

I. Zivilabteilung

Z1 2021 24

Oberrichter lic.iur. P. Huber, Abteilungspräsident
Oberrichter Dr.iur. F. Horber
Oberrichter Dr.iur. A. Staub
Gerichtsschreiberin MLaw K. Fotsch

Urteil vom 25. Oktober 2022

in Sachen

A. _____,
vertreten durch RA lic.iur. B. _____,
Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

C. _____
p.A. F. _____
vertreten durch RA lic.iur. D. _____,
Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend

Forderung
(Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Zug, Einzelrichter, vom 10. August 2021)

Rechtsbegehren

Klägerin und Berufungsklägerin

1. Der Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 10. August 2021 sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen, d.h. die Berufungsbeklagte sei zur Bezahlung von mindestens CHF 13'525.00 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 5. November 2020 (Datum der Schlichtungsverhandlung) an die Berufungsklägerin zu verpflichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten.
2. Eventualiter sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten oder des Kantons Zug.

Beklagte und Berufungsbeklagte

1. Auf die Berufung sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Berufung abzuweisen und der Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 10. August 2021 (EV 2021 9) sei zu bestätigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Sachverhalt

1. Die C. _____ (nachfolgend: Beklagte) ist ein Verein mit Sitz in E. _____ ZG. Sie ist eine Fachsektion der G. _____ (nachfolgend: G. _____) und bezweckt u.a. _____. In diesem Zusammenhang ist sie insbesondere für die Durchführung der fallbezogenen Weiterbildung für I. _____ (Beruf) mit dem Ziel der Erlangung des Titels "H. _____" verantwortlich (vgl. act. 9 Rz 10).

A. _____ (nachfolgend: Klägerin) ist I. _____ (Beruf) und als solche Mitglied der Beklagten.
2. Die Prüfung zur Erlangung des Titels "H. _____" besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Der mündliche Prüfungsteil besteht wiederum aus den Teilbereichen _____, die am gleichen Tag während je ca. 50 Minuten abgefragt werden. Die Klägerin hatte erstmals im Jahr 2019 an der Prüfung teilgenommen und dabei den schriftlichen Teil bestanden, den mündlichen Teil indessen nicht. Um den mündlichen Teil zu wiederholen, meldete sie sich daher für die Prüfungssession 2020 an, die auf den 26. und 27. März 2020 angesetzt war (act. 1 S. 2 und act. 9 Rz 13 ff.).
3. Im Frühjahr 2020 breitete sich COVID-19 in raschem Tempo in Europa aus. Mehrere Nachbarländer der Schweiz verhängten in der ersten Märzhälfte Reisebeschränkungen und Einschränkungen des öffentlichen Lebens, die zum Teil innert weniger Tage weiter verschärft wurden. Trotzdem bestätigte die Beklagte den 13 Kandidatinnen, die sich zur Prüfungssession 2020 angemeldet hatten, noch am 15. März 2020, dass die Prüfung – unter Beachtung besonderer Massnahmen – planmässig durchgeführt werde (act. 1/7). Bereits am

darauffolgenden Tag, dem 16. März 2020, erklärte der Bundesrat jedoch die "ausserordentliche Lage", d.h. die höchste Gefahrenstufe gemäss Epidemien-gesetz, und erliess per sofort bzw. mit Wirkung ab Mitternacht einschneidende Massnahmen. So wurden – einstweilen bis zum 19. April 2020 – namentlich sämtliche öffentlichen und privaten Veranstaltungen verboten sowie alle Läden, Märkte, Restaurants, Bars und Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe geschlossen, mit Ausnahme von Lebensmittelläden und Gesundheitseinrichtungen (act. 9/6). Unter Bezugnahme auf die "neusten Richtlinien des Bundesrates" kommunizierte die Beklagte noch am selben Tag die Absage der Prüfungen vom 26. und 27. März 2020 und stellte in Aussicht, eine Durchführung der Prüfungen im Sommer/Herbst 2020 zu prüfen. Aufgrund der Rückmeldungen der Kandidatinnen begründete die Beklagte ihren Entscheid zur Absage in einem weiteren (per E-Mail übermittelten) Schreiben vom 17. März 2020 ausführlicher (act. 1/8).

