

# ZH\_HANDELSGERICHT HG110122 vom 12. Juli 2013

Zh Handelsgericht, 2013-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG110122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG110122)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG110122 du 12 juillet 2013

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG110122 del 12 luglio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Parteien und Streitgegenstand ..... 3

#### E. 1.1

Die Parteien Die Klägerin ist eine Kollektivgesellschaft nach Art. 552 ff. OR (vgl. hierzu Ziff. 3.1.2. hiernach) bzw. gemäss ihrer Internetseite ([www.....ch](http://www.....ch)) eine national und international ausgerichtete Anwaltskanzlei mit den Kernkompetenzen Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsstrafrecht und internationale Rechtshilfe. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. OR mit Sitz in D.\_\_\_\_\_, die gemäss ihrem Eintrag im Handelsregister u.a. die Beteiligung an Unternehmen im Pflege- und Gesundheitsbereich bezweckt (act. 3/2; act. 20/1). In einer Medienmitteilung vom tt.mm.2010 beschreibt sie sich als Zusammenschluss von führenden Schweizer Privatkliniken (act. 3/7 S. 2).

#### E. 1.2

Streitgegenstand

##### E. 1.2.1

Unbestrittene Ausgangslage An der Generalversammlung der Beklagten vom 9. Juni 2010 wurden E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsräte nicht wiedergewählt, und angestrebte Neuwahlen von Verwaltungsratsmitgliedern kamen nicht zustande. Nach dem Rücktritt H.\_\_\_\_\_ aus dem Verwaltungsrat der Beklagten anlässlich der Sitzung

- 4 - vom 15. Juni 2010 setzte sich dieser bis zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2010 nur noch aus den kollektivzeichnungsberechtigten Verwaltungsräten I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ zusammen. An der besagten Generalversammlung vom 6. September 2010, welche E.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 13. Juni 2010 gestützt auf Art. 699 Abs. 3 OR verlangt hatte, wurden K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_\_ neu bzw. wieder in den Verwaltungsrat gewählt. Am 5. August 2010 erfolgte der erste Kontakt betreffend das streitige Mandatsverhältnis über Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ für die Beklagte und Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ für die Klägerin. Mit Schreiben vom

##### E. 1.2.2

Übersicht über die Standpunkte der Klägerin Die Klägerin führt aus, E.\_\_\_\_\_ habe die Beklagte bis zu seiner Nichtwiederwahl praktisch ohne Einschränkungen geführt, weshalb es dem verbleibenden Verwaltungsrat danach ein Anliegen gewesen sei, die bestehenden, teilweise undurchsichtigen Geschäftsstrukturen der Beklagten von unabhängiger Stelle durchleuchten zu lassen. Deshalb sei die O.\_\_\_\_\_ (fortan O.\_\_\_\_\_) damit betraut worden, die frühere Unternehmensführung zu überprüfen und zu analysieren. Aufgrund der

Erkenntnisse aus dem Bericht der O.\_\_\_\_\_ habe sich der Verwaltungsrat entschieden, das Verhalten der bisherigen Unternehmensführung, insbesondere jenes von E.\_\_\_\_\_, auch unter strafrechtlichen Aspekten überprüfen zu lassen, weshalb die Klägerin mandatiert worden sei (act. 1 Rz. 8 ff.). Die anwaltliche Tätigkeit habe insbesondere Rechtsberatung, Beurteilung strafrechtlicher Vorgänge, Ausarbeitung von Strafanzeige(n) sowie Unterstützung bei der Kommunikation und der Strategieführung umfasst (act. 1 Rz. 17). Es seien Leistungen im Wert von insgesamt CHF 78'582.40 (inkl. MWST) erbracht worden. Das Stundenhonorar habe CHF 500.– betragen (act. 1 Rz. 20, 23 und 37).

- 5 -

### **E. 1.2.3**

Übersicht über die Standpunkte der Beklagten Die Beklagte erklärt, nach dem Rücktritt H.\_\_\_\_s aus dem Verwaltungsrat sei das durch Art. 17 Abs. 1 der Statuten sowie Art. 3 Abs. 2 des Organisationsreglements der Beklagten vorgesehene Quorum von mindestens drei Verwaltungsräten nicht mehr erfüllt gewesen. Der Verwaltungsrat der Beklagten sei damit in der Zeit vom 15. Juni 2010 bis 6. September 2010 und somit während des von der Klägerin behaupteten Mandatsverhältnisses nicht mehr gehörig bestellt und beschlussfähig gewesen. Der Mangel in der Zusammensetzung des Verwaltungsrates sei der Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ bekannt gewesen oder hätte ihr bzw. ihm bekannt sein müssen (act. 10 Rz. 25 ff.). Das Mandat mit der Klägerin sei deshalb nicht rechtsgültig zustande gekommen (act. 19 Rz. 86 f.). Während der Zeit des "Putsches" sei die Geschäftsführung der Beklagten über das sogenannte "Kleine Komitee" erfolgt, dem u.a. I.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ angehört hätten (act. 19 Rz. 30). Die Beklagte macht weiter geltend, die Klage sei auch mangels Aktivlegitimation der Klägerin abzuweisen, da in durch die Klägerin eingereichten Dokumenten Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ als Gläubiger der behaupteten – aber bestrittenen – Ansprüche genannt werde (act. 10 Rz. 3 ff.). Da die Klägerin trotz mehrmaliger Aufforderung nicht alle Mandatsakten – insbesondere in den Honorarnoten aufgeführte E-Mails, Telefon- oder Besprechungsnotizen – herausgegeben oder eingereicht habe, müsse die Beklagte einen entsprechenden Honoraranspruch vorsorglich bestreiten (act. 10 Rz. 9 ff.). Aus den von der Klägerin eingereichten Honorarnoten lasse sich zudem nicht entnehmen, welche Leistungen angeblich für die Beklagte und welche für die P.\_\_\_\_\_ SA vorgenommen worden seien, weshalb die Honorarnoten auch aus diesem Grunde gesamthaft bestritten werden müssten (act. 10 Rz. 22). Schliesslich sei das angebliche Mandat betreffend Strafanzeige nicht im Interesse der Beklagten bzw. schlecht erfüllt worden, wie sich auch aus der Einstellungs- bzw. Nichtanhandnahmeverfügung des "juge d'instruction du canton de vaud" (fortan "juge d'instruction") vom 10. November 2010 ergebe (act. 10 Rz. 38 ff.;

- 6 - act. 19 Rz. 48 ff., Rz. 94, Rz. 184 und Rz. 190), und das angebliche Mandat betreffend Rechtsberatung werde bestritten (act. 10 Rz. 42 ff.).

### **E. 1.2.4**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien ist im Folgenden einzugehen, soweit sie sich als prozessrelevant erweisen. 2. Prozessgeschichte Mit Eingabe vom 30. Mai 2011 (Datum Poststempel) machte die Klägerin das vorliegende Verfahren mit oben genanntem Rechtsbegehren anhängig (act. 1; act. 2; act. 3/2-38). Den ihr mit Verfügung vom 1. Juni 2011 (Prot. S. 2 f.) auferlegten Kostenvorschuss leistete sie fristgemäss (act. 6). Innert der ihr angesetzten Frist (Prot. S. 4) reichte die Beklagte am 14. Oktober 2011 die Klageantwort

samt Bei- lagen ein (act. 10; act. 11/2-9). Am 2. November 2011 wurden die Parteien zu einer Vergleichsverhandlung auf den 9. Mai 2012 vorgeladen (nicht akturierte Nebenakten). Mit Eingabe vom 27. April 2012 beantragte die Beklagte, die Vergleichsverhandlung sei abzusetzen und es sei ein weiterer Schriftenwechsel anzuordnen (act. 13). Diesem Antrag wurde mit Verfügung vom 30. April 2012 entsprochen (Prot. S. 6). In der Folge reichte die Klägerin mit Eingabe vom 3. Juli 2012 die Replik (act. 16; act. 17/2-4) und nach entsprechender Fristansetzung durch das Gericht (Prot. S. 7) die Beklagte mit Eingabe vom 12. Oktober 2012 die Duplik (act. 19; act. 20/1-26) ein. Ein Doppel der Duplik einschliesslich Beilagen wurde der Klägerin mit Verfügung vom 18. Oktober 2012 zugestellt (Prot. S. 8; act. 21). Am 12. Juli 2013 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. S. 10). 3. Prozessuales

## **E. 2**

Prozessgeschichte ..... 6

## **E. 3**

Prozessuales ..... 6

### **E. 3.1**

Prozessvoraussetzungen

#### **E. 3.1.1**

**Zuständigkeit** Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich ist gegeben und unbestritten geblieben. Ein Schlichtungsverfahren entfällt vorliegend (Art. 198 lit. f. ZPO).

