

ZOR.2018.28 / CH / ce  
(OZ.2013.6)  
Art. 25

**Entscheid vom 29. August 2018**

Besetzung	Oberrichter Marbet, Präsident Oberrichter Richli Ersatzrichter Wuffli Gerichtsschreiber Huber
Kläger	<b>Peter Müller</b> , Hübeliweg 221, 5733 Leimbach AG vertreten durch Dr. iur. Hans Weltert, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 10, Postfach 4347, 5001 Aarau
Beklagte	<b>Dr. iur. Heidi Etter-Strebel</b> , Bächlenmatt 2, 5630 Muri vertreten durch Dr. iur. Christoph Steffen, Rechtsanwalt, Kronenstrasse 9, Postfach 426, 8712 Stäfa
Gegenstand	Forderung

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Beklagte als damalige Rechtsanwältin den Kläger im Nachgang zum Urteil des Bezirksgerichts Kulm vom 28. Oktober 2003, mit welchem der Kläger zur Bezahlung von Fr. 105'000.00 zuzüglich Zins an die Erben des Hans Frey sel. verpflichtet wurde, genügend über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gegen das Urteil aufgeklärt hat oder ob sie sogar von der Ergreifung eines Rechtsmittels abgeraten hat. Der Kläger behauptet eine ungenügende und falsche Aufklärung und damit eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten. Er beantragt deshalb Schadenersatz.

### **2.**

#### **2.1.**

##### **2.1.1.**

Am 16. September 2002 erhoben die Erben des Hans Frey sel. beim Bezirksgericht Kulm Klage gegen Peter Müller, den Kläger dieses Verfahrens, auf Bezahlung von Fr. 186'944.00 zuzüglich Zins. In der Folge zog der Kläger zur Abwehr dieser Klage Dr. iur. Heidi Etter, die Beklagte dieses Verfahrens, als Anwältin bei. Die Beklagte beantragte namens ihres Mandanten, die Klagebegehren seien vollumfänglich abzuweisen. In teilweiser Gutheissung der Klage verpflichtete das Bezirksgericht Kulm mit Urteil vom 28. Oktober 2003 (Verfahren OR.2002.50097) den Kläger, den Erben des Hans Fey sel. Fr. 105'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 22. Juli 2002 zu bezahlen (Klagebeilage [KB] 4).

Im Wesentlichen begründete das Bezirksgericht Kulm die teilweise Gutheissung der Klage mit "eindeutigen Indizien", wonach zwischen Hans Frey sel. und Peter Müller ein Kaufvertrag über Maschinen in Höhe von insgesamt Fr. 579'000.00 abgeschlossen worden sei, wobei die sofortige Bezahlung des Betrages von Fr. 350'000.00 vorgesehen gewesen sei. Der restliche Kaufpreis sei gemäss Parteivereinbarung in monatlichen Raten à Fr. 3'500.00 zu bezahlen gewesen. Damit habe Hans Frey dem Kläger ein in vorbestimmten Raten abzuzahlendes Darlehen gewährt. Das Gericht sei aufgrund der Preisvorstellungen des Hans Frey, der Gespräche, die er mit verschiedenen Personen geführt habe, des Inhalts der Besprechung, die nach dem Tod von Hans Frey in Seengen stattgefunden habe, sowie aufgrund der auch noch verkündeten Vertragsentwürfe zu diesem Ergebnis gelangt (KB 4, S. 11). Von der eingeklagten Forderung seien bis zum Urteilszeitpunkt aber erst 30 Raten, somit Fr. 105'000.00, fällig geworden (KB 4, S. 11). Dieses Urteil des Bezirksgerichts Kulm erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Umstritten im vorliegenden Verfahren ist insbesondere, ob die Beklagte den Kläger genügend über die Möglichkeiten und Chancen eines Weiterzugs aufgeklärt hatte.

### 2.1.2.

Am 10. Januar 2005 erhoben die Erben des Hans Frey beim Bezirksgericht Kulm eine zweite Klage gegen Peter Müller, und zwar auf Bezahlung des Restbetrages, welcher im Urteil vom 28. Oktober 2003 mangels Fälligkeit nicht zugesprochen worden war (vgl. Duplikbeilage [DB] 2, S. 15 f.).

Das Bezirksgericht Kulm hiess die Klage mit Urteil vom 23. Mai 2006 (Verfahren OR.2005.50008) gut und begründete dies u.a. mit der Bindungswirkung des rechtskräftigen Urteils im Verfahren OR.2002.50097.

Das daraufhin angerufene Obergericht des Kantons Aargau wies die Sache mit Urteil vom 26. April 2007 (Verfahren ZOR.2006.119) zur Neubeurteilung an die erste Instanz zurück, weil sich die Rechtskraftwirkung nur auf das Dispositiv, nicht aber die Entscheidungsbegründung erstreckte und die Vorinstanz deshalb nicht an ihre frühere Entscheidungsbegründung aus dem Verfahren OR.2002.50097 gebunden sei (vgl. DB 2, S. 18).

Schliesslich schützte das Bundesgericht den obergerichtlichen Entscheid im Wesentlichen mit der Begründung, dass sich die materielle Rechtskraft des Urteils des Bezirksgerichts Kulm vom 28. Oktober 2003 lediglich auf das Urteilsdispositiv bezogen habe und nicht auch auf den Bestand der Forderung (Urteil 4A\_209/2007 vom 5. September 2007).

Wegen eines beim Bezirksgericht Kulm eingetretenen Ausstandsgrunds wurde das Verfahren nach der Rückweisung durch das Bundesgericht an das Bezirksgericht Laufenburg überwiesen. Dieses wies die Klage mit Urteil vom 17. Dezember 2009 (Verfahren OZ.2008.32; KB 5a sowie DB 2) ab. Zur Begründung führte das Bezirksgericht Laufenburg aus, die Erben des Hans Frey sel. hätten nicht nachzuweisen vermocht, dass tatsächlich ein anderer Kaufpreis vereinbart worden sei als die im schriftlichen Kaufvertrag ausgewiesenen Fr. 350'000.00. Den Preis von Fr. 350'000.00 habe Peter Müller bereits bezahlt. Aus dem Consultingvertrag, der als Arbeitsvertrag zu typisieren sei, schulde Peter Müller ebenfalls nichts mehr, weil dieses Arbeitsverhältnis mit dem Tod von Hans Frey sel. aufgelöst worden sei.

Die gegen dieses Urteil erhobene Appellation wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 28. September 2010 (Verfahren ZOR.2010.36; KB 5b) ab. Auch wenn es nach Auffassung des Obergerichts Indizien dafür gab, dass Hans Frey und der Kläger einen über Fr. 350'000.00 hinausgehenden Kaufpreis vereinbart hatten (z.B. Angebot einer fingierten Anstellung an Erben; zumindest teilweise verkappte Darlehensraten des Klägers an Hans Frey), erachtete es die Beweislage als zu dürftig. Insbesondere die Kaufpreishöhe von angeblich Fr. 579'000.00 lasse sich mangels stichhaltigen Indizien nicht beweisen.

### 2.1.3.

Am 16. Juni 2005 beantragte der Kläger beim Bezirksgericht Kulm die Revision des Urteils des Bezirksgerichts Kulm vom 28. Oktober 2003 (Verfahren OR.2002.50097). Auch dieses Verfahren wurde an das Bezirksgericht Laufenburg überwiesen, welches mit Urteil vom 21. Januar 2010 (Verfahren OZ.2008.31; KB 14a) das Revisionsgesuch mangels Vorliegens eines Revisionsgrunds abwies. Die dagegen ergriffene Appellation wurde vom Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 25. November 2010 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Verfahren ZOR.2010.75; KB 14b).

