

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.22 vom 22. Dezember 2014

BS Appellationsgericht, 2014-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2014.22

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.22 du 22 décembre 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.22 del 22 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterliegender Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dies ist vorliegend der Fall. Der begründete Entscheid ist der Berufungsklägerin am 5. Mai 2014 zugestellt worden. Dagegen hat sie am 4. Juni 2014 und damit rechtzeitig Berufung erhoben (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die formgerecht erhobene und begründete Berufung ist demnach einzutreten.

1.2 Zur Beurteilung der Berufung ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, EG ZPO; SG 221.100). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht hat in einem ersten Schritt festgehalten, die Berufungsbeklagte bestreite nicht, dass es durch die Vermittlungstätigkeit der Berufungsklägerin zum Abschluss von vier Bauprojekten zwischen den Grundstückskäufern und Bauherren einerseits und der Berufungsbeklagten andererseits gekommen sei. Damit sei auch ein Mäklervertrag zwischen den Parteien zustande gekommen und grundsätzlich eine Entschädigung geschuldet. Der Mäklervertrag zwischen C_____, dem Eigentümer des Grundstücks über 4■929 m², und der Berufungsklägerin, ■ so das Zivilgericht weiter ■ stehe einer Entschädigung nicht entgegen, da sich die Vermittlungstätigkeit der Berufungsklägerin im Rahmen des ersteren auf den Verkauf des Grundstücks und im vorliegenden Fall hingegen auf die Realisierung von Bauprojekten auf den verkauften Parzellen bezogen habe; Anzeichen für einen unzulässigen Interessenskonflikt in der Person der Berufungsklägerin bestünden nicht. Des Weiteren hat das Zivilgericht einen Konsens der Parteien über die Höhe des Mäklerlohns verneint, jedenfalls nicht über die bereits bezahlten CHF 50■000.■ hinaus. Die Berufungsklägerin könne keinen Beleg dafür beibringen, dass eine Entschädigung in der von ihr behaupteten Höhe vereinbart worden sei. Die Berufungsbeklagte habe die Forderungen nicht bereits dadurch akzeptiert, dass sie die Rechnungen nicht beanstandet habe. Die Bezahlung eines Teilbetrags könne nicht als Annahme des in den Rechnungen genannten Gesamtbetrags gelten (Zivilgerichtsentscheid, E. 2.2, erster und zweiter Absatz).

2.2 Die Berufungsklägerin behauptet, die Parteien hätten im Herbst 2008 verabredet, dass die Berufungsklägerin ein pauschales Mäklerrhonorar von CHF 50■000.■ pro erfolgreiche Vermittlung eines Bauprojekts erhalte. Als Beweismittel habe sie ■ so die

Berufungsklägerin weiter ■ vor Zivilgericht Urkunden eingereicht, so die Rechnungen der Berufungsklägerin über die Anzahlungen an das Mäklerhonorar, auf welchen der Gesamtbetrag des zuvor vereinbarten Mäklerhonorars vermerkt gewesen sei (Klagebeilagen 55■59), die Belege über die Überweisung dieser Anzahlungen (Klagebeilagen 61■65) und E-Mail-Korrespondenz (Klagebeilagen 60, 66 und 67). Diese Beweismittel, die für das von der Berufungsklägerin geltend gemachte Honorar sprächen, seien vom Zivilgericht nicht berücksichtigt worden. Das Mäklerhonorar sei zunächst mündlich vereinbart worden; der Text der eingereichten Rechnungen und der Umstand, dass die Berufungsbeklagte diese nach Erhalt bezahlt habe, sprächen deutlich für die Existenz der geltend gemachten Honorarvereinbarung. Die Rechnungen und deren Bezahlung widersprächen auch der lebensfremden Darstellung der Berufungsbeklagten, sie habe die Zahlungen nach eigenem Gutdünken und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht geleistet. Ebenso wenig lasse sich nachvollziehen, weshalb das ■Geschenk■ beim Bauprojekt für [] und [] CHF 20■000.■ und nicht wie bei den anderen drei Projekten je CHF 10■000.■ betragen habe. Insbesondere spreche auch die Bitte der Berufungsbeklagten um Ausstellung einer zweiten Akontorechnung im Fall [] und [] für die Darstellung der Berufungsklägerin (Berufung, Ziffern 9■11). Schlichtwegs unverständlich sei im Weiteren, dass das Zivilgericht auf die Befragung der Parteien und des Zeugen C_____ sowie von der Edition der zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge über die einzelnen Bauprojekte abgesehen habe. Aus der Befragung des Zeugen und der Edition der Verträge hätten wesentliche Erkenntnisse über die von der Berufungsbeklagten verdienten Vertragssummen gewonnen werden können (Berufung, Ziffer 12).