- 7 -

#### **E. 3.1.2**

**Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerin** Nach Art. 552 Abs. 1 OR ist die Kollektivgesellschaft eine Gesellschaft, in der mindestens zwei unbeschränkt haftende natürliche Personen sich zum Zwecke vereinigen, unter einer gemeinsamen Firma ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen zu betreiben, wobei die Gesellschafter gemäss Abs. 2 die Gesellschaft in das Handelsregister haben eintragen zu lassen. Die Klägerin ist zwar nicht im Handelsregister eingetragen. Dies steht einer Qualifikation als Kollektivgesellschaft indessen nicht entgegen, da der besagte Eintrag lediglich deklaratorischer Natur ist (Baudenbacher, in: BSK OR II, Rz. 40 zu Art. 552). Mangels ausdrücklicher Konstituierung als Kollektivgesellschaft ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe im Sinne von Art. 934 Abs. 1 OR betrieben wird. Heute ist jede grössere Anwaltskanzlei nach kaufmännischen Grundsätzen organisiert und bedarf einer geordneten Buchführung. Damit stellen diese Betriebe grundsätzlich ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe bzw. der Zusammenschluss von Anwälten zu einer grösseren Kanzlei vermuthungsweise eine Kollektivgesellschaft dar (Fellmann, Anwaltsrecht, Bern 2010, Rz. 1581 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Nach dem Gesagten ist die Klägerin als Kollektivgesellschaft zu qualifizieren, was im Übrigen unbestritten geblieben ist. Gemäss Art. 562 OR kann eine Kollektivgesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie vor Gericht klagen und verklagt werden. Gutgläubige Dritte sind mangels entgegenstehenden Eintragungen im Handelsregister zur Annahme berechtigt, es sei jeder

einzelne Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt (Art. 563 OR). Somit ist die Klägerin par- tei- und prozessfähig.

### **E. 3.1.3**

Rechtsschutzinteresse Prozessvoraussetzung für Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens betreffend die Aufhebung des Rechtsvorschlags ist, dass die entsprechende Betreibung fortgesetzt werden kann, mithin nicht nichtig ist. Andernfalls würde kein Rechts-

- 8 - schutzinteresse bestehen, da die Betreibung ohnehin nicht mehr fortgesetzt werden könnte. Über die Frage der Nichtigkeit ist vorfrageweise von Amtes wegen zu entscheiden (vgl. D. Staehelin, in: BSK SchKG I, Rz. 12 zu Art. 84; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, 92; Art. 59 f. ZPO). Da der Schuldner ein eminentes Interesse daran hat, die Person des Betreibungsgläubigers genau zu kennen, um sich gegen eine gegen ihn gerichtete Betreibung wirksam verteidigen zu können, ist ein Zahlungsbefehl, in welchem der Gläubiger nicht klar bezeichnet wird, nichtig (BGE 80 III 7). Eine fehlerhafte Parteibezeichnung wird im Sinne einer Ausnahme geheilt, sofern der Schuldner über die Identität des Betreibungsgläubigers keine Zweifel hegen konnte und durch nichts in seinen Interessen beeinträchtigt war. Dies wurde vom Bundesgericht beispielsweise bei der Bezeichnung einer Zweigniederlassung ohne Rechtspersönlichkeit statt der Gesellschaft, der sie angehört, als Betreibungsgläubigerin (BGE 120 III 11) oder bei der Benützung eines Pseudonyms durch den Betreibungsgläubiger (BGE 102 III 133) bejaht. In diesen Konstellationen konnte der Zahlungsbefehl berichtigt werden (Cometta/Möckli, in: BSK SchKG I, Rz. 11 f. zu Art. 22; Kofmel Ehrenzeller, in: BSK SchKG I, Rz. 17 zu Art. 67 mit weiteren Hinweisen). Dies ist vorliegend nicht der Fall: Als Gläubiger ("Créancier") ist auf dem ins Recht gereichten Zahlungsbefehl vom 14. April 2011 "Maître" auf der ersten und "X1.\_\_\_\_\_" auf der zweiten Zeile aufgeführt. Auf der dritten Zeile folgt die Bezeichnung "A.\_\_\_\_\_" (act. 3/38). Somit lässt sich dem Wortlaut des Zahlungsbefehls nicht entnehmen, ob Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ oder der Klägerin die Gläubigereigenschaft zukommen soll; eine Berichtigung ist aufgrund dieser Unklarheit nicht möglich. Nach dem Gesagten ist der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ vom 14. April 2011 nichtig und besteht hinsichtlich Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens kein Rechtsschutzinteresse. Die Klägerin hat anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. Juli 2013 Ziff. 2 ihres Rechtsbegehrens zurückgezogen, weshalb es als entsprechend erledigt abzuschreiben ist.

- 9 -

### **E. 3.1.4**

Weitere Prozessvoraussetzungen Da die Klägerin den Barvorschuss geleistet hat (act. 6) und vorbehaltlich des fehlenden Rechtsschutzinteresses betreffend Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist im Übrigen auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

### **E. 3.2**

Anwendbares Prozessrecht Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Da die Klage mit Eingabe vom 30. Mai 2011 (Datum Poststempel) eingereicht worden ist (act. 1), ist das neue Prozessrecht anwendbar (vgl. Art. 404 ZPO e contrario). 4. Materielles

### **E. 4**

#### **E. 4.1**

Vorbemerkungen zur ins Recht gelegten Schuldanerkennung (act. 3/30)

##### **E. 4.1.1**

Act. 3/30 als eine ein kausales Schuldbekenntnis enthaltende Urkunde Unter einem Schuldbekenntnis oder einer Schuldanerkennung ist die Erklärung einer Person gegenüber einer anderen Person zu verstehen, dass eine Schuld des Anerkennenden gegenüber dem Anerkennungsempfänger bestehe (Krauskopf, Der Begriff, die Erscheinungsformen und die Bedeutung der Schuldanerkennung im Obligationenrecht, in: recht 2005, 169).

Gemäss Art. 17 OR ist ein Schuldbekenntnis auch ohne die Angabe eines Verpflichtungsgrundes gültig. Vom abstrakten ist somit das kausale Schuldbekenntnis zu unterscheiden, welches den Verpflichtungsgrund selbst nennt. In einem mit "Schuldanerkennung" betitelten und durch J.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ unterschriebenen Dokument, auf welchem das Datum des 3. Septembers 2010 angegeben ist, wird festgehalten, dass die Klägerin für die Beklagte und die P.\_\_\_\_\_ SA betreffend Rechtsberatung und Strafanzeige tätig gewesen sei und insbesondere Leistungen im Bereich Rechtsberatung, Beurteilung strafrechtlicher Vorgänge, Ausarbeitung Strafanzeige(n), Unterstützung

- 10 - Kommunikation, Unterstützung Strategie etc. erbracht habe. Weiter folgt die Erklärung, wonach die Beklagte und die P.\_\_\_\_\_ SA im Sinne von Art. 82 SchKG vorbehaltlos anerkennen würden, der Klägerin, Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ und Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ aus den vorgenannten Dienstleistungen in der Zeit vom 5. August 2010 bis 1. September 2010 insgesamt CHF 73'827.55 zu schulden (act. 3/30). Da in act. 3/30 die Beklagte eine Schuld gegenüber der Klägerin anerkennt und der Schuldgrund dabei genannt wird, handelt es sich nach dem Gesagten um eine ein kausales Schuldbekenntnis enthaltende Urkunde.

##### **E. 4.1.2**

Beweis und Gültigkeit des Schuldbekenntnisses Das Vorliegen eines Schuldbekenntnisses hat der Gläubiger zu beweisen (Schwenzer, in: BSK OR I., Rz. 14 zur Art. 17). Der vorliegenden Schuldurkunde (act. 3/30) kommt dabei eine besondere Beweisbedeutung zu: Wird sie vom Gläubiger vorgelegt, so erbringt sie in Verbindung mit der Tatsache, dass sie sich im Besitz des Gläubigers befindet, für sich allein den genügenden Beweis dafür, dass der in der Urkunde genannte Schuldner die verurkundete Schuld anerkannt hat. Dem (angeblichen) Schuldner steht der Gegenbeweis offen, die Urkunde sei nicht echt, nicht in Anerkennungsabsicht ausgestellt worden oder die Anerkennung sei wirkungslos wegen Handlungsunfähigkeit (Jäggi, in: ZHK OR, Teilband V 1a, Rz. 20 zu Art. 17). Die Beklagte beruft sich denn auch auf ihre fehlende Handlungsunfähigkeit und macht die Ungültigkeit der Schuldanerkennung geltend. Sie bestreitet, dass die Schuldanerkennung am 3. September 2010 unterzeichnet worden sei. Das Datum der Schuldanerkennung sei deshalb wesentlich, weil bereits drei Tage später die Generalversammlung der Beklagten stattgefunden habe und der Verwaltungsrat der Beklagten neu bestellt worden sei, was der Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ bekannt gewesen sei oder zumindest hätte bekannt sein müssen. Sollte die Schuldanerkennung vor dem 6. September 2010 unterzeichnet worden sein, wäre sie ungültig, zumal der Verwaltungsrat zu diesem Zeitpunkt aufgrund des Organisationsmangels nicht mehr handlungsfähig gewesen sei. Sollte sie am oder

- 11 - nach dem 6. September 2010 unterzeichnet worden sein, könnte sich die Klägerin zum Vornherein nicht gutgläubig auf den Handelsregistereintrag berufen (act. 10 Rz. 30 ff.). Die Beklagte bestreitet nicht, dass die damaligen beklagten Verwaltungsräte I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ die Schuldanerkennung überhaupt unterschrieben haben (vgl. act. 19 Rz. 183), sondern bestätigt dies implizit durch ihr Schreiben vom 5. Oktober 2010 (act. 3/34). Da es auf die statuten- bzw. reglementkonforme Be- setzung des Verwaltungsrates im Zusammenhang mit der Vertretungsmacht nicht ankommt, wie noch darzulegen sein wird (vgl. Ziff. 4.2.2.2. hiernach), sowie an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2010 den dama- ligen Verwaltungsräten J. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ ihre Kollektivzeichnungsberechtigung für die Beklagte gerade belassen wurde und diese bis 9. März 2011 weiterbe- stand (act. 3/2), ist das exakte Datum, an welchem die Unterschrift unter die Schuldanerkennung gesetzt wurde, entgegen der Ansicht der Beklagten irrele- vant; sie erfolgte jedenfalls zu einem Zeitpunkt, zu welchem die damaligen Ver- waltungsräte J. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ die Beklagte gemeinsam verpflichten konnten. Die Schuldanerkennung der Beklagten ist demnach gültig.