### 2.2.

Mit Eingabe vom 11. April 2008 reichte die heutige Beklagte beim Bezirksgericht Muri Klage gegen den heutigen Kläger ein und forderte das ihr aus dem Prozess OR.2002.50097 zustehende Honorar von Fr. 24'178.00 zuzüglich Zins.

Das Bezirksgericht Muri wies die Klage mit Urteil vom 17. April 2012 (Verfahren OZ.2008.11, KB 6a) ab. Es begründete dies mit einer Sorgfaltpflichtverletzung der Beklagten, indem die Beklagte ein allfälliges Rechtsmittel gegen das Urteil vom 28. Oktober 2003 als chancenlos bezeichnet und von deren Ergreifung abgeraten habe.

Mit Urteil vom 27. März 2013 (Verfahren ZOR.2012.74) hiess das Obergericht des Kantons Aargau die von der Beklagten dagegen erhobene Berufung gut, hob den Entscheid des Bezirksgerichts Muri vom 17. April 2012 auf und verpflichtete Peter Müller (heutiger Kläger), Dr. iur. Heidi Etter (heutige Beklagte) den Betrag von Fr. 24'178.00 zuzüglich 5 % Zins seit dem 16. Juni 2005 zu bezahlen. Das Obergericht liess ausdrücklich offen, ob die Beklagte bei der nachträglichen Urteilsbesprechung unsorgfältig gehandelt hatte (KB 6b, S. 9). Da Peter Müller die Bezahlung des Honorars lediglich mit der angeblich unsorgfältigen Mandatsführung begründete und nicht auch Verrechnung mit seiner behaupteten Schadenersatzforderung erklärt habe, komme es auf eine allfällige ungenügende Rechtsmittelaufklärung nicht an, zumal eine allfällige pflichtwidrige Unsorgfalt bei der Beratung über den Weiterzug eines Urteils keinen Einfluss auf das Prozessergebnis im erstinstanzlichen Verfahren habe und daher auch nicht zu einem Wegfall oder einer Reduktion des Honorars führen könne.

### 3.

#### 3.1.

Mit Klage vom 13. September 2013 beantragte der Kläger Peter Müller beim Bezirksgericht Muri:

- " 1.  
Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 105'000.00 zzgl. Zins zu 5% seit dem 22.07.2002 zu bezahlen.
2.  
Die Geltendmachung von Nachforderungen bleibt vorbehalten, dies unter allen Titeln.
3.  
Verfahrensantrag: Es sei ein doppelter Schriftenwechsel durchzuführen.
4.  
Dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei der unterzeichnende Anwalt als Rechtsvertreter zu bestellen.
5.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### 3.2.

Mit Verfügung vom 3. Februar 2014 wies das Gerichtspräsidium Muri das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Das Obergericht des Kantons Aargau schützte die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege mit Entscheid vom 6. März 2014. Die dagegen beim Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid 4A\_264/2014 vom 17. Oktober 2014 abgewiesen.

### 3.3.

Mit Eingabe vom 22. Dezember 2014 liess die Beklagte ein Ausstandsbegehren gegen das Bezirksgericht Muri bzw. gegen die im ersten Prozess betreffend Honorarforderungen (Verfahren OZ.2008.11) am Urteil vom 17. April 2012 beteiligten Personen stellen. Mit Entscheid vom 28. April 2015 trat das Obergericht des Kantons Aargau nicht auf das Ausstandsbegehren ein.

### 3.4.

Mit Klageantwort vom 14. Oktober 2015 beantragte die Beklagte:

- " 1.  
Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu lasten des Klägers.

### 3.5.

Mit Replik vom 13. Januar 2016 beantragte der Kläger:

- " 1.  
Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 105'000.00 zzgl. Zins zu 5% seit dem 22.07.2002 zu bezahlen.

2.  
Die Geltendmachung von Nachforderungen bleibt vorbehalten, dies unter allen Titeln.

3.  
Dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei der unterzeichnende Anwalt als Rechtsvertreter zu bestellen.

4.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### 3.6.

Mit Duplik vom 14. April 2016 hielt die Beklagte an ihren in der Klageantwort gestellten Anträgen fest.

### 3.7.

Am 8. Juni 2016 reichte der Kläger eine Stellungnahme zu den Noven der Duplik ein.

### 3.8.

Am 25. August 2016 wurde auf Antrag beider Parteien eine Instruktionsverhandlung durchgeführt. Daraufhin präzisierten die Parteien mit Eingaben vom 31. August 2016 bzw. vom 26. September 2016 ihre Beweisanträge.

### 3.9.

Mit Beweisverfügung vom 28. März 2017 wurden unter anderem die Unterlagen des ordentlichen Verfahrens OZ.2008.11 (Honorarprozess) beigezogen und Sonja Bauer wurde zur Edition von Unterlagen aufgefordert. Sonja Bauer reagierte darauf mit Schreiben vom 4. April 2017.

### 3.10.

Am 23. Mai 2017 fand die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Muri statt, wobei Sonja Bauer als Zeugin befragt wurde. Auf eine erneute Parteibefragung sowie Befragung von Silvia Müller als Zeugin wurde mit dem Einverständnis der Parteien verzichtet, da eine solche bereits im Verfahren OZ.2008.11 durchgeführt worden war und die entsprechenden Akten mitsamt Protokoll beigezogen wurden.

## 4.

Mit Urteil vom 23. Mai 2017 erkannte das Bezirksgericht Muri:

### " 1.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 105'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. Juli 2002 zu bezahlen.

### 2.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger an seine Anwaltskosten eine Parteientschädigung von Fr. 21'137.50 zu bezahlen.

3.

3.1.

Die Gerichtskosten von Fr. 7'948.40, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 7'900.00 und aus den Kosten der Beweisführung von Fr. 48.40, werden der Beklagten auferlegt. Der Kostenvorschuss des Klägers von Fr. 6'000.00 wird verrechnet. Entsprechend hat die Beklagte einerseits dem Kläger Fr. 6'000.00 direkt zu ersetzen und andererseits Fr. 1'948.40 an die Gerichtskasse Muri zu leisten.

3.2.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 230.00 zu ersetzen."

5.

Mit Eingabe vom 23. April 2018 erhob die Beklagte gegen das ihr am 9. März 2018 eröffnete Urteil des Bezirksgerichts Muri beim Obergericht des Kantons Aargau Berufung und beantragte:

" 1.

Der Entscheid der Vorinstanz sei vom 23. Mai 2017 (Geschäfts-Nr.: OZ.2013.6) sei aufzuheben.

2.

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.

Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers."

6.

Mit Berufungsantwort vom 18. Juni 2016 stellte der Kläger die folgenden Anträge:

" 1.

Die Berufung vom 23.04.2018 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin."

7.

Am 2. Juli 2018 sowie am 9. Juli 2018 reichten die Parteien je eine weitere Stellungnahme ein, wobei sie an ihren in der Berufung bzw. Berufungsantwort gestellten Rechtsbegehren festhielten.

---

## **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

#### **1.1.**

Der Streitwert der vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren beträgt mehr als Fr. 10'000.00. Das vorinstanzliche Urteil ist daher mit Berufung anfechtbar (Art. 308 ZPO). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Gemäss Art. 310 ZPO verfügt die Berufungsinstanz über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 4A\_184/2017 vom 16. Mai 2017 E. 1). Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung des Klägers, wonach auf appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Urteil gemäss bundesgerichtlicher Praxis nicht einzutreten sei (Berufungsantwort, Rz. 8), unbehelflich.

#### **1.2.**

Gemäss der in den vorinstanzlichen Akten vorhandenen Sendungsverfolgung wurde das begründete Urteil des Bezirksgerichts Muri von der Beklagten bzw. ihrem Rechtsvertreter am 9. März 2018 in Empfang genommen. Mit Postaufgabe der Berufung am 23. April 2018 wurde (unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) die 30-tägige Berufungsfrist eingehalten. Die vom Kläger vorgebrachten Bedenken bezüglich der Einhaltung der Rechtsmittelfrist (Berufungsantwort, Rz. 18) sind damit unbegründet und auf die Berufung ist einzutreten.

