

# GR\_GERICHTE PKG 1999 3 vom 28. September 1998

GR Gerichte, 1998-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PKG\\_1999\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_1999_3)

FR: GR\_GERICHTE PKG 1999 3 du 28 septembre 1998

IT: GR\_GERICHTE PKG 1999 3 del 28 settembre 1998

## Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

## Erwägungen

### E. 2

a) Die Tätigkeit eines Rechtsanwalts wird nach gefestigter Rechtsprechung nach Auftragsrecht behandelt (BGE 117 II 566 = Pra. 81 1992 Nr. 185, 115 II 64, 87 II 368 f., PKG 1987 Nr. 17). Als Beauftragter hat der Anwalt nicht für den Erfolg seiner Tätigkeit einzustehen, sondern schuldet dem Auftraggeber die getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes (Art. 398 Abs. 2 OR). Zwar weist Art. 398 Abs. 1 OR für das Mass der Sorgfalt auf den Arbeitsvertrag hin. Aus der Natur des Vertragsverhältnisses ergibt sich jedoch, dass in dieser Beziehung beim Mandat eher strengere Grundsätze anzuwenden sind (PKG 1987 Nr. 17). Das Mass der Sorgfalt bemisst sich nach objektiven Kriterien, wobei die zu stellenden Anforderungen nicht ein für allemal festgelegt werden können. Die Güte der Dienstleistungen, welche der Auftraggeber vom Anwalt verlangen kann, hängt von den Umständen und vom Schwierigkeitsgrad, mit dem er konfrontiert wird, ab. Die Ausübung seines Berufes würde verunmöglicht, wenn ihn der Auftraggeber für jeden Misserfolg sofort haftbar machen könnte, ei-

### E. 3

PKG I999 Fellmann; Die Haftung des Anwalts, S. 203; Fellmann, Berner Kommentar, N 412 zu Art. 398 OR). Erscheinen die zur Verfügung stehenden Unterlagen als lückenhaft oder ungenügend, muss er bei seinem Klienten weitere Informationen verlangen und hat dabei auf die drohenden Nachteile einer unvollständigen Anspruchsgrundlage aufmerksam zu machen (Fellmann, Berner Kommentar, N 415 zu Art. 398 OR). c) Als Rechtsanwalt hätte der Beklagte bei der Analyse des Prozessverlaufs feststellen müssen, dass der Kläger in der Forderungsklage gegen H. gemäss Art. 8 ZGB beweispflichtig war. Er legte in seiner Prozesseingabe jedoch bloss drei Rechnungen ins Recht, welche in aller Regel für einen rechtsgenügenden Beweis nicht ausreichen und eine Forderung nicht zu substantieren vermögen. Im weiteren verlangte er ein Ausmassblatt zur Rechnung vom 2. September 1994 aus den Händen des Beklagten H. zur Edition und rief seinen Mitarbeiter S. als Zeugen für den Nachweis des gebrochenen Materials auf. Schliesslich legte er eine Mahnung zur Bezahlung der Rechnung ins Recht. In der Folge war der Prozessantwort zu entnehmen, dass der damalige Beklagte die Forderung bestritt und für die Brechleistung der Anlage mehrere Arbeitsrapporte und Zeugen als Gegenbeweise genannt wurden, welche die Leistung der Brechanlage im Sinne der Gegenpartei nachzuweisen suchten. Nachdem der Beklagte Kenntnis von der Prozessantwort und damit von den verschiedenen

