

BGer 4A 55/2025 vom 14. Juli 2025

Bundesgericht, 2025-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_55_2025

FR: TF 4A 55/2025 du 14 juillet 2025

IT: TF 4A 55/2025 del 14 luglio 2025

Regeste

Anwaltshaftung, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 III 277 E. 3.1; 148 IV 155 E. 1.1; 143 III 140 E. 1).

E. 1.1

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) und richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist mit seinen Anträgen unterlegen (Art. 76 Abs. 1 BGG), der Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 BGG) ist eingehalten. Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4). 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). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1; je mit Hinweisen). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, so muss sich die Beschwerde zudem mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten (BGE 142 III

364 E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 IV 40 E. 3.4). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 143 II 283 E. 1.2.3; 140 III 115 E. 2).

E. 1.3

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; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 145 V 188 E. 2; 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). 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). 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).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer verkennt diese Grundsätze streckenweise. Seine Ausführungen sind teilweise appellatorisch, indem er dem Bundesgericht gestützt auf verschiedene Rechtsschriften des kantonalen Verfahrens seine Sicht der Dinge unterbreitet und damit von den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht oder diese erweitert, ohne eine hinreichende Sachverhaltsrüge zu erheben. Dies trifft etwa zu für seine Ausführungen unter dem Titel "Voraussehbarkeit der 'lex mitior'-Regelung nicht gegeben" zu den angeblichen Vorbringen des Strafverteidigers des Beschwerdegegners, zu den Vorbringen des Beschwerdegegners im erstinstanzlichen Verfahren und zu den Urteilen des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Juli 2019 sowie des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 2020. Zudem kritisiert der Beschwerdeführer die im angefochtenen Entscheid bestätigte Annahme eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen der Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht (Unterlassen der Anfechtung des Strafbescheids) und dem eingetretenen Schaden (Busse, Ersatzforderung, Kosten) und stellt den unter Würdigung

von Beweisen erfolgten Schluss in Frage, es wäre spätestens vor Bundesgericht zu einem Freispruch des Beschwerdegegners gekommen, ohne jedoch eine hinreichende Sachverhaltsrüge zu erheben.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen seiner Sorgfaltspflichtverletzung (in Form der unterlassenen Anfechtung des Strafbescheids der ESBK vom 25. August 2016 im Verfahren Nr. 61-2013-095) und dem eingetretenen Schaden bejaht, womit ihr eine Verletzung von Art. 398 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OR vorzuwerfen sei.

E. 2.1

Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Erhebung der Einsprache bereits unter der damals gültigen Rechtslage - und damit unabhängig vom Eintritt einer Gesetzesänderung - angezeigt war, womit dem Beschwerdeführer eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen sei. Dagegen erhebt der Beschwerdeführer keine zulässigen Rügen. In Bezug auf die Haftungsvoraussetzung der Kausalität führte die Vorinstanz aus, bei einer Unterlassung bestimme sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es gehe mithin um einen hypothetischen Kausalverlauf. Massgebliche Rechtslage für die Beurteilung des hypothetischen Verfahrensausgangs des (nicht durchgeführten) Erstprozesses im Anwaltshaftungsprozess sei diejenige, die im Zeitpunkt des Ausgangsverfahrens für objektiv richtig gehalten wurde, das heisst die höchstrichterliche Rechtsprechung in ihrer damaligen Ausprägung. Wenn nachträglich eine Gesetzesänderung eintrete, die den hypothetischen Ausgang des Erstprozesses in anderem Licht erscheinen lasse, könne dies berücksichtigt werden, wenn diese Entwicklung im Zeitpunkt der pflichtwidrigen Unterlassung bereits voraussehbar gewesen sei. Die Vorinstanz bejahte einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht und dem eingetretenen Schaden (Busse, Ersatzforderung, Kosten) gestützt auf die Erwägungen im erstinstanzlichen Entscheid, wonach das Strafverfahren durch die verschiedenen Instanzen geführt worden wäre und dieses bis ins Jahr 2019 und damit bis zum Inkrafttreten des neuen Geldspielgesetzes (BGS) fortgedauert hätte, weshalb gestützt auf das BGS in Anwendung der "lex mitior"-Regel ein Freispruch erfolgt wäre, womit die Busse und die Ersatzforderung hinfällig geworden wären. Bei der vorliegenden Konstellation, in welcher der schlussendliche Freispruch gestützt auf ein neues Gesetz (BGS) erfolgt wäre, das im Zeitpunkt der unterlassenen Einsprache noch nicht gegolten hat, bedürfe es einer zusätzlichen Adäquanzprüfung in dem Sinne, dass zu klären sei, ob der erwiesene natürliche Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden auch als dem Schädiger zurechenbar einzustufen sei. Nach der Adäquanztheorie werde verlangt, dass die Folgen eines Verhaltens objektiv voraussehbar bzw. erkennbar seien. Die Adäquanz sei dann zu bejahen, wenn die Gesetzesänderung bereits im Zeitpunkt der Sorgfaltspflichtverletzung voraussehbar gewesen sei. Die Botschaft des Bundesrates mit dem Entwurf für ein neues Bundesgesetz über Geldspiele (BGS) datiere vom 21. Oktober 2015 und sei im Bundesblatt vom 1. Dezember 2015 publiziert. Im Zeitpunkt des Strafbescheids vom 25. August 2016 sei somit bekannt gewesen, dass das damals geltende Spielbankengesetz (SBG) einer umfassenden Revision unterzogen werden solle, was auch dem Beschwerdeführer habe bekannt sein müssen. Aus der Botschaft sei ersichtlich, dass auch die Strafbestimmungen revidiert würden. Obwohl die meisten Handlungen, die durch das SBG unter Strafe gestellt

