

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.43 vom 12. April 2017

BS Appellationsgericht, 2017-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2016.43

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.43 du 12 avril 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.43 del 12 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sind grundsätzlich mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dies ist vorliegend der Fall.

E. 1.2

1.2.1 Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Begründen im Sinn der genannten Vorschrift bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt der Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2 und 4.3 sowie 5A_44/2016 vom 25. April 2016 E. 3.3; AGE ZB.2015.14 vom 11. Mai 2015 E. 3.1).

1.2.2 Die angefochtenen Erwägungen und die von den Parteien in Rechtsschriften aufgestellten Behauptungen werden in der Berufung genau bezeichnet. Die Aktenstücke, auf denen die Kritik des Berufungsklägers beruht, werden von diesem zwar bezeichnet. Um welche Beilagen zu welchen Rechtsschriften es sich dabei handelt, wird allerdings nicht erwähnt. Bei den Verweisen auf Aussagen in der Hauptverhandlung wird die entsprechende Seite des Verhandlungsprotokolls nicht genannt. Wenn der Berufungskläger berufsmässig vertreten wäre, würde die Berufung damit den formellen Anforderungen nicht genügen. Der Vertreter des Berufungsklägers ist zwar promovierter Jurist, verfügt über ein Anwaltspatent und ist mehr als zwei Jahrzehnte als Zivilgerichtspräsident tätig gewesen. Er ist jedoch nicht im Anwaltsregister eingetragen und vertritt den Berufungskläger nicht berufsmässig. Zudem sind im vorinstanzlichen Verfahren nur eine überschaubare Zahl von Beilagen eingereicht worden und ist das Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung relativ kurz. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sind die formellen Anforderungen noch knapp erfüllt. Damit ist auf die fristgemäss eingereichte Berufung einzutreten.

1.3 Zur Beurteilung der Berufung ist das Appellationsgericht als Dreiergericht zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des

Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 2

sei für die vorliegende Angelegenheit nicht relevant, weil er sich noch unter altem Vormundschaftsrecht zugetragen habe (Berufung Ziffer 2.11). Schliesslich ist festzustellen, dass der Berufungskläger selektiv auf die Zeugenaussagen von G____ abstellt, wenn sie sich zu seinen Gunsten auswirken, während er sie verwirft, wenn sie sich zu seinem Nachteil auswirken. Wenn die Zeugenaussagen als glaubhaft beurteilt werden, ist auf sie aber auch abzustellen, wenn sie sich zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken. Wenn beispielsweise unter Berufung auf die Aussagen von G____ davon ausgegangen wird, dass ein Vorgehen wie im Fall _____ 2 vereinbart worden ist, ist entsprechend den Aussagen von G____ auch davon auszugehen, dass ein Bieterverfahren bzw. das Durchführen einer erneuten Angebotsrunde von der KESB hätte veranlasst werden müssen, wenn sie ein solches gewünscht hätte (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 8).

Es bestehen keinerlei Zweifel daran, dass ein Bieterverfahren oder ein Bieterwettbewerb von der Berufungsbeklagten nicht von sich aus, sondern nur auf Veranlassung der Beiständin des Berufungsklägers oder der KESB durchzuführen gewesen wäre. Gemäss den eigenen Angaben des Berufungsklägers wäre ■auf Veranlassung der Beiständin, bzw. der KESB, ein Bieterverfahren durchgeführt worden■, sobald von der Berufungsbeklagten vertragsgemäss vermittelte weitere Interessenten bekannt gewesen wären (Klageantwort Ziffer 3.3.4.2), und gemäss dem Zeugen G____ hat der Sachbearbeiter der KESB der Berufungsbeklagten gesagt, sie solle ■noch eine Runde machen■, als drei Interessenten den gleichen Preis geboten haben (Verhandlungsprotokoll S. 7). Die Berufungsbeklagte hat nach einer auch den Anforderungen des Erwachsenenschutzrechts genügenden Ausschreibung zwei abschlusswillige Kaufinteressenten beigebracht. Unter diesen hätten die Beiständin bzw. die KESB einen Bieterwettbewerb durchführen lassen können, mit dem zweifellos ein Käufer für einen genehmigungsfähigen Kaufvertrag hätte ermittelt werden können. Indem die Beiständin statt einen Bieterwettbewerb zu veranlassen den Verkaufsauftrag gekündigt hat, hat sie den Abschluss eines genehmigungsfähigen Kaufvertrags treuwidrig vereitelt. Somit ergibt sich, dass die Voraussetzungen von Ziffer 4.4 des Verkaufsauftrags erfüllt sind, selbst wenn davon ausgegangen wird, dass ein Kaufinteressent nur dann als abschlusswillig angesehen werden kann, wenn der Kaufvertrag mit ihm bewilligungsfähig gewesen wäre. Das Honorar gemäss Ziffer 4.4 des Verkaufsauftrags ist folglich geschuldet.

E. 3

Die Berufung ist nach dem Ausgeführten als unbegründet abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Berufungskläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt CHF 20■233.■. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens betragen das Ein- bis Anderthalbfache der erstinstanzlichen Gerichtskosten (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]), die mit CHF 1■500.■ festgelegt worden sind. Für das Berufungsverfahren erscheinen Gerichtskosten von CHF 2■250.■ als angemessen.

Die Parteientschädigung wird in Anwendung von § 4 Abs. 1 lit. a Ziffer 7, § 4 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (SG 291.400) auf CHF 2■400.■ festgesetzt. 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 et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 95 N 26; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 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. Dass die Vorinstanz der Berufungsbeklagten die Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zugesprochen hat, hat der Berufungskläger nicht gerügt. Folglich ist der angefochtenen Entscheid diesbezüglich nicht abzuändern.

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