

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.26 vom 12. Februar 2021

BS Appellationsgericht, 2021-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2019.26

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.26 du 12 février 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.26 del 12 febbraio 2021

Erwägungen

E. 15

April 2019 E. 3.4). Selbst wenn die von der Entleiherin monierte Abweisung von Beweisanträgen der Entleiherin durch das Zivilgericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellen würde, wäre eine Heilung dieses Mangels durch das Berufungsgericht möglich und zulässig, da die Berufungsinstanz selbst Beweise abnehmen kann und sowohl in Bezug auf den Sachverhalt als auch in Bezug auf Rechtsfragen eine freie Kognition des Berufungsgerichts besteht (vgl. statt vieler BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 und 133 I 201 E. 2.2 S. 204; Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 53 N 27 f.). Der blosser Hinweis der Entleiherin, dass die Nachholung der Beweisabnahmen durch das Berufungsgericht dem gesetzlichen Anspruch auf ein zweistufiges Verfahren widersprechen würde, genügt daher nicht als Begründung für die Beschränkung auf einen rein kassatorischen Berufungsantrag. Es ist somit festzuhalten, dass es an einem erforderlichen Antrag in der Sache fehlt. Bei teilweisem oder vollständigem Fehlen genügender Berufungsanträge ist auf die Berufung grundsätzlich teilweise oder vollständig nicht einzutreten (AGE ZB.2019.1 vom 29. April 2019 E. 1.3 und ZB.2018.10 vom 16. Mai 2018 E. 1.2.2; vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 35).

Die Rechtsfolge des Nichteintretens bei ungenügendem Begehren steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101]; vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f.; AGE BEZ.2020.39 vom 16. Oktober 2020 E. 1.4.1). Überspitzt formalistisch wäre es, eine Partei auf einer unglücklichen Formulierung oder einem unbestimmten Wortlaut ihres Rechtsbegehrens zu behaften, wenn sich dessen Sinn unter Berücksichtigung der Begründung, der Umstände des zu beurteilenden Falls oder der Rechtsnatur der Hauptsache ohne Weiteres ermitteln lässt (Urteil 5A_377/2016 vom 9. Januar 2017 E. 4.2.3 mit Hinweisen). Davon kann im vorliegenden Fall aber keine Rede sein, zumal die Entleiherin in ihrer Stellungnahme zum Nichteintretensantrag der Verleiherin (gemäss den vorstehenden Ausführungen zu Unrecht) ausführt, dass in diesem Fall nur ein kassatorisches Rechtsbegehren möglich sei (Berufungsreplik, S. 2). Damit bestätigt die Entleiherin, dass in ihrer Berufung tatsächlich nur ein solches Rechtsbegehren enthalten ist und dass sich auch aus der Begründung kein Antrag in der Sache ableiten lässt. Die Beschränkung auf das kassatorische Rechtsbegehren entspricht somit dem Willen der Entleiherin, bei welchem sie zu behaften ist (BGer 5A_775/2018 vom 15. April 2019 E. 3.4). Unter diesen Umständen ist das Nichteintreten auf die Berufung nicht überspitzt formalistisch. Doch selbst wenn auf die Berufung eingetreten werden könnte, wäre sie, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, abzuweisen.