### **E. 4.1.3**

#### Rechtsfolgen der Schuldanerkennung

##### **E. 4.1.3.1**

Im Allgemeinen Art. 17 OR hält keine eigene Rechtsfolge des abstrakten Schuldbekenntnisses fest, sondern bestimmt einzig, dass die jedem – also auch dem kausalen – Schuldbekenntnis eigene Rechtslage auch bei Nichtangabe des Schuldgrundes eintritt (Gauch/Schlupe et al., OR AT Band I, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1180; Jäggi, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 17). Das Schuldbekenntnis beinhaltet gemäss der herrschenden Lehre immer gleich- zeitig ein Schuldversprechen, weshalb es selber einen Verpflichtungsgrund dar- stellt (Jäggi, a.a.O., Rz. 13 zu Art. 17). In materieller Hinsicht begründet das Schuldbekenntnis somit im Umfang der anerkannten Höhe eine mit der ursprüng- lichen Forderung inhaltlich gleiche Verpflichtung. Es kommt somit zu einer vom - 12 - ursprünglichen Verpflichtungsgrund gelösten selbständigen Verpflichtung, mithin zu einer neuen Anspruchsgrundlage (Hurni, in: Honsell, KUKO OR Art. 1-529, Rz. 7 zu Art. 17). Demnach kann der Gläubiger das Schuldbekenntnis als Klage- grund benutzen und genügt seiner Behauptungslast, indem er die Anerkennung behauptet (Gauch/Schlupe et al., a.a.O., Rz. 1181; a.A. Krauskopf, a.a.O., 172, welcher zwischen deklaratorisch und konstitutiv wirkender Schuldanerkennung unterscheidet). Die mit der Anerkennung entstandene Schuld entsteht indessen nur, wenn die anerkannte Schuld zur Zeit der Anerkennung bestanden hat. Wer nämlich eine Schuld (mit oder ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes) aner- kennt, tut dies nur in der dem Gläubiger erkennbaren Annahme, die anerkannte Schuld sei entstanden bzw. bestehe noch. Der Schuldner kann dem Gläubiger somit alle Einreden aus dem Grundverhältnis entgegenhalten; die Schuld ist in diesem Sinne materiell kausal (Jäggi, a.a.O., Rz. 14 zu Art. 17; a.A. Krauskopf, a.a.O., 173, welcher Einwendungen gegen die anerkannte Schuld nicht ohne Wei- teres auch gegen die Anerkennungsschuld durchdringen lässt im Falle der konsti- tutiv wirkenden Schuldanerkennung). Dem Schuldbekenntnis kann aber auch die Wirkung eines Verzichts auf bestimmte oder sämtliche aus dem Grundverhältnis entspringenden Einwendungen und Einreden zukommen. Dem Schuldner ist dann die Berufung auf diese verwehrt. Ein solcher Einrediverzicht darf indessen nicht leichthin angenommen werden, sondern muss

ausdrücklich erfolgen oder sich aus den Umständen unzweifelhaft ergeben (Schwenzer, a.a.O., Rz. 10 f. zu Art. 17; BGE 65 II 81 ff.; BGE 4C.214/2006 vom 19. Dezember 2006, E. 4.3.2). Das Schuldbekenntnis hat zudem eine beweismässige Bedeutung, welche darin besteht, dass die Tatsache des Bekenntnisses für sich allein den Schluss auf den Bestand und den Inhalt der anerkannten Schuld rechtfertigt, was zu einer Umkehr der Beweislast führt. Zwar ist diese Frage umstritten (vgl. Krauskopf, a.a.O., 178), doch hat auch das Bundesgericht ausgeführt, dass die Schuldanerkennung eine Umkehr der Beweislast bewirke, derzufolge nunmehr der Schuldnerin obliege, die fehlende rechtsbegründende oder verwirklichte rechtsaufhebende Tatsache zum Anspruch zu beweisen (BGE 4C.433/1999 vom 22. Februar 2000, E. 3). Bei der Schuldanerkennung handelt es sich somit um ein Beweismittel, das den Bestand sämtlicher rechtsbegründender Tatbestandselemente (Art. 8 ZGB) ausweist

- 13 - (Hurni, a.a.O., Rz. 8 zu Art. 17). Mit dem Nachweis der Schuldanerkennung erbringt die Klägerin den ihr obliegenden Hauptbeweis für die Existenz ihrer Forderung (BGE 4C.214/2006 vom 19. Dezember 2006, E. 4.3.1). Im Ergebnis würde sich im Übrigen auch nichts ändern, wenn man dem Schuldbekenntnis lediglich die Bedeutung einer natürlichen Vermutung beimessen würde, da diese auf Grund ihrer Wirkung ebenfalls als Beweislastumkehr empfunden wird (Leu, in: DIKE-Komm-ZPO, Rz. 122 zu Art. 154). Während das kausale Schuldbekenntnis den von ihm angegebenen Verpflichtungsgrund beweist, beweist das (formell-)abstrakte Bekenntnis im Sinne von Art. 17 OR, dass irgendein (genügender) Verpflichtungsgrund vorliegen muss, was für den Beweis der anerkannten Schuld genügt (Jäggi, a.a.O., Rz. 17 zu Art. 17). Bei Vorliegen eines kausalen Schuldbekenntnisses muss der Schuldner demnach das Nichtbestehen oder die fehlende Durchsetzbarkeit der Forderung beweisen (Schwenzer, a.a.O., Rz. 5 f. zu Art. 17; BGE 4C.433/1999 vom 22. Februar 2000, E. 3).

#### **E. 4.1.3.2**

Rechtsfolgen der durch die Klägerin ins Recht gelegten Schuldanerkennung (act. 3/30)  
Nach dem Gesagten erfolgt hinsichtlich der durch die kausale Schuldanerkennung abgedeckten Leistungen der Klägerin eine Beweislastumkehr. Somit hat in diesem Umfang nicht mehr die Klägerin den Bestand ihrer Forderung, sondern die Beklagte deren Nichtbestand zu beweisen. Die Beklagte hat mit der Schuldanerkennung zudem vorbehaltlos anerkannt, der Klägerin den genau bezifferten Betrag von CHF 73'827.55 für die in der Schuldanerkennung aufgezählten Dienstleistungen zu schulden. Die Beklagte hat damit zum Ausdruck gebracht, dass sie die bisherigen durch die Klägerin erbrachten Leistungen ohne Vorbehalte akzeptiert und hat deshalb nicht nur die Schuld für die erbrachten Leistungen anerkannt, sondern gleichzeitig auch besagte Leistungen genehmigt. Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass die Beklagte damit auf ihr zum Zeitpunkt der Schuldanerkennung bekannte Einreden und Einwendungen aus dem Grundverhältnis verzichtet hat. Da die Beklagte solche Einreden und Einwendungen aber ohnehin nicht substantiiert bzw. erfolgreich vorbringt (vgl. Ziff. 4.2.4. hiernach),

- 14 - kann diese Frage offen gelassen werden. Soweit die Klägerin das Honorar für Leistungen einfordert, welche von der Schuldanerkennung nicht abgedeckt sind, stellt die Schuldanerkennung zumindest ein starkes Beweismittel der Klägerin dar, wie zu zeigen sein wird.

#### **E. 4.2**

Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus dem Mandatsverhältnis auf Bezahlung von CHF 78'582.40 Das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant untersteht dem Auftragsrecht der Art. 394-406 OR (Fellmann, a.a.O., Rz. 999). Nach Art. 394 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen, während der Auftraggeber gemäss Absatz 3 eine Vergütung zu leisten hat, wenn sie verabredet oder üblich ist. Die Klägerin fordert im Sinne dieser Bestimmung ihr Honorar für die geltend gemachten Leistungen.

#### **E. 4.2.1**

Zustandekommen eines entgeltlichen Auftrags zwischen den Parteien

##### **E. 4.2.1.1**

Im Allgemeinen Nach Art. 1 f. OR bedarf es für das Zustandekommen eines Vertrags des Austauschs gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen über die wesentlichen Vertragspunkte. Gemäss Art. 394 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Beauftragte durch die Annahme des Auftrags, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienstleistungen vertragsgemäss zu besorgen. Oft lässt sich dabei zum Voraus inhaltlich nicht genau bestimmen, was der beauftragte Anwalt tun muss; sicher ist in aller Regel nur das Ziel, wobei der beauftragte Anwalt alles zu tun hat, um dieses Ziel zu erreichen (Fellmann, a.a.O., Rz. 1061). Gemäss Art. 394 Abs. 3 OR ist der Auftrag entgeltlich, wenn es verabredet oder üblich ist. Heute ist indessen von einer Umkehr der gesetzlichen Vermutung auszugehen, da Dienstleistungen regelmässig nicht unentgeltlich erbracht werden. Eine Gefälligkeit, welcher der Charakter des rechtlich Verbindlichen fehlt, ist nur anzunehmen, wenn es an erkennbaren wirtschaftlichen oder anderweitig geschützten Interessen des Tätigwerdenden mangelt und nicht von Auswirkungen auf dessen Vermögen auszugehen ist. Hingegen spricht für einen konkludent zu-

- 15 - stande gekommenen entgeltlichen Auftrag, wenn der Tätigwerdende unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben in Beachtung der Verkehrssitte auf einen Rechtsbindungswillen des Partners schliessen durfte (Weber, in: BSK OR I, Rz. 16 zu Art. 394). Auch wenn beim Anwaltsvertrag ein Honorar oft nicht ausdrücklich verabredet wird, ist ein solches stets üblich (Fellmann, a.a.O., Rz. 1211).

