

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.20 vom 3. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2016.20

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.20 du 3 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.20 del 3 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide offen, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger vor Zivilgericht eine Forderung von CHF 211'417.35 zuzüglich Zins von 5 % seit 31. Mai 2013 eingeklagt, an welcher Forderung er mit der Berufung vollumfänglich festgehalten hat. Damit ist der fragliche Streitwert von CHF 10'000.■ ohne Weiteres erreicht. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Berufung ist somit einzutreten. Zuständig zu ihrer Beurteilung ist, nachdem erstinstanzlich die Kammer des Zivilgerichts geurteilt hat, die Kammer des Appellationsgerichts (§ 91 Ziff. 3 in Verbindung mit § 99 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG; SG 154.100]).

E. 2

Im Zentrum des vorliegenden Streits steht das per 1. Januar 2013 in Kraft gesetzte Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über die Zusammenarbeit im Steuerbereich (Steuerabkommen CH-GB; SR 0.672.936.74 [durch Abkommen vom 14. November 2016 per 1. Januar 2017 wieder aufgehoben (AS 2016 5103)]). Dieses Abkommen hat zum Zweck, durch bilaterale Zusammenarbeit die effektive Besteuerung der betroffenen Personen in Grossbritannien sicherzustellen, namentlich hinsichtlich der Nachversteuerung von Vermögenswerten von in Grossbritannien ansässigen betroffenen Personen bei einer schweizerischen Zahlstelle (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 lit. a des Abkommens). Gemäss Art. 5 Abs. 1 dieses Abkommens stehen den betroffenen Personen grundsätzlich zwei Möglichkeiten offen, ihre Vermögenswerte gegenüber dem britischen Fiskus zu regularisieren: sie haben die Möglichkeit, entweder die schweizerische Zahlstelle anzuweisen, auf den Vermögenswerten eine Einmalzahlung nach Art. 9 Abs. 2 vorzunehmen, oder die schweizerische Zahlstelle zu einer Meldung der Bankbeziehung gegenüber den britischen Behörden nach Art. 10 zu ermächtigen mit der Folge einer individuellen Nachbesteuerung in Grossbritannien. Personen mit einem sogenannten "non-UK domiciled individual"-Status haben gemäss Art. 5 Abs. 2 ausserdem die Optionen, hinsichtlich in einem bestimmten Zeitraum vorgenommener Überweisungen bzw. angefallener Beträge die sogenannte Selbstdeklaration nach Art. 9 Abs. 3 zu wählen (lit. c), oder gegenüber der Schweizerischen Zahlstelle zu bestätigen, dass keine der drei vorgenannten Möglichkeiten gewählt wird (sogenannte Ausstiegsmethode; lit. d). Die schweizerischen Zahlstellen können indessen betroffene Personen gemäss Art. 4 nur dann als "non-UK domiciled individual" behandeln, wenn ein Rechtsanwalt, Buchhalter oder Steuerberater, der Mitglied des anerkannten Berufsverbands ist, nach einem

vorgeschriebenen Prozess bescheinigt, dass die betroffene Person ihren Wohnsitz nicht im Vereinigten Königreich hat und dass sie die Inanspruchnahme der sogenannten "Remittance Basis"-Besteuerung für die in Art. 2 Abs. 1 lit. j des Abkommens definierten Steuerjahre beantragt hat.

Die schweizerischen Zahlstellen waren nach Art. 6 Abs. 1 des Abkommens verpflichtet, die Inhaber von Konten oder Depots, bei denen betroffene Personen identifiziert wurden, innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Inkrafttreten des Abkommens, d.h. dem 1. Januar 2013, über den Inhalt dieses Abkommens und die daraus resultierenden Rechte und Pflichten der betroffenen Personen zu informieren. Die betroffenen Personen hatten bis zum 31. Mai 2013 (Stichtag 3 gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. m des Abkommens) der schweizerischen Zahlstelle mitzuteilen, welche der Möglichkeiten sie für ihre betroffenen Konten und Depots wählten (Art. 7 Abs. 1). Falls die betroffene Person bis dahin keine Wahlerklärung abgab, war die schweizerische Zahlstelle verpflichtet, die Einmalzahlung nach Art. 9 Abs. 2 zu erheben (Art. 5 Abs. 3). In diesem Fall hatte die schweizerische Zahlstelle der betroffenen Person eine Bescheinigung über die Erhebung der Einmalzahlung auszustellen. Erhob die betroffene Person nicht innert 30 Tagen nach Zustellung der Bescheinigung Einspruch dagegen, galt diese als genehmigt (Art. 9 Abs. 4).

E. 3

Diesen rechtlichen Rahmen vorausgesetzt (dazu auch angefochtener Entscheid, E. 3) hat das Zivilgericht in einem ersten Schritt den zwischen den Parteien geschlossenen Basisvertrag vom 29. Oktober 2007 als einen Konto- und Girovertrag qualifiziert. Die einzelnen Ausführungen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs würden im Rahmen eines derartigen Vertragsverhältnisses den Vorschriften über den einfachen Auftrag unterstehen. Führe eine Bank in einem solchen Verhältnis ohne gültige Anweisung eine Zahlung aus, leiste sie aus ihrem eigenen Vermögen und werde grundsätzlich von ihrer Leistungspflicht gegenüber dem Kunden nicht befreit. Der Kontoinhaber könne auf der Erfüllung des Kontosaldo ohne Abzug der Abbuchung beharren. Er verlange in diesem Fall nicht Schadenersatz, der an die Voraussetzung einer Sorgfaltspflichtverletzung der Bank geknüpft wäre, sondern Erfüllung des Vertrags, weil die Bank sich nicht rechtswirksam von ihrer Leistungspflicht befreit habe (angefochtener Entscheid, E. 4.1).

