

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20110426_d_zh_o_01 vom 26. April 2011

FINMA Versicherungsrecht, 2011-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20110426_d_zh_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20110426_d_zh_o_01 du 26 avril 2011

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20110426_d_zh_o_01 del 26 aprile 2011

Erwägungen

E. 15

S. 109 f.). Der Gutachter habe nämlich selbst ausgeführt, dass keine umfassende Planbearbeitung durch F._____ nach Kategorie VI mit dem entsprechenden Schwierigkeitsgrad vorliege, dass der Stundenansatz für F._____ klar gegen eine solche Beauftragung spreche, welcher höchstens dem Honorar eines Zeichners entspreche und dass bei der Planung durch die Bauherrschaft und die sie vertretende Gesamtleitung offensichtlich gespart worden sei, so dass der Ruf nach (Ausführungs-)Plänen ein häufiger Eintrag im Baujournal der Bauleitung gewesen sei. Zudem habe der Gutachter klar und unmissverständlich festgehalten, dass für ihn die Frage der Verantwortung für die Planung, speziell für die Qualität und den Detaillierungsgrad der Baupläne, nicht beantwortbar sei. Bei der Kostenaufstellung handle es sich um eine provisorische Kostenschätzung, welche in keinem Fall den rechtsgenügenden Nachweis der tatsächlichen Sanierungskosten zu erbringen vermöge. Das Quantitative werde daher bestritten (act. 15 S. 114 f.). Soweit Nachbesserungen bereits erfolgt bzw. Schadenersatzansprüche beglichen

- 58 - worden seien, seien diese ohne Zustimmung der Beklagten erfolgt, weshalb die Versicherungsleistung dahinfalle (act. 15 S. 122, 197 und 207; act. 53 S. 221). Weiter hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass gemäss Art. 161 Abs. 2 SIA 118 der Bauherr beim Zurückstellen einer Abnahme verpflichtet sei, dem Unternehmer ohne Versäumnis eine angemessene Frist zur Behebung der Mängel anzusetzen. Seit der Teilabnahme vom 3. September 1998 sei dies jedoch nicht mehr der Fall gewesen. Auch könne keine nochmalige Prüfung des Werkes ausgemacht werden (Art. 164 SIA 118). Mithin sei trotz allfälliger Mängel von einer Abnahme des Werkes nach der letzten Teilabnahme spätestens im April 1999 auszugehen. Es widerspreche auch den schutzwürdigen Interessen des Unternehmers, die Abnahme auf ungewisse Zeit hinauszuschieben. Genau dies sei aber vorliegend das Bestreben der Klägerin, wobei die Abnahme bislang um bereits mehr als zehn Jahre hinausgeschoben worden sein soll (act. 53 S. 200 f.). Im Verhältnis Klägerin – Bauherrschaft sei die Verjährung spätestens per 20. April 2004 eingetreten (act. 53 S. 205). Das Schreiben der Bauherrschaft vom 5. Oktober 1998 (act. 49/81) genüge den Anforderungen an eine Mängelrüge nicht (act. 53 S. 201).

6.3. Würdigung 6.3.1. Da die Klägerin ihren Versicherungsanspruch auch bei diesen Mängeln einzig auf Planungsfehler von F._____ zurückführt, gilt zunächst das unter Ziff. IV.3.5 Gesagte. Eine Haftung der Klägerin für solche Planungsfehler ist nicht rechtsgenügend dargelegt. 6.3.2. Mutmassliche Kosten für noch nicht ausgeführte Mängelbehebungen lösen keinen Versicherungsanspruch aus, wie bereits früher ausgeführt worden ist (Ziff. IV.1.4.1a). Wäre die Sanierung der behaupteten Mängel unausweichlich, so wäre zu erwarten, dass die Bauherrschaft das in den SIA 118-Normen vorgesehene Prozedere durchführen und bei Ausbleiben der

