

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.8 vom 11. November 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2016.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2016.8)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.8 du 11 novembre 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.8 del 11 novembre 2016

## **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 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger vor Zivilgericht zuletzt eine Forderung von CHF 30■000.■ aufrechterhalten. Damit ist der fragliche Streitwert von CHF 10'000.■ ohne Weiteres erreicht. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Berufung ist somit einzutreten.

Zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist die Kammer des Appellationsgerichts zuständig (§ 91 Abs. 1 Ziffer 3 und § 99 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG; SG 154.100]). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der vorliegende Entscheid ist aufgrund der beigezogenen Akten auf dem Zirkulationsweg ergangen.

### **E. 2**

Art. 61 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Bund und die Kantone betreffend die Schadenersatz- und Genugtuungspflicht von öffentlichen Beamten und Angestellten von Art. 41 ff. OR abweichende Bestimmungen aufstellen können, sofern der Schaden von ihnen in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtung verursacht worden ist. Das basel-städtische Recht sieht diesbezüglich vor, dass für Schäden, die bei einer dienstlichen Verrichtung Privaten widerrechtlich zugefügt werden, die Bestimmungen des Beamtengesetzes gelten (§ 69 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt [Polizeigesetz, PolG; SG 510.100]) bzw. die Bestimmungen des Personalgesetzes als Nachfolgerlass des Beamtengesetzes. Da eine andere spezialgesetzliche Bestimmung fehlt, ist für Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aufgrund von dienstlichen Verrichtungen der Kantonspolizei Basel-Stadt das basel-städtische Gesetz über die Haftung des Staates und seines Personals (Haftungsgesetz [HG]; SG 161.100) anwendbar.

Der Staat haftet nach den Bestimmungen des HG für den Schaden, den sein Personal in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt (§ 3 Abs. 1 HG). Bei der Staatshaftung des Kantons Basel-Stadt handelt es sich einerseits um eine ausschliessliche Haftung des Staates; dem geschädigten Dritten steht gegenüber dem fehlbaren Personal kein Anspruch zu. Andererseits handelt es sich um eine Kausalhaftung, da es für die Begründung der Haftung nicht auf das Verschulden des Personals ankommt (Meyer, Staatshaftung, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 709, 718). Die Haftung des Staates richtet sich im Grundsatz

nach den Bestimmungen des Zivilrechts (vgl. § 2 Abs. 1 HG). Die Schadenersatzpflicht des Staats setzt voraus, dass der Dritte den Schaden, die Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Polizisten und den natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Polizisten und dem Schaden beweist (vgl. Meyer, a.a.O., S. 719■721).

### **E. 3**

3.1 Das Zivilgericht verneint einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Polizisten vom 11. Juni 2010 und dem Schaden des Berufungsklägers. Es hält fest, dass aufgrund eines MRI vom 28. September 2010 an der linken Schulter des Berufungsklägers eine ausgedehnte transmurale Ruptur der Supraspinatussehne und eine vollständige Ruptur der Infrapinatussehne festgestellt worden seien (angefochtener Entscheid, E. 3.1). Sodann legt das Zivilgericht die Anforderungen an den natürlichen Kausalzusammenhang und dessen Beweis sowie die Standpunkte der Parteien dar (E. 3.2■3.4). Das Zivilgericht würdigt sodann den Polizeibericht vom 11. Juni 2010 (E. 3.5), vier ärztliche Schreiben, welche lediglich die Schilderungen des Berufungsklägers wiedergäben (E. 3.6) und die Aussagen von vier Zeugen, welche die Darstellung des Berufungsklägers (Verdrehen des linken Arms beim zu-Boden-Führen, krachendes Geräusch, Klagen über Schmerzen) nicht bestätigen würden (E. 3.7).