##### **E. 4.2.1.2**

Konsens über ein entgeltliches Mandatsverhältnis Gemäss den Ausführungen der Klägerin gelangte Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_ nach Rücksprache mit der Beklagten an Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ und beauftragte diesen, das Verhalten der bisherigen Unternehmensführung, insbesondere jenes von E. \_\_\_\_\_, unter strafrechtlichen Aspekten zu überprüfen (act. 1 Rz. 9 f.). Auch die Beklagte erklärt, dass ihre Geschäftsführung während der Zeit des "Putsches" u.a. Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_ obliegen habe (act. 19 Rz. 30) und die behauptete "Mandatierung" der Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_s am 5. August 2010 durch Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_ erfolgt sei (act. 19 Rz. 32). Auf diese übereinstimmende Sachdarstellung ist abzustellen, wobei sich ein Mandatsverhältnis auch aufgrund der im Recht liegenden Urkunden ergibt: So bedankte sich Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 9. August 2010 bei Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ für die prompte Erstellung der strafrechtlichen Einschätzung des unterbreiteten Sachverhalts und teilte mit, dass der Verwaltungsrat das Dokument nun noch etwas formalisieren wolle, worauf konkrete Anweisungen betreffend diese Formalisierung folgten (act. 3/12). Das Vorliegen eines Mandatsverhältnisses lässt sich auch ihrer E-Mail an Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ vom

### E. 4.2.1.3

Auftragnehmerin: Klägerin Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, es fehle der Klägerin die Aktivlegitimation. Dabei stützt sie sich auf den Umstand, dass Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ das Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis in seinem eigenen Namen gestellt habe und auch er als Gläubiger im Zahlungsbefehl vom 14. April 2011 aufgeführt sei. Schliesslich werde selbst in der Klageschrift ausgeführt, dass Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ an die Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ gelangt sei und diesen mandatiert habe (act. 10 Rz. 3 ff.; act. 3/3; act. 3/38). Unabhängig von der Organisationsform einer Anwaltskanzlei ist jeder Anwalt persönlich an die Schweigepflicht gebunden (Nater/Zindel, in: Fellmann/Zindel,

- 18 - Kommentar zum Anwaltsgesetz (BGFA), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, Rz. 39 zu Art. 13), weshalb Gesuche um Entbindung vom Berufsgeheimnis zur Durchsetzung des Anwaltshonorars im Namen der einzelnen Anwälte zu stellen sind. Die Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich weist entsprechende Gesuche im Namen der Gesellschaft denn auch regelmässig zur Verbesserung zurück. Das vertragliche Mandatsverhältnis ist demnach von der Schweigepflicht zu unterscheiden, welche sich zwar ebenfalls aus der auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht ergibt, indessen als Berufszugehörigkeit (Art. 13 BGFA) auch aufsichtsrechtlich relevant ist. Aus dem Umstand, dass Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ das Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis im eigenen Namen gestellt hat, kann die Beklagte somit nichts für sich ableiten hinsichtlich der fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin. Die Tatsache, dass auf dem Zahlungsbefehl als Gläubiger ("Créancier") die Bezeichnungen "Maître" auf der ersten, "X1.\_\_\_\_\_ " auf der zweiten und "A.\_\_\_\_\_" auf der dritten Zeile aufgeführt sind, führt zwar zur Nichtigkeit des Zahlungsbefehls (act. 3/38; vgl. Ziff. 3.1.3. hiervor). Aufgrund der im Recht liegenden Urkunden ist indessen klar, dass nicht Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ als einzelner Rechtsanwalt, sondern die Klägerin Vertragspartei ist. Vorab ergibt sich dies aus einer durch Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ verfassten E-Mail vom 13. August 2010, mit welcher sie erklärte, dass die Klägerin vom Verwaltungsrat mandatiert worden sei, die Strafanzeige vorzubereiten (act. 17/3). Damit korrespondieren die Vollmachten, welche die Beklagte am 13. August 2010 (act. 3/14) und die P.\_\_\_\_\_ SA zu einem unbekanntem Zeitpunkt (act. 3/15) zugunsten der Klägerin als Anwaltskollektiv ausgestellt haben. Das klägerische Vorbringen, wonach die Anwälte der Klägerin die Mandatsverträge mit den Mandanten nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung des jeweiligen Anwalts, sondern im Namen und auf Rechnung der Klägerin als Ertragsgemeinschaft schliessen (act. 16 Rz. 12), ist ferner durch die Beklagte nicht bestritten worden (act. 19 Rz. 101), womit die entsprechende Behauptung als anerkannt gilt und der Beurteilung zugrunde zu legen ist. Alsdann wurde Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ zwar als Verfasser des Memorandums betreffend Sachverhaltsabklärung unter strafrechtlichen Gesichtspunkten vom 6. August 2010 genannt, doch ist das Memorandum auf einem Papier mit dem

- 19 - Logo der Klägerin gedruckt (act. 3/11). Weiter fragte Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 9. August 2010, ob es möglich sei, dass das ergänzte Memorandum auch durch Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_, einen weiteren Partner bzw. Gesellschafter der Klägerin, unterzeichnet werden könne (act. 3/12), worauf als Verfasser des besagten Dokuments vom 10. August 2010 auch dieser genannt wurde (act. 3/16). Mit E-Mail vom 13. August 2010 teilte Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ sodann mit, dass die Beklagte die Strafanzeige und das

Verfahren "mit Euch im Lead" machen wolle, womit ebenfalls die Klägerin als ein Zusammenschluss mehrerer Anwälte gemeint gewesen sein dürfte. Unterstrichen wird dies durch den Umstand, dass diese E-Mail im Cc unter anderem auch an den eben erwähnten Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ gesandt wurde (act. 17/2). Auch die Strafanzeige vom

#### **E. 4.2.1.4**

Auftraggeberin: Beklagte 4.2.1.4.1. Vertragsabschluss im Interesse der Beklagten Juristische Personen handeln durch ihre Organe (vgl. Art. 55 ZGB). Gemäss Art. 718 Abs. 1 OR vertritt der Verwaltungsrat die Gesellschaft nach aussen. Den Abschluss eines Eigengeschäfts (vgl. Watter, in: BSK OR II, Rz. 38 zu Art. 718 sowie BSK OR I, Rz. 35 zu Art. 32) durch den damaligen Verwaltungsrat macht die Beklagte nicht geltend, und auch aus den im Recht liegenden Urkunden geht hervor, dass die damaligen Verwaltungsräte I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ bzw. Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ nicht in eigenem, sondern im Namen der Beklagten handelten. Die Beklagte stellt sich indessen auf den Standpunkt, die "Mandatierung" der Klägerin sei ausschliesslich im Interesse des damaligen Verwaltungsrates anstatt in ihrem eigenen erfolgt (vgl. z.B. act. 19 Rz. 25). Wird ein Vertrag vom Verwaltungsrat namens und mit Wirkung für die Beklagte abgeschlossen, wird diese be-

- 20 - rechtigt und verpflichtet. Dass der Vertrag gegebenenfalls nicht im Interesse der Beklagten liegen könnte, ändert an ihrer Stellung als Vertragspartei nichts. Gesellschaftsintern kann bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen mittels Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 754 OR gegen die verantwortlichen Personen vorgegangen werden. Im externen Verhältnis ist aber von Bedeutung, dass die Vertretungsmacht eines Organs weiter gehen kann als seine Vertretungsbefugnis. Solange eine fragliche Handlung innerhalb des objektiv verstandenen Gesellschaftszwecks liegt, wird die Gesellschaft durch sie berechtigt und verpflichtet. Andernfalls müsste jeder potentielle Vertragspartner einer juristischen Person vor Vertragsschluss jeweils abwägen, ob der abzuschliessende Vertrag im Interesse der Gegenpartei erfolgt, was oftmals nicht möglich ist. Die Ausführungen der Beklagten in der Duplik unter dem Titel "Ergänzung des Sachverhalts", mit welchen diverse interne Vorgänge bei der Beklagten beschrieben werden (act. 19 Rz. 3 ff.), erweisen sich nach dem Gesagten zu einem grossen Teil als irrelevant für die vorliegende Klage. Soweit die Beklagte damit auch ein Handeln der Klägerin gegen die beklagten Interessen geltend macht, ist dies unter dem Punkt Schlechterfüllung bzw. Verletzung der auftragsrechtlichen Sorgfaltspflicht zu prüfen (vgl. Ziff. 4.2.4. hiernach). An der Stellung der Beklagten als Vertragspartei ändert sich indessen nichts. 4.2.1.4.2. P.\_\_\_\_\_ SA als allfällige weitere Auftraggeberin Aus den im Recht liegenden Urkunden ergibt sich, dass die Klägerin davon ausgegangen war, nicht nur im Auftrag der Beklagten, sondern auch namens und mit Wirkung für die P.\_\_\_\_\_ SA zu handeln (vgl. act. 3/3; act. 3/17; act. 3/19-21; act. 3/30). Mit der Klageantwort macht die Beklagte geltend, zwischen der Klägerin und der P.\_\_\_\_\_ SA sei mangels Zeichnungsberechtigung der handelnden Personen seitens der P.\_\_\_\_\_ SA nie ein Vertragsverhältnis zustande gekommen bzw. eine Vollmacht erteilt worden. Die Beklagte beanstandet ferner, aus den von der Klägerin eingereichten Honorarnoten lasse sich nicht entnehmen, welche Leistungen angeblich für die Beklagte und welche für die P.\_\_\_\_\_ SA vorgenommen worden

