

BGer 4A 141/2022 vom 27. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_141_2022

FR: TF 4A 141/2022 du 27 avril 2023

IT: TF 4A 141/2022 del 27 aprile 2023

Regeste

Schadenersatz, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2 ; 138 I 171 E. 1.4).

E. 1.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266).

E. 1.1.1

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 144 I 113 E. 7.1 ; 129 I 8 E. 2.1 mit Hinweisen). Die Behebung des Mangels muss für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 1.1.2

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

E. 1.2

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.1 - E. 1.1.2 hiervoor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Sie kann sich nicht damit begnügen, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Vielmehr hat sie klar und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen. Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 462 E. 2.4). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 1.3

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung der Anträge in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Unbeachtlich sind blosser Verweise auf die Akten; inwiefern das angefochtene Urteil Recht verletzt, ist in der Rechtsschrift selbst darzulegen (BGE 143 II 283 E. 1.2.3; 140 III 115 E. 2; 133 II 396 E. 3.2 mit Hinweisen). Diese Begründungsanforderungen gelten auch für die Beschwerdeantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGE 140 III 115 E. 2; Urteile des Bundesgerichts 4A_438/2010 vom 15. November 2010 E. 1.2 in fine, nicht publ. in: BGE 136 III 545 ; 4A_347/2009 vom 16. November 2009 E. 4.1 in fine, nicht publ. in: BGE 136 III 96).

E. 1.4

Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde des Beschwerdegegners gegen den Zwischenentscheid vom 11. Juni 2012 mangels Darlegung der Eintretensvoraussetzungen (Art. 93 Abs. 1 BGG) nicht eingetreten (zit. Urteil 4A_309/2012). Ist eine Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 BGG nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Vor- und Zwischenentscheide durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken (Art. 93 Abs. 3 BGG). Daher kann

der Beschwerdegegner im Rahmen seiner Beschwerdeantwort an sich den Zwischenentscheid vom 11. Juni 2012 zum Prozessthema machen, so dass ihm die Anfechtungsmöglichkeit nicht genommen wird (vgl. BGE 138 V 106 E. 2.2 mit Hinweisen), und die Haftung mangels unsorgfältiger Führung des Mandats in Abrede stellen. Dazu wäre aber notwendig, dass er in der Beschwerdeantwort selbst im Einzelnen auf den Zwischenentscheid eingeht und aufzeigt, inwiefern keine Sorgfaltspflichtenverletzung anzunehmen ist. Daran fehlt es. Der blosser Verweis auf die Beschwerdeschrift im Verfahren 4A_309/2012 ist formell ungenügend (vgl. E. 1.3 hiervor), die rudimentären Ausführungen in der Beschwerdeantwort stellen keine rechtsgenügende Auseinandersetzung mit dem Zwischenentscheid dar. Darauf ist nicht einzutreten. Damit hat es in diesem Prozess bei der im Zwischenentscheid festgestellten Pflichtverletzung des Beschwerdegegners sein Bewenden.

E. 2

Als Beauftragter schuldet der Anwalt Sorgfalt und Treue und wird daher seinem Auftraggeber ersatzpflichtig, wenn er ihn durch unsorgfältige oder treuwidrige Besorgung des Auftrags schädigt. Er hat jedoch nicht für den Erfolg seiner Tätigkeit Gewähr zu leisten, sondern für das kunstgerechte Tätigwerden. Dabei trägt der Anwalt nicht die Verantwortung für die spezifischen Risiken, die mit der Bildung und Durchsetzung einer Rechtsauffassung an sich verbunden sind. Er übt insofern eine risikogeneigte Tätigkeit aus, der auch haftpflichtrechtlich Rechnung zu tragen ist. Namentlich gilt zu berücksichtigen, dass er nicht für jede Massnahme oder Unterlassung einzustehen hat, welche aus nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Nach wie vor haben die Parteien das Prozessrisiko zu tragen, das sie nicht über die Verantwortlichkeit des Anwalts verlagern können (BGE 134 III 534 E. 3.2.2; 127 III 357 E. 1b; Urteil des Bundesgerichts 4A_659/2018 vom 15. Juli 2019 E. 3.1.1). Dessen Sorgfaltsmassstab richtet sich nach den Fähigkeiten, Fachkenntnissen und Eigenschaften des Beauftragten, die der Auftraggeber gekannt hat oder hätte kennen müssen. Ob eine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten vorliegt, ist stets anhand des konkreten Falls zu prüfen (BGE 134 III 534 E. 3.2.2; 127 III 357 E. 1c; zit. Urteil 4A_659/2018 E. 3.1.2). Als Ausfluss der Treuepflicht obliegt dem Anwalt insbesondere, seinen Mandanten über die Schwierigkeit und die Risiken der Geschäftsbesorgung umfassend aufzuklären, damit dieser sich über das von ihm zu tragende Risiko bewusst werde (BGE 127 III 357 E. 1d mit Hinweis). Zu den Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs gegenüber dem beauftragten Anwalt gehören gemäss Art. 398 Abs. 2 i.V. mit Art. 97 OR der Nachweis eines Schadens sowie der objektiven Zurechnung. Der Beschwerdeführerin obliegt somit der Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis - der Sorgfaltspflichtenverletzung - und dem geltend gemachten Schaden (Urteil des Bundesgerichts 4A_353/2020 vom 19. Januar 2021 E. 4.1 mit Hinweisen). Dabei ist zu fragen, wie die Dinge ihren Lauf genommen und wie insbesondere das Vermögen der Beschwerdeführerin als Mandantin sich entwickelt hätten, wenn der Anwalt die Pflichtverletzung nicht begangen hätte (BGE 127 III 357 E. 5a).