Gegenbeweisen genommen hatte, musste ihm ohne weiteres auffallen, dass die Beweislage zur Begründung des Forderungsbegehrens mit drei Rechnungen, einem Ausmassblatt, einem Zeugen und einem Mahnschreiben sehr wahrscheinlich ungenügend war. Demgemäss hätte der Beklagte reagieren müssen. Zwar hätte er die von der Ehefrau des Klägers genannten Urkunden entsprechend der Auffassung der Vorinstanz ohne weiteren Schriftenwechsel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 98 Ziff. 1 ZPO und Art. 108 Abs. 2 ZPO in den Prozess einbringen können. Ebenso hätte er nicht neue Zeugen aufrufen dürfen, welche nicht erst durch das Beweisverfahren bekannt wurden. Dem Kläger steht aber aufgrund von Art. 4 BV ein Anspruch auf einen zweiten Schriftenwechsel zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu, wenn der Beklagte neue und erhebliche Gesichtspunkte vorbringt, zu denen die prozessführende Partei noch keine Stellung nehmen konnte (PKG 1988 Nr. 33, 1988 Nr. 23). Ein Gericht kann zudem einen zweiten Schriftenwechsel anordnen, wenn es dies für sinnvoll erachtet. Es ist dabei aber Sache der Parteien, ein entsprechendes Begehren zu stellen (vgl. PKG 1988 Nr. 33). Weil dem Beklagten durch die Prozessantwort Gegenargumente und Gegenbeweise, insbesondere die Arbeitsrapporte und die Aufrufung verschiedener Zeugen, bekannt wurden, hätte er für eine Stellungnahme unter Hinweis auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs auf einen zweiten Schriftenwechsel hinwirken müssen. Dabei hätte er auch die ihm nach der Prozessantwort bekannt gewordenen Be-

24 PKG 1999 weismittel entsprechend Art. 87 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 82 ZPO in den Prozess einbringen können. Der Beklagte hat sich aber nicht um einen zweiten Schriftenwechsel bemüht, sondern lediglich eine Stellungnahme zur Verrechnungseinrede von H. eingereicht. Im weiteren hätte der Beklagte als Rechtsanwalt nach Einreichung der Gegenbeweise durch H. erkennen müssen, dass die Forderungsklage mit den eigenen Beweismitteln auf sehr schwachen Füßen stand und ein positiver Ausgang des Prozesses nunmehr höchst ungewiss erschien. Entsprechend hätte die Sorgfaltspflicht erfordert, den Auftraggeber unvermittelt über die geringen Erfolgsaussichten zu orientieren und nach Einreichung der Klage zu deren Rückzug zu beraten. Dies hat er ebenfalls unterlassen. Indem er aber weder einen zweiten Schriftenwechsel angestrebt noch seinen Klienten über die geringen Erfolgchancen orientiert und die Klage zum Rückzug empfohlen hatte, versties er fraglos gegen die ihm auferlegte Sorgfaltspflicht in der Mandatsführung. Dementsprechend muss eine Vertragsverletzung entgegen der Auffassung der Vorinstanz bejaht werden.

#### **E. 4**

a) Damit ist die Haftung des Beklagten aber noch keineswegs begründet. Soweit ein Schaden in der Höhe von Fr. 43 525.95 geltend gemacht wird, ist auszuführen, dass dem Kläger eine Vermögensverminderung entstanden ist, wenn die eingeklagte Forderung mit den vorhandenen Beweismitteln hätte durchgesetzt werden können. Ebenso stellen die zu Unrecht verrechnete Forderung, die Kosten des Vermittleramtes und des Bezirksgerichtes, die an den Beklagten H. für das erstinstanzliche Verfahren zu entrichtende ausseramtliche Entschädigung unbestrittenermassen Vermögensminderungen dar. Dies gilt hingegen nicht für die im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren entstandenen Kosten, war der Beklagte bei diesem doch nicht mehr als Rechtsvertreter des Klägers tätig. Der Beauftragte muss diesen Schaden nur dann ganz oder teilweise ersetzen, wenn zwischen der Vermögensverminderung des Auftraggebers und der Schlechterfüllung des Auftrages durch den Beklagten ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (Fellmann, Die Haftung des