Mit Blick auf die gesetzliche Beweislastverteilung, wonach die Berufungsbeklagte den Nachweis der richtigen Vertragserfüllung zu erbringen habe, hat das Zivilgericht geprüft, ob die Abbuchung der Einmalzahlung nach Art. 9 Abs. 2 des Steuerabkommens über CHF 211'417.35 auf Anweisung des Berufungsklägers bzw. mit seiner vorgängigen Einverständniserklärung erfolgt war. Das Zivilgericht ist dabei zum Schluss gekommen, dass die Berufungsbeklagte die Abbuchung in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht ausgeführt habe. Mit der Publikation des Steuerabkommens in der Amtlichen Sammlung sei für den Berufungskläger ex lege die Pflicht entstanden, bis am 31. Mai 2013 eine Wahlerklärung abzugeben, und in Ermangelung einer derartigen Erklärung auf der Wahl der Einmalzahlung behaftet zu werden. Ebenso sei die Pflicht der Berufungsbeklagten zur Abbuchung der Einmalzahlung ex lege entstanden. Indem der Berufungskläger bis zum 31. Mai 2013 keine Erklärung abgegeben habe, habe er den durch das Abkommen vorgesehenen Rechtsschein der Ermächtigung zur Ausführung der Einmalzahlung geschaffen und könne sich daher nicht mehr auf den Erfüllungsanspruch berufen. Die Leistung der Berufungsbeklagten sei kraft Gesetzes erfolgt (angefochtener Entscheid, E. 4.4).

Das Zivilgericht hat sodann geprüft, ob dem Berufungskläger ein Schadenersatzanspruch in Höhe der Abbuchung zusteht, welchen er im Sinne einer Eventualbegründung geltend gemacht hatte. Dieser Anspruch setze einen Vertrag, eine Vertragsverletzung und einen durch diese Verletzung kausal verursachten Schaden voraus, welche anspruchsbegründende Elemente der Berufungskläger zu beweisen habe. Die Berufungsbeklagte könnte sich dabei durch den Nachweis des fehlenden Verschuldens exkulpieren (angefochtener Entscheid, E. 4.5). Strittig war im erstinstanzlichen Verfahren namentlich, ob die Berufungsbeklagte ihren Informationspflichten ungenügend nachgekommen war, wie es ihr der Berufungskläger vorgeworfen hatte. Bei der Prüfung dieser Frage ist das Zivilgericht zunächst zum Schluss gekommen, dass die Berufungsbeklagte aufgrund des Steuerabkommens lediglich zu einer einmaligen Information verpflichtet gewesen sei. Es habe aber keine Pflicht bestanden nachzuhaken, bis ein Kunde eine aktive Wahl getroffen habe (angefochtener Entscheid, E. 4.5.3). Ebenso wenig hat das Zivilgericht aus dem zwischen den Parteien bestehenden Basisvertrag samt den dazugehörigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bzw. aus den weiteren Umständen des Geschäftsverhältnisses eine über die durch das Steuerabkommen statuierte einmalige Information hinausgehende Pflicht zum Nachfragen oder Abmahnen erkennen können (angefochtener Entscheid, E. 4.5.4). Mit Bezug auf das Informationsschreiben vom 10. Dezember 2012, welches die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger an die angegebene Adresse in Grossbritannien gesandt hatte, dessen Zugang der Berufungskläger aber bestritten hatte, hat das Zivilgericht ausgeführt, dass nach Ziff. 3 AGB bei der Benutzung von Post und anderen Übermittlungsarten der Kunde das gesamte Risiko aus dem Übermittlungsvorgang trage. Mit dieser Bestimmung sei eine Zustellfiktion geschaffen worden, wodurch der Berufungsbeklagten in umstrittenen Fällen wie vorliegend der Nachweis der effektiven Zustellung abgenommen werde (angefochtener Entscheid, E. 4.5.5). Im Anschluss daran hat das Zivilgericht als Zwischenfazit festgehalten, dass die Kundeninformation vom 10. Dezember 2012 daher als zugestellt gelte und die Bank ihren Informationspflichten gemäss Abkommen und Vertrag nachgekommen sei. In diesem Punkt sei dem Berufungskläger der Nachweis einer Vertragsverletzung misslungen (angefochtener Entscheid, E. 4.5.6). Abschliessend hat das Zivilgericht dem Berufungskläger entgegengehalten, die Abbuchung der Einmalzahlung von seinem Konto genehmigt zu haben. Die Berufungsbeklagte sei ihrer Pflicht zur Ausstellung der Bestätigung gemäss Art. 9 Abs. 4 des Abkommens mit Schreiben vom 8. Juli 2013 nachgekommen. Dieses Schreiben habe den Berufungskläger unbestrittenermassen erreicht und sei ihm damit zugestellt worden. Die genannte Bestimmung enthalte eine Genehmigungsfiktion, wenn die betroffene Person nicht innerhalb von 30 Tagen nach der Zustellung der Bestätigung Einspruch erhebe. Indem der Berufungskläger unbestrittenermassen wegen Reiseabwesenheit erst knapp drei Monate nach dem 8. Juli 2013 dazu gekommen sei, seine Post effektiv anzuschauen und zu reagieren, habe er die 30-tägige Einsprachefrist unbenutzt verstreichen lassen und damit die Bescheinigung genehmigt. Er habe somit darauf verzichtet, gestützt auf das Steuerabkommen von der Zahlstelle oder der schweizerischen Steuerbehörde eine Rückzahlung zu verlangen. Er habe aber, zivilrechtlich betrachtet, damit auch genehmigt, dass die Einmalzahlung seinem Konto belastet worden sei (angefochtener Entscheid, E. 4.5.7). Durch die Genehmigung der Abbuchung fehle es der behaupteten Vermögensverminderung an der Unfreiwilligkeit. Vor diesem Hintergrund misslinge auch der Schadensnachweis (angefochtener Entscheid, E. 4.5.8).

E. 4

Zu prüfen ist die Berufung zunächst unter dem Aspekt, inwiefern der Berufungskläger sich für seine Klage auf einen Erfüllungsanspruch berufen kann, wie er dies in seinem Hauptstandpunkt geltend gemacht hat.

