend nicht gerügt, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. 4.9 Neben dem (gesetzlichen) Rückgabeanspruch hat der Schenker

bezüglich seiner Schenkung keinen vertraglichen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Beschenkten, vorbehalten bleiben ausservertragliche Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche (BSK OR I-N. Vogt/A. Vogt, a.a.O., Art. 249 N 16; BK OR- Becker, Art. 249 N 8). Hinsichtlich einer nicht erfüllten Auflage hat das Bundesgericht ohne nähere Begründung einen Schadenersatzanspruch aus Art. 97 OR (dem Schenker war durch das Nichtaufstellen der geschenkten Statue durch die Gemeinde ein Nachteil durch Ausbleiben der Reklamewirkung entstanden) zugesprochen (BGE 80 II 261 E. 4). Die Frage, ob dem Schenker die Möglichkeit offen steht, nach Massgabe des Art. 97 OR den Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihm aus der Nichtvollziehung der Auflage erwachsen ist (Erfüllungsinteresse), ist in der Lehre umstritten (BSK OR I-N. Vogt/A. Vogt, a.a.O., Art. 246 N 6 m.w.H.). Vorliegend kann diese Frage jedoch offen bleiben. Wie bereits dargelegt, ist das gemeinsame Verbringen des Valentinstags nicht als geldwerte Gegenleistung zu werten. Der Kläger hat im Übrigen sein diesbezügliches Erfüllungsinteresse weder beziffert noch begründet sowie soweit erforderlich und möglich belegt, mithin nicht rechtsgenügend dargetan. Folglich ist vorliegend ein Schadenersatzanspruch aus Art. 97 OR zu verneinen.

- 14 - 4.10.1 Sodann beruft sich der Kläger, wie eingangs erwähnt, auf absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR und will hieraus die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit für einen Schadenersatzanspruch aus Art. 41 ff. OR ableiten. Der Kläger bringt in seiner Beschwerdeschrift diesbezüglich vor, dass sich das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung bei Vertragsschluss klar aus den vorinstanzlichen Akten ergebe. Die Beklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren offen zugegeben, dass sie mit dem Kläger nie eine partnerschaftliche Beziehung habe eingehen wollen. Dennoch habe sie ihm unzählige Liebesnachrichten übermittelt. Namentlich habe sie ihm damit Liebe und folglich falsche Tatsachen vorgespielt. Weiter habe sie ihm aber auch wichtige Tatsachen verheimlicht. So habe sie ihn noch am 13. Februar 2015 im Glauben gelassen, sie werde den tags danach stattfindenden Valentinstag mit ihm verbringen. Dies, obschon sie gemäss ihrer Vorbringen vor Vorinstanz einer Freundin schon lange vorher versprochen habe, am Valentinstag 2015 deren Haare zu machen. Die Vorinstanz habe in Bezug auf seine Vorbringen hinsichtlich der absichtlichen Täuschung den Sachverhalt gar nicht festgestellt. Sie habe sich im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort mit seinen diesbezüglichen Vorbringen und seinen hierfür ins Recht gereichten Beweismitteln auseinander gesetzt. Damit sei ein wesentlicher Teil seiner Klage nicht beurteilt worden, weshalb die Sache diesbezüglich an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (Urk. 38 S. 3 f.).

4.10.2 Zunächst ist hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten absichtlichen Täuschung in Übereinstimmung mit dem Kläger festzuhalten, dass sich die Vorinstanz mit seinen diesbezüglichen Vorbringen im angefochtenen Entscheid nicht auseinander gesetzt hat. Auch ergibt sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen nicht, dass die Vorinstanz die Vorbringen des Klägers zur Kenntnis genommen und diese wenigstens stillschweigend verworfen hat. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO) ergibt sich auch der Anspruch auf Begründung des gerichtlichen Entscheids (BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 60 ff.). Die Urteilsbegründung muss so abgefasst sein, dass sich die vom Entscheid betroffenen Parteien über die Tragweite des Entscheids und über allfällige Anfechtungsmöglichkeiten ein Bild machen können, damit sie die Mög-