3.2 Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn das schädigende Verhalten eine notwendige Bedingung für den eingetretenen Schaden ist, das heisst das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Ereignis die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist. Es genügt, wenn das schädigende Ereignis als Teilursache zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität der geschädigten Person beeinträchtigt hat, das schädigende Verhalten mit anderen Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfielen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt für den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGer 4A\_637/2015 vom 29. Juni 2016 E. 3.1).

### **E. 3.3**

3.3.1 Der Berufungskläger macht zunächst geltend, beim zu-Boden-Geführtwerden sei ■ entgegen der Auffassung des Zivilgerichts ■ sein Arm in einem derart ungünstigen Winkel auf den Rücken gedreht worden und er mit einer solchen Heftigkeit zu Boden geführt worden, dass sich sein Arm schmerzhaft verdreht habe. Die Aussagen der Zeugen B\_\_\_\_ und C\_\_\_\_ belegten eindeutig, dass sein Arm hinter den Rücken geführt worden sei, was nur unter Verdrehung des Arms möglich sei. Bezüglich des krachenden Geräuschs sei logisch, dass nur er dieses wahrgenommen habe, da sich die Schulter direkt neben seinem Ohr befinde (Berufung, Rz. 5).

Der Sanitäter der Sanität Basel-Stadt B\_\_\_\_ hat den Vorgang des zu-Boden-Führens des Berufungsklägers vor Zivilgericht zweimal geschildert, und zwar wie folgt:

■ Wir haben dann die Polizei aufgeboten, damit wir Glukose geben konnten. Polizei kam. Polizei hat auch versucht, ein deeskalierendes Gespräch aufzunehmen. Er ging dann auch mit Drohgebärden auf die Polizisten los. Man legte ihn dann auch auf den Boden, auf den Bauch, dann haben wir Glukose gespritzt. Man konnte dann auch mit ihm sprechen■ (Verhandlungsprotokoll vom 28. Oktober 2015, S. 4 oben).

■Herr A\_\_\_\_\_ sass starr im Stuhl mit starrem Blick. Gab nicht wirklich Antwort auf die gestellten Fragen. Danach reagierte er aggressiv. Polizei versuchte das Gespräch zu suchen. Er wurde auch verbal aggressiv und erhob die Faust. Sanität hat Funk an die Zentrale gemacht. A\_\_\_\_\_ ging in einen anderen Raum. Dort hat man ihn überwältigt und am Boden fixiert. Es gab ein Handgemenge. Man nahm die Arme hinter den Rücken und legte ihn auf den Boden. Handgemenge fand zwischen den zwei Polizisten und Herrn A\_\_\_\_\_ statt. Ich habe dann geholfen, ihn zu fixieren und meine Kollegin hat die Infusion gemacht. Es ist nichts passiert. Es ist ein normaler Vorgang, wie wir es regelmässig erleben. Zunächst auf die Knie und dann auf den Boden■ (S. 4 Mitte).

Der Kantonspolizist C\_\_\_\_\_ hat denselben Vorgang ebenfalls mehrmals beschrieben, und zwar wie folgt:

■Zunächst war A\_\_\_\_\_ renitent gegen die Sanität und auch gegenüber uns. Wir haben ihn lediglich angesprochen. Von ihm aus eskalierte es, dass er Herrn D\_\_\_\_\_ [Ergänzung: Polizeikollege] nachrannte, war witzige Situation. D\_\_\_\_\_ rannte voraus und A\_\_\_\_\_ rannte hinterher. Es gab zwei Runden um die Tische. D\_\_\_\_\_ rannte an mir vorbei und Herr A\_\_\_\_\_ rannte auch an mir vorbei und ich streckte den Arm und ich konnte ihn auf den Boden führen. Die anderen Polizisten fixierten ihn [ ]. Wir konnten ihn arretieren, damit die Sanität Infusion setzen konnte [ ]. Er rannte in meinen Arm und hat das Gleichgewicht verloren und man konnte ihn am Boden festhalten. Es war bei Herrn A\_\_\_\_\_ relativ einfach. Durch das Rennen war Herrn A\_\_\_\_\_ instabil. Er hat gar nicht damit gerechnet, dass ich ihn zu Fall bringen könnte. Vorgang hat keine Aussergewöhnlichkeit. Herr D\_\_\_\_\_ hat sich auch auf den Arm gestürzt. Man musste ihn so arretieren, dass Sanität Infusion legen konnte. Herr A\_\_\_\_\_ lag wie ein Jesus da■ (Verhandlungsprotokoll vom 28. Oktober 2016, S. 6 oben).

