



Fall-Nr.:	BO.2022.36+37-K3
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	05.07.2024
Entscheiddatum:	30.04.2024

Entscheid Kantonsgericht, 30.04.2024

Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 1 OR (SR 220) sowie Art. 55 Abs. 1 ZPO (SR 272): Zu beurteilen war, ob infolge der Schlechterfüllung eines Liegenschaftenverwaltungsmandates ein Schaden in Form von entgangenen Mietzinsen entstanden ist. Wird ein Schaden im Zusammenhang mit einer Forderung geltend gemacht, so sind die Behauptung und der Nachweis, dass die Forderung überhaupt nicht oder davon nur ein bestimmter Betrag bezahlt wurde (Ausstand) notwendig, aber nicht hinreichend. Neben dem konkreten Forderungsausstand ist auch die Uneinbringlichkeit der ausstehenden Forderung und damit der eigentliche Schadenseintritt substantiiert zu behaupten und zu beweisen. Hierfür kann die geschädigte Partei die erfolglose Rechtsverfolgung dartun (insbesondere mittels Verlustschein) oder die Umstände vorbringen und nachweisen, aus denen sich die Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung ergibt (E. III.4.b-c). Im zu beurteilenden Fall hat die Widerklägerin weder die erfolglose Rechtsverfolgung noch deren Unzumutbarkeit rechtsgenügend behauptet bzw. bewiesen (E. III.4.d ff. und E. III.5 ff.). Die Schadenersatzklage wurde von der Vorinstanz zurecht abgewiesen. (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 30. April 2024, BO.2022.36+37-K3).

Entscheid siehe PDF



Kantonsgericht St. Gallen
III. Zivilkammer

Entscheid vom 30. April 2024

Geschäfts-
nummer

BO.2022.36+37-K3 (VV.2020.58-RO3ZE; VV.2021.15-RO3ZE)

Verfahrens-
beteiligte

A. GmbH,

**Klägerin/Widerbeklagte und
Berufungsbeklagte,**

vertreten von Rechtsanwalt C.,

gegen

B. AG,

**Beklagte/Widerklägerin und
Berufungsklägerin,**

vertreten von Rechtsanwalt D.,

Gegenstand

Forderung



Anträge vor Kreisgericht

a) der Klägerin/Widerbeklagten (gemäss Klage und Widerklageantwort)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 8'758.00 zzgl. Zins zu 5% auf Fr. 1'864.65 seit 28. Februar 2019, Zins zu 5% auf Fr. 646.75 seit 1. März 2019 sowie Zins zu 5% auf Fr. 6'246.60 seit 31. Juli 2019 zu bezahlen;
2. Die Widerklage der Beklagten und Widerklägerin sei vollumfänglich abzuweisen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. MwSt.] zu Lasten der Beklagten.

b) der Beklagten/Widerklägerin (gemäss Klageantwort/Widerklage)

1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;
2. Die Klägerin sei widerklageweise zu verpflichten, der Beklagten den Betrag von Fr. 28'915.00 nebst 5% Zins auf Fr. 15'080.00 seit 1.5.2016, 5% Zins auf Fr. 3'250.00 seit 1.2.2016, 5% Zins auf Fr. 6'060.00 seit 1.3.2014 und 5% Zins auf Fr. 4'525.00 seit 1.1.2015 zu bezahlen.
3. Die Beklagte behält sich weitere Klagen gegen die Klägerin aus dem Verwaltungsvertrag vor;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.

Entscheid Kreisgericht N., Einzelrichter, 3. Abteilung, vom 31. März 2022

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten bestehend aus

Entscheidgebühr	Fr. 5'100.00
Kosten des Schlichtungsverfahrens	Fr. 300.00
Total	Fr. 5'400.00

hat die Klägerin/Widerbeklagte zu 1/4, mithin im Betrag von Fr. 1'350.00, und die Beklagte/Widerklägerin zu 3/4, mithin im Betrag von Fr. 4'050.00, zu bezahlen.

Erhoben wird die Entscheidgebühr von Fr. 5'100.00 in einem Betrag von Fr. 1'275.00 unter Verrechnung mit dem im Verfahren VV.2020.58-RO3ZE geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'440.00 bei der Klägerin/Widerbeklagten und im Betrag von Fr. 3'825.00 unter Verrechnung mit dem im Verfahren VV.2021.15-RO3ZE geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'900.00 bei der Beklagten/Widerklägerin.



Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Klägerin/Widerbeklagten und der Beklagten/Widerklägerin die nicht verrechneten Anteile der Kostenvorschüsse, mithin der Klägerin/Widerbeklagten einen Betrag von Fr. 165.00 und der Beklagten/Widerklägerin einen Betrag von Fr. 75.00, nach Eintritt der Rechtskraft zurückzuerstatten.

Für die Kosten des Schlichtungsverfahrens wird der Klägerin/Widerbeklagten im Betrag von Fr. 225.00 ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte/Widerklägerin eingeräumt.

4. Die Beklagte/Widerklägerin hat die Klägerin/Widerbeklagte für ihre Parteikosten mit Fr. 3'583.10 zu entschädigen.

Anträge vor Kantonsgericht

a) der Beklagten/Widerklägerin

1. Es seien Ziff. 2, 3 und 4 des erstinstanzlichen Entscheids i.S. VV.2021.15-RO3ZE aufzuheben und es sei die Berufungsbeklagte A. GmbH (Widerbeklagte in der Vorinstanz) zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 28'915.00 nebst 5% Zins auf Fr. 15'080.00 seit 1.5.2016, 5% Zins auf Fr. 3'250.00 seit 1.2.2016, 5% Zins auf Fr. 6'060.00 seit 1.3.2014 und 5% auf Fr. 4'525.00 seit 1.1.2015 zu bezahlen.
2. Die Berufungsklägerin behält sich weitere Klagen gegen die Berufungsbeklagte aus dem seinerzeitigen Liegenschaftenverwaltungsvertrag (A. GmbH) vor.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der beiden Berufungsbeklagten.

b) der Klägerin/Widerbeklagten

1. Die Berufung sei, soweit darauf einzutreten ist, vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Kreisgerichts N. vom 31. März 2022 (VV.2020.58-RO3ZE/VV.2021.15-RO3ZE) sei vollumfänglich zu bestätigen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. MwSt.] zu Lasten der Berufungsklägerin.



Erwägungen

I.

1. Zwischen der A. GmbH (Geschäftsführer: O.) und der B. AG (Verwaltungsratspräsident: P.) bestand ab dem Jahr 2007 ein Auftragsverhältnis dahingehend, dass die A. GmbH mit der Verwaltung von Liegenschaften der B. AG betraut war. Die B. AG kündigte das Mandat per Ende August 2019.

2. Am 3. Dezember 2020 erhob die A. GmbH (Klägerin/Widerbeklagte) gestützt auf die Klagebewilligung des Vermittlungsamtes N. vom 1. September 2020 (vi-act. 3) beim Kreisgericht N. Klage und verlangte, die B. AG (Beklagte/Widerklägerin) sei zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 8'758.00 zzgl. Zins zu verpflichten (vi-act. 1 [nachfolgend: Klage]). Ihre Forderung begründete die Klägerin/Widerbeklagte mit angeblich unbezahlt gebliebenen Honorarrechnungen aus dem Verwaltungsmandat (Klage, S. 2 ff.). Mit Klageantwort/Widerklage vom 11. März 2021 beantragte die Beklagte/Widerklägerin die vollumfängliche Abweisung der Klage; widerklageweise und unter ausdrücklichem Nachklagevorbehalt machte sie sodann eine aus angeblicher Schlechterfüllung des Verwaltungsmandates resultierende Schadenersatzforderung in Höhe von Fr. 28'915.00 zzgl. Zins geltend (vi-act. 14 [nachfolgend, da ausschliesslich noch die Widerklage strittig ist: Widerklage]). Mit Widerklageantwort vom 9. Juni 2021 beantragte die Klägerin/Widerbeklagte, die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen (vi-act. 21). Am 25. Januar 2022 fand die Hauptverhandlung statt (vi-act. 25). Mit Entscheid vom 31. März 2022 wies der Einzelrichter der 3. Abteilung des Kreisgerichts N. (nachfolgend: Vorinstanz) die Klage und die Widerklage ab (vi-act. 29; in schriftlich begründeter Ausfertigung versandt am 28. Juni 2022 [vi-act. 34; nachfolgend: vi-Entscheid]).

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte/Widerklägerin (nachfolgend, da ausschliesslich noch die Widerklage strittig ist: Widerklägerin) mit Eingabe vom 5. September 2022 Berufung beim Kantonsgericht. Sie beantragt die Aufhebung der Ziffern 2, 3 und 4 des vorinstanzlichen Entscheids sowie die Verpflichtung der Klägerin/Widerbeklagten (nachfolgend: Widerbeklagte) zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 28'915.00 zzgl. Zins, wobei sie sich weitere Klagen gegen die Widerbeklagte aus dem Liegenschaftsverwaltungsvertrag vorbehält (B/1 bzw. B/10 [nachfolgend: Berufung]). Mit Berufungsantwort vom 7. November 2022 verlangt die Widerbeklagte die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei (B/18 [nachfolgend: Berufungsantwort]). Am 8. November 2022



wurde den Parteien mitgeteilt, dass eine Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs innert zehn Tagen einzureichen wäre, ein zweiter Schriftenwechsel und eine Verhandlung nicht vorgesehen seien und voraussichtlich aufgrund der Akten entschieden werde, wobei die Teilnahme an einem allfälligen Beweisverfahren vorbehalten bleibe (B/17). Mit Eingabe vom 21. November 2022 liess sich die Widerklägerin erneut vernehmen (B/18), worauf die Widerbeklagte mit Eingabe vom 15. Dezember 2022 antwortete (B/24). Auf die Eingaben und Ausführungen der Parteien ist, soweit erforderlich, nachfolgend einzugehen.

II.

