

# **BE\_ZIVILSTRAF ZK 2010 174 vom 16. November 2010**

BE Obergericht, 2010-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ZK\\_2010\\_174](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2010_174)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2010 174 du 16 novembre 2010

IT: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2010 174 del 16 novembre 2010

## **Regeste**

Haftung des Kanzleihinhabers für Sorgfaltspflichtverletzungen der in seinem Büro tätigen, mandatsführenden Anwälte | Forderung

## **Volltext**

APH 10 174, publiziert Januar 2011 Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern, unter Mitwirkung von Oberrichterin Apolloni Meier, Oberrichter Messer und Obergerichtssuppleant Chételat sowie Kammerschreiber Erismann vom 16. November 2010 in der Streitsache zwischen A. Kläger/Appellant 1 B. Klägerin/Appellantin 2 C. Kläger/Appellant 3 D. Klägerin/Appellantin 4 alle vertreten durch Fürsprecher Z. und Fürsprecher K. vertreten durch Rechtsanwalt X. Beklagter/Appellat Regeste: 1) Art. 101 OR, Art. 399 OR; Anwaltshaftung. 2) Haftung des Kanzleihinhabers für Sorgfaltspflichtverletzungen der in seinem Büro tätigen, mandatsführenden Anwälte. Abgrenzung zwischen Hilfspersonen und Substituten. Angestellte Anwälte sind als Hilfspersonen i.S.v. Art. 101 OR des beauftragten Anwalts und Kanzleihinhabers zu qualifizieren. Selbständige Anwälte (Partner) sind aufgrund ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit dagegen als Substituten i.S.v. Art. 399 OR zu qualifizieren, sofern die Substitution im Interesse der Klientschaft liegt oder diese sich mit dem Haftungsprivileg (konkludent) einverstanden erklärt. Befugnis zur Substitution durch konkludente Ermächtigung. Sorgfaltsmassstab bei der Auswahl und Instruktion des mandatsführenden Anwalts. Redaktionelle Vorbemerkungen: A. (Kläger 1) hatte einen teilweise selbstverschuldeten Autounfall mit zahlreichen medizinischen Folgeschäden. Zur Wahrung seiner diversen versicherungsrechtlichen

Ansprüche beauftragte er das Advokaturbüro von Fürsprecher K. (Beklagter). Die Kläger machen Schadenersatz zufolge mangelhafter Auftragsführung (insb. Nichtvornahme verjährungsunterbrechender Handlungen) geltend. Die Kammer weist die Klage ab. Beweiswürdigend kam die Kammer zum Schluss, dass das Mandat in chronologischer Reihenfolge und mit nahtlosen Übergängen durch die im Anwaltsbüro tätigen Anwälte R., S., T. und Z. betreut wurde, wobei es sich bei R. und S. um angestellte Anwälte, bei T. und Z. dagegen um selbständige Anwälte bzw. Partner handelte. Der beklagte Fürsprecher K. führte das Mandat dagegen unbestrittenermassen nie persönlich. Über Wechsel in der Mandatsführung wurde der Kläger 1 jeweils informiert, jedoch nicht um seine Zustimmung gefragt. Da er nicht einen bestimmten Anwalt sondern das Advokaturbüro des Beklagten „als Ganzes“ beauftragen wollte und dieses im Zeitpunkt der Mandatierung als Einzelunternehmung organisiert war, handelte es sich um ein Einzelmandat an den Beklagten als Inhaber des Advokaturbüros. Der Wechsel der mandatsführenden Anwälte berührte den Bestand des Mandates nicht; es blieb beim einheitlichen Auftragsverhältnis mit dem Beklagten. Das Auftragsverhältnis endete erst mit dem Weggang von Fürsprecher

Z. aus dem Advokaturbüro des Beklagten. Auszug aus den Erwägungen: I. (...) II. (...) III. (...) IV. (...) 2. (...) c) Haftbarkeit des Beklagten für allfällige Sorgfaltspflichtverletzungen der mandatsführenden Anwälte aa) Unterscheidung zwischen Hilfspersonen und Substituten 27. Steht somit fest, dass der Beklagte (alleiniger) Beauftragter des Appellanten war, ist weiter zu prüfen, inwiefern er für allfällige Pflichtverletzungen der bei ihm angestellten