Anwalts, S. 206 ff.). Die Schlechterfüllung muss dabei als natürliche Ursache des Schadens erscheinen und aufgrund juristischer Wertung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet sein, den Schadenseintritt herbeizuführen oder ihn jedenfalls zu begründen. Auch die Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages durch Unterlassungen kann dafür Ursache sein. In diesem Fall wird ein Kausalzusammenhang bejaht, wenn pflichtgemässes Handeln den Schaden verhindert hätte (115 II 447 ff.; Fellmann, Berner Kommentar, N 457 f. zu Art. 398 OR). Ob zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht, ist Rechtsfrage. Demgegenüber ist Tatfrage und vom Auftraggeber zu beweisen, ob der natürliche Kausalzusammenhang gegeben ist, wobei dieser nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit, sondern mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden muss, wenn ein direkter Beweis der Natur der Sache nach nicht geführt werden kann (Fellmann, Berner Kommentar, N 460 f. zu Art. 398 OR, Gauch / Schluop, a. a. O., N 2724). b) Massgebend für die Bejahung des adäquaten Kausalzusammenhanges ist entsprechend den Ausführungen des Beklagten, ob der Prozess bei Beachtung der geforderten Sorgfaltspflicht höchstwahrscheinlich gewonnen worden wäre (BGE 87 II 374), mit anderen Worten durch die Einbringung der Beweismittel die Klage derart substantiiert gewesen wäre, dass das Gericht die Forderung nach freier Überzeugung als genügend erstellt betrachtet und die Klage gutgeheissen hätte. Keine Haftung besteht, wenn der Schaden auch bei ordnungsgemässer Prozessführung aufgetreten wäre (Fellmann, Die Haftung des Anwalts, S. 206 f.). ... (Würdigung der vom beklagten Anwalt pflichtwidrig nicht in den Prozess eingebrachten Beweismittel) ... Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass selbst die Berücksichtigung dieser Beweise das Beweisergebnis, insbesondere die Gegenbeweise des H., nicht hätten erschüttern können und die Klage keinen andern Ausgang erfahren hätte. Damit fehlt es aber am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Schlechterfüllung des Mandates und dem geltend gemachten Schaden. Eine Haftung des Beklagten aus Auftrag besteht folglich nicht. Die Klage des Auftraggebers wurde von der Vorinstanz zu Recht abgewiesen, weshalb die Berufung in diesem Punkt abzuweisen ist.

## **E. 5**

a) Der Kläger verlangt im weiteren die Abweisung der Widerklage und macht dazu in seinem Plädoyer geltend, auf diese hätte im vorinstanzlichen Verfahren nicht eingetreten werden dürfen, weil nicht die gleiche Verfahrensart vorgesehen sei. Nach Art. 14 Abs. 2 ZPO ist eine Widerklage zulässig, wenn sie mit dem Gegenanspruch in engem Zusammenhang steht oder beide Ansprüche verrechenbar sind und wenn für beide Klagen die gleiche Verfahrensart vorgesehen ist. Vermögensrechtliche Ansprüche können als Widerklage nur im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Richters geltend gemacht werden. Vorliegend ist unbestritten, dass beide Ansprüche miteinander verrechenbar sind. Ebenso ist für beide Klagen das ordentliche Verfahren vorgesehen. Soweit die sachliche Zuständigkeit in Frage steht, ist festzuhalten, dass die widerklageweise geltend gemachte Forderung als vermögensrechtliche Streitigkeit im Betrage von über Fr. 1000.- bis Fr. 5000.- für sich allein vom Bezirksgerichtspräsidenten beurteilt werden müsste (Art. 17 ZPO). Es trifft zu, dass einer vermögensrechtlichen Klage nur eine Widerklage gegenübergestellt werden darf, welche die sachliche Zuständigkeit des durch die Klage angerufenen Richters nicht übersteigt (vgl. PKG 1970 Nr. 21). Damit wird bezweckt, dass durch die Einreichung einer Widerklage keine andere