worden waren, in das neue Gesetz übernommen worden seien, sei die Vorführpflicht gemäss neuem Recht gerade nicht mehr vorgesehen. Bei Abschaffung der Vorführpflicht entfalle auch die Strafnorm gegen die Verletzung dieser Pflicht. Es sei davon auszugehen, dass diese geplante, aber noch nicht beschlossene Gesetzesänderung einem in diesem Rechtsgebiet tätigen und mit einem konkreten Anwendungsfall befassten Strafverteidiger nicht habe entgangen sein können. Unabhängig davon, ob diese Gesetzesänderung bereits als sicher oder als sehr wahrscheinlich feststand, habe damit gerechnet werden müssen, dass diese im Zuge eines Einsprache- und Rechtsmittelverfahrens in Rechtskraft erwachsen und zur Anwendung kommen könne. Nicht neu sei der Grundsatz der Anwendung der "lex mitior" gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB gewesen. Die Adäquanz des Kausalzusammenhangs sei somit gegeben.

E. 2.2

Bei einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss (BGE 124 III 155 E. 3d). Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel (vgl. zu den Ausnahmen: Urteil des Bundesgerichts 4A_87/2019 vom 2. September 2019 E. 4.4) nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen (BGE 132 III 715 E. 2.3; 115 II 440 E. 5a; je mit Hinweisen; Urteile 4A_506/2024 vom 18. März 2025 E. 8.1.1; 4A_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 5.5.2). Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz bildet die Begrenzung der Haftung; es soll aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall (Art. 4 ZGB) entschieden werden, ob eine Schädigung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden kann (BGE 142 III 433 E. 4.5 mit Hinweisen). Adäquat und damit rechtserheblich ist der natürliche Kausalzusammenhang, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder ihn jedenfalls zu begünstigen (BGE 143 III 242 E. 3.7, 433 E. 4.5; 123 III 110 E. 3a mit zahlreichen Hinweisen). Es ist nicht notwendig, dass dieser Erfolg regelmässig oder häufig eintritt. Er muss aber in den Bereich des objektiv und vernünftigerweise Vorsehbaren fallen. Die Frage nach der Adäquanz des Kausalzusammenhangs ist rechtlicher Natur und unterliegt der freien Prüfung durch das Bundesgericht (BGE 143 III 242 E. 3.7).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer wendet zu Unrecht ein, der Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen BGS aufgrund der Botschaft des Bundesrates vom 21. Oktober 2015 sei für ihn bei Erlass des Strafbescheids vom 25. August 2016 bzw. der nachfolgenden Besprechung mit dem Beschwerdegegner als Grundlage für seine Beratungstätigkeit weder objektiv vorsehbar noch erkennbar gewesen und es habe zudem an der inhaltlichen Vorsehbarkeit gefehlt. Er verkennt insbesondere, dass gemäss dem angefochtenen Urteil, das er in diesem Punkt nicht als bundesrechtswidrig gerügt hat, die Erhebung der Einsprache gegen den fraglichen Strafbescheid bereits unter der damals gültigen Rechtslage und damit unabhängig vom