Mängelbehebung gegen die Klägerin als Generalunternehmerin klageweise vorgehen würde. Wollte sich die Bauherrschaft unter Rückbehalt eines Teils des Werklohns mit dem Ist-Zustand abfinden (vgl. Art. 169 Abs. 1 Ziff. 2 SIA 118) – was die Klägerin allerdings nicht

- 59 - behauptet – so wäre es an ihr, unter Einbezug der Beklagten den Prozessweg gegen die Bauherrschaft zu beschreiten. 6.3.3. In der Vereinbarung zum Gutachtensauftrag haben die Beteiligten festgehalten, dass die tatbeständlichen technischen Feststellungen und Beurteilungen des Gutachters in ihrer Verbindlichkeit denjenigen einer gerichtlich angeordneten Beweiserhebung entsprechen. Der Gutachter hatte bei der Ausarbeitung des Gutachtens u.a. die bereits erfolgten Nachbesserungsarbeiten zu berücksichtigen. Im Fragenkatalog lautete die Frage 3 lit. K: "Wie beurteilt der Gutachter die Schätzungen der M._____ AG über die mit diesen Sanierungsmassnahmen und der Beseitigung bereits eingetretener Mängelfolgeschäden verbundenen Kosten?" (act. 4/154 S. 2 und 4). Zu den Sanierungskosten führte der Gutachter aus, dass die von der M._____ AG erarbeitete Kostenschätzung im Anschluss an die Orientierungssitzung vom 7. Februar 2002 in ... ergänzt worden sei. Die Preise basierten auf Offerten, Abrechnungen und Erfahrungswerten. Herr S1._____, freier Mitarbeiter der S._____ ... AG, habe die Ausmasse und Einheitspreise überprüft. Die Sanierungskosten inkl. sämtlicher Nebenkosten würden sich auf CHF 5'057'457.50 belaufen. Für eine detaillierte Kostenerfassung werde das Vorgehen gemäss Anhang 40 "Empfehlung für das weitere Vorgehen" vom 7. Februar 2002 empfohlen (act. 4/152 S. 19). 6.3.4. Vom Wortlaut der Vereinbarung her ist die Kostenschätzung der M._____ AG nicht verbindlich. Es handelt sich dabei nicht um tatbeständliche technische Feststellungen und auch nicht um tatbeständliche technische Beurteilungen. „Schätzen“ bedeutet ohne exaktes Messen, nur auf Erfahrung gestützt, näherungsweise Bestimmen (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl., Mannheim 2001). Wären die "Beurteilungen" umfassend zu verstehen, würde die Einschränkung bei den Feststellungen auf das tatbeständliche Technische keinen Sinn machen. Der Gutachter hat die Kostenschätzung durch eine Partei des Gutachtensauftrags vornehmen lassen, was der gewünschten Neutralität des Gutachtens widerspricht (act. 4/154 S. 2). Er liess durch S1._____ offensichtlich nur einen Teil der Kostenschätzung überprüfen, nämlich die Ausmasse und Einheitspreise. Zudem geht der Gutachter selber nicht von der Verbindlichkeit der Kos-

- 60 - tenschätzung aus, wenn er eine Empfehlung für das weitere Vorgehen abgibt. Die Klägerin kann daher die Beklagte nicht auf dieser Kostenzusammenstellung behaften. Die angeblich bisher aufgelaufenen Kosten sind mangelhaft substantiiert worden (vgl. act. 53 S. 408 f.). Aus der Tabelle act. 48 S. 272 ff. ist nicht nachvollziehbar, welche Schäden welche Massnahmen erforderten, deren Kosten die Klägerin zu tragen hatte. Diese hat auch nicht dargelegt, dass sie die einzelnen Schäden jeweils der Beklagten vorab angezeigt hat und die allenfalls eingeleiteten Massnahmen mit deren Zustimmung vornehmen liess. Die Klägerin hat lediglich behauptet, es hätten ein reger Austausch zwischen der Klägerin und der Beklagten über die aufgetretenen Schäden und mehrfache Rundgänge von I._____ auf der Baustelle stattgefunden (act. 48 S. 628). Weshalb sie daraus auf eine Zustimmung der Beklagten schliesst, ist nicht ersichtlich, wobei die Behauptungen der Klägerin ohnehin gänzlich unsubstantiiert sind. So bleibt insbesondere offen, wer seitens der Parteien worüber und mit welchem Inhalt verhandelte und welche Massnahmen I._____ wann zur Kenntnis genommen haben soll. Auch ist unklar, welche Massnahmen derart dringend