Die Berufungsbeklagte bestreitet, dass die Parteien mündlich für jedes vermittelte Bauprojekt eine Vermittlungsgebühr von CHF 50■000.■ vereinbart hätten. Bei jedem Bauprojekt habe es sich um ein individuelles Einfamilienhaus und nicht um ein Normhaus gehandelt. Es sei lebensfremd, jeweils eine Pauschalentschädigung ■ unabhängig von der jeweiligen Parzellengrösse, dem Bauvolumen und dem Ausbaustandard ■ zu vereinbaren. Folge man der Argumentation der Berufungsklägerin, hätte diese für die Vermittlung mehr verdient (CHF 200■000.■) als die Berufungsbeklagte für die von ihr im Rahmen der Aufträge erbrachten Architekturleistungen (CHF 347■500.■ abzüglich CHF 200■000.■ an Vermittlungsgebühren; Berufungsantwort, S. 5-9).

2.3 Woes das Gesetz nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (Lardelli, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 8 ZGB N 38). Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Lardelli, a.a.o., Art. 8 ZGB N 17). Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre

konkretisiert worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt demnach eine **■Beweisnot■** voraus (vgl. BGer 4A_319/2014 vom 19. November 2014 E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 720; 130 III 321 E. 3.2 S. 324). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 720). Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.2 S. 323 f.).

2.4 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass sich die Berufungsklägerin nicht in einer typischen **■Beweisnot■** befindet, die eine Beweiserleichterung rechtfertigen würde. Folglich muss sie für die von ihr behauptete mündliche Vereinbarung eines pauschalen Mäklerhonorars von CHF 50**■**000.**■** pro Bauprojekt das Regelbeweismass erfüllen, diese also voll beweisen.

Die Berufungsklägerin kritisiert im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung zunächst, das Zivilgericht habe die Rechnungen der Berufungsklägerin über die Anzahlungen in der Höhe von je CHF 10**■**000.**■** an das Mäklerhonorar, auf welchen der Gesamtbetrag des vereinbarten Mäklerhonorars in der Höhe von je CHF 50**■**000.**■** vermerkt gewesen sei (Klagebeilagen 55**■**59) sowie die Belege über die Überweisung dieser Anzahlungen (Klagebeilagen 61**■**65) nicht berücksichtigt (Berufung, Ziffern 9**■**11, namentlich Ziffer 9 am Ende und Ziffer 11). Diese Kritik ist unzutreffend: Das Zivilgericht hat die genannten Rechnungen und Überweisungsbelege in den **■Tatsachen■** ausdrücklich genannt (Zivilgerichtsentscheid, Ziffer I. d), S. 2 f.). Sodann hat es in seinen rechtlichen **■Erwägungen■** ausgeführt, dass über die Höhe des Mäklerlohns keine Vereinbarung bestehe. Die Berufungsbeklagte **■** so das Zivilgericht weiter **■** bestreite eine Abmachung und die Berufungsklägerin könne keinen Beleg dafür beibringen, dass eine Entschädigung in der von ihr behaupteten Höhe vereinbart worden sei. Die Berufungsbeklagte habe die Forderungen nicht bereits dadurch akzeptiert, dass sie die Rechnungen (Klagebeilagen 55**■**59) nicht beanstandet habe; mangels anderer Belege zwingt die Nennung eines Gesamtbetrags und der Vermerk **■**1. Anzahlung**■** die Rechnungsempfängerin noch nicht dazu, den Gesamtbetrag umgehend zu beanstanden. Die Bezahlung eines Teilbetrags (Klagebeilagen 61**■**65) könne unter diesen Umständen nicht als Annahme des Gesamtbetrags gelten. In analoger Anwendung von Art. 5 und 6 OR verneint das Zivilgericht eine Bindung der Rechnungsempfängerin an die Rechnungen (Zivilgerichtsentscheid, E. 2.2, S. 6 f.). Entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin hat das Zivilgericht die von ihr angerufenen Rechnungen und Überweisungsbelege somit umfassend berücksichtigt, allerdings nicht in dem von dieser gewünschten Sinn. Bei Rechnungsstellung ist ein Stillschweigen des Adressaten nicht als Anerkennung der fakturierten Forderung zu betrachten (vgl. BGE 112 II 500 E. 3b) S. 502). Deshalb ist die rechtliche Einschätzung des Zivilgerichts nicht zu beanstanden, dass die fehlende Reaktion der Berufungsbeklagten auf den von der Berufungsklägerin in den Rechnungen genannten Gesamtbetrag nicht als stillschweigende Zustimmung zum Gesamtbetrag zu werten ist.