2. Substantiierung und Beweis der Vorbringen der Entleiherin

2.1 Strittig im vorliegenden Verfahren ist die Vergütung der Verleiherin aus der Zurverfügungstellung von acht Arbeitnehmern an die Entleiherin für einen Einsatz auf einer Baustelle in [...] (VD). Mit Bezug auf die hierbei abgeschlossenen Verträge hat das Zivilgericht zunächst in allgemeiner Weise ausgeführt, dass der Verleiher sich mit dem Personalverleihvertrag verpflichte, dem Entleiher einen sorgfältig ausgewählten und instruierten Arbeitnehmer zwecks einer Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen und dem Entleiher Weisungsrechte gegenüber dem Arbeitnehmer einzuräumen. Die wesentlichen Elemente im Zusammenhang mit der Pflicht zur sorgfältigen Suche und Auswahl seien erstens, dass der Arbeitnehmer für die vorgesehene Arbeit geeignet und tauglich sein müsse, und zweitens, dass der Verleiher bei der Suche und Auswahl die gebotene Sorgfalt walten lasse. Die Eignung beziehe sich nur auf die im Verleihvertrag vorgesehene Art von Arbeit. Der Verleiher habe die generelle Eignung des Arbeitnehmers für die vorgesehene Tätigkeit zu überprüfen, insbesondere durch Abklärung, ob der Arbeitnehmer die erforderlichen Ausbildungs- und Qualifikationsnachweise besitze, die Konsultation von Arbeitszeugnissen von früheren Arbeitgebern, die Überprüfung von Referenzen sowie die Würdigung von Beurteilungen von früheren Entleihern. Eine bestimmte Arbeitsleistung bzw. einen bestimmten Arbeitserfolg ■ so das Zivilgericht weiter ■ verspreche der Verleiher hingegen nicht. Denn er könne, da er dem Entleiher während eines Einsatzes die wesentlichen Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmer einräume, auf die Art und Weise der Arbeitsausführung im Einsatzbetrieb keinen oder allenfalls nur beschränkt Einfluss nehmen. Der Einsatzbetrieb trage deshalb für seine Weisungen auch die alleinige Verantwortung. Weil der Arbeitnehmer keine Schuldpflicht des Verleihers erfülle, sondern die Geschäfte des Entleihers selbst besorge, sei er auch nicht Hilfsperson des Verleihers. Deshalb treffe den Verleiher auch keine Haftung aus Art. 101 des Obligationenrechts für Schäden, die der Arbeitnehmer im Rahmen der Arbeitsverrichtung im Einsatzbetrieb oder gegenüber Dritten verursache, oder für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers oder einen bestimmten Arbeitserfolg. Eine allfällige Haftung habe sich daher primär auf die Verletzung der cura in eligendo zu stützen. Sei der Schadenseintritt durch den Arbeitnehmer gegenüber dem Verleiher bzw. gegenüber einem Dritten oder die mangelhafte Arbeitsleistung auf die Ungeeignetheit zurückzuführen, hafte der Verleiher dem Entleiher wegen Verletzung der Pflicht zur Suche und Überlassung eines geeigneten Arbeitnehmers nach Art. 97 des Obligationenrechts. Für die Geltendmachung einer Haftung des Verleihers müsse der Entleiher die Vertragsverletzung, den Schaden und den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden beweisen. Er habe mithin den Beweis zu erbringen, dass der Arbeitnehmer von vornherein ungeeignet gewesen sei, die vereinbarte Arbeit zu erledigen (angefochtener Entscheid, E. 3.3).

Im Folgenden hat das Zivilgericht, nachdem die Entleiherin den Vergütungsforderungen der Verleiherin Schadenersatzforderungen entgegengestellt hatte, die Frage geprüft, ob die Verleiherin ■ wie von der Entleiherin behauptet ■ ihre Pflicht zur sorgfältigen Auswahl mit Bezug auf die verliehenen Arbeitnehmer verletzt habe. Dabei ergäben sich die Anforderungen, welche an die Arbeitnehmer gestellt worden seien, primär aus dem Verleihvertrag (angefochtener Entscheid, E. 3.4). In der Folge hat das Zivilgericht in Bezug auf die streitbezogenen acht Personalverleihverträge jeweils geprüft, welche Behauptungen von den Parteien substantiiert vorgebracht worden waren und ob zur Prüfung des Sachverhalts weitere Beweismassnahmen erforderlich seien. Gemäss den vorliegenden

Personalleihverträgen waren sowohl bei der Qualifikation als auch der Art der zu erbringenden Arbeit jeweils nur Rohrschlosser und/oder Schweißer angegeben. Das Zivilgericht ist zum Schluss gekommen, dass die Entleiherin nicht substantiiert aufgezeigt habe, dass es sich beim zu vermittelnden Personal um hoch spezialisiertes Spezialpersonal hätte handeln müssen. Die Entleiherin habe nicht substantiiert aufgezeigt, über welche über die in den Personalleihverträgen vorgesehene Qualifikation hinausgehenden Spezialfähigkeiten oder Qualifikationen das von der Beklagten angeforderte Personal hätte verfügen sollen. Die Entleiherin habe auch nicht ausgeführt, wie die jeweiligen Einsätze effektiv beschaffen gewesen seien und welche speziellen Fähigkeiten und Qualifikationen dafür erforderlich gewesen seien. Es würden namentlich Behauptungen dazu fehlen, dass sie mit konkreten Wünschen bezüglich spezifischer Eigenschaften und Fähigkeiten an die Verleiherin herangetreten sei. Die Entleiherin könne die unterlassene Substantiierung nicht im Rahmen einer Parteibefragung nachholen, da über einen nicht substantiiert vorgetragenen Sachverhalt gar kein Beweisverfahren stattfinden würde (E. 3.4.2 S. 12). Soweit die Entleiherin geltend mache, die Verleiherin habe den Vertrag schlecht erfüllt bzw. ihre Pflicht zur sorgfältigen Auswahl verletzt, hätte sie anhand des jeweiligen Profils aufzeigen müssen, welche (weitergehenden) Fähigkeiten oder Eigenschaften ihr bezüglich der einzelnen Mitarbeiter zugesichert worden sein sollen und welche dieser Eigenschaften und Fähigkeiten für den auf vereinbarten Einsatz relevant und nicht vorhanden gewesen sein sollen. Erforderlich sei zudem, dass der Arbeitnehmer für die vorgesehene Arbeit ungeeignet gewesen sei. Diesen Substantiierungspflichten sei die Entleiherin nicht nachgekommen. Es genüge mit Blick auf die Substantiierungslast nicht, in pauschaler Weise zu behaupten, dass die fraglichen Mitarbeiter in keiner Weise den Profilen bezüglich Fähigkeiten und Ausbildung entsprochen hätten bzw. dass diese nicht vorgelegen hätten und dass ihr einfache Arbeiter mit zweifelhaften beruflichen Qualifikationen vermittelt worden seien. Lückenhafte und ungenügende Parteivorbringen könnten nicht im Rahmen der Partei- oder Zeugenbefragung vervollständigt werden. Deshalb dürfe sich die beklagte Partei nicht im Hinblick auf ein allfälliges Beweisverfahren mit allgemein gehaltenen Behauptungen begnügen (E. 3.4.3).