1.a) Die Widerklägerin stellt mit der Berufung u.a. den Antrag, das vorliegende Berufungsverfahren und das von ihr, der Widerklägerin, gleichzeitig gegen Q. angehobene Berufungsverfahren (BO.2022.38+39-K3) seien auf Stufe Kantonsgericht gemeinsam zu beurteilen, da die Beweismittel in beiden Fällen über weite Strecken dieselben seien (Berufung, S. 2 f. Ziff. II.3; ob die Widerklägerin weiterhin am Antrag festhält, ist angesichts von B/18, S. 2, allerdings unklar). Die Widerbeklagte stellt sich gegen diesen Vereinigungsantrag mit der Begründung, es handle sich um zwei unterschiedliche Verfahren, in welchen unterschiedliche Sachverhalte zu prüfen seien; einziger von der Widerklägerin erfundener Konnex sei die (bestrittene) Pflicht von Q. zur Begleitung/Kontrolle der Tätigkeiten von ihr, der Widerbeklagten. Diese Frage könne unabhängig des Sachverhalts im gegenständlichen Verfahren beurteilt und negativ beantwortet werden (Berufungsantwort, S. 3 N 8).

b) Dass eine Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Berufungsverfahren BO.2022.38+39-K3 der Prozessökonomie, mithin einer Vereinfachung, dienlich wäre (vgl. BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl., Art. 125 N 3, 14 f.; SUTTER-SOMM/SEILER, CHK-ZPO, 2021, Art. 125 N 4 ff.), ist nicht ersichtlich. Das vorliegende Verfahren und dasjenige der Widerklägerin gegen Q. wurden von der Vorinstanz getrennt geführt; es liegen separate Rechtschriften mit Beweismitteln vor und auch an der gleichentags durchgeführten Hauptverhandlung wurde zu jedem Verfahren einzeln plädiert (vgl. vi-act. 25). Weiter unterscheidet sich der vorliegend angefochtene Entscheid von jenem im Verfahren der Widerklägerin gegen Q.. So hiess die Vorinstanz in letzterem, anders als vorliegend, die Klage gut und wies nur die Widerklage ab. Es stellen sich demnach unterschiedliche Fragen, mögen die Verfahren auch in gewissen Teilen sachlich zusammenhängen. Eine Vereinigung ist deshalb nicht angezeigt (vgl. B/17).



2. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen für das Berufungsverfahren sind erfüllt (Art. 59 f., Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 sowie Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 16 Abs. 1 EG-ZPO; Art. 14 Abs. 1 lit. d GO).

3.a) Die Berufung hat konkrete Anträge zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Entsprechend der Natur der Berufung ist ein reformatorischer Antrag zu stellen und zwar so, dass dieser im Falle der Gutheissung der Berufung zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.2 f.; BGer 4A_555/2022 E. 2.6; HUNGERBÜHLER/BUCHER, Dike-Komm.-ZPO, 2. Aufl., Art. 311 N 16 ff.; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 311 N 34 f.).

b) Rechtsbegehren Ziffer 2 der Berufung lautet dahingehend, dass sich die Widerklägerin weitere Klagen gegen die Widerbeklagte aus dem seinerzeitigen Liegenschaftsverwaltungsvertrag vorbehalte. Die Widerbeklagte erblickt darin eine unzulässige Klageänderung und meint, auf diese sei nicht einzutreten (Berufungsantwort, S. 2 f. N 7). Die Widerklägerin hat lediglich einen Teil des ihr behauptungsgemäss entstandenen Schadens eingeklagt (vgl. etwa Widerklage, S. 13 Ziff. III.2.10.10, S. 15 Ziff. III.2.12.4, S. 19 f. Ziff. III.2.14.8, S. 22 Ziff. III.2.15.7), mithin eine Teilklage erhoben. In diesem Sinne handelt es sich beim Rechtsbegehren Ziffer 2 der Berufung nicht um einen eigentlichen Antrag, der zum Urteil erhoben werden könnte, sondern um einen blossen – im Berufungsverfahren umformulierten – Nachklagevorbehalt, der schon in der Widerklage enthalten war (vgl. SUTTER-SOMM/SEILER, CHK-ZPO, Art. 86 N 1). Dieser ist zulässig, ohne dass es weiterer Ausführungen dazu bedarf.

4. Mit der Berufung nach Art. 308 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufungsklägerin trifft dabei eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Sie hat sich sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Erwägungen im Einzelnen darzulegen, warum dieser in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. In der Berufungsschrift lediglich auf Vorakten zu verweisen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurde, genügt nicht. Die Berufungsklägerin hat insbesondere mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die ihrer Ansicht nach mass-



gebenden Behauptungen erhoben und die entsprechenden Beweismittel dazu aufgeführt hat – es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was wo ausgeführt wurde. Zudem ist aufzuzeigen, inwiefern die Korrektur einer gerügten Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist. Enthält der angefochtene Entscheid mehrere selbständige Begründungen bzw. eine Haupt- und eine Eventualbegründung, so hat sich die Berufungsklägerin mit allen Begründungen einzeln auseinanderzusetzen. Fehlt eine hinreichende Begründung, hat dies zur Folge, dass auf die Berufung nicht einzutreten ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; HUNGERBÜHLER/BUCHER, Dike-Komm.-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; REETZ/THEILER, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 311 N 36 ff.; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, 2013, Art. 311 N 82 ff.; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 893 ff.). Eine nicht gerade ungenügende, aber in der Substanz mangelhafte Begründung erfasst zwar nicht die Eintretensfrage, kann sich jedoch bei der materiellen Beurteilung zum Nachteil der Berufungsklägerin auswirken (REETZ/THEILER, ZPO Komm., Art. 311 N 36; SEILER, a.a.O., N 898). Ungeachtet der Begründungspflicht gilt der Grundsatz, dass das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist, auch im Rechtsmittelverfahren, weshalb die Berufungsinstanz in rechtlicher Hinsicht nicht auf die Prüfung geltend gemachter Rechtsverletzungen beschränkt ist (Art. 57 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 311 N 94; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.52, 12.41; SEILER, a.a.O., N 893).

5.a) Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und/oder Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die zumutbare Sorgfalt setzt voraus, dass jede Partei im erstinstanzlichen Verfahren den Sachverhalt sorgfältig und umfassend darlegt und alle Elemente vorbringt, die zum Beweis der erheblichen Tatsachen geeignet sind (BGer 5A_695/2012 E. 4.2.1; BGer 5A_739/2012 E. 9.2.2). Die Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass die genannten Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind (BGer 5A_920/2020 E. 7.1.4; REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 317 N 34). Nicht unter das Novenrecht fallen neue Vorbringen rechtlicher Art. Solche sind (im Rahmen des ordentlichen Ganges des Berufungsverfahrens) jederzeit und voraussetzungslos zulässig. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Schliesslich sind auch Zugeständnisse oder Einschränkungen der Begehren unabhängig der Novenbeschränkung zuzulassen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 11.109; SEILER, a.a.O., N 1278 ff.; REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 317 N 26).



b) Die Widerklägerin hat mit der Berufung umfangreiche neue Beweismittel eingereicht (bekl.act. 55-66). Auf deren Zulässigkeit sowie auf allfällige neue Tatsachenbehauptungen ist – soweit für den Entscheid relevant – nachfolgend im entsprechenden Sachzusammenhang einzugehen.

6.a) Gemäss dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessenden sogenannten Replikrecht hat eine Partei Anspruch, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme der Gegenseite Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, und zwar unabhängig davon, ob die Stellungnahme neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Dieses Replikrecht führt dazu, dass eine Berufungsklägerin nach Erstattung der Berufungsantwort zu den darin gemachten Ausführungen selbst dann Stellung beziehen darf, wenn das Gericht weder einen zweiten Schriftenwechsel noch eine Verhandlung angeordnet hat. Allerdings wird eine solche Stellungnahme inhaltlich nur soweit berücksichtigt, als sie Ausführungen enthält, die nicht schon früher hätten vorgebracht werden können und müssen. Dabei hat sich die Berufungsklägerin unverzüglich zu äussern und, weil es nicht Aufgabe des Gerichts ist, danach zu forschen, darzutun, inwiefern der Gehörsanspruch die weitere Eingabe rechtfertigt. Die Replik darf im Übrigen nicht dazu verwendet werden, die Berufung zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 142 III 48 E. 4.1.1; BGE 139 I 189 E. 3.2; BGE 137 I 195 E. 2.3.1; vgl. auch REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 316 N 8, 45 sowie Art. 317 N 12, 25; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 4.63).

b) Die Widerklägerin legt nicht dar, inwiefern ihr Anspruch auf rechtliches Gehör die Stellungnahme vom 21. November 2022 (B/18) zu rechtfertigen vermag. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb sie die darin enthaltenen Ausführungen nicht schon früher hätte vorbringen können; ohnehin handelt es sich weitgehend um die Wiederholung von bereits Dargelegtem. Die Widerklägerin ist daher mit ihren Ausführungen in der nachträglichen Eingabe nicht zu hören. Entsprechend hat auch die darauffolgende Stellungnahme der Widerbeklagten vom 15. Dezember 2022 (B/24) unberücksichtigt zu bleiben.

III.