Zum Nachweis der von ihr behaupteten mündlichen Vereinbarung eines pauschalen Mäklerhonorars beruft sich die Berufungsklägerin sodann auf ein E-Mail der Berufungsbeklagten vom 28. Mai 2010 (Klagebeilage 60), in welchem diese ausdrücklich darum gebeten habe, ihr die zweite Akontorechnung im Fall [] und [] zuzustellen. Dieses E-Mail sei vom Zivilgericht ebenfalls nicht berücksichtigt worden (Berufung, Ziffer 9). Im angerufenen E-Mail an die Berufungsklägerin führt die Berufungsbeklagte Folgendes aus: ■Du kannst uns die 2. Akontozahlung [] & [] in der Höhe von CHF 10■000.00■. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das E-Mail unvollständig ist und keine Angabe darüber enthält, was mit der zweiten Anzahlung geschehen soll. Selbst wenn man das E-Mail als Aufforderung der Berufungsbeklagten an die Berufungsklägerin verstehen wollte, eine Rechnung über eine zweite Akontozahlung auszustellen, lässt sich daraus nichts ableiten, was nicht bereits vom Zivilgericht festgestellt worden und von der Berufungsbeklagten auch nicht bestritten worden ist, dass nämlich die Berufungsbeklagte im Fall [] und [] eine zweite Anzahlung über CHF 10■000.■ akzeptiert und geleistet hat. Dies ergibt sich aber bereits aus den vom Zivilgericht gewürdigten Klagebeilagen 58 und 64 (zweite Rechnung und zweite Zahlung im Fall [] und []). In Bezug auf die von der Berufungsklägerin behauptete Vereinbarung eines Mäklerhonorars von CHF 50■000.■ je Projekt lässt sich aus dem angerufenen E-Mail somit nichts ableiten.

Die Berufungsklägerin kritisiert im Weiteren, das Zivilgericht habe auch die E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien im Zeitraum von August bis Dezember 2010 (Klagebeilage 66) nicht berücksichtigt; diese Korrespondenz habe auch eine Aufstellung der Berufungsklägerin über die Höhe des noch offenen Saldos des Mäklerhonorars vom 25. August 2010 (Klagebeilage 67) enthalten und sei der Berufungsbeklagten zugestellt worden (Berufung, Ziffer 9). Zunächst ist festzustellen, dass der Erhalt dieser Aufstellung von der Berufungsbeklagten vor Zivilgericht bestritten worden ist (vgl. Klageantwort, S. 16 f., ad Ziffer 38 der Klagbegründung) und von der Berufungsklägerin nicht nachgewiesen werden kann. Sodann enthält die E-Mail-Korrespondenz keinerlei Belege für die von der Berufungsklägerin behauptete Honorarvereinbarung: Die Korrespondenz enthält im Wesentlichen Erkundigungen der Berufungsklägerin bei der Berufungsbeklagten, ob und wann die Zahlungen erfolgen würden. Sie enthält aber keine Äusserungen der Berufungsbeklagten, welche auf die von der Berufungsklägerin behauptete Honorar-Vereinbarung schliessen liessen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht die E-Mail-Korrespondenz als nicht entscheidungswesentlich eingestuft hat.