#### **1.3.**

Es ist unbestritten, dass die Beklagte den Kläger im Jahr 2002 für den Prozess vor Bezirksgericht Kulm als Rechtsanwältin vertrat und zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis i.S.v. Art. 394 ff. OR zustande kam. Fraglich und umstritten ist, wie bereits vor Vorinstanz, ob die Beklagte ihrer Sorgfaltspflicht im Nachgang zum Urteil des Bezirksgerichts Kulm vom 28. Oktober 2003 genügend nachgekommen ist (vgl. auch vorinstanzliches Urteil, S. 10, E. 3.1).

Die Beklagte beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Abweisung der Klage. Sie begründet ihre Auffassung im Wesentlichen damit, dass die Vorinstanz die Beweislast falsch verteilt habe bzw. zu Unrecht von Beweiserleichterungen zugunsten des Klägers ausgegangen sei (Berufung, Rz. 103-113, nachfolgend E. 2). Sodann rügt die Beklagte eine unrichtige Beweiswürdigung der Vorinstanz (Berufung, Rz. 7-82 sowie Rz. 83-102, nachfolgend E. 3). Schliesslich erhebt die Beklagte auch



Rügen in Bezug auf das Vorhandensein eines Schadens, den Kausalzusammenhang, das Verschulden sowie die Schadenshöhe (Berufung, Rz. 114 ff., nachfolgend E. 4). Ferner rügt sie auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Berufung, Rz. 145 ff., nachfolgend E. 4).

## **2.**

### **2.1.**

Umstritten ist vorab die Tragweite der anwaltlichen Dokumentationspflicht sowie die daraus entstehenden Konsequenzen für die Beweislast bzw. allfällige Beweiserleichterungen (vgl. Berufung, Rz. 103 ff.; Berufungsantwort, Rz. 85 f.).

Der Anwalt muss den Klienten umfassend beraten und ihm die Schritte anraten, die geeignet sind, das angestrebte Ziel zu erreichen (FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 1517). Der Anwalt hat zumindest die groben Linien, die zentralen Ereignisse seiner Mandatsführung so festzuhalten, dass sie bei Bedarf auch später noch rekonstruierbar sind. Wichtigere und/oder umfangreichere Mitteilungen (wie auch die Aufklärung über die Möglichkeiten, Chancen und Risiken eines Rechtsmittels) haben möglichst schriftlich zu ergehen. Gemäss KULL (Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten, Schriftenreihe zum Obligationenrecht Bd. 66 [Diss. Basel], S. 72) und TESTA (Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Bd. 122 [Diss. Zürich], 2001, S. 68) kann sich der Anwalt mit einer schriftlichen Mitteilung über diese Punkte einen Beweis für die erfolgte Aufklärung verschaffen. Im Vordergrund der Aufklärung steht dabei insbesondere die Abmahnung bei Risiken oder geringen Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels, welches der Klient entgegen dem Ratschlag des Anwalts einlegen möchte. Nach dem Motto "der Anwalt denkt, der Klient lenkt" obliegt es nach der Aufklärung durch den Anwalt dem Klienten, über das weitere Vorgehen zu entscheiden (TESTA, a.a.O., S. 69). Der Anwalt ist nach Art. 397 OR grundsätzlich an die Weisungen des Auftraggebers gebunden (FELLMANN, Anwaltsrecht, a.a.O., Rz. 1519). Selbstredend setzt der Entscheid des Klienten über das weitere Vorgehen voraus, dass er vom Anwalt genügend über die rechtliche Tragweite eines Entscheids sowie die Möglichkeiten eines Weiterzugs informiert worden ist. Zu berücksichtigen ist aber, dass eine Dokumentation der diesbezüglichen Rechtsmittel-Information nicht bezweckt, dem Auftraggeber die Beweisführung zu sichern (vgl. BGE 141 III 363 E. 5.1 S. 366).

### **2.2.**

Die Vorinstanz äussert sich zum Thema "Dokumentationspflicht und Beweislast/Beweismass" ambivalent. Sie erwähnt, dass in gewissen Konstellationen die Nichterfüllung der Rechenschaftspflicht den Richter auch zur Umkehr der Behauptungs- und Beweislast berechtigt (vgl. vorinstanz-

liches Urteil, S. 15 f., E. 3.4.2 mit Verweis auf FELLMANN, Berner Kommentar [BK], Band VI/2/4, 1992, N. 92 zu Art. 400 OR), stellt es aber in der Folge (vorinstanzliches Urteil, S. 16, E. 3.4.3) sogar ausdrücklich in Frage, ob gewisse Beweiserleichterungen angezeigt seien, weil die Beklagte den Inhalt der Urteilsbesprechung vom Januar 2004 nicht schriftlich dokumentiert habe. Im selben Absatz führt die Vorinstanz sodann aus, dass der Beklagten in prozessualer Hinsicht "jedenfalls kein Vorteil" daraus erwachsen dürfe, wenn sie im Rahmen ihrer Parteibefragung die wesentlichen Inhalte der Besprechung vom Januar 2004 nicht mehr wiedergeben könne. Bei ihrer Beweiswürdigung (vorinstanzliches Urteil, S. 20, E. 3.6.2) auferlegte die Vorinstanz der Beklagten sodann eine entsprechend erhöhte Substantiierungspflicht und begründete dies mit der unterbliebenen Dokumentation: Weil die Beklagte die Besprechung nicht aufgezeichnet/dokumentiert habe, könne sie nicht nur pauschal behaupten, dem Kläger die Chancen eines Weiterzugs aufgezeigt zu haben, ohne konkret darzulegen, inwiefern sie dies getan habe, ob sie beispielsweise abgesehen von der Beweiswürdigung noch andere konkrete Rügemöglichkeiten aufgezeigt und eine Einschätzung über deren Erfolgchancen abgegeben habe. Weder in der Parteibefragung vom Oktober 2011 noch in den Rechtsschriften habe sie indes Entsprechendes behauptet (vorinstanzliches Urteil, S. 20., E. 3.6.2).

## **2.3.**

### **2.3.1.**

Indem die Vorinstanz von der Beklagten verlangt, dass sie die Behauptung des Klägers (ungenügende Aufklärung über Rechtsmittelchancen) dergestalt zu bestreiten habe, dass sie aufzeige, welche konkreten Rügemöglichkeiten sie dem Kläger in der Besprechung vom Januar 2004 erläutert habe, auferlegt sie der Beklagten mehr als nur die Pflicht zur substantiierten Bestreitung, sondern faktisch auch die Beweislast. Es ist zwar zutreffend, dass die Beklagte die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, die aus ihrer allfälligen beweisrechtlichen Mitwirkungsverweigerung resultiert. Jedoch hat die Beklagte nicht generell für die Folgen der (nicht durch sie selbst verschuldeten) Beweislosigkeit des vom Kläger behaupteten Sachverhalts einzustehen. Zu berücksichtigen ist vorliegend insbesondere, dass eine substantiierte Bestreitung im von der Vorinstanz geforderten Mass aufgrund des Zeitablaufs (die Parteibefragung der Beklagten fand mehr als 7 ½ Jahre nach der streitgegenständlichen Urteilsbesprechung statt) gar nicht möglich ist.

Bereits eine pauschale Bestreitung führt grundsätzlich dazu, dass in der Klage lediglich schlüssig zu behauptende Tatsachen in der Folge darüber hinaus zu substantiieren sind. Der Kläger muss seine Vorbringen diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darlegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (vgl. Urteil des Bun-

desgerichts 4A\_661/2017 vom 28. Mai 2018 E. 5.3 mit Hinweisen). Von diesem Grundsatz ist, unter Berücksichtigung der nachfolgenden Beweiserleichterungen (vgl. E. 2.3.3 hinten), auch vorliegend auszugehen.