- 15 - lichkeit haben, die Sache in voller Kenntnis um die Entscheidungsgründe an die obere Instanz weiterzuziehen (BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 61). Dabei muss sich das Ge-

nicht mit allen Standpunkten der Parteien einlässlich auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 133 III 439 E. 3.3 m.w.H.). Es müssen aber zumindest kurz die Überlegungen genannt werden, die zum entsprechenden Entscheid geführt haben (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.). Das Vorbringen des Klägers, die Beklagte habe den Vertragsschluss mittels einer absichtlichen Täuschung erwirkt, ist grundsätzlich geeignet, eine Anspruchsgrundlage zu begründen. Indem sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auch nicht ansatzweise zu diesem klägerischen Vorbringen geäußert hat, ist sie ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen. Hierin liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers (Art. 53 Abs. 1 ZPO). 4.10.3 Nach der Rechtsprechung kann die Heilung einer Gehörsverletzung erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass diese Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.). Dies ist vorliegend hinsichtlich des Sachverhalts nicht der Fall (vgl. Ziff. 2.2 vorstehend). Es besteht sodann auch kein Raum für neue Tatsachenbehauptungen, was bei der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO im umfassenden Novenverbot seinen Ausdruck findet (Art. 326 ZPO; vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5 und Art. 326 N 4). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit ausgeschlossen. 4.10.4 Aufgrund der Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör ist die Beschwerde bezüglich der Forderungsklage im Zusammenhang mit dem Valentinstag 2015 gutzuheissen und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben (vgl. Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 29; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 53 N 13; ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 26; Schenker, Stämpflis Handkommentar, ZPO 53 N 22).

- 16 - 5.1 Bezüglich des geltend gemachten Forderungsanspruches von Fr. 15.– im Zusammenhang mit einer Auseinandersetzung der Parteien im Dezember 2014 moniert der Kläger die vorinstanzliche Auffassung, wonach es ihm nicht gelungen sei, den Beweis dafür zu erbringen, dass die Beklagte ihm widerrechtlich einen Schaden zugefügt habe. Die Beklagte habe eingestanden, anlässlich des Vorfalls das T-Shirt des Klägers zerrissen zu haben. Damit habe sie eine Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB begangen. Eine solche sei per se widerrechtlich. Wenn die Beklagte dagegen einwende, sie habe aus Notwehr gehandelt, habe sie hierfür den Beweis zu erbringen. Dies sei ihr hinsichtlich des von ihr geltend gemachten Angriffs von Seiten des Klägers nicht möglich gewesen. Die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid diesbezüglich fälschlicherweise die blosse Wahrscheinlichkeit ausreichen lassen. Weiter führe die Vorinstanz in nämlichem Entscheid aus, dass er den Zeitwert des besagten T-Shirts nicht nachgewiesen habe. Es sei aber unmöglich, einen solchen von Alltagsgegenständen zu beweisen. Niemand habe von jeder Sache eine Kaufquittung auf. Er habe das T-Shirt extra an die vorinstanzliche Hauptverhandlung mitgenommen, damit der Richter den Schaden bestimme und beziffere, wie dies gesetzlich in Art. 42 Abs. 2 OR und Art. 43 Abs. 1 OR festgelegt sei (Urk. 38 S. 4).

5.2 Bezüglich des geltend gemachten Forderungsanspruches im Zusammenhang mit einer Auseinandersetzung der Parteien im Dezember 2014 ist unstrittig, dass die Beklagte anlässlich dieses Vorfalls das T-Shirt des Klägers zerrissen hat (Urk. 39 S. 10 f. E. 2.5). Zweifelsohne steht damit fest, dass sie mit der Beschädigung des unbestritten im Eigentum des Klägers gestandenen T-Shirts einen Schaden verursacht hat. Eigentum ist ein absolut geschütztes Rechtsgut. Die Beschädigung bzw. Verletzung eines solchen ist widerrechtlich, sofern sie sich nicht rechtfertigen lässt. Einen solchen Rechtfertigungsgrund für die Beschädigung fremden Eigentums stellt namentlich sowohl strafrechtlich wie auch

zivilrechtlich eine berechtigte Notwehrhandlung dar, mithin die Abwehr eines Angriffs (vgl. Art. 15 StGB und Art. 52 Abs. 1 OR). Wie bereits dargelegt, obliegt die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen einer rechtshindernden Tatsache wie bspw. eine Notwehrhandlung