Die Berufungsklägerin bemängelt schliesslich, das Zivilgericht habe zu Unrecht von der Befragung des Grundstückseigentümers C_____ und von der Edition der zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge über die einzelnen Bauprojekte abgesehen. Aus der Befragung des Zeugen und der Edition der Verträge hätten wesentliche Erkenntnisse über die von der Berufungsbeklagten ■verdienten Vertragssummen■ gewonnen werden können (Berufung, Ziffer 12). Es ist nicht ersichtlich, welcher Zusammenhang zwischen den von der Berufungsbeklagten durch die Bauprojekte ■verdienten Vertragssummen■ und dem von der Berufungsklägerin behaupteten pauschalen Mäklerhonorar bestehen soll. Ein pauschales Honorar zeichnet sich gerade dadurch aus, dass es vom tatsächlichen Aufwand losgelöst ist. Die Beweisanträge, welche der Eruierung dieser mit den Bauprojekten ■verdienten Vertragssummen■ ■ also des Aufwands ■ dienen sollen, sind somit zum Nachweis der Höhe des vereinbarten pauschalen und somit aufwandunabhängigen Mäklerhonorars ungeeignet. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht auf

die beantragte Zeugenbefragung und Aktenedition verzichtet hat.

2.5 Im Sinn eines Zwischenfazit ist festzuhalten, dass aufgrund der eingereichten und angerufenen Beweise ernsthafte Zweifel am Vorliegen einer Vereinbarung eines pauschalen Mäklerhonorars von CHF 50'000. pro Bauprojekt bestehen. Folglich ist die zivilgerichtliche Einschätzung nicht zu beanstanden, dass die Berufungsklägerin den Beweis einer solchen Vereinbarung im Sinn des erforderlichen Regelbeweismasses nicht erbracht hat.

E. 3

3.1 In einem zweiten Schritt hat das Zivilgericht ausgeführt, dass beim Fehlen einer Abrede über die Höhe des Mäklerlohns dieser entsprechend der Taxe oder des üblichen Lohns zu bestimmen sei; die Berufungsklägerin habe aber keinen Antrag auf gerichtliche Bestimmung eines angemessenen Mäklerlohns gestellt (Zivilgerichtsentscheid, E. 2.2, dritter Absatz). Sodann habe es die Berufungsklägerin unterlassen, dem Gericht die zur Prüfung des Mäklerlohns notwendigen Grundlagen einzureichen; in ihrer Replik stütze sie sich auf die von der Berufungsbeklagten eingereichten Bauabrechnungen, die allerdings nicht selbsterklärend seien und es dem Gericht nicht erlaubten, mit rechtsgenügender Sicherheit die massgebende Projektsumme zu bestimmen (E. 2.2, vierter und fünfter Absatz).

3.2 Die Berufungsklägerin macht geltend, sie habe im erstinstanzlichen Verfahren nicht die geringste Veranlassung gehabt, sich zum üblichen beziehungsweise angemessenen Mäklerlohn zu äussern, da sie stets eine konkrete Vereinbarung eines pauschalen Mäklerlohns von CHF 50'000. pro erfolgreich vermitteltes Bauprojekt behauptet und nachgewiesen habe. Ein Anspruch auf Bezahlung eines üblichen Mäklerlohns sei von keiner Partei behauptet worden. Deshalb sei sie die Berufungsklägerin nicht gehalten gewesen, die Höhe der durch ihre Vermittlung zustande gekommenen Auftragsvolumina der Berufungsbeklagten zu belegen. Angesichts seiner überraschenden, von den Parteistandpunkten abweichenden Rechtsauffassung hätte das Zivilgericht der Berufungsklägerin Gelegenheit geben müssen, sich zur Frage der Festsetzung des Mäklerhonorars nach Art. 414 OR zu äussern und nötigenfalls sachdienliche Berechnungsgrundlagen einzureichen. Indem das Zivilgericht dies unterlassen habe, habe es seine gerichtliche Fragepflicht verletzt (Berufung, Ziffern 14 und 15). Sollte das Appellationsgericht so die Berufungsklägerin weiter der Auffassung sein, die geltend gemachte Honorarvereinbarung sei nicht nachgewiesen und der Anspruch richte sich nach dem üblichen Mäklerhonorar, so sei der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren die Gelegenheit einzuräumen, die Höhe der effektiven Auftragsvolumina zu belegen, welche durch ihre Vermittlung zustande gekommen seien (Berufung, Ziffer 16). Die Berufungsklägerin geht dabei von einem üblichen Mäklerlohn von 5% der Bausumme aus (Berufung, Ziffern 17 und 18).