4. Die Klägerin setzte sich daraufhin gegen die Absage der Prüfungen zur Wehr und gelangte dazu unter anderem mit einem Rekurs an den Rechtsdienst der G._____. Dieser trat auf den Rekurs nicht ein (act. 1/9).
5. Am 9. April 2020 gab die Beklagte bekannt, dass die mündliche Prüfung am 26. August 2020 stattfinden werde (act. 5/10). Die Klägerin verzichtete auf die Teilnahme (act. 1 S. 3). Nur 2 von 11 Kandidatinnen bestanden in jener Session den mündlichen Teil der Prüfung (act. 9 Rz 26).
- 6.1 Nach erfolglos verlaufener Schlichtungsverhandlung reichte die Klägerin mit Eingabe vom 21. Januar 2021 beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagte eine Klage auf Zahlung von mindestens CHF 13'525.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 5. November 2020 ein. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, die Beklagte sei zur Absage der Prüfungen vom März 2020 nicht gezwungen gewesen, weshalb sie für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich sei. Die Beklagte habe der Klägerin den letztlich nutz- und zwecklosen "finanziellen Aufwand in Form von zweieinhalb Monaten unbezahltem Urlaub", den sie extra zur Prüfungsvorbereitung genommen habe, in der Höhe von CHF 11'200.00 zu ersetzen. Weiter habe sie der Klägerin den aufgrund des nicht erlangten _____ (Titels) entgangenen Lohn in der Höhe von CHF 150.00 pro Monat für ein Jahr (von März 2020 bis zum nächsten Prüfungstermin im März 2021, d.h. total CHF 1'800.00) zu ersetzen. Insgesamt belaufe sich der von der Beklagten zu tragende Schaden somit auf CHF 13'525.00 (act. 1 und 1/1).

In Klageantwort vom 12. April 2021 beantragte die Beklagte, auf die Klage sei nicht einzutreten; eventualiter sei diese abzuweisen (act. 9). In der Replik vom 2. Mai 2021 (act. 11) und der Duplik vom 14. Juni 2021 (act. 15) hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

- 6.2 Nachdem beide Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet hatten (act. 17 und 19), wies der Einzelrichter am Kantonsgericht die Klage mit Entscheid vom 10. August 2021 ab. Die Gerichtskosten von CHF 1'000.00 auferlegte er der Klägerin und verpflichtete diese, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'397.06 (inkl. MWST) zu bezahlen (act. 22; Verfahren EV 2021 9).

7. Gegen diesen Entscheid liess die Klägerin mit Eingabe vom 28. August 2021 beim Obergericht des Kantons Zug innert Frist Berufung mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren einreichen (act. 23). In der Berufungsantwort vom 8. Oktober 2021 liess die Beklagte ihrerseits das eingangs erwähnte Rechtsbegehren stellen (act. 27). Im zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an diesen Begehren fest (act. 29 und 31).

Eine Berufungsverhandlung wurde nicht durchgeführt.