Eintritt einer Rechtsänderung angezeigt war. Die unterlassene Handlung des Beschwerdeführers bestand demnach nicht darin, den Strafbescheid vom 25. August 2016 im Hinblick auf eine noch nicht in Kraft gesetzte Gesetzesänderung anzufechten, sondern unabhängig vom anwendbaren Recht in der unterbliebenen Einsprache gegen diesen Entscheid. Der in der Beschwerde erhobene Einwand, der angefochtene Entscheid "würde letztlich bedeuten, dass jede/-r Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt bei der Beratung der Klientschaft im Ausgangsprozess jederzeit damit rechnen müsste, dass in (allenfalls auch ferner) Zukunft eine Gesetzesänderung in Kraft treten könnte, die zu einer Strafbefreiung oder -milderung führen könnte", verfängt daher nicht. Unter Berücksichtigung der im angefochtenen Entscheid festgestellten voraussichtlichen Verfahrensdauer bis ins Jahr 2019 und der bevorstehenden Gesetzesänderung (in Form des neuen BGS), die auch dem Beschwerdeführer bekannt war und die Abschaffung der Vorführpflicht samt entsprechender Strafnorm vorsah, erscheint eine letztinstanzliche Beurteilung des Strafbescheids nach neuem Recht und der gestützt auf die "lex mitior" angenommene Freispruch durchaus im Bereich des objektiv und vernünftigerweise Vorhersehbaren. Der Beschwerdeführer verkennt auch mit seinen Ausführungen zur Voraussehbarkeit der "lex mitior"-Regelung, dass die ihm vorgeworfene Sorgfaltspflichtverletzung gemäss angefochtenem Entscheid nicht darin bestand, im Hinblick auf diese künftige Regelung keine Einsprache gegen den Strafbescheid erhoben zu haben. Die Vorinstanz hat den von ihr angenommenen Freispruch gestützt auf die "lex mitior" nach dem neuen Geldspielgesetz einzig im Rahmen der Haftungsvoraussetzung der Kausalität berücksichtigt, wobei sie in tatsächlicher Hinsicht darauf abstellte, bei erfolgter Anfechtung des Strafbescheids hätte das Verfahren mehrere Jahre gedauert und es wäre spätestens vor Bundesgericht ein Freispruch des Beschwerdegegners erfolgt. Es ging demnach allein um den Nachweis des Schadens sowie des Kausalzusammenhangs, ohne dass geprüft werden musste, ob ein Freispruch bereits unter dem alten Recht erfolgt wäre. Die vom Beschwerdeführer ins Feld geführten Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Einführung der neuen Regelung und deren Anwendung durch die Gerichte ändern nichts daran, dass bei einer Anfechtung objektiv mit einem Freispruch zu rechnen war. Auch der in der Beschwerde erwähnte Umstand, dass eine Klarstellung des Verhältnisses zwischen altrechtlichem SBG und neurechtlichem BGS durch das Bundesgericht erst im Jahr 2021 erfolgte (Urteil 6B_928/2020 vom 6. September 2021), ändert nichts an der Adäquanz des Kausalzusammenhangs, stellt der angefochtene Entscheid doch ausdrücklich darauf ab, der fragliche Strafbescheid wäre, falls nötig, an das Bundesgericht weitergezogen worden. Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, ein Entscheid des Bundesgerichts zu dieser Frage wäre im Jahr 2019 anders ausgefallen oder die erfolgte bundesgerichtliche Klarstellung falle ausserhalb des vernünftigerweise Voraussehbaren. Die Vorinstanz ist aufgrund sämtlicher Umstände (Art. 4 ZGB) zutreffend davon ausgegangen, die erfolgte Schädigung sei billigerweise noch dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Die Rüge, es fehle an einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden erweist sich als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 398 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OR liegt nicht vor.

E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet, er habe vorgebracht, dass im "Falle der (auch nur teilweisen) Gutheissung [der] Klage [...] die hypothetischen Aufwendungen [des Klägers] [vom Schaden] in Abzug zu bringen" wären. Er behauptet unter Hinweis auf seine Berufungsschrift, er habe zur Bezifferung der Höhe der anrechenbaren anwaltlichen

Aufwendungen um Edition sämtlicher Honorarrechnungen von Rechtsanwalt C. _____ für seine Tätigkeiten im ESBK Verfahren Nr. 62-2013-11 ersucht. Entgegen seinen Behauptungen lässt sich der in der Beschwerde zitierten Stelle der Berufungsschrift (Rz. 88) jedoch kein entsprechender Beweis Antrag entnehmen. Damit zielt der erhobene Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 53 ZPO und Art. 6 Abs. 1 EMRK) ebenso ins Leere wie derjenige der Verletzung des Rechts auf Beweis (Art. 8 ZGB und Art. 152 ZPO) und der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime (Art. 55, Art. 58 und Art. 150 Abs. 1 ZPO). Eine allfällige Missachtung eines Beweis Antrags durch die Erstinstanz wäre bereits im vorinstanzlichen Verfahren zu rügen gewesen (zur materiellen Ausschöpfung des Instanzenzugs BGE 150 III 353 E. 4.4.3; 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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