- 21 - seien. Die Beklagte müsse daher die Honorarnoten gesamthaft bestreiten (act. 10 Rz. 18 ff.). Haben mehrere Personen gemeinsam einen Auftrag gegeben, so haften sie dem

Beauftragten gemäss Art. 403 Abs. 1 OR solidarisch. Diese Regelung bewirkt, dass der Beauftragte von jedem Auftraggeber einzeln die ganze Leistung verlangen kann (Weber, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 403). Somit könnte die Klägerin den gesamten Betrag von der Beklagten unabhängig von der Frage verlangen, ob die P.\_\_\_\_\_ SA ebenfalls als Auftraggeberin zu qualifizieren wäre. Ob dies der Fall ist, kann deshalb ebenso offen gelassen werden wie die Frage, ob die in den Honorarnoten aufgeführten Leistungen nur für die Klägerin oder auch für die P.\_\_\_\_\_ SA erbracht worden sind; in jedem Fall könnte aufgrund der sich aus Art. 403 Abs. 1 OR ergebenden solidarischen Haftung der Beklagten diese für den gesamten Betrag in Anspruch genommen werden. Auf die erwähnten Beanstandungen der Beklagten in der Klageantwort hin erklärt die Klägerin im Übrigen mit der Replik, dass sämtliche Anwaltsdienstleistungen, welche der Klage zugrunde lägen, für die Beklagte erbracht worden seien, weshalb die Honorarnoten vom 12. und 20. August 2010 sowie 1. und 28. September 2010 auch an die Beklagte gerichtet worden seien (act. 16 Rz. 131). Dies wird von der Beklagten mit der Duplik nicht bestritten (act. 19 Rz. 179), womit die entsprechende Behauptung als anerkannt gilt und der Beurteilung zugrunde zu legen ist.

#### **E. 4.2.1.5**

Fazit zum Zustandekommen des Mandatsvertrags zwischen den Parteien Zwischen den Parteien ist ein Mandatsverhältnis zustande gekommen, in dessen Rahmen sich die Klägerin verpflichtete, für die Beklagte bei einem Stundenhonorar von CHF 500.– das Verhalten der bisherigen Unternehmensführung, insbesondere jenes von E.\_\_\_\_\_, unter strafrechtlichen Aspekten zu überprüfen. Ob die P.\_\_\_\_\_ SA ebenfalls als Vertragspartei zu qualifizieren wäre, ist für die vorliegend zu beurteilende Zahlungspflicht der Beklagten nicht von Relevanz und kann offen gelassen werden.

- 22 -

#### **E. 4.2.2**

Gültigkeit des Vertrags

##### **E. 4.2.2.1**

Keine Formvorschriften Der Auftrag unterliegt keinerlei Formvorschriften (Fellmann, a.a.O., Rz. 1008) und kann auch konkludent durch Willensbetätigung zustande kommen, indem beispielsweise Tathandlungen des Beauftragten entgegengenommen werden oder eine Rechtsgeschäftsbesorgung in fremdem Namen oder in eigenem Namen für fremde Rechnung geduldet wird (Weber, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 395; Fellmann, a.a.O., Rz. 1005). Auch durch eine nachträgliche Genehmigung kommt ein Auftrag zustande (Weber, a.a.O., Rz. 8 zu Art. 395). Betreffend die Form des vorliegenden Auftrags ergeben sich demnach keinerlei Schwierigkeiten.

##### **E. 4.2.2.2**

Beschlussfähigkeit der Beklagten Die Beklagte führt mit der Klageantwort aus, nach dem Rücktritt H.\_\_\_\_\_ aus ihrem Verwaltungsrat sei das in Art. 17 Abs. 1 der Statuten sowie Art. 3 Abs. 2 des Organisationsreglements vorgesehene Quorum von mindestens drei Verwaltungsräten nicht mehr erfüllt gewesen. Ihr Verwaltungsrat sei damit in der Zeit vom 15. Juni 2010 bis 6. September 2010 nicht mehr gehörig bestellt und nicht beschlussfähig gewesen. Dieser Mangel in der Zusammensetzung des Verwaltungsrates sei der Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ bekannt gewesen bzw. hätte bekannt sein

müssen. Die Klägerin könne sich damit in Bezug auf den Handelsregistereintrag nicht auf einen guten Glauben berufen. In der auf ihrer Webseite frei zugänglichen Ad-hoc-Mitteilung vom 12. Juli 2010 habe die Beklagte ausdrücklich mitgeteilt, dass eine Generalversammlung einzuberufen sei, um den Verwaltungsrat zu vervollständigen und damit den statutenkonformen Zustand wiederherzustellen (act. 10 Rz. 26. ff.). Mit der Duplik stellt sich die Beklagte so- dann auf den Standpunkt, dass die beiden Verwaltungsräte I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ aufgrund der behaupteten Beschlussunfähigkeit der Beklagten die Klägerin nicht gültig hätten mandatieren können (act. 19 Rz. 180). Wie erwähnt handeln juristische Personen durch ihre Organe und vertritt der Verwaltungsrat die Gesellschaft nach aussen. Mit der Klägerin ist davon auszugehen,

- 23 - dass die nicht gehörige Zusammensetzung des Verwaltungsrates keinen Einfluss auf die Vertretungsmacht einzelner Verwaltungsräte hat und die interne Willensbildung (vgl. Art. 713 OR) von der externen Willenskundgabe zu unterscheiden ist (act. 16 Rz. 137). Ebenfalls zutreffend ist der klägerische Hinweis auf Art. 21 [Ziff. 1] der beklagten Statuten (act. 11/5) im Hinblick auf die Möglichkeit der Beschluss- bzw. Entscheidungsfähigkeit eines nur aus einem Mitglied bestehenden Verwaltungsrats (act. 16 Rz. 135). Die besagte Bestimmung lautet auszugsweise wie folgt: "Si le conseil d'administration se compose de plusieurs membres, la majorité de ceux-ci doit être présente pour qu'il puisse prendre des décisions [...]" und lässt sich folgendermassen in die deutsche Sprache übersetzen: Wenn sich der Verwaltungsrat aus mehreren Mitgliedern zusammensetzt, bedarf es zur Möglichkeit seiner Beschlussfähigkeit der Anwesenheit der Mehrheit der Mitglieder. Der erste Teilsatz impliziert die Möglichkeit zur "Beschlussfassung" somit selbst dann, wenn der Verwaltungsrat entgegen Art. 17 Ziff. 1 der Statuten aus nur einem Mitglied besteht. Es wäre im Übrigen auch nicht denkbar, dass der Verwaltungsrat aufgrund des Ausfalls eines seiner Mitglieder (zum Beispiel wegen eines Todesfalls) absolut beschlussunfähig würde, da in diesem Fall keine Möglichkeit für die Gesellschaft bestünde, den statuten- bzw. reglements-konformen Zustand aus eigener Kraft wieder herzustellen, was völlig unpraktikabel wäre. Betreffend die Handlungsfähigkeit im Aussenverhältnis gilt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber ohnehin, dass bei Verbleib lediglich einer Person im Verwaltungsrat diese notwendig und von Gesetzes wegen bevollmächtigt ist, die Gesellschaft zu vertreten, selbst wenn ein abweichender Eintrag im Handelsregistereintrag bestehen sollte (BGE 133 III 77, 80 E. 6). Aufgrund der sich aus dem Handelsregisterauszug der Beklagten ergebenden Kollektivzeichnungsbe- rechtigung der damaligen (einzig) Verwaltungsräte I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ (act. 3/2) war es diesen demnach möglich, die Beklagte im Zeitraum, für welchen die Klägerin erbrachte Anwaltsdienstleistungen für die Beklagte behauptet, gemeinsam zu berechtigen und zu verpflichten (sowie intern Beschlüsse zu fassen).

- 24 -

#### **E. 4.2.2.3**

Fazit zur Gültigkeit des Vertrags Der Vertrag ist gültig und für die Parteien verbindlich.

#### **E. 4.2.3**

Erbrachte Leistungen durch die Klägerin

#### **E. 4.2.3.1**

Behaupten, Bestreiten und Beweisen von Anwaltsdienstleistungen Der grundsätzlich behauptungs- und beweisbelastete Anwalt, dessen Honorarrechnung angefochten wird, befindet sich in einer schwierigen Lage, wenn er seinen Zeitaufwand nachweisen soll. Vorab obliegt es ihm, substantiierte Behauptungen zu seinen Leistungen aufzustellen. Da gemäss Art. 52 ZPO alle am Prozess Beteiligten nach Treu und Glauben zu handeln haben, kann sich der die Honorarrechnung anfechtende Klient bei Vorliegen substantiiert behaupteter Behauptungen dann aber nicht einfach mit unbegründeten Bestreitungen begnügen in der Hoffnung, der Anwalt werde seine diesbezüglichen Angaben voraussichtlich nicht strikte beweisen können. Es kann nicht verlangt werden, dass der Anwalt angesichts nicht weiter begründeter Bestreitungen jede Minute beweisen muss, die er für seinen Klienten aufgewendet haben will. An die Substantiierungspflicht des die Honorarrechnung anfechtenden Klienten sind aufgrund des Missbrauchspotentials also hohe Anforderungen zu stellen, weshalb eine Bestreitung, im Rahmen welcher ohne weiteren Kommentar sämtliche Eintragungen unter einem bestimmten Termin bestritten werden, als nicht substantiiert zu qualifizieren ist. Bei Zeitangaben über Bemühungen, die ihrer Natur nach oder mit Rücksicht auf die konkreten Umstände einer Beweisführung nicht zugänglich sind, dürfen an die Stringenz der Beweisführung durch den Anwalt keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Dasselbe muss gelten, wenn behauptet wird, ein in Rechnung gestellter Vorgang habe gar nicht stattgefunden. Der Klient soll von einer Beweisnot des Anwalts nicht profitieren können, wenn er nicht in der Lage ist, ernst zu nehmende Zweifel an der Richtigkeit der in Rechnung gestellten Leistungen anzubringen (vgl. ZR 89 Nr. 85). Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 11. Januar 2005 festgehalten, dass gemäss Lehre und Gerichtspraxis die (zwar nicht unbestrittene) Vermutung gelte, wonach

