



<b>Fall-Nr.:</b>	BO.2022.57-K3
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	03.05.2024
<b>Entscheiddatum:</b>	21.02.2024

### **Entscheid Kantonsgericht, 21.02.2024**

**Art. 398 Abs. 2 i.V.m. 97 OR: Der Rechtsanwalt haftet seinem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Dem beklagten Rechtsanwalt wurde eine unsorgfältige Sachverhaltsabklärung und ein verspätetes Tätigwerden betreffend Taggeldansprüche gegenüber der Suva vorgehalten. Der Kläger konnte indessen nicht belegen, dass er aufgrund der damals verfügbaren Arztberichte Anspruch auf ein höheres Taggeld gehabt und insofern einen Schaden im Rechtssinne erlitten hat. Da die Ausrichtung eines höheren Taggeldes auch bei Vorliegen bzw. Einholen weiterer ärztlicher Berichte nicht überwiegend wahrscheinlich gewesen wäre, konnte sich zudem selbst eine (unbelegte und bestrittene) unzureichende Sachverhaltsabklärung durch den Beklagten nicht adäquat-kausal auf einen Schadenseintritt auswirken (E.III.1 ff.). Einen vom Beklagten anerkannten anderen Schaden konnte jener mit seinen offenen Honorarforderungen verrechnen (E.III.6 ff.).**

Entscheid siehe PDF



**Kantonsgericht St. Gallen**

III. Zivilkammer

**Entscheid vom 21. Februar 2024**

\_\_\_\_\_  
Geschäfts-  
nummer

BO.2022.57-K3 (OV.2021.33)

\_\_\_\_\_  
Verfahrens-  
beteiligte

**A.**\_\_\_\_,

**Kläger und  
Berufungskläger,**

vertreten von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_,

gegen

**C.**\_\_\_\_,

**Beklagter und  
Berufungsbeklagter,**

vertreten von Rechtsanwalt D.\_\_\_\_,

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Forderung**



### **Anträge vor Kreisgericht**

#### a) des Klägers

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 128'181.60 nebst Zins zu 5% seit 6. Dezember 2014 (mittlerer Verfall) und Fr. 3'314.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2015 unter Vorbehalt der Nachklage zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST zu Lasten des Beklagten.

#### b) des Beklagten

1. Die Klage vom 22. September 2021 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWST zu Lasten des Klägers.

### **Entscheid Kreisgericht E.\_\_\_\_, vom 28. Juni 2022**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 13'750.00 (Fr. 400.00 Gebühr Vermittleramt; Fr. 13'350.00 Entscheidgebühr Kreisgericht) hat der Kläger unter Verrechnung der geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 9'300.00 (Fr. 400.00 Vermittleramt; Fr. 8'900.00 Kreisgericht) zu bezahlen.
3. Der Kläger bezahlt dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 12'672.50.

### **Anträge vor Kantonsgericht**

#### a) des Klägers

1. Der Entscheid des Kreisgerichts E.\_\_\_\_ vom 28. Juni 2022 (Verfahren OV.2021.33) sei aufzuheben und der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 128'181.60 nebst Zins zu 5% seit 6. Dezember 2014 (mittlerer Verfall) und Fr. 3'314.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2015 unter Vorbehalt der Nachklage zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Entscheid des Kreisgerichts E.\_\_\_\_ vom 28. Juni 2022 (Verfahren OV.2021.33) aufzuheben und an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) für das vorinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren zu Lasten des Berufungsbeklagten.

#### b) des Beklagten

1. Die Berufung vom 4. November 2022 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten des Berufungsklägers.



## Erwägungen

I.

1.a) Am 11. Mai 2012 erlitt A.\_\_\_\_ (Kläger) bei einem Verkehrsunfall eine Trümmerfraktur am linken Fuss, welche operativ versorgt werden musste. Am 25. Januar 2013 beauftragte er in dieser Sache Rechtsanwalt C.\_\_\_\_ (Beklagter) mit der Wahrung seiner Interessen. Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte habe im Rahmen der Mandatsführung die anwaltlichen Sorgfaltspflichten verletzt, weil er die von der Suva festgelegte Taggeldberechnungsgrundlage erst zu spät gerügt und ihm dadurch einen finanziellen Schaden verursacht habe. Zudem seien ihm durch eine verspätete IV-Anmeldung seitens des Beklagten Fr. 3'314.00 entgangen. Diesen Schaden will sich der Kläger vom Beklagten ersetzen lassen.

b) Konkret machte der Kläger vor Vorinstanz im Hauptpunkt geltend, er habe der Suva anlässlich des Erstgesprächs vom 18. Juni 2012 mitgeteilt, dass er seit fünf Jahren an Fussbeschwerden leide und seine Anstellung deshalb per April 2012 auf 50% reduziert worden sei. Am 25. Januar 2013 habe er den Beklagten als Rechtsanwalt mandatiert und dieser habe am 18. Februar 2013 Akteneinsicht erhalten. Am 17. April 2013 habe die Suva ihre Leistungspflicht anerkannt und das Taggeld auf Fr. 68.40 pro Kalendertag festgelegt. Mit Schreiben vom 29. April 2015 habe der Beklagte der Suva mitgeteilt, er habe festgestellt, dass dieses Taggeld auf dem reduzierten Lohn von Fr. 2'600.00 beruhe und deshalb gestützt auf Art. 23 UVV auf Basis des vollen Einkommens von Fr. 5'200.00 festzusetzen sei. Die Suva habe dies aber in der Folge mit der unzutreffenden Begründung abgelehnt, die erfolgte Pensums- und Einkommensreduktion sei selbst gewählt und nicht auf einer medizinischen Grundlage erfolgt. Der Beklagte habe daher mit Schreiben vom 28. Mai 2015 eine anfechtbare Verfügung verlangt, was die Suva als Wiedererwägungs- sowie Revisionsgesuch behandelt habe und worauf sie nicht eingetreten sei. Die dagegen gerichtete Einsprache und Beschwerde seien von der Suva sowie vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen abgelehnt worden, soweit darauf eingetreten worden sei. Der Kläger wirft dem Beklagten daher vor, dieser habe die falsche Berechnungsgrundlage für das Taggeld sorgfaltspflichtwidrig zu spät bemerkt und sei deshalb erst zu spät und damit erfolglos dagegen vorgegangen. Ihm, dem Kläger, sei dadurch ein Schaden von Fr. 128'181.60 entstanden. Ausserdem seien ihm durch eine verspätete IV-Anmeldung seitens des Beklagten Fr. 3'314.00 entgangen. Der Beklagte wiederum bestritt seine Schadenersatzpflicht mit der Begründung, das Arbeitspensum sei nicht aus gesundheitli-