1. Zwischen der Widerklägerin und der Widerbeklagten bestand ab dem Jahr 2007 bis Ende August 2019 ein Auftragsverhältnis nach Art. 394 ff. OR. Die Widerbeklagte verwaltete diverse Liegenschaften der Widerklägerin. Mit der Klage machte die Widerbeklagte offene Honorarforderungen für ihre Verwaltungstätigkeit im Jahr 2018 sowie im ersten



und zweiten Quartal 2019 geltend. Strittig war, ob die Widerbeklagte im Rahmen ihres Mandates auch Mietzinskontrollen hätte durchführen müssen und ob gegebenenfalls eine Schlechterfüllung mit der Folge einer Reduktion oder Streichung des geltend gemachten Honorars zu bejahen ist. Zur Beurteilung legte die Vorinstanz den zwischen den Parteien geschlossenen Verwaltungsvertrag aus und hielt fest, eine zentrale Aufgabe in der Verwaltung von Liegenschaften sei es, die Mietzinseingänge zu kontrollieren und entsprechende Massnahmen zu ergreifen, wenn die Zahlungen ausblieben. Es liege in der Natur eines solchen Liegenschaftsverwaltungsvertrages, dass der Beauftragte diese regelmäßig anfallenden Arbeiten ausführe und zwar ohne, dass für jedes einzelne Schreiben eine explizite Weisung von Seiten des Auftraggebers erfolge. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Widerbeklagte sei mit der Mietzinskontrolle und damit auch mit der Ergreifung entsprechender Massnahmen bei Ausbleiben der Mietzinszahlungen beauftragt gewesen (vi-Entscheid, S. 9 ff.). Folglich prüfte die Vorinstanz, ob die Widerbeklagte den Auftrag schlecht oder gar nicht erfüllt hatte. Die Vorinstanz hielt hierzu fest, indem die Widerbeklagte die Mietzinskontrolle als zentrale Aufgabe des Auftrages nicht wahrgenommen habe und als Folge daraus im Falle von Mietzinsausständen mangels Kenntnis auch keine entsprechenden Massnahmen hätte ergreifen können, habe sie ihre Sorgfaltspflicht als Beauftragte massiv verletzt bzw. bestreite nicht, im relevanten Zeitraum überhaupt nicht tätig geworden zu sein. Folglich bestehe, so die Vorinstanz, auch kein Honoraranpruch (vi-Entscheid, S. 12 ff.). Mit Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids wies die Vorinstanz die Klage deshalb vollumfänglich ab. Dies ist im vorliegenden Rechtsmittelverfahren unangefochten geblieben und nicht mehr zu überprüfen.

2.a) Die Widerklägerin vertritt die Ansicht, aus der Schlechterfüllung des Verwaltungsvertrages durch die Widerbeklagte – mithin aufgrund der ausgebliebenen Mietzinskontrolle und mangels Ergreifung von Massnahmen – seien hohe Mietzinsausstände und Schaden in Form entgangener Mietzinse entstanden, welchen sie widerklageweise einfordere (vgl. Widerklage, S. 12 f.). Mit ihrer Berufung richtet sich die Widerklägerin in materieller Hinsicht gegen Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids, mit welcher die Widerklage vollumfänglich abgewiesen wurde.

b) Zur Widerklage hielt die Vorinstanz fest, nachdem dargelegt worden sei, dass die Widerbeklagte ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen sei, obliege es der Widerklägerin zu beweisen, dass ihr aus dem unsorgfältigen Tätigwerden der Widerbeklagten ein Schaden entstanden sei. Als Schaden mache die Widerklägerin (angeblich) unbezahlte Mietzinsforderungen geltend. Dass der Widerklägerin überhaupt ein Schaden entstanden sei, werde von der Widerbeklagten bestritten – diese bestreite sowohl den Ausstand als



auch die Uneinbringlichkeit der Mietzinsszahlungen. Sollten, so die Vorinstanz, die von der Widerklägerin geltend gemachten Mietzinsforderungen tatsächlich nicht bezahlt worden sein, bedeute dies noch nicht, dass automatisch ein entsprechender Schaden entstanden sei. Vielmehr bestehe gegenüber den säumigen Mietern nach wie vor eine Forderung für die nicht bezahlten Mietzinse aus Art. 253 OR. Die Widerklägerin habe damit, so die Vorinstanz, nicht nur zu beweisen, dass die aufgeführten Mietzinse tatsächlich nicht bezahlt worden seien, sondern auch, dass diese nicht mehr erhältlich gemacht werden könnten; nur dann bestehe definitiv eine Vermögensminderung im Sinne von Art. 97 OR auf Seiten der Widerklägerin (vi-Entscheid, S. 14 f.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Widerklägerin habe die Uneinbringlichkeit der Mietzinsforderungen nicht genügend behauptet respektive nicht bewiesen und wies die Widerklage deshalb ab. Ob die Widerklägerin die geltend gemachten Ausstände der Mietzinsforderungen mittels der eingereichten Unterlagen hätte beweisen können sowie die weiteren Haftungsvoraussetzungen (natürlicher Kausalzusammenhang und Verschulden der Klägerin) liess die Vorinstanz offen (vi-Entscheid, S. 15 f.).

c) Strittig ist, ob der Widerklägerin im Zusammenhang mit den nachfolgend aufgeführten Mietverhältnissen ein Schaden entstanden ist.

Übersicht Mietverhältnisse/Schadenspositionen	
Strasse 1 in N.	
<u>Mieter</u> E./F. G./H. V.	<u>Mietzinsforderungen/Schadenspositionen</u> Mietzinse Januar, Februar, März, April 2016 (Widerklage, S. 8 ff., insb. Ziff. III.2.10.1)
Strasse 2 in T.	
<u>Mieterin</u> W.	<u>Mietzinsforderungen/Schadenspositionen</u> Mietzins Wohnraum Januar 2016 Mietzins Geschäftsraum Januar 2016 (Widerklage, S. 14 f., insb. Ziff. III.2.12.4)
Strasse 3 in U.	
<u>Mieter</u> J. K. L.	<u>Mietzinsforderungen/Schadenspositionen</u> Mietzinse Januar und Februar 2014 (Widerklage, S. 16 ff., insb. Ziff. III.2.14.8)
Strasse 4 in T.	
<u>Mieterin</u> M.	<u>Mietzinsforderung/Schadenspositionen</u> Hälftiger Jahres-Mietzins 2014 (Widerklage, S. 19 ff., insb. Ziff. III.2.15.7)

In einem ersten Schritt ist nachfolgend (im Rahmen der von der Widerklägerin diesbezüglich vorgebrachten Rügen [Berufung, S. 11-24 Ziff. III.8.6-8.8]) darauf einzugehen, wie es



sich bezüglich der Uneinbringlichkeit der Forderungen verhält. Auf die ebenfalls strittige Frage, welche konkreten Mietzinsforderungen in welcher (quantifizierten) Höhe ausstehend sind (und auf die entsprechenden Ausführungen in der Berufung [Berufung, S. 5-10 Ziff. III.8.1-8.5]), ist nur einzugehen, sofern die Widerklägerin mit ihren Rügen betreffend die Uneinbringlichkeit der Forderungen durchzudringen vermag.

3. Die Vorinstanz erwog, zur Begründung des Schadens im Zusammenhang mit den geltend gemachten Mietzinsen für die Liegenschaft Strasse 1 (N.) führe die Widerklägerin lediglich aus, die geltend gemachten Mietzinsforderungen seien bei den Mietern aufgrund des gänzlich fehlenden Substrats uneinbringlich. Als Beweis werde ein Betreibungsregisterauszug des Mieters V. eingereicht (kläg.act. 22). Weshalb die als Schaden geltend gemachten Mietzinse für die Liegenschaften Strasse 2 (T.), Strasse 3 (U.) und Strasse 4 (T.) uneinbringlich sein sollten, lege die Widerklägerin im Einzelnen nicht dar. Die Widerklägerin bestreite auch nicht, so die Vorinstanz, gegen keinen der Mieter, deren Mietzinszahlungen angeblich über Jahre ausgeblieben seien, Vollstreckungshandlungen ergriffen zu haben. Die Widerklägerin bestreite insbesondere nicht, gegen keinen der (ehemaligen) Mieter auch nur eine (verjährungsunterbrechende) Betreibung eingeleitet zu haben. Erst, wenn auch solche Vollstreckungsmassnahmen erfolglos geblieben seien, wäre, so die Vorinstanz, ein entsprechender Schaden nachgewiesen. Mit der blossen pauschalen Behauptung, es handle sich dabei teilweise um vom Sozialamt abhängige Personen bzw. bereits aufgrund des Betreibungsregisterauszugs ergebe sich, dass diese Forderungen nicht mehr einbringlich gemacht werden könnten, vermöge die Widerklägerin die Uneinbringlichkeit der Mietzinsforderung jedenfalls nicht zu beweisen (vi-Entscheid, S. 15 f.).

4.a) Die Widerklägerin will in den vorinstanzlichen Erwägungen (im Sinne einer allgemeinen Rüge) eine unzulässige Beweismittelbeschränkung dahingehend erblicken, dass die Vorinstanz nur den Verlustschein als Beweismittel zulasse, den Nachweis der sozialhilferechtlichen Unterstützung aber nicht, gleichzeitig R. als Inkassoverantwortliche nicht befrage, die zu jedem Mieter ausführen könne, wie dessen Schuldbetreffnis laute und was sie in den letzten drei Jahren alles habe erleben müssen (Berufung, S. 17 Ziff. III.8.7.4). Grundsätzlich stellt die Widerklägerin den Verlustschein als taugliches Beweismittel für den Nachweis der Uneinbringlichkeit einer Forderung in Frage (Berufung, S. 11 f. Ziff. III.8.6.1 f., S. 16 Ziff. III.8.7.1).

b) Ein Schadenersatzanspruch des Auftraggebers setzt eine Vertragsverletzung, einen Schaden, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden des Beauftragten voraus



(Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR; BGer 4A_353/2020 E. 2.1; BGer 4A_444/2019 E. 3.3 m.w.H.; KRAUSKOPF, Auftragshaftung: Minderung des Honorars und Schadenersatz, HAVE 2021, S. 282 ff., 283 ff.; OFK OR-BÜHLER, 4. Aufl., Art. 398 N 7). Als *Schaden* gilt die ungewollte Verminderung des Reinvermögens, wie etwa eine Verminderung der Aktiven (BGE 145 III 225 E. 4.1.1; BGE 144 III 155 E. 2.2; BGer 4A_202/2019 E. 6.1; BK-WEBER/EMMENEGGER, 2. Aufl., Art. 97 OR N 257 ff.; BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl., Art. 97 N 38 ff.; BSK OR I-VOSER/WEBER, Art. 398 N 30 ff.; GAUCH et al., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., N 2620, 2845 ff.).