E. 3

Die Beschwerdeführerin ist nach wie vor der Auffassung, für die Frage, ob ein hypothetischer Prozess gegen die E. _____ Versicherung anstatt die D. _____ Versicherung zum Erfolg geführt hätte, müssten die zum Zeitpunkt und am Ort dieses hypothetischen Prozesses (Erstprozess) massgebenden materiell- und prozessrechtlichen

Bestimmungen angewendet werden. Sie beanstandet namentlich die Anwendung von § 149 Abs. 3 ZPO /ZH bezüglich der fehlenden Beweistauglichkeit von Parteiaussagen zu Gunsten der befragten Partei sowie die in § 137 ZPO /ZH vorgesehene Obliegenheit, Beweismittel, die ohne gerichtliche Hilfe beigebracht werden können, beizulegen. Die Zivilprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 (ZPO/ZG) kenne keine entsprechenden Bestimmungen. Diese Ausführungen greifen zu kurz:

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin hat gegen den Beschwerdegegner Klage erhoben in Bezug auf den Schaden, der ihr daraus entstanden ist, dass er pflichtwidrig die Verjährung gegenüber der E. _____ Versicherung hat eintreten lassen. Diesen Prozess hat sie vor dem Bezirksgericht Zürich anhängig gemacht, so dass darauf das zum Zeitpunkt der Klageeinreichung massgebende Zürcher Zivilprozessrecht zur Anwendung gelangt und zwar nach Art. 404 Abs. 1 ZPO bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Das Bundesgericht hat im Urteil 4A_49/2016 vom 9. Juni 2016 E. 4.4, auf das sich die Vorinstanz beruft, festgehalten, die für das verwaltungsrechtliche Verfahren massgebende Untersuchungsmaxime (die den Prozess, um dessen hypothetischen Ausgang es in diesem Entscheid ging, beherrscht hätte) schlage nicht gleichsam auf den Zivilprozess über die Haftung für den Schaden durch, der vom Ausgang des verwaltungsrechtlichen Verfahrens abhängt. Auch wenn hier sowohl der (hypothetische) Erstprozess als auch der Haftpflichtprozess im zivilprozessrechtlichen Verfahren zu behandeln sind, führt dies nicht dazu, dass dieser nach dem auf den Erstprozess anwendbaren Zivilprozessrecht zu führen wäre. Dass die kantonalen Instanzen den Prozess nach der ZPO/ZH geführt haben, ist nicht zu beanstanden.

E. 3.2

Das heisst nicht, dass der Zivilprozessordnung, die den hypothetischen Erstprozess beherrscht hätte, keinerlei Bedeutung zukommt.

E. 3.2.1

Beweisthema ist nicht, ob die Beschwerdeführerin im aktuellen, erstinstanzlich von der ZPO/ZH geregelten Verfahren einen Anspruch gegen die E. _____ Versicherung nachweisen kann, sondern, ob ihr Vermögen höher wäre, wenn der Beschwerdegegner den Anspruch gegen die E. _____ Versicherung nicht hätte verjähren lassen. Dabei ist wie dargelegt zu fragen, wie die Dinge ihren Lauf genommen und wie insbesondere das Vermögen der Beschwerdeführerin sich entwickelt hätten, wenn der Beschwerdegegner die Pflichtverletzung nicht begangen (BGE 127 III 357 E. 5a) und sich auch sonst pflichtgemäss verhalten hätte. Zu prüfen war damit, ob die Beschwerdeführerin im Verfahren, das bei pflichtgemäßem Verhalten hätte durchgeführt werden müssen, den behaupteten Schadenersatzanspruch hätte nachweisen können.