Erwägungen

1. Die Beklagte wiederholt im Berufungsverfahren ihren bereits vor Kantonsgericht (erfolglos) vertretenen Standpunkt, wonach die Klägerin nicht rechtsgültig vertreten sei.
 - 1.1. Zur Begründung bringt die Beklagte zusammengefasst vor, Rechtsanwalt B. _____ sei nicht im Anwaltsregister eingetragen und daher nicht zur berufsmässigen Vertretung vor Gericht befugt. Da er für die Klägerin eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 900.00 beantrage, sei davon auszugehen, dass er für seine Dienste eine Entschädigung von der Klägerin verlange. Der Rechtsvertreter der Klägerin sei demnach entgeltlich und damit im Monopolbereich tätig, was ohne Eintragung im Anwaltsregister unzulässig sei (act. 27 Rz 8-12).
 - 1.2 Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.
 - 1.2.1 Die berufsmässige Vertretung im Prozess, die gemäss Art. 68 Abs. 2 ZPO grundsätzlich den im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist, ist eine Parteienvertretung, die regelmässig und gegen Entgelt erfolgt (vgl. Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. A. 2021, Art. 68 ZPO N 9a und 10). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt es allerdings nicht entscheidend darauf an, ob der Vertreter seine Tätigkeit gegen Entgelt oder zu Erwerbszwecken ausübt. Ein Schutzbedürfnis des Publikums bestehe bereits dann, wenn der Vertreter bereit sei, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen tätig zu werden. Darauf könne insbesondere dann geschlossen werden, wenn der Vertreter bereit sei, die Vertretung ohne besondere Beziehungsnahe zum Vertretenen zu übernehmen. In solchen Fällen gründe das Vertrauen in den Vertreter nicht auf seiner Person oder seiner Nähe zum Vertretenen, sondern auf anderen Eigenschaften des Vertreters (vgl. BGE 140 III 555 E. 2.3).
 - 1.2.2 Rechtsanwalt B. _____ hat bereits in der Klage einleitend dargelegt, dass er in seiner Eigenschaft als Vater des Freundes der Klägerin und nicht berufsmässig tätig ist (act. 1). Die persönliche Beziehung zwischen der Klägerin und B. _____ wurde von der Beklagten nicht bestritten. Vielmehr liess sie dazu lediglich ausführen, es sei von einer berufsmässigen Vertretung auszugehen, weil das Gegenteil nicht belegt worden sei (act. 9 Rz 5). Aufgrund der unbestrittenen engen persönlichen Beziehung zwischen Rechtsanwalt B. _____ und der Klägerin bestehen allerdings keine Zweifel an der nicht-berufsmässigen Natur dieser Vertretung. Dies gilt umso mehr, als auch sonst keine Hinweise dafür bestehen, dass Rechtsanwalt B. _____ bereit (gewesen) wäre, die Vertretung in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen – und ohne besondere Beziehungsnahe zum Vertretenen – zu übernehmen, und die Klägerin zudem belegen konnte, dass Rechtsanwalt B. _____, der

im Jahr 2018 das Pensionsalter erreichte, von Juni 1992 bis Juli 2020 durchgehend keiner anwaltlichen Tätigkeit nachgegangen ist (act. 11/4-5).

Demnach ist davon auszugehen, dass Rechtsanwalt B. _____ die Klägerin nicht berufsmässig vertritt. Daran ändert im Übrigen auch der Umstand nichts, dass Rechtsanwalt B. _____ für die Klägerin eine Umtriebsentschädigung geltend macht (was er bereits im erstinstanzlichen Verfahren getan hat), werden doch Umtriebsentschädigungen gerade dann zugesprochen, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Abgesehen davon erscheint die geltend gemachte Umtriebsentschädigung von CHF 900.00 (bzw. CHF 500.00 im erstinstanzlichen Verfahren) als wirtschaftlich unbedeutend, was ebenfalls gegen eine berufsmässige Vertretung spricht (vgl. Domej, a.a.O., Art. 68 ZPO N 10 m.w.H.).