Mangelnde Substantiierung hat das Zivilgericht der Entleiherin auch hinsichtlich ihres Vorbringens entgegengehalten, dass infolge des Fehlens der von der Verleiherin zugesicherten Qualifikationen die betreffenden Arbeitnehmer sehr schlechte Arbeit verrichtet hätten, was letztlich zur Kündigung des Werkvertrags mit der C_____ geführt habe. Nach Darstellung der Entleiherin sollen die mangelnden Fähigkeiten der gestellten Arbeitnehmer entgegen der schriftlichen Zusicherungen der Verleiherin für die bei der Baustelle aufgetretenen Mängel und Verzögerungen kausal gewesen sein (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3.5.1). Die Entleiherin habe es ■ so das Zivilgericht ■ im Gegensatz zur Verleiherin unterlassen, detailliert auf die diversen Mängelrügen, Rapporte und das Kündigungsschreiben einzugehen, welche sie zur Verdeutlichung der fachlichen Unfähigkeit der zur Verfügung gestellten Arbeitnehmer und deren Kausalität für die geltend gemachten Schäden eingereicht hatte. Substantiierte Vorbringen zu den angeblichen Mängeln würden fehlen. Ebenso werde nicht substantiiert vorgebracht, inwiefern die angebliche fachliche Unfähigkeit des verliehenen Personals massgeblich für die Entstehung der Mängel und Verzögerungen gewesen sein soll (E. 3.5.2).

Zusammenfassend ist das Zivilgericht zum Schluss gekommen, dass die Entleiherin weder substantiiert vorgetragen noch nachgewiesen habe, welche für den jeweiligen Einsatz

vereinbarten Qualifikationen und Eigenschaften bei den verliehenen Arbeitnehmern nicht vorhanden gewesen seien. Ebenso sei weder substantiiert vorgetragen noch nachgewiesen worden, dass das gestellte Personal für die vorgesehene Arbeit nicht geeignet gewesen sei, weshalb der Verleiherin weder eine Vertragsverletzung noch eine Schlechterfüllung des Vertrags vorgehalten werden könne (angefochtener Entscheid, E. 3.7).

2.2 Die Entleiherin bringt mit der Berufung im Wesentlichen vor, dass der angefochtene Entscheid in gravierender Weise das elementare Recht auf Beweis verletze, das in Art. 152 ZPO garantiert sei und aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV]) abgeleitet werde. Sie habe im vorinstanzlichen Verfahren zum Nachweis ihrer Vorbringen (Entleihung von nicht qualifiziertem, ungeeignetem Personal infolge Verletzung der cura in eligendo und dadurch Verursachung von Werkmängeln und Schäden an den Rohrleitungen) nicht nur 20 Beweisurkunden ins Recht gelegt, sondern auch Anträge auf die gerichtliche Einvernahme ihres operativen Geschäftsführers und einzigen Verwaltungsrats, Herrn D____, im Rahmen eines Parteiverhörs sowie auf Einvernahme von fünf Zeugen gestellt, welche die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Personalverleih und dem Verhalten des verliehenen Personals auf der Baustelle miterlebt hätten, darunter auch zwei Vertreter der C____, die sehr wohl aus Sicht der damaligen Bauherrschaft über die Unfähigkeit der eingesetzten Fachkräfte und der durch diese verursachten Mängel an den Rohrleitungen Auskunft geben könnten. Dies gelte auch für den Zeugen E____, der sich administrativ mit dem Personalverleih und den Mängel- und Fehlleistungsrügen der Bauherrschaft habe befassen müssen. Auch die Zeugen F____ und G____ könnten aus eigener Wahrnehmung über die Unfähigkeit und das Verhalten des Leihpersonals und die Auswirkungen auf der Baustelle Aussagen machen. Es sei daher willkürlich und unverständlich, dass die Vorinstanz auf die Einvernahme dieser Zeugen und selbst auf die Parteieinvernahme verzichtet habe, um dann im angefochtenen Entscheid festzustellen, der Entleiherin sei es nicht gelungen, ihre Behauptungen betreffend mangelnde Qualifikation der Leiharbeiter und der dadurch verursachten Rohrleitungsmängel und den erlittenen Schaden zu beweisen (Berufung, S. 6). Es habe kein Ausnahmefall vorgelegen, welcher es erlaubt hätte, aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung von einer Beweisabnahme abzusehen (S. 7 f.). Die Verweigerung der Beweisabnahme durch die Vorinstanz lasse sich auch nicht durch die unzutreffende Feststellung rechtfertigen, die Behauptungen der Entleiherin seien nicht substantiiert gewesen. Zu beachten sei dabei, dass die formellen Anforderungen im Schriftenwechsel gegenüber einer anwaltlich nicht vertretenen Partei nicht überspannt werden dürften und in diesem Fall der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) besondere Bedeutung zukomme (S. 8 f.). Unter Hinweis auf die einzelnen Vorbringen und Beweisanträge in Klageantwort und Duplik (S. 9 ff.) hält die Entleiherin abschliessend dafür, dass der Vorwurf, ihre Beweisanträge seien unsubstantiiert gewesen, unrichtig und bei den vorliegenden besonderen Gegebenheiten (Laienrechtschriften) unhaltbar sei. Ihre Beweisanträge seien im Gegenteil konkret, mit abzuklärenden Sachverhalten begründet, gewesen, die für die Beurteilung der Klage relevant gewesen seien. Die Vorinstanz wäre daher zum Erlass einer Beweisverfügung und Durchführung eines Beweisverfahrens verpflichtet gewesen. Durch deren Unterlassung habe sie sich einer Verletzung des Rechts der Entleiherin auf Beweis sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör schuldig gemacht (S. 12).