waren, dass die Zustimmung der Beklagten nicht rechtzeitig hätte eingeholt werden können (act. 48 S. 628). Die geltend gemachten Inkonvenienzschädigungen für Mieter sind ungenügend substantiiert, worauf die Beklagte schon in der Klageantwort wiederholt hingewiesen hatte (act. 15 S. 116 ff.). Solche Inkonvenienzschädigungen hätten die Mieter bei der Vermieterschaft einfordern müssen. Ob sie dies getan haben und die Vermieterschaft wiederum die Klägerin belangt hat, steht nicht fest. Wäre dies der Fall gewesen, hätte die Klägerin gestützt auf Art. 9 lit. a AVB die Versicherungsleistungen der Beklagten, die in der Entschädigung begründeter und in der Abwehr unbegründeter Ansprüche bestehen, anfordern müssen. Keinesfalls hätte sie die Forderungen der Vermieterschaft oder einzelner Mieter ohne Zustimmung der Beklagten abfinden dürfen. Hat dies die Klägerin getan, entfällt ein Versicherungsschutz gestützt auf Art. 18 Abs. 2 AVB von vornherein. Das gleiche gilt für Sanierungsmassnahmen, welche die Klägerin eigenmächtig, ohne Zustimmung der Beklagten, durchführen liess.

- 61 - 6.3.5. Wiederum kann offen bleiben, ob die geltend gemachten Ansprüche versicherungsrechtlich verjährt wären. 6.3.6. Gemäss Art. 161 Abs. 1 SIA 118 kann das Werk oder der Werkteil dem Bauherrn in gegenseitigem Einverständnis zum Weiterbauen oder zur Ingebrauchnahme überlassen werden, wenn sich bei der gemeinsamen Prüfung wesentliche Mängel zeigen; die Abnahme wird zurückgestellt. Die einverständliche Gebrauchsüberlassung bewirkt also keine Abnahme des an einem wesentlichen Mangel leidenden Werkes oder Werkteils (GAUCH, Kommentar zur SIA-Norm 118, Zürich 1991, Art. 161 N 6; ders., Werkvertrag, N 2617). Die Verjährung der Mängelrechte des Bauherrn knüpfen an die Abnahme des Werkes oder Werkteils an (Art. 180 Abs. 1 SIA 118). Die Verzögerung der Abnahme bewirkt, dass der Gefahrenübergang sowie der Beginn der Garantiefrist und der Verjährung für Mängelrechte zum Nachteil des Unternehmers hinausgeschoben werden (GAUCH, Werkvertrag, N 2619; ZR 36 Nr. 186). Die Bauherrschaft hatte der Klägerin mit Schreiben vom 3. Oktober 1998 eine Nachfrist bis zum 31. Dezember 1998 angesetzt, um „Mangelhafte Kunststeinarbeiten (alle Terrassen, Balustraden, Säulen, Fugen Oberflächen, Wassernasen, ungenaues Versetzen, zahlreiche Beschädigungen, Rollladenblenden ...)“ zu erledigen, und die Abnahme ausdrücklich zurückgestellt (act. 49/81). Die Klägerin könnte sich daher gegenüber der Bauherrschaft nicht auf den Eintritt der Verjährung bezüglich Ansprüchen aus diesen Mängelrechten berufen. 7. Rollladenkästen und -deckel sowie Sturzdetaill ("Schadenfälle 14 und 17") 7.1. Behauptungen der Klägerin nach klägerischer Darstellung wurden am Bau 300 Fenster und Balkontüren eingesetzt, wobei alle – mit Ausnahme der Treppenhausfenster – mit Holzrollläden zu versehen gewesen seien. Diese seien in Rollladenkästen im Mauerwerk über den Fenstern bzw. Balkontüren untergebracht. Durch abmontierbare Deckel im Gebäudeinnern könnten die Rollläden in den Kästen montiert und gewartet werden. Die Architektin habe die Detailpläne aller Rollladenkästen und -deckel erstellt. Sie habe dabei die besonderen Vorgaben des Schallschutznachweises vom