4.1 Bezüglich der vorinstanzlichen Ausführungen zum Erfüllungsanspruch (angefochtener Entscheid, E. 4.4) folgt der Berufungskläger dem Zivilgericht insofern, als auch er den Inhalt des Steuerabkommens CH-GB ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung des Textes als objektives Recht für jedermann verbindlich hält. Desgleichen erachtet er es als richtig, dass nach den Bestimmungen dieses Abkommens im Falle des Fehlens einer Wahlerklärung bis zum 31. Mai 2013 eine gesetzliche Fiktion greife, wonach die schweizerische Zahlstelle, vorliegend die Berufungsbeklagte, von Gesetzes wegen berechtigt und verpflichtet gewesen sei, eine anonyme Einmalzahlung zu erheben und abzuführen (Berufung, Rz 12). Der Berufungskläger wendet sich jedoch dagegen, dass das Zivilgericht aus seinem Schweigen gegenüber der Berufungsbeklagten auf einen "durch das Abkommen vorgesehenen Rechtsschein der Ermächtigung zur Ausführung der Einmalzahlung" geschlossen habe. Art. 5 Abs. 3 statuiere nach seinem Wortlaut lediglich eine verwaltungsrechtliche Pflicht zur Abführung einer Abgeltungssteuer bei unterbliebener Wahlerklärung der betroffenen Person. Dass die betroffene Person durch die Abgabe einer Einverständniserklärung zu einer Meldung nach Art. 10 des Abkommens die Einmalzahlung hätte abwenden können, heisse keineswegs, dass sie damit dieser Einmalzahlung zugestimmt und damit gegenüber der schweizerischen Zahlstelle auch auf ihren zivilrechtlichen Erfüllungsanspruch verzichtet habe (Berufung, Rz 13a). Die Abbuchung des streitgegenständlichen Betrags in Erfüllung einer (direkt anwendbaren) staatsvertraglichen Pflicht bedeute noch lange nicht, dass der Berufungsbeklagten alleine schon mit diesem Hinweis der Nachweis der vorgängigen Ermächtigung durch den Berufungskläger gelungen sei. Denn die einschneidenden Rechtsfolgen der in Art. 5 Abs. 3 Steuerabkommen CH-GB enthaltenen Fiktion würden durch eine der Zahlstelle auferlegte Informationspflicht (Art. 6) wieder entscheidend relativiert. Der Gesetzgeber habe es somit ausdrücklich als nicht ausreichend angesehen, dass der Inhalt dieses Abkommens im Bundesblatt publiziert werde und insoweit der Allgemeinheit bekannt sei. Vielmehr habe der Gesetzgeber den Zahlstellen auferlegt, die betroffenen Personen über ihre Rechte und Pflichten aus diesem Abkommen zu informieren (Berufung, Rz 13e). Daraus leitet der Berufungskläger ab, dass der Berufungsbeklagten nur dann der Nachweis gelingen könnte, auf seine Anweisung hin gehandelt zu haben, wenn sie gleichzeitig den Beweis antreten könnte, ihren Informationspflichten nachgekommen zu sein. Nur dann, aber immerhin dann, wenn ein ordentlich informierter Bankkunde sich vor dem 31. Mai 2013 nicht habe verlautbaren lassen, könne ihm ein "Rechtsschein der Ermächtigung zur Ausführung der Einmalzahlung" attestiert werden. Andernfalls würde nicht nur die Informationspflicht gemäss Art. 6 des Abkommens (und die entsprechenden Informationspflichten gemäss Art. 398 OR), sondern auch eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage ■ der Erfüllungsanspruch des Berufungsklägers ■ kurzerhand abgeschafft (Berufung, Rz 14). Diesen Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

4.2 Der Schuldner hat grundsätzlich dem Gläubiger zu leisten. Leistet er gegenüber einem Dritten, erfüllt er seine Schuld gegenüber dem Gläubiger nur, wenn dies vertraglich vereinbart ist, einer Weisung oder Ermächtigung des Gläubigers entspricht, vom Gläubiger nachträglich genehmigt wird oder aufgrund einer allgemeinen Verkehrsübung, kraft

Gesetzes oder in Befolgung einer behördlichen Anordnung erfolgt (BGer 4C.28/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 3.2.1 mit Hinweisen; ebenso BGer 5C.129/2006 und 5A_213/2007 vom 11. Oktober 2007 E. 2). Für den Eintritt der Erfüllungswirkung genügt es somit, dass die Abbuchung alternativ in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht der Berufungsbeklagten oder auf Anweisung des Berufungsklägers erfolgt oder von diesem nachträglich genehmigt worden ist. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, hat die Berufungsbeklagte die Abbuchung in Erfüllung einer Pflicht aus dem Steuerabkommen CH-GB vorgenommen (angefochtener Entscheid, E. 4.4.2). Dies wird vom Berufungskläger ausdrücklich zugestanden (Berufung, Rz 9, 12, 13d und 13e). Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, hat die gesetzliche Pflicht der Berufungsbeklagten zur Abbuchung der Einmalzahlung unabhängig von der Erfüllung der Informationspflicht der Berufungsbeklagten bestanden (BVGer A-5178/2014 vom 13. Oktober 2015 E. 6.2 [auf eine Beschwerde gegen diesen Entscheid ist das Bundesgericht mit BGer 2C_970/2015 vom 3. November 2015 nicht eingetreten]). Nach dem in der Schweiz geltenden monistischen Modell sind Völkerrecht und Landesrecht Teile eines einheitlichen Regelungssystems (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, N 1913). Ab der Publikation in der Gesetzessammlung werden Privatpersonen durch unmittelbar anwendbare Bestimmungen eines rechtsetzenden Staatsvertrags wie vorliegend dem Steuerabkommen CH-GB (s. Botschaft zur Genehmigung der Abkommen mit Deutschland über die Zusammenarbeit im Steuer- und im Finanzmarktbereich und mit dem Vereinigten Königreich über die Zusammenarbeit im Steuerbereich sowie zum Bundesgesetz über die internationale Quellenbesteuerung, BBl 2012 4943, 5017) direkt verpflichtet oder berechtigt (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., N 1894 und 1914 f. mit Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des Publikationsgesetzes). Pflichten aus solchen staatsvertraglichen Bestimmungen sind deshalb als gesetzliche Pflichten im Sinne der vorstehend zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu qualifizieren. Die Vorinstanz hat somit zu Recht festgestellt, dass die Leistung der Berufungsbeklagten kraft Gesetzes erfolgt ist (angefochtener Entscheid, E. 4.4.3). Ist die Abführung der Einmalzahlung durch die Berufungsbeklagte gemäss Art. 9 Abs. 2 Steuerabkommen CH-GB in Erfüllung ihrer Schuld gegenüber dem Berufungskläger erfolgt, ist damit der Erfüllungsanspruch des Berufungsklägers im Umfang der Abbuchung unabhängig von einer Anweisung oder nachträglichen Genehmigung des Berufungsklägers untergegangen.

E. 5

5.1 Grossen Raum nimmt sowohl im angefochtenen Entscheid wie auch in der Berufung die Frage ein, ob die Berufungsbeklagte ihre Informationspflichten gegenüber dem Berufungskläger vernachlässigt hat und ihm gestützt hierauf ein Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung zusteht. Einen diesbezüglichen Anspruch hat der Berufungskläger im Sinne einer Eventualbegründung erhoben (dazu angefochtener Entscheid, E. 4.5). Strittig sind in diesem Zusammenhang verschiedene Punkte.