- 25 - Berufsangehörige mit staatlichem Fähigkeitsausweis und Zulassung ihre beruflichen Sorgfaltspflichten erfüllen würden (BGE 5P.347/2004 vom 11. Januar 2005, E. 2.1 mit Verweis auf Gautschi, Berner Kommentar, 1971, Rz. 23c, und Weber, Basler Kommentar, 2003, Rz. 32, je zu Art. 398 OR). In diesem Sinne ist auch die Richtigkeit der anwaltlichen Rechnungsstellung für die erbrachten Tätigkeiten und für die Dauer derselben zu vermuten. Solche tatsächliche Vermutungen bzw. konkrete Erfahrungssätze bewirken zwar keine Umkehr der Beweislast, jedoch muss der Gegner den Gegenbeweis erbringen, was durch den Nachweis von Zweifeln an der Richtigkeit der Indizien und der daraus gezogenen Schlussfolgerungen geschehen kann (Groner, Beweisrecht, Bern 2011, 14).

#### **E. 4.2.3.2**

Partei behauptungen und offerierte Beweismittel Die Klägerin führt mit der Klageschrift aus, seit der Mandatierung am 5. August 2010 seien verschiedene Anwälte der Klägerin, hauptsächlich Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_, aber auch Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ sowie Rechtsanwalt Y2.\_\_\_\_\_, für die Beklagte tätig gewesen. Die anwaltliche Tätigkeit habe insbesondere die Rechtsberatung, Beurteilung strafrechtlicher Vorgänge, Ausarbeitung von Strafanzeige(n) und Unterstützung bei der Kommunikation sowie Strategieführung umfasst (act. 1 Rz. 17). Die Klägerin bietet in der Folge die von ihr verfassten Memoranden vom 6. August 2010 sowie 10. August 2010, die Strafanzeige vom

#### **E. 4.2.3.3**

Würdigung 4.2.3.3.1. Von der Schuldanerkennung abgedeckte Leistungen Wie dargelegt, obliegt es aufgrund der im Recht liegenden Schuldanerkennung (act. 3/30) der Beklagten,

den Nichtbestand der von der Klägerin geltend gemachten Leistungen im Umfang von CHF 73'827.55 zu behaupten und zu beweisen. Die Beklagte trifft demnach die Last, substantiiert zu behaupten, dass die durch die Klägerin geltend gemachten Leistungen nicht erbracht worden sind bzw. – nachdem die Klägerin das Erbringen der Leistungen behauptet hat – substantiiert zu bestreiten, dass sie erbracht worden sind. Aufgrund der bei der Beklagten liegenden Beweislast würde das Anbringen von blossen Zweifeln an der Richtigkeit der in Rechnung gestellten Leistungen (im Sinne eines Gegenbeweises) nicht ausreichen, weil damit der Hauptbeweis der Beklagten für das Nichterbringen der Leistungen noch nicht erbracht wäre. Bezüglich der durch die Klägerin behaupteten Leistungen erklärt die Beklagte auf programmatische und standardisierte Art und Weise für eine Vielzahl der Fälle, es werde bestritten, dass der behauptete Aufwand der jeweils in Rechnung gestellten Minuten (i) effektiv erbracht und (ii) angemessen und notwendig gewesen ist

- 28 - (vgl. act. 19 Rz. 105 ff.). Die Beklagte bestreitet indessen nicht, dass die anwaltliche Tätigkeit der Klägerin Rechtsberatung, Beurteilung strafrechtlicher Vorgänge, Ausarbeitung von Strafanzeige(n), Unterstützung bei der Kommunikation sowie die Strategieführung umfasste und die wesentlichen Arbeitsprodukte vorliegen; bestritten wird lediglich, dass die genannten Tätigkeiten im Interesse der Beklagten erfolgt sind und die Klägerin einen entsprechenden Honoraranspruch hat (act. 19 Rz. 190). Damit wird sinngemäss eine Schlechterfüllung geltend gemacht, worauf weiter unten einzugehen sein wird (vgl. Ziff. 4.2.4. hiernach). Nach dem Gesagten kann sich die Beklagte indessen nicht mit unbegründeten Bestreitungen begnügen in der Annahme, die Klägerin werde ihre Behauptungen voraussichtlich nicht strikte beweisen können. Dies gilt vorliegend umso mehr, weil die Beweis- und damit grundsätzlich auch die Behauptungslast aufgrund der Schuldanerkenntnis ohnehin bei der Beklagten liegt. Schon angesichts dieser die klägerische Substantiierungslast mildernden Schuldanerkenntnis durch die Beklagte (vgl. auch Groner, a.a.O., 48) werden die Ausführungen der Beklagten auch nicht durch den Umstand zu begründeten Bestreitungen, dass die Klägerin nicht sämtliche im Rahmen des Mandatsverhältnisses verfassten E-Mails sowie Notizen zu allen geführten Telefonaten und abgehaltenen Besprechungen vorgelegt hat. Somit mangelt es bereits an einer substantiierten Bestreitung der durch die Klägerin behaupteten Leistungen bzw. an schlüssigen Behauptungen, weshalb die von der Klägerin in Rechnung gestellten Leistungen nicht hätten erbracht werden sollen. Der Vollständigkeit halber ist im Folgenden darzulegen, dass vorliegend der beklagte Hauptbeweis betreffend die Nichterbringung der klägerischen Leistungen ohnehin misslingt. Die Beklagte beantragt im Zusammenhang mit ihren Beweisofferten die Edition diverser Urkunden durch die Klägerin, welche, deren Aufwand dokumentierend, grundsätzlich den klägerischen Standpunkt stützen würden. Hinsichtlich gewisser Urkunden wie zum Beispiel bei (allfälligen) Unterlagen betreffend die Ausarbeitung einer Präsentation durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ am 18. August 2010 (act. 16 Rz. 87; act. 19 Rz. 156) oder allgemein in Bezug auf Korrespondenz könnte der Beklagten zwar der Einwand helfen, für die Erstellung einer gewissen Urkunde bzw. die Ausübung der durch sie dokumentierten Tätigkeit rechtfertige

- 29 - sich der verbuchte Aufwand nicht. Den Hauptbeweis für das Nichterbringen der klägerischen Leistungen hätte sie dadurch indessen noch nicht erbracht. Zudem müsste ihr die Schuldanerkenntnis entgegen gehalten werden, mit welcher sie auch die

Angemessenheit der klägerischen Aufwendungen anerkannt hat. Durch eine klägerische Nichtedition der verlangten Unterlagen auf richterliche Anordnung hin würde der beklagte Hauptbeweis ebenfalls nicht erbracht. Die Nichtedition liesse höchstens den Schluss auf die Nichtexistenz der verlangten Urkunden zu. Der Beweis, dass die Arbeiten, welche durch diese Urkunden belegt bzw. dokumentiert würden, nicht ausgeführt worden sind, wäre damit aber noch nicht erbracht, weshalb offen gelassen werden kann, ob sie überhaupt (noch) existieren. Selbst wenn aus dem Inhalt der Urkunden, deren Edition die Beklagte als Beweismittel verlangt, oder aus der Nichteinreichung derselben auf eine Editionsverfügung hin der Hauptbeweis der Beklagten für das Nichterbringen der klägerischen Leistungen als grundsätzlich erbracht erachtet werden könnte, würde er durch vorliegend entgegenstehende und somit Zweifel erweckende Indizien und Vermutungen erschüttert: So spricht – wie erwähnt – einerseits eine natürliche Vermutung dafür, dass die Klägerin als Anwaltskanzlei ihre berufliche Sorgfaltspflicht erfüllt, weshalb einstweilen auch zu vermuten ist, dass sie ihre Leistungen richtig verrechnet. Die erwähnten und im Recht liegenden Arbeitsprodukte wie die Memoranden, Strafanzeige(n) sowie verschiedenen Schreiben wurden unbestrittenmassen durch die Klägerin erstellt. Sie stellen Indizien dar, dass auch entsprechende Telefonate und Korrespondenzen geführt sowie Besprechungen abgehalten worden sind. Anhand dieser Arbeitsprodukte hatte die Beklagte einen Anhaltspunkt zur Beurteilung der klägerischen Leistungen. Hätte sie diese oder die Honorarrechnungen in Zweifel ziehen wollen, wäre sie nach Treu und Glauben gehalten gewesen, die Klägerin zur genaueren Substantiierung und – soweit möglich – Belegung aufzufordern. Anstatt dies zu tun, unterzeichnete sie indes eine vorbehaltlose Schuldanererkennung. Dies führt zum Schluss, dass ursprünglich auch die Beklagte von der Erbringung der klägerischen Leistungen ausgegangen war.