2.3 Zu beurteilen ist im vorliegenden Zusammenhang die Frage, ob die Entleiherin im vorinstanzlichen Verfahren ihren Substantiierungspflichten bezüglich Beweisthema und

Beweisanträgen ungenügend nachgekommen ist, wie das Zivilgericht bemängelt und entsprechend von Zeugenbefragungen abgesehen hat (angefochtener Entscheid, E. 2).

2.3.1 Im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime wie vorliegend haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Den Parteien obliegt damit die Behauptungslast. Die anspruchsbegründenden (rechtsrelevanten) Tatsachen müssen so umfassend und klar dargelegt werden, dass die Gegenseite dazu Stellung nehmen kann und dass darüber die notwendigen Beweise abgenommen werden können. Pauschale Behauptungen genügen nicht. Soweit der Prozessgegner den Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls 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 (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 S. 523 [= Praxis 2019 Nr. 87]; BGer 4A_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.1.1 mit Hinweisen; aus dem Schrifttum Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Bern 2016, N 4.14 ff und 11.66 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2019, §§ 10 N 16 und 18 N 5; Brönnimann, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 152 ZPO N 31 ff.; Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 150 N 15 und 152 N 27 f.). Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Gegners damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung. Je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438; BGer 4A_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.1.2). Aus den einzelnen Beweisanträgen muss sich ergeben, welche Tatsachen damit bewiesen werden sollen. Die Beweismittel sind den behaupteten Tatsachen zuzuordnen. Es geht nicht an, ganze Sachverhaltskomplexe zu schildern und sich zum Beweis am Schluss der Darstellung pauschal auf einen Stoss Akten oder mehrere Zeugen zu stützen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O. N 11.69; Hasenböhler, a.a.O., Art. 152 N 16; BGer 4A_262/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). Verletzt eine Partei ihre Behauptungs- oder Substantiierungspflichten, können ihre betreffenden Beweisanträge abgewiesen werden und kann die Beweisabnahme unterbleiben (BGer 4A_335/2019 vom 29. April 2020 E. 6.2.2 [nicht publizierte Erwägung in BGE 146 III 225] und 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; Brönnimann, a.a.O., Art. 152 N 30 und 35).

2.3.2 Die Entleiherin macht geltend, sie habe mit der Klageantwort vorgebracht, hochqualifiziertes Personal für die Erstellung hydraulischer Rohrleitungen mit besonderem Durchmesser und Druck sowie Baustellenchefs angefordert zu haben, zu welchem Beweis sie die Parteieinvernahme von D____, ihres einzigen Verwaltungsrats, beantragt habe (Berufung, S. 9). In der Klageantwort (S. 3, ad Ziff. 6 der Klage) hatte sie zunächst ausgeführt, dass es sich vorliegend nicht um einen gewöhnlichen temporären Personalverleih von Arbeitnehmern ohne besondere Qualifikation gehandelt habe, sondern