- 62 - 29. November bzw. 17. Dezember 1993 und der SIA Norm 181 (Schalldämmwert entlang der C.____-Strasse von mindestens R'w 40 dB) zu beachten gehabt. Bei besonderen Anforderungen an den Schallschutz hätte die Architektin der Bauherrschaft den Beizug eines Spezialisten beantragen müssen, was sie aber nicht getan habe. Sie habe die Art und den Typ des Rollladenkastendeckels bestimmt. Die Rollladenkästen seien von der S2.____ AG in der Zeit vom 9. August 1996 bis 12. Juli 1997 ausgeführt worden. Nach Fertigstellung bzw. bei der Abnahme der Fenster und Rollläden sei festgestellt

worden, dass die meisten Fassadenöffnungen ungenügende Schalldämmwerte aufwiesen. Mit der gewählten Konstruktion der Deckel könnten die verlangten Schallschutzanforderungen nicht erreicht werden. Man habe bestenfalls einen Schalldämmwert von etwa $R'w$ 29-33 dB erreicht. Die gemäss Baubeschrieb und Generalunternehmervertrag zugesicherten Schalldämmwerte der Fassadenöffnungen habe man nicht erreichen können. Für die Verbesserung der Mängel sei eine aufwändige Sanierung der Rollladenkästen erforderlich (act. 1 S. 143 ff.; act. 48 S. 320 ff.). Die Architektin habe zudem bei der Dimensionierung der Rollladenkästen die Bautoleranzen und den für die Montage der Rollläden notwendigen Platz nicht berücksichtigt. Zahlreiche Rollladenkästen seien zu klein, so dass man selbst bei genauem Einhalten der vorgesehenen Masse die geplanten Rollläden nicht habe montieren können, ohne die Schall- und Wärmedämmung zu reduzieren oder sogar zu entfernen. Die Architektin habe einen Rollladenkasten für einen einzigen Rollladentyp mit prismatischen Stäben von 6 mm Dicke geplant. Bei einer Fenster- bzw. Türbreite von mehr als 1,4 m bzw. 2,25 m bzw. bei einer Fläche von mehr als 5 m² bzw. 6 m² hätten die Kästen für einen Rollladen mit Stäben von 9 mm Dicke geplant werden müssen. Auch hier sei eine umfangreiche Sanierung erforderlich und unausweichlich (act. 1 S. 149; act. 48 S. 335 f.). Gemäss Gutachten der S3.____ AG müssten die Rollladenkästen durch anders aufgebaute ersetzt werden. Bei der Gesamtstärke der Kästen entstehe ein zusätzlicher Platzbedarf von 60 mm. Die Aussenstürze seien um rund 60 mm tiefer zu setzen, was zur Folge habe, dass auch die betroffenen Fenster zu ersetzen seien. Das Tiefersetzen der äusseren Stürze führe ausserdem zu Verputz- und