- 30 - Auf die Edition der durch die Beklagte verlangten Urkunden durch die Klägerin ist deshalb im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung zu verzichten (vgl. Hasenböhler, in: Zürcher Kommentar zur ZPO, Rz. 18 ff. zu Art. 152). Andere Beweismittel wie Zeugnisse oder Parteibefragungen bzw. Beweisaussagen der involvierten Personen hat die Beklagte im Zusammenhang mit der klägerischen Leistungserbringung indessen nicht angeboten. 4.2.3.3.2. Von der Schuldanererkennung nicht abgedeckte Leistungen Bezüglich der nicht mehr durch die Schuldanererkennung erfassten klägerischen Leistungen im Umfang von CHF 4'754.85 ist die Klägerin behauptungs- und beweibelastet (vgl. Art. 8 ZGB). Die Klägerin behauptet für den 2. September 2010 ein Telefonat von Verwaltungsrat J.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ von 12 Minuten (act. 16 Rz. 101), ein Telefonat von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ von 12 Minuten (act. 16 Rz. 102), ein Telefonat von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an das Büro des "juge d'instruction" von 18 Minuten (act. 16 Rz. 103), ein Telefonat von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ von 6 Minuten (act. 16 Rz. 104) sowie ein Telefonat von Verwaltungsrat J.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ von 12 Minuten (act. 16 Rz. 105). Für den 3. September 2010 behauptet die Klägerin ein Telefonat von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an den "juge d'instruction" von 42 Minuten (act. 16 Rz. 106), ein Telefonat von Q.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ von 12 Minuten (act. 16 Rz. 107) sowie ein Telefonat von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an Verwaltungsrat J.\_\_\_\_\_ von 30 Minuten (act. 16 Rz. 108). Für den 4. September 2010 behauptet die Klägerin ein Telefonat von Q.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ von 18 Minuten (act. 16 Rz. 109) sowie ein Telefonat von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an die ...-Zeitung betreffend Richtigstellung von 30 Minuten (act. 16 Rz. 110). Für den 6. September 2010 behauptet die Klägerin ein Telefonat von Verwaltungsrat

J. \_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 18 Minuten (act. 16 Rz. 111) sowie ein Telefonat von Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ an das Büro des "juge d'instruction" von 12 Minuten (act. 16 Rz. 112). Für den 7. September 2010 behauptet die Klägerin ein Telefonat von Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ an das Büro des "juge d'instruction" von 36 Minuten (act. 16 Rz. 113), den Empfang und das Stu-

- 31 - dium eines Schreibens des "juge d'instruction" sowie Abklärungen durch Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 24 Minuten (act. 16 Rz. 114), ein Telefonat von Verwaltungsrat J. \_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 24 Minuten (act. 16 Rz. 115), ein Telefonat von Verwaltungsrat J. \_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 18 Minuten (act. 16 Rz. 116), ein Telefonat von Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ an Herrn R. \_\_\_\_\_ betreffend Memorandum und Strafanzeige von 18 Minuten (act. 16 Rz. 117) sowie das Verfassen eines Antwortschreibens an den "juge d'instruction" durch Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 1 Stunde und 30 Minuten (act. 16 Rz. 118). Die Klägerin behauptet weiter für den 8. September 2010 ein Telefonat von Herrn R. \_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 6 Minuten (act. 16 Rz. 119) und für den 9. September 2010 den Empfang und das Studium eines Schreibens der Beklagten durch Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 12 Minuten (act. 16 Rz. 120). Für den 10. September 2010 behauptet die Klägerin den Empfang und das Studium eines Schreibens des "juge d'instruction" durch Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 6 Minuten (act. 16 Rz. 121) sowie das Verfassen eines Schreibens an Herrn R. \_\_\_\_\_ durch Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 18 Minuten (act. 16 Rz. 122). Für den 13. September 2010 behauptet die Klägerin den Empfang und das Studium eines Schreibens von Rechtsanwalt Y4. \_\_\_\_\_ durch Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ von 6 Minuten (act. 16 Rz. 123) sowie das Verfassen diverser Schreiben durch Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Mandatsniederlegung von 18 Minuten (act. 16 Rz. 124). Schliesslich macht die Klägerin für die Zeit vom 2. bis 13. September 2010 Barauslagen (Fotokopien, Porti, Fax, Telefon) von CHF 269.– geltend (act. 16 Rz. 125). Die Klägerin darf sich in einem ersten Schritt damit begnügen, die tatsächlichen Vorgänge, die den Tatbestandsmerkmalen der anwendbaren Rechtsnormen entsprechen, in allgemeiner Form zu behaupten, ohne dazu alle Einzelheiten aufzuführen (sog. abstrakte Behauptungslast). Werden diese Vorbringen alsdann von der Gegenpartei bestritten und damit die Schlüssigkeit der Behauptungen in Frage gestellt, ist die behauptungsbelastete Partei gehalten, konkretere Behauptungen aufzustellen, um diese Schlüssigkeit wieder herzustellen. Auch wenn der Inhalt der Telefonate und Schreiben grundsätzlich (vgl. aber act. 16 Rz. 110, 117 und 124) unerwähnt bleibt, erweisen sich die Behauptungen der Klägerin als sub-

- 32 - stantiiert, da jeweils die Gesprächspartner bzw. Verfasser und Empfänger, das Datum und die Dauer angegeben sind. Einer genaueren Substantiierung bedurfte es nicht, da die Bestreitungen durch die Beklagte in pauschaler und damit un begründeter Form erfolgen, wie sogleich darzulegen ist: Die Beklagte erklärt betreffend die von der Klägerin behaupteten Telefonate, es werde bestritten, dass der in diesen Randziffern [act. 16 Rz. 101-113, 115-117 und 119] behauptete Aufwand betreffend Telefonate (i) effektiv erbracht wurde und (ii) notwendig und angemessen war (act. 19 Rz. 170). Auf die klägerische Behauptung betreffend den Empfang und das Studium eines Schreibens des "juge d'instruction" sowie Abklärungen durch Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ vom 7. September 2010 (act. 16 Rz. 114) hin antwortet die Beklagte, es werde bestritten, dass der behauptete Aufwand von 24 Minuten (i) effektiv erbracht wurde und (ii) notwendig und angemessen war. Auch auf die klägerische Behauptung betreffend das Verfassen eines

Antwortschreibens an den "juge d'instruction" durch Rechts- anwalt X1.\_\_\_\_\_ vom 7. September 2010 hin antwortet die Beklagte, es werde bestritten, dass der behauptete Aufwand von 1 Stunde 30 Minuten (i) effektiv er- bracht wurde und (ii) notwendig und angemessen war. Die Beklagte begnügt sich somit mit dem bereits oben wiedergegebenen Stan- dardsatz, wonach jeweils bestritten wird, dass der behauptete Aufwand der je- weils in Rechnung gestellten Minuten (i) effektiv erbracht und (ii) angemessen und notwendig gewesen ist. Betreffend die Telefonate erklärt die Beklagte, es würden ihr keinerlei Protokolle oder sonstige Nachweise vorliegen (act. 19 Rz. 170). Das Fehlen von Protokollen oder sonstigen Nachweise ändert indessen nichts an der Pauschalität bzw. Undifferenziertheit ihrer Bestreitungen. Wie dargelegt kann sich die Beklagte gerade nicht mit Bestreitungen begnügen in der Annahme, die Klä- gerin werde ihre Behauptungen voraussichtlich nicht strikte beweisen können. Hinsichtlich des Antwortschreibens an den "juge d'instruction" durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ vom 7. September 2010 erklärt die Beklagte abschliessend, das besag- te Schreiben habe nicht in ihrem Interesse gelegen (act. 19 Rz. 173). Auch damit vermag die Beklagte keine ernstzunehmenden Zweifel an der Richtigkeit der klä- gerischen Behauptungen zu begründen. Vielmehr räumt sie ein, dass das Schrei-

- 33 - ben durch die Klägerin verfasst worden ist, und macht implizit eine Schlechterfü- lung des Mandats geltend (vgl. dazu Ziff. 4.2.4. hiernach). Auf die klägerischen Behauptungen betreffend den Empfang und das Studium des Schreibens der Be- klagten durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ am 9. September 2010, den Empfang und das Studium eines Schreibens des "juge d'instruction" durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ am 10. September 2010, das Verfassen eines Schreibens an Herrn R.\_\_\_\_\_ durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ ebenfalls am 10. September 2010, den Empfang und das Studium eines Schreibens von Rechtsanwalt Y4.\_\_\_\_\_ durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ am 13. September 2010, das Verfassen diverser Schrei- ben durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Mandatsniederle- gung ebenfalls vom 13. September 2010 sowie zwischen dem 2. und 13. Sep- tember 2010 entstandene Barauslagen (act. 16 Rz. 120 ff.) hin nimmt die Beklag- te keine Stellung (hinsichtlich act. 19 Rz. 120) bzw. antwortet mit dem Satz: "Vor- erst keine Bemerkungen." (act. 19 Rz. 174). Somit mangelt es bereits an (sub- stanziierten) Bestreitungen der durch die Klägerin behaupteten Leistungen durch die Beklagte. Der Vollständigkeit halber ist im Folgenden darzulegen, dass vorlie- gend der klägerische Hauptbeweis betreffend die Erbringung der behaupteten Leistungen ohnehin gelingt bzw. der entsprechende beklagtische Gegenbeweis misslingt. In der nicht mehr explizit von der Schuldanerkennung abgedeckten Zeitspanne vom 2. bis 13. September 2010 macht die Klägerin das Führen von Telefonaten sowie den Empfang, das Studium und das Verfassen von verschiedenen Schrei- ben geltend, wobei der mit Abstand grösste Zeitaufwand von eineinhalb Stunden für das Verfassen eines Antwortschreibens an den "juge d'instruction" vom 7. September 2010 eingesetzt worden ist. Daraus erhellt, dass es sich bei den Arbeiten im September 2010 um blosser Folge- bzw. Abschlussarbeiten aus dem dargelegten Mandatsverhältnis handelt. Auch wenn sie von der Schuldanerken- nung nicht mehr explizit erfasst sind, spricht eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass auch sie erbracht worden sind, nachdem erstellt ist, dass dies für die zeitlich vorangehenden Leistungen zutrifft. In diesem Sinne ist davon auszuge- hen, dass die Klägerin ihre bis zur Schuldanerkennung korrekt in Rechnung ge- stellten Leistungen auch weiterhin richtig verrechnet hat. Die allgemein geltende