5.1.1 Der Berufungskläger hat im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragen, dass er das Schreiben der Berufungsbeklagten vom 10. Dezember 2012, worin sie über die sich aus dem Steuerabkommen CH-GB für betroffene Personen in Grossbritannien ergebenden Rechte und Pflichten betreffend die Nachversteuerung von Vermögenswerten bei schweizerischen Zahlstellen informierte, nie erhalten habe.

Das Zivilgericht hat hierzu ausgeführt, dass die Berufungsbeklagte entgegen der Auffassung des Berufungsklägers nicht den Zugang besagten Schreibens an ihn zu beweisen habe. Denn mit Ziff. 3 AGB ("Unsere Mitteilungen an die letzte uns von Ihnen bekannt gegebene Adresse gelten als zugestellt. Als Zeitpunkt des Versandes gilt vermutungsweise das Datum der uns vorliegenden Kopien oder Versandlisten []. Sie tragen das aus der Benutzung von Post, Kurier, Telefon, Telefax und anderen Übermittlungsarten entstehende Risiko.") werde eine Zustellfiktion geschaffen, welche der Berufungsbeklagten in ebensolchen Fällen den Nachweis der effektiven Zustellung abnehme (angefochtener Entscheid, E. 4.5.5, S. 18). Dabei hat das Zivilgericht auch in Widerlegung entsprechender Vorbringen des Berufungsklägers bejaht, dass die Berufungsbeklagte den Umstand der Zustellfiktion in genügender Weise in den Prozess eingebracht habe (E. 4.5.5, S. 18 f.). Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers regle Ziff. 3 AGB nicht bloss eine Datenschutzproblematik, sondern das Risiko aus dem Übermittlungsvorgang (E. 4.5.5, S. 19 f.). Darüber hinaus dürfte auch als gerichtsnotorisch gelten, dass das Übermittlungsrisiko im rationalisierten und spezialisierten Massengeschäft der Banken regelmässig durch AGB auf die Kunden überwältigt werde. Solche Tatsachen dürften von Amtes wegen im Prozess berücksichtigt werden, vorausgesetzt sie würden sich innerhalb des durch die Parteibehauptungen umrissenen Prozessthemas bewegen und das rechtliche Gehör sei gewahrt (angefochtener Entscheid, E. 4.5.5, S. 20).

5.1.2 Der Berufungskläger rügt, dass Ziff. 3 der AGB nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Namentlich sei sie nicht gerichtsnotorisch (Berufung, Rz 24 ff.). Mit Bezug auf die Frage der rechtzeitigen Einbringung in den Prozess beanstandet er, dass es angesichts der qualifizierten juristischen Vertretung der Berufungsbeklagten (promovierter Mitarbeiter der internen Rechtsabteilung mit Anwaltspatent) nicht angezeigt gewesen sei, diese Vertragsklausel gestützt auf die richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) anzuwenden, nachdem sich die Berufungsbeklagte in ihren Rechtsschriften nicht darauf berufen habe (Rz 29 ff.). Unabhängig davon hält der Berufungskläger dem Zivilgericht entgegen, dass der fragliche Passus in Ziff. 3 der AGB keine Zustellfiktion enthalte (Rz 34 ff.). Aus diesen Umständen schliesst er, dass die Berufungsbeklagte den Nachweis der Zustellung ihres Informationsschreibens vom 10. Dezember 2012 schuldig geblieben sei (Rz 40 ff.). Wie es sich mit der Frage nach der Bedeutung dieser AGB-Klausel für den vorliegenden Fall und ihrer rechtzeitigen bzw. verspäteten Einbringung in den Prozess verhält, kann offen bleiben. Denn mit seinen Vorbringen verkennt der Berufungskläger, dass nicht die Berufungsbeklagte, sondern er die Beweislast für die Nichtzustellung des streitgegenständlichen Schreibens trägt, wie nachfolgend darzustellen ist (E. 5.1.3).

5.1.3

5.1.3.1 Nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Rechtserzeugende bzw. anspruchsbegründende Sachumstände sind somit von demjenigen zu beweisen, der eine Berechtigung behauptet (statt vieler Walter, in: Berner Kommentar. Einleitung Art. 1 ZGB, Bern 2012, Art. 8 N 265 ff.; Lardelli, in: Honsell/ Vogt/ Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 8 N 42 ff.; BGE 130 III 478 E. 3.3 S. 480). Wer wie vorliegend der Berufungskläger mit seiner Eventualbegründung (Klage, Rz 41) Schadenersatz aus Vertragsverletzung (Art. 97 OR) geltend macht, hat demzufolge die anspruchsbegründenden Tatsachen, mithin den Vertragsschluss, die Vertragsverletzung, den Schaden sowie den Kausalzusammenhang

zwischen der Vertragsverletzung und dem eingetretenen Schaden zu beweisen, währenddessen dem Vertragsgegner nach der Regelung von Art. 97 Abs. 1 OR der Beweis mangelnden Verschuldens obliegt (statt vieler Wiegand, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 97 N 42 ff. und 60 ff.; aus der neueren Rechtsprechung BGer 4A_41/2016 vom 20. Juni 2016 E. 3.5 mit Hinweisen). Diese Beweislastverteilung gilt auch in Auftragsverhältnissen (Fellmann, in: Berner Kommentar. Der Auftrag Art. 394-406 OR, Bern 1992, Art. 398 N 332). Hierauf hat auch die Berufungsbeklagte zu Recht hingewiesen (Duplik, Rz 18).