Der *Eintritt* des Schadens, das heisst die Beeinträchtigung des Bilanzvermögens (vgl. BGE 116 III 441 E. 3a/aa), sowie die *Höhe* des Schadens, welche Gegenstand der Schadensberechnung bildet, sind als rechtserzeugende Tatsachen von der geschädigten Partei zu behaupten und grundsätzlich mit dem Regelbeweismass der vollen Überzeugung zu beweisen (Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 OR; Art. 8 ZGB; BGE 144 III 155 E. 2.3; BGE 127 III 365 E. 2b; BGer 4A_444/2019 E. 3.3; BGer 4A_431/2015 E. 5.1.2; BK-BREHM, 5. Aufl., Art. 42 OR N 9 ff.; BK-WEBER/EMMENEGGER, Art. 97 OR N 518 ff.; ZK ZGB-JUNGO, 4. Aufl., Art. 8 N 353). Bestreitet der Prozessgegner Eintritt bzw. Höhe des Schadens, hat die auf Schadenersatz klagende Partei diejenigen Tatsachen im Einzelnen vorzutragen, welche die Existenz einer finanziell messbaren Einbusse beweisen sollen; sodann ist die Höhe dieser Einbusse detailliert nach den einzelnen Schadenspositionen und in der Gesamthöhe darzutun. Die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen müssen in den Rechtsschriften enthalten sein, wobei sich eine Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lassen können muss und umgekehrt. Ein Beweisverfahren setzt genügende Behauptungen voraus – es dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen. Insbesondere ist es weder am Gericht noch an der Gegenpartei, die Sachdarstellung aus den Beilagen zusammenzusuchen und danach zu forschen, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungs- und beweisbelasteten Partei ableiten lässt; der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in der Regel nicht (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGE 144 III 155 E. 2.3.4; BGE 144 III 67 E. 2.1; BGE 127 III 365 E. 2b; BGer 4A_415/2021 E. 5; BK-BREHM, Art. 42 OR N 9a ff.).

Zum Vermögen respektive zu den Aktiven zählen auch *obligatorische Rechte*, namentlich (*Mietzins-)*Forderungen (BK-WEBER/EMMENEGGER, Art. 97 OR N 186 f.). Allein dadurch, dass die Tilgung einer Forderung ausbleibt (*Ausstand*), entsteht noch kein Schaden im Vermögen eines Gläubigers. Ein Schaden im rechtlichen Sinne tritt gemäss Rechtsprechung erst ein, wenn dargetan ist, dass die in Frage stehende Forderung aus rechtlichen



oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhältlich gemacht werden kann (*Uneinbringlichkeit*). Diese Uneinbringlichkeit der Forderung wird in der Regel erst bejaht, wenn nach Abschluss der zur Durchsetzung der Forderung offenstehenden Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren ein Verlust nachweislich feststeht (*erfolglose Rechtsverfolgung*). Bei Geldforderungen gegenüber einer nicht der Konkursbetreibung unterliegenden Person ist dies insbesondere bei Ausstellung des betreibungsrechtlichen Verlustscheins (Art. 149 SchKG) der Fall (zur Konkursbetreibung vgl. BGE 111 II 164 E. 1a und BGE 103 V 120 E. 4), zumal die Vollstreckbarkeit einer Forderung nach der Rechtsordnung die Regel, ihr Ausschluss dagegen als Ausnahme zu betrachten ist. Eine andere Beurteilung ist denkbar, wenn dargetan ist, dass es dem Gläubiger wegen offensichtlicher Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder anderen (insb. prozess- und vollstreckungsrechtlichen) Schwierigkeiten *nicht zuzumuten* ist (*Unzumutbarkeit*), gegen den Schuldner vorzugehen. Die Behauptungs- und Beweislast für die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die erfolglose Rechtsverfolgung oder die Unzumutbarkeit der ausgebliebenen Rechtsverfolgung ergibt, obliegt dem Gläubiger bzw. der geschädigten Partei (BGE 113 V 256 E. 3; BGE 103 V 120 E. 4; BVGer 4A-4514/2021 E. 6.2.3 f.; BGer 4C.137/2006 E. 3.3.2, 3.4.2.1).

c) An den dargelegten Grundsätzen ist festzuhalten. Leitet ein Gläubiger für die in Frage stehende Forderung Betreibung ein und kommt es zu einer Pfändung, ist der Schuldner bei Straffolge verpflichtet, seine Vermögensgegenstände, einschliesslich derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten anzugeben. Dritte, welche Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser Guthaben hat, sind gleichermassen auskunftspflichtig wie der Schuldner (Art. 91 Abs. 1 und Abs. 4 SchKG). Die Vermögenslage des Schuldners wird so bei der Pfändung (amtlich) festgehalten. Wird in der Folge ein Pfändungsverlustschein ausgestellt, darf daher von einer (allenfalls teilweisen) Vermögenslosigkeit des Schuldners ausgegangen und die Uneinbringlichkeit der in Frage stehenden Forderung (gestützt auf den Pfändungsverlustschein) als erwiesen erachtet werden. Der Widerklägerin ist zwar insofern Recht zu geben, als eine der Betreibung auf Pfändung unterliegende Person auch nach Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins wieder zu vollstreckbarem Substrat kommen könnte (vgl. Berufung, S. 11 f. Ziff. III.8.6.1 f., S. 16 Ziff. III.8.7.1). Dass die in Frage stehende Forderung trotz Ausstellung eines Verlustscheins nicht (mehr) uneinbringlich ist – etwa, weil der Schuldner mittlerweile Vermögen geerbt, eine Erwerbstätigkeit aufgenommen oder mit Ratenzahlungen begonnen hat – wäre aber als schadenshindernde bzw. -aufhebende Tatsache durch die Gegenpartei zu behaupten und zu beweisen (vgl. BGer 4C.137/2006 E. 3.3.1; BVGer 4A-4514/2021



E. 6.2.2). Im Weiteren ist der Nachweis der Uneinbringlichkeit einer Forderung gemäss der dargelegten Rechtsprechung nicht auf den Beweis mittels Verlustschein bzw. auf den Nachweis der ergebnislosen Rechtsverfolgung beschränkt. Es steht der geschädigten Partei als weitere Möglichkeit neben dem Nachweis der Uneinbringlichkeit im engeren Sinne offen, den Nachweis der *Unzumutbarkeit* der Rechtsverfolgung zu erbringen.

Zusammengefasst verhält es sich demnach wie folgt: Wird ein Schaden im Zusammenhang mit einer Forderung geltend gemacht, so sind die Behauptung und der Nachweis, dass die Forderung überhaupt nicht oder davon nur ein bestimmter Betrag bezahlt wurde (*Ausstand*) notwendig, aber nicht hinreichend. Selbst wenn ein bestimmter Ausstand unbestritten wäre, würde dies allein nicht zur Bejahung des Schadenseintritts (oder einer Beweislastumkehr für diesen) führen (so wohl aber die unzutreffende Ansicht der Widerklägerin; vgl. Berufung, S. 7 f. Ziff. III.8.4, S. 9 f. Ziff. III.8.5). Neben der Behauptung und dem Nachweis des konkreten (quantifizierten) Ausstandes ist (sofern strittig) immer auch die *Uneinbringlichkeit* der ausstehenden Forderung, mithin der eigentliche *Schadenseintritt*, im Einzelnen zu behaupten und zu beweisen. Den Nachweis des Schadenseintritts kann die geschädigte Partei entweder dadurch erbringen, dass sie die *erfolgslose Rechtsverfolgung* dartut (insbesondere mittels Verlustschein) oder indem sie die Umstände vorbringt und nachweist, aus denen sich die *Unzumutbarkeit* der Rechtsverfolgung ergibt.

d/aa) Die Vorinstanz hat, wie die Widerklägerin richtig bemerkt, von einer Befragung von R. als Zeugin abgesehen. Hierzu bringt die Widerklägerin insbesondere vor, R. sei von ihr, der Widerklägerin, an vierzehn Stellen in der Widerklage als Zeugin angeboten worden, insbesondere zum Stand der Ausstände, aber auch zur Tatsachenbehauptung, dass P. von Q. und O. immer wieder getröstet worden sei, die Sache würde in Ordnung gebracht werden. Im Verhandlungsprotokoll sei festgehalten, dass sie, die Widerklägerin, wiederholt die Befragung von R. beantragt habe (Verhandlungsprotokoll, S. 2 unten [1x], S. 3 [1x], S. 4 [3x], S. 5 [2x], S. 6 [2x], S. 7 [1x Mitte]) und auch die Widerbeklagte habe die Befragung von R. gemäss Protokoll mehrfach (z.B. S. 8 f.) beantragt. R. hätte so schildern können, wo ein Betreibungsverfahren angehoben worden sei und wo nicht und gegebenenfalls weshalb nicht. Damit hätte, so die Widerklägerin, die Vorinstanz via Zeugenbeweis ein aktuelles Lagebild erhalten (Berufung, S. 19 Ziff. III.8.7.6).