Anwälte und der im selben Advokaturbüro als selbständig Erwerbende tätigen Anwälte verantwortlich und haftbar gemacht werden kann. 28. Der Anwalt hat das Geschäft nach Art. 398 Abs. 3 OR persönlich zu besorgen, es sei denn, er sei zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt, durch die Umstände dazu genötigt oder eine Vertretung werde übungsgemäss als zulässig betrachtet. 29. Die Zulässigkeit des Beizugs von Hilfspersonen richtet sich gemäss herrschender Lehre nach Art. 68 OR (BK-FELLMANN, Art. 398 N 532, 537; GIOVANNI ANDREA TESTA, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2001, S. 45 m.w.H.). Demnach ist der Anwalt dann verpflichtet, den Auftrag persönlich auszuführen, wenn es dabei auf seine Persönlichkeit ankommt. FELLMANN präzisiert, dass Art. 68 OR eine Vermutung gegen eine persönliche Leistungspflicht begründe, wenn es bei der Leistung nicht auf die Person des Schuldners ankomme (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Bern 2010, zit. „FELLMANN, 2010“, N 1070). Untergeordnete Aufgaben kann der Beauftragte ohne weiteres auch bei persönlicher Erfüllungspflicht an Erfüllungsgehilfen delegieren, worunter vorab Sekretariatsmitarbeitende zu verstehen sind. Gemäss FELLMANN, soll dagegen die Übertragung des Mandats an einen angestellten Anwalt zur selbständigen Führung nur mit Zustimmung des Klienten zulässig sein (FELLMANN, 2010, N 1073). 30. Eine Ermächtigung zur Substitution i.S. von Art. 398 Abs. 3 OR liegt vor, wenn der Auftraggeber in die Erteilung eines Unterauftrags einwilligt (FELLMANN, 2010, N 1084), wobei die Ermächtigung ausdrücklich erteilt werden oder stillschweigend erfolgen kann (FELLMANN, 2010, N 1087). FELLMANN fordert zudem, dass sich die Ermächtigung auch auf die Einschränkung der Haftung beziehen müsse, falls, die Substitution allein im Interesse des Beauftragten erfolge (FELLMANN, 2010, N 1086). Der beauftragte Anwalt wird im substituierten Bereich nur von der obligatio faciendi befreit; alle übrigen Pflichten aus dem Mandatsverhältnis, insbesondere die Pflicht zur Rechenschaftsablegung, Herausgabe des Erlangten, Rückgabe eines Vorschusses etc. bleiben bei ihm bestehen (FELLMANN, 2010, N 1102). 31. Die Unterscheidung zwischen befugter Substitution gemäss Art. 398 Abs. 3 OR und dem Beizug von Hilfspersonen ist von Bedeutung für den Umfang der Haftung des beauftragten Anwaltes (BK-FELLMANN, Art. 398 OR N 537): Fügt der Erfüllungsgehilfe dem Auftraggeber einen Schaden zu, so haftet der Beauftragte nach Art. 101 Abs. 1 OR, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Das Verhalten der Hilfsperson wird ihm wie eigenes Verhalten zugerechnet. Wird der Schaden demgegenüber durch einen Substituten verursacht und war die Übertragung des Auftrages an ihn zulässig, so haftet der Beauftragte nach Art. 399 Abs. 2 OR nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Substituten (sog. Haftungsprivileg). 32. Literatur und Rechtsprechung nehmen die Abgrenzung zwischen Erfüllungsgehilfe und Substitut anhand verschiedener Kriterien vor. Als massgebend wird besonders erachtet, ob der Dritte selbständig handelt und die Leistung ohne Weisung und Aufsicht des Beauftragten erbringt (sog. technische Selbständigkeit). Als weiteres Kriterium für die Annahme eines Substitutionsverhältnisses wird die wirtschaftliche bzw. rechtliche