chen Gründen reduziert worden, sondern auf Druck des Arbeitgebers, der mit den Arbeitsleistungen des Klägers nicht zufrieden gewesen sei (vi-Entscheid, S. 7 f.).

2. Der Kläger stellte am 26. März 2021 beim Vermittleramt F.\_\_\_\_ ein Schlichtungsbegehren, wobei die Sache anlässlich der am 1. Juni 2021 durchgeführten Verhandlung unvermittelt blieb und deshalb gleichentags die Klagebewilligung ausgestellt wurde (vi-act. 1). Am 22. September 2021 gelangte der Kläger mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren ans Kreisgericht E.\_\_\_\_ (Vorinstanz; vi-act. 2). Mit Klageantwort vom 7. Februar 2022 beantragte der Beklagte die (kostenfällige) Klageabweisung (vi-act. 14). Mit Replik vom 31. März 2022 (vi-act. 19) und Duplik vom 22. April 2022 (vi-act. 23) äusseren sich beide Parteien erneut, wobei die Rechtsbegehren unverändert blieben. Nachdem beide Parteien auf eine mündliche Parteiverhandlung verzichtet hatten (vi-act. 25 und 28), fällte das Gericht am 28. Juni 2022 seinen Entscheid, welcher im Dispositiv eröffnet wurde (vi-act. 32 und 33). Auf entsprechendes Ersuchen des Klägers vom 6. Juli 2022 (vi-act. 34) wurde der Entscheid schriftlich begründet und am 3. Oktober 2022 an die Parteien versandt (vi-Entscheid).

3. Dagegen erhob der Kläger am 4. November 2022 mit eingangs angeführten Rechtsbegehren Berufung (B/1), woraufhin das Kantonsgericht am 7. November 2022 den verfahrensleitenden Richter bezeichnete (B/3) und bei der Vorinstanz die Vorakten einholte. Nach deren Übermittlung am 9. November 2022 (B/5) verlangte das Kantonsgericht vom Kläger einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 18'000.00 (B/6), der in der Folge fristgerecht geleistet wurde (B/7). Der Beklagte erstattete am 9. Januar 2023 seine Berufungsantwort mit eingangs genannten Rechtsbegehren (B/8), woraufhin den Parteien mitgeteilt wurde, dass weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung vorgesehen sei (B/10). Der Kläger liess sich gleichwohl Frist für eine weitere Stellungnahme ansetzen (B/11 ff.), die er am 21. Februar 2023 auch einreichte (B/14). Der Beklagte replizierte am 17. März 2023 innert ebenfalls erstreckter Frist (B/20).

II.

1. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen für das Berufungsverfahren sind erfüllt (Art. 59 f., Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 sowie Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 16 Abs. 1 EG-ZPO i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. d GO).



2. Mit der Berufung nach Art. 308 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Den Berufungskläger trifft dabei eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Er hat sich daher sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Erwägungen im Einzelnen darzulegen, warum dieser in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_651/2012 E. 4.2; REETZ/THEILER, ZPO Komm., Art. 311 N 36).

3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel nur zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgetragen werden konnten sowie ohne Verzug geltend gemacht werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.a) Gemäss dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessenden sogenannten Replikrecht hat eine Partei Anspruch darauf, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme der Gegenseite Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, und zwar unabhängig davon, ob die Stellungnahme neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Dieses Replikrecht führt dazu, dass ein Berufungskläger nach Erstattung der Berufungsantwort zu den darin gemachten Ausführungen selbst dann Stellung beziehen darf, wenn das Gericht keinen zweiten Schriftenwechsel oder eine Verhandlung angeordnet hat. Allerdings wird eine solche Stellungnahme inhaltlich nur soweit berücksichtigt, als sie Ausführungen enthält, die nicht schon früher hätten vorgebracht werden können und müssen. Dabei hat sich der Berufungskläger unverzüglich zu äussern und, weil es nicht Aufgabe des Gerichts ist, danach zu forschen, darzutun, inwiefern der Gehörsanspruch die weitere Eingabe rechtfertigt. Die Replik darf im Übrigen nicht dazu verwendet werden, die Berufung zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 142 III 48 E. 4.1.1; BGE 139 I 189 E. 3.2; BGE 137 I 195 E. 2.3.1; BGer 4A\_213/2015 E. 2.1.2; BGer 4A\_278/2014 E. 2.2; BGer 4A\_510/2011 E. 1; vgl. auch REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 316 N 8 und 45 sowie Art. 317 N 12 und 25; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.63).

b) Weder der Kläger noch der Beklagte äussern sich in ihren weiteren Stellungnahmen dazu, wieso ihre neuerlichen Eingaben erforderlich sein sollen. Es sind darin auch keine neuen Ausführungen zu erkennen, zumal solche, die nicht bereits früher hätten geltend gemacht werden können. Die Stellungnahme des Klägers vom 21. Februar 2023 (B/14) und jene des Beklagten vom 17. März 2023 (B/20) bleiben daher unbeachtlich.