- 1.3 Nach dem Gesagten ist auch im Berufungsverfahren von einer nicht berufsmässigen Vertretung der Klägerin durch Rechtsanwalt B. _____ auszugehen. Die Klägerin ist daher entgegen der Ansicht der Beklagten postulationsfähig. Da auch keine anderen Verfahrenshindernisse ersichtlich sind, ist auf die Berufung einzutreten.
2. Der Einzelrichter am Kantonsgericht wies die Klage mit folgender Begründung ab (act. 22 E. 2):
 - 2.1 Allgemein gelte, dass Prüfungen trotz Corona durchgeführt werden könnten, wenn dabei die Empfehlungen des Bundesamts für Gesundheit (BAG) betreffend Hygiene und soziale Distanz eingehalten würden und ein Schutzkonzept ausgearbeitet und umgesetzt werde, das gewährleiste, dass die Übertragungsrisiken für die Bildungsteilnehmenden und die Prüfenden minimiert würden. Entgegen der Ansicht der Beklagten wäre es ihr mithin auch zu Beginn der Pandemie im März 2020 möglich gewesen, kurzfristig eine geeignete Ersatzräumlichkeit zu organisieren und die erforderlichen Schutzmassnahmen zu planen und diese am vorgesehenen Prüfungstermin vom 26./27. März 2020 auch zu gewährleisten. Wie die Beklagte jedoch zu Recht ausführe, lasse sich eine Verpflichtung zur Durchführung der Abschlussprüfung an einem von Anfang an bekannten Termin weder dem Reglement (_____) noch dem Anhang 2 _____ (des Reglements) entnehmen. Die Prüfungskommission sei lediglich verpflichtet gewesen, die Prüfungsteilnehmer mindestens zwei Monate vor dem Prüfungstermin zur Abschlussprüfung einzuladen (_____). Aus diesem Grund stelle die Verschiebung des Prüfungstermins am 17. März 2020 durch die Beklagte keine Vertragsverletzung dar. Dies gelte unabhängig davon, ob die Prüfung unter das vom Bundesrat am Vortag erlassene Verbot gefallen sei. Mithin sei der Klage schon mangels Vertragsverletzung die Grundlage entzogen.
 - 2.2 Sodann sei der Klägerin auch kein ersatzfähiger Schaden entstanden. Nach dem allgemeinen Schadensbegriff sei der Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung, der in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen könne. Er entspreche der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Der Bezug von unbezahltem Urlaub Anfang 2020 während zweieinhalb Monaten stelle für die Klägerin weder eine unfreiwillige Vermögensverminderung noch einen entgangenen Gewinn dar. Ebenso wenig nachgewiesen sei die behauptete Lohnerhöhung von CHF 150.00 pro Monat nach

bestandener Prüfung. Zum einen sei offen, ob die Klägerin die Prüfung bestanden hätte, wäre sie am 26./27. März 2020 durchgeführt worden, zumal die Durchfallquote im August 2020 über 80 % betragen habe (nur 2 von 11 Prüflingen hätten die Prüfung bestanden). Zum anderen sei die Lohnerhöhung auch im Quantitativ nicht rechtsgenüglich nachgewiesen.

- 2.3 Im Übrigen bestehe auch kein Kausalzusammenhang zwischen dem Bezug von unbezahlttem Urlaub bzw. dem daraus resultierenden Einkommensverlust und der Verschiebung der Prüfung. Die Schadenersatzklage sei deshalb ohne Weiteres abzuweisen.
3. Die Klägerin moniert unter anderem sinngemäss eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs aufgrund einer unzureichenden Begründung des angefochtenen Entscheids. Diese bestehe im Wesentlichen nur aus einer Wiedergabe der Parteistandpunkte und enthalte keine eigentliche Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz habe auch keinen einzigen der angebotenen Beweise abgenommen. Zudem nehme die rechtliche Würdigung nur gerade eine halbe Seite ein, wobei die Vorinstanz einfach die Rechtsauffassung der Beklagten übernommen und sich nicht einmal ansatzweise mit den Argumenten der Klägerin auseinandergesetzt habe. Dadurch habe die Vorinstanz die Klägerin gezwungen, die Sache an die nächsthöhere Instanz weiterzuziehen (act. 23 Rz II/5 und II/14).
 - 3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Begründung so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Zu begründen ist das Ergebnis des Entscheides, das im Urteilspruch zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt. Die Begründung ist also nicht an sich selbst, sondern am Rechtsspruch zu messen (BGE 146 II 335 E. 5.1, 145 III 324 E. 6.1, 142 III 433 E. 4.3.2, 141 III 28 E. 3.2.4, 133 III 439 E. 3.3; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 5A_1049/2020 vom 28. Mai 2021 E. 3.3.4 und 4A_128/2017 vom 12. Mai 2017 E. 5.3).
 - 3.2 Vorliegend ist eine Verletzung der Begründungspflicht – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht auszumachen. Zwar trifft es zu, dass die eigentliche Entscheidbegründung, d.h. die Würdigung der vorgetragenen Tatsachenbehauptungen und Argumente, vorliegend lediglich rund eine Seite umfasst und damit tatsächlich knapp ausfällt. Dennoch gehen die wesentlichen Überlegungen der Vorinstanz daraus ohne Weiteres hervor, sodass nicht ersichtlich ist, weshalb der Klägerin eine sachgerechte Anfechtung nicht möglich gewesen wäre. Darüber hinaus trifft es auch nicht zu, dass die Vorinstanz einfach die Rechtsauffassung der Beklagten übernommen hat. So gelangte die Vorinstanz namentlich in Bezug auf die (rechtliche) Möglichkeit zur Durchführung der Prüfung im März 2020 gerade zu einem anderen Ergebnis als die Beklagte.