5.1.3.2 Soweit der Berufungskläger unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine gegenteilige Beweislastverteilung behauptet (Replik, Rz 8), ist ihm entgegenzuhalten, dass die angerufenen Urteile nicht einschlägig sind bzw. genau das Gegenteil dessen zum Ausdruck bringen, was er vorträgt. Es trifft zwar zu, dass das Bundesgericht in der Entscheidung BGer 4C.18/2004 vom 3. Dezember 2004, in welchem es um Schadenersatz aus weisungswidriger Vermögensverwaltung ging, in E. 1.8 ausgeführt hat, dass die Beweislast gehöriger Information der Auftraggeberin durch die beklagte Vermögensverwalterin bei letzterer liege. Diese Darlegung ist indessen im Zusammenhang mit deren zur eigenen Entlastung vorgetragenen Behauptung zu lesen, die Auftraggeberin gehörig über die risikoreichen Vermögensanlagen informiert zu haben, womit die Kundin diese Anlagen genehmigt habe. Die in jenem Fall der Beauftragten vorgeworfene Vertragsverletzung betraf demnach nicht, wie vorliegend, eine Verletzung von Informationspflichten, sondern einen Verstoss der Vermögensverwalterin gegen die Weisungen der Auftraggeberin betreffend die Anlage ihrer Vermögenswerte. Insofern kann der Berufungskläger aus dem Entscheid BGer 4C.18/2004 vom 3. Dezember 2004 E. 1.8 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ebenso wenig erweisen sich die beiden anderen zitierten Entscheide BGE 130 III 478 und 128 III 271 als einschlägig. Im Gegenteil, im letzteren Entscheid hat das Bundesgericht ausdrücklich hervorgehoben, dass wer Schadenersatz aus Schlechterfüllung des Vertrags verlange, neben dem Schaden auch die Vertragsverletzung sowie den Kausalzusammenhang zwischen dieser und dem Schaden nachweisen müsse (BGE 128 III 271 E. 2a/aa S. 273 f.). Die Beweislast für eine Vertragsverletzung liegt somit auch vorliegend entgegen seinen Vorbringen beim Berufungskläger.

5.1.3.3 Strittig ist vorliegend die Frage, ob der Berufungskläger das Informationsschreiben der Berufungsbeklagten vom 12. Oktober 2012 erhalten hat, worin er aufgefordert wurde, sich bis zum 31. Mai 2013 bezüglich der steuerlichen Regularisierung seiner Vermögenswerte zu äussern. Behauptet der Berufungskläger, dieses Schreiben nicht erhalten zu haben, bildet dieser Umstand eine negative Tatsache, genauer, wie die Berufungsbeklagte richtig bemerkt hat (Duplik, Rz 20), eine unbestimmte negative Tatsache (näher zu diesem Begriff Walter, a.a.O., Art. 8 N 340 ff.; Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 1989, S. 219). Da sich unbestimmte negative Tatsachen dadurch auszeichnen, dass sie nur durch unzählige ausschliessende positive Tatsachen zu beweisen sind, was praktisch ausgeschlossen ist, befindet sich die beweisbelastete Partei regelmässig in einer Behauptungs- und Beweisnot. Die Beweislastregel von Art. 8 ZGB gilt indessen grundsätzlich auch für unbestimmte Negative. Die mit ihrem Nachweis verbundenen Schwierigkeiten führen insbesondere nicht zu einer Umkehr der Beweislast (BGE 119 II 305 E. 1b/aa S. 305 f. [= Praxis 1994 Nr. 224]; Walter, a.a.O., Art. 8 N 342 und 355). Beweisschwierigkeiten der beweisbelasteten Partei begegnet die Praxis damit,

dass sie gestützt auf den Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben (früher gestützt auf Art. 2 ZGB, heute auf Art. 52 ZPO) der Gegenpartei die Pflicht auferlegt, durch Gegenbeweis zur Abklärung der Verhältnisse beizutragen, wenn sie näher am Beweis ist und es ihr zumutbar erscheint, positive Sachumstände zu erhellen, welche die Würdigung des Negativums erlauben (statt vieler BGer 4A_533/2013 vom 27. März 2014 E. 3.4.6 und 5P.376/2006 vom 14. Juni 2007 E. 3.3; früher schon etwa BGE 100 Ia 12 E. 4a S. 15 f. mit Hinweisen [= Praxis 1974 Nr. 135]; aus dem Schrifttum Walter, a.a.O., Art. 8 N 319 und 353; Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 52 N 23; Hurni, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 52 N 35 f.; ferner Brönnimann, a.a.O., S. 220 f.). Behauptet eine beweisbelastete Partei die Nichtexistenz einer Tatsache, obliegt es der Gegenpartei unter den genannten Voraussetzungen, dieses Vorbringen substantiiert zu bestreiten (Walter, a.a.O., Art. 8 N 192 ff. und Lardelli, a.a.O., Art. 8 N 30 sprechen dabei von einer erweiterten Bestreitungslast der nicht beweisbelasteten Partei; dazu ferner Schwander, Die Sachverhaltsrüge vor Bundesgericht unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen ZPO, in: Fellmann/Weber [Hrsg.], HAVE Haftpflichtprozess 2012. Rechtsmittel nach neuer ZPO und BGG, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 91 ff., 131 f.). Die objektive Behauptungs- und Beweislast des Klägers geht damit nicht auf den Prozessgegner über (Walter, a.a.O., Art. 8 N 196). Doch erst dessen wirksames, substantiiertes Bestreiten versetzt den Kläger in die Lage, seiner eigenen Behauptungs- und Substanziierungslast zu genügen (Brönnimann, a.a.O., S. 222). Verweigert die nicht beweisbelastete Partei die gebotene Mitwirkung, darf dies bei der Beweiswürdigung berücksichtigt und die Sachdarstellung des Klägers dem Urteil zugrunde gelegt werden (BGer 5P.376/2006 vom 14. Juni 2007 E. 3.3 und 4A_533/2013 vom 27. März 2014 E. 3.4.6; Brönnimann, a.a.O., S. 223; Oberhammer, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 52 N 7). Desgleichen kann als Indiz für die Richtigkeit der Darstellung der beweisbelasteten Partei gewertet werden, wenn der gegnerischen Partei der Beweis der von ihr behaupteten, das Negativum ausschliessenden positiven Sachumstände misslingt (Walter, a.a.O., Art. 8 N 353; BGer 5P.376/2006 vom 14. Juni 2007 E. 3.3).