### III.

1. Der Kläger wirft dem Beklagten vor, er habe das ihm übertragene Anwaltsmandat unsorgfältig besorgt und ihm damit einen Schaden verursacht. Diesen Schaden habe der Beklagte daher zu ersetzen.

a) Das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Klient untersteht dem Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. OR. Dies gilt nicht nur, wenn der Anwalt seinen Klienten vor Gericht oder vor Verwaltungsbehörden vertritt; seine Tätigkeit untersteht vielmehr im ganzen Bereich der forensischen und nicht forensischen Tätigkeit dem Auftragsrecht. Dieses ist durch die Treuepflicht des Beauftragten geprägt. Auch der Anwalt ist daher verpflichtet, die Interessen des Auftraggebers umfassend zu wahren und alles zu unterlassen, was dem Auftraggeber Schaden zufügen könnte. Er muss den Interessen des Auftraggebers gegenüber allen andern Belangen stets den Vorrang einräumen – selbst gegenüber den eigenen Interessen (FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl., N 1139 und 1142 m.w.H.).

b) Anspruchsgrundlage für die vertragliche Haftung des Anwalts bildet Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 OR. Danach haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Während sich die Vertragsverletzung in der Regel als "Ausbleiben der Erfüllung" manifestiert, steht beim einfachen Auftrag die nicht gehörige Erfüllung durch unsorgfältiges Verhalten im Vordergrund. Diese nicht gehörige Erfüllung kann darin bestehen, dass der Beauftragte den Auftrag selbst (und damit die geschuldete Hauptleistung) nicht sorgfältig erbringt. Die Vertragsverletzung kann aber auch in der Verletzung allgemeiner Verhaltenspflichten bestehen, die sich aus der Treuepflicht des Beauftragten ableiten. Der beauftragte Anwalt hat demnach die Interessen des Auftraggebers nach besten Kräften zu wahren und alles zu tun, was zur Bewirkung der geschuldeten Leistung erforderlich ist, und alles zu vermeiden, was diese Leistung beeinträchtigen könnte. Daneben erstreckt sich Art. 398 Abs. 2 OR auch auf die Tatbestände der Nichterfüllung im Sinne nachträglicher Unmöglichkeit oder des Verzugs (FELLMANN, a.a.O., N 1455 und 1469).

c) Fordert der Klient vom Anwalt gestützt auf Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 OR Schadenersatz, so hat er zu beweisen, dass jener den Anwaltsvertrag verletzt und er dadurch einen Schaden erlitten hat und zwischen dem Schaden und der Vertragsverletzung ein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Dass der Anwalt die Vertragsverletzung verschuldet hat, muss er demgegenüber nicht beweisen. Bei der Haftung nach Art. 398 Abs. 2 OR handelt es sich vielmehr um einen vertraglichen Haftungstatbestand im Sinne von Art. 97 OR und damit um eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast: Bei



Vorliegen einer Vertragsverletzung wird ein Verschulden vermutet. Die Haftung des Anwalts entfällt daher nur, wenn dieser beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt (FELLMANN, a.a.O., N 1456 f.; SUMMERMATTER/GERBER, Grundfragen des Anwaltshaftungsprozesses, HAVE 2017, S. 3 ff., 3).

d) Zu den Sorgfaltspflichten des Anwalts gehört insbesondere die Abklärung des Sachverhalts. Anwalt und Klient haben die massgebenden Fakten gemeinsam zusammenzutragen, wobei den Klienten die Pflicht zur vollständigen Information trifft und der Anwalt mit Blick auf die Tatbestandsvoraussetzungen der massgebenden Rechtsnormen die notwendigen Fragen zu stellen hat. Soweit erforderlich hat der Anwalt den Sachverhalt mittels Studiums der ihm übergebenen Akten und Beizugs der verfügbaren Beweisstücke zu klären. Erscheinen diese Unterlagen lückenhaft oder ungenügend, muss er bei seinem Klienten weitere Informationen verlangen. Nötigenfalls hat der Anwalt den Mandanten zielgerichtet zu befragen, da er als Rechtskundiger weiss, welche Tatsachen für die Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen von Bedeutung sind, während Letzterer i.d.R. nicht über diese Kenntnisse verfügt. Dabei hat er den Klienten auch auf die drohenden Nachteile einer unvollständigen Anspruchsgrundlage aufmerksam zu machen. Grundsätzlich darf der Anwalt sodann auf die Richtigkeit der Ausführungen seines Klienten vertrauen. Zumindest bei ungenauen Angaben des Mandanten oder bei begründetem Anlass zu Zweifeln an deren Wahrheitsgehalt ist eine Überprüfung jedoch geboten und hat der Anwalt auf die Unstimmigkeiten hinzuweisen und zur Klärung der Sachlage aufzufordern (FELLMANN, a.a.O., N 1498 ff. m.w.H.; WALTER/SCHMID, Unsorgfältige Führung eines Anwaltsmandats – Anwaltshaftung, in: Weber/Münch, Haftung und Versicherung, 2. Aufl., N 20.30). Ferner hat der Anwalt den Klienten umfassend zu beraten und diesem die Schritte zu empfehlen, die geeignet sind, das angestrebte Ziel zu erreichen. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass alle voraussehbaren und somit vermeidbaren Nachteile für den Klienten auch tatsächlich vermieden werden. Im Rahmen der Prozessführung muss er die tatsächliche Situation gewissenhaft prüfen und mit Blick auf die gewünschte rechtliche Subsumtion in seinen Rechtsschriften sorgfältig darstellen. Er hat den Klienten daher auf die verschiedenen möglichen Anspruchsgrundlagen hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, alle sachdienlichen Informationen bekannt zu geben und mögliche Beweismittel vorzulegen (FELLMANN, a.a.O., N 1517 und 1529 m.w.H.).