- 3.3 Ohnehin braucht aber die Frage, ob die Entscheidbegründung den Anforderungen genügt, vorliegend nicht abschliessend entschieden zu werden. Denn nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteile des Bundesgerichts 4A_385/2021 vom 13. Januar 2022 E. 6.2.2, 4A_374/2020 vom 8. Februar 2021 E. 5.1 und 5A_28/2020 vom 13. November 2020 E. 3.3.7, je m.w.H.). Selbst wenn das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt worden wäre, würde es sich lediglich um eine geringfügige Verletzung handeln. Diese könnte vorliegend als geheilt gelten, da sich die Klägerin nun vor dem Obergericht des Kantons Zug äussern konnte, das als Berufungsgericht über volle Kognition verfügt.
4. Jede Schadenersatzpflicht setzt begriffsnotwendig das Bestehen eines Schadens voraus, und zwar unabhängig davon, woraus sich eine Ersatzpflicht im einzelnen Fall ableitet. Daher ist vorab zu klären, ob die Klägerin einen ersatzfähigen Schaden dargetan hat oder dies in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu verneinen ist. Ist die Auffassung der Vorinstanz in Bezug auf den geltend gemachten Schaden zutreffend, so fällt eine Schadenersatzpflicht der Beklagten ausser Betracht und die Abweisung der Klage war und ist – ungeachtet des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien – gerechtfertigt (vgl. Gauch/Schluemp/Emmenegger, OR AT II, 11. A. 2020, Rn. 2847).
- 4.1 Die Klägerin beanstandet in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz sei von einem falschen Schadensbegriff ausgegangen. Sie führt dazu zusammengefasst aus, die Vorinstanz gehe vom Schadensbegriff aus, der in erster Linie für die typischen Vertragsverhältnisse gemäss OR gelte, und folge damit der Auffassung der Beklagten, ohne sich auch nur im Entferntesten mit den diesbezüglichen Darlegungen der Klägerin in ihren Rechtsschriften auseinanderzusetzen. Wie in der Replik ausgeführt worden sei, gehe es hier nicht um ein typisches Vertragsverhältnis, was bei der (sinngemässen) Anwendung von Art. 97 OR zu berücksichtigen sei. Als Folge der rechtswidrigen Absage bzw. Verschiebung der Prüfung vom 26./27. März 2020 seien die finanziellen Aufwendungen der Klägerin, welche sie in ihrem berechtigten Vertrauen darauf getätigt habe, dass die Prüfung an diesem Datum stattfinde, (nachträglich) nutzlos geworden und damit ersatzfähig. Es verhalte sich insoweit gleich oder ähnlich wie bei Sachverhalten, welche von der Rechtsfigur der "culpa in contrahendo" erfasst würden.

Auch in Bezug auf die geltend gemachte Lohnerhöhung von mindestens CHF 150.00 nach bestandener Prüfung folge die Vorinstanz kurzerhand und unreflektiert der Auffassung der Beklagten. Die Klägerin habe in ihrer Replik dargelegt, dass die Beklagte widersprüchlich argumentiere, wenn sie einerseits betone, die (mündliche) Prüfung sei nicht schwierig, sodass eine rein berufs begleitende Vorbereitung ohne zusätzlichen Freiraum ausreichend gewesen wäre, andererseits aber geltend mache, es sei ungewiss, ob die Klägerin die Prüfung angesichts der hohen Durchfallquote im März 2020 bestanden hätte. Mit dem Bezug von unbezahltem Urlaub für die Prüfungsvorbereitung habe die Klägerin das Risiko des

Nichtbestehens minimieren bzw. in vernünftigen Rahmen halten wollen. Die hohe Durchfallquote sei jedenfalls kein Grund, unter dem Titel "entgangene Lohnerhöhung" überhaupt keinen Schaden anzuerkennen und der Klägerin nichts zuzusprechen. Im Übrigen werde zum Beweis nach wie vor die Bestätigung ihres damaligen Vorgesetzten, J. _____, angeboten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei der Klägerin somit ein ersatzfähiger Schaden entstanden (act. 23 Rz II/20-22).