- 63 - Malerarbeiten an der Fassade, was das Aufstellen eines Gerüstes erforderlich mache (act. 1 S. 151 f.; act. 48 S. 342 f.). Die umfangreichen und kostenintensiven Sanierungsmassnahmen seien noch nicht in Angriff genommen worden, weil zuerst die Verantwortlichkeit für die eingetretenen Mängel und die Sanierungskosten geklärt werden sollten. Diese Sanierungskosten könnten im vorliegenden Verfahren ohne weiteres geltend gemacht werden, weil die Sanierung unausweichlich sei, um überhaupt einen gesetzes- und vertragsgemässen Zustand herzustellen (act. 48 S. 344). Es sei mit Sanierungskosten von CHF 1'757'282.70 zuzüglich 5 % für Unvorhergesehenes und Reserve sowie CHF 90'000.– für Mieterinkonvenienzschädigungen und CHF 25'000.– bisherige Kosten, abzüglich CHF 17'360.– für Kosten, welche auch bei richtiger Ausführung angefallen wären, gesamthaft also CHF 1'942'786.85 zu rechnen (act. 1 S. 190 f.; act. 48 S. 387 f.). Die Bauherrschaft habe die Mängel im Bereich der Rollläden mit Schreiben vom 5. Oktober 1998 an die Klägerin gerügt und Nachfrist bis zum 31. Dezember 1998 zur Behebung der Mängel angesetzt. Diese Frist sei ungenutzt verstrichen. Zwischen dem 16. März und dem 26. Mai 1999 habe eine Teilabnahme der Rollläden stattgefunden. Dabei seien die Mängel in einem Protokoll festgehalten worden (act. 48 S. 338). Die versicherungsrechtlich relevante Schadensanzeige an die Beklagte sei mit Schreiben vom 22. März 2000 erfolgt (act. 48 S. 341). Eine Verjährung der Mängelrechte habe nicht stattgefunden. Die Verjährungsfrist betrage fünf Jahre nach Abnahme des Werks oder Werkteils. Die Mängelrechte der Bauherrschaft seien nicht verjährt, da die Klägerin gegenüber der Bauherrschaft am 16. Juli 2002 eine Verjährungsverzichtserklärung abgegeben habe (act. 48 S. 338 f.; act. 49/25).

7.2. Behauptungen der Beklagten Die Beklagte hat ausgeführt, dass die Rollladenkästen und -deckel einzig aufgrund gänzlich ungenügender Detailskizzen in Auftrag gegeben worden seien. Bereinigte Ausführungspläne seien nie erstellt worden. Dies habe die Bauherr-

- 64 - schaft und die Gesamtleitung, die M._____ AG, zu verantworten. F._____ sei nur einzelfallweise zur Erstellung von Detailskizzen, Prinzipskizzen, die zur Definition des Rohbaus gemacht worden seien, beigezogen worden (act. 15 S. 125 f.). Die vorgeschlagenen Sanierungsmassnahmen seien gänzlich unverhältnismässig und würden bestritten (act. 15 S. 134 ff.). Die Schlussabnahme habe spätestens am 26. Mai 1999 stattgefunden. Eine Prüfung von Nachbesserungsarbeiten sei von keiner Partei verlangt worden, sofern überhaupt Nachbesserung verlangt worden sei. Entsprechend sei die Verjährung im Verhältnis der Klägerin zur Bauherrschaft spätestens per 26. Mai 2004 eingetreten. Ein Verjährungsverzicht über dieses Datum hinaus liege nicht vor. Aus dem Schreiben der Bauherrschaft vom 5. Oktober 1998 seien die vorliegend geltend gemachten Mängel nicht ersichtlich. Die behaupteten Mängel seien daher in Anwendung von Art. 163 SIA 118 genehmigt worden, und es liege damit eine Abnahme vor. Das Abnahmeprotokoll vom 16. März bis 26. Mai 1999 enthalte die vorliegend gerügten Mängel nicht. Bei dieser Schlussabnahme handle es sich zudem nicht um eine Mängelrüge der Bauherrschaft gegenüber der Klägerin. Vielmehr habe die M._____ AG in ihrer Funktion als Architektin bzw. in ihrer Funktion als Projektleitung gegenüber dem Unternehmer verschiedene Mängel geltend gemacht (act. 53 S. 239 ff.). Eine korrekte Schadenanzeige an die Beklagte sei nicht erfolgt. Die Klägerin bzw. die M._____ AG hätten die Regulierung des geltend gemachten Schadens nicht der Beklagten überlassen. Vielmehr sei in eigener Kompetenz und ohne dass seitens der Bauherrschaft Ansprüche geltend gemacht worden seien bzw. Mängelrüge erhoben oder Nachbesserung verlangt worden sei, der Schaden anerkannt worden und seien Sanierungsvarianten ausgearbeitet worden. Diese unbefugte Anerkennung habe zur Folge, dass die Versicherungsleistung gemäss Art. 18 AVB entfalle. Zur Umwandlung des haftpflichtversicherungsrechtlichen Befreiungsanspruchs sei es nicht gekommen, weshalb die Klägerin den von ihr eingeklagten Zahlungsanspruch nicht besitze (act. 53 S. 268 f.). Zudem sei die versicherungsvertragliche Verjährung eingetreten. Aufgrund des Schlussabnahmeprotokolls (act. 4/172) könne von ersten Sanierungsarbeiten und damit einer Aner-