5.1.3.4 Der Berufungskläger hat vorliegend mit der Klage in ganz allgemeiner Weise vorgetragen, dass das streitgegenständliche Informationsschreiben der Berufungsbeklagten ihn nie erreicht habe. Er habe davon erst im Oktober 2013 und damit Monate nach dem fraglichen Stichtag erfahren, nachdem er die Abbuchung auf seinem Konto bemerkt und bei der Berufungsbeklagten interveniert habe (Klage, Rz 19 und 36). Die Berufungsbeklagte hat hierzu in der Klageantwort ausgeführt, dass sie dem Berufungskläger am 10. Dezember 2012 das Schreiben "Kundeninformation zum Steuerabkommen Schweiz ■ Grossbritannien" an dessen Adresse in [...]/Grossbritannien geschickt habe. Die postalische Zustellung ihrer Korrespondenzen habe stets tadellos funktioniert (Klageantwort, Rz 10 f.). Das betreffende Kundeninformationsschreiben sei nicht nur an den Berufungskläger, sondern individualisiert auf genau gleichem Wege auch an zahlreiche andere Kunden versendet worden. Das Schreiben sei automatisch aus ihren EDV-Systemen generiert und im Rahmen des standardisierten Logistikprozesses an die vom Berufungskläger angegebene britische Adresse verschickt worden. Ihre Systeme zeigten an, dass das Schreiben versendet worden sei. Aufgrund der Ausgestaltung des Prozesses wäre es einem Kundenberater schon nur aufgrund der räumlichen und organisatorischen Distanz zu den effektiven

Versandstellen nicht möglich gewesen, den Versand der Kundeninformationen zu unterbinden, ohne dass dies im System Spuren hinterlassen hätte (Klageantwort, Rz 27). Auf diese Ausführungen zum systemgenerierten Versand ist der Berufungskläger replicando nicht eingegangen. Er hat sich darauf beschränkt, seine Darstellung zu wiederholen, dass ihm das Informationsschreiben nicht zugestellt worden sei. Er hat lediglich ergänzt, dass er nicht beurteilen könne, ob die Zustellung der Korrespondenz immer so tadellos wie behauptet funktioniert habe, da er nur über die Korrespondenz verfüge, die auch tatsächlich bei ihm angekommen sei. Ausserdem hat er geltend gemacht, dass die Berufungsbeklagte keinen Beweis offeriere, der geeignet sein könnte, ihre gegenteiligen Behauptung zu untermauern (Replik, Rz 24 f. und 43-46). Auf dieses Vorbringen hin hat die Berufungsbeklagte mit der Duplik den Versendungsprozess unter Angabe der kundenspezifischen Job- bzw. Laufnummer des spezifisch an den Berufungskläger verschickten Informationsschreibens präzisiert und die entsprechenden Beweisofferten (Zeugenbefragung, Dokumentenedition, Gutachten) gemacht (Duplik, Rz 17).

Hat der Berufungskläger mit dem Vorbringen, dass er das umstrittene Informationsschreiben der Berufungsbeklagten vom 10. Dezember 2012 nicht erhalten habe, eine unbestimmte negative Tatsache vorgetragen, ist die Berufungsbeklagte mit der darauffolgenden Darlegung des systemgenerierten Versands der betreffenden Kundeninformation ihrer sich aus der Beweisnot des Berufungsklägers ergebenden Pflicht, an der Aufklärung des strittigen Sachverhalts mitzuwirken, vollumfänglich nachgekommen. Mit ihren präzisen Ausführungen zur Kundennummer des Berufungsklägers, Job- bzw. Laufnummer der Sendung, Klassifizierung des Dokumententyps und der kundenspezifischen Dokumentennummer sowie der Darlegung, dass die C_____ als Anbieterin der Versandlösung für die Beklagte den ordnungsgemässen Versand der Kundeninformation an alle Kunden einschliesslich der Übergabe an die Post zwecks Versand mit A-Post nach Grossbritannien bestätigt hat (Replik, Rz 17), hat die Berufungsbeklagte alle Angaben zu den fraglichen Umständen gemacht, wie sie sich in ihrem Herrschaftsbereich zugetragen hatten. Der Berufungskläger ist damit in die Lage versetzt worden, hierzu Stellung zu nehmen und den Vortrag der Berufungsbeklagten seinerseits substantiiert zu bestreiten. Dies hat er jedoch sowohl in der Replik (mit Bezug auf die Darlegungen der Berufungsbeklagten in der Klageantwort zum systemgenerierten Versand unter Rz 27) wie auch in der Hauptverhandlung vor Zivilgericht (s. Protokoll der Hauptverhandlung, S. 3) vollständig unterlassen und sich auf die Behauptung beschränkt, die Kundeninformation vom 10. Dezember 2012 nicht zeitnah zum Zeitpunkt ihres Versands erhalten, sondern erst im Oktober 2013 davon erfahren zu haben. Da er den Versand des Informationsschreibens an seine britische Adresse somit nie bestritten hat, hat das Zivilgericht zu Recht davon absehen dürfen, die von der Berufungsbeklagten offerierten Beweise wie Zeugenbefragungen bei C_____ und den involvierten Postunternehmen, Einholung von Gutachten über den Logistikprozess abzunehmen (angefochtener Entscheid, E. 4.5.5 S. 18). Aufgrund dieser präzisen Angaben sowie der natürlichen Tatsachenvermutung, dass die Versand- und Zustelldienste sowohl der schweizerischen wie auch der britischen Post zuverlässig funktionieren, ist ohne Weiteres anzunehmen, dass das strittige Informationsschreiben dem Berufungskläger innert nützlicher Frist nach dem Versand an seiner britischen Adresse zugegangen ist. Diese Annahme ist umso berechtigter, als der Berufungskläger zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens Umstände wie etwa die (notorische) Unzuverlässigkeit der britischen Post im Allgemeinen oder (wiederholte)

Zustellunzulänglichkeiten und -fehler wie Einwürfe postalischer Sendungen in den falschen Briefkasten namhaft gemacht hat, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Zustellung des strittigen Informationsschreibens geben könnten (vgl. dazu auch Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 30. Januar 1992 E. 4 [AGVE 1992 S. 51 ff.] mit Bezug auf die Hinterlassung einer Abholungseinladung). Ausserdem erscheint es, wie der Umgang des Berufungsklägers mit der Bestätigung der Berufungsbeklagten vom 8. Juli 2013 gezeigt hat, nicht ausgeschlossen, dass die Kundeninformation vom 10. Dezember 2012 aufgrund seiner wiederkehrenden Ortsabwesenheiten in Verstoß geraten ist und damit von ihm nicht zur Kenntnis genommen wurde (vgl. hierzu auch die E-Mail des Berufungsklägers vom 5. Oktober 2013 [Klageantwortbeilage 4]). Unter diesen Umständen gelingt dem beweisbelasteten Berufungskläger der Nachweis nicht, dass die Berufungsbeklagte ihrer aus dem Steuerabkommen sich ergebenden Informationspflicht nicht nachgekommen wäre. Damit misslingt ihm auch der Beweis einer Vertragsverletzung. Es erübrigt sich daher, näher auf die Erwägungen des Zivilgerichts im Zusammenhang mit der in Ziff. 3 der AGB enthaltenen Zustellfiktion (angefochtener Entscheid, E. 4.5.5) einzugehen, zumal der Berufungskläger ohnehin deren Massgeblichkeit im Zusammenhang mit der umstrittenen Zustellung bestreitet (Berufung, Rz 24 ff.).