- 4.2 Sowohl bei der vertraglichen wie auch der ausservertraglichen Haftung gilt derselbe Schadensbegriff. Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetz. So verweist Art. 99 Abs. 3 OR, der sich mit der vertraglichen Haftung befasst, auf die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen. Trotz seiner zentralen Bedeutung im Schadenersatzrecht definiert das schweizerische Obligationenrecht den ersatzfähigen Schaden indessen nicht. Nach allgemeiner Auffassung ist der Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung, der in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang von einem "allgemeinen Schadensbegriff", der aber im Einzelfall konkretisiert werden muss, damit er brauchbare Kriterien für die Schadensberechnung liefern kann (BGE 144 III 155 E. 2.2; 127 III 73 E. 4a; 87 II 290 E. 4a; Urteile des Bundesgerichts 4A_36/2021 vom 1. November 2021 E. 7.2 und 4A_359/2020 vom 18. November 2020 E. 6.1).
- 4.3 Von diesem einheitlichen Schadensbegriff ist richtigerweise auch die Vorinstanz ausgegangen. Weshalb der von der Klägerin bezogene unbezahlte Urlaub im Sinne der eben zitierten Rechtsprechung einen Schaden darstellen soll, legt die Klägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.
- 4.3.1 Zwar hat die Klägerin insofern eine Verminderung ihres Vermögens (in Form von entgangenem Gewinn) erlitten, als sie während des unbezahlten Urlaubs keinen Lohn erzielen konnte. Dafür hat sie sich indessen vollkommen freiwillig entschieden, sodass es sich von vornherein nicht um eine ungewollte Vermögensminderung handelt. Zum gleichen Ergebnis führt die Anwendung der Differenztheorie: Auch wenn die Prüfung nicht verschoben worden wäre, hätte die Klägerin – vielleicht – den _____ Titel "H. _____" erworben; in jedem Fall aber hätte sich ihr Vermögensstand nicht um den während des unbezahlten Urlaubs erzielbaren Lohn erhöht. Der aufgrund des unbezahlten Urlaubs entgangene Lohn ist daher kein Vermögensschaden im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.
- 4.3.2 Vielmehr ist der von der Klägerin im Zusammenhang mit dem unbezahlten Urlaub geltend gemachte Schaden als "Frustrationsschaden" zu betrachten. Ein solcher Schaden liegt vor, wenn ein bestimmtes Ereignis die Nutzung eines bereits bezahlten Aufwands durchkreuzt, sodass sich die getätigten Aufwendungen im Nachhinein als nutzlos erweisen (Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I, 2012, N 82; Gauch/Schlupe/Emmenegger, a.a.O., Rn. 2860).

Vorliegend hat die Klägerin während 2,5 Monaten auf Lohn verzichtet, um sich der Prüfungsvorbereitung zu widmen. Mithin hat sie indirekt den Lohn für 2,5 Monate "investiert", um sich die für ein erfolgreiches Absolvieren der Prüfung erforderlichen Kenntnisse und

Kompetenzen anzueignen. Diesen Aufwand erachtet sie nachträglich als nutzlos, da die Prüfung nicht wie geplant unmittelbar im Anschluss an den unbezahlten Urlaub stattgefunden hat, sondern von der Beklagten um rund 5 Monate verschoben wurde (was die Klägerin gemäss eigenen Angaben aus persönlichen Gründen an der Teilnahme gehindert hat). Mithin wurden ihre Erwartungen enttäuscht, für die sie den von ihr geltend gemachten Aufwand betrieben hat.