- 65 - kennung von Haftpflichtansprüchen durch die Versicherte ab dem 27. Mai 1999 ausgegangen werden, weshalb die Verjährung am 27. Mai 2001 eingetreten sei (act. 53 S. 270 f.). 7.3. Würdigung Auch diese Schadenspositionen vermögen keinen Versicherungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten zu begründen: 7.3.1. Die Klägerin stützt ihre vermeintlichen Ansprüche auf Planungsfehler F._____, deren Vertragsverhältnis zur Klägerin nicht hinreichend dargelegt worden ist (Ziff. IV.3.5). 7.3.2. Mutmassliche Kosten für noch nicht ausgeführte Mängelbehebungen lösen keinen versicherungsrechtlichen Befreiungsanspruch aus (Ziff. IV.1.4.1a und IV.6.3.2). 7.3.3. Die angeblich bisher aufgelaufenen Mängelbehebungskosten von CHF 25'000.– sind gänzlich unsubstantiiert geblieben, wobei die Beklagte erfolglos auf die mangelhafte Substantiierung hingewiesen hatte (act. 15 S. 147); auch das Gericht hatte einen entsprechenden Hinweis gegeben (Prot. S. 26). Ob diese Ansprüche versicherungsrechtlich verjährt sind, kann und muss offen bleiben, da ihr Entstehungsgrund und -zeitpunkt nicht dargelegt wurde. 7.3.4. Fand bis am 26. Mai 1999 die Teilabnahme der Rollläden statt, so lief ab diesem Zeitpunkt die fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 180 Abs. 1 SIA 118. Die Forderung des Bauherrn auf Vornahme der nach Art. 169 Abs. 1 SIA 118 verlangten Mängelbeseitigung gehört zu den verjähmbaren Forderungen (GAUCH, Kommentar zur SIA-Norm 118, Zürich 1991, Art. 180 N 3). Die Verjährungsverzichtserklärung der Klägerin gegenüber der Bauherrschaft auf dem Schreiben vom 16. Juli 2002 (act. 49/25) ist

bis 31. Januar 2004 befristet, wobei die Bauherrin um eine Bestätigung ersucht hatte, dass im Falle einer späteren gerichtlichen Auseinandersetzung die Klägerin auf die Verjährungseinrede verzichten würde. Die Klägerin hat nicht behauptet, dass nach ihrer Auffassung und derjenigen der Bauherrin die Verjährungsverzichtserklärung unterbrechende