2.a) Der Kläger beanstandet, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt und zu Unrecht darauf geschlossen, dass der Beklagte die erforderlichen Beweismittel zu spät erhalten habe. Er macht dabei insbesondere geltend, der Bericht von Hausarzt Dr. G. \_\_\_ vom 2. April 2012 (kläg.act. 7) sei als Aktenstück Nr. 20 bei den Suva-Akten



gelegen, als der Beklagte in diese Einsicht genommen habe. Auch die Berichte von Dr. H.\_\_\_\_ vom 22. März 2012 (kläg.act. 35, S. 9) und Dr. I.\_\_\_\_ vom 26. April 2012 (kläg.act. 35, S. 6) hätten sich im Zeitpunkt des formlosen Suva-Entscheids vom 17. April 2013 bei den Akten befunden, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass der Beklagte diese gekannt habe. Jener habe dies gar ausdrücklich bestätigt (Berufung, S. 4-7). Der Beklagte macht hingegen geltend, er habe sich beim Hausarzt des Klägers schriftlich nach einer medizinischen Begründung der Arbeitszeitreduktion erkundigt, darauf aber keine Antwort erhalten (kläg.act. 19). Der Kläger habe ihm im vorinstanzlichen Verfahren ohnehin keine mangelhafte Sachverhaltsabklärung vorgeworfen, weshalb diese Frage nun nicht neu aufgebracht werden könne (Berufungsantwort, S. 3 ff.).

b) Die Suva legte das Taggeld des Klägers mit Schreiben vom 17. April 2013 auf Fr. 68.40 fest (kläg.act. 28). Selbst wenn dieses Schreiben (nur) als formlose teilweise Verweigerung von Leistungen zu qualifizieren wäre, hätte der Kläger sein fehlendes Einverständnis damit dennoch innerhalb eines Jahres erklären müssen. Dann hätte der Versicherer eine förmliche Verfügung erlassen müssen, gegen welche Einsprache hätte erhoben werden können. Ohne eine solche fristgerechte Intervention erlangt ein (formloser) Entscheid der Suva rechtliche Wirksamkeit, wie wenn er zulässigerweise in Verfügungsform ergangen wäre (BGE 134 V 145 ff.; ferner kläg.act. 46, E. 2). Die Vorinstanz bezeichnete damit zu Recht und unbestrittenermassen den 17. April 2014 – also das Datum ein Jahr nach Erlass des vorgenannten Schreibens bzw. der formlosen Verfügung – als Stichtag für die Beurteilung einer allfälligen Sorgfaltspflichtverletzung durch den Beklagten (vi-Entscheid, S. 11).

c) Unbestritten ist, dass der Beklagte am 18. Februar 2013 Einsicht in die Akten der Suva erhielt. In diesen befanden sich gemäss Einspracheentscheid der Suva vom 25. Juni 2015 im hier interessierenden Zeitpunkt (April 2014) offenbar der Bericht bzw. das Schreiben von Dr. G.\_\_\_\_ vom 2. April 2012 (kläg.act. 7) sowie die Arztberichte von Dr. H.\_\_\_\_ vom 22. März 2012 (kläg.act. 35, S. 9) und Dr. I.\_\_\_\_ vom 26. April 2012 (kläg.act. 35, S. 6). Nicht aktenkundig waren demgegenüber der damals bereits erstellte Bericht von Dr. I.\_\_\_\_ vom 15. Mai 2012 (kläg.act. 35, S. 5) sowie der erst später entstandene Bericht von Dr. G.\_\_\_\_ vom 27. Mai 2015 (kläg.act. 35, S. 4). Der Beklagte übermittelte diese mit Schreiben vom 28. Mai 2015 (kläg.act. 35) nochmals bzw. erstmalig an die Suva. Dies weist daraufhin, dass der Beklagte im April 2014 von den genannten Berichten mit Ausnahme jenes von Dr. G.\_\_\_\_ vom 27. Mai 2015, tatsächlich Kenntnis hatte oder hätte haben können. Aufgrund des Schreibens des Beklagten an Dr. G.\_\_\_\_ vom 25. Januar 2013 (kläg.act. 19) ist aktenmässig sodann erstellt, dass der Beklagte die Schilde-



zung des Klägers kannte, wonach dieser sein Arbeitspensum aus gesundheitlichen Gründen reduziert habe. Aus demselben Schreiben ergibt sich indessen auch, dass der Beklagte dieser Schilderung skeptisch gegenüberstand (kläg.act. 19: "Herr A. \_\_\_ ist ein begabter Erzähler und wir werden uns dann vermutlich einmal telefonisch unterhalten müssen, was wie medizinisch zusammenhängt, sobald ich die Akten habe."). Darauf wird an anderer Stelle noch näher einzugehen sein (vgl. hernach E. 3).

d) Der Kläger machte vor Vorinstanz ferner geltend, der Beklagte habe, auch aufgrund der Suva-Akten und des dort befindlichen Protokolls des Opening-Gesprächs, von der medizinisch bedingten Pensumsreduktion auf 50% und den weiteren relevanten Umständen gewusst. Er machte indessen nicht substantiiert geltend, der Beklagte hätte über seine tatsächlich getätigten Abklärungen hinaus, also insbesondere über das Studium der damals vorliegenden Suva-Akten samt Arztberichten und der unbeantwortet gebliebenen Nachfrage beim Hausarzt, weitere Sachverhaltsermittlungen anstellen müssen. Der Kläger legte auch in keiner Weise dar, welche zusätzlichen Abklärungen erforderlich und aussichtsreich gewesen wären. Er hielt dem Beklagten damit nicht in substantiiert Weise eine unzureichende Sachverhaltsermittlung vor. Da er dies vor Vorinstanz nicht geltend machte, kann dieser Einwand im Berufungsverfahren nun nicht mehr geprüft werden.