um das Zurverfügungstellen von ausgesprochen hochqualifiziertem Personal (Schweisser, Rohrleitungsschlosser und Baustellenchefs zwecks Erstellung hydraulischer Rohrleitungen mit Durchmessern bis 0,5 Metern und Druck bis 10 Bar). Die Verleiherin habe sich für die Vermittlung und das Zurverfügungstellen von hochqualifiziertem Personal für derartige sehr anspruchsvolle Rohrleitungsbauten empfohlen. Die verlangten Tarife seien entsprechend sehr hoch gewesen, weshalb sie, die Entleiherin, berechtigt gewesen sei, die Vermittlung und Verleihung von hochqualifiziertem Personal zu diesem speziellen Zweck zu erwarten. Hierzu ergänzte sie auf S. 4 der Klageantwort ("ad Ziff. 9 der Klage"), dass es sich teilweise auch um die Vermittlung von Baustellenchefs, also um die Verleihung von leitendem Personal gehandelt habe. Als Beweis für dieses Vorbringen wurde ebenfalls die Befragung von D_____ beantragt. In der Replik bestritt die Verleiherin explizit, dass es sich bei der Ausleihe der acht temporären Mitarbeiter an die Entleiherin um ein aussergewöhnliches Geschäft mit dem Zurverfügungstellen von besonderem, ausgesprochen hochqualifiziertem Personal gehandelt habe. Sie verwies dabei auf die einzelnen Personalverleihverträge, wo die namentlich genannten Mitarbeiter entweder als Rohrschlosser oder als Schweisser eingesetzt worden seien (Replik, Rz 7). Dabei habe es sich um handwerkliche Berufe in der Metallverarbeitung und Montage gehandelt, bei welchen die entsprechenden für Schweisser und Rohrschlosser üblichen Fachkenntnisse und Fähigkeiten vorausgesetzt worden seien. Diese hätten bei allen temporären Mitarbeitern der Verleiherin vorgelegen (Replik, Rz 8). Irgendwelche über die üblichen Qualifikationen hinausgehende Spezialfähigkeiten seien von der Verleiherin nicht zugesichert worden bzw. nicht als solche vereinbart gewesen (Replik, Rz 9). In der Duplik (S. 3 ff.) bestritt die Entleiherin zwar die Einwendungen der Verleiherin ausführlicher, jedoch ohne den Antrag zu stellen, diesbezüglich ihr Organ D_____ zu befragen. Dieser wäre im Zusammenhang mit den zugesicherten bzw. vereinbarten Qualitäten und Fähigkeiten der Temporärmitarbeiter demnach nur zum diesbezüglichen Tatsachenvortrag in der Klageantwort zu befragen gewesen. Wie erwähnt hat die Entleiherin hier jedoch bloss ausgeführt, dass sie aufgrund entsprechender Anpreisungen der Verleiherin hochqualifiziertes Personal zur Erstellung hydraulischer Rohrleitungen von gewissem Ausmass habe erwarten dürfen. In der Klageantwort hat sie jedoch weder näher aufgezeigt, wie die Einsätze tatsächlich beschaffen gewesen waren, noch substantiiert, über welche über die in den Verträgen vorgesehenen Qualifikationen hinausgehenden Spezialfähigkeiten und Erfahrungen das angeforderte Personal hätte verfügen sollen, noch dargelegt, dass sie ihre diesbezüglichen Erwartungen und Wünsche der Verleiherin kommuniziert hätte. Hätte D_____ demzufolge ausschliesslich zu den impliziten, aber nicht ausdrücklich geäusserten Erwartungen an spezifische Qualifikationen und Fähigkeiten der zur Verfügung zu stellenden Mitarbeiter befragt werden können, ist es nicht zu beanstanden, wenn das Zivilgericht mangels ausreichender Substantiierung in der Klageantwort von dessen Befragung abgesehen hat (angefochtener Entscheid, E. 3.4.2 S. 12). Der nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen, womit die Notwendigkeit einer Beweisabnahme entfällt (BGer 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; Brönnimann, a.a.O., Art. 152 ZPO N 35).

2.3.3 Die Entleiherin macht des Weiteren geltend, die Parteieinvernahme ihres einzigen Verwaltungsrats D_____ auch bezüglich der fehlenden Fähigkeiten von insgesamt sieben namentlich genannten Mitarbeitern bzw. der fehlenden Übereinstimmung der tatsächlichen Fähigkeiten mit den zugestellten Verleihdokumenten (Profile) beantragt zu haben (Berufung, S. 9 ff.). Das Zivilgericht hat auch in diesem Punkt eine fehlende

Substantiierung dieser Behauptungen bemängelt. Mit Blick auf ihre Substantiierungslast habe es nicht genügt, in pauschaler Weise zu behaupten, die fraglichen Mitarbeiter hätten in keiner Weise den Profilen bezüglich Fähigkeiten und Ausbildung entsprochen bzw. diese hätten nicht vorgelegen oder ihr seien Arbeiter mit zweifelhaften beruflichen Qualifikationen vermittelt worden. Vielmehr hätte sie anhand des jeweiligen Profils aufzeigen müssen, welche (weitergehenden) Fähigkeiten oder Eigenschaften ihr bezüglich der einzelnen Mitarbeiter zugesichert worden sein sollen und welche dieser Eigenschaften und Fähigkeiten für den vereinbarten Einsatz relevant und nicht vorhanden gewesen sein sollen (angefochtener Entscheid, E. 3.4.3).