4.3.3 Daraus ist der Klägerin indessen kein ersatzfähiger Schaden entstanden. Zunächst ist zu bezweifeln, dass der Lernaufwand, den die Klägerin während ihres 2,5 Monaten dauernden, unbezahlten Urlaubs betrieben hat, schlechthin nutzlos geworden ist, weil sie die Prüfung nicht unmittelbar im Anschluss an diesen Urlaub ablegen konnte. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass sich der Wissensstand der Klägerin aufgrund der intensiven Lernphase auch längerfristig verbessert hat, wenngleich das kurzfristig erreichte Niveau wohl tatsächlich nicht ohne Weiteres dauerhaft erhalten bleibt. Insofern hätte sie von ihrem Urlaub sicherlich auch noch einige Monate später profitieren können. Darauf kommt es letztlich aber gar nicht an, weil die Klägerin die geltend gemachten Aufwendungen vor dem Schadensereignis tätigte und diese daher nicht durch das Schadensereignis bewirkt wurden, sondern freiwillig erfolgten und somit die Voraussetzung der unfreiwilligen Vermögenseinbusse nicht erfüllt ist. Das Bundesgericht und die herrschende Lehre sprechen den nutzlosen Aufwendungen denn auch die Schadensqualität ab (vgl. Gauch/Schluep/Emmenegger, a.a.O., Rn. 2862 f.; Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 85 f.; BGE 115 II 474 E. 3.a; 132 III 379 E. 3.3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_119/2010 vom 29. April 2010 E. 2.2; 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 5.3). Somit bleibt es dabei, dass der Klägerin im Zusammenhang mit dem von ihr bezogenen unbezahlten Urlaub kein Schaden im Rechtssinne entstanden ist. Der angefochtene Entscheid ist insofern nicht zu beanstanden.

4.4 Bezüglich der angeblich entgangenen Lohnerhöhung von "mindestens" CHF 150.00 monatlich von März 2020 bis März 2021 macht die Klägerin sodann hauptsächlich geltend, die Vorinstanz habe übersehen, dass die Beklagte widersprüchlich argumentiert habe (vgl. vorne E. 4.1 Abs. 2).

4.4.1 Mit dieser Argumentation verkennt die Klägerin die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast. Wie bereits die Vorinstanz zu Recht festhielt, trägt gemäss Art. 8 ZGB die Klägerin die Behauptungs- und Beweislast für das Vorhandensein derjenigen Tatsachen, aus denen sie Rechte ableitet. Vorliegend vertritt die Klägerin die Auffassung, dass die Beklagte ihr Geld schulde, weil diese vertragswidrig (oder sonst wie unrechtmässig) gehandelt und ihr dadurch einen ersatzfähigen Schaden verursacht habe. Dementsprechend kann der Klägerin nur dann Schadenersatz zugesprochen werden, wenn sie alle Elemente, die dieser Auffassung zugrunde liegen, beweisen kann. Dazu gehört auch der Schaden. Der Instanzenzug ändert an dieser Beweis- und Behauptungslast nichts. Somit hilft es der Klägerin nicht weiter, wenn sie lediglich geltend macht, *die Beklagte* habe widersprüchlich argumentiert oder habe nicht dargetan, dass der Klägerin *kein Schaden* entstanden sei.

4.4.2 Im Weiteren macht auch die Klägerin zu Recht nicht geltend, es habe Gewissheit darüber bestanden, dass sie die Prüfung im März 2020 erfolgreich absolviert hätte, wenn diese nicht verschoben worden wäre. Vielmehr anerkennt sie selbst, dass trotz der sorgfältigen Prüfungsvorbereitung ein (Rest-)Risiko des Nichtbestehens verblieb. Folglich ist völlig

ungewiss, ob die verhinderte Teilnahme an der Prüfung – wie die Klägerin behauptet – für sie tatsächlich zu einem entgangenen Gewinn geführt hätte, und ihr (hypothetisches) Vermögen ohne die Verschiebung der Prüfung heute dementsprechend höher wäre. Die Teilnahme an der Prüfung im März 2020 ist daher als eine blosser *Chance* der Klägerin auf einen höheren Lohn zu betrachten, die aufgrund der Verschiebung der Prüfung vereitelt worden ist.