3.a) Die Vorinstanz erwog sodann, das Einspracheverfahren gegen die Festsetzung des Taggelds hätte nur dann gute Erfolgsaussichten gehabt, wenn die Reduktion des Arbeitspensums aufgrund von gesundheitlichen Beschwerden medizinisch notwendig gewesen sei. Solche echtzeitlichen ärztlichen Bescheinigungen hätten damals aber nicht vorgelegen (vi-Entscheid, S. 11 f.). Diese Auffassung, die auch vom Beklagten vertreten wird, überzeugt. Bekannt war damals das Schreiben von Hausarzt Dr. G. \_\_\_ vom 2. April 2012 (kläg.act. 7), mit welchem der Kläger an einen Facharzt überwiesen wurde. Aus diesem ergibt sich zwar, dass der Kläger an Fussbeschwerden litt. Eine Arbeitsunfähigkeit oder die medizinische Erforderlichkeit einer Pensumsreduktion ist ihm aber nicht zu entnehmen. Auch aus den weiteren damals offenbar vorliegenden Arztberichten von Dr. H. \_\_\_ und Dr. I. \_\_\_ (vgl. hiervor E. III. 2.c) ergibt sich kein abweichendes Ergebnis. Am 26. April 2012 berichtete Dr. I. \_\_\_, der Kläger leide an einer Fasciitis plantaris und äusserte den Verdacht auf ein Tarsaltunnelsyndrom, die für den Beklagten schmerzhaft sei(en). Eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigte er dem Beklagten aber nicht und er empfahl auch keine Reduktion des Arbeitspensums (kläg.act. 35, S. 6). Am 15. Mai 2012 berichtete er sodann von einer geplanten Operation und verwies in diesem Zusammenhang auf "sich allenfalls abzeichnende Probleme am Arbeitsplatz". Auch dieser Befund veranlasste ihn indessen nicht, eine Arbeitsunfähigkeit auszusprechen oder eine Pensumsreduktion zu empfehlen



(kläg.act. 35, S. 5). Auch Dr. H.\_\_\_\_ sprach am 22. März 2012, als er über den radiologischen Untersuch des Fusses berichtete, keine derartigen Empfehlungen aus (kläg.act. 35, S. 9). Erst im Bericht von Dr. G.\_\_\_\_ vom 27. Mai 2015 wurde davon gesprochen, dass die Belastbarkeit des Fusses klar beeinträchtigt gewesen sei und somit "die Reduktion der Arbeitsbelastung vernünftig und situationsgerecht war" (kläg.act. 35, S. 4). Dieser Bericht entstand aber erst rund ein Jahr nach dem hier interessierenden Zeitpunkt im April 2014, weshalb er vom Beklagten damals nicht verwendet werden konnte. Die schriftliche Kontaktaufnahme des Beklagten mit Dr. G.\_\_\_\_ vom 25. Januar 2013 führte noch nicht zu derartigen Einschätzungen (vgl. kläg.act. 19). Daraus ergibt sich, dass im hier interessierenden Zeitpunkt keine verwertbaren Arztberichte oder andere Beweismittel vorlagen oder hätten beschafft werden können, die eine medizinisch begründete Reduktion des Arbeitspensums belegt hätten. Dies findet seine Bestätigung darin, dass auch der Arbeitgeber des Beklagten am 16. Juli 2012 gegenüber der Suva telefonisch erklärte, dem Kläger könnten im Betrieb keine leichteren Arbeiten zugewiesen werden und er würde ohnehin – aufgrund von Vorkommnissen vor seinem Unfall – nicht weiter beschäftigt werden (kläg.act. 8, S. 3). Nach Angaben der Suva habe der Arbeitgeber bereits zuvor, nämlich in einem nicht bei den Akten dieses Verfahrens liegenden Brief, angegeben, dass die Pensumsreduktion nicht auf einer medizinischen Grundlage oder Empfehlung basiere (kläg.act. 34).

b) Damit konnte der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren insgesamt nicht belegen, dass er tatsächlich Anspruch auf ein höheres Taggeld gehabt hätte und ihm daher im Differenzbetrag zu den tatsächlich ausgerichteten Taggeldern ein finanzieller Schaden entstand.

4.a) Der Kläger bringt des Weiteren vor, der Beklagte hätte aufgrund der ihm zur Kenntnis gebrachten Umstände bei der Suva rechtzeitig eine Neuberechnung des Taggelds verlangen müssen. Dies gelte auch dann, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch nicht über alle dafür erforderlichen ärztlichen Berichte verfügt habe (Berufung, S. 12 und 14 f.). Diese hätten von der Suva im Zuge deren Abklärungen von Amtes wegen beschafft werden müssen. Da der Beklagte nicht diese Vorgehensweise gewählt habe, habe er sein Mandat nicht sorgfältig geführt. Diesbezüglich ist allerdings auf vorstehende Erwägungen zu verweisen, wonach damals keine Arztberichte verfügbar waren, aus denen sich eine echtzeitliche ärztliche Empfehlung zur Pensumsreduktion hätte ergeben können. Selbst wenn also die Sachverhaltsabklärung durch den Beklagten unzureichend und unsorgfältig und die verlangte Neuberechnung des Taggelds verspätet gewesen sein sollten, was nicht feststeht, wäre diese für den Eintritt des behaupteten Schadens nicht adäquat-kausal:



Auch weitere Abklärungen hätten – im Lichte der nun aktenkundigen Arztberichte – eine medizinisch begründete Reduktion des Arbeitspensums nicht belegen können. Der (weitere) Einwand des Klägers, durch das Untätigbleiben des Beklagten sei es ihm, dem Kläger, verunmöglicht worden, die erforderlichen Beweismittel rechtzeitig zu beschaffen (Berufung, S. 16), vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Zwar hätten in diesem Zeitpunkt tatsächlich noch echtzeitliche Arztatteste erlangt werden können. Diese wären inhaltlich aber kaum über die späteren (rückwirkenden) Arztberichte hinausgegangen. Diese späteren Berichte waren, wie das Versicherungsgericht in seinem Entscheid vom 10. August 2017 (kläg.act. 46, S. 10) feststellte, recht unbestimmt, weshalb wohl auch zu einem früheren Zeitpunkt nicht mit taggelderhöhenden Berichtsinhalten zu rechnen gewesen wäre.

b) Entgegen der Darstellung des Klägers ist auch in der Situationsanalyse der Suva vom 9. August 2012 (kläg.act. 11), in welcher jene von einer aufgrund des Fussleidens erfolgten Anpassung des Arbeitspensums sprach, keine "schriftliche Anerkennung der krankheitsbedingten Reduktion des Arbeitspensums" zu erkennen. Der Bericht dürfte einzig eine Zusammenstellung des im bisherigen IV-Verfahren Vorgebrachten darstellen. Zwar wird in der "Analysis – Situationsanalyse" eine krankheitsbedingte Einschränkung erwähnt. Alleine daraus ergibt sich – zumal es sich beim entsprechenden Dokument nach seiner Bezeichnung um eine Zusammenfassung des vorgebrachten handeln dürfte und es auch nicht vollständig bei den Akten liegt (kläg.act. 11 nicht vollständig) – jedenfalls nicht mit der gebotenen Deutlichkeit (Beweismass der vollen Überzeugung), dass eine krankheitsbedingte Einschränkung auch wirklich anerkannt war. Hätte die Suva die medizinische Indikation der Pensumsreduktion damals tatsächlich anerkannt, hätte sie wohl anstandslos das volle Taggeld zugesprochen (vgl. auch Berufung, S. 17) und der anschliessende Rechtsstreit hätte gar nicht entstehen können.

c) Schliesslich macht der Kläger geltend, der Beklagte hätte das Verfahren vor Versicherungsgericht kaum eingeleitet, wenn er es als nicht aussichtsreich beurteilt hätte und auch habe das Versicherungsgericht dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, womit es die Angelegenheit ebenfalls als erfolgversprechend beurteilt habe (Berufung, S. 17 f.). Ein Rechtsmittel kann in Absprache mit der Mandantschaft allerdings auch bei unsicheren Erfolgsaussichten erfolgen. Welche diesbezüglichen Absprachen die Parteien trafen, ist aber nicht bekannt und wurde vom Kläger auch nicht substantiiert behauptet und die blosser anwaltliche Einschätzung der Erfolgsaussichten ändert von vornherein nichts an der tatsächlichen Rechtslage. Sie alleine vermag folglich keine Schadenersatzpflicht für nicht zugesprochene Taggelder zu begründen, ist beim Auftrag doch kein bestimmter Erfolg, sondern nur ein sorgfältiges Tätigwerden geschuldet. Dass der Beklagte



die Prozesschancen wider die Sorgfalt falsch eingeschätzt hätte, hat der Kläger weder behauptet noch nachgewiesen. Das Versicherungsgericht hat seinen Entscheid betreffend unentgeltlicher Rechtspflege sodann vorab mit der für einen Laien hohen Komplexität des Verfahrens begründet, im Übrigen aber nur festgehalten, dass die Sache "nicht geradezu als aussichtslos erachtet" werden könne (kläg.act. 46, S. 11).

d) Damit ist erstellt, dass eine Verbesserung des Taggelds auch dann nicht zu erwarten gewesen wäre, wenn der Beklagte damals alle vorgenannten Beweismittel gekannt und rechtzeitig bei der Suva eingereicht oder dort bzw. über den Kläger (vgl. S. 12 Mitte) deren Beschaffung beantragt hätte. Die vom Kläger erst im Berufungsverfahren (verspätet) behauptete aber bestrittene und nicht belegt vorgetragene sorgfaltspflichtwidrige Sachverhaltsabklärung durch den Beklagten war für den Eintritt des behaupteten Schadens folglich nicht adäquat-kausal.

5. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass der Kläger nicht belegen konnte, aufgrund der damals verfügbaren Arztberichte Anspruch auf ein höheres Taggeld gehabt und insofern einen Schaden im Rechtssinne erlitten zu haben. Da die Ausrichtung eines höheren Taggeldes auch bei Vorliegen bzw. Einholen weiterer ärztlicher Berichte nicht überwiegend wahrscheinlich gewesen wäre, konnte sich selbst eine (unbelegte und bestrittene) diesbezüglich unzureichende Sachverhaltsabklärung durch den Beklagten nicht adäquat-kausal auf einen Schadenseintritt auswirken. Gegenteiliges konnte der Kläger jedenfalls nicht nachweisen. Der angefochtene Entscheid ist daher zu schützen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.

6. Im vorinstanzlichen Verfahren blieb unbestritten, dass der Beklagte die IV-Anmeldung des Klägers zu spät veranlasste und diesem deshalb zwei Monatsrenten im Gesamtbetrag von Fr. 3'314.00 entgingen (vi-Entscheid, S. 13). Im Berufungsverfahren strittig ist hingegen, ob unter diesen Voraussetzungen die Klage im Dispositiv vollumfänglich abgewiesen werden durfte (oder ob von der Anerkennung hätte Vormerk genommen werden müssen) und ob die vom Beklagten geltend gemachte Honorarforderung damit verrechnet werden konnte.