E. 3.2.2

Hätte pflichtgemässes Verhalten verlangt, einen Prozess einzuleiten, besteht ein Schaden nur, soweit der Prozess für die Beschwerdeführerin positiv verlaufen wäre. Das von der Vorinstanz angewandte Beweismass beanstandet die Beschwerdeführerin nicht grundsätzlich (vgl. E. 4 hiernach), so dass dieser Punkt nicht weiter zu prüfen ist. Für die Einschätzung der Prozessaussichten des Erstprozesses ist aber nicht das für den Haftpflichtprozess gegen den Rechtsanwalt anwendbare Zivilprozessrecht massgebend und auch nicht die im Zeitpunkt dieses Prozesses gegebene Rechts- und Beweislage, sondern

vielmehr das auf den Erstprozess bei pflichtgemäsem Verhalten des Beschwerdegegners anwendbare Prozessrecht, nach der Sach-, Rechts- und Beweislage, wie sie sich bei pflichtgemäsem Verhalten präsentiert hätte (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, S. 501 f. Rz. 1462, nachfolgend: FELLMANN, Anwaltsrecht; vgl. in Bezug auf die Rechtslage: Urteil des Bundesgerichts 4A_2/2020 vom 16. September 2020 E. 3.4.2 mit Hinweis).

E. 3.3

Auch wenn der Haftpflichtprozess nicht nach dem auf den hypothetischen Erstprozess anwendbaren Prozessrecht geführt wird, kann es somit unter Umständen geboten sein, allfälligen Unterschieden im anwendbaren Prozessrecht bei der Beurteilung der Prozessaussichten (und nur dort) Rechnung zu tragen (vgl. schon: BGE 87 II 364 E. 2 S. 374, wonach es darauf ankommt, ob eine Behauptung im Erstprozess als bewiesen erachtet worden wäre). Insoweit treten aber nur Probleme auf, wenn zwischen dem auf den Haftpflichtprozess anwendbaren Prozessrecht und demjenigen, das bei pflichtgemäsem Verhalten auf den Erstprozess zur Anwendung gekommen wäre, für das Beweisergebnis wesentliche Unterschiede bestehen, die sich auch bei sorgfältiger Prozessführung im Haftpflichtprozess nicht vermeiden lassen. Denn in derartigen Fällen besteht keine Gewähr dafür, dass das Beweisergebnis nach dem auf den Haftpflichtprozess massgebenden Prozessrecht dem mutmasslichen Ergebnis im Erstprozess entspricht - und allein dieses ist für die Frage, wie die Dinge ihren Lauf ohne Pflichtverletzung genommen hätten (BGE 127 III 357 E. 5a), massgebend (BGE 87 II 364 E. 2 S. 374). Der Beschwerdeführerin gelingt es indessen nicht, derartige Unterschiede aufzuzeigen:

E. 3.3.1

Von vornherein unproblematisch ist die in § 137 ZPO /ZH vorgesehene Obliegenheit, Beweismittel, die ohne gerichtliche Hilfe beigebracht werden können, beizulegen. Denn derartige Beweismittel kann die Beschwerdeführerin bei sorgfältiger Prozessführung in den Haftpflichtprozess einführen, so dass deren Einfluss auf den mutmasslichen Erstprozess abgeschätzt werden kann.

E. 3.3.2

Aber auch § 149 Abs. 3 ZPO /ZH führt nach dem angefochtenen Entscheid zu keinen Problemen. Die Vorinstanz hielt fest, die Zürcher ZPO kenne die Beweisaussage. Diese sei nach freier Überzeugung zu würdigen (§ 150 Abs. 3 ZPO /ZH). Dieses Beweismittel war nach § 150 Abs. 2 ZPO /ZH mit den Straffolgen einer falschen Beweisaussage nach Art. 306 StGB bewehrt, wie dies gemäss § 189 ZPO /ZG auch für die persönliche Befragung nach der ZPO/ZG galt, nicht aber für die persönliche Befragung nach Art. 149 ZPO /ZH, bei der die Partei vor der Befragung lediglich unter Androhung disziplinarischer Ahndung zur Wahrheit ermahnt und darauf aufmerksam gemacht wurde, dass sie zur Beweisaussage angehalten werden kann. Insoweit stehen gemäss der Vorinstanz die Beweisaussage nach § 150 ZPO /ZH und die persönliche Befragung nach § 187 ff. ZPO /ZG auf gleicher Stufe. Da dies für die persönliche Befragung nach § 149 ZPO /ZH nicht gilt und die Beschwerdeführerin im Übrigen die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz zum kantonalen Recht auch nicht als offensichtlich unzutreffend und damit willkürlich ausweist, vermag sie mit dem Hinweis auf die persönliche Befragung nach § 149 ZPO /ZH keine hinreichenden Prozessaussichten nach der ZPO/ZG zu belegen. Soweit bei einer Falschaussage keine Strafe nach Art. 306 StGB droht, sind Aussagen zu Gunsten der