Selbständigkeit des Substituten genannt, welche als erfüllt betrachtet wird, wenn der Substitut zum Beauftragten in keinem Unterordnungsverhältnis steht, d.h. dessen Aufsichts- und Weisungsgewalt auch nicht nur potentiell untersteht. Als entscheidend wird schliesslich erachtet, dass der Substitut völlig in die Verantwortung des Beauftragten einrückt und dessen unmittelbarem Einfluss- und Kontrollbereich faktisch entzogen ist (vgl. zum Ganzen BK-FELLMANN, Art. 398 OR N 538 ff., m.w.H.). Daneben verlangt die Lehre die Vornahme einer Interessenabwägung: Im Sinne einer wertenden Betrachtung soll geprüft werden, ob im konkreten Fall eine auf gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten reduzierte Haftung gerechtfertigt ist. Demnach liege eine Substitution nur vor, wenn der Beauftragte die Erfüllung durch einen wirtschaftlich selbständigen Dritten vornehmen lässt, ohne diesen zu leiten oder zu beaufsichtigen und sich das damit verbundene Haftungsprivileg bei der gegenseitigen Abwägung der Interessen des Auftraggebers und des Beauftragten rechtfertigen lässt bzw. rechtfertigen liesse, wenn die Substitution zulässig wäre. Damit sich das Haftungsprivileg des Erstbeauftragten aber rechtfertigen lasse, habe die Substitution im Interesse des Auftraggebers zu erfolgen. Liege die Substitution dagegen allein im Interesse des Beauftragten, lasse sich das Haftungsprivileg nicht begründen (WALTER FELLMANN, in: Fellmann/Huguenin Jacobs/Poledna/Schwarz (Hrsg.), Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998, zit. „FELLMANN, 1998“, 213, mit Verweis auf BGE 107 II 245 und 112 II 353 f; FELLMANN, 2010, N 1078 ff), es sei denn, die Ermächtigung zur Substitution beziehe sich auch auf die Einschränkung der Haftung. (FELLMANN, 2010, N 1086). 33. Das Bundesgericht scheint sich dieser Auffassung zur notwendigen Interessenlage in seinem Entscheid 4A\_407/2007 vom 14. März 2008 auch für den Bereich anwaltlicher Tätigkeit angeschlossen zu haben, äusserte sich aber mangels Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht zur konkreten Frage, ob der im gleichen Mandat tätige aber bei aneinander gereihter Mandatsführung zweite Anwalt und Kanzleikollege als Hilfsperson oder als Substitut des ersten Anwalts zu qualifizieren sei (E. 2.2. -2.4.). Jedenfalls habe die Vorinstanz nicht Art. 9 BV verletzt, indem sie angenommen habe, die Substitution sei aufgrund der Arbeitsauslastung und der kurzen noch zur Verfügung stehenden Zeit bis zum Ablauf der Klagefrist (auch) im Interesse des Beschwerdeführers erfolgt und damit zulässig gewesen (E. 3.2.). Weder aus dem bundesgerichtlichen noch aus dem vorinstanzlichen Entscheid ergibt sich jedoch zudem, ob der Kanzleikollege in jenem Fall als angestellter oder selbständiger Anwalt tätig war (vgl. Entscheid BZ.2007.20 des Kantonsgerichts St.Gallen, Präsident der III. Zivilkammer vom 6. September 2007). 34. In 4C.336/2001 hatte das Bundesgericht entgegen der Vorinstanz (welche beim Anwalt als Arbeitgeber eine Verletzung der Pflicht zur Überwachung festgestellt hatte) entschieden, ein Anwalt hafte nicht solidarisch mit dem bei ihm angestellten Anwalt, wenn dieser von der Klientin persönlich beauftragt worden sei. Ein Haftung des nicht beauftragten Anwalts, namentlich als Arbeitgeber des beauftragten Anwalts, sei ohne weiteres ausgeschlossen (E 3.b). 35. Nach TESTA ist auch ein angestellter Anwalt – trotz bestehendem Arbeitsverhältnis – als Substitut zu qualifizieren, wenn er von seinem Arbeitgeber Mandate zur vollständigen und selbständigen Betreuung erhält. Erbringe der angestellte Anwalt seine Leistung jedoch unter Aufsicht des Arbeitgebers oder werde ein grösseres Mandat in Zusammenarbeit mit einem Partner der Kanzlei betreut, dann sei er als Erfüllungsgehilfe zu behandeln (TESTA, a.a.O., S. 48). 36. Dagegen geht ein anderer Teil der Lehre davon aus, der im Anstellungsverhältnis beschäftigte Anwalt sei Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR (MICHAEL KULL, Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten,