Die Entleiherin beschränkt sich in der Berufung auf die bloße Auflistung der betreffenden Beweisanträge in der Klageschrift (Berufung, S. 9 ff.), legt jedoch nicht dar, inwiefern sie im erstinstanzlichen Verfahren ■ wie vom Zivilgericht zu Recht gefordert ■ ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast bezüglich des konkreten Beweisgegenstands genügt haben soll. So knappe Vorbringen wie "H____ war als Schweisser vermittelt worden, hatte jedoch die qualitativen Anforderungen an einen Schweisser bei diesem komplexen Rohrleitungssystem in keiner Weise erfüllt." (Klageantwort, S. 9 ["Zu Ziff. 18 und 19 der Klage"]) sind ■ wenn gar keine weiteren Ausführungen zum konkreten Profil dieses Mitarbeiters und/oder zu den spezifischen Anforderungen des Einsatzbetriebs gemacht werden ■ offensichtlich zu dürftig, um die Frage einer Vertragsverletzung durch die Verleiherin beurteilen zu können. Lückenhafte und ungenügende Vorbringen sollen, wie das Zivilgericht richtig bemerkt hat, nicht im Rahmen der Partei- oder Zeugenbefragung vervollständigt werden können. Eine Partei soll nicht mit bloss vage umschriebenen Beweisthemen an Informationen gelangen können, die sie schlicht behauptet oder gar nur vermutet, ohne sie substantiieren zu können (Hasenböhler, a.a.O., Art. 152 N 28; Brönnimann, a.a.O., Art. 152 ZPO N 33). Eine Parteieinvernahme von D____ war somit entbehrlich.

2.3.4 Die Entleiherin rügt sodann, dass sie die Parteibefragung von D____ zum Vorbringen beantragt habe, dass das Nichteinhalten der zugesicherten Qualifikationen zu schlechten Leistungen bzw. ■ auch dokumentierten ■ Mängeln geführt habe, welche Ursache des Vertragsrücktritts der C____ gewesen seien (Berufung, S. 11). Wiederum begnügt sich die Entleiherin mit einer blossen Auflistung der Stellen, wo sie in der Klageantwort die Befragung ihres einzigen Verwaltungsrats beantragt hatte (Berufung, S. 11). Sie legt jedoch nicht dar, inwiefern sie mit ihren pauschalen, ohne jeden Bezug zu den Leistungen der einzelnen Leiharbeiter bleibenden Äusserungen ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast genügt haben soll (vgl. dazu etwa "Die Rechnungen der Klägerin [] wurden zu Unrecht gestellt, weil die schlechten Leistungen des von der Klägerin vermittelten Personals wegen Nichteinhaltens der von der Klägerin in ihren Profilen zugesicherten hohen Qualifikationsgrades am 14. März 2016 zur Kündigung des Werkvertrags durch die C____ führten, was der Beklagten einen enormen materiellen und Imageschaden verursachte." [Klageantwort, S. 13]). Angesichts dessen ist die Rüge der Entleiherin, das Zivilgericht habe ihr Recht auf den Beweis verletzt, ungenügend begründet.

2.3.5 Mit der Berufung rügt die Entleiherin schliesslich, mit der Duplik die Befragung weiterer Personen beantragt zu haben, so die Zeugeneinvernahmen von F____, G____ und E____ zum Vorbringen, dass in der Zeit von Oktober 2015 bis März 2016 15 "Spezialisten" entliehen worden seien, jedoch mit vorzeitigen Abgängen und starken Rotationen sowie nicht den Profilen entsprechenden Qualifikationen, darunter auch ein polnisches Team

(Berufung, S. 11). Wiederum unterlässt es die Entleiherin darzutun, inwiefern sie diesbezüglich in der Duplik ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nachgekommen sei, bzw. inwiefern dieses Vorbringen eine für den vorliegenden Fall rechtserhebliche Tatsache darstelle (Art. 150 Abs. 1 ZPO; Brönnimann, a.a.O., Art. 152 ZPO N 27). Abgesehen davon liess die Entleiherin eine Zuordnung der Zeugen zu den einzelnen Behauptungen vermissen. Denn sie beantragte auf S. 3 der Duplik unter "Zu 7." die Befragung von gleich vier Zeugen zu einem ganzen Sachverhaltskomplex (Umfang des Personalverleihs, vorzeitiges Verlassen der Baustelle, grosse Rotation des Leihpersonals, Einsatz einzelner Leiharbeiter als Poliere sowie Einsatz eines polnischen Teams aus Schweisser und Rohrschlosser), ohne dass ihre Darstellung eine Zuordnung erlaubt hätte, welche der Zeugen zu welchen einzelnen Behauptungen zu befragen gewesen wären. Was im Übrigen die unterbliebene Befragung von E_____ zu den auf S. 8 unter "Zu 14" der Duplik angesprochenen Beweisthemen (dazu Berufung, S. 12) angeht, bleibt die Entleiherin wiederum die Darlegung schuldig, inwiefern ihre Vorbringen rechtserheblich waren und deshalb die Befragung des Zeugen notwendig gewesen wäre.