aussagenden Partei weder nach der Zuger noch nach der Zürcher ZPO beweisbildend. Wenn die Beschwerdeführerin nicht verlangt, zur Beweisaussage nach § 150 ZPO /ZH zugelassen zu werden, verletzt es kein Recht, dass die Vorinstanz ihre Aussage nach § 149 ZPO /ZH nicht genügen lässt. Mit einer Aussage, die nicht unter Strafandrohung nach Art. 306 StGB erfolgte, hätte die Beschwerdeführerin auch in dem von ihr behaupteten Erstprozess in Zug den Beweis nicht führen können (§ 187 ff. ZPO /ZG). Wenn die Beschwerdeführerin im Haftpflichtprozess nicht verlangt, zur Beweisaussage nach § 150 ZPO /ZH zugelassen zu werden, hat sie die negativen Konsequenzen selbst zu tragen.

E. 3.3.3

Auch aus aArt. 86 SVG kann die Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund nichts ableiten, zumal die Beweisaussage nach freier Überzeugung zu würdigen gewesen wäre (§ 150 Abs. 3 ZPO /ZH).

E. 4

Sodann thematisiert die Beschwerdeführerin die Beweislastverteilung und das Beweismass. Sie beanstandet nicht, dass die Vorinstanz vom Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgegangen ist, sie moniert aber, konkrete Auswirkungen dieser Einschätzung seien nirgends spürbar und die Vorinstanz prüfe nicht, ob der Beweis wenigstens den Anforderungen dieses reduzierten Beweismasses genüge. Mit diesen Vorbringen zeigt sie aber weder konkret auf, wo die Vorinstanz ein überhöhtes Beweismass angewendet hätte, noch inwiefern die von ihr beigebrachten Beweismittel bei willkürfreier Würdigung das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erfüllt hätten. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, für die Elemente "Gesundheitsschaden" und "Kausalität zwischen Unfall und Gesundheitsschaden" müsse die Beweislast den Beschwerdegegner treffen, der diese Elemente ihr gegenüber seinerzeit als "sicher" dargestellt habe. Das damit erweckte Vertrauen in den Bestand der entsprechenden Sachverhaltselemente habe zur Folge, dass diese im Regressprozess vermutet würden (Umkehr der Beweislast).

E. 4.2

Der Beschwerdegegner stellt in Abrede, dass er die genannten Elemente als sicher dargestellt habe. Die Vorinstanz hat dazu keine Feststellungen getroffen. Sie mass allfälligen Zusicherungen für den (mutmasslichen) Erfolg der Klage im Erstprozess keine Bedeutung zu, sondern höchstens für einen allfälligen Schaden aus ungenügender Aufklärung über die Prozessrisiken, der nicht Prozessgegenstand war.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin führt einen Haftpflicht-, nicht einen Regressprozess. Der behauptete Anspruch gegen die E._____ Versicherung, für den sie Ersatz verlangt, wurde gerichtlich noch nicht beurteilt.

E. 4.3.1

In der Lehre wird zwar zum Teil die Auffassung vertreten, wenn der Auftraggeber nicht nachweislich bei Übernahme des Auftrags über die Unsicherheit des Erfolgseintritts aufgeklärt habe, sei im Falle der Nichterfüllung von der Vermutung auszugehen, das vom