■Wenn man springt, hat man eine Hebelwirkung auf dem Arm. Ich habe eine Hebelwirkung auf dem Arm. Er ist nicht gestürzt. Ich packte ihn und führte ihn auf den Boden■ (S. 6 unten).

(auf Frage): ■Der Mann springt, wie soll ich ihn aus dieser Bewegung in den Polizeigriff nehmen? Das geht doch gar nicht■ (S. 6 unten).

Die zitierten Aussagen des Sanitäters B\_\_\_\_\_ und des Polizisten C\_\_\_\_\_ belegen die Behauptung des Berufungsklägers, sein Arm sei beim zu-Boden-Führen schmerzhaft verdreht worden, in keiner Weise. Der Berufungskläger gibt denn auch in der Berufung bezeichnenderweise nicht an, an welcher Stelle sich die von ihm behaupteten Zeugenaussagen befinden sollen. Ein krachendes Geräusch, wie es vom Berufungskläger behauptet wird, ist von keinem der Zeugen wahrgenommen worden. Unter diesen Umständen ist die zivilgerichtliche Feststellung (E. 3.7, insbesondere E. 3.7.6) nicht zu beanstanden, dass die Zeugen die Darstellung des Berufungsklägers (Verdrehen des linken Arms beim zu-Boden-Führen, krachendes Geräusch, Klagen über Schmerzen) nicht bestätigten.

3.3.2Der Berufungskläger wendet sich sodann gegen die zivilgerichtliche Auffassung, dass die ärztlichen Schreiben nicht beweistauglich seien, weil sich die ärztlichen Schilderungen zur Entstehung der Verletzung auf die Angaben des Berufungsklägers stützten. Die korrekte Schilderung der Entstehung der Verletzung sei in seinem Interesse gewesen, um eine richtige Diagnose und Behandlung zu ermöglichen. Die behandelnden Ärzte hätten denn auch seine Angaben für nachvollziehbar befunden (Berufung, Rz. 6). Das Zivilgericht halte fest, dass der Berufungskläger direkt nach dem Polizeieinsatz vom 11. Juni 2010 seinem

Hausarzt telefoniert und ihm den Vorfall und seine daraus resultierenden Schmerzen in der Schulter geschildert habe. Es sei also offenkundig, dass er am 11. Juni 2010 eine schmerzende Schulter gehabt habe. Soweit das Zivilgericht darauf abstelle, dass die Schmerzen beim Telefonat nur eine untergeordnete Rolle gespielt hätten und sich der Berufungskläger erst drei Monate nach dem Vorfall zur ärztlichen Behandlung eingefunden habe, verkenne es, dass das Telefonat belege, dass er beim Polizeieinsatz tatsächlich eine Verletzung davongetragen habe. Dieser Aussage der ersten Stunde komme eine erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Zudem lasse das Zivilgericht ausser Acht, dass es notorisch sei, dass sich die Schmerzen bei Verletzungen wie der vorliegenden erst mit der Zeit verschlimmerten (Rz. 7).

Das Zivilgericht hat die ärztlichen Schreiben sorgfältig geprüft und festgestellt, dass diese lediglich die persönlichen Schilderungen des Berufungsklägers wiedergäben und deshalb nicht geeignet seien, die natürliche Kausalität zwischen dem Polizeieinsatz vom 11. Juni 2010 und der am 28. September 2010 diagnostizierten Schulterverletzung zu beweisen (E. 3.6). Diese Feststellung wird durch die Argumente des Berufungsklägers in keiner Weise in Frage gestellt: Es mag zwar sein, dass der Berufungskläger am 11. Juni 2010 gewisse Schmerzen an der Schulter empfand und seinem Hausarzt telefonierte, der ihm riet, Salbe einzureiben und sich in einer Woche wieder zu melden, wenn die Schmerzen anhielten. Mit diesem Telefongespräch wird nun bestenfalls ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Polizeieinsatz vom 11. Juni 2010 und gewissen Schmerzen in der Schulter als Möglichkeit nahegelegt; ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Einsatz vom 11. Juni 2010 und der am 28. September 2010 diagnostizierten gravierenden Schulterverletzung ■ Ruptur von Infra- und Supraspinatus-Sehne ■ wird dadurch aber in keiner Weise mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesen (vgl. dazu auch Berufungsantwort, ad Rz. 7).

Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers kommt seiner Aussage vom 11. Juni 2010 gegenüber seinem Hausarzt auch keine erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Der Berufungskläger beruft sich auf die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zur Zuverlässigkeit von ■ Aussagen der ersten Stunde ■. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid grundsätzlich nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Dieses Beweismass gilt auch für den Nachweis eines natürlichen Kausalzusammenhangs im Haftpflichtrecht (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3.2). Das Gericht hat demgemäss jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt. Bei sich widersprechenden Angaben des Versicherten über den Unfallhergang (bzw. des Geschädigten über das schädigende Ereignis) geht das Bundesgericht von der Beweismaxime aus, dass die sogenannten spontanen ■ Aussagen der ersten Stunde ■ in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können. Wenn der Geschädigte seine Darstellung im Lauf der Zeit wechselt, kommt den Angaben, die er kurz nach dem schädigenden Ereignis gemacht hat, meistens grösseres Gewicht zu als späteren Aussagen (vgl. BGE 121 V 45 E. 2 a) S. 47). Die Beweismaxime, wonach ■ Aussagen der ersten Stunde ■ in der Regel zuverlässiger sind als spätere Aussagen, findet nach dem Gesagten dort Anwendung, wo für die Sachverhaltsfeststellung einzig die Aussagen des Geschädigten zur Verfügung stehen und weitere Beweismittel fehlen. Im vorliegenden Fall stehen aber weitere Beweismittel ■ namentlich

Zeugenaussagen ■ zur Verfügung. Die Zeugen, die den Vorfall vom 11. Juni 2010 erlebt haben, können sich nun nicht daran erinnern, dass der Berufungskläger unmittelbar nach dem Vorfall über Schmerzen geklagt hätte. Die Kursleiterin E\_\_\_\_\_ gab an, nicht mehr zu wissen, ob der Berufungskläger nach dem Vorfall körperliche Probleme gehabt habe; an seiner körperlichen Verfassung sei ihr nichts aufgefallen (Verhandlungsprotokoll vom 28. Oktober 2015, S. 3 Mitte). Der Sanitäter B\_\_\_\_\_ sagte auf eine entsprechende Frage, der Berufungskläger habe nicht gesagt, dass er körperliche Beschwerden habe; sonst hätte er einen Bodycheck gemacht (S. 4 unten). Auf eine entsprechende Frage antwortete er im Weiteren, er könne sich nicht erinnern, vielleicht habe er etwas gestöhnt (S. 5 oben). Der Polizist F\_\_\_\_\_ gab sodann an, er könne sich nicht erinnern, dass der Berufungskläger über Schmerzen geklagt habe (S. 5 unten). Der Polizist C\_\_\_\_\_ schliesslich gab auf eine entsprechende Frage zur Antwort, der Berufungskläger habe keine Schmerzen gehabt; es sei ihm nichts aufgefallen (S. 6). Können sich die befragten Zeugen an Schmerzäusserungen des Berufungsklägers unmittelbar nach dem Vorfall nicht erinnern, kommt der ■Aussage der ersten Stunde■, welche der Berufungsklägers im späteren Tagesverlauf gegenüber seinem Hausarzt gemacht haben soll (■Schulterschmerzen■ nach Polizeieinsatz) keine erhöhte Glaubwürdigkeit zu.

Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers ist es auch nicht notorisch, dass sich bei einer traumatischen Ruptur der Infra- und der Supraspinatussehne die Schmerzen erst mit der Zeit ■ über einen Zeitraum von mehreren Monaten ■ verschlimmern. Nach Art. 151 ZPO bedürfen offenkundige Tatsachen keines Beweises. Dies sind Tatsachen, die entweder jede Person kennt oder die zumindest am Ort des Gerichts jedermann oder doch einem grossen Personenkreis bekannt sind. Dazu zählen Geschehnisse der Weltgeschichte, Naturereignisse, geografische Daten, der Index der Konsumentenpreise, aktuelle Wechselkurse oder statistische Daten. Fakten, die aus dem Internet erschlossen werden können, sind höchstens dann offenkundig, wenn sie sich rasch, einfach und zuverlässig (aus sicheren Quellen) ermitteln lassen (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, Art. 151 N 3 und 3a). Der vom Berufungskläger behauptete Umstand, dass sich bei einer traumatischen Ruptur der Infra- und der Supraspinatussehne die Schmerzen erst mit der Zeit verschlimmerten, ist in diesem Sinn zweifellos nicht notorisch, sondern vielmehr beweisbedürftig. Den entsprechenden Nachweis hat der Berufungskläger aber nicht erbracht.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Einwände des Berufungsklägers nicht geeignet sind, die zivilgerichtliche Feststellung zu erschüttern, wonach die ärztlichen Schreiben nicht geeignet seien, die natürliche Kausalität zwischen dem Polizeieinsatz und der am 28. September 2010 diagnostizierten Schulterverletzung nachzuweisen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3.6).

3.3.3 In rechtlicher Hinsicht schliesslich macht der Berufungskläger geltend, das Zivilgericht ignoriere vollständig, dass das ursächliche Verhalten ■ der Polizeieinsatz vom 11. Juni 2010 ■ nicht alleinige oder unmittelbare Ursache des Schadens sein müsse, um einen natürlichen Kausalzusammenhang zu begründen. Dieser Zusammenhang sei auch nicht schon allein deshalb ausgeschlossen, weil weitere Ursachen nach dem 11. Juni 2010 hinzugetreten sein könnten; solche Ursachen würden vom Zivilgericht denn auch gar nicht angeführt. Aufgrund der Zeugenaussagen, gemäss welchen ein Polizist den Arm des Berufungsklägers hinter den Rücken gedreht und den Berufungskläger zu Boden geführt

habe, und angesichts des Inhalts des Telefonats des Berufungsklägers mit seinem Hausarzt sei sehr wahrscheinlich, dass der Polizeieinsatz vom 11. Juni 2010 die geltend gemachte Schulterverletzung verursacht habe (Berufung, Rz. 11 und 12). Wenn man ■ anders als das Zivilgericht ■ die drei Kategorien von Beweisen ■ Polizeirapport, ärztliche Schreiben und Zeugenaussagen ■ untereinander vergleiche, sei ■ jedenfalls bei einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Beweismittel ■ ein natürlicher Kausalzusammenhang mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt (Berufung, Rz. 4 und 10).

Gemäss den vorstehenden Erwägungen 3.3.1 und 3.3.2 sind die vom Berufungskläger angerufenen Zeugenaussagen und ärztlichen Schreiben nicht geeignet, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Polizeieinsatz vom 11. Juni 2010 und der am 28. September 2010 diagnostizierten gravierenden Schulterverletzung nachzuweisen. Auch bei einer vom Berufungskläger geforderten ■ Gesamtbetrachtung der Beweismittel ■ ■ Polizeirapport, ärztliche Schreiben und Zeugenaussagen ■ erscheint ein solcher Kausalzusammenhang nicht als überwiegend wahrscheinlich. Dies gilt umso mehr, als auch das Verhalten des Berufungsklägers nach dem Polizeieinsatz vom 11. Juni 2010 dagegen spricht, dass er die diagnostizierte Schulterverletzung bei diesem Einsatz erlitten hat. Wie das Zivilgericht korrekt ausführt, ist es nicht nachvollziehbar, weshalb der Berufungskläger bei einer derart gravierenden Verletzung mehr als ein Vierteljahr zuwartet, bis er deswegen den Hausarzt aufsucht (vgl. angefochtener Entscheid, E. 4). Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers ist der Polizeieinsatz somit bestenfalls eine mögliche, keinesfalls aber eine überwiegend wahrscheinliche Ursache der Schulterverletzung. Die Annahme des Berufungsklägers, dass weitere Ursachen die natürliche Kausalität nicht ausschliessen, ist zwar zutreffend; die Annahme würde aber voraussetzen, dass der natürliche Kausalzusammenhang zwischen der streitigen Ursache ■ dem Polizeieinsatz ■ und der Verletzung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist. Dies ist ■ wie ausgeführt worden ist ■ aber gerade nicht der Fall. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht den Nachweis eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem Polizeieinsatz vom 11. Juni 2010 und der 28. September 2010 diagnostizierten Schulterverletzung verneint. Fehlt es aber bereits am Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs, kann die Frage der Rechtmässigkeit des Polizeieinsatzes (vgl. dazu angefochtener Entscheid, E. 6; Berufung, Rz. 8 und 13 ■ 15) offen gelassen werden.

#### **E. 4**

4.1 Das Zivilgericht hat den Berufungskläger verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das zivilgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 10 ■ 971.70 zu zahlen, dies gestützt auf die Honorarnote des Berufungsbeklagten. Das Zivilgericht führt zu diesem Punkt aus, der Berufungsbeklagte habe am Ende der Hauptverhandlung eine Honorarnote in der Höhe von CHF 10 ■ 971.70 (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht und der Vertreter des Berufungsklägers habe auf eine Stellungnahme zur Höhe dieses Honorars verzichtet. Da der Berufungskläger sein Begehren nicht auf CHF 30 ■ 000. ■ reduziert habe, sei bei der Festsetzung des Honorars für den Parteivertreter des Berufungsbeklagten von einem Streitwert von CHF 177 ■ 058.70 auszugehen, was zu einem Grundhonorar von CHF 13 ■ 485.90 führe. Da der Parteivertreter des Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 10 ■ 971.10 (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer) fordere und diesem nicht mehr zugesprochen werden könne, als er verlange, habe er Anspruch auf eine Parteientschädigung in der geforderten Höhe

(angefochtener Entscheid, E. 9).

4.2 Der Berufungskläger kritisiert, das Zivilgericht gehe bei der Berechnung des erstinstanzlichen Honorars des Berufungsklägers von einem Streitwert von CHF 30'000.00, einem überdurchschnittlichen Aufwand und einer Beschränkung des Verfahrens aus, welche eine Reduktion des Honorars um die Hälfte auf CHF 6'020.00 rechtfertige. Bei der Berechnung der Parteientschädigung des Berufungsbeklagten dagegen lege das Zivilgericht den tatsächlichen Streitwert von CHF 177'058.70 zugrunde und errechne so ein Grundhonorar von CHF 13'485.90. Eine Kürzung der Parteientschädigung aufgrund der Beschränkung des Verfahrens berücksichtige das Zivilgericht nur beim Honorar des Berufungsklägers, nicht aber beim Honorar des Berufungsbeklagten. Damit werde die Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (Honorarordnung, HO; SG 291.400) verletzt (Berufung, Rz. 9, 16 und 17).

Der Berufungsbeklagte räumt ein, dass die ihm zugesprochene Parteientschädigung auf einem Streitwert von CHF 177'058.70 beruht; allerdings gehe der Berufungskläger in seiner Berufung selbst von diesem Streitwert aus (Berufungsantwort, ad Rz. 9, 16 und 17).

4.3 Die zivilgerichtliche Berechnung der Parteientschädigung des Berufungsbeklagten für das zivilgerichtliche Verfahren beruht auf einem Streitwert von CHF 177'058.70. Das wird vom Berufungskläger nicht als unzutreffend in Frage gestellt. Er moniert aber, dass die Verfahrensbeschränkung gemäss § 7 HO lediglich bei der Berechnung des Honorars seines Vertreters, nicht aber bei der Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte berücksichtigt worden sei. Ein Grund für diese unterschiedliche Behandlung ist tatsächlich nicht ersichtlich und wird vom Berufungsbeklagten auch nicht vorgebracht. Demgemäss ist aufgrund der Verfahrensbeschränkung gemäss § 7 HO das Grundhonorar des Berufungsbeklagten von CHF 13'485.90 zu halbieren und diesem für das zivilgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'742.95 zuzüglich Auslagen von CHF 539.00 und Mehrwertsteuer von CHF 582.55 zuzusprechen.

## **E. 5**

5.1 Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Berufung grundsätzlich abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist. Einzig in Bezug auf die Parteientschädigung ist die Berufung teilweise gutzuheissen und die dem Berufungsbeklagten zugesprochene Parteientschädigung von CHF 10'971.10 (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer) auf CHF 6'742.95 zuzüglich Auslagen von CHF 539.00 und Mehrwertsteuer von CHF 582.55 zu reduzieren.

### **E. 5.2**

5.2.1 Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens trägt der beinahe vollständig unterliegende Berufungskläger grundsätzlich die Gerichtskosten und die Anwaltskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Massgebend für die Bemessung der Prozesskosten ist der in der kantonalen Gebührenverordnung definierte Streitwert, währenddem die Regeln der ZPO über die Bestimmung des Streitwerts (Art. 91-94 ZPO) diesbezüglich unbeachtlich sind (Art. 96 ZPO; Reetz, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318, N 42). Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren entsprechen grundsätzlich dem Ein- bis Eineinhalbfachen der erstinstanzlichen Gerichtskosten; verringert sich der Streitwert vor zweiter Instanz, so ist die Gerichtsgebühr auf der Grundlage des noch strittigen Betrags

festzusetzen (§ 11 Ziffer 1 GebV).

Der zweitinstanzliche Streitwert betrug zunächst CHF 177'058.70. Mit Verfügung vom 6. April 2016 hat der Instruktionsrichter das Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren im Umfang von CHF 30'000.■ bewilligt und für den darüber hinausgehende Berufungsantrag einen Kostenvorschuss von CHF 5'000.■ verlangt. Daraufhin hat der Berufungskläger am 29. April 2016 sein Berufungsbegehren auf CHF 30'000.■ beschränkt, worauf der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 9. Mai 2016 den Kostenvorschuss für die voraussichtlichen Gerichtskosten auf CHF 1'250.■ reduziert hat. Dies entspricht den vom Berufungskläger zu tragenden Gerichtskosten für das Berufungsverfahren (zu den Details vgl. Verfügungen vom 6. April, 9. Mai und 25. Mai 2016).

5.2.2 Sodann hat der Berufungsbeklagte Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist zu beziffern, auch wenn keine Honorarnote eingereicht worden ist (Art. 105 Abs. 2 ZPO; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, Art. 105 N 5 ff.). 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 (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HO). Die Entschädigung bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO). Bei vorzeitiger Beendigung des Prozesses durch Rückzug beträgt das Honorar die Hälfte bis drei Viertel des für den durchgeführten Prozess zulässigen Honorars (§ 6 Abs. 1 HO).