E. 5.2

5.2.1 Bezüglich der Informationspflichten der Berufungsbeklagten rügt der Berufungskläger sodann, dass die Vorinstanz zu Unrecht eine Pflicht zum Nachhaken abgelehnt habe, wenn die Kunden nicht auf ein erstes Informationsschreiben reagiert hätten. Die Vorinstanz habe fälschlicherweise auf Art. 5 Abs. 3 Steuerabkommen CH-GB abgestellt. Diese Bestimmung handle jedoch nicht von der Frage, wie richtig zu informieren sei, sondern halte alleine eine Rechtsfolge fest bei unterlassener Wahlerklärung. Die Vorinstanz habe ihm in unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung das Einholen einer mit der Klage beantragten amtlichen Erkundigung bei vergleichbaren Bankinstituten verweigert. Anlässlich der Hauptverhandlung habe er an seinem Antrag ausdrücklich festgehalten. Weil er die Abweisung seines Antrags als möglich vorausgesehen habe, habe er bei einer anderen Bank, der D____, am Tag der Verhandlung eine E-Mail eingeholt, welche seinen Standpunkt bestätigt habe, dass andere Banken bei Schweigen mehrfach nachgehakt hätten. Bei dieser E-Mail handle es sich um ein echtes Novum im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO. Aber auch ohne die abgelehnten Beweisanträge erscheine es klar, dass die Berufungsbeklagte der Pflicht unterlegen habe, bei Kunden wie ihm, die nach einem ersten Versuch der Kontaktaufnahme nicht reagiert hätten, nachzuhaken. In Execution-Only-Beziehungen sei eine Bank verpflichtet, einen Kunden zu warnen, wenn sie erkennen müsse, dass der Kunde eine bestimmte Gefahr nicht erkannt habe. Dieser Pflicht sei die Berufungsbeklagte nicht nachgekommen, weshalb sie ihre Informationspflicht selbst dann verletzt hätte, wenn man davon ausginge, das Schreiben vom 10. Dezember 2012 sei ihm entweder tatsächlich oder aufgrund einer angeblichen Zustellfiktion zugegangen (Berufung, Rz 43 ff.).

5.2.2 Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, können die Informationspflichten im privatrechtlichen Grundverhältnis je nach Bank, Kundenbeziehung und/oder Kundenkreis unterschiedlich geregelt worden sein (angefochtener Entscheid, E. 4.5.4). Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers sind die konkrete Ausgestaltung der Kundenbeziehung und der konkrete Kundenkreis deshalb sehr wohl relevant. Die vom ihm beantragte amtliche Erkundigung bei anderen Bankinstituten betreffend die Frage nach deren

Vorgehen bei Nichtreagieren auf das erste Informationsschreiben (Klage, Rz 38) ist daher nicht geeignet, die Frage zu klären, welchen konkreten Informationspflichten die Berufungsbeklagte gegenüber dem Berufungskläger aufgrund ihres Basisvertrags unterlag. Im Übrigen erscheint es fraglich, ob bezüglich der Anwendung eines Staatsvertrags, der erst gut ein halbes Jahr vor der strittigen Ab-buchung in Kraft getreten war, schon allgemein befolgte Verhaltensregeln und Usanzen bestanden haben können. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon abgesehen hat, bei anderen Bankinstituten amtliche Erkundigungen einzuholen. Unbeachtet hat daher auch die anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 4. Mai 2016 eingereichte E-Mail eines Kundenberaters der D_____ vom gleichen Tag ■ ungeachtet ihrer allfälligen Zulässigkeit als Novum (Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO) ■ bleiben können. Denn diese Mitteilung enthält bloss die Schilderung des eigenen Vorgehens dieses Kundenberaters. Ihr kann nicht entnommen werden, ob der Kundenberater davon ausgegangen ist, er sei zu weiteren Informationen verpflichtet, oder ob er diese als freiwilligen Dienst am Kunden vorgenommen hat, welchen Kundenkreis der Kundenberater aufgrund welcher Art von Kundenbeziehung betreut hat und ob das Verhalten des Kundenberaters bei der betreffenden Bank allgemein üblich gewesen ist.

E. 5.3

5.3.1 Das Zivilgericht hat im Weiteren festgestellt, dass die Berufungsbeklagte auch der Pflicht zur Ausstellung der Bestätigung gemäss Art. 9 Abs. 4 Steuerabkommen CH-GB mit ihrem Schreiben vom 8. Juli 2013 nachgekommen sei. Dessen Zugang habe der Berufungskläger ausdrücklich bestätigt (angefochtener Entscheid, E. 4.5.7, S. 20). Das Zivilgericht hat dem Berufungskläger in der Folge vorgehalten, dass er diese Bescheinigung dadurch genehmigt habe, dass er unbestrittenermassen wegen Reiseabwesenheit erst knapp drei Monate nach dem 8. Juli 2013 dazu gekommen sei, seine Post effektiv anzuschauen und zu reagieren, und er damit die 30-tägige Einsprachefrist habe unbenutzt verstreichen lassen. Damit habe er, zivilrechtlich betrachtet, auch genehmigt, dass die Einmalzahlung seinem Konto belastet werde (angefochtener Entscheid, E. 4.5.7, S. 21). Durch die Genehmigung dieser Abbuchung fehle es der behaupteten Vermögensverminderung an der Unfreiwilligkeit (angefochtener Entscheid, E. 4.5.8).

Der Berufungskläger moniert mit seiner Berufung, dass auch ein rechtzeitiger Einspruch nach Art. 9 Abs. 4 Steuerabkommen CH-GB die Berufungsbeklagte nicht zur Rückzahlung der erhobenen Einmalzahlung hätte verpflichten können, sondern er auf den Zivilrechtsweg verwiesen geblieben wäre. Ihm könne daher nicht eine freiwillige Vermögensverminderung unterstellt werden (Berufung, Rz 50 ff.).