Auftraggeber gewünschte Resultat hätte sich mit dem nötigen Einsatz verwirklichen lassen, wobei dem Beauftragten der Beweis offensteht, der angestrebte Erfolg hätte sich nicht verwirklichen lassen (FELLMANN, Anwaltsrecht, a.a.O., S. 502 Rz. 1463; D ERSELBE: Berner Kommentar, 4. Aufl., 1992, N. 213 ff. und N. 340 zu Art. 398 OR [nachfolgend: FELLMANN, Berner Kommentar]; PETER DERENDINGER, Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, 1988, S. 93 Rz. 216 inkl. Fn. 72; vgl. in Bezug auf die Verletzung von Aufklärungspflichten: Urteil des Bundesgerichts 4C.274/2004 vom 18. November 2004 E. 2.3 mit Hinweis). Das Bundesgericht ist diesem Ansatz aber nicht gefolgt (DERENDINGER, a.a.O., S. 93 in Fn. 72 unter Hinweis auf BGE 57 II 196 E. 4 S. 211; 53 II 298 E. 3 S. 304 f.). Die Beweislast liegt vielmehr grundsätzlich beim Geschädigten, und es gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 133 III 462 E. 4.4.2 mit Hinweisen; vgl. für einen Haftpflichtprozess gegen einen Anwalt: Urteil des Bundesgerichts 4A_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 5.6 sowie den Kommentar zu diesem Entscheid: ROBERTO/ZBINDEN, in: AJP 2021 S. 829 ff. 830). Zum Teil wird aber auch die Meinung vertreten, der Anwalt begründe durch das erweckte Vertrauen die tatsächliche Vermutung, der angestrebte Erfolg lasse sich mit dem gebotenen Einsatz erreichen, und es obliege ihm im Haftpflichtverfahren der Gegenbeweis dazu (WALTER/SCHMID, in: Haftung und Versicherung, Weber/Münch Hrsg., 2. Aufl. 2015, S. 977 Rz. 20.85; vgl. auch FELLMANN, Die Haftung des Anwaltes, in: Festschrift Schweizerisches Anwaltsrecht, 1998, S. 185 ff. 189, wonach dem Beauftragten der Gegenbeweis offenstehe). Tatsächliche Vermutungen bewirken keine Umkehr der Beweislast zu Gunsten des Vermutungsträgers, sondern betreffen die Beweiswürdigung (BGE 130 II 482 E. 3.2 mit Hinweisen). Sie mildern die konkrete Beweisführungslast der beweisbelasteten Partei: Der Vermutungsträger kann den ihm obliegenden (Haupt-) Beweis unter Berufung auf die tatsächliche Vermutung erbringen (BGE 141 III 241 E. 3.2.2), während der Vermutungsgegner nicht den Beweis des Gegenteils führen, sondern im Rahmen des Gegenbeweises Zweifel an der Richtigkeit der Indizien (Vermutungsbasis) und der daraus gezogenen Schlussfolgerung (Vermutungsfolge) wecken muss (BGE 135 II 161 E. 3 S. 166 mit Hinweisen).

E. 4.3.2

Die von FELLMANN aus einer vorbehaltlosen Übernahme abgeleitete Vermutung, der vom Auftraggeber gewünschte Erfolg hätte sich mit dem nötigen Einsatz verwirklicht, verfängt insoweit nicht, als er selbst davon ausgeht, wenn der Beauftragte eine Erfolgsgarantie abgibt, lasse sich das Vertragsverhältnis kaum mehr dem Typus des einfachen Auftrags zuordnen (FELLMANN, Berner Kommentar, a.a.O., N. 104 zu Art. 394 OR). Mit Blick auf die Vielzahl der Leistungen, die nach Rechtsprechung und Lehre von einem Auftrag nach schweizerischem Recht erfasst sein können (FELLMANN, Berner Kommentar, a.a.O., N. 21 ff. und N. 80 f. und N. 135 zu Art. 394 OR), sind im Auftragsrecht allerdings Fälle denkbar, in denen sich der Erfolg bei hinreichender Kompetenz und genügendem Einsatz des Beauftragten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in aller Regel erreichen lässt. Ist der Beauftragte nicht fähig, den Erfolg zu bewirken, hat er in derartigen Fällen den Auftrag nicht zu übernehmen. Bei solchen Aufträgen erscheint die Annahme einer tatsächlichen Vermutung (ohne Umkehr der Beweislast) unproblematisch: Sie ergibt sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung.

E. 4.3.3

Gerade die Tätigkeit des Anwalts fällt aber, zumindest soweit es um die eigentliche Prozessführung geht, in aller Regel nicht in die Kategorie der Aufträge, bei denen sich der Erfolg allein mit genügendem Fachwissen und hinreichendem Einsatz des Anwalts nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ohne Weiteres erreichen lässt. Das Ergebnis eines Prozesses hängt oft von Umständen ab (wie beispielsweise dem Inhalt und der Überzeugungskraft einer Zeugenaussage, den Schlussfolgerungen eines Gerichtsexperten, aber auch dem Umfang der Bestreitungen durch die Gegenpartei), die bei Mandatsübernahme noch nicht bekannt und bisweilen kaum abschätzbar sind (GAUTSCHI, Berner Kommentar, 3. Aufl. [Vorauslage] 1971, N. 21c und N. 34c[4] zu Art. 398 OR). Unter diesem Gesichtspunkt fragt sich, ob sich in derartigen Fällen aus einer vorbehaltlosen Mandatsübernahme mehr ableiten lässt, als dass die Erfolgsaussichten bei Mandatsübernahme nicht bereits kompromittiert erschienen. Denn nur wenn sich die mangelnden Prozessaussichten bereits bei Mandatsübernahme oder vor Einleitung des Prozesses erkennen lassen, hätte der Beauftragte von der Prozessführung abmahnen müssen.