der Gegenpartei und dem Dritten, Zürich 2000, S. 97; so auch OTTO KELLERHALS, Die zivilrechtliche Haftung des Rechtsanwalts aus Auftrag, Diss. Bern 1953, S. 140, mit Verweis auf OSER- SCHÖNENBERGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 5, Das Obligationenrecht, 2. Teil, Zürich 1936, Art. 399, S. 1484; MADELEINE-CLAIRE LEWIS, Zivilrechtliche Anwaltshaftpflicht im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Diss. Zürich 1981, S. 38; FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, Rz. 3108; FELLMANN, 2010, N 1082). „Eine Substitution liegt [...] nur vor, wenn der Substitut nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Beauftragten steht. Liegt nämlich eine Arbeitsverhältnis vor, fehlt dem Substituten die für die Substitution charakteristische Selbständigkeit.“ (FELLMANN, 2010, N 1082). bb) Qualifikation der angestellten Anwälte 37. Wie oben dargestellt, ist sich die Lehre also nicht einig bei der Einordnung der angestellten Anwälte. TESTA will sie als Substituten (mit Haftungsprivileg für den Auftragnehmer) behandeln, wenn sie ihre Mandate vom Arbeitgeber zur vollständigen und selbständigen Betreuung erhalten. KULL und KELLERHALS sowie BOHNET und auch FELLMANN hingegen, qualifizieren den angestellten Anwalt bezüglich der Haftungsfrage als Hilfsperson und lassen die strengere Haftung von Art. 101 OR zur Anwendung kommen. 38. Die Mehrheitsmeinung, insbesondere die Auffassung FELLMANN'S (FELLMANN, 1998, S. 213, FELLMANN, 2010, N 1082), überzeugt. Die kanzleiinterne Unterscheidung zwischen Arbeitnehmer und Partner muss sich auch auf die Haftungstragweite auswirken. In diesem Zusammenhang weist die Lehre zu Recht auf das Kriterium der wirtschaftlichen Selbständigkeit hin. Gerade diese ist vorliegend das zentrale Element für den Unterschied zwischen angestelltem Anwalt und Partner. Letzterer ist eben „auf eigene Rechnung“ tätig. Überdies sind jüngere AnwältInnen in der Regel zunächst als Angestellte in einem Advokaturbüro tätig und erhalten Hilfestellungen von den erfahreneren Anwälten. Fälle persönlicher Mandatierung ausgenommen, sind angestellte Anwälte somit als Hilfspersonen des mandatierten Büroinhabers und Arbeitgebers i.S.v. Art. 101 OR zu qualifizieren. Diese Einordnung rechtfertigt sich - trotz der im vorliegenden Fall faktisch selbständigen Fallbearbeitung - aufgrund der potentiellen Aufsichts- und Weisungsbefugnis des Beklagten und der wirtschaftlichen Abhängigkeit der angestellten Anwälte. 39. Eine vertragliche Haftungsbeschränkung i.S.v. Art. 101 Abs. 2 OR – soweit sie denn anwaltsrechtlich überhaupt zulässig wäre – wurde vom Beklagten weder behauptet noch bewiesen.

40. Der Beklagte haftet nach dem Gesagten nach Massgabe von Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR für allfällige Sorgfaltspflichtverletzungen der als Hilfspersonen zu qualifizierenden Fürsprecher R. und S. cc) Qualifikation der selbständigen Anwälte 41. Nach TESTA ist die (befugte) Abgabe eines Mandats durch einen Partner an einen anderen Partner derselben Kanzlei zur Betreuung als Substitution i.S.v. Art. 399 Abs. 1 OR zu betrachten, da der neue Partner dabei die volle Verantwortung übernimmt, ohne dass er der Aufsichts- und Weisungsgewalt des erstbeauftragten Partners untersteht (TESTA, a.a.O., S. 48). 42. Die Vorinstanz verneinte ohne nähere Begründung jegliche Haftung des Beklagten für allfällige Fehler während der Mandatsführung durch die selbständigen Anwälte T. und Z. 43. Dies greift zu kurz. Da es sich vorliegend um ein einheitliches, ununterbrochenes Auftragsverhältnis des Klägers 1 mit dem Beklagten handelte, „übernahmen“ auch die FS T. und Z. das Mandat indirekt vom Beklagten. Es ist daher zu prüfen ob diese als selbständige Anwälte im Advokaturbüro des Beklagten tätigen Anwälte als Substituten oder Hilfspersonen des Beklagten zu qualifizieren sind. 44. Sowohl FS T. als auch der