Der Widerklägerin oblag es, die Behauptung der Uneinbringlichkeit der Mietzinsforderungen aufzustellen und, soweit bestritten, den Beweis dafür zu erbringen – sei es durch die Darlegung erfolgloser Vollstreckungshandlungen, sei es durch die Geltendmachung deren



Unzumutbarkeit. In beiden Fällen hätte die Befragung von R. entsprechende Behauptungen vorausgesetzt. An welchen Stellen in der Widerklage solche Behauptungen mit Beweisofferte zu finden wären, zeigt die Widerklägerin indes nicht auf – der blosser Verweis auf "vierzehn Stellen in der Widerklage" genügt als Begründung nicht. Im Übrigen erschliessen sich solche Behauptungen und ein entsprechender Beweisanspruch auch mit Blick in die Widerklage nicht. So wurde R. von der Widerklägerin zwar an diversen Stellen als Zeugin offeriert, allerdings zu Themen wie etwa dem Arbeitsverhältnis mit Q. und der Zusammenarbeit im Team (Widerklage, S. 4 f. Ziff. III.2.3 und III.2.4), dem Verzug der Datenlieferungen (Widerklage, S. 7 Ziff. III.2.8), zur Zuordnung der Handschrift (Widerklage, S. 8 f. Ziff. 2.10) oder betreffend die Ermittlung von Ausständen (Widerklage, S. 21 Ziff. III.2.15.4). Vollstreckungshandlungen oder Umstände, aus denen sich die Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung hätte ergeben können und zu denen sich R. hätte äussern sollen, hat die Widerklägerin nicht behauptet. Gleiches gilt betreffend die von der Widerklägerin in der Berufung aufgeführten Stellen des Verhandlungsprotokolls (vgl. viact. 25). Die Vorinstanz war demnach, in Berücksichtigung der Verhandlungsmaxime, nicht gehalten, R. zum Thema der Uneinbringlichkeit der Mietzinsforderungen als Zeugin zu befragen und hat die Beweismittel schon deshalb, entgegen der Ansicht der Widerklägerin, nicht in unzulässiger Weise beschränkt; es liegt mithin keine Verletzung des Rechts auf Beweis (Art. 152 ZPO) vor.

bb) Auch mit ihren Ausführungen zur "Abtretungsmethode", mithin einer Befragung von R. von Amtes wegen in Anwendung von Art. 43 OR (Berufung, S. 16 ff. Ziff. III.8.7), kann die Widerklägerin nicht gehört werden. Die Frage, in welchem *Umfang* und in welcher *Art* – Geldersatz oder Naturalrestitution – der Schädiger einen Schaden zu ersetzen hat, stellt sich grundsätzlich erst, nachdem *Eintritt* und *Höhe* des Schadens festgestellt wurden. Dabei bestimmt der Richter die Art des zu leistenden Schadenersatzes gemäss Art. 43 OR nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung des Einzelfalles; im Grossteil der Fälle wird auf Geldersatz erkannt (Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 43 f. OR; BGE 116 II 441 E. 3b; BGer 4C.471/2004 E. 3.3.1; BK-BREHM, Art. 43 OR N 5, 29 ff.; BK-WEBER/EMMENEGGER, Art. 97 OR N 198, 343 f.; ELLENBERGER, Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_297/2019 vom 29. Mai 2020, AJP 2020, S. 1351 ff., 1357 f.; FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2012, N 1312 ff.; GAUCH et al., a.a.O., N 2911; RUSCH/MISCHLIG, Naturalrestitution bei falscher Beratung, AJP 2016, S. 665 ff., 666 ff.). In der Rechtsprechung finden sich indes, wie die Widerklägerin korrekt darlegt (vgl. Berufung, S. 16 Ziff. III.8.7.2), Fälle, in denen der Schädiger – im Sinne einer Naturalrestitution – verpflichtet wurde, den gesamten in Frage stehenden Schadensbetrag zu ersetzen gegen die Abtretung der Forderung bzw. gegen die Herausgabe des Kaufobjekts seitens



des Geschädigten an den Schädiger (vgl. etwa BGE 111 II 164 [Abtretung der Konkursdividende]; BGE 99 II 176 [Übernahme von Aktien]; BGE 71 II 86 [Herausgabe von Bildern, hier aber unter dem Titel der Vorteilsanrechnung]; BGE 41 II 89 [Übernahme von Aktien]; BGer 4A_297/2019 [Übernahme von Fondsanteilen; vgl. dazu ELLENBERGER, a.a.O., S. 1357 f.]; vgl. zum Ganzen auch RUSCH/MISCHLIG, a.a.O., S. 665 ff.). Die Zusprechung dieser Art des Schadenersatzes wirkt sich insofern auf die Behauptungs- und Beweislast der geschädigten Partei aus, als sie die ziffernmässige Berechnung des Schadens in grossen Teilen obsolet werden lässt und damit betreffend die Schadenshöhe eine Art Beweiserleichterung schafft (vgl. BGE 99 II 176 E. 3; FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., N 1310; RUSCH/MISCHLIG, a.a.O., S. 667 ff.). Davon nicht tangiert ist jedoch der Nachweis, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist – die Frage, ob eine Naturalrestitution im dargelegten Sinne angezeigt ist, stellt sich erst, wenn der Eintritt eines Schadens feststeht. Anders als in den von der Widerklägerin vorgebrachten und hiervor referenzierten Fällen steht der Eintritt des Schadens in der vorliegenden Streitsache – nach Ansicht der Vorinstanz und wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden (vgl. E. III.5 ff.) – mangels Behauptung bzw. Beweises gerade nicht fest. Aus der "Abtretungsmethode" vermag die Widerklägerin daher nichts zu ihren Gunsten abzuleiten (somit kann auch offenbleiben, ob die Abtretung nicht hätte beantragt werden müssen).

Anzufügen bleibt, dass es dem Gericht im Anwendungsbereich von Art. 43 OR obliegt, von Amtes wegen zu prüfen, ob und inwieweit besondere Umstände – wenn sie vorliegen – den zuzusprechenden Schadenersatz beeinflussen. Aufgabe der Parteien bleibt, solche Umstände vorzubringen, mithin zu behaupten (vgl. BK-BREHM, Art. 43 OR N 46 ff.). Die Vorinstanz hätte R. daher selbst in Anwendung von Art. 43 OR nicht von Amtes wegen zu Themen, namentlich zur erfolglosen oder unzumutbaren Rechtsverfolgung, befragen müssen, die seitens der Widerklägerin nicht behauptet wurden.

e) Die Widerklägerin stört sich sodann zwar an den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Verlustschein als Beweismittel, sie beanstandet im vorliegenden Berufungsverfahren die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Widerklägerin keinerlei Vollstreckungshandlungen ergriffen habe, insbesondere keine Betreibungen gegen die (ehemaligen) Mieter eingeleitet habe, aber nicht als unrichtig. Vielmehr finden sich in der Berufung an diversen Stellen erstmals Ausführungen zu solchen Vollstreckungshandlungen, wobei die Widerklägerin jeweils auf neu eingereichte Beilagen (bekl.act. 56-66) verweist sowie die Befragung von R. durch die Rechtsmittelinstanz beantragt (betreffend H.: Berufung, S. 12 f. Ziff. III.8.6.2.1, bekl.act. 56.1-56.6, Antrag Zeugenbefragung R.; betreffend E.: Berufung, S. 13 Ziff. III.8.6.2.2, bekl.act. 57.1-57.4, Antrag Zeugenbefragung R.; betref-



fend F.: Berufung, S. 13 f. Ziff. III.8.6.2.3, bekl.act. 57.4, 58.1-58.2, Antrag Zeugenbefragung R.; betreffend G.: Berufung, S. 14 Ziff. III. 8.6.2.4, bekl.act. 59; betreffend V.: Berufung, S. 14 f. Ziff. III.8.6.2.5, bekl.act. 60.1-60.5; betreffend W.: Berufung S. 16 f. Ziff. III.8.6.2.6, bekl.act. 61.1-61.2, Antrag Zeugenbefragung R.; betreffend K.: Berufung, S. 20 f. Ziff. III.8.8.2, bekl.act. 62.1-62.4, Antrag Zeugenbefragung R.; betreffend L.: Berufung, S. 22 Ziff. III.8.8.4, bekl.act. 63; betreffend M.: Berufung, S. 22 ff. Ziff. III.8.8.5, bekl.act. 64.1-64.5, Antrag Zeugenbefragung R.). Die Widerklägerin legt in der Berufung mit keinem Wort dar, weshalb sie Ausführungen und Beweismittel zu Vollstreckungshandlungen nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorbringen können und sie deshalb zulässigerweise das Novenrecht beanspruche (vgl. E. II.5). Somit bleiben diese Ausführungen und neu eingereichten Beilagen im vorliegenden Rechtsmittelverfahren unbeachtlich; selbstredend besteht (in diesem Zusammenhang) auch kein Anlass, R. als Zeugin zu befragen.

f) Weiter ist folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz hat, mit Blick auf die hiervor dargelegte Rechtsprechung, zu Recht auf Vollstreckungshandlungen und den Verlustschein als wesentliches Beweismittel verwiesen. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach ein Schaden erst bei erfolglos gebliebenen Vollstreckungshandlungen nachgewiesen sei, kann aber nicht so verstanden werden, dass die Vorinstanz den Verlustschein als ausschliesslich zulässiges Beweismittel erachtet hätte. So würdigte die Vorinstanz nämlich auch die seitens der Widerklägerin vorgebrachte Sozialhilfeabhängigkeit sowie den Betriebsregisterauszug (vgl. E. III.5 hiernach), erachtete diese Behauptung bzw. dieses Beweismittel aber *für sich allein* als ungenügend für den Nachweis des Schadenseintritts ("bloss pauschale Behauptung der Sozialhilfeabhängigkeit" bzw. "bereits aufgrund des Betriebsregisterauszugs"). Auch diesbezüglich liegt, entgegen der Ansicht der Widerklägerin, keine unzulässige Beweismittelbeschränkung vor.

g) Angesichts des hiervor Dargelegten ist eine unzulässige Beweismittelbeschränkung durch die Vorinstanz zu verneinen. Weiter ist davon auszugehen, dass die Widerklägerin keine Vollstreckungshandlungen gegen die in Frage stehenden Mieter ergriffen hat, zumal die Widerklägerin nicht aufgezeigt hat, wo im vorinstanzlichen Verfahren sie diese rechtzeitig behauptet und mittels Urkunden und/oder eines Antrags auf Befragung von R. hierzu hätte beweisen wollen oder weshalb ihr dies erst im Rechtsmittelverfahren möglich geworden wäre.