E. 4.3.4

Eine bloss tatsächliche Vermutung (ohne eigentliche Umkehr der Beweislast) würde der Beschwerdeführerin allerdings nichts nützen, da die Vorinstanz aufgrund von Inkonsistenzen in den Vorbringen der Beschwerdeführerin Zweifel an ihrer Darstellung entwickelte und der Gegenbeweis insoweit erbracht wäre. Eine eigentliche Umkehr der Beweislast liesse sich hier aber schon deshalb nicht rechtfertigen, weil für den Schaden die Vermögenssituation bei pflichtgemäsem Verhalten massgebend ist (BGE 127 III 357 E. 5a). Bei pflichtgemässer Unterbrechung der Verjährung hätte die Beweislast für die durch den Unfall hervorgerufenen Beeinträchtigungen aber bei der Beschwerdeführerin gelegen. Das gewöhnliche Prozessrisiko des Erstprozesses kann sie nicht auf den Anwalt verlagern (BGE 127 III 357 E. 1b).

E. 5

Soweit die Beschwerdeführerin die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung kritisiert, verliert sie die strengen Begründungsanforderungen aus den Augen (vgl. E. 1.1 hiervor), nach denen darzulegen ist, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht nur in Einzelaspekten, sondern auch im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist. Zudem beachtet sie nicht hinreichend, dass Anfechtungsobjekt nicht der erstinstanzliche Entscheid ist, und jede Sachverhaltsrüge eine einlässliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid bedingt.

E. 5.1

Dies gilt insbesondere für die Rüge, Beweise, die in irgendeiner Weise auf Angaben der Beschwerdeführerin gründeten, berücksichtige die Vorinstanz aufgrund von § 149 Abs. 3 ZPO /ZH nicht. Während die Erstinstanz in der Tat wiederholt (und auch im Zusammenhang mit ärztlichen Gutachten oder Berichten, die auf Aussagen der Beschwerdeführerin gründeten) auf die mangelnde Beweiseignung von Aussagen zu Gunsten der Beschwerdeführerin verwies, kommt dem im Entscheid der Vorinstanz nicht dieselbe Bedeutung zu:

E. 5.1.1

So moniert die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin berufe sich auf ein Gutachten zu Beweissätzen, zu denen sie gemäss Beweisabnahmebeschluss kein Gutachten beantragt

habe. Zudem hält die Vorinstanz wiederholt fest, mit gewissen der von der Erstinstanz gewürdigten Beweismitteln setze sich die Beschwerdeführerin überhaupt nicht auseinander oder zitiere dazu kommentarlos aus ärztlichen Gutachten. Auf diese Vorbringen ist die Vorinstanz zum Teil aber dennoch eingegangen und führte zum Beispiel aus, mit den rudimentären Ausführungen im Gutachten könne nicht überprüft werden, wie der Gutachter zum Schluss gekommen sei, die Angaben der Beschwerdeführerin zu den nach dem Unfall aufgetretenen Beschwerden seien glaubhaft; es fehle jegliche Plausibilisierung der Patientenangaben.

E. 5.1.2

Die Vorinstanz hat mithin nicht einfach sämtliche Beweise, die auf Angaben der Beschwerdeführerin gründeten, mit Blick auf § 149 Abs. 3 ZPO /ZH unberücksichtigt gelassen, sondern ihnen zum Teil aus anderen Gründen die Beweiseignung abgesprochen. Insoweit setzt sich die Beschwerdeführerin mit ihrer pauschalen Rüge nicht hinreichend mit dem angefochtenen Entscheid auseinander. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin rügt den Verzicht in antizipierter Beweisabnahme auf die Einvernahme ihrer Eltern und ihres Bruders sowie einer Arbeitskollegin.

E. 5.2.1

Sie macht geltend, das Bezirksgericht habe auf die Abnahme dieser Beweise verzichtet, weil den Aussagen der Familienmitglieder angeblich von vornherein nur begrenzte Beweiskraft zukomme und die Arbeitskollegin sich wohl ohnehin nicht mehr an die mehr als 25 Jahre zurückliegende Zeit erinnern könne. Die Vorinstanz habe auch dies als korrekt erachtet. Es stehe indessen ausser Zweifel, dass die fraglichen Zeugen zumindest potentiell sachdienliche Angaben zum Beweisthema hätten machen können. Dass es sich um nahestehende Personen handle, sei kein Grund für eine antizipierte Beweisverweigerung, zumal nicht anzunehmen sei, irgendwelche Dritte könnten Angaben über Schmerzschübe der Beschwerdeführerin machen. Es sei nicht zulässig, alleine deshalb und aufgrund der Vermutung, ein Zeuge könne sich möglicherweise ohnehin nicht mehr erinnern, auf eine Befragung im Voraus zu verzichten.