7. Wird eine Klage (teilweise) anerkannt, führt dies gemäss Art. 241 ZPO zur gerichtlichen Abschreibung des Verfahrens(teils). Da die Verfahrensabschreibung gesetzlich zwingend ist, kommt dem eigentlichen Abschreibungsentscheid bloss deklaratorische Bedeutung zu. Er hat auch keine Entscheidqualität i.S.v. Art. 236 ff. ZPO, weshalb er nicht rechtsmittelfähig ist (BSK ZPO-GSCHWEND/STECK, 3. Aufl., Art. 241 N 16 und 20 m.w.H.). Die von der Vorinstanz diesbezüglich gewählte Formulierung des Dispositivs bleibt daher



– mit Ausnahme für die Verteilung der Prozesskosten – ohne praktische Relevanz und bedarf folglich keiner weiteren Prüfung. Hinsichtlich der Kostenverteilung bleibt allerdings anzumerken, dass ein nur geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten in der Regel ohnehin nicht berücksichtigt wird (vgl. JENNY, ZPO Komm., Art. 106 N 10; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 106 N 3).

8.a) Die Verrechnung aufgrund einseitiger Erklärung als materiell-rechtliches Institut ist primär in Art. 120 ff. OR geregelt. Stehen sich zwei gleichartige Forderungen zwischen denselben Parteien gegenüber, ist durch die Verrechnungserklärung die Tilgung der beiden Forderungen im Umfang, in dem sie sich decken, möglich. Die Verrechnung stellt ein einseitiges, empfangsbedürftiges, aufhebendes Gestaltungsrecht dar. Die Verrechnungserklärung kann grundsätzlich jederzeit erfolgen. Folglich kann auch in einem rechtshängigen Zivilprozess unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) Verrechnung erklärt werden. Zu unterscheiden ist die Verrechnung im Vorfeld oder ausserhalb eines Prozesses (Zivilverrechnung) von der erstmals während eines hängigen Zivilprozesses erklärten Verrechnung (Prozessverrechnung). Üblicherweise wird im hängigen Zivilprozess die Verrechnungserklärung von der Beklagten gegenüber der klägerischen Hauptforderung geltend gemacht. Die Verrechnung im Prozess stellt damit ein materiell-rechtliches Verteidigungsmittel dar. Sie ist insofern ein Doppeltatbestand, als sie einerseits eine prozessrechtliche Funktion hat und andererseits die materiell-rechtlichen Verrechnungswirkungen auslöst. Die Verrechnungserklärung im Zivilprozess führt nicht zur Rechtshängigkeit der Verrechnungsforderung, sie wird indessen im Umfang ihrer gerichtlichen Beurteilung – nicht aber einem allfälligen Mehrbetrag – rechtskräftig erledigt (STANISCHEWSKI, Die Verrechnung im Zivilprozess unter der Schweizerischen ZPO, ZZZ 55/2021, S. 647 ff., 647-649). Für die verrechnungsweise geltend gemachte Forderung ist folglich gemäss Art. 8 ZGB der Beklagte beweibelastet, für geleistete Zahlungen hingegen der Kläger.

b) Der Beklagte stellt der von ihm anerkannten Schadenersatzforderung von Fr. 3'314.00 (nebst Zins) seine noch offenen Honorarforderungen im Gesamtbetrag von 5'675.55 (nebst Zins) zur Verrechnung gegenüber (Klageantwort, S. 9 f.; bekl.act. 4). Der Kläger bemängelte die Honorarrechnungen des Beklagten bereits in seiner Klage (Klage, S. 9 ff.) und bestritt die Verrechnungsforderung ausdrücklich in seiner vorinstanzlichen Replik (vi-act. 19, S. 6). Das Honorar sei nicht nachvollziehbar und bereits ein weiterer mit dem Mandat befasster Anwalt sowie die den Unfall regulierende Basler Versicherung hätten diese konkret beanstandet. Dabei wurde insbesondere geltend gemacht, der Beklagte sei bereits durch die Basler Versicherung entschädigt worden, in der Honorarnote würden mehrere den Kläger betreffende Mandate vermengt, die Verrechnung von Leistungen



erfolge trotz bewilligter unentgeltlicher Rechtspflege und die Aufwände seien teils durch eine – aus Sicht der Basler Versicherung – verspätete und damit sorgfaltspflichtwidrige Mandatsführung verursacht worden. Die verrechneten Aufwände seien zudem überhöht und die Stundensätze nicht einheitlich (kläg.act. 42-44).