Klägervertreter erfüllen alle Kriterien eines Substituten: Sie führten das Mandat selbständig, waren der Aufsichts- und Weisungsgewalt des Beklagten (mit Ausnahme des sich aus dem Unterauftrag ergebenden Weisungsbefugnis) auch nicht potentiell unterworfen und insbesondere wirtschaftlich von diesem unabhängig. Sie erfüllen damit die Erfordernisse der technischen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit. 45. Nimmt man die von der Lehre und dem Bundesgericht geforderte Interessenabwägung vor (oben Rz. 32 f.), so ist festzustellen, dass vorliegend die Substitution vor allem im Interesse des Beauftragten erfolgte. Diesem ermöglichte die Übertragung der Mandatsführung auf die selbständigen Anwälte primär die Vergrößerung seines Geschäftsvolumens. Es wurde zudem nicht behauptet, bei FS T. oder dem Klägervertreter habe es sich um Spezialisten für die zu behandelnden Rechtsfragen gehandelt. Sie wiesen vielmehr eine mit derjenigen des Beklagten vergleichbare Qualifikation auf. Die Übertragung der Mandatsführung erfolgte also auch in dieser Hinsicht nicht primär im Interesse des Auftraggebers, d.h. des Klägers 1. Jedoch war es dem Kläger 1 gleichgültig, welcher der im Büro des Beklagten tätigen Anwälte sein Mandat führte. Dabei erscheint es als eher zufällige Begebenheit, dass die Mandatsführung einmal auf angestellte Anwälte und ein andermal auf selbständige Partner übertragen wurde. Nachdem der Kläger 1 nicht wusste, wie das Advokaturbüro des Beklagten organisiert war bzw. welche Anwälte selbständig und welche angestellt waren, hätte es sich dabei auch immer um selbständige Partner handeln können, welche sämtliche Kriterien für die Qualifikation als Substituten aufgewiesen hätten. Es war dem Kläger 1 insofern gleichgültig, in welchem vertraglichen Verhältnis die mandatsführenden Anwälte zum Beklagten standen. Damit kümmerte ihn aber auch deren rechtliche Qualifikation als Substituten oder eben Hilfspersonen nicht. Die Ermächtigung zur

Substitution (vgl. nachstehend Rz. 47 ff.) beinhaltete somit auch das Einverständnis zu einem allfälligen Haftungsprivileg. Dieser Umstand ist in die wertende Betrachtung der Interessenlage betreffend die Substitution mit einzubeziehen, weshalb vorliegend die Qualifikation der Anwälte T. und Z. als Substituten nicht am fehlenden Substitutionsinteresse des Klägers 1 scheitert. 46. Die als selbständige Anwälte im Advokaturbüro des Beklagten tätigen FS T. und FS Z. sind demnach als Substituten i.S.v. Art. 398 Abs. 3 bzw. Art. 399 OR zu qualifizieren. dd) Ermächtigung zur Substitution 47. Wie bereits dargelegt ist der Beauftragte zur Substitution nur befugt, wenn er vom Auftraggeber dazu ermächtigt wurde, durch die Umstände dazu genötigt ist, oder wenn eine Vertretung Übungsgemäss als zulässig betrachtet wird (Art. 398 Abs. 3 OR). Dass er zur Substitution befugt war hat der Beauftragte zu beweisen (BK-FELLMANN, Art. 399 OR N 66 f.). Ob die Zustimmung des Klienten auch bei der Übertragung des Mandats an einen angestellten Anwalt zur selbständigen Führung notwendig ist (vgl. oben Rz. 29) kann hier offen gelassen werden, da diese Voraussetzung ohnehin erfüllt wäre: 48. Dem Kläger 1 wurden die Wechsel der mandatsführenden Anwälte jeweils angezeigt. Dagegen hat er nicht remonstriert. Es war ihm vielmehr gleichgültig, wer sein Mandat führte. Es ist deshalb vorliegend ohne weiteres von einer konkludenten Ermächtigung zur Substitution (und damit auch zur Übertragung an Erfüllungsgehilfen) auszugehen. 49. Bei befugter Substitution profitiert der Beauftragte vom Haftungsprivileg gemäss Art. 399 Abs. 2 OR. Der Beklagte haftet somit vorliegend nur für gehörige Auswahl und Instruktion der selbständigen Anwälte T. und Z. 50. Selbst wenn das Advokaturbüro des Beklagten mit dem Eintritt selbständiger Partner zu Kollektivgesellschaft geworden sein sollte, wie dies der Klägervertreter durch seinen Hinweis auf BGE 124 III 363 offenbar andeuten will, ändert sich daran nichts. Daraus folgt nämlich keine automatische Vertragsübernahme des bisherigen Einzelmandats durch die