Nachfolgend bleiben die (zulässigen) Vorbringen der Widerklägerin zu den einzelnen Mietverhältnissen bzw. zu den geltend gemachten Schadenspositionen zu prüfen. Dabei



stellt sich die Frage, ob die Widerklägerin Umstände betreffend die *Unzumutbarkeit* der Rechtsverfolgung und in diesem Sinne die Uneinbringlichkeit der Forderungen entgegen der Ansicht der Vorinstanz rechtsgenügend behauptet und bewiesen hat.

5.a) Bei den Ausführungen der Widerklägerin zu den einzelnen Mietverhältnissen an der Strasse 1 (N.) handelt es sich fast ausschliesslich um nicht zu berücksichtigende Noven (so bereits festgehalten in E. III.4.e hiervor). Abgesehen davon bringt die Widerklägerin vor, die Vorinstanz stelle den Sachverhalt so dar, als hätte sie, die Widerklägerin, nur auf das fehlende Substrat der Mieter an der Strasse 1 (N.) hingewiesen und zum Mieter V. einen Betreibungsregisterauszug eingereicht. Zu letzterem führt die Widerklägerin aus, die Auskunft aus dem Betreibungsregister vom 11. August 2020 (bekl.act. 22) weise Verlustscheine in den letzten Jahren im Totalbetrag von Fr. 295'304.80 auf (Berufung, S. 14 Ziff. III.8.6.2.5). Die Widerklägerin meint zudem, sie habe bezüglich der Mieter E., G. und H. behauptet und bewiesen, dass diese die Hilfe des Sozialamtes in Anspruch genommen hätten, was sich aus bekl.act. 15.2 und bekl.act. 21 ergebe. In der Widerklage Ziffer III.2.10.7 und III.2.10.8 habe sie, die Widerklägerin, gestützt auf die Aufschriebe von Q. dargetan, dass ihr diese Mieter Fr. 157'000.00 schulden würden. Q. habe in den sogenannten "Begründungen" zu den offenen Positionen die Aussicht auf Bezahlung der offenen Positionen an der Strasse 1 (N.) als "sehr unwahrscheinlich" taxiert. Diese Elemente seien von der Vorinstanz zu Unrecht nicht gewürdigt worden (Berufung, S. 11 Ziff. III.8.6 und III.8.6.1).

b/aa) Die Vorinstanz erachtete, wie erwähnt (vgl. E. III.3. und III.4.f hiervor), die Behauptung der Sozialhilfeabhängigkeit als zu pauschal zur Erbringung eines Schadensnachweises, auf allfällige Beweismittel hierzu ging sie nicht ein. Die Widerklägerin meint zwar, mit Verweis auf bekl.act. 15.2 und 21 habe sie die Sozialhilfeabhängigkeit bewiesen. An welcher Stelle im vorinstanzlichen Verfahren sie die Sozialhilfeabhängigkeit mit Verweis auf diese Beilagen behauptet hätte und was die Vorinstanz unter Berücksichtigung dieser Beilagen zu ihren Gunsten richtigerweise hätte schlussfolgern müssen, zeigt sie aber nicht auf. Damit genügt die Widerklägerin den Begründungsanforderungen nicht.

bb) Hinzu kommt Folgendes: Die Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung kann sich aus einer offensichtlichen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und generell dann ergeben, wenn die wirtschaftlichen Erfolgchancen der Rechtsverfolgung von vornherein marginal erscheinen (vgl. BGer 4C.137/2006 E. 3.4.2.4 sowie E. III.4.b f. hiervor). Finanzielle Sozialhilfe wird Personen gewährt, die für ihren Lebensunterhalt nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen können, das heisst bedürftig sind (Art. 9 SHG



[sGS 381.1]). Folglich besteht ein gewichtiger Grund, von geringen wirtschaftlichen Erfolgchancen allfälliger Vollstreckungshandlungen auszugehen, wenn die Sozialhilfeabhängigkeit eines Schuldners im Zeitraum des behaupteten Schadenseintritts erstellt ist.

Die Widerklägerin meint, sie habe die Sozialhilfeabhängigkeit der Mieter E., G. und H. gestützt auf bekl.act 15.2 und bekl.act. 21 bewiesen. Das bekl.act. 15.2 wurde von der Widerklägerin in Ziffer III.2.10.3 sowie III.2.10.10 der Widerklage als Beweis offeriert. In Ziffer III.2.10.3 der Widerklage wurde die Sozialhilfeabhängigkeit aber nicht behauptet. Gleiches gilt für Ziffer III.2.10.10 der Widerklage, wobei die Widerklägerin hier unter Verweis auf bekl.act. 15.2 zumindest die Behauptung aufgestellt hat, es sei ihr im Mietverhältnis G. ein Schaden entstanden, was an sich die Behauptung der Uneinbringlichkeit der Mietzinse einschliesst. Die Vorinstanz musste allein deshalb und unter Berücksichtigung von bekl.act. 15.2 die Sozialhilfeabhängigkeit von G. und die Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung nicht prüfen. Das bekl.act. 21 führte die Widerklägerin in Ziffer III.2.10.5 sowie III.2.10.10 der Widerklage als Beweismittel auf. In Ziffer III.2.10.5 behauptete die Widerklägerin, bekl.act. 21 würde beweisen, dass die Widerbeklagte über sechs Jahre nicht gemerkt habe, dass die Mieter (wohl E. und F.) den Mietzins nicht geleistet hätten. Die Widerklägerin fügte an, diese Mieten seien aufgrund des gänzlich fehlenden Substrats leider uneinbringlich. Auch an dieser Stelle fehlte es an der Behauptung der Sozialhilfeabhängigkeit. Aus bekl.act. 21 lässt sich zwar entnehmen, dass E. und F. in der Vergangenheit finanzielle Schwierigkeiten gehabt haben und das Sozialamt involviert war. Die Vorinstanz musste dies der genannten Beilage aber nicht von sich aus entnehmen und die Frage der Erfolgchancen der Rechtsverfolgung prüfen (vgl. BGer 4A_415/2021 E. 5.4.3). Im Übrigen bekundeten die genannten Mieter auch einen Zahlungswillen und das Sozialamt hat wohl einige Mietzinse übernommen. Den Eintritt eines Schadens, wie die Widerklägerin ihn auch unter Ziffer III.2.10.10 der Widerklage mit Verweis auf bekl.act. 21 behauptete, ergibt sich daraus jedenfalls nicht. In Ziffer III.2.10.4 der Widerklage stellte die Widerklägerin zumindest die Behauptung auf, die Mieter E., F., G. und H. seien vom Sozialamt unterstützt worden – Beweise dazu offerierte sie aber nicht. Im Übrigen führte die Widerklägerin auch aus, die Widerbeklagte hätte lediglich den Zahlungsrückstand bemerken und sich an das Sozialamt wenden müssen, sodass ihr die Mieten direkt überwiesen worden wären. Damit ging die Widerklägerin wohl selbst nicht davon aus, eine allfällige Sozialhilfeabhängigkeit lasse per se auf die Uneinbringlichkeit einer Forderung schliessen, sondern nur dann, wenn auch das Sozialamt nicht mehr bezahlt, was von der Widerklägerin wiederum nicht vorgebracht wurde. Dass die Mieter an der Strasse 1 (N.) von der Sozialhilfe abhängig waren bzw. sind und deshalb ein weiteres



Vorgehen nicht verlangt werden durfte, hat die Widerklägerin folglich vor der Vorinstanz nicht behauptet bzw. nicht nachgewiesen.

c) Wohl mit Blick auf das Mietverhältnis V. erachtete die Vorinstanz die Behauptung, bereits aufgrund des Betreibungsregisterauszugs ergebe sich, dass diese Forderungen nicht mehr einbringlich gemacht werden könnten, als zu pauschal (vi-Entscheid, S. 15 f.; vgl. E. III.3. und III.4.f hiervor). Diesbezüglich wiederholt die Widerklägerin in der Berufung bloss das, was sie bereits in Ziffer III.2.10.5 der Widerklage vorgebracht hat und zeigt nicht auf, was die Vorinstanz fälschlicherweise nicht berücksichtigt haben soll (eine unzulässige Beweismittelbeschränkung liegt jedenfalls nicht vor). Insbesondere rügt die Widerklägerin nicht, die Vorinstanz hätte aus dem Betreibungsregisterauszug eine offensichtliche Zahlungsunfähigkeit ableiten und folglich die Unzumutbarkeit von Vollstreckungshandlungen bejahen müssen.

d) Was die Widerklägerin letztlich aus ihrem Verweis auf die von ihr Q. beigemesenen Aufschriebe sowie Ziffer III.2.10.7 und III.2.10.8 der Widerklage ableiten möchte, ist nicht ersichtlich. Im angefochtenen Entscheid fanden die fraglichen Aufschriebe bei der Beurteilung der Frage der Uneinbringlichkeit zwar, wie die Widerklägerin richtig bemerkt, keine Erwähnung (vgl. vi-Entscheid, S. 14 ff. Ziff. 6). Aus welchen konkreten Aufschrieben, die von der Vorinstanz hätten gewürdigt werden müssen, sich diese, gemäss den Ausführungen in Ziffer III.2.10.7 der Widerklage, "uneinbringlichen Mietzinsverluste" respektive der Schadenseintritt hätte ergeben sollen, legt(e) die Widerklägerin indes nicht dar. Ohnehin hätte die blossе Einschätzung einer Bezahlung als "sehr unwahrscheinlich" durch einen Buchhalter – sofern die Bemerkungen denn von diesem stammten – für den Nachweis eines Schadenseintritts kaum genügt. Angemerkt sei, dass auch in Ziffer III.2.10.8 der Widerklage bzw. in dem an dieser Stelle aufgeführten Schreiben vom 15. August 2019 (bekl.act. 26) einzig von *Ausständen* in der Höhe von Fr. 157'000.00 die Rede war, hinsichtlich deren *Uneinbringlichkeit* ergibt sich daraus nichts.

e) Damit bleibt es dabei, dass die Widerklägerin die Uneinbringlichkeit der eingeklagten Mietzinsforderungen betreffend die Mietverhältnisse an der Strasse 1 (N.) und damit den diesbezüglich geltend gemachten Schaden nicht genügend behauptet respektive nicht bewiesen hat.