### **2.3.2.**

Die (fehlende) Dokumentation des Anwalts ändert an der grundsätzlichen Beweis- und Behauptungslast der Parteien nichts. Allerdings ist von gewissen Beweiserleichterungen zugunsten des Klienten auszugehen.

FELLMANN (BK, a.a.O., N. 92 zu Art. 400 OR) führt unter Verweis auf GULDENER (Schweizerisches Zivilprozessrecht, 1979, S. 167) aus, dass der Anspruch auf Vollstreckung der Rechenschaftsablegung grundsätzlich prekär bleibe und der Beauftragte/Anwalt nur beschränkt zum Reden gezwungen werden könne. Es bleibe daher oft nichts anderes übrig, als auf Schadenersatz oder Herausgabe des zu Erstattenden zu klagen und auf die Nichterfüllung der Rechenschaftspflicht hinzuweisen, die den Richter zur Umkehr der Beweislast berechtigen könne. GULDENER (a.a.O., S. 167), auf den FELLMANN dabei verweist, behandelt als Unterkapitel zur Behauptungslast der klagenden Partei die Ausnahmen, in welchen einer Partei nicht zugemutet werden könne, genaue Angaben zu machen, während der Gegner gehalten sei, Auskunft zu erteilen. GULDNER beschreibt den Fall, in welchem der Kläger auf Bezahlung von Geld oder Herausgabe von Sachen klagt und zur Begründung auf die Pflicht des Gegners zur Rechnungsstellung verweist und Herausgabe dessen verlangt, was die Abrechnung ergibt. Weil ein stufenweises Vorgehen (Klage auf Rechnungslegung, Klage auf Leistung) schwerfällig und wenig zweckmässig sei, bleibe dem Kläger nichts anderes übrig, als auf Schadenersatz oder Herausgabe des zu Erstattenden zu klagen und auf die Nichterfüllung der Pflicht zur Rechnungslegung zu verweisen, die den Richter zur Umkehrung der Behauptungs- und Beweislast berechtigen könne.

Diese von GULDENER umschriebene Umverteilung der Behauptungs- und Beweislast passt nicht auf die vorliegende Konstellation. Es geht hier nicht um Informationen/Tatsachen, die lediglich die Beauftragte kennt. Der Kläger sowie auch weitere Personen haben der Besprechung mit der Beklagten vom Januar 2004 beigewohnt und können grundsätzlich entsprechende Angaben zum damals Besprochenen machen. Ebenfalls könnte der Kläger den von ihm behaupteten Sachverhalt (ungenügende Aufklärung der Beklagten; sorgfaltspflichtwidriges Abraten von einem an sich erfolgversprechenden Rechtsmittel) anhand von äusseren Umständen (z.B. schriftliches Nachfragen bei der Beklagten; Zweitmeinung; Drittpersonen/Zeugen, denen der Kläger im Anschluss an die damalige Besprechung von der angeblichen "Unumstösslichkeit" des Urteils berichtet hat) nachzuweisen versuchen. Grundsätzlich lässt sich der Inhalt der Urteilsbesprechung vom Januar 2004 auch anhand einer Aussagewürdigung der damals anwesenden Personen ggf. rekonstruieren und zwar auch oh-

ne entsprechende Dokumentation der Beklagten. Im Übrigen findet sich weder in der weiteren Literatur noch der Rechtsprechung ein Hinweis darauf, dass die Beweislast bei fehlender Dokumentation der Aufklärung des Anwalts umverteilt werde. WEBER auferlegt dem Auftraggeber/Klienten generell die Beweislast für den Schaden, die Sorgfaltswidrigkeit sowie den Kausalzusammenhang (BSK-WEBER, N. 32 zu Art. 398 OR) – davon scheint auch die Vorinstanz auszugehen (vgl. vorinstanzliches Urteil, S. 10, E. 2.2).

Dem Umstand, dass der Inhalt der zwischen dem Anwalt und Klienten stattfindenden Besprechung nicht pflichtgemäss dokumentiert wurde, ist dadurch Rechnung zu tragen, dass der Klient bei der Behauptung einer Sorgfaltspflichtverletzung des Anwalts von einem herabgesetzten Beweismass profitiert (vgl. sogleich E. 2.3.3). In Bezug auf die fehlende Dokumentation einer Risikoaufklärung beim Vermögensverwaltungsvertrag hat das Bundesgericht eine solche Vorgehensweise geschützt. Demgemäss obliegt dem Beweisgegner, die zu Negativa vorgetragenen Behauptungen des Ansprechers substantiiert zu bestreiten. Eine solche beweisrechtliche Mitwirkungspflicht obliegt dem Beweisgegner indes selbstredend nur gemäss Treu und Glauben, d.h. er darf den Beweis nicht vereiteln (Urteil des Bundesgerichts 4A\_364/2013 vom 5. März 2014 E. 6.6.4). Vorliegend rechtfertigt es sich darüber hinaus, das Beweismass vom vollen Beweis auf lediglich überwiegende Wahrscheinlichkeit herabzusetzen.

### **2.3.3.**

Nach dem Gesagten hat der Kläger mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen, dass er von der Beklagten im Rahmen der Besprechung vom Januar 2004 nur ungenügend über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gegen das Urteil des Bezirksgerichts Kulm vom 28. Oktober 2003 aufgeklärt worden ist.

Die vom Kläger behauptete ungenügende Aufklärung (über die Chancen des Rechtsmittels) ist ein Negativum, welches dem direkten Beweis nicht zugänglich ist. Allerdings ist es möglich aus positiven Sachumständen mittelbar auf dieses Negativum zu schliessen. Der Umstand der fehlenden Aktennotiz oder anderweitiger Aufzeichnungen über die Urteilsbesprechung vom Januar 2004 verunmöglicht dem Kläger zwar den direkten Beweis für eine Vertragsverletzung, weshalb ihm gewisse Beweiserleichterungen zuzugestehen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_364/2013 vom 5. März 2014 E. 6.6.4). Die Beklagte hat die zum Negativum vorgebrachten Behauptungen des Klägers substantiiert zu bestreiten und darf den Beweis nicht vereiteln. Dabei ist aber zwingend zu berücksichtigen, dass die Parteibefragung der Beklagten erst 7 ½ Jahre nach der fraglichen Urteilsbesprechung stattfand, weshalb nicht bereits von einer pflichtwidrigen Beweisvereitelung auszugehen ist, wenn sie sich nicht

mehr an alle (technischen bzw. juristischen) Einzelheiten der damaligen Besprechung erinnert.

Wenn die Beklagte (und auch die Zeugin Bauer) sich nicht mehr konkret daran erinnern können, welche juristischen Anfechtungsmöglichkeiten besprochen wurden, kann dies daher nicht dahingehend einseitig zu Lasten der nicht beweisbelasteten Beklagten gewürdigt werden, dass die Chancen eines Weiterzuges überhaupt nicht oder nur am Rande besprochen worden sein sollen. Von einer eigentlichen Beweisvereitelung oder einer Verletzung ihrer beweisrechtlichen Mitwirkung (vgl. hierzu E. 3.4.6 hinten) kann noch keine Rede sein, nur weil die Beklagte nach 7 ½ Jahren den exakten Inhalt der Urteilsbesprechung nicht mehr angeben kann und in der Folge (zu Recht) auch nicht in den Rechtsschriften behauptet hat. Insofern erscheint die Berufung der Beklagten (Rz. 110 ff.) berechtigt und ist eine neue Beweiswürdigung im Lichte der vorstehenden Erwägungen vorzunehmen. Die vom Kläger behauptete Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten muss zumindest als überwiegend wahrscheinlich erscheinen.

