

Übung «Anwältin Alder»

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.
Universität Fribourg, Lektion IV
21. April 2021

Anwältin Alder ist im Stress, denn sie muss schon bald für ihren Klienten Koller eine Schadenersatzklage einreichen. Seine Dokumentation der Schadenersatzforderung umfasst mehrere Ordner, die den Verlauf der Heilung und die dabei aufgelaufenen Kosten dokumentieren. Um die Klage vorzubereiten, bittet sie den in ihrer Anwaltskanzlei angestellten Anwalts-Praktikanten Piller, die Klageschrift anhand der Ordner vorzubereiten. Dieser übersieht die beiden im Ordner enthaltenen Rechnungen für Konsultationen bei einem spezialisierten Arzt in der Höhe von total Fr. 8'000. Anwältin Alder bemerkt dies bei der Endkontrolle nicht. Das Gericht heisst die Klage Kollers in der Höhe von Fr. 100'000 vollumfänglich gut. Für die Nachforderung der vergessenen Fr. 8'000 entstehen gerichtliche Mehrkosten in der Höhe von Fr. 1'000. *Hat Koller einen vertraglichen Anspruch auf Fr. 1'000 gegen Alder oder Piller?*

Art. 394 OR

Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.

Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besondern Vertragsart dieses Gesetzes unterstellt sind, stehen unter den Vorschriften über den Auftrag.

Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist.

Art. 97 OR

Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

Für die Vollstreckung gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs sowie der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO).

Art. 97 Rusch-OR

«Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nur vom Schuldner nicht bewirkt werden oder ist sie nicht gehörig bewirkt worden, so hat der Schuldner, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, Ersatz zu leisten.»

Art. 97 Abs. 1 OR Voraussetzungen

- Schaden
- Vertragsverletzung
- Natürlicher Kausalzusammenhang
- Adäquater Kausalzusammenhang
- Verschulden

Art. 101 OR

Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.

Diese Haftung kann durch eine zum voraus getroffene Verabredung beschränkt oder aufgehoben werden.

Steht aber der Verzichtende im Dienst des andern oder folgt die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes, so darf die Haftung höchstens für leichtes Verschulden wegbedungen werden.

Art. 398 OR

Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis.

Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.

Er hat das Geschäft persönlich zu besorgen, ausgenommen, wenn er zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung Übungsgemäss als zulässig betrachtet wird.

Art. 399 OR

Hat der Beauftragte die Besorgung des Geschäftes unbefugterweise einem Dritten übertragen, so haftet er für dessen Handlungen, wie wenn es seine eigenen wären.

War er zur Übertragung befugt, so haftet er nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten.

In beiden Fällen kann der Auftraggeber die Ansprüche, die dem Beauftragten gegen den Dritten zustehen, unmittelbar gegen diesen geltend machen.

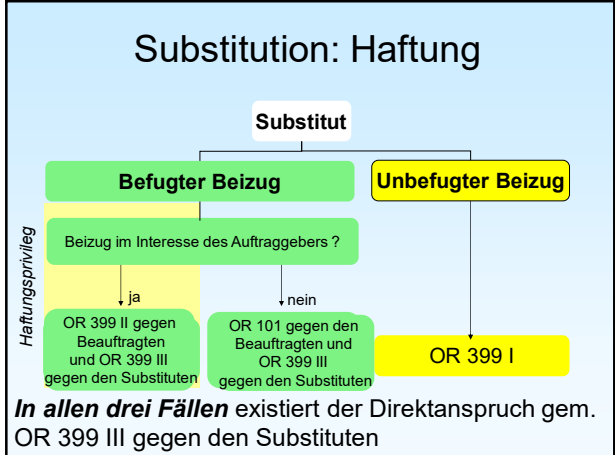
Hilfsperson / Substitution

- Grundsätzlich: persönliche Leistungspflicht (OR 398 III)
- Hinzuziehen von Hilfspersonen (OR 101) oder Substituten (OR 399)

Hilfsperson (OR 101)

- 1) Personen, die den Beauftragten nur unterstützen
- 2) Personen, die das Geschäft grundsätzlich alleine erfüllen, aber in die Arbeitsorganisation des Beauftragten eingegliedert sind
- 3) Personen, die das Geschäft selbständig erfüllen

} Im Auftragsrecht: **Substitut (OR 399)**



Alternative Ansicht: Interessenlage spielt schon bei der Abgrenzung zwischen Hilfsperson und Substitut eine Rolle

Erfolgt Beizug einer selbstständigen, nicht bloss unterstützenden Drittperson im Interesse...

...des Beauftragten?	...des Auftraggebers?
Hilfsperson	Substitut
OR 101 gegen Beauftragten	OR 399 II gegen Beauftragten
-	OR 399 III gegen Substituten

Fazit: Bei dieser Variante verliert der Auftraggeber den Direktanspruch gegen die Hilfsperson, weil sie kein Substitut ist. Gegen Hilfspersonen gibt es keinen vertraglichen Direktanspruch – den gibt es nur bei der Substitution (OR 399 III), egal ob sie befugt oder unbefugt erfolgt.

Was ist die Konsequenz? Der geschädigte Auftraggeber klagt zuerst gegen den Beauftragten: Der sagt, er hätte einen Substituten beigezogen und hafte deshalb nicht, weil er diesen sorgfältig ausgewählt und instruiert habe (OR 399 II). Der Auftraggeber klagt dann gegen diesen Dritten, worauf dieser sagt, er sei im Interesse des Beauftragten beigezogen worden und stelle deshalb eine Hilfsperson dar, gegen die keine direkte vertragliche Klage möglich sei. So können die Beklagten auf dem Buckel des Beauftragten ihre Verantwortung abschieben. Bei der anderen Theorie ist dies nicht möglich, da ein Direktanspruch gegen den Substituten besteht, auch wenn dieser im Interesse des Beauftragten beigezogen worden ist.