Kollektivgesellschaft, bzw. keine Umwandlung des Einzelmandats in ein Gesamtmandat der Kollektivgesellschaft, welche zu einer Haftungsbeschränkung nach Art. 568 Abs. 3 OR führen würde. ee) Sorgfaltsmassstab bei den curae in eligendo et instruendo 51. Das Mass der erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl und Instruktion des Dritten bestimmt sich nach der Gesamtheit der objektiv massgebenden Umstände im Einzelfall (BK-FELLMANN, Art. 399 OR N 58 f.). 52. Bei der Auswahl des Substituten besteht die gehörige Sorgfalt darin, dass dessen Wissen und Können, seine Sachkenntnisse, Erfahrung und Zuverlässigkeit bei der Wahl aufmerksam gewürdigt und mit dem konkreten Anforderungsprofil verglichen werden (FELLMANN, 2010, N 1111). Die staatliche Bescheinigung einer mit Erfolg bestandenen Prüfung genügt nicht in allen Fällen, ist doch allenfalls zusätzlich Berufserfahrung

erforderlich. Der Beauftragte darf sich jedoch schneller zufrieden geben, wenn der Substitut seine Eignung bereits bei früheren Tätigkeiten unter Beweis gestellt hat (BK-FELLMANN, Art. 399 OR N 60 f.). Der Anwalt genügt seiner Pflicht, wenn er einen Substituten mit gleichwertigen Qualifikationen zur Ausübung des Anwaltsberufs einsetzt (KELLERHALS, a.a.O., S. 143). 53. Die Instruktion des Substituten geschieht durch die Erteilung der erforderlichen Auskünfte und Informationen. Diese muss vollständig und wahrheitsgetreu sein und insbesondere Gegenstand des Auftrags und Weisungen des Auftraggebers beinhalten. Das Mass der erforderlichen Instruktion hängt wesentlich von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Intensität richtet sich im Allgemeinen nach der Schwierigkeit der Aufgabe des Substituten und kann bei Routinearbeiten oder bei Übertragung an einen Spezialisten gering sein oder Anweisungen ganz entfallen. In besonders heiklen und gefährlichen Situationen müssen jedoch auch dem speziell ausgebildeten und erfahrenen Substituten die erforderlichen Weisungen erteilt werden (so etwa eine laufende Rechtsmittelfrist bei Substitution unter Anwälten) (BK-FELLMANN, Art. 399 OR N 64 ff.). 54. Zur Sorgfalt kann auch die Mitteilung der Substitution an den Klienten gehören, damit dieser seine Weisungen unmittelbar an den Substituten erlassen kann (KELLERHALS, a.a.O., S. 143). 55. Die Beweislast für die Verletzung der erforderlichen Sorgfalt bei Auswahl und Instruktion des Substituten trifft den Auftraggeber, da es sich dabei um eine Vertragsverletzung des Beauftragten handelt (FELLMANN, a.a.O., S. 214). Sein Verschulden wird dagegen vermutet (BK-FELLMANN, Art. 399 OR N 78). 56. Eine Verletzung der erforderlichen Sorgfalt bei Auswahl und Instruktion wird von den Klägern nicht behauptet und ist auch nicht dargetan. Bei FS T. und Z. handelte es sich um erfahrene Anwälte, welche die gleiche Qualifikation wie der beauftragte Beklagte aufwiesen. Dementsprechend war nur eine minimale Instruktion von Nöten. Dieser Pflicht kam der Beklagte nach, indem der jeweilige Vorgänger seinen Nachfolger über die Mandatsführung informierte. Zudem wurde auch der Kläger 1 über die Wechsel informiert. 57. Es liegt nach dem Gesagten keine Verletzung der cura in eligendo oder instruendo vor. Der Beklagte haftet demnach nicht für eine allfällige unsorgfältige Mandatsführung durch die selbständigen Anwälte T. und Z.. d)Fazit 58. Der Beklagte ist passivlegitimiert. Er haftet für allfällige Sorgfaltspflichtverletzungen der angestellten Anwälte R. und S. nach Massgabe von Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR wie für seine eigenen. Für allfällige Fehler in der Mandatsführung durch die selbständigen Anwälte T. und Z. haftet der Beklagte nicht, da er zufolge befugter Substitution in den Genuss des Haftungsprivilegs nach Art. 399 Abs. 2 OR kommt und eine Verletzung der notwendigen Sorgfalt bei der Auswahl und Instruktion der selbständigen Anwälte nicht dargetan ist.

(...) Hinweis: Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

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