3.3 Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO). Nach der Verhandlungsmaxime tragen grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenfundaments. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechtsverlustig gehen soll, indem das Gericht bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend

eingreifen soll. Die gerichtliche Fragepflicht steht in einem Spannungsverhältnis zur richterlichen Unparteilichkeit. Gerichtliche Hinweise auf Mängel der Sachverhaltsdarstellung und Beweislücken dürfen nicht so weit gehen, dass dadurch das Gebot der richterlichen Unparteilichkeit und Neutralität verletzt wird. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei. In jedem Fall wird die gerichtliche Fragepflicht nur ausgelöst, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 56 ZPO gegeben sind, mithin ein unklares, widersprüchliches, unbestimmtes oder offensichtlich unvollständiges Parteivorbringen vorliegt (BGer 4A_444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 6.3.3 mit zahlreichen Hinweisen).

3.4 Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin bestand im vorliegenden Fall für das Zivilgericht kein Anlass zur Ausübung der Fragepflicht, und zwar aus mehreren Gründen.

Erstens ist fraglich, ob in Bezug auf das Fehlen eines Eventualantrags überhaupt ein Vorbringen der Berufungsklägerin vorlag. Das Gericht ist nämlich im Rahmen von Art. 56 ZPO nur dann verpflichtet nachzufragen, wenn überhaupt ein Vorbringen ■ also ein Rechtsbegehren oder eine Tatsachenbehauptung ■ vorliegt. Gemäss dem Dispositionsgrundsatz kann das Gericht nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als der Kläger verlangt (Art. 58 ZPO). Die Partei muss also zumindest andeutungsweise ein Rechtsbegehren stellen oder eine Tatsache behaupten. Fehlt es an einem auch nur angedeuteten Begehren oder an einer auch nur angedeuteten Behauptung, darf das Gericht nicht nachfragen (Mordasini-Rohner, Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2013, S. 71 und S. 84 ■ 87). Im vorliegenden Fall hat die Berufungsklägerin in ihren erstinstanzlichen Rechtsschriften keinen Eventualantrag gestellt und keine Eventualbehauptungen aufgestellt für den Fall, dass sie mit ihrem Hauptbegehren ■ Zahlung von CHF 175 ■ 200. ■ aufgrund einer pauschalen Honorarvereinbarung ■ nicht durchdringt. Fehlte es aber bereits an einem Vorbringen im Sinn von Art. 56 ZPO, bestand auch keine Fragepflicht.

Wäre ein Vorbringen zu bejahen, müsste zweitens dessen offensichtliche Unvollständigkeit verneint werden. Vor Zivilgericht behauptete die Berufungsklägerin im Wesentlichen die Vereinbarung eines Pauschalhonorars von CHF 50 ■ 000. ■. Die richterliche Fragepflicht setzt nun nicht schon dort ein, wo die Lückenhaftigkeit des Parteivorbringens erkennbar ist, sondern erst dort, wo die lückenhafte Darstellung die Entscheidung des Gerichts ausschliesst oder übermässig erschwert (vgl. Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 56 N 26). Das Vorbringen der Berufungsklägerin vor Zivilgericht ■ die Behauptung der Vereinbarung eines Pauschalhonorars ■ war in diesem Sinn nicht offensichtlich unvollständig und somit ungeeignet, eine gerichtliche Fragepflicht auszulösen.