2.4 Insgesamt ist festzustellen, dass das Zivilgericht mangels genügender Substantiierung des diesbezüglichen Sachverhalts und/oder der Beweisanträge wie auch mangels rechtlicher Relevanz einzelner Vorbringen zu Recht von einer Einvernahme des einzigen Verwaltungsrats der Entleiherin sowie weiterer beantragter Zeugen abgesehen hat. Die Entleiherin vermag mit der Berufung jedenfalls nicht aufzuzeigen, dass sie bezüglich der jeweiligen Beweisthemen ihrer Substantiierungspflicht in ausreichender Weise nachgekommen wäre. Sie wendet hiergegen ein, dass die formellen Anforderungen an die Substantiierungspflicht im Schriftenwechsel gegenüber einer anwaltlich nicht vertretenen Partei nicht überspannt werden dürften und in diesem Fall der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO besondere Bedeutung zukomme (Berufung, S. 8 f.). Damit kann die Entleiherin jedoch nicht gehört werden. Denn mit dem pauschalen Hinweis auf die gerichtliche Fragepflicht legt die Entleiherin auch nicht ansatzweise dar, inwiefern die ihrer Meinung nach korrekte Ausübung der Fragepflicht zu einem für sie günstigen Ausgang des Verfahrens hätte führen können. Ohne entsprechende Nachweise fehlt es ihr an einem Rechtsschutzinteresse (BGer 4A_444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 6.3.2 und 4A_502/2019 vom 15. Juni 2020 E. 7.1.1; Hurni, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 56 ZPO N 46). Abgesehen davon wird die gerichtliche Fragepflicht nur ausgelöst, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 56 ZPO gegeben sind, mithin ein unklares, widersprüchliches, unbestimmtes oder offensichtlich unvollständiges Parteivorbringen vorliegt (BGer 4A_444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 6.3.3). Die Sachvorbringen und Beweisangebote der Entleiherin waren teilweise zu wenig substantiiert, als dass die streitgegenständlichen Partei- und Zeugeneinvernahmen hätten vorgenommen werden müssen. Die Entleiherin legt mit der Berufung aber nicht dar, dass ihr Vorbringen in den Rechtsschriften offensichtlich unvollständig im Sinn von Art. 56 ZPO gewesen wären, so dass das Zivilgericht mittels Fragen und anderen Hinweisen sie zur Vervollständigung und Substantiierung ihres Vortrags hätte auffordern müssen. Im Übrigen liegt es grundsätzlich in der Verantwortung der Parteien, den Prozess sorgfältig zu führen. Der Zweckgedanke von Art. 56 ZPO liegt zwar darin, bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend einzugreifen. Indessen dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen, wie die rechtsungenügeliche Substantiierung oder Bestreitung eines Anspruchs (BGer 4A_398/2018, 4A_400/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.7 und 4A_502/2019 vom 15. Juni 2020 E. 7.1, je mit weiteren Hinweisen). Die

Fragepflicht setzt deshalb voraus, dass die Mangelhaftigkeit des Parteivorbringens nicht auf prozessualer Unsorgfalt fusst (Hurni, a.a.O., Art. 56 ZPO N 26). Die Entleiherin wurde bereits bei der Fristansetzung zur Einreichung der Klageantwort explizit unter Hinweis auf die gerichtliche Fragepflicht eingehend auf die Anforderungen an die Substantiierung ihrer Sachverhaltsvorbringen hingewiesen. Ausserdem wurde ihr dringend empfohlen, sich für die Abfassung der Klageantwort rechtlich beraten und gegebenenfalls vertreten zu lassen (Verfügung des Instruktionsrichters vom 22. September 2017). Gleichwohl sind die Behauptungen der Entleiherin in der Klageantwort und der Duplik wie dargestellt streckenweise sehr allgemein und vage ausgefallen. Die vom Zivilgericht aufgezeigten Mängel bei der Substantiierung vieler Vorbringen sind somit auf prozessuale Nachlässigkeit der Entleiherin zurückzuführen, so dass der Vorinstanz auch unter diesem Aspekt keine Verletzung ihrer gesetzlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) vorgeworfen werden kann.