E. 5.2.2

Die Beschwerdeführerin gibt die Argumentation der Vorinstanz verkürzt und sinntstellend wieder. Diese hat den genannten Beweismitteln nicht einfach jede Beweiskraft abgesprochen. Für sie war entscheidend, dass die Erstinstanz einerseits den Hausarzt der Beschwerdeführerin und andererseits deren damaligen Lebenspartner als Zeugen einvernommen hatte, sowie eine vom Hausarzt geführte Krankengeschichte gewürdigt und dessen Bericht vom 17. April 1998 an die C._____ Versicherung. Mit dieser Beweiswürdigung setzte sich die Beschwerdeführerin nach dem angefochtenen Entscheid nicht auseinander, ausser dass sie die spärlichen Arztbesuche beim Hausarzt (zwei im Jahre 1993, je einen in den Jahren 1994 und 1996) zu relativieren suche. Diese spärlichen Arztbesuche setzte die Vorinstanz in Kontrast zu den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Klageschrift, sie habe nach Beendigung des Lehrverhältnisses noch ca. zweieinhalb Jahre bis Ende 1994 bei demselben Arbeitgeber gearbeitet. In dieser Zeit habe sie zum Teil unerträgliche Schmerzen gehabt und deswegen "immer wieder" ihren Hausarzt aufgesucht. Mit Blick darauf beanstandete die Vorinstanz die antizipierte Beweiswürdigung der Erstinstanz nicht.

E. 5.2.3

Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auseinander. Die Vorinstanz hat die Krankengeschichte bezüglich der Anzahl der Arztbesuche in einer bestimmten Zeit und die dabei geklagten Beschwerden konsultiert und im Zusammenspiel mit den Aussagen von Zeugen, die zum Zeitpunkt der Aussage der Beschwerdeführerin nicht (mehr) besonders nahestanden, gewürdigt. Dies hat Zweifel an den in den Rechtsschriften aufgestellten Behauptungen der Beschwerdeführerin geweckt, und die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, diese Zweifel liessen sich auch durch für die Beschwerdeführerin günstige Aussagen ihrer nahestehenden Personen (Familie, Freundin) nicht mehr beseitigen. Diese Einschätzung weist die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend als offensichtlich unhaltbar aus.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, von gerichtlichen Gutachten aus den Sozialversicherungsverfahren dürfe nur aus wichtigen Gründen und in absoluten Ausnahmefällen abgewichen werden. Der Grundsatz der Einheit des Rechts werde verletzt, wenn der Zivilrichter ohne Not von der Sachverhaltsfeststellung und der Beurteilung ein und derselben Unfallfolgen von Gutachten aus dem Sozialversicherungsrecht, die durch ein zivilgerichtliches Gutachten bestätigt würden, abweiche. Die Abweichung dürfe nicht damit begründet werden, dass die Gutachten beim vorliegenden Krankheitsbild sich massgeblich auf Angaben der verletzten Person stützen müssten. Sodann schildert die Beschwerdeführerin, zu welchen Erkenntnissen die Gerichte bei willkürfreier Würdigung der Gutachten hätten kommen müssen.

E. 5.3.1

In Fachfragen darf das Gericht nur aus triftigen Gründen von einem Gerichtsgutachten abweichen. Es hat zu prüfen, ob sich auf Grund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten als zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen (BGE 138 III 193 E. 4.3.1 mit Hinweis).

E. 5.3.2

Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass die Gutachten beim vorliegenden Krankheitsbild sich massgeblich auf Angaben der verletzten Person stützen müssen. Sie weist darauf hin, ihre Angaben seien von den Gutachtern als "glaubhaft" eingeschätzt worden, woran die Gerichte gebunden seien. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Einschätzung der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen nur in medizinischer Hinsicht eine Fachfrage darstellt, an die das Gericht grundsätzlich gebunden ist. Unzulässig wäre es beispielsweise, wenn das Gericht ohne stichhaltige Gründe medizinische Ungereimtheiten in den Aussagen entdecken wollte, wenn die mit dem Gutachten betraute Fachperson keine derartigen Ungereimtheiten festgestellt hat. Geht es dagegen einfach um die Frage, ob die Angaben der Beschwerdeführerin zutreffen, und ist die Beantwortung dieser Frage ohne Fachwissen möglich, handelt es sich um schlichte Beobachtungen der Fachperson bei der Befragung und letztlich um Beweiswürdigung, bei welcher das Gericht nicht an die Auffassung des Gutachters gebunden ist. Wenn das Gericht feststellt, dass die Angaben der