- 4.4.3 Der blosser Verlust einer Chance ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch ebenfalls kein ersatzfähiger Schaden. Die sogenannte "perte d'une chance"-Theorie, gemäss der immerhin der Wert der Chance – entsprechend dem Wert des möglichen Gewinns, multipliziert mit der Wahrscheinlichkeit, ihn auch zu erhalten – zu entschädigen wäre, wird vom Bundesgericht abgelehnt (BGE 133 III 462 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_229/2020 vom 5. Mai 2021 E. 5.2.1; 4A_18/2015 vom 22. September 2015 E. 4.1; 4A_516/2012 vom 8. Februar 2013 E. 8 f.). Wie hoch im konkreten Fall die Durchfallquote bzw. wie hoch die statistische Chance der Klägerin auf ein Bestehen der Prüfung war, ist bei dieser Ausgangslage unerheblich. Dasselbe gilt für die Höhe einer allenfalls bei erfolgreichem Erwerb des _____ (Titels) gewährten Lohnerhöhung. Selbst wenn erwiesen wäre, dass der Klägerin bei Bestehen der Prüfung im März 2020 ab diesem Monat eine Lohnerhöhung von CHF 150.00 pro Monat gewährt worden wäre, wäre vorliegend kein ersatzfähiger Schaden dargetan. Die Vorinstanz hat die Klage somit auch in Bezug auf diese Forderung zu Recht ohne Abnahme weiterer Beweismittel abgewiesen.
- 4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es vorliegend bereits an einem ersatzfähigen Schaden fehlt, sodass die Vorinstanz die Klage zu Recht abgewiesen hat. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, in welchem Rechtsverhältnis die Parteien zueinander standen und ob die Beklagte die Prüfung verschieben durfte oder nicht. Die Berufung ist daher ohne Weiteres abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.
5. Die Klägerin unterliegt im Berufungsverfahren vollständig, weshalb sie auch die Prozesskosten dieses Verfahrens zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
- 5.1 Bei der Festsetzung der Gerichtskosten für das Berufungsverfahren gilt als Streitwert das vor der Vorinstanz zuletzt aufrecht erhaltene Rechtsbegehren (§ 15 Abs. 1 KoV OG). Für die Berechnung ist demnach derselbe Streitwert wie vor der Vorinstanz, nämlich CHF 13'525.00, massgeblich. Die Entscheidgebühr ist dementsprechend auf CHF 1'800.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 KoV OG).
- 5.2 Im Weiteren ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Bei einem Streitwert von CHF 13'525.00 beträgt das Grundhonorar der Rechtsanwälte gerundet CHF 2'930.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Aufgrund des doppelten Schriftenwechsels ist dieses Grundhonorar um ein Drittel auf CHF 3'907.00 zu erhöhen (§ 5 AnwT). Davon dürfen im Rechtsmittelverfahren zwei Drittel, entsprechend CHF 2'604.00, verrechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Das vom Rechtsvertreter der Beklagten geltend gemachte Honorar in der Höhe von CHF 5'036.00 (exkl. Auslagen) ist folglich zu hoch und auf das zulässige Mass herabzusetzen. Die geltend gemachten Auslagen in der Höhe von CHF 140.00 sind zusätzlich zu vergüten (§ 25 Abs. 1 AnwT). Hingegen hat die Beklagte in ihrem Rechtsmittelbegehren die Hinzurechnung der Mehrwertsteuer nicht beantragt, weshalb diese nicht zu berücksichtigen ist (vgl. Ziff. 2.1.1.

Abs. 4 zweiter Spiegelstrich der Weisung des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 29. Juli 2015). Demnach ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2'744.00 (CHF 2'604.00 Honorar zzgl. CHF 140.00 Auslagen) zu bezahlen.

Urteilsspruch

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 10. August 2021 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren in der Höhe von CHF 1'800.00 wird der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 2'744.00 zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von unter CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG gegeben. Die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. bzw. Art. 116 BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Wird gleichzeitig ordentliche Beschwerde und Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an:
 - Parteien
 - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (EV 2021 9)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
I. Zivilabteilung

lic.iur. P. Huber
Abteilungspräsident

MLaw K. Fotsch
Gerichtsschreiberin

versandt am: