

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.14 vom 14. August 2019

BS Appellationsgericht, 2019-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2019.14

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.14 du 14 août 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.14 del 14 agosto 2019

Erwägungen

E. 15

Juli 2015 (Klagbeilage 8a) am 15. Juni 2015 Aufwand von einer Stunde für **■Korrespondenz email und Mustertabelle■** in Rechnung gestellt worden ist, und davon ausgegangen würde, dass es sich dabei um die erwähnte E-Mail handelt, ist die Bestreitung aber nicht genügend substantiiert. Da sich der betreffende Aufwand in einem Schriftstück niedergeschlagen hat, hätte die Beklagte den ihrer Meinung nach korrekten Zeitaufwand angeben müssen (vgl. oben E. 4.2.1). Dies hat die anwaltlich vertretene Beklagte unterlassen. Die erst in der Berufung aufgestellte Behauptung, 20 Minuten hätten wohl genügen müssen (Berufung S. 6), ist ein gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässiges Novum. Im Übrigen ist ein Zeitaufwand von einer Stunde für die Erstellung einer Tabelle, die bei Eingabe des Eigenguts des Ehemanns und der Ehefrau sowie der Errungenschaft automatisch den Nachlass des Ehemanns und der Ehefrau sowie die Erbteile der Nachkommen berechnet, und eine E-Mail, mit der diese Tabelle zugestellt wird (vgl. Klageantwortbeilage 6), offensichtlich angemessen.

Weiter behauptete die Beklagte in der Duplik, der ausgewiesene Aufwand von 14.5 Stunden für die Arbeiten an der Stellungnahme, die Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung und die Würdigung des Vergleichs erscheine dem Aufwand eines **■Sekundanten■** nicht angemessen und auch bei einer gleichartigen Verantwortlichkeit überhöht, weil die zeitlich aufwändige Arbeit bei Advokat D____ gelegen habe (Duplik S. 5). Auf welche Rechnungen und welche Rechnungspositionen sich diese Beanstandungen beziehen sollen, hat die Beklagte nicht dargelegt. Es ist nicht Sache des Gerichts oder der Klägerin, in den Leistungsübersichten danach zu suchen, auf welche Rechnungspositionen sich diese Einwände beziehen könnten. Im Übrigen ist eine Zuordnung schlechterdings unmöglich. In der Leistungsübersicht zur Rechnung vom 22. Februar 2016 (Klagbeilage 8g) finden sich zwar die Positionen **■Rechtsberatung Vergleichsbehandlung mit Bericht■** mit einem Aufwand von 4.5 Stunden und **■Rechtsberatung follow up mit RA D____, würdigung Vergleich■** mit einem Aufwand von 0.83 Stunden. In den Leistungsübersichten finden sich aber weder Positionen **■Arbeiten an der Stellungnahme■** noch eine Summe von 14.5 Stunden. Im Übrigen blieb die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren jegliche Angaben zum ihrer Ansicht nach angemessenen Aufwand schuldig, obwohl die betreffenden Arbeiten teilweise in einem Schriftstück gemündet haben dürften. Die Behauptung in der Berufung, der konkrete Aufwand der Klägerin wäre wohl bei rund der Hälfte des in Rechnung gestellten gelegen (Berufung S. 6), ist wiederum ein gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässiges Novum.

In der Duplik behauptete die Beklagte sodann, die Klägerin habe ihren liquiden Erbanspruch falsch berechnet. Der Fehler habe erst infolge der konkreten Erbteilung und

der schriftlichen Berechnung durch die Klägerin am 3. April 2016 erkannt werden können. Die Klägerin habe diese Arbeiten nochmals mit einem Aufwand von einer Stunde in Rechnung gestellt (Duplik S. 12). Die Rechnungsposition, mit der ihr die ursprüngliche Berechnung in Rechnung gestellt worden sein soll, hat die Beklagte nicht genannt. Es ist nicht Sache des Gerichts, in den Leistungsübersichten nach einer entsprechenden Position zu suchen. Da die Beklagte jegliche Angaben dazu schuldig geblieben ist, mit welcher Rechnung ihr für die ursprüngliche Berechnung ihres Erbanteils welcher Aufwand in Rechnung gestellt worden sein soll, und sich in den Leistungsübersichten keine Position ■Berechnung des liquiden Erbanspruchs■ befindet, wäre eine Zuordnung des Einwands zu einer bestimmten Rechnungsposition dem Gericht im Übrigen auch gar nicht möglich. Die Neuberechnung erfolgte gemäss der Darstellung der Beklagten am 3. April 2016. Ein Aufwand an diesem Tag ist aber gar nicht Gegenstand der vorliegenden Klage. Der letzte in Rechnung gestellte Aufwand wurde bereits am 8. März 2016 geleistet (Leistungsübersicht zur Rechnung vom 15. April 2016 Klagbeilage 8i). Soweit sich der Einwand der Beklagten auf den Aufwand der behaupteten Neuberechnung bezieht, ist er damit von vornherein gegenstandslos. Im Übrigen ist festzuhalten, dass auch die Behauptung in der Berufung, der Aufwand hätte sich auf 30 Minuten beschränken müssen (Berufung S. 6), ein gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässiges Novum darstellt.

In der Berufung macht die Beklagte geltend, aus der von ihr einlässlich dargestellten angeblich mangelhaften Mandatsführung per se ergebe sich, dass die Klägerin einen der Höhe nach nicht gerechtfertigter Zeitaufwand betrieben habe (Berufung S. 6). Dies ist unrichtig. Aus dem Umstand, dass ein Beauftragter den Auftrag nicht gehörig erfüllt hat, kann nicht geschlossen werden, dass er dabei notwendigerweise auch mehr zeitlichen Aufwand betrieben hat, als bei sorgfältigem Vorgehen erforderlich gewesen wäre. Vor allem aber ändert das Vorbringen der Beklagten nichts daran, dass sie die Bestreitung des Zeitaufwands und seiner Angemessenheit nicht genügend substantiiert hat. Für die Frage der Herabsetzung der Vergütung wegen nicht gehöriger Erfüllung des Auftrags wird auf die nachstehenden Erwägungen verwiesen (vgl. unten E. 5).

4.2.4 Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, hat die Klägerin ihre Leistungen substantiiert behauptet und hat die Beklagte weder die tatsächliche Leistung des in Rechnung gestellten Aufwands noch die Angemessenheit dieses Aufwands hinreichend substantiiert bestritten. Damit gelten der von der Klägerin behauptete Aufwand und dessen Angemessenheit als nicht streitig und sind dem vorliegenden Entscheid ohne Wahrheitsprüfung durch Beweiserhebung zugrunde zu legen (vgl. Hasenböhler, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 150 N 14 f.). Folglich kann offen bleiben, ob die Beklagte die Leistungen der Klägerin durch ihr vorprozessuales Verhalten anerkannt hat (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 2.3.2 f.; Berufung S. 7 f.).

4.3 Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe es unterlassen, den Nachweis der Angemessenheit der in Rechnung gestellten Leistungen zu erbringen (Berufung S. 8). Ob die Beauftragte die Beweislast für die Angemessenheit der Leistung oder die Auftraggeberin die Beweislast für deren Unangemessenheit trägt, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Da die Beklagte die Angemessenheit der Leistungen nicht substantiiert bestritten hat, ist darüber ohnehin kein Beweis abzunehmen (vgl. oben E. 4.1 f.) und auch dann von der Angemessenheit der in Rechnung gestellten Leistungen auszugehen, wenn die Klägerin die Beweislast für die Angemessenheit ihrer Leistungen trägt.

5. Herabsetzung des Honorars wegen nicht gehöriger Erfüllung

5.1 Die Beklagte meint, sie habe sich nicht dazu äussern müssen, inwiefern das Honorar unberechtigt gewesen sei, weil sie es im vollen Umfang bestritten habe mit der Begründung, die Klägerin habe den Auftrag nicht gehörig erfüllt und der Auftraggeber schulde dem Beauftragten kein Honorar, wenn dieser den Auftrag schlecht und instruktionswidrig geführt hat (Berufung S. 8 f.; vgl. auch Duplik S. 19). Dieser Einwand beruht auf der falschen Annahme, eine nicht gehörige Erfüllung des Auftrags habe grundsätzlich den vollständigen Verlust der Honorarforderung zur Folge.

5.2 Gemäss der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die nicht gehörige, insbesondere sorgfaltswidrige Erfüllung des Auftrags nur dann den vollständigen Verlust des Vergütungsanspruchs zur Folge, wenn sie einer vollständigen Nichterfüllung gleichkommt, weil sie sich als vollständig nutzlos oder vollständig unbrauchbar erweist, oder wenn die Vergütung selbst den durch die nicht gehörige Erfüllung verursachten Schaden darstellt (vgl. BGE 124 III 423 E. 4a S. 427; BGer 4A_89/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 5.2.3, 4A_658/2015 vom 30. März 2016 E. 3.1, 4A_287/2015 vom 22. Juli 2015 E. 2.1, 4A_364/2013, 4A_394/2013, 4A_396/2013 vom 5. März 2014 E. 14.1 f., 4A_124/2007 vom 23. November 2007 E. 6.1.1; Gehrler Cordey/Giger, in: Huguenin/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 394 OR N 30). Andernfalls kann bei nicht gehöriger Erfüllung des Auftrags die Vergütung zur Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen den vertraglichen Leistungen herabgesetzt werden (vgl. BGE 124 III 423 E. 3c S. 426; BGer 4A_89/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 5.2.2, 4A_658/2015 vom 30. März 2016 E. 3.1, 4A_124/2007 vom 23. November 2007 E. 6.1.1).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann es zu einer Kumulation einer Reduktion des Honorars und einem Schadenersatzanspruch gemäss Art. 398 Abs. 1 und 2 OR wegen nicht gehöriger Erfüllung des Auftrags kommen (BGer 4A_89/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 5.2.2, 4A_364/2013, 4A_394/2013, 4A_396/2013 vom 5. März 2014 E. 14.1). Die Kumulation von Reduktion des Honorars und Schadenersatz darf aber nicht zu einer Bereicherung des Auftraggebers führen (BGer 4A_364/2013, 4A_394/2013, 4A_396/2013 vom 5. März 2014 E. 14.1). Wenn der Auftraggeber gegenüber dem Beauftragten Anspruch auf Schadenersatz hat, durch den er so gestellt wird, wie wenn dieser den Auftrag ordnungsgemäss erfüllt hätte, hat der Beauftragte deshalb Anspruch auf die volle Vergütung (vgl. BGer 4A_364/2013, 4A_394/2013, 4A_396/2013 vom 5. März 2014 E. 14.1 f.). Gemäss einer überzeugenden Lehrmeinung ist die Vergütung daher bei nicht gehöriger Erfüllung des Auftrags nur dann herabzusetzen, wenn der Auftraggeber gegenüber dem Beauftragten keinen Schadenersatzanspruch hat, weil er aufgrund der nicht gehörigen Erfüllung des Auftrags keinen ersatzfähigen Schaden erlitten hat, oder wenn der Auftraggeber durch die Schadenersatzleistung nur wertmässig, jedoch nicht tatsächlich so gestellt wird, wie wenn der Auftrag richtig erfüllt worden wäre (vgl. Fellmann, a.a.O., Art. 394 OR N 498, 501-506; 526-528 und 533-536; Gehrler Cordey/Giger, a.a.O., Art. 394 N 30).

Das Mass der Herabsetzung ist nach der relativen Methode zu ermitteln. Dazu sind der objektive Wert, den die Leistung bei gehöriger Erfüllung des Auftrags hätte, und der objektive Wert der tatsächlichen Leistung des Beauftragten zu schätzen. Dabei ist auf die Brauchbarkeit der Gesamtleistung abzustellen. Anschliessend ist die Vergütung im Verhältnis des ersten Werts zum zweiten Wert herabzusetzen (vgl. Fellmann, a.a.O.,

Art. 394 OR N 537-540;Gehrer Cordey/Giger, a.a.O., Art. 394 OR N 33; vgl. ferner BGE 124 III 423 E. 3c S. 426). Wenn der Auftraggeber eine Herabsetzung der Vergütung fordert, hat er dem Gericht die Anhaltspunkte darzulegen, die diesem die Schätzung des Honorars erlauben. Er hat, soweit möglich und zumutbar, alle Umstände nachzuweisen, die für eine Herabsetzung der Vergütung sprechen und die Schätzung des Herabsetzungsbetrags erlauben oder doch erleichtern (Fellmann, a.a.O., Art. 394 OR N 543). Falls ein strikter Beweis aus objektiven Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist, kann das Gericht den Wert der Leistungen zwar in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR schätzen (vgl. BGer 4A_238/2016 vom 26. Juli 2016 E. 2.3.2, 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014 E. 5.2.2). Dies ändert aber nichts daran, dass die beweispflichtige Partei alle Umstände, die für die Verwirklichung des behaupteten Sachverhalts sprechen, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen hat (vgl. BGer 4A_483/2014 vom 25. November 2014 E. 5.1, 4A_208/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 6.2.2).

5.3 Mit ihren Ausführungen zu ihren Schadenersatzforderungen behauptet die Beklagte im Ergebnis, sie habe ersatzfähige Schäden erlitten und gegenüber der Klägerin Anspruch, durch Schadenersatzleistungen finanziell so gestellt zu werden, wie wenn die Klägerin den Auftrag gehörig erfüllt hätte (vgl. Duplik S. 19-22). Dass sie durch die Erfüllung der behaupteten Schadenersatzforderungen nur wertmässig, jedoch nicht tatsächlich so gestellt würde, wie wenn der Auftrag richtig erfüllt worden wäre, behauptet die Beklagte nicht einmal. Folglich hätte die Klägerin selbst bei Bejahung aller von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen Anspruch auf die volle Vergütung, weil die Beklagte gemäss ihrer eigenen Darstellung gegenüber der Klägerin Schadenersatzansprüche hat, durch die sie so gestellt wird, wie wenn der Auftrag ordnungsgemäss erfüllt worden wäre (vgl. oben E. 5.2 Abs. 2). Dass die geltend gemachten Schadenersatzansprüche mangels Substanziierung des Schadens zu verneinen sind (vgl. unten E. 6), ändert daran nichts. Im Übrigen ist die Vergütung aus den nachfolgenden Gründen aber auch dann nicht herabzusetzen, wenn die Möglichkeit einer Herabsetzung trotz der geltend gemachten Schadenersatzforderungen grundsätzlich bejaht wird.

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe mit der Unterzeichnung des Vergleichs anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. Januar 2016 eine Weisung verletzt und das Mandat am 20. Januar 2016 zur Unzeit niedergelegt (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 4.1-4.3, 4.6, 4.6.1 und 5.6; Berufung S. 11-17,

E. 19

f. und 31). Zudem habe sie bezüglich des Vergleichs ihre Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht verletzt und bei der Beklagten Furcht vor einem Widerruf geschürt (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 4.1, 4.4 f., 5.1, 5.4.2 und 5.6; Berufung S. 16-22, 29 f. und 31). Schliesslich habe die Klägerin ihre Sorgfaltspflicht verletzt, indem sie die Nachlässe der Eltern der Beklagten und ihrer Schwester und damit den Pflichtteilsanspruch der Schwester falsch berechnet, im Schlichtungsverfahren nicht alle erforderlichen Argumente vorgebracht und nicht alle erforderlichen Unterlagen eingereicht, die Steuern im Rahmen der Schlichtungsverhandlung nicht thematisiert und im Vergleich für die Beklagte nachteilige Teilungsmodalitäten vereinbart habe (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 4.6.2, 5.1-5.4, 5.4.1 und 5.6; Berufung S. 20-29 und 31). Die Klägerin hat der Beklagten in der Zeit zwischen dem 10. Juni 2015 und dem 8. März 2016 diverse Leistungen im Umfang von insgesamt 46.75 Stunden erbracht (Klagebeilagen 8a-8i). Selbst wenn die Klägerin alle von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen begangen

hätte, wäre ihre Gesamtleistung für die Beklagte offensichtlich nicht vollständig nutzlos oder vollständig unbrauchbar gewesen. Folglich wäre ein vollständiger Verlust der Honorarforderung selbst bei Bejahung aller von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen ausgeschlossen und kommt nur eine Herabsetzung des Honorars in Betracht (vgl. oben E. 5.2 Abs. 1).

Da sie höchstens eine Herabsetzung des Honorars fordern kann, hätte es der Beklagten obliegen, soweit möglich die für Schätzung des objektiven Werts der geschuldeten und der tatsächlich erbrachten Leistung massgebenden Umstände darzulegen und zu beweisen (vgl. oben E. 5.2 Abs. 3). Dieser Obliegenheit ist sie nicht nachgekommen, indem sie insbesondere keine Angaben zum objektiven Wert der tatsächlich erbrachten Leistung gemacht hat. Folglich wäre eine Herabsetzung der Vergütung selbst bei Annahme der von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen ausgeschlossen.

5.4 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Klägerin selbst bei Bejahung aller von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen Anspruch auf das volle Honorar hätte, weil die Beklagte behauptet, sie habe gegenüber der Klägerin Anspruch darauf, durch Schadenersatz so gestellt zu werden, wie wenn der Auftrag gehörig erfüllt worden wäre. Ein vollständiger Verlust des Honoraranspruchs ist auch deshalb ausgeschlossen, weil die von der Beklagten behauptete nicht gehörige Erfüllung des Auftrags nicht einer vollständigen Nichterfüllung gleichkommt. Eine Herabsetzung des Honorars kommt schliesslich auch deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte nicht alle für die Schätzung des Herabsetzungsbetrags erforderlichen Umstände behauptet und bewiesen hat. Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob die Beklagte gegenüber der Klägerin Schadenersatzforderungen hat, die sie mit der Honorarforderung verrechnen kann.

6. Schadenersatzforderungen

6.1 Für den Fall, dass das Gericht eine Honorarforderung der Klägerin gegenüber der Beklagten bejaht, hat die Beklagte die Verrechnung dieser Forderung mit behaupteten Schadenersatzforderungen der Beklagten gegenüber der Klägerin im Umfang von insgesamt CHF 275'888.■ erklärt (Klageantwort S. 19 f.; Duplik S. 21 f.). Das Zivilgericht stellte fest, die Beklagte sei ihrer Substanziierungspflicht in Bezug auf den geltend gemachten Schaden nicht nachgekommen (angefochtener Entscheid E. 5.5 und 5.7). Die Beklagte bestreitet dies (Berufung S. 30 ff.). Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die Beklagte die behaupteten Schäden hinreichend substantiiert behauptet hat.

6.2 Die Behauptungslast folgt der objektiven Beweislast (BGer 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 3; Hurni, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 55 ZPO N 15; Pahud, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 221 N 14; Willisegger, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2017, Art. 221 ZPO N 27). Zunächst genügt es, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet (BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1). Soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. In diesem Fall sind die Vorbringen nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGer

4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2).

Wer Schadenersatz aus Vertrag beansprucht trägt die Beweislast für die Vertragsverletzung, den Schaden und den Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden (vgl. Huguenin, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*, Zürich 2012, N 860; Lardelli/Vetter, in: *Basler Kommentar*, 6. Auflage, 2018, Art. 8 ZGB N 46; vgl. ferner Art. 42 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR). Dies gilt sowohl für den Bestand als auch für die Höhe des Schadens (Furrer/Wey, in: *Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 97-98 OR N 99; Jungo, in: *Zürcher Kommentar*, 3. Auflage, 2018, Art. 8 ZGB N 352 f.; Müller, in: *Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 42 OR N 1). Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Huguenin, a.a.O., N 867; Wiegand, Art. 97 OR N 38). Bei der vertraglichen Haftung besteht das schädigende Ereignis in der Vertragsverletzung (vgl. Huguenin, a.a.O., N 871). Wenn es bei gehöriger Erfüllung des Vertrags zu einem Prozess zwischen dem Geschädigten und einem Dritten gekommen wäre, ergibt sich der hypothetische Stand des Vermögens des Geschädigten ohne das schädigende Ereignis aus diesem hypothetischen Prozess. Folglich hat der Geschädigte im Prozess betreffend seine Schadenersatzforderung im Fall der Bestreitung des Schadens den Ablauf des hypothetischen Prozesses zwischen ihm und dem Dritten substantiiert und damit detailliert zu behaupten. Soweit Forderungen des Dritten gegenüber dem Geschädigten Gegenstand dieses hypothetischen Prozesses gewesen wären, hat der Geschädigte im Prozess betreffend seine Schadenersatzforderung auch diesbezüglich substantiiert und damit detaillierte Behauptungen vorzubringen. Da Gegenstand des Schadenersatzprozesses nicht das Rechtsverhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Dritten, sondern dasjenige zwischen dem Geschädigten und seinem Vertragspartner ist, kann aus dem Umstand, dass im hypothetischen Prozess zwischen dem Geschädigten und dem Dritten dieser die Behauptungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen seiner Forderung getragen hätte, nicht geschlossen werden, der Geschädigte brauche zu dieser Forderung im Schadenersatzprozess zwischen ihm und seinem Vertragspartner keine substantiierten Angaben zu machen.

6.3

6.3.1 Die Beklagte macht eine erste Schadenersatzforderung von CHF 200'000.00 geltend. Diese begründet sie folgendermassen: Bei der Berechnung des Pflichtteilsanspruchs ihrer Schwester gemäss der Stellungnahme vom 8. Januar 2016 seien für den Wert der Liegenschaft CHF 1'394'000.00 statt CHF 1'629'000.00 einzusetzen und unter den Passiven des Nachlasses des Vaters zusätzlich ihre Forderung aus Betreuungs-/Pflege- und Casemanagement-Leistungen von CHF 353'144.00 und die Steuerforderungen von CHF 102'673.00 zu berücksichtigen. Dies habe zur Folge, dass der Pflichtteilsanspruch ihrer Schwester CHF 658'170.65 und damit CHF 270'072.05 weniger als gemäss der Stellungnahme vom 8. Januar 2016 und CHF 441'829.40 weniger als gemäss dem Vergleich vom 19. Januar 2016 betrage (Duplik S. 6, 18 und 21; vgl. auch Klageantwort S. 11 f. und 19 f.; Berufung S. 32 f.). Aus diesen Gründen sei davon auszugehen, dass das Gericht den Pflichtteil ihrer Schwester in Kenntnis der angeblich richtigen Angaben mit überwiegender Wahrscheinlichkeit um mindestens CHF 200'000.00 tiefer angesetzt hätte als im Vergleich. Weiter behauptet die Beklagte, sie hätte bei einem Scheitern der

Schlichtung und einer anschliessenden Klageeinreichung durch ihre Schwester den dieser zustehenden Erbteil anerkannt und ihre Schwester wäre mit ihrer Mehrforderung nicht durchgedrungen. Aufgrund der behaupteten Überbezifferung ihres Anspruchs aus der Teilung hätte die Schwester nach Ansicht der Beklagten die Gerichtskosten tragen und ihr eine Parteientschädigung bezahlen müssen (Duplik S. 21-23). In der Berufung behauptet die Beklagte, sie habe nachgewiesen, dass ein allfälliges Urteil in erster Instanz für sie ■mit höchster Wahrscheinlichkeit■ um CHF 200■000.■ günstiger ausgefallen wäre, wenn die korrekten Berechnungen und alle Argumente und Dokumente vorgebracht worden wären (Berufung S. 34). Diese in der Berufung zugespitzte Behauptung stellt insoweit ein gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässiges Novum dar, als die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren nur behauptet hat, das Gericht hätte den Pflichtteil ■mit überwiegender Wahrscheinlichkeit■ um mindestens CHF 200■000.■ tiefer angesetzt (Duplik S. 21-23).

Weiter macht die Beklagte eine zweite Schadenersatzforderung von CHF 17■436.55 gelten. Diese begründet sie damit, dass die offenen Steuerforderungen gegenüber dem Nachlass von CHF 34■873.05 bei der Berechnung des Pflichtteils ihrer Schwester und im Vergleich nicht berücksichtigt worden seien, dass diese Forderungen aufgrund der im Vergleich vereinbarten Übernahme aller Passiven durch die Beklagte und der im Vergleich enthaltenen Saldoklausel von der Beklagten allein getragen werden müssten und dass die Hälfte der offenen Steuerforderungen von der Schwester der Beklagten hätten getragen werden müssen (vgl. Klageantwort S. 7 f. und 13 f.; Duplik S. 10, 19 f. und 22; Berufung S. 32).

Schliesslich macht die Beklagte eine dritte Schadenersatzforderung von CHF 42■000.■ geltend. Diese begründet sie sinngemäss damit, dass der Betrag, den sie gemäss dem Vergleich ihrer Schwester geschuldet hat, um CHF 42■000.■ zu hoch ausgefallen sei, weil der Schwester alle Wertschriften zum Wert per Teilungstag zugesprochen worden seien und dieser um CHF 112■000.■ geringer gewesen sei als der Wert per Todestag des Vaters, welcher der Berechnung des Pflichtteils der Schwester zugrunde gelegt worden sei (vgl. Klageantwort S. 16; Duplik S. 13, 20 und 22; Berufung S. 32).

6.3.2Die erste Schadenersatzforderung von CHF 200■000.■ beruht auf der Behauptung der Beklagten, dass der Pflichtteil ihrer Schwester bei gehöriger Erfüllung des Auftrags der Klägerin vom Zivilgericht im erbrechtlichen Prozess zwischen der Beklagten und ihrer Schwester um mindestens CHF 200■000.■ tiefer angesetzt worden wäre als im Vergleich. Auch die offenen Steuerforderungen, mit denen die Klägerin ihre zweite Schadenersatzforderung begründet, und der gemäss dem Vergleich ihrer Schwester geschuldete Betrag, mit dem die Beklagte ihre dritte Schadenersatzforderung begründet, können höchstens insoweit einen Schaden darstellen, als die von der Beklagten zu übernehmenden Steuerforderungen und der von ihr geschuldete Betrag im Fall einer gerichtlichen Beurteilung der Erbstreitigkeit bei gehöriger Erfüllung des Auftrags geringer ausgefallen wären. Insgesamt kann der Beklagten aus dem Vergleich vom 19. Januar 2016 höchstens insoweit einen Schaden erwachsen sein, als die Differenz zwischen den aus dem Erbfall resultierenden Aktiven der Beklagten und den aus dem Erbfall resultierenden Passiven der Beklagten im Fall einer gerichtlichen Beurteilung der Erbstreitigkeit bei gehöriger Erfüllung des Auftrags grösser gewesen wäre als gemäss dem Vergleich. In der nachstehenden Erwägung wird geprüft, ob die Beklagte den wertmässigen Anspruch, der ihrer Schwester bei einer gerichtlichen Beurteilung der Erbstreitigkeit zugesprochen worden wäre, hinreichend substantiiert hat.

6.3.3 Vor Zivilgericht bestritt die Klägerin einen Schaden der Beklagten unter Verweis auf das Schlichtungsgesuch der Schwester der Beklagten vom 11. Mai 2015 (Replik S. 7 und 10). Mit diesem Gesuch beantragte die Schwester der Beklagten die Herabsetzung der letztwilligen Verfügung ihres Vaters vom 27. April 2013 und die Erbteilung betreffend die Nachlässe ihrer Eltern (Replikbeilage 2 S. 1-8). Wie die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren ausdrücklich mehrfach geltend machte, wurden im Schlichtungsgesuch der wertmässige Anspruch der Schwester der Beklagten am Nachlass der Mutter mit CHF 479'215.74 und derjenige am Nachlass des Vaters mit CHF 963'902.29 beziffert und belief sich der Gesamtwert des von der Schwester der Beklagten geltend gemachten Anspruchs damit auf CHF 1'443'118.03 (Replik S. 3, 7 und 10; Replikbeilage 2 S. 5, 15 und 21). Unter diesen Umständen konnte sich die anwaltlich vertretene Beklagte zur Substanziierung des wertmässigen Anspruchs, der ihrer Schwester bei einer gerichtlichen Beurteilung der Erbstreitigkeit zugesprochen worden wäre, nicht auf die Darstellung beschränken, wie die Erbanteile ihrer Ansicht nach zu berechnen sind. Sie hätte vielmehr auch darlegen müssen, dass der von ihrer Schwester mit dem Schlichtungsgesuch geltend gemachte wertmässige Anspruch im den von ihr anerkannten Wert übersteigenden Umfang unbegründet gewesen und vom Gericht abgewiesen worden wäre. Zu diesem Zweck hätte sie die Argumentation ihrer Schwester aufgreifen und darlegen müssen, dass diese erfolglos gewesen wäre. Dementsprechend erwog das Zivilgericht zu Recht, dass die Beklagte zur Substanziierung des Schadens den (gesamten) hypothetischen Erbschaftsprozess vor erster Instanz hätte darlegen und aufgrund des Umstands, dass sie in diesem Prozess auch Beklagte gewesen wäre, neben ihren eigenen Vorbringen (Pflege, Liegenschaftswert) auch die den Nachlass erhöhenden Vorbringen ihrer Schwester hätte aufgreifen und darlegen müssen, dass der Prozess aller Wahrscheinlichkeit nach zu ihren Gunsten entschieden worden wäre (angefochtener Entscheid E. 5.7). Dies hat die Beklagte in Verletzung ihrer Substanziierungspflicht unterlassen, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt.

Die einzigen Stellen in den erstinstanzlichen Rechtsschriften der Beklagten, die sich mit den für eine Erhöhung der Nachlässe sprechenden Vorbringen ihrer Schwester befassen, lauten folgendermassen: ■ So wird in der Vernehmlassung vom 8. Januar 2016 zu den Hinzurechnungen der Gegenseite immer wieder ausdrücklich angemerkt, dass diese nicht möglich und zulässig seien und nicht zur Pflichtteilsberechnungsmasse gehörten ■ es wird daraus gefolgert: ■ Die Höhe des Gesamtanspruchs der Klägerin ist wesentlich tiefer ■ (Beweis: Auszug aus Stellungnahme vom 8.1.2016 mit Markierung ■ Duplikbeilage 30). ■ (Duplik S. 8) ■ Zudem hat die Gegenpartei in deren Rechtsbegehren gemäss Angaben der Klägerin und deren Vertreter wiederholt nicht zulässige Hinzurechnungen zur Pflichtteilsberechnungsmasse vorgenommen. ■ (Duplik S. 18) Mit der Formulierung in der Duplik wurde der Auszug aus der Stellungnahme vom 8. Januar 2016 nur als Beweis angerufen für die Behauptung, in dieser Stellungnahme sei bemerkt worden, die von der Schwester der Beklagten geltend gemachten Hinzurechnungen seien nicht möglich und nicht zulässig und gehörten nicht zur Pflichtteilsberechnungsmasse und die Höhe des Gesamtanspruchs der Schwester der Beklagten sei wesentlich tiefer als von ihr geltend gemacht. Die differenzierteren und weitergehenden Ausführungen in der Duplikbeilage 30 wurden damit nicht rechtsgenügend behauptet. Dies gilt insbesondere für die Behauptung, die Beklagte hätte im Prozessfall ihrerseits Hinzurechnungstatbestände und weitere Ansprüche geltend gemacht (vgl. Duplikbeilage 30 S. 17 f.; Berufung S. 34), die Behauptung, die elterliche Wohnung sei nach deren Tod weder geräumt noch bewohnt und

von der Liegenschaftsverwaltung im Einverständnis mit der Schwester als Leerstand geführt worden (vgl. Duplikbeilage 30 S. 22; Berufung S. 34 f.), sowie die Erklärungen betreffend die behaupteten eigenmächtigen Belastungen (vgl. Duplikbeilage 30 S. 21 f.; Berufung S. 35) und die Hinzurechnung des Mietzinsverlustes (vgl. Duplikbeilage 30 S. 19, Berufung S. 35). Die entsprechenden Vorbringen in der Berufung stellen deshalb gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässige Noven dar. Ebenfalls unzulässige Noven sind die in der Berufung erstmals vorgebrachten Behauptungen, gewisse Hinzurechnungen hätten sich bei einer rückwirkenden Übernahme der Liegenschaft per Todestag des Erblassers erübrigt und wären andernfalls durch die geringere Steuerlast ausgeglichen worden und die Marktmiete für die vom Vater nach dem Tod der Mutter bewohnte Wohnung hätte nicht ohne bauliche Massnahmen erzielt werden können (Berufung S. 35). Bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt hätte die Beklagte alle Vorbringen auf S. 34 f. der Berufung bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorbringen können und müssen. Damit hat die Beklagte die den Nachlass erhöhenden Vorbringen ihrer Schwester abgesehen von pauschalen Bemerkungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht aufgegriffen und nicht dargelegt, dass diese erfolglos gewesen wären. Folglich hat sie den wertmässigen Anspruch, der ihrer Schwester bei einer gerichtlichen Beurteilung der Erbstreitigkeit zugesprochen worden wäre, nicht hinreichend substantiiert.

6.3.4 Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang sinngemäss geltend, das Zivilgericht hätte ihr in Erfüllung der Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO Gelegenheit bieten müssen, die fehlende Substanziierung betreffend die Argumentation ihrer Schwester nachzuholen. Diese Rüge ist unbegründet.

Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht gemäss Art. 56 ZPO durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung. Im vereinfachten Verfahren wirkt das Gericht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Die verstärkte gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO gilt vor allem gegenüber nicht anwaltlich vertretenen juristischen Laien. Gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien ist sie von beschränkter Tragweite (BGer 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2) bzw. stark gemildert (BGer 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014 E. 6.3.1.2). Wenn sich zwei anwaltlich vertretene Parteien gegenüberstehen, darf und soll sich das Gericht im vereinfachten Verfahren mit Fragen wie im ordentlichen Verfahren zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 f. S. 575 f.; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006 in: BBl 2006 S. 7221, 7348). Bei anwaltlich vertretenen Parteien kann eine mangelhafte Substanziierung folglich auch im vereinfachten Verfahren höchstens unter der Voraussetzung der Offensichtlichkeit eine gerichtliche Fragepflicht auslösen (vgl. zur Qualifikation eines mangelhaft substantiierten Vorbringens als unvollständiges Vorbringen AGE ZB.2018.24 vom 21. November 2018 E. 3.8). Weder die allgemeine noch die verstärkte gerichtliche Fragepflicht dienen dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer 4A_444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 6.3.3, 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2). Die gerichtliche Fragepflicht setzt deshalb voraus, dass die Mangelhaftigkeit des Parteivorbringens nicht auf prozessualer Unsorgfalt beruht (Hurni, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 56 ZPO N 26). Das Gericht darf in aller Regel auf die Sachkunde des Anwalts vertrauen und sich darauf verlassen, dass dieser die erforderlichen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vollständig vorgetragen

hat (vgl. BGer 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2). Schliesslich besteht die gerichtliche Fragepflicht grundsätzlich nur so lange, als Angriffs- und Verteidigungsmittel unbeschränkt vorgebracht werden können (vgl. Hauck, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 247 N 16, 20 und 44; Sutter-Somm/Grieder, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 56 N 36).

Die Tatsachenbehauptungen der Beklagten betreffend den Schaden waren zwar erkennbar ungenügend substantiiert. Der Mangel ist aber nicht derart leicht erkennbar gewesen, dass die Vorbringen als offensichtlich unvollständig qualifiziert werden können. Bereits aus diesem Grund bestand für das Zivilgericht keine mittels eines Substanziierungshinweises zu erfüllende Fragepflicht. Da die Schwester der Beklagten die geltend gemachten Hinzurechnungen in ihrem Schlichtungsgesuch substantiiert begründete und die Klägerin im Rahmen der Bestreitung des Schadens ausdrücklich auf dieses Gesuch verwies, konnte und musste die anwaltlich vertretene Beklagte bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt entgegen der in der Berufung vertretenen Auffassung (vgl. Berufung S. 34) erkennen, dass zur Substanziierung des Schadens substantiierte Behauptungen zu dieser Thematik erforderlich waren. Folglich beruht die mangelhafte Substanziierung auf prozessualer Unsorgfalt. Auch aus diesem Grund bestand keine gerichtliche Fragepflicht. Schliesslich hatte das Zivilgericht vor der Einreichung der Duplik überhaupt keinen Anlass für einen Substanziierungshinweis. Es durfte vielmehr darauf vertrauen, dass die Bestreitung des Schadens in der Replik die anwaltlich vertretene Beklagte veranlassen würde, diesen in der Duplik hinreichend zu substantiieren. Nach der Einreichung der Duplik bestand grundsätzlich keine gerichtliche Fragepflicht mehr. Da im vorliegenden Verfahren die Verhandlungsmaxime gilt und die Klägerin eine begründete Klage eingereicht hatte, ist nach dem doppelten Schriftenwechsel der Aktenschluss eingetreten. Folglich hätte die Beklagte die mangelhafte Substanziierung nach der Einreichung ihrer Duplik ohnehin nicht mehr nachholen können.

6.3.5 Zu prüfen ist sodann, ob die Klägerin vor dem Zivilgericht zugestanden hat, dass der von der Schwester der Beklagten geltend gemachte wertmässige Anspruch unbegründet gewesen sei und vom Gericht abgewiesen worden wäre, soweit er den von der Beklagten anerkannten Wert übersteigt. In der Stellungnahme zum Schlichtungsgesuch vom 8. Januar 2016 in der erbrechtlichen Streitigkeit zwischen der Beklagten und ihrer Schwester werden die von dieser geltend gemachten Hinzurechnungen zwar als nicht möglich und/oder nicht zulässig bezeichnet oder bestritten (Duplikbeilage S. 18 f. und 22 f.). Mit diesen Bemerkungen hat die Klägerin aber offensichtlich nicht zugestanden, dass die von der Schwester der Beklagten geltend gemachten Ansprüche unbegründet sind oder im Fall der gerichtlichen Beurteilung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit abgewiesen worden wären. Zunächst ist festzustellen, dass die Stellungnahme vom 8. Januar 2016 nicht von der Klägerin, sondern von Advokat D_____ stammt und dass dieser entgegen der Behauptung der Beklagten (Berufung S. 18) nicht der Vertreter der Klägerin, sondern der Vertreter der Beklagten gewesen ist. Die Beklagte behauptet allerdings, die Klägerin habe die Stellungnahme kontrolliert und bestätigt (Klageantwort S. 11). Aus der zum Beweis eingereichten E-Mail der Klägerin vom 6. Januar 2016 (Klageantwortbeilage 9) ergibt sich, dass die Klägerin einen Entwurf der Stellungnahme vom 8. Januar 2016 für **sehr gut** befunden hat. Ausführungen zu den Hinzurechnungen finden sich darin allerdings genauso wenig wie Äusserungen zur definitiven Version der Stellungnahme vom 8. Januar 2016. Es

erscheint deshalb fraglich, ob die Erklärungen in der Stellungnahme vom 8. Januar 2016 der Klägerin zugerechnet werden können. Selbst wenn die Erklärungen der Klägerin zugerechnet werden, kann die Beklagte daraus im vorliegenden Zusammenhang aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Stellungnahme zum Schlichtungsgesuch vom 8. Januar 2016 wurde der Schlichtungsbehörde des Zivilgerichts im Hinblick auf die Schlichtungsverhandlung eingereicht. Es ist notorisch, dass der Rechtsvertreter in einer solchen Stellungnahme zwecks bestmöglicher Wahrung der Interessen seiner Mandantin nicht nur Ansprüche der Gegenpartei bestreitet, von denen er überzeugt ist, dass sie unbegründet sind oder zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Fall der gerichtlichen Beurteilung abgewiesen würden, sondern regelmässig auch solche, bei denen er davon ausgeht, dass im Fall der gerichtlichen Beurteilung eine zwar reale, aber bloss geringe Möglichkeit der Abweisung besteht. Falsch ist aus den vorstehenden Erwägungen auch die Behauptung der Beklagten, die Tatsache, dass der Anspruch ihrer Schwester in der Stellungnahme vom 8. Januar 2016 mit CHF 928'242.70 beziffert worden ist, belege, dass der Vergleich, in dem der Anspruch der Schwester mit CHF 1'100'000.00 beziffert worden ist, nachteilig gewesen sei (Duplik S. 18). Indem Advokat D_____ zwecks bestmöglicher Wahrung der Interessen der Beklagten in der Stellungnahme an die Schlichtungsstelle den Anspruch ihrer Schwester mit bloss CHF 928'242.70 bezifferte, brachte er offensichtlich nicht zum Ausdruck, dass es im Fall eines Prozesses mit überwiegender Wahrscheinlichkeit möglich wäre, eine weitergehende Forderung der Schwester erfolgreich abzuwehren.

6.3.6 Die Beklagte macht im Weiteren geltend, das Gericht hätte den Schaden gemäss Art. 42 Abs. 2 OR schätzen müssen, weil ein hypothetischer Erbschaftsprozess nicht vollumfänglich antizipiert werden könne und ein strikter Beweis kaum möglich sei (Berufung S. 33 und 36). Diese Rüge ist unbegründet. Die in Art. 42 Abs. 2 OR vorgesehene Beweiserleichterung setzt voraus, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist (BGE 144 III 155 E. 2.3 S. 160). Selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, hat der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen. Art. 42 Abs. 2 OR enthebt den Geschädigten nicht seiner Substanziierungsobliegenheit (BGE 122 III 219 E. 3a S. 221). Aufgrund des Schlichtungsgesuchs ihrer Schwester war es der Beklagten möglich und zumutbar, die Argumentation ihrer Schwester aufzugreifen und darzulegen, weshalb diese nicht erfolgsversprechend gewesen sein soll. Dafür brauchte sie keine Kenntnis der Grundlagen des Vergleichsvorschlags. Der Einwand der Beklagten, aufgrund der behaupteten Verletzung der Informationspflicht der Klägerin betreffend die konkreten Grundlagen des Vergleichsvorschlags fehlten ihr für die Substanziierung wesentliche Informationen (Berufung S. 36), ist insoweit unbegründet. Aus den vorstehenden Gründen erwog das Zivilgericht zu Recht, dass eine ermessensweise Festsetzung des Schadens nach Art. 42 Abs. 2 OR nicht in Betracht komme, weil die Beklagte die Grundlagen dafür nicht beigebracht habe (angefochtener Entscheid E. 5.7).

6.3.7 In der Klageantwort behauptete die Beklagte, dass der Vergleichsvorschlag der Schlichtungsbehörde bei korrekten Berechnungen in der Stellungnahme vom 8. Januar 2016 wohl kaum um CHF 190'000.00, sicherlich aber um CHF 100'000.00 tiefer ausgefallen wäre und dass deshalb im Vergleich ein Anspruch der Schwester der Beklagten von höchstens CHF 1'000'000.00 statt CHF 1'100'000.00 vereinbart worden wäre

(Klageantwort S. 20; vgl. auch Duplik S. 19 und Berufung S. 34). In der Berufung behauptet die Beklagte im Widerspruch zu ihren eigenen Behauptungen in der Klage erstmals, der Vergleichsvorschlag der Schlichtungsbehörde wäre für sie mit höchster Wahrscheinlichkeit um CHF 200'000.00 günstiger ausgefallen, wenn die Klägerin den Pflichtteil ihrer Schwester korrekt berechnet und alle Argumente und Dokumente eingebracht hätte (Berufung S. 34). Diese Behauptungen sind gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässige Noven. Die Berufung der Beklagten auf einen hypothetischen Vergleichsvorschlag ist unbehelflich. Sie macht geltend, ihre Vertreter hätten anlässlich der Schlichtungsverhandlung keinen Vergleich abschliessen dürfen (Klageantwort S. 7; Duplik S. 5, 17 und 19). Folglich wäre gemäss der Darstellung der Beklagten bei pflichtgemäßem Verhalten der Klägerin überhaupt kein Vergleich abgeschlossen worden. Damit ist es ausgeschlossen, dass sich die Beklagte im Rahmen der Schadensberechnung zur Bestimmung des Stands, den ihr Vermögen ohne das behauptete schädigende Verhalten gehabt hätte, auf einen für sie günstigeren hypothetischen Vergleich beruft. Im Übrigen kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Schwester der Beklagten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch auf einen für sie ungünstigeren Vergleich eingelassen hätte.

6.4

6.4.1 Die Beklagte macht zudem einen zwei Dritteln des Honorars ihres aktuellen Rechtsvertreters entsprechenden Schaden von mindestens CHF 16'040.00 (Klageantwort) bzw. CHF 16'451.45 (Duplik) geltend (Klageantwort S. 17 und 20; Duplik S. 20). Diesbezüglich erwog das Zivilgericht, die Beklagte habe nicht detailliert dargelegt, welche Leistungen in welchem Umfang aufgrund welcher Schlechterfüllung erbracht worden seien. Vielmehr begnüge sie sich damit, pauschal zu behaupten, dass im Zusammenhang mit dem Vollzug und Nachverhandlungen betreffend Steuern dieser Aufwand angefallen sei. Damit sei sie der ihr obliegenden Substanziierungspflicht nicht nachgekommen (angefochtener Entscheid E. 5.5). Entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. Berufung S. 30 f.) sind diese Erwägungen nicht zu beanstanden und ist die behauptete Schadenersatzforderung mangels Substanziierung zu verneinen.

6.4.2 Wie bereits erwähnt greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast, soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet. In diesem Fall sind die Vorbringen nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2). Da ein Schaden der Beklagten von der Klägerin bestritten wurde (Replik, S. 7 f.), oblag es der Beklagten, den behaupteten Schaden zu substantzieren (vgl. oben E. 6.2).

Die Beklagte behauptete, die Art der Bemühungen ihres Rechtsbeistands sei in den Deservitenblättern detailliert ausgewiesen worden, und reichte als Beweismittel sechs (nicht wie behauptet fünf) Honorarnoten ihres jetzigen Rechtsvertreters für den Gesamtbetrag von CHF 24'677.15 mit detaillierten Leistungsübersichten ein (Duplik S. 20; Duplikbeilage 29). Dies genügt angesichts der Begründung der Schadenersatzforderung der Beklagten nicht zur Substanziierung des angeblich durch die Bemühungen ihres aktuellen Rechtsvertreters entstandenen Schadens. Zur Begründung ihrer Schadenersatzforderung machte die Beklagte geltend, durch die Mandatierung ihres jetzigen Rechtsvertreters seit Februar 2016 seien ihr zusätzliche Kosten von CHF 24'677.15 entstanden (Klageantwort

S. 17; Duplik S. 20). In der Klageantwort behauptete sie, mindestens zwei Drittel dieses Aufwands wären ohne die schlechte Mandatsführung der Klägerin nicht angefallen (Klageantwort S. 17). In der Duplik erklärte sie, vom Gesamtbetrag würden unter Berücksichtigung der sog. Ohnehin-Kosten nur zwei Drittel als Schaden geltend gemacht (Duplik S. 20). Damit hat sie selbst zugestanden, dass ein Teil des Aufwands auch bei gehöriger Erfüllung des Auftrags ohnehin entstanden wäre. Dieser Teil des Aufwands wäre selbst bei Bejahung der von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen nicht als ersatzfähiger Schaden zu qualifizieren. Auf den Leistungsübersichten des jetzigen Rechtsvertreters der Beklagten wird eine sehr grosse Zahl von Tätigkeiten erwähnt. Ein Teil dieser Tätigkeiten wäre aber gemäss den eigenen Angaben der Beklagten auch bei gehöriger Erfüllung des Auftrags der Klägerin erforderlich gewesen und begründet deshalb keinen Schaden. Welche Tätigkeiten angeblich nur wegen der behaupteten Vertragsverletzungen der Klägerin angefallen sein und deshalb den geltend gemachten Schaden begründen sollen, ist weder den Rechtsschriften noch den Beilagen zu entnehmen und ist damit weder für das Gericht noch für die Klägerin erkennbar gewesen. Der Behauptungs- und Substanziierungslast ist im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen (BGer 4A_447/2018 vom 20. März 2019 E. 5.1.2.3). Der Verweis auf eine Beilage genügt nur dann, wenn aus dem Verweis in der Rechtsschrift selbst klar wird, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen, die Beilage selbsterklärend ist und genau die nötigen Informationen enthält und kein Interpretationsspielraum besteht (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2 S. 523 f.; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.3). Da nur die Kosten eines Teils der in den Leistungsübersichten erwähnten Tätigkeiten als Schaden in Betracht kommen und die betreffenden Rechnungspositionen weder in der Duplik noch in der Duplikbeilage 29 genannt werden, sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt und der Verweis auf die Beilage deshalb ungenügend. Entgegen dem Einwand der Beklagten (Berufung S. 30) werden mit dieser Feststellung an die Parteien keine unterschiedlichen Beurteilungsmassstäbe angelegt. Der Verweis der Klägerin auf die Leistungsübersichten unterscheidet sich von demjenigen der Beklagten wesentlich dadurch, dass im ersten Fall nach der Darstellung der Klägerin die Kosten aller Rechnungspositionen als Honorar geschuldet sind, während im zweiten Fall nach der Darstellung der Beklagten nur die Kosten eines Teils der Rechnungspositionen als Schadenersatz geschuldet sind.

In der Berufung nennt die Beklagte Bemühungen im Umfang von 24.83 Stunden entsprechend Kosten von CHF 9■385.75, die offenbar durch die nicht gehörige Erfüllung des Auftrags durch die Klägerin verursacht sein sollen (Berufung S. 31). Da die Beklagte diese Behauptungen bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt schon vor dem Zivilgericht hätte vorbringen können, handelt es sich um gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässige Noven. Die Behauptungen zeigen aber, dass es der Beklagten möglich gewesen wäre, zumindest einen Teil des behaupteten Schadens durch Nennung der betreffenden Rechnungspositionen zu substantizieren. Schliesslich macht die Beklagte in der Berufung sinngemäss geltend, der Schaden wäre vom Gericht ohnehin in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen gewesen, weil ein Teil der Rechnungspositionen sowohl Bemühungen, die durch eine Vertragsverletzung der Klägerin verursacht worden seien, als auch solche, die ohnehin erforderlich gewesen wären, enthalte (vgl. Berufung S. 31). Auch aus dieser Behauptung kann die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zunächst handelt es sich wiederum um ein gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässiges Novum. Der Einwand der Beklagten ist aber auch in der Sache unbegründet. Die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR hätte zumindest

vorausgesetzt, dass die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren die einzelnen Rechnungspositionen genannt hätte, die angeblich sowohl Bemühungen, die durch eine Vertragsverletzung der Klägerin verursacht worden sind, als auch solche, die ohnehin erforderlich gewesen wären, enthalten (vgl. oben E. 6.3.6). Dies hat sie in Verletzung ihrer Substanziierungsobliegenheit unterlassen.

6.4.3 Auch betreffend die Kosten ihres derzeitigen Rechtsvertreters macht die Beklagte sinngemäss geltend, das Zivilgericht hätte ihr in Erfüllung der Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO Gelegenheit bieten müssen, die fehlende Substanziierung nachzuholen. Diese Rüge ist ebenfalls unbegründet.

Die Tatsachenbehauptungen der Beklagten betreffend den Schaden waren zwar erkennbar ungenügend substanziiert. Der Mangel ist aber nicht derart leicht erkennbar gewesen, dass die Vorbringen als offensichtlich unvollständig qualifiziert werden können. Bereits aus diesem Grund bestand für das Zivilgericht keine mittels eines Substanziierungshinweises zu erfüllende Fragepflicht (vgl. oben E. 6.3.4). Zudem hätte die anwaltlich vertretene Beklagte bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt erkennen können und müssen, dass zur Substanziierung des Schadens nähere Angaben dazu erforderlich sind, welche Bemühungen ihres aktuellen Rechtsvertreters durch die behaupteten Vertragsverletzungen der Klägerin verursacht worden sein sollen. Folglich beruht die mangelhafte Substanziierung auf prozessualer Unsorgfalt. Auch aus diesem Grund bestand keine gerichtliche Fragepflicht (vgl. oben E. 6.3.4). Schliesslich hatte das Zivilgericht vor der Einreichung der Duplik überhaupt keinen Anlass für einen Substanziierungshinweis. Es durfte vielmehr darauf vertrauen, dass die Bestreitung des Schadens in der Replik die Beklagte veranlassen würde, diesen in der Duplik hinreichend zu substanziiieren. Nach der Einreichung der Duplik bestand grundsätzlich keine gerichtliche Fragepflicht mehr (vgl. oben E. 6.3.5).

6.5 Zusammenfassend könnten die von der Beklagten geltend gemachten Schadenersatzforderung selbst bei Bejahung aller behaupteter Vertragsverletzungen nicht berücksichtigt werden, weil die Beklagte ihre Substanziierungsobliegenheit bezüglich des behaupteten Schadens nicht erfüllt hat, wie das Zivilgericht zu Recht festgestellt hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.7). Eine Verrechnung der geltend gemachten Schadenersatzforderungen mit der Honorarforderung der Klägerin ist damit ausgeschlossen.

7. Vertragsverletzungen

Wie bereits erwähnt wirft die Beklagte der Klägerin diverse Vertragsverletzungen vor (vgl. dazu oben E. 5.3.2). Da die Beklagte weder den Betrag der Herabsetzung der Vergütung noch den Schaden hinreichend substanziiert hat (vgl. oben E. 5 f.), wären eine Herabsetzung der Vergütung und Schadenersatzansprüche auch bei Bejahung aller behaupteten Vertragsverletzungen zu verneinen. Folglich kann offen bleiben, ob die Feststellung des Zivilgerichts, es sei keine Vertragsverletzung der Klägerin erstellt, richtig ist oder nicht. Auf die diesbezüglichen Rügen ist deshalb nicht einzugehen.

8. Urteilsunfähigkeit

Die Beklagte macht geltend, sie sei im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs vom 19. Januar 2019 und während der zehntägigen Widerrufsfrist urteilsunfähig und damit handlungsunfähig gewesen (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 4.1 f.; Berufung S. 11-16). Die Urteilsfähigkeit der Beklagten in dieser Zeit ist nur für die Frage relevant, ob die Klägerin das Mandat zur Unzeit niedergelegt hat (vgl. dazu angefochtener Entscheid

E. 4.3; Berufung S. 16 f.), und allenfalls für die Frage, ob die Tatsache, dass sie den Vergleich nicht widerrufen hat, der Qualifikation der behaupteten finanziellen Nachteile des Vergleichs als Schaden entgegenstehen (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 3; Berufung S. 10 f.). Da die Beklagte weder den Betrag der Herabsetzung des Honorars noch den Schaden hinreichend substantiiert hat (vgl. oben E. 5 f.), wären eine Herabsetzung der Vergütung und Schadenersatzansprüche der Beklagten auch dann zu verneinen, wenn die Klägerin eine Vertragsverletzung in der Form der Niederlegung des Mandats zur Unzeit begangen hätte und an die Tatsache, dass die Beklagte den Vergleich nicht widerrufen hat, keine Rechtsfolgen geknüpft würden. Damit ist die behauptete Urteilsunfähigkeit nicht rechtserheblich und kann offen bleiben, ob sie vom Zivilgericht zu Recht verneint worden ist oder nicht. Folglich sind die Beweisanträge der Beklagten zu ihrer Urteilsunfähigkeit (vgl. Berufung S. 12, 15, 19 f.) abzuweisen (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO) und ist auf ihre Rügen betreffend die Urteilsunfähigkeit und deren Beweis (vgl. Berufung S. 11 ff.) nicht einzugehen.

9. Sachentscheid und Kostenentscheid

9.1 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen sind. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beklagte gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO die Prozesskosten zu tragen.

9.2 Der Streitwert beträgt CHF 15'146.95. Bei einem Streitwert von über CHF 10'000. bis CHF 30'000. beläuft sich die Grundgebühr für das Berufungsverfahren auf CHF 1'000. bis CHF 3'000.. Innerhalb des angegebenen Rahmens wird sie unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität festgesetzt (§ 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Die vorliegende Streitsache ist deutlich komplexer und das vorliegende Berufungsverfahren ist deutlich aufwändiger gewesen als in durchschnittlichen Fällen mit einem vergleichbaren Streitwert. Die Gerichtskosten werden deshalb auf CHF 3'000. festgesetzt.

Die Klägerin beantragt die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Berufungsverfahren. Als Parteientschädigung gelten gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO der Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c). Die Klägerin wurde im Berufungsverfahren nicht berufsmässig vertreten. Als Parteientschädigung kommen deshalb nur der Ersatz notwendiger Auslagen und eine angemessene Umtriebsentschädigung in Betracht. Auslagen wurden von der Klägerin nicht behauptet. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung stellt eine zu begründende Ausnahme dar. Es obliegt der obsiegenden Partei, sachlich überzeugende Gründe dafür vorzubringen (Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2017, Art. 95 ZPO N 21). Die Klägerin nennt keinen Grund, der eine Umtriebsentschädigung rechtfertigen könnte. Sie macht zwar geltend, die Berufung sei rechtsmissbräuchlich, weil das Honorar des Rechtsvertreters der Beklagten den Streitwert des Berufungsverfahrens übersteige (Berufungsantwort S. 2 f.). Ob die Behauptung betreffend Missverhältnis zwischen Streitwert und Honorar des Rechtsvertreters der Beklagten zutrifft, kann offen bleiben, weil sie für die Frage der Umtriebsentschädigung unerheblich ist. Als mutwillig kann die Berufung entgegen der Auffassung der Klägerin (Berufungsantwort S. 9) nicht qualifiziert werden.

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