### 3.

#### 3.1.

Der Kläger wirft der Beklagten vor (vgl. Klage, Rz. 27, act. 14), dass sie es als seine damalige Rechtsvertreterin versäumt habe, ihn im Zusammenhang mit dem "Fehlurteil" des Bezirksgerichts Kulm vom 28. Oktober 2003 ausreichend zu beraten und ihm die Chancen und Risiken eines Rechtsmittels zu erklären. Insbesondere habe sie es verpasst, das besagte Urteil unter dem Aspekt des Prozessstoffs und des Beweisergebnisses sowie der darin offen zu Tage tretenden Widersprüchlichkeit detailliert zu analysieren und ihm so zu erläutern, dass er eine Grundlage zum Entscheid darüber gehabt hätte, ob er das Urteil weiterziehen wolle oder nicht. Sie habe ihm sogar geraten, gegen das Urteil des Bezirksgerichts Kulm auf keinen Fall ein Rechtsmittel zu ergreifen (Klage, Rz. 27, act. 14).

Der Kläger ist trotz gewisser Beweiserleichterungen (vgl. E. 2.3.3 vorne) und selbst unter Berücksichtigung einer Herabsetzung vom Regelbeweismass auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit für diese Sachverhaltsschilderung beweispflichtig. Das Beweismass ist auf überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt, weil der Kläger zumindest teilweise ein Negativum (fehlende Aufklärung über Rechtsmittelchancen) behauptet und seine übrigen Behauptungen (Abraten von der Ergreifung eines Rechtsmittels) mangels Aktennotiz oder anderer Aufzeichnungen/Dokumentation der Beklagten (vgl. hierzu einlässlich vorinstanzliches Urteil, S. 14-16, E. 3.4, insbesondere E. 3.4.3, sowie E. 2.3.1 vorne) nicht mehr voll beweisbar sind (einem herabgesetzten Beweismass im Ergebnis ebenfalls zustimmend im Übrigen auch die Beklagte, vgl. Berufung, Rz. 113).

### 3.2.

Es ist unbestritten, dass im Januar 2004 eine Besprechung des Urteils des Bezirksgerichts Kulm vom 28. Oktober 2003 zwischen dem Kläger, der Beklagten sowie Silvia Müller (damalige Ehefrau des Klägers) und Sonja Bauer (ehemalige Treuhänderin des Klägers) stattgefunden hat.

### 3.3.

Die Vorinstanz hat die diesbezüglichen Aussagen der Zeuginnen Silvia Müller und Sonja Bauer sowie der Parteien korrekt zusammengefasst. Darauf kann verwiesen werden (vorinstanzliches Urteil, S. 16-18, E. 3.5). Mangels entsprechender Rüge ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die anlässlich des früheren Verfahrens OZ.2008.11 (Honorarprozess; vgl. Beizugsakten, act. 226 ff. sowie KB 9) gemachten Aussagen des Klägers, der Beklagten sowie von Silvia Müller und Sonja Bauer abgestellt hat.

Aufgrund der Aussagen der Parteien sowie unter Berücksichtigung der Aussagen der Zeuginnen Silvia Müller und Sonja Bauer gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die Beklagte in der Besprechung den Fokus auf die Risiken und Unwägbarkeiten eines Rechtsmittelverfahrens gelegt habe, während die damit verbundenen Chancen und Möglichkeiten gar nicht oder kaum besprochen worden seien. Als möglichen Anknüpfungspunkt habe sie lediglich die Rüge der falschen bzw. unangemessenen Beweiswürdigung genannt, was auf beide Seiten ausschlagen könne. Auf jeden Fall habe der Kläger die Ausführungen der Beklagten so verstehen können und müssen, dass sie von der Ergreifung eines Rechtsmittels abgeraten habe (vorinstanzliches Urteil, S. 21, E. 3.6.3).

### 3.4.

#### 3.4.1.

Die Beweiswürdigung der Vorinstanz lässt, wie in der Berufung zutreffend vorgebracht wird, mehrere relevante (äussere) Umstände ausser Acht.

Die von den Parteien und den Zeuginnen gemachten Aussagen zu der Besprechung vom Januar 2004 erfolgten erst am 25. Oktober 2011 – mit hin mehr als 7 ½ Jahre später. Dass die Beklagte anlässlich der Befragung vom Oktober 2011 keine detaillierten Angaben zum eigentlichen Prozessthema und/oder den Weiterzugsmöglichkeiten mehr machen konnte, gereicht ihr nicht zum Nachteil und stellt keine Beweisvereitelung dar (vgl. bereits E. 2.3.3. vorne). Im Gegenteil ist mit der Berufung (Rz. 98) davon auszugehen, dass dies die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen noch verstärkt, wäre es ihr als Anwältin – aus einer Ex-post Betrachtung und im Nachgang zu der jahrelangen Auseinandersetzung mit dem Kläger – ein Leichtes gewesen, im Nachhinein diverse Rügeoptionen zu behaupten, die sie dem Kläger damals aufgezeigt haben könnte. Von einer Beweisvereitelung ihrerseits kann keine Rede sein, macht sie doch

diverse Ausführungen zur streitgegenständlichen Besprechung und gibt sogar offen und unumwunden zu, dass die Kosten im Vordergrund gestanden seien, sie aber auch das Urteil mit den Parteien besprochen habe. Dass sie angesichts des Zeitablaufs (auf diesen weist im Übrigen selbst der Kläger hin, vgl. Berufungsantwort, Rz. 13) keine präzisere Schilderung der Besprechung mehr zustande bringt, ist hinzunehmen und insofern zu relativieren, als das Beweismass für die klägerische Behauptung der ungenügenden Aufklärung herabgesetzt ist.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil, S. 20, E. 3.6.2) kann aus den Aussagen der Beklagten (vgl. Zusammenfassung im vorinstanzlichen Urteil, S. 17 f., E. 3.5.5) allerdings noch keine Sorgfaltspflichtverletzung abgeleitet werden. Dass sie sich nicht mehr detailliert daran erinnerte, ob sie eine prozentuale Angabe der Erfolgchancen gemacht hatte, und auch nicht mehr genau wusste, welche Rügeoptionen sie mit dem Kläger besprochen hatte, ist angesichts des Zeitablaufs verständlich. Es ist denn auch konsequent und nachvollziehbar, dass sie auch in den Rechtsschriften vor Vorinstanz keine konkreten Rügemöglichkeiten aufgezählt hat, nachdem sie sich auch in der Parteibefragung nicht näher dazu äussern konnte. Der diesbezüglichen Würdigung der Vorinstanz sowie des Klägers (Berufungsantwort, Rz. 26 und 31), wonach sich praktisch alleine aus der Aussage der Beklagten eine Sorgfaltspflichtverletzung ergebe, kann daher nicht gefolgt werden.

Dass das Thema Kosten und Finanzierung einen grossen Teil der Besprechung vom Januar 2004 ausmachte, deutet noch nicht auf eine unvollständige oder fehlerhafte Aufklärung bzw. eine Sorgfaltspflichtverletzung hin. Sollte der Kläger zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich nicht bereit gewesen sein, noch mehr Geld in diese Angelegenheit zu investieren (so die Beklagte in KB 9, S. 16: "Als Herr Müller wusste, welche Kosten auf ihn zukamen, sagte er, er gebe keinen roten Cent mehr für diesen Prozess aus. Er sagte sogar, er hätte das lieber von Anfang an selber bezahlt, dann hätte er nun nicht noch zusätzliche Kosten."), kommt es auch auf eine inhaltliche Diskussion bzw. Analyse nicht zwingend an bzw. ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass juristische Argumente ihn zu einem Weiterzug des Urteils bewogen hätten. Ohnehin ist aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses, wie sogleich aufzuzeigen ist, eher davon auszugehen, dass das Urteil auch inhaltlich analysiert worden ist.