c) Da sich die vom Beklagten geltend gemachte Honorarforderung aufgrund der geleisteten Stunden berechnet und dies durch den Kläger nicht bestritten bzw. bemängelt wurde, ist vom Bestehen einer dahingehenden Honorarvereinbarung auszugehen (Art. 2 Abs. 3 HonO). Die Parteien wichen damit von der in der kantonalen Honorarordnung standardmässig vorgesehenen Entschädigung in Form einer streitwertabhängigen Pauschale ab (Art. 13 ff. und Art. 23 Abs.1 lit. a HonO). Die gesamte Honorarforderung – vor Abzug der Kostenvorschüsse – beläuft sich auf Fr. 18'373.75 und umfasst 74.50 Stunden. Der verrechnete Stundensatz liegt damit bei (knapp) Fr. 250.00, was Art. 24 Abs. 1 HonO entspricht. Da dem Beklagten gemäss den vorstehenden Erwägungen keine Sorgfaltspflichtverletzung nachgewiesen werden konnte, fällt eine Reduktion des Honorars aus diesem Grund ausser Betracht. Für die Anwaltsentschädigung im Verfahren vor Versicherungsgericht wurde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und der Beklagte auf diese Weise entschädigt. Gemäss Art. 11<sup>bis</sup> HonO darf der Rechtsanwalt von seiner Mandatschaft keine zusätzlichen Entschädigungen für Tätigkeiten fordern, die von der unentgeltlichen Rechtspflege erfasst waren. Der Kläger behauptet vorliegend zwar, der Beklagte habe genau dies getan, legt aber nicht konkret dar, welche Positionen abgerechnet worden sein sollen, obwohl sie bereits durch die unentgeltliche Rechtspflege entschädigt wurden. Für das klägerische Vorbringen, der Beklagte sei bereits durch die Basler Versicherung entschädigt worden und die Forderung daher nicht mehr geschuldet, ist (ebenfalls) der Kläger beweisbelastet. Er vermag dies aber nicht konkret aufzuzeigen und zu belegen, weshalb er damit nicht zu hören ist. Der Kläger macht zudem geltend, in der Honorarnote würden mehrere ihn betreffende Mandate vermengt. Da es sich dabei aber gleichwohl um Forderungen des Beklagten gegen den Kläger handelt, können auch diese – soweit sie geschuldet sind – in diesem Verfahren zur Verrechnung gestellt werden. Uneinheitliche Stundensätze vermögen die Honorarforderung ebenfalls nicht in Zweifel zu ziehen. Diese können ohne weiteres durch die Mandatsbearbeitung durch verschiedene Personen (z.B. durch fallführenden Anwalt, Sekretariat, Praktikanten) entstehen. Auch daraus ergeben sich noch keine Zweifel an der Honorarforderung.

d) Der Kläger hat es damit insgesamt unterlassen, die vom Beklagten behaupteten Leistungen konkret zu beanstanden und beispielsweise aufzuzeigen, welche der abgerechneten Leistungen im Zusammenhang mit dem im Rahmen der unentgeltlichen



Rechtspflege geführten Verfahren vor Versicherungsgericht gestanden haben oder welche Leistungen überhöht, unnötig oder sonst unrichtig abgerechnet worden sein sollen. Er vermag damit die zur Verrechnung gestellte Honorarforderung nicht in Frage zu stellen. Daran vermag auch ein Vergleichsangebot (vgl. kläg.act. 45) nichts zu ändern. Der Beklagte seinerseits behauptet seine Honorarforderung durch den detaillierten Stundenaufschrieb hinreichend. Damit ist der vorinstanzliche Entscheid, wonach die anerkannte Schadenersatzforderung wegen verspäteter IV-Anmeldung im Betrag von Fr. 3'482.00 (Forderung von Fr. 3'314.00 nebst Verzugszins vom 1. Juni 2015 bis 6. Juli 2016 von Fr. 168.00) durch Verrechnung mit der Honorarforderung des Beklagten (Honorarnote vom 14. November 2016, Rg. Nr. 12066/R191987, im Restbetrag von Fr. 5'676.55; bekl.act. 4) im Umfang von Fr. 3'482.00 gerichtlich beurteilt und getilgt wurde, korrekt. Die Berufung ist daher auch diesbezüglich abzuweisen.

9. Insgesamt wies die Vorinstanz daher die Schadenersatzforderung von Fr. 128'181.60 nebst Zins zu Recht ab und anerkannte die Verrechnung der durch den Beklagten anerkannten Schadenersatzforderung von Fr. 3'314.00 nebst Zins ebenfalls zu Recht. Die klägerische Rüge, das vorinstanzliche Entscheiddispositiv, das die Verrechnung nicht erwähnt, sei unpräzise, mag zwar allenfalls zutreffen, bleibt aber ohne praktische Relevanz, weshalb sich ein Eingreifen der Berufungsinstanz erübrigt. Die Berufung ist damit vollumfänglich abzuweisen.

#### IV.

1. Bei diesem Verfahrensausgang bleibt die Regelung der Entschädigungsfolgen im angefochtenen Entscheid unverändert. Daran ändert auch die Anerkennung eines Schadenersatzanspruchs durch den Beklagten im Betrag von Fr. 3'314.00 nichts, da ein bloss geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten – wie bereits dargelegt – in der Regel nicht berücksichtigt wird.

2. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens hat ausgangsgemäss der Beklagte zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden bei einem Streitwert von Fr. 128'181.60 in Anwendung von Art. 10 Ziff. 221 i.V.m. 11 Abs. 1 lit. b GKV auf Fr. 18'000.00 festgesetzt und mit dem vom Beklagten in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3. Der Kläger hat den Beklagten sodann für dessen Parteikosten zu entschädigen (Art. 95 ZPO). Der Rechtsvertreter des Beklagten hat keine Kostennote eingereicht. An-



gemessen ist eine Entschädigung von Fr. 5'600.00 (Streitwert: Fr. 128'181.60, mittleres Honorar: Fr. 13'430.00 [Art. 14 lit. d HonO], davon 40% = Fr. 5'372.00 [Art. 26 lit. a HonO], zuzüglich 4% pauschal für Barauslagen von Fr. 214.90 [Art. 28<sup>bis</sup> Abs. 1 HonO], gerundet). Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde vom Beklagten zwar beantragt, aber – entgegen Art. 29 HonO – nicht näher begründet. Da davon auszugehen ist, dass der Beklagte selber mehrwertsteuerpflichtig ist und daher den Vorsteuerabzug geltend machen kann, ist der Anspruch auf einen Mehrwertsteuerzuschlag auch nicht ersichtlich.



## Entscheid

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. A.\_\_\_\_ hat die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 18'000.00 zu bezahlen, unter Verrechnung des von ihm geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.
3. A.\_\_\_\_ hat C.\_\_\_\_ für dessen Parteikosten im Berufungsverfahren mit Fr. 5'600.00 zu entschädigen.