- 17 - der diese Einwendung geltend machenden Partei (vgl. Ziff. 4.8.2 vorstehend). Die Beklagte stellte sich im vorinstanzlichen Verfahren auf den Standpunkt, dass der Schaden im Zusammenhang mit einer Notwehrhandlung ihrerseits gestanden habe (Urk. 39 S. 10 f. E. 2.5.2. f.; Urk. 12 S. 3; Urk. 24 S. 3; Prot. I S. 9 f.). Hierfür war sie nach dem Gesagten behauptungs- und beweispflichtig. Der Kläger seinerseits bestritt, die Beklagte angegriffen zu haben. Im Gegenteil, die Beklagte habe ihn grundlos tätlich angegangen (Urk. 2; Urk. 17 S. 2; Urk. 21 S. 4; Prot. I S. 6). Ihre jeweiligen Standpunkte untermauernde Beweise bzw. Beweisofferten sind nicht aktenkundig. Wie von der Vorinstanz ausgeführt, mag zutreffend und auch naheliegend sein, dass aufgrund der emotional sehr aufgeladenen Situation zwischen den Parteien eine Handlung aus Notwehr ebenso wahrscheinlich ist wie die Sachdarstellung des Klägers (Urk. 39 S. 11 E. 2.5.). Allerdings begründet die blosser Wahrscheinlichkeit noch keinen rechtsgenügenden Beweis. Damit mangelte es an einem Rechtfertigungsgrund für den durch die Beklagte verursachten Schaden. 5.3 Grundsätzlich hat die geschädigte und Schadenersatz verlangende Person nicht nur die Existenz eines Schadens zu beweisen, sondern auch dessen Höhe (Art. 42 Abs. 1 OR). Bezüglich der nachweisbaren Bezifferung des genauen Zeitwertes kann auf das bereits Gesagte verwiesen werden (vgl. Ziff. 4.8.3 vorstehend). Mit Blick auf Art. 42 Abs. 2 OR wäre der vom Kläger geltend gemachte Schaden in der Höhe von Fr. 15.– entgegen der Ansicht der Vorinstanz in quantitativer Hinsicht als rechtsgenügend begründet und ausgewiesen zu erachten gewesen, behauptete er doch den Kaufpreis des T-Shirts und seine Schätzung des Zeitwertes und brachte er vor Vorinstanz ein Foto bei (Urk. 2; Urk. 3/2; Urk. 39 S. 11 E. 2.5.). Im Übrigen wurde die behauptete Höhe des Schadens von der Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren nicht bestritten. Die Beklagte führte vor Vorinstanz lediglich aus, dass der Kläger auch ihr einen Schaden verursacht habe. Anlässlich der Auseinandersetzung im Dezember 2014 habe er ihr die Fingernägel kaputt gemacht und ihr Bein bzw. ihren Fuss verletzt. Letzteres habe eine Narbe hinterlassen. Die Behandlung ihrer Fingernägel habe Fr. 100.– gekostet. Für die Behandlung ihres Beines bzw. Fusses habe sie persönlich gegenüber der Krankenkasse im Umfang von Fr. 50.– aufkommen müssen. Wenn der Kläger auf

- 18 - seiner Forderung für das zerrissene T-Shirt bestehe, mache sie ihm gegenüber die beiden genannten Schadenspositionen geltend (Urk. 39 S. 10 E. 2.5.2.; Urk. 12 S. 3; Urk. 24 S. 3; Prot. I S. 10). Hierin ist keine Bestreitung der vom Kläger behaupteten Schadenshöhe zu erblicken. Vielmehr erhob die Beklagte damit sinngemäss Verrechnungseinrede bzw. machte sie Tilgung durch Verrechnung geltend, was im vorinstanzlichen Entscheid unberücksichtigt gelassen worden ist. Eine Prüfung der Voraussetzungen der Verrechnungseinrede der Beklagte ist jedoch unerlässlich, da dem Kläger ansonsten der Forderungsbetrag über Fr. 15.– zuzusprechen ist. Eine originäre Prüfung durch die Beschwerdeinstanz stellte eine unzulässige Ergänzung des Sachverhaltes dar, weshalb sich die Sache als nicht spruchreif erweist. 5.4 Aufgrund der von der Vorinstanz vorzunehmenden Sachverhaltsergänzung ist die Beschwerde auch hinsichtlich der Forderungsklage im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der Parteien im Dezember 2014 gutzuheissen und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben (ZK

ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 327 N 11).

#### **E. 6**

Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO); ist die Sache spruchreif, entscheidet sie neu (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Im vorliegenden Fall kann die Sache nicht als spruchreif gelten. Demzufolge ist das Verfahren zur Ergänzung des entsprechenden Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 7.1 Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 150.– festzulegen. 7.2 Der Kläger hat einen Kostenvorschuss von Fr. 150.– geleistet, was vorzumerken ist.

- 19 - Es wird beschlossen:

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