Die Vorinstanz nimmt zu Unrecht an, dass Sonja Bauer kaum Angaben zum Thema machen konnte, weil sie nicht von Beginn weg an der Besprechung dabei gewesen sei. Nur, aber immerhin, sagte Sonja Bauer aus (KB 9, S. 4): "Wir schauten sicher das Urteil an. Näheres weiss ich nicht mehr. Ich hatte das Urteil vorgängig zugestellt erhalten, verstand es aber nicht so ganz, insbesondere auch bezüglich der Schlussfolgerung." Es ist zwar zutreffend, dass sich Sonja Bauer nicht erinnern konnte, ob

die Chancen des Urteils erläutert worden sind (vgl. Berufungsantwort, Rz. 23). Immerhin bestätigte Sonja Bauer, dass das Urteil (in der Zeit, in welcher sie anwesend war) "angeschaut" wurde, wenn sie auch nicht mehr sagen konnte, ob die Fragen eines allfälligen Weiterzugs angesprochen und welche inhaltlichen Themen diskutiert wurden. Angesichts des Umstands, dass auch zwischen ihrer Aussage und der Befragung mehr als 7 ½ Jahre liegen, kann daraus nicht gefolgert werden, dass ihre Aussage völlig wertlos wäre.

### 3.4.2.

Die Aussagen des Klägers und von Silvia Müller stehen im Widerspruch zu den Fakten, weshalb nicht darauf abgestellt werden kann (vgl. diesbezüglich auch Berufung, Rz. 41 ff. und Rz. 57 ff. sowie auch Berufungsantwort, Rz. 33 ff.).

Der Kläger reichte damals ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein, welches abgewiesen wurde. Es entbehrt daher jeglicher Grundlage, dass die Finanzierung/Kosten kein Thema gewesen sein sollen (so aber der Kläger, KB 9, S. 20: "Also wenn es um die Kosten gegangen sein soll: Die Kosten für den Weiterzug waren ja eigentlich Pipifax"; KB 9, S. 22: "Dann wäre es vielleicht noch um ein paar tausend Franken für den Weiterzug gegangen – darauf wäre es auch nicht mehr angekommen, wenn man eh schon so viel Geld draussen hat. Das konnte nicht das Kriterium sein, dass wir wegen dem Geld nicht hätten weiterziehen können"; oder KB 9, S. 23: "Ich weiss einfach, dass man den Prozess hätte finanzieren können."). Die Ex-Ehefrau des Klägers, Silvia Müller, gab an, dass sie das URP-Gesuch eingereicht habe, "weil wir etwas knapp bei Kasse waren und mich jemand auf diese Möglichkeit hingewiesen hatte" (KB 9, S. 12). Es sei aber nicht so gewesen, dass sie damals überhaupt kein Geld gehabt hätten, auch wenn die Jahresbilanzen nicht so gut ausgesehen hätten. Man habe ja auch steuerlich geschaut, dass es irgendwo aufgehe (KB 9, S. 13).

Sowohl der Kläger wie auch Silvia Müller spielen den Faktor Finanzen/Finanzierbarkeit deutlich herunter und behaupten mehr oder weniger übereinstimmend, dass die Finanzierung eines Rechtsmittelverfahrens dazumal kein Problem gewesen wäre. Diese Aussagen stehen im Widerspruch zur Tatsache, dass der heutige Kläger damals (erfolglos) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht hatte. Inwiefern dies unerheblich sein soll (Berufungsantwort, Rz. 48), ist nicht nachvollziehbar. Selbstverständlich sind unter diesen Umständen im Rahmen einer Urteilsbesprechung zunächst die Kostenfragen zu klären. Ohne Finanzierungsmöglichkeit (sowohl der Gerichts- wie auch der Anwaltskosten) lässt sich ein Urteil – möge es noch so fehlerhaft sein – nicht anfechten.



Dass der Kläger die letzten Jahre mehrfach in dieser Angelegenheit prozessiert hat, lässt keinen Rückschluss darauf zu, wie es um seine damalige finanzielle Situation sowie Rechtsmittelbereitschaft bestellt war. Hingegen deutet der Umstand, dass er damals ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einreichen liess, ohne weiteres darauf hin, dass das Thema Kosten/Finanzierung auch im Januar 2004 bezüglich des Entscheides über die Rechtsmitteleinlegung ein Thema gewesen sein musste. Daran ändert nichts, dass er offenbar bereits damals Eigentümer einer Ferienwohnung war – daraus ergeben sich keine Rückschlüsse auf seine damalige Liquidität und seine Bereitschaft zur Finanzierung der Prozesskosten.

Schliesslich ist auch unbestritten, dass die Treuhänderin des Klägers, Sonja Bauer, auf Einladung der Beklagten an der Besprechung teilgenommen hatte. Eine Treuhänderin nimmt nicht an einer Besprechung über den allfälligen Weiterzug eines negativen Gerichtsurteils teil, wenn die Kosten/Finanzierung des Rechtsmittels überhaupt kein Thema wären.

Die Vorinstanz hat die Aussagen des Klägers und seiner damaligen Ehefrau Silvia Müller in Bezug auf das Thema Kosten/Finanzierung somit zu wenig kritisch gewürdigt. Wenn die Aussagen des Klägers und seiner damaligen Ehefrau Silvia Müller nicht glaubhaft sind, ist dies in Bezug auf den vom Kläger zu erbringenden Beweis (trotz des herabgesetzten Beweismasses) zu seinen Ungunsten zu berücksichtigen.

### 3.4.3.

In Bezug auf die Aussagen von Silvia Müller fällt weiter auf, dass sie sich daran erinnern will, dass die Beklagte einen Weiterzug als hoffnungslos bezeichnet habe, obwohl es für sie (und den Kläger) klar gewesen sei, dass es weitergehen müssen, denn das habe nicht sein können (KB 9, S. 8). Der Kläger und sie hätten die Beklagte nicht verstanden. Die Beklagte habe keine Möglichkeiten aufgezeigt, wie man das Urteil anfechten könnte (KB 9, S. 10). Demgegenüber erinnerte sich Silvia Müller anlässlich der Parteibefragung nicht mehr, wie die Stimmung an der Sitzung war, ob über die Kosten der Beklagten gesprochen wurde und ob überhaupt die Kosten eines weiteren Prozesses besprochen wurden. Auch erinnerte sie sich nicht mehr daran, ob über die Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege gesprochen wurde (KB 9, S. 13 f.).

Es ist zwar naheliegend, dass sich Silvia Müller – wie auch die Beklagte – nicht mehr an den gesamten Inhalt der Besprechung erinnert. Indes erstaunt, dass sie über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, welches offenbar sie für den Kläger (vor-)ausgefüllt hatte, nicht mehr erinnern will. Auffällig ist sodann, dass sich Silvia Müller insbesondere daran erinnert, dass das Urteil mit Sicherheit *nicht* inhaltlich analysiert worden sein soll. Bezüglich fast aller anderen Punkte (wie Kostenthematik, Stimmung, URP-Gesuch) kann sie sich nicht mehr erinnern, ob diese überhaupt

Thema waren oder nicht. Die Aussagen der Zeugin Silvia Müller sind unter diesen Umständen nicht glaubhaft (vgl. ebenfalls kritisch Berufung, Rz. 85 - 89). Aus ihren Aussagen lässt sich deshalb nichts zugunsten des Klägers ableiten.