Es liegt somit keine Verletzung des Anspruchs der Entleiherin auf Beweis und rechtliches Gehör vor, wenn das Zivilgericht mangels ausreichender Substantiierung der betreffenden Behauptungen und/oder Beweisanträge auf eine Parteieinvernahme und eine Befragung von Zeugen an der Hauptverhandlung vom 13. Juni 2019 verzichtet hat. Abgesehen davon hat sich das Zivilgericht in seinem Entscheid einlässlich mit den von der Entleiherin vorgetragenen sachlichen Einwendungen und mit den von ihr als Beweismittel eingereichten Urkunden auseinandergesetzt. Dabei hat es sogar eine von der Entleiherin als Beilage zur Widerklage eingereichte Beweismittel berücksichtigt (angefochtener Entscheid, E. 3.4.5 und 3.5.2 a.E.), obwohl auf die Widerklage mangels Leistung des entsprechenden Kostenvorschusses nicht hatte eingetreten werden können. Das Zivilgericht hat wiederholt begründet, weshalb die Abnahme von weiteren Beweisen am Beweisergebnis nichts ändern würde. Die Entleiherin zeigt nicht auf, inwiefern die entsprechenden Erörterungen fehlerhaft gewesen sind. Auch die Rüge schliesslich, das Zivilgericht habe an der Hauptverhandlung unzulässigerweise auf den Erlass einer Beweisverfügung verzichtet und sei ohne jede Beweisführung direkt zu den Schlussplädoyers der Parteivertreter geschritten (Berufung, S. 5), geht ins Leere. Die Beweisverfügung kann, wie das vorliegend geschehen ist (vgl. angefochtener Entscheid, Tatsachen Ziff. XIII), auch mündlich zu Beginn der Hauptverhandlung ergehen (Brönnimann, a.a.O., Art. 154 ZPO N 7 und 9; Hasenböhler, a.a.O., Art. 154 N 26). Im Übrigen war schon mit der verfahrensleitenden Verfügung vom 18. April 2019 eine förmliche Beweisverfügung erlassen worden, wo in Ziff. 3 den Parteien mitgeteilt wurde, dass vorbehältlich eines anderen Entscheids der zuständigen Kammer ausser den im Schriftenwechsel eingereichten Urkunden auf die Abnahme von weiteren Beweisen verzichtet werde. Aus den genannten Gründen wäre die Berufung abzuweisen, selbst wenn auf sie eingetreten werden könnte.

3. Entscheid und Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Entleiherin die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens betragen das Einfache der Ansätze für das erstinstanzliche Verfahren (§ 12 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Bei einem Streitwert von über CHF 100'000.■ bis CHF 500'000.■ beträgt der massgebliche Rahmen der Grundgebühr CHF 6'000.■ bis CHF 20'000.■ (§ 5 Abs. 1 GGR). Die Grundgebühr beträgt vorliegend folglich CHF 6'000.■. Hiervon ist ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen,

da vorliegend ein Nichteintretensentscheid ergeht (§ 16 Abs. 1 lit. b GGR). Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens betragen somit CHF 4'000.■.

Die Entleiherin bezahlt der Verleiherin eine Parteientschädigung. Massgeblich für deren Bemessung ist ■ da der angefochtene schriftlich begründete Entscheid vor dem 1. Januar 2021 verschickt worden ist (vgl. § 26 Abs. 2 des neuen Reglements über das Honorar und die Entschädigung der berufsmässigen Vertretung im Gerichtsverfahren [Honorarreglement (HoR), SG 291.400) ■ die bis zum 31. Dezember 2020 in Kraft stehende Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400). Nach § 12 Abs. 1 HO berechnet sich das Honorar (Grundhonorar mit allfälligen Zuschlägen und Abzügen) nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist. Das streitwertbezogene Grundhonorar beträgt vorliegend CHF 10'300.■ (§ 4 Abs. 1 lit. b HO; vgl. angefochtener Entscheid, E. 7.3). Abzüglich eines Drittels ergibt sich somit eine Parteientschädigung von gerundet CHF 6'900.■. Nach ständiger Rechtsprechung des Appellationsgerichts wird einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei, die den Prozess im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit geführt hat, die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zugesprochen, sofern sie nicht ausdrücklich einen Zuschlag für die Mehrwertsteuer beantragt und nachweist, dass sie durch die Mehrwertsteuer belastet ist (AGE ZB.2017.29 vom 14. September 2017 E. 7.2 und ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 4.3). Gemäss UID-Register ist die Verleiherin mehrwertsteuerpflichtig. Das vorliegende Verfahren betrifft ihre unternehmerische Tätigkeit. In ihrer Beschwerdeantwort hat sie zwar die Entschädigungsfolgen inklusive Mehrwertsteuer beantragt. Sie legt jedoch nicht dar, dass sie trotz Möglichkeit nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt und damit ausnahmsweise durch die Mehrwertsteuer belastet wäre. Die Parteientschädigung zu Gunsten der Verleiherin ist daher wie schon im erstinstanzlichen Verfahren ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

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