Zuständigkeit erreicht werden

26 PKG 1999 kann, als wenn die Hauptklage für sich allein erhoben worden wäre. Mit andern Worten soll die Hauptklage die sachliche Zuständigkeit bestimmen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 114 f.). Liegt der Streitwert der Widerklage unter der Kompetenzgrenze des angerufenen Gerichts, wird diesen Grundsätzen aber ohne weiteres Rechnung getragen. Es spricht daher nichts dagegen, die Widerklage auch bei jedem Teilbetrag der Hauptforderung zuzulassen. Im weiteren ist zu beachten, dass in der Erhebung der Widerklage immer auch das Eventualbegehren enthalten ist, die Gegenforderung mit einer allenfalls für begründet erachteten Hauptforderung zu verrechnen (PKG 1970 Nr. 21). Auch dieser Umstand lässt auf die Zulässigkeit einer Widerklage für einen unter der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Richters liegenden Streitwert schliessen. Die Vorinstanz ist daher auf die Widerklage des Beklagten zu Recht eingetreten. b) Der Berufungskläger macht in seinem Plädoyer geltend, bei einer Sorgfaltspflichtverletzung entfalle der Honoraranspruch des Rechtsanwaltes. Im übrigen genüge es nicht, einfach eine Rechnung einzulegen, ohne den Aufwand im Einzelnen nachzuweisen. Bereits die Hälfte des Zeitaufwandes würde an der Grenze des Notwendigen liegen. Der Beklagte liess seinerseits ausführen, der ausgewiesene Aufwand sei durchaus angemessen gewesen, habe das Bezirksgericht H. für das erstinstanzliche Verfahren doch eine wesentlich höhere ausseramtliche Entschädigung zugesprochen. c) Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen, während der Auftraggeber diesem eine Vergütung zu leisten hat, wenn sie verabredet oder üblich ist (Art. 394 Abs. 1 und 3 OR). Überdies hat der Auftraggeber dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen, die dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen zu ersetzen und ihn von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien (Art. 402 Abs. 1 OR). Fordert der Beauftragte gestützt auf eine Honorarvereinbarung eine Vergütung, trägt er dafür im Streitfall die Beweislast. Beim Zeithonorar hat er seinen Aufwand zu beweisen (Fellmann, Berner Kommentar, N 439 zu Art. 394 OR). Der Auftraggeber kann der Honorarforderung einzig den Einwand des zu grossen Aufwandes entgegenhalten (Fellmann, Berner Kommentar, N 451 zu Art. 394 OR). Die Anwendung dieser Regel wird vom Kläger nicht in Frage gestellt. Indessen stellt sich die Frage nach dem Schicksal der Vergütung des Beauftragten im Falle einer Schlechterfüllung des Auftrages. Wie das Bundesgericht in BGE 124 III 423 ff. ausführlich erörtert hat, bestehen für solche Fälle keine Grundsätze, sondern wird von Fall zu Fall geurteilt. Dabei entschied es, dass eine Nichterfüllung oder eine Schlechterfüllung des Beauftragten zum Verlust des Anspruches auf Honorar und Auslagen führe, welche für die Ausführung des Auftrages zugestanden worden war (BGE 117 II 566 f. 110 II 285 f.), präzi-

27 3 PKG 1999 sierte aber in einem neueren Fall, dass eine Vergütung des Beauftragten nur für die nützlichen und nicht für die völlig unbrauchbaren Leistungen geschuldet sei. Aus weiteren Entscheiden ging hervor, dass die Rechtsprechung selbst im Falle von Schlechterfüllung des Vertrages durch den Beauftragten diesem in dem Masse einen Anspruch auf eine Vergütung zugesteht, als die Dienstleistungen, die dieser erbracht hat, für den Auftraggeber brauchbar sind (vgl. die Hinweise in BGE 124 III 426 = Pra. 88 1999 Nr. 22). Es wird daher auch in der Lehre angenommen, dass die Schlechterfüllung des Vertrages zu einer Herabsetzung des Honorars des Beauftragten führen kann, das in Würdigung des Wertes der erbrachten Leistung festgesetzt wird (Fellmann, Berner Kommentar, N 496

ff. zu Art. 394 OR; Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 2. Aufl., Basel 1996 N 43 zu Art. 394 OR). Der Beauftragte hat demnach selbst im Falle der mangelhaften Erfüllung des Auftrages Anspruch auf ein Honorar für diejenige Tätigkeit, die er vertragskonform ausgeübt hat. Nur wenn die mangelhafte Erfüllung eines Auftrages einer vollständigen Nichterfüllung gleichkommt und sich als nutzlos oder unbrauchbar herausstellt, kann der Beauftragte seinen Anspruch auf Vergütung verlieren (BGE 124 III 247 = Pra. 88 1999 Nr. 22). Es besteht mit anderen Worten ein Äquivalenzverhältnis zwischen der Leistung des Beauftragten und der Gegenleistung des Auftraggebers. Fügt der Beauftragte dem Auftraggeber anlässlich der Auftragsausführung Schaden zu oder durchkreuzt sein vertragswidriges Verhalten das Leistungsziel, so hat er Schadenersatz zu leisten. Entsteht dagegen durch die Nicht- oder Schlechterfüllung kein ersatzfähiger Schaden, lässt sich die Störung des Äquivalenzprinzips nur durch die Herabsetzung der Gegenleistung des Auftraggebers beseitigen (Beck, Honoraranspruch bei Schlechterfüllung eines Auftrages, in: Anwaltsrevue 5/1999, S. 10 f.; Fellmann, Berner Kommentar, N 500 zu Art. 394 OR). d) Aus der vom Kläger unterzeichneten Vollmacht und Auftrag geht hervor, dass die Parteien das Entgelt des Beklagten nach der Honorarordnung des bündnerischen Anwaltsverbandes vereinbarten. Diese sah im Jahre 1995 für ordentlichen Aufwand nach Zeit einen Stundenansatz von Fr. 180.- vor. Der Beklagte legte dazu im vorinstanzlichen Verfahren eine detaillierte Auflistung der Auslagen und des Zeitaufwandes für seine Leistungen ins Recht, wonach er für die Prozesseingabe, für die Beratung, die Vorbereitung, die Telefonate und Briefe für das erstinstanzliche Verfahren einen Aufwand von insgesamt 31,7 Stunden betrieben hat. Zusammen mit der Mehrwertsteuer von damals 6,5 % ergibt dies den vom Beklagten geltend gemachten Aufwand von Fr. 6 247.80. Der Aufwand ist dabei für einen Forderungsprozess in der vorliegenden Grössenordnung nicht zu beanstanden. Es kann jedenfalls nicht gesagt werden, das verlangte Honorar sei nicht den Umständen angemessen, um so mehr als der gegnerischen Partei im gleichen