6.a) Zum Mietverhältnis W., Strasse 2 (T.), hielt die Vorinstanz fest, die Widerklägerin lege im Einzelnen nicht dar, weshalb die als Schaden geltend gemachten Mietzinse uneinbringlich sein sollen (vi-Entscheid, S. 15; vgl. E. III.3 hiervor).



b) In der Berufung verweist die Widerklägerin betreffend dieses Mietverhältnis vorab pauschal auf Ziffer III.2.12 der Widerklage (Berufung, S. 15 Ziff. III.8.6.2.6), wo sie unter anderem ausgeführt hatte, im Mietverhältnis mit der X. GmbH, deren Inhaberin W. sei, sei ihr, der Widerklägerin, ein Schaden von Fr. 176'570.00 entstanden und gegenüber der Solidarhafterin W. wolle die Widerbeklagte am 27. März 2017 ein Betreibungsbegehren eingereicht haben, was vorsorglich bestritten werde. Soweit sich die Widerklägerin in der Berufung zu diesem angeblichen Betreibungsverfahren äussert und auch meint, gegen W. hätten sich Verlustscheine angehäuft, ist sie nicht zu hören, handelt es sich hierbei doch, wie bereits festgehalten (vgl. E. III.4.e hiervor), um unzulässige Noven.

Die Widerklägerin bringt sodann vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich falsch festgestellt, indem sie die Uneinbringlichkeit der Schuld entgegen den Festhaltungen von Q. in bekl.act. 27 nicht bejaht habe, R. dazu nicht befragt und zu Unrecht von der Anwendung der naheliegenden Abtretungsmethode abgesehen habe (Berufung, S. 16 Ziff. III.8.6.2.6). Was die Befragung von R. sowie die Anwendung der "Abtretungsmethode" anbelangt, sei auf die Ausführungen in Ziffer E. III.4.d hiervor verwiesen – damit vermag die Widerklägerin nicht durchzudringen. Im Weiteren legt die Widerklägerin nicht dar, aufgrund welcher konkreten "Festhaltungen von Q." in bekl.act. 27 die Vorinstanz die Uneinbringlichkeit der Mietzinsforderungen als genügend behauptet und bewiesen hätte erachten müssen. Dies ist auch nicht ersichtlich. Zur Strasse 2 (T.) hat die Widerklägerin vor der Vorinstanz behauptet, ihr sei ein Schaden entstanden, wobei sie mit Verweis auf bekl.act. 27 anfügte, als Massnahmen habe Q. die Betreibung von Fr. 165'938.00 und Ausbuchung von Fr. 10'632.00 vorgeschlagen (Widerklage, S. 14 Ziff. III.2.1). Dem bekl.act. 27 kann zwar entsprechendes entnommen werden, der Vorschlag einer Betreibung spricht jedoch gerade dafür, dass die Forderung (vorliegend zumindest ein Grossteil davon) noch als einbringlich erachtet wird, wogegen der blosser Vorschlag einer Ausbuchung für den Nachweis der Uneinbringlichkeit einer Forderung nicht genügt.

c) Damit steht auch betreffend das Mietverhältnis W., Strasse 2 (T.), fest, dass die Widerklägerin den Schadenseintritt nicht genügend behauptet respektive nicht bewiesen hat.

7.a) Die Vorinstanz ist der Ansicht, die Widerklägerin habe auch betreffend die Mietverhältnisse Strasse 3 (U.) sowie Strasse 4 (T.) nicht im Einzelnen dargelegt, aus welchem Grund die als Schaden geltend gemachten Mietzinse uneinbringlich sein sollten und hielt fest, die Widerklägerin bestreite insbesondere nicht, gegen keinen der (ehemaligen) Mie-



ter auch nur eine (verjährungsunterbrechende) Betreibung eingeleitet zu haben (vi-Entscheid, S. 15; vgl. E.III.3 hiervor).

b/aa) Zur Strasse 3 (U.) führt die Widerklägerin in der Berufung aus, das Mandat mit der Widerbeklagten sei von ihr, der Widerklägerin, mit Schreiben vom 22. August 2019 gekündigt worden und hätte bis zu diesem Datum auch die Betreibung von K. beinhaltet, welche vertragswidrig und schuldhaft unterblieben sei. Bei Erhalt der Akten aus den Händen der Widerbeklagten Ende Dezember 2019 seien die geforderten Mietzinse für Januar und Februar 2014 bereits verjährt gewesen. R. bzw. Y. habe K. dann für Mietzinsausstände ab September 2015 betrieben. Auch die Forderungen gegen L. habe die Widerbeklagte selbst verjähren lassen; die Schuldanerkennung gegenüber Rechtsanwalt Z. habe die Verjährung nur für Forderungen seit August 2015 unterbrochen. Gegen J. habe die Widerbeklagte ordnungsgemäss Betreibung eingeleitet. Die Widerklägerin rügt, die Vorinstanz werfe ihr, der Widerklägerin, zu Unrecht vor, Mietzinsforderungen für die Monate Januar und Februar 2014 verjährt haben zu lassen. Auch seien, obschon dies beantragt worden sei, R., K., J., sowie das Ehepaar L. nicht als Zeugen gehört worden (Berufung, S. 20 ff. Ziff. III.8.8.2-8.8.4).

bb/aaa) Was die erstmals in der Berufung vorgebrachten Ausführungen der Widerklägerin zu Vollstreckungshandlungen anbelangt, handelt es sich hierbei, wie bereits festgehalten (vgl. E. III.4.e hiervor), um nicht zu berücksichtigende Noven. Indessen würde selbst deren Beachtung sowie die Berücksichtigung der weiteren neuen Vorbringen der Widerklägerin nichts daran ändern, dass die Widerklägerin damit nicht durchzudringen vermag: Die Vorinstanz wies die Widerklage mangels genügender Behauptungen respektive aufgrund des fehlenden Beweises der Uneinbringlichkeit der Mietzinsforderungen ab. Selbst wenn man in den vorinstanzlichen Erwägungen hierzu einen, wie die Widerklägerin meint, unzulässigen Vorwurf herauslesen möchte, die Widerklägerin habe Forderungen verjähren lassen, zeigt die Widerklägerin nicht auf, was daraus zu ihren Gunsten abzuleiten wäre und wo sie Umstände betreffend die Uneinbringlichkeit der Mietzinse – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – rechtsgenügend behauptet und bewiesen hätte. Die Widerklägerin führt auch nicht aus, worüber die von ihr beantragten Zeugen ihr dienliche Aussagen hätten machen können, was sich im Übrigen auch nicht aus den vorinstanzlichen Rechtschriften ergibt. So wurden K., J., L. sowie R. von der Widerklägerin zwar als Zeugen angerufen (Widerklage, S. 17 Ziff. III.2.14.2), allerdings findet sich an der relevanten Stelle neben der Behauptung angeblich unbezahlter Mietzinse, mithin der Behauptung der Ausstände, bloss die pauschale Behauptung, es sei im Mietverhältnis mit K. ein Schaden entstanden, ohne dass die Widerklägerin dargelegt hätte, woraus sich dieser, also die Un-



einbringlichkeit der angeblich ausstehenden Mietzinse, ergeben sollte. Aus der Behauptung, K. habe das Geld für andere Dinge ausgegeben, was er gegenüber R. bemerkt habe, erschliesst sich jedenfalls kein (zu bezeugender) Schadenseintritt (betreffend R. als Zeugin vgl. auch E. III.4.d hiervor).

bbb) Lediglich der Vollständigkeit halber sei Folgendes angefügt: Die Verjährung einer (Mietzins-)Forderung lässt diese nicht untergehen, sondern räumt dem Schuldner die Möglichkeit ein, die Leistung durch Erhebung einer Einrede zu verweigern und die Forderung so ihrer *Durchsetzbarkeit* zu berauben. Der Schuldner kann die Einrede der Verjährung in einem Rechtsöffnungs- oder Gerichtsverfahren erheben, wobei es grundsätzlich dem Schuldner obliegt, die Verjährungseinrede form- und fristgerecht zu behaupten und die Tatsachen, aus denen sich der behauptete Beginn des Fristenlaufs ergibt, vorzubringen. Dem Gläubiger steht der Beweis offen, dass die Voraussetzungen der Unterbrechung, des Stillstands oder auch des Verjährungsverzichts vorliegen. Erweist sich die Verjährungseinrede als begründet, führt dies zur Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens respektive zur materiell-rechtlichen Klageabweisung (BK-WILDHABER/DEDE, 2021, Art. 142 OR N 5, 24 ff.; BSK OR I-DÄPPEN, Art. 142 N 2 ff.; BSK SchKG-STAEHELIN, 3. Aufl., Art. 82 N 83 ff.; GAUCH et al., a.a.O., N 3269 ff., 3360 ff.; SCHWENZER/FOUNT- OULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., N 83.01, 85.01; VOCK/AEPLI-WIRZ, in: Kren Kostkiewicz/Vock, SK SchKG, 4. Aufl., Art. 82 N 23 ff.).

Im vorliegenden Verfahren stehen sich nicht der Vermieter, der offene Mietzinsforderungen geltend macht, und ein allenfalls zur Verjährungseinrede berechtigter Mieter als Schuldner gegenüber. Vielmehr handelt es sich im hier zu beurteilenden Streitfall um einen auftragsrechtlichen Haftpflichtfall, bei dem in Frage steht, ob ein Schaden dadurch entstanden ist, dass Mietzinsforderungen gegenüber nicht am Verfahren beteiligter Mieter uneinbringlich sind (vgl. E. III.2 hiervor). Bringt die geschädigte Partei vor, die in Frage stehenden Forderungen seien (offensichtlich) verjährt, was im Rahmen einer Rechtsverfolgung aller Voraussicht nach auch seitens des Schuldners geltend gemacht werden würde, erscheint zumindest nicht ausgeschlossen, hieraus die Unzumutbarkeit von (weiteren) Anstrengungen der Rechtsverfolgung herzuleiten. Dagegen liesse sich seitens des Schädigers als schadenshindernde bzw. -aufhebende Tatsache vorbringen, die geschädigte Partei habe die Forderung selbst verjähren lassen.