#### 3.4.4.

Die Vorinstanz lässt auch weitere Ungereimtheiten bei den Aussagen des Klägers unberücksichtigt. Wenn der Kläger aussagt, dass die Beklagte gesagt habe, dies sei ein klares Gerichtsurteil und man habe keine Chance, es umzustossen (KB 9, S. 18) bzw. dass das "Urteil unumstösslich sei und nicht weitergezogen werden könne", steht dies im Widerspruch zu den (unbestrittenen) äusseren Umständen.

Dass das Urteil im Januar 2004 sogar im (teilweisen) Beisein der Treuhänderin des Klägers besprochen wurde, hätte keinen Sinn ergeben, wenn die Beklagte von der Unumstösslichkeit des Urteils ausgegangen wäre. Die Beklagte hat sogar aktiv nach Finanzierungsmöglichkeiten gesucht und wollte die Ferienliegenschaft des Klägers belehnen lassen (KB 9, S. 17). Insofern erscheint es ausgeschlossen, dass sie dem Kläger gegenüber zum Ausdruck gebracht haben könnte, dass ein Weiterzug des Urteils hoffnungslos sei (vgl. auch sogleich E. 3.4.5). Vor diesem Hintergrund erscheinen die Schilderungen des Klägers nicht glaubhaft. Auch ist nicht naheliegend, dass sich der Kläger mit einer nur pauschalen Einschätzung der Beklagten ("Urteil ist hoffnungslos.") zufrieden gegeben hätte, ohne entweder bei der Beklagten direkt nach den Gründen hierfür zu fragen oder aber eine Zweitmeinung einzuholen. Es ist insbesondere nicht glaubhaft, dass der Beklagte als Geschäftsmann nicht im Stande gewesen sein soll, Fragen zu stellen (so aber Berufungsantwort, Rz. 45). Der Kläger behauptet an sich nicht nur eine fehlerhafte Aufklärung über die Rechtsmittelchancen, sondern er gibt darüber hinaus an, dass die Beklagte praktisch von Beginn weg davon gesprochen habe, dass das Urteil unumstösslich sei. Entgegen der Darstellung in der Berufungsantwort (Rz. 45 - 47) wäre es in einer solchen Situation zu erwarten, dass der Klient zumindest die Gründe für diese Beurteilung des Anwalts zu verstehen versucht und sich – sollte der Anwalt keine zufriedenstellende Antwort geben – eine Zweitmeinung einholt. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Kläger nach eigenen Angaben überzeugt war, "im Recht zu sein", und über das Urteil nicht gerade erfreut war (KB 9, S. 19). Indes behauptet der Kläger nicht einmal, dass er nach den Gründen gefragt habe, weil – wie er angibt – es nach der Darstellung der Beklagten so klar gewesen sei, dass das Urteil unumstösslich sei. Es ist aber nicht nachvollziehbar, dass sich ein geschäftserfahrener Klient mit einer pauschalen Einschätzung des Anwalts (ohne jegliche Begründung) einfach zufrieden gibt, wenn er vom negativen Urteil äusserst überrascht ist.

Die vom Kläger behauptete Sorgfaltspflichtverletzung (mangelhafte Aufklärung über Erfolgchancen bzw. sogar Abraten von Rechtsmitteleinlegung, obwohl er selber dazu ohne weiteres bereit gewesen wäre) ist angesichts der aktenkundigen objektiven Umstände (abgewiesenes URP-Gesuch; Treuhänderin an der Besprechung anwesend; keine Zweitmeinung abgeholt trotz vorbestehenden Entschlusses des Weiterzugs; kein Nachfragen nach den Gründen) unglaublich.

#### 3.4.5.

Zu berücksichtigen ist schliesslich die Interessenlage: Ein Rechtsanwalt hat grundsätzlich ein (Honorar-)Interesse an der Ergreifung eines Rechtsmittels, weil dadurch das Mandatsverhältnis fortgeführt würde und er zusätzliches Honorar generieren könnte (in diesem Sinne auch Berufung, Rz. 102, 2. Bullet-Point). In der Praxis dürfte daher vor allem die gegenteilige Konstellation, in welcher der Anwalt zu einem Rechtsmittel rät, den Klienten nicht über die Risiken abmahnt und das Rechtsmittel in der Folge verloren geht, Fragen nach einer Anwaltshaftpflicht aufwerfen. Die der Beklagten vorgeworfene Sorgfaltspflichtverletzung stellt daher von vornherein eine atypische Konstellation dar: Es widerspricht dem eigenen Interesse des Anwalts, einem Klienten von einem Weiterzug eines Urteils abzuraten, obwohl das Rechtsmittel erfolgsversprechend sein könnte und der Klient – gemäss eigenen Angaben – offenbar überhaupt nicht mit dem Urteil einverstanden ist und es grundsätzlich um jeden Preis anfechten will.

In diesem Sinne sind auch die Aussagen der Beklagten zur Besprechung vom Januar 2004 nachvollziehbar: Die Kosten seien ein Thema gewesen und sie habe sich darum bemüht, eine Finanzierungsmöglichkeit für die allfälligen Kosten eines Rechtsmittelverfahrens zu finden (KB 9, S. 15 f.). Sodann habe sie angesichts der erfolgten Zeugenaussagen nicht gut abschätzen können, wie das Obergericht entscheiden würde. Sie habe die richterliche Beweiswürdigung der Zeugenaussagen erläutert. Das Bezirksgericht Kulm sei zu diesem Ergebnis gekommen, ein anderes Gericht könne wiederum zu einem anderen Ergebnis kommen (KB 9, S. 20).

Es widerspricht den eigenen (Honorar-)Interessen und vorliegend überdies den äusseren Umständen, dass eine Rechtsanwältin ihrem Klienten von der Ergreifung eines Rechtsmittels abrät, wenn dieser von seinem Standpunkt und auch von der Einlegung eines Rechtsmittels an sich überzeugt ist (so die Aussage von Silvia Müller, KB 9, S. 8: "Ich glaube für uns war klar, dass das weitergehen musste, denn das konnte nicht sein, dass wir verurteilt werden."). Es besteht eine natürliche Vermutung dafür, dass ein Rechtsanwalt in einer solchen Situation das Rechtsmittelverfahren für seinen Klienten durchführt und damit selber von einem weiteren Auftrag profitiert – unabhängig vom Ausgang des Rechtsmittelverfahrens. Dass in diesem Fall aber, besonders nach der Abweisung des URP-

Gesuchs, die Kosten ein Thema sind bzw. sein müssen, versteht sich von selbst.

#### **3.4.6.**

Nach dem Gesagten ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände davon auszugehen, dass die Beklagte anlässlich der Besprechung vom Januar 2004 zwar die Kosten und die Finanzierbarkeit eines Rechtsmittelverfahrens in den Vordergrund gestellt hatte. Daraus alleine lässt sich indes keine Sorgfaltspflichtverletzung ableiten, zumal es ausser den nicht glaubhaften Aussagen des Klägers und der Zeugin Silvia Müller, seiner damaligen Ehefrau, keine Hinweise darauf gibt, dass das Urteil nicht inhaltlich analysiert wurde. Letztlich lässt sich nicht mehr rekonstruieren, inwieweit das Urteil des Bezirksgerichts Kulm inhaltlich und rechtlich analysiert und besprochen wurde. Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat der Kläger zu tragen, zumal diese nicht etwa ausschliesslich auf die fehlende Dokumentation der Besprechung zurückzuführen ist (umso mehr, als der Umfang der Dokumentationspflicht auch nicht restlos geklärt ist und jedenfalls nicht zum Zweck erstellt wird, dem Auftraggeber die Beweisführung zu sichern, vgl. BGE 141 III 363 E. 5.1 S. 366). Auch kann der Beklagten keine beweisrechtliche Mitwirkungsverweigerung vorgeworfen werden, wenn sie sich nicht mehr an die Details der Besprechung aus dem Jahr 2004 erinnert. Im Gegenteil hat sie soweit möglich beweisrechtlich mitgewirkt.