5.3.2 Art. 9 Abs. 4 Steuerabkommen CH-GB bestimmt, dass die schweizerische Zahlstelle der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung der Einmalzahlung eine entsprechende Bescheinigung ausstellt. Erhebt die betroffene Person nicht innerhalb von 30 Tagen nach deren Zustellung Einspruch dagegen, gilt die Bescheinigung als genehmigt. Inwiefern aus dieser Fiktion im zivilrechtlichen Verhältnis zwischen der schweizerischen Zahlstelle und ihren Kunden auf eine implizite Genehmigung der Abbuchung geschlossen werden kann, wenn der Kunde innert genannter Frist keinen Einspruch erhebt, kann vorliegend offen gelassen werden. Denn ein Schadenersatzanspruch des Berufungsklägers ist mangels Nachweises einer Vertragsverletzung (oben E. 5.1) ohnehin ausgeschlossen.

E. 6

6.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Berufungskläger seine Forderung auf Rückzahlung der nach Art. 9 Abs. 1 Steuerabkommen CH-GB abgebuchten Einmalzahlung weder mit einem Anspruch auf Vertragserfüllung noch mit einem Anspruch auf Schadenersatz aus Vertragsverletzung begründen kann. Die Berufung ist somit vollumfänglich abzuweisen, womit der Berufungskläger die Prozesskosten zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2 Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens betragen gemäss § 11 Abs. 1 Ziff. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren (GebV; SG 154.810) das Ein- bis Anderthalbfache der im erstinstanzlichen Verfahren massgeblichen Ansätze nach §§ 2-4 GebV. Die Gerichtskosten sind demzufolge mit CHF 13'650.■ festzusetzen, nachdem die Entscheidungsgebühr erstinstanzlich streitwertbezogen mit CHF 9'100.■ festgelegt worden war (angefochtener Entscheid, E. 5).

6.3 Die Berufungsbeklagte hat sich im Berufungsverfahren erstmalig anwaltlich vertreten lassen, so dass ihr eine Parteientschädigung zukommt. Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar (Grundhonorar mit allfälligen Zuschlägen und Abzügen) nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [HO, SG 291.400]). Der Streitwert beträgt CHF 211'417.35. Bei einem Streitwert von über CHF 200'000.■ bis CHF 500'000.■ beträgt das Grundhonorar CHF 14'300.■ bis CHF 30'000.■ (§ 4 Abs. 1 lit b Ziff. 10 HO). Innerhalb dieser Bandbreite bemisst sich das Honorar nach dem Umfang der Bemühungen, der Wichtigkeit und Bedeutung der Sache für die Auftraggeberin sowie der Schwierigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (§ 2 Abs. 1 und 2 HO). In Prozessen mit überdurchschnittlich grossem Aufwand in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (z.B. weitläufige oder schwierige Instruktion, komplizierte Abrechnungen, Buchführungen, fremdsprachige Korrespondenz) wird auf dem Grundhonorar ein Zuschlag von bis zu 100 % berechnet, sofern der Höchstsatz des Grundhonorars keine ausreichende Vergütung ergibt (§ 5 Abs. 1 lit. a HO). Beide Parteien machen ein Grundhonorar von CHF 30'000.■ geltend. Der Berufungskläger verlangt zudem einen Zuschlag von 50 % für einen rechtlich und tatsächlich schwierigen Fall und fremdsprachige Instruktion. Die Berufungsbeklagte macht einen Zuschlag von 30 % für einen tatsächlich und rechtlich schwierigen Fall geltend (Honorarnote des Berufungsklägers; Honorarnote der Berufungsbeklagten). Nach übereinstimmender Auffassung der Parteien ist somit unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren auch ohne fremdsprachige Instruktion ein Honorar von CHF 39'000.■ angemessen. Es stellt sich die Frage, ob vorliegend gemäss Art. 12 Abs. 1 HO ein Abzug von einem Drittel für das zweitinstanzliche Verfahren vorzunehmen ist, nachdem die Berufungsbeklagte erst hier einen freiberuflichen Advokaten zu ihrer Vertretung beigezogen hat und sich dieser dementsprechend vollumfänglich in den Prozessstoff einarbeiten musste (vgl. zur Begründung des Drittelabzugs Frey, Der Basler Anwaltsgebührentarif, Basel/Frankfurt a.M. 1985, S. 147 f.). Da die Berufungsbeklagte in der Honorarnote ihres Rechtsvertreters selbst diesen Abzug vornehmen lässt, kann die Frage jedoch offen bleiben. Die Parteientschädigung ist somit auf CHF 26'000.■ (CHF 39'000.■ abzüglich eines Drittels von CHF 13'000.■) festzusetzen.

Für Telefonate, Telefax, Porti usw. sind die tatsächlichen Auslagen in Rechnung zu stellen (§ 16 Abs. 2 HO). Die von der Berufungsbeklagten geltend gemachte Auslagenpauschale von 3 % kann deshalb nicht berücksichtigt werden.

Mit der Zusprechung einer Parteientschädigung soll der obsiegenden Partei der aus der anwaltlichen Parteivertretung im Verfahren erlittene Schaden ersetzt werden. Da die Parteientschädigung somit als Schadenersatz im Sinn von Art. 18 Abs. 2 lit. i des Mehrwertsteuergesetz (MWSTG, SR 641.20) zu qualifizieren ist, wird darauf keine Mehrwertsteuer erhoben. Wenn die Partei durch die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer finanziell belastet wird, rechtfertigt es sich, diesen Betrag auch bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen. Fehlt eine entsprechende Belastung, so ist die Mehrwertsteuer bei der Parteientschädigung hingegen nicht zu berücksichtigen. Wenn die obsiegende Partei selbst mehrwertsteuerpflichtig ist und den Prozess im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit geführt hat, kann sie die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer in der Regel als Vorsteuer abziehen (Art. 28 Abs. 1 lit. a MWSTG). In diesem Fall wird die Parteientschädigung deshalb ohne Mehrwertsteuer zugesprochen, sofern die betroffene Partei nicht ausdrücklich einen Zuschlag für die MWST beantragt und nachweist, dass sie durch die Mehrwertsteuer belastet ist (vgl. zum Ganzen Honauer/Pietropaolo, Die Krux mit der Mehrwertsteuer, in: plädoyer 1/2011 S. 73 f.; Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 95 N 26; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 95 N 39 und Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006). Gemäss dem UID-Register ist die Berufungsbeklagte mehrwertsteuerpflichtig. Das vorliegende Verfahren betrifft ihre unternehmerische Tätigkeit. Dass sie ausnahmsweise trotzdem durch die Mehrwertsteuer belastet sei, macht sie nicht geltend. Folglich ist ihr die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

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