Bei einem Streitwert von CHF 30'000.■ beträgt das erstinstanzliche Honorar CHF 4'350.■ (§ 4 Abs. 1 lit. a Ziffer 7 und Abs. 2 HO). Im Einklang mit dem Zivilgericht ist angesichts des grossen Aufwands in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ein Zuschlag von 70% bzw. CHF 3'045.■ zu gewähren (§ 5 Abs. 1 lit. a HO; angefochtener Entscheid, E. 8, S. 18 oben). Ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Zivilgericht ist angesichts der Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Haftung das Honorar um die Hälfte zu kürzen (§ 7 HO; angefochtener Entscheid, E. 8, S. 18 Mitte). Dies ergibt in Bezug auf einen Streitwert von CHF 30'000.■ ein erstinstanzliches Honorar von CHF 3'697.50 ( $CHF\ 4'350.■ + CHF\ 3'045.■ = CHF\ 7'395.■ : 2 = CHF\ 3'697.50$ ), welches für das Berufungsverfahren um einen Drittel auf CHF 2'465.■ zu kürzen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HO).

Der Berufungsbeklagte hat darüber hinaus Anspruch auf eine (reduzierte) Parteientschädigung für die Streitwertteile zwischen CHF 30'000.- und CHF 177'058.70. Diesbezüglich hat der Berufungskläger die Berufung zurückgezogen. Bei einem ursprünglichen Streitwert der Berufung von CHF 177'058.70 betrüge das erstinstanzliche Grundhonorar maximal CHF 15'000.■ (§ 4 Abs. 1 lit. B Ziffer 10 HO). Aufgrund des Komplexitätszuschlages von 70% (§ 5 Abs. 1 lit. a HO) und der Halbierung aufgrund der Verfahrensbeschränkung (§ 7 HO) ergäbe sich ein erstinstanzliches Honorar von CHF 12'750.■, welches für das Berufungsverfahren um einen Drittel auf CHF 8'500.■ zu kürzen wäre (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HO). Bei einem Streitwert von CHF 177'058.70 betrüge das zweitinstanzliche Honorar somit CHF 8'500.■ und wäre demgemäss um CHF 6'035.■ höher als bei einem Streitwert von CHF 30'000.■ ( $CHF\ 8'500.■$  abzüglich  $CHF\ 2'465.■ = CHF\ 6'035.■$ ). Da der Berufungskläger die Berufung zurückgezogen hat, soweit sie CHF 30'000.■ übersteigt, ist in Bezug auf die Streitwertteile zwischen CHF 30'000.■ und CHF 177'058.70 gemäss § 6 Abs. 1 HO ein

um die Hälfte reduziertes Honorar von CHF 3'017.50 zuzusprechen (CHF 6'035.00 : 2 = CHF 3'017.50).

Die Parteientschädigung, die der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren zu zahlen hat, beläuft sich somit insgesamt auf gerundet CHF 5'500.00 (CHF 2'465.00 [Streitwert von CHF 30'000.00] + CHF 3'017.50 [Streitwertteile zwischen CHF 30'000.00 und CHF 177'058.70] = CHF 5'487.50) zuzüglich Mehrwertsteuer.

5.2.3 Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers, dem die unentgeltliche Prozessführung teilweise bewilligt worden ist (vgl. Erwägung 5.2.1), hat sodann Anspruch auf ein Honorar aus der Gerichtskasse. Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters richtet sich ebenfalls nach der Honorarordnung (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Advokaturgesetz; SG 291.100). Gemäss der obigen Erwägung 5.2.2 beträgt das zweitinstanzliche Honorar bei einem Streitwert von CHF 30'000.00 (zu dieser Beschränkung auf einen Streitwert von CHF 30'000.00 vgl. Verfügung des Instruktionsrichters vom 6. April 2016) CHF 2'465.00 zuzüglich Mehrwertsteuer.

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