Drittens ist der Berufungsklägerin eine prozessuale Nachlässigkeit vorzuwerfen, welche nicht durch die gerichtliche Fragepflicht korrigiert werden darf. Anders als die Berufungsklägerin annimmt, war die vom Zivilgericht vertretene Rechtsauffassung ■ Verneinung des Nachweises des behaupteten Pauschalhonorars von CHF 50 ■ 000. ■ ■ keineswegs überraschend, sondern musste von einer sorgfältig prozessierenden Partei in

Erwägung gezogen und durch das Stellen von Eventualanträgen berücksichtigt werden (vgl. dazu BGer 5A_705/2013 vom 29. Juli 2014 E. 3.3.4). Das Nichtstellen eines Eventualantrags und das Unterlassen entsprechender Behauptungen und Beweisanträge in dieser Situation stellt eine prozessuale Nachlässigkeit dar, die nicht durch die gerichtliche Fragepflicht ■überspielt■ werden darf. Dies gilt umso mehr, als die Berufungsklägerin im zivilgerichtlichen Verfahren ■ wie auch im Berufungsverfahren ■ durch einen Anwalt vertreten war. In dieser Lage hatte das Zivilgericht zweifellos nicht mit einer unbeholfenen Partei zu tun. Es musste sich deshalb mit der Formulierung von Fragen in Zurückhaltung üben, um die Gefahr zu vermeiden, parteilich zu instruieren (vgl. dazu BGer 5A_705/2013 vom 29. Juli 2014 E. 3.3.3).

3.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Zivilgericht nicht verpflichtet war, der Berufungsklägerin in Bezug auf die Festsetzung des üblichen Honorars mit Fragen ■auf die Sprünge zu helfen■. Es ist folglich nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht die Klage vollständig abgewiesen und davon abgesehen hat, das übliche Mäklerhonorar gemäss Art. 414 OR festzusetzen. Ist aber eine Verletzung der Fragepflicht zu verneinen, kann die Berufungsklägerin die vor erster Instanz unterlassenen Eventualanträge, Behauptungen und Beweismittel nicht mehr in der Berufungsinstanz ■nachliefern■. Dies stellte eine Klageänderung im Sinne von Art. 317 Abs. 2 ZPO dar, deren Voraussetzungen vorliegend nicht gegeben sind (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 317 N 17 und 53). Das mit der Berufung gestellte Eventualbegehren um Bezahlung des üblichen Mäklerhonorars (Berufung, S. 2) und die neu gestellten Verfahrensanträge auf Edition der Verträge zwischen der Berufungsbeklagten und den Bauherren (Berufung, Ziffer 16) sind folglich verspätet.

E. 4

4.1 Gemäss diesen Erwägungen hat das Zivilgericht die Klage der Berufungsklägerin zu Recht vollständig abgewiesen. Der angefochtene Entscheid ist somit zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.

4.2 Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens trägt die Berufungsklägerin die zweitinstanzlichen Gerichtskosten (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese entsprechen grundsätzlich dem Eineinhalbfachen der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr (§ 11 Ziffer 1 Verordnung über die Gerichtsgebühren [SG 154.919]), im vorliegenden Fall also CHF 11■400.■.

Sodann hat die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu zahlen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist und der zweitinstanzliche Streitwert massgebend ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [SG 291.400]). Ihrem Berufsbegehren legt die Berufungsklägerin eine Forderung von CHF 165■200.■ zugrunde, dies in Abweichung vom Klagebegehren, dass noch von einer Forderung von CHF 175■200.■ ausging. Der Berufungsbegründung lässt sich keine Begründung für eine Reduktion der Forderung entnehmen, weshalb von einem einfachen Verschrieb auszugehen ist. Bei einem gegenüber dem erstinstanzlichen Verfahren unveränderten Streitwert von CHF 175■200.■ beträgt das erstinstanzliche Grundhonorar CHF 13■000.■ (vgl. Zivilgerichtsentscheid, E. 3). Aufgrund des

Drittelsabzugs ergibt sich für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von CHF 8■700.■ zuzüglich Mehrwertsteuer.

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