Die dürftige Beweislage ergibt sich vorab aus den unglaubwürdigen Aussagen des Klägers sowie seiner damaligen Ehefrau Silvia Müller sowie aufgrund der Aussagen der Beklagten und von Sonja Bauer. Vor allem aber deuten die damaligen äusseren Umstände (Anwesenheit der Treuhänderin an der Besprechung; abgewiesenes URP-Gesuch) sowie die Interessenlage (Honorarinteressen der Beklagten) sogar eher darauf hin, dass das Urteil auch inhaltlich besprochen wurde, jedoch keine Finanzierungsbereitschaft des Klägers bestand.

Auf jeden Fall gelingt es dem Kläger – selbst unter Berücksichtigung von Beweiserleichterungen (in Form einer erhöhten Mitwirkungspflicht und Substantiierungslast der Beklagten) sowie herabgesetztem Beweismass (Genügen von überwiegender Wahrscheinlichkeit) – nicht, den von ihm geschilderten Sachverhalt (fehlerhafte Aufklärung über Mängel im erstinstanzlichem Urteil und damit zusammenhängend die Möglichkeit zur Anfechtung) als überwiegend wahrscheinlich erscheinen zu lassen.

#### **3.5.**

Da eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten nicht überwiegend wahrscheinlich ist (entgegen den Aussagen des Klägers und seiner Ehefrau, vgl. E. 3.4 vorne), kann auch keine für den Nichtweiterzug des Urteils kausale Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten bejaht werden. Daran

vermag auch der Umstand, dass im Erfolgsfall Forderungen von Fr. 225'000.00 hätten abgewendet werden können (vgl. vorinstanzliches Urteil, S. 26, E. 3.7.6), nichts zu ändern.

Dem Kläger gelingt der Nachweis, dass er aufgrund einer fehlerhaften Beratung der Beklagten das Urteil nicht angefochten habe, nicht. Vielmehr ist aufgrund der gesamten Umstände davon auszugehen, dass er im damaligen Zeitpunkt aus finanziellen Überlegungen und eventuell in der falschen Annahme, die damals noch nicht fälligen Darlehensraten seien rechtskräftig abgewiesen worden (vgl. KB 9, S. 19: "Zu dem Zeitpunkt habe ich das nicht begriffen."), das Urteil des Bezirksgerichts Kulm nicht weitergezogen hat.

Nach dem Gesagten misslingt dem Kläger der Nachweis einer Sorgfaltspflichtverletzung, weshalb die Klage in Gutheissung der Berufung vollumfänglich abzuweisen ist.

#### **4.**

##### **4.1.**

Bei diesem Verfahrensausgang kann grundsätzlich offen bleiben, ob die übrigen Haftungsvoraussetzungen von der Vorinstanz zu Recht bejaht worden sind und das Urteil des Bezirksgerichts Kulm tatsächlich eine "glasklare Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes und eine mutmassliche Verletzung des rechtlichen Gehörs" beinhaltete (so Berufungsantwort, Rz. 52). Ebenfalls nicht zu beurteilen ist die gerügte angebliche Gehörsverletzung (Berufung, Rz. 145 ff.).

##### **4.2.**

Zumindest in Bezug auf die Kausalität ist nach dem Gesagten aber erstellt, dass selbst bei Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung durch die Beklagte (durch fehlerhafte und unvollständige Aufklärung) nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Kläger das Urteil bei korrekter Aufklärung (über die möglichen Angriffspunkte "Verhandlungsgrundsatz" und "rechtliches Gehör") tatsächlich weitergezogen hätte (so aber vorinstanzliches Urteil, S. 28 f., E. 5.1.2). Aufgrund der geschilderten Umstände (E. 3.4 vorne) ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Weiterzug des Urteils deshalb unterblieben ist, weil der Kläger nicht zur Finanzierung des Rechtsmittelverfahrens (Gerichtskostenvorschuss, Kostenvorschuss zugunsten der Beklagten) bereit war. Dass juristische Ausführungen über den Verhandlungsgrundsatz und/oder das rechtliche Gehör sowie generell eine positivere Haltung der Beklagten den Kläger umgestimmt hätten, ist nicht überwiegend wahrscheinlich, denn auch in diesem Fall hätte der Kläger das Rechtsmittelverfahren finanzieren müssen, wozu er aber nicht bereit war.

Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht zutreffend, dass die Beklagte die diesbezügliche Kausalität des vorinstanzlichen Urteils mangels Rüge im Berufungsverfahren anerkannt hätte (so Berufungsantwort, Rz. 91), was sich aus Rz. 141 der Berufung ergibt ("Im Übrigen ist auch keineswegs klar, dass der heutige Kläger das Urteil des Bezirksgerichts Kulm weitergezogen hätte. Weshalb der heutige Kläger und damaliger Beklagter das Urteil nicht weitergezogen hat, bleibt unklar. Mit ein Grund werden auf jeden Fall die Kosten gewesen sein [...]. Auch aus diesem Grund gelingt der Nachweis der Kausalität nicht.").

## **5.**

### **5.1.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die zweitinstanzlichen Gerichtskosten dem Kläger aufzuerlegen. Zudem hat der Kläger der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind bei einem Streitwert von Fr. 105'000.00 auf gerundet Fr. 7'900.00 festzusetzen (§ 7 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 VKD) und mit dem Kostenvorschuss der Beklagten von Fr. 7'900.00 zu verrechnen. Der Kläger hat der Beklagten Fr. 7'900.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist bei einem Streitwert von Fr. 105'000.00 und unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % wegen ausgefallener Verhandlung und eines Abzugs von 25 % im Rechtsmittelverfahren, bei pauschalen Auslagen von 3 % sowie 7,7 % MWSt auf gerundet Fr. 8'800.00 festzusetzen (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5, § 6 Abs. 1 und 3, § 8 und § 13 AnwT). Nicht zu entschädigen ist die Stellungnahme vom 2. Juli 2018 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_313/2013 vom 11. Oktober 2013 E. 7.2).

### **5.2.**

Abzuändern sind bei diesem Verfahrensausgang (Gutheissung der Berufung des Beklagten und damit vollständige Klageabweisung) sodann die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Der Kläger hat die vorinstanzlichen (der Höhe nach unbestritten gebliebenen) Gerichtskosten von Fr. 7'948.40 (vgl. vorinstanzliches Urteil, S. 35, E. 8.1) zu tragen und der Beklagten eine (der Höhe nach ebenfalls unbestritten gebliebene) Parteientschädigung von Fr. 21'137.50 (inkl. MWSt) zu entrichten (vgl. vorinstanzliches Urteil, S. 35 f., E. 8.2).

---

**Das Obergericht erkennt:**

1.

In Gutheissung der Berufung der Beklagten wird das Urteil des Bezirksgerichts Muri vom 23. Mai 2017 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

2.1.

Die Gerichtskosten von Fr. 7'948.40, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 7'900.00 und den Kosten der Beweisführung von Fr. 48.40, werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 6'000.00 verrechnet. Entsprechend hat der Kläger noch Fr. 1'948.40 an die Gerichtskasse Muri zu bezahlen.

2.2.

Der Kläger hat die Kosten des Schlichtungsverfahrens selber zu tragen.

3.

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 21'137.50 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

2.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 7'900.00 werden dem Kläger auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Der Kläger hat der Beklagten Fr. 7'900.00 direkt zu ersetzen.

3.

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'800.00 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

---

Zustellung an:  
den Kläger (Vertreter)  
die Beklagte (Vertreter)  
die Vorinstanz

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Be-

deutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 105'000.00**.

---

Aarau, 29. August 2018

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

*M.*

Marpert

Der Gerichtsschreiber:

*Huber*

Huber