Wie sich mit Blick in die vorinstanzlichen Rechtsschriften unschwer erkennen lässt, hat die Widerklägerin indessen keine derartigen Behauptungen zur Verjährung aufgestellt. Die Widerklägerin führte in der Widerklage zur Strasse 3 (U.) zwar aus, das Betreibungs-



amt habe R. im Februar 2020 mitgeteilt, gegen J. sei Betreibung eingeleitet worden, welche aber verfallen sei und gegen K. sowie L. sei keine Betreibung eingeleitet worden und es bliebe für sie, die Widerklägerin, völlig unverständlich, warum die Widerbeklagte nicht wenigstens zwei Beteiligungen angehoben habe, damit Forderungen von 2013 gegenüber diesen Mietern nicht nach Art. 128 OR verjähren würden (Widerklage, S. 18 f. Ziff. III.2.14.5 f.). Mit der blossen Erwähnung einer Verjährung von nicht als Schadenspositionen eingeklagten Mietzinsforderungen aus dem Jahr 2013 hat die Widerklägerin die Unzumutbarkeit von Vollstreckungshandlungen aber mitnichten behauptet. Gleiches gilt im Übrigen hinsichtlich des Vorbringens, dem Mietvertrag mit K. fehle die Eigenschaft als Rechtsöffnungstitel (vgl. Widerklage, S. 16 Ziff. III.2.14.1).

c/aa) Letztlich meint die Widerklägerin, auch betreffend Strasse 4 (T.) habe sie keinerlei Forderungen verjähren lassen und rügt, die Vorinstanz habe fälschlicherweise eine Verantwortlichkeit von ihr, der Widerklägerin, für den Eintritt der Verjährung angenommen; die Ansprüche (hälftige Jahresmiete 2014) habe die Widerbeklagte verjähren lassen. Die Behauptungslast von ihr, der Widerklägerin, erstrecke sich nicht auf Rechtsnormen wie Art. 128 OR, sei der massgebliche Sachverhalt (Kündigung am 22. August 2019) erst einmal korrekt dargetan (Berufung, S. 22 ff. Ziff. III.8.8.5).

bb) Beim Mietverhältnis Strasse 4 (T.) verhält es sich im Wesentlichen gleich wie bei jenen an der Strasse 3 (U.), es sei daher sinngemäss auf die Ausführungen hiervor verwiesen. Anzuführen bleibt, dass die Widerklägerin mit der bloss appellatorisch vorgebrachten Auffassung, die Vorinstanz habe den von ihr, der Widerklägerin, widerklageweise geltend gemachten Schaden aus entgangenen Mietzinsen gegenüber M. von Fr. 4'525.00 feststellen und die Widerbeklagte zum Ersatz dieses Schadens verpflichten müssen, nicht aufgezeigt, wo sie, die Widerklägerin, diesen Schaden, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, rechtsgenüglich behauptet und bewiesen hätte. Der Verweis auf Ziffer III.2.15.7 der Widerklage fördert diesbezüglich nichts zu Tage – insbesondere hat die Widerklägerin die Verjährung der Mietzinsforderungen als einen möglichen Grund für die Annahme einer unzumutbaren Rechtsverfolgung auch hier nicht vorgebracht (vgl. Widerklage, S. 19 ff. Ziff. III.2.15).

d) Damit bleibt es betreffend die Mietverhältnisse Strasse 3 (U.) sowie Strasse 4 (T.) dabei, dass die Widerklägerin die Uneinbringlichkeit der geltend gemachten Mietzinsforderungen bzw. den geltend gemachten Schadenseintritt nicht genügend behauptet respektive nicht bewiesen hat.



8.a) Vor dem Hintergrund des hiervor Dargelegten gilt es festzuhalten, dass die Widerklägerin nicht behauptet hat und nicht beweisen konnte, dass die in Frage stehenden Mietzinsforderungen uneinbringlich sind und ihr deshalb ein Schaden entstanden ist. Insbesondere ist nicht dargetan, dass die Widerklägerin erfolglos Vollstreckungshandlungen ergriffen hat oder von einer Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung ausgegangen werden muss. Der (pauschal behaupteten) Ansicht der Widerklägerin, sie habe die Unzumutbarkeit bereits in erster Instanz rechtsgenügend nachgewiesen und sogar die Uneinbringlichkeit im engeren Sinne nachgewiesen (Berufung, S. 17 f. Ziff. III.8.7.4), kann daher nicht gefolgt werden.

Wenn die Widerklägerin im Berufungsverfahren im Übrigen vorbringt, bereits die Wohnadresse von Schuldnern ausfindig zu machen, sei oft mit viel Aufwand verbunden, sie, die Widerklägerin, habe einen enormen Aufwand betrieben, um Verlustscheine gegen die Mieter E., F., G. und H. zu erwirken und es genüge, dass der Vorinstanz unzumutbar erscheine, dass sich jemand in der Position von ihr, der Widerklägerin, noch die nächsten 30-80 Jahre mit dem Aufenthaltsort von über 13 Schuldnern und ihren Erben und ihren unwahrscheinlichen Vermögenszugängen befassen müsse und sich die ganze Zeit über mit erheblichen Auslagen gegenüber Anwälten und Betreibungsämtern konfrontiert sehe bei völlig ungewissen Ertragsaussichten (Berufung, S. 17 f. Ziff. III.8.7.4), so handelt es sich hierbei um neue und (mangels Begründung) unbeachtliche Vorbringen. Die Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung kann folglich auch nicht in einem allenfalls übermässigen Aufwand von Anerkennungs- und Vollstreckungshandlungen erblickt werden (vgl. BGer 4C.1337/2006 E. 3.4.2.2).

b) Letztlich angefügt sei das Folgende: Die Widerklägerin meint auch, "ganz sicher", dass ein Schuldner nicht mehr bezahle, könne man erst sein, wenn diese Person tot und die Wohnungseinrichtung von ihren Erben ausgeschlagen bzw. amtlich liquidiert sei – dies dürfe nicht der Massstab für den Schadensbeweis sein. Es bedürfe vielmehr, so die Widerklägerin, eines Vorgehens des Gerichts nach Art. 42 OR (Berufung, S. 12 Ziff. III.8.6.2).

Wie erwähnt (vgl. E. III.4.b f.), hat die geschädigte Partei den Schadenseintritt grundsätzlich mit dem Regelbeweismass der vollen Überzeugung nachzuweisen. Die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR und damit ein reduziertes Beweismass (überwiegende Wahrscheinlichkeit) setzt voraus, dass die geschädigte Person eine objektive Beweisnot glaubhaft macht (BK-BREHM, Art. 42 OR N 46 ff.; SCHWEIZER, Methodische Aspekte der gerichtlichen Schätzung ziffernmässig nicht nachweisbarer Forderungen gemäss Art. 42 Abs. 2



OR, in: Weber, Schaden-Forum 2016, 2016, S. 163 ff., 165 ff.; ZK ZGB-JUNGO, Art. 8 N 353). An welcher Stelle im vorinstanzlichen Verfahren die Widerklägerin dies getan hätte, zeigt sie nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. Im Weiteren entbindet die genannte Norm die geschädigte Partei nicht davon, alle Umstände, die als Anhaltspunkte für einen Schadenseintritt in Betracht kommen, darzulegen und dafür Beweise anzubieten (BGE 144 III 155 E. 2.3; BGE 122 III 219 E. 3; BGer 4A_137/2019 E. 5.1; BGer 4A_431/2015 E. 5.1.2; BK-BREHM, Art. 42 OR N 46 ff.). Wie sich aus dem hiavor Dargelegten ohne Weiteres ergibt, genügen die Ausführungen der Widerklägerin vor der Vorinstanz diesen Anforderungen nicht. Im Übrigen hätte selbst die Anwendung eines reduzierten Beweismasses nichts am Resultat zu ändern vermocht.

9. Die Vorinstanz hat den von der Widerklägerin geltend gemachten Schaden folglich zu Recht als nicht behauptet bzw. als nicht bewiesen erachtet und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Demzufolge erübrigt es sich, zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die in Frage stehenden Mietzinsforderungen tatsächlich ausstehend sind (vgl. E. III.2 hiavor) sowie auf die weiteren Haftungsvoraussetzungen einzugehen.

IV.

1. Bei diesem Verfahrensausgang bleiben die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids unverändert und sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Widerklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 5'000.00 festgesetzt (Entscheidgebühr nach Art. 10 Ziff. 221 GKV) und mit dem von der Widerklägerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO; vgl. B/9).

3. Sodann hat die Widerklägerin die Widerbeklagte für deren Parteikosten im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 111 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Widerbeklagte hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb sie im Rahmen des Tarifs nach Ermessen zu entschädigen ist.

Als angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'516.00 (Streitwert: Fr. 28'915.00; mittleres Honorar Fr. 6'048.10 [Art. 14 Abs. 1 lit. b HonO], davon 40% = Fr. 2'419.25 [Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO], zzgl. 4% pauschal für Barauslagen [Art. 28^{bis} Ho-



nO], ohne MWST-Zuschlag [Art. 29 HonO; MWST-Pflicht der Widerbeklagten CHE-xxx.yyy.zzz MWST]).



Entscheid

1. Die Berufungsverfahren BO.2022.36+37-K3 und BO.2022.38+39-K3 werden nicht vereinigt.
2. Die Berufung wird abgewiesen.
3. Die B. AG hat die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.00 zu bezahlen, unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.
4. Die B. AG hat die A. GmbH für deren Parteikosten im Berufungsverfahren mit Fr. 2'516.00 zu entschädigen.