26 PKG 1999 4 Prozess eine höhere Entschädigung für den Beizug eines Rechtsanwaltes zugesprochen wurde. Der Beklagte hat dem Kläger durch sein unsorgfältiges Handeln anerkanntermassen einen Schaden von Fr. 3604.50 zugefügt, welcher von ihm zu ersetzen ist. Soweit der Kläger einen Verzicht auf das Honorar aufgrund der Schlechterfüllung des Auftrages beantragt, ist festzuhalten, dass sich die gerügten Sorgfaltspflichtverletzungen auf das Stadium nach Erhalt der Prozessantwort des H. beziehen. Aber selbst die in der Folge getätigten Aufwendungen und Leistungen wie die Vorbereitung des Plädoyers und die Teilnahme an der Hauptverhandlung wurden dadurch nicht nutzlos und unbrauchbar, zumal beim Auftrag kein Erfolg geschuldet ist. Vielmehr wurden die in Rechnung gestellten Leistungen nach Erhalt der Prozessantwort vertragskonform erbracht, weshalb sich trotz der Sorgfaltspflichtverletzung im konkreten Fall keine Herabsetzung des Honoraranspruchs rechtfertigt und weiterhin von einem Honoraranspruch von Fr. 6247.80 auszugehen ist. Nach Abzug des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1000.- und der anerkannten klägerischen Forderung von Fr. 3604.50 verbleibt damit ein noch zu entrichtendes Honorar von Fr. 1643.30. Dies entspricht der in der Widerklage geltend gemachten Forderung. Die Vorinstanz hat diese daher zu Recht gutgeheissen, weshalb die dagegen erhobene Berufung ebenfalls abzuweisen ist. ZF 99 18 Urteil vom 18. Mai 1999 4, - Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung; Abtretung von Ansprüchen an die Gläubiger (Art. 325, Art. 260 SchKG). Nichtigkeit einer Abtretung, die ausgestellt wurde, ohne dass zuvor Liquidatoren und Gläubigerausschuss auf die Geltendmachung des Anspruchs

verzichtet haben und die Gläubiger davon in Kenntnis gesetzt worden sind und ihnen die Abtretung angeboten worden ist. Beachtung der Nichtigkeit von Amtes wegen durch das Prozessgericht. Aus den Erwägungen: 2. A. und B. machen zur Begründung ihrer Klage Amtspflichtverletzungen des den Grundstückkaufvertrag zwischen der C. AG und den Geschwistern D. vom 1. März 1988 beurkundenden Notars geltend. Dies begründe eine vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Notars und lasse den Kanton Graubünden gestützt auf des Verantwortlichkeitsgesetz schadenersatzpflichtig werden. Die entsprechenden Ansprüche seien ihnen dabei im Nachlassverfahren von der C. AG in Nachlassliquidation abgetreten worden. Zum Bewies hierfür wurde in der Prozesseingabe auf den Entscheid des Kreisgerichtsausschusses vom 12. März 1993 (Genehmigung des Nachlassvertrages)

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