Beschwerdeführerin in einer Rechtsschrift keine Stütze in der Krankengeschichte finden und in den Zeugenaussagen der beteiligten Personen, kann es die Auswirkungen auf die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin selbst beurteilen. Hegt das Gericht aufgrund der Würdigung dieser Beweismittel Zweifel an Aussagen, welche die Beschwerdeführerin gegenüber Gutachtern gemacht hat, und haben diese die Aussagen ihrem Gutachten als glaubhaft zugrundegelegt, dann können die Erkenntnisse des Gerichts geeignet sein, die Schlussfolgerungen des Gutachtens zu entwerten, da diese auf einer unzutreffenden Basis fussen.

E. 5.3.3

Die Vorinstanz hält zu einem Gutachten fest, mit diesen rudimentären Ausführungen im Gutachten könne nicht überprüft werden, wie der Gutachter zum Schluss komme, die Angaben der Beschwerdeführerin zu den nach dem Unfall aufgetretenen Beschwerden seien glaubhaft; es fehle jegliche Plausibilisierung der Patientenangaben. Dies ist nicht zu beanstanden, denn nur wenn der Gutachter fachspezifische Befunde machen könnte, die für die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin sprechen, könnte insoweit eine Bindung bestehen. Da das Gutachten keine derartigen Punkte aufzeigt, handelt es sich um eine allgemeine Einschätzung des Gutachters, die als Beobachtung im Gutachten zwar festzuhalten ist (genauso wie der Gutachter es festhalten müsste, wenn ihm das Aussageverhalten der Beschwerdeführerin unglaubwürdig vorgekommen wäre). Sofern sich diese Glaubwürdigkeit aber nicht aus medizinischem Fachwissen, sondern aus der allgemeinen Einschätzung des Gutachters ergibt, bildet die Einschätzung ein frei zu würdigendes Indiz und besteht keine Bindung des Gerichts. Anders verhält es sich, wenn der Gutachter die Glaubwürdigkeit aus einem medizinischen Befund ableitet, der sich gerade durch die Angaben der Beschwerdeführerin erklären lässt. Dies müsste sich aber aus dem Gutachten nachvollziehbar ergeben. Denkbar wäre eine Bindung auch bei eigentlichen medizinischen Inkonsistenzen, beispielsweise wenn eine Patientin körperliche Beeinträchtigungen behauptet und gleichzeitig Tätigkeiten ausgeübt haben will, die aus medizinischer Sicht bei derartigen Beeinträchtigungen gar nicht möglich wären. Dass die Gutachten gestützt auf die Angaben der Beschwerdeführerin die Unfallkausalität bejahen, nützt der Beschwerdeführerin nichts, wenn das Gericht in Würdigung der übrigen Beweismittel einen Teil dieser Angaben in Zweifel zieht. Denn ein Abweichen vom Gutachten bleibt zulässig, soweit dieses auf unzutreffenden Sachverhaltsannahmen fusst. Während der gerichtliche Gutachter die Konsistenz der Angaben betont, fand die Vorinstanz allgemeine (nicht fachspezifische) Inkonsistenzen, beispielsweise bezüglich der Anzahl der Arztbesuche oder den Zustand gerade nach dem Unfall. Dies erklärt das Abweichen von den Gutachten.

E. 6

Insgesamt schliesst die Beschwerdeführerin von der Zulässigkeit eines Beweismittels auf dessen Beweiskraft. Dieser Schluss ist im Ansatz verfehlt. Die Zulässigkeit und die Beweiskraft eines Beweismittels sind getrennt zu betrachten. Selbst wenn die schlichte Parteiaussage nach Zürcher und Zuger Prozessrecht ein Beweismittel wäre, das auch zu Gunsten der befragten Partei beweiskräftig ist, bedeutet dies nicht zwingend, dass das Gericht die Aussagen der Beschwerdegegnerin als erwiesen hätte ansehen müssen. Vielmehr wäre auch diesfalls ihre Aussage im Zusammenhang mit den übrigen Beweismitteln zu würdigen gewesen, und spräche es gegen die Beweiskraft der Aussagen der Beschwerdeführerin, wenn echtzeitliche Beweismittel (wie die Krankengeschichte oder

die Aussagen unabhängiger Zeugen) im Widerspruch zu den aufgestellten Behauptungen stünden. Auch mit diesem Aspekt setzt sich die Beschwerde nicht hinreichend auseinander. Insgesamt ist diese abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

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