- 66 - Wirkung haben sollte, weshalb der Lauf der Verjährungsfrist durch die Verjährungsverzichtserklärung der Klägerin weder gehemmt noch unterbrochen wurde (KOLLER, Die Tragweite eines zeitlich begrenzten Verjährungsverzichts, SJZ 92 S. 370; Praxis 95 Nr. 146 S. 1011; BGE 5C.320/2001, Erw. 3 c). Somit trat die Verjährung der Ansprüche aus den Mängelrechten am 27. Mai 2004 ein. 8. Rechtsberatungskosten 8.1. Behauptungen der Klägerin Die Klägerin hat ausgeführt, dass die aufgrund der mangelhaften Planung der Architektin entstandenen Schäden zu umfangreichen rechtlichen Abklärungen geführt hätten. Die Kosten für Rechtsberatung im Zusammenhang mit den im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Ansprüchen beliefen sich auf CHF 47'601.40, welche geltend gemacht würden. Es handle sich um Kosten, welche nicht im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Klageschrift und der Replik stünden (act. 1 S. 192; act. 48 S. 389; act. 4/196-203). Es gehe nicht um die Vertretung der Klägerin gegenüber Anspruchstellern (act. 48 S. 729). 8.2. Behauptungen der Beklagten Die Beklagte anerkennt unter Hinweis auf BGE 97 II 267, dass vorprozessuale Anwaltskosten in Haftpflichtprozessen als Schadensbestandteile in Betracht fallen können, soweit sie notwendig und angemessen gewesen seien, unmittelbar der Durchsetzung der Schadenersatzforderungen dienen und nicht in der Prozessentschädigung nach § 68 ZPO Berücksichtigung finden. Sie hat aber geltend gemacht, es handle sich um prozessuale Aufwendungen der Rechtsanwälte S4._____ & S5._____, welche im Rahmen der Prozessentschädigung zu berücksichtigen seien. Die Honorarnoten der Rechtsanwälte S6._____, S7._____ & S8._____ seien gänzlich unspezifiziert und wiesen keinerlei Aufwendungen im Zusammenhang mit den vorliegenden Schadenfällen auf. Es sei zudem nicht ersichtlich, welches pflichtwidrige Verhalten der Beklagten die vorliegend geltend gemachten vorprozessualen Anwaltskosten verursacht haben soll (act. 15 S. 153).

- 67 - 8.3. Würdigung Vorprozessuale Anwaltskosten werden mitunter als Schaden des Geschädigten betrachtet, welcher vom Haftpflichtigen zu ersetzen ist (OFTINGER/STARK, a.a.O., § 2 N 28; ebenso BGE 97 II 267). Vorliegend geht es aber um angebliche Rechtsberatungskosten, welche die Klägerin, also die Schädigerin und Haftpflichtige, als Folge der eingetretenen Schäden aufgewendet haben will. Eine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ist nicht ersichtlich. Würde es sich um Aufwendungen zur Abwehr unbegründeter Ansprüche handeln (Art. 9 lit. a AVB), was die Klägerin aber ausdrücklich in Abrede stellt, bestünde keine Ersatzpflicht der Beklagten mangels Vorliegens eines versicherten Grundschadens (vgl. VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Art. 70 N 6). Handelt es sich um Rechtsberatungskosten im Vorfeld der vorliegenden Klage, besteht ebenfalls kein Ersatzanspruch, weder aus Versicherungsvertrag noch aus unerlaubter Handlung. Im Übrigen hat die Beklagte zu Recht auf die Unsubstantiiertheit der klägerischen Ausführungen hingewiesen. Wiederholt wird zudem Aufwand für das "Erstellen einer Klageschrift gegen B3._____" geltend gemacht (act. 4/202 und 4/203), was zumindest erklärungsbedürftig wäre, wenn es sich nicht um Aufwand im Zusammenhang mit dem vorliegenden Prozess handeln soll. V. (Ergebnis) Die Klage ist abzuweisen. VI. (Kosten und Entschädigung) Ausgangsgemäss

wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Bei der Festsetzung sowohl der Gerichtsgebühr wie auch der Prozessentschädigung ist zu berücksichtigen, dass der Prozess sehr aufwendig (die klägerischen Behauptungen finden sich auf 944 Seiten, die

- 68 - beklagtischen auf 622 Seiten) und komplex war. Der Streitwert beträgt CHF 2 Mi- o. Das Gericht erkennt:

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