- 34 - Vermutung, wonach die Klägerin als Anwaltskanzlei ihre berufliche Sorgfaltspflicht erfüllt bzw. ihre Leistungen richtig verrechnet, wird dadurch noch verstärkt. Demnach ist erstellt, dass die Klägerin auch die von ihr behaupteten Leistungen erbracht hat, welche nicht mehr explizit von der Schuldanererkennung erfasst sind. Die Beklagte müsste hierzu den Gegenbeweis erbringen, was durch den Nachweis von Zweifeln an der Richtigkeit der soeben genannten Vermutungen und Indizien und der daraus gezogenen Schlussfolgerungen zu geschehen hätte. Die Beklagte bietet als Beweismittel für die Nichterbringung der nach der Schuldanererkennung behaupteten Leistungen im September 2010 Telefonprotokolle an und verlangt deren Edition durch die Klägerin (act. 19 Rz. 170). Solche Protokolle würden indessen wieder primär den klägerischen Aufwand dokumentieren und somit den klägerischen Standpunkt stützen. Auch wenn der Beklagten in Bezug auf die vorliegend zu beurteilenden Leistungen lediglich der Gegenbeweis obliegt, ist nicht ersichtlich, inwiefern sie den klägerischen Hauptbeweis zu erschüttern vermöchten. So erscheint auch die Überprüfung der Angemessenheit der Dauer eines Telefonats anhand einer in der Regel äusserst summarisch abgefassten Telefonnotiz nicht möglich, da in einer solchen lediglich das Resultat bzw. die Eckpunkte eines Gesprächs und nicht dessen chronologischer Verlauf wiedergegeben wird. Durch eine klägerische Nichtedition der verlangten Telefonprotokolle auf richterliche Anordnung hin würde der beklagte Gegenbeweis ebenfalls nicht erbracht. Die Nichtedition liesse höchstens den Schluss auf die Nichtexistenz der verlangten Urkunden zu, wie schon weiter oben erwähnt worden ist. Zweifel am Schluss, dass die Arbeiten, welche durch solche Urkunden belegt bzw. dokumentiert würden, ausgeführt worden sind, wären damit aber noch nicht erbracht bzw. der klägerische Hauptbeweis nicht erschüttert, weshalb auch an dieser Stelle offen gelassen werden kann, ob die verlangten Telefonprotokolle überhaupt (noch) existieren. Auf die Edition der durch die Beklagte verlangten Telefonprotokolle durch die Klägerin ist deshalb im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung ebenfalls zu verzichten (vgl. Hasenböhler, a.a.O., Rz. 18 ff. zu Art. 152). Andere Beweismittel wie Zeugnisse oder Parteibefragungen bzw. Beweisaussagen der involvierten Personen hat die Beklagte im Zusammenhang mit der klägerischen Leistungserbrin-

- 35 - gung indessen auch in Bezug auf die nicht mehr explizit von der Schuldanererkennung erfassten Leistungen nicht angeboten.

#### **E. 4.2.3.4**

Fazit zu den erbrachten Leistungen durch die Klägerin Die Klägerin hat die in Rechnung gestellten Leistungen erbracht.

#### **E. 4.2.4**

Keine Minderung bzw. kein Wegfall des Honoraranspruchs

#### **E. 4.2.4.1**

Sorgfältige Mandatsführung als Honoraranspruchsvoraussetzung Die Verletzung von Sorgfaltspflichten stellt eine unrichtige Auftragsausführung dar, für welche die Gegenleistung nicht geschuldet wird (BGE 108 II 197). Das Anwaltshonorar ist somit nur bei korrekter und sorgfaltsgemässer Auftragsausführung geschuldet, weshalb eine relevante Unsorgfalt nicht nur zur Geltendmachung von Schadenersatz berechtigt, sondern auch zum Wegfall bzw. zur Reduktion der Honorarforderung führt (Weber, a.a.O., Rz. 43 zu Art. 394 mit Verweisen auf die Rechtsprechung). Um seiner Sorgfaltspflicht zu genügen, hat der Anwalt alles zu tun, was zur Bewirkung der geschuldeten Leistung erforderlich ist,

und alles zu vermeiden, was diese Leistung beeinträchtigen könnte (Fellmann, a.a.O., Rz. 1293). Die sorgfältige Auftragsausführung bedingt eine zweckgerechte Handlungsweise des Beauftragten, der zwar nicht für den Erfolg einzustehen hat, soweit er diesen nicht garantiert hat, aber erfolgsbezogen tätig werden muss, wobei an das Wirken des Beauftragten ein abstrakter Sorgfaltsmassstab anzulegen ist (objektiviert betrachtet im Lichte des berufsspezifischen Durchschnittsverhaltens). An den Spezialisten dürfen dabei hohe Anforderungen gestellt und bei einer hohen Entschädigung darf auch ein hoher Sorgfaltsmassstab erwartet werden (Weber, a.a.O., Rz. 27 f. zu Art. 398 mit Verweis auf BGE 92 II 240). Grundlage jeder Rechtsanwendung ist der Sachverhalt, wobei der Anwalt und der Klient die massgebenden Fakten gemeinsam zusammenzutragen haben. Dabei trifft den Klienten die Pflicht zur vollständigen Information, und der Anwalt hat mit Blick auf die Tatbestandsvoraussetzungen die erforderlichen Fragen zu stellen. Der Anwalt darf grundsätzlich auf die Richtigkeit der Ausführungen seines Klienten vertrauen, hat indessen die massgebenden Akten nach Möglichkeit selbst zu

- 36 - überprüfen. Eine Überprüfung ist auch angezeigt, wenn begründeter Anlass besteht, an der Wahrheit der Aussagen des Klienten zu zweifeln oder wenn diese ungenau sind. In einem solchen Fall hat der Anwalt auf die Unstimmigkeiten hinzuweisen und den Klienten zur Klärung der Sachlage aufzufordern (Fellmann, a.a.O., Rz. 1321 ff.). In ähnlicher Weise hat der Anwalt zu unzweckmässigen Weisungen (vgl. Art. 397 OR) Stellung zu nehmen, wobei ihn eine Abmahnungspflicht trifft, wenn er zur Einsicht gelangt, dass die Weisungen des Auftraggebers nicht sinnvoll sind oder gar die Auftragsbesorgung insgesamt gefährden (Fellmann, a.a.O. Rz. 1160 f.; Weber, a.a.O., Rz. 8 zu Art. 397). Die Unzweckmässigkeit einer Weisung muss der Anwalt erkennen, wenn sie augenfällig ist, was dann der Fall ist, wenn sie mit dem von ihm zu erwartenden Sachverstand ohne Weiteres erkennbar ist. Bei einer sachverständig erteilten Weisung ist er hingegen nur zu einer Nachprüfung verpflichtet, wenn er eine solche versprochen hat oder sie der Auftraggeber nach den konkreten Umständen in guten Treuen erwarten durfte. Diese Voraussetzung ist zum Beispiel erfüllt, wenn der Beauftragte trotz Sachverstand des Auftraggebers als Spezialist beigezogen wurde und seine Kenntnisse bedeutend weiter reichen als das Fachwissen des Auftraggebers (Fellmann, a.a.O., Rz. 1188). Der Anwalt trägt nicht die Verantwortung für die spezifischen Risiken, die mit der Bildung und Durchsetzung einer Rechtsauffassung an sich verbunden sind. Es ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Anwalt eine risikogeneigte Tätigkeit ausübt. Er hat nicht für jede Massnahme oder Unterlassung einzustehen, welche aus nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Das Prozessrisiko haben in diesem Sinne die Parteien zu tragen (Fellmann, a.a.O., Rz. 1318 mit Verweis auf BGE 134 III 534). Der Anwalt darf seinen Klienten aber auch nicht leichtfertig oder mutwillig zu einem Prozess verleiten. Es verstösst gegen die anwaltliche Aufklärungspflicht, einen Prozess einzuleiten, der zum Vornherein jeder Erfolgsaussicht entbehrt, und dies seinem Klienten zu verschweigen oder gar Gegenteiliges zu behaupten. Soweit der Klient entsprechend belehrt worden ist und zum gewählten Vorgehen sein Einverständnis gegeben hat, kann in der Prozessführung, auch bei nur geringen Erfolgsaussich-

- 37 -ten, jedoch keine anwaltliche Pflichtverletzung gesehen werden (Fellmann, a.a.O., Rz. 1348). Eine Schlechterfüllung des Mandats bzw. eine Vertragsverletzung ist durch den Auftraggeber bzw. die Beklagte substantiiert zu behaupten und zu beweisen (Fellmann, a.a.O., Rz. 1295). In Anwendung von Art. 8 ZGB gilt dies nicht nur für die durch die

Schuldanererkennung abgedeckten Leistungen, hinsichtlich derer eine Beweislastumkehr besteht, sondern für die gesamte Mandatsführung. Wenn man, einer anderen Meinung folgend, davon ausgehen würde, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich nicht nur den Bestand und Inhalt des Auftragsverhältnisses, sondern auch dessen einwandfreie Besorgung nachweisen muss, würde dies vorliegend nicht gelten, da die vorbehaltlose Annahme der klägerischen Leistungen durch die Beklagte (zum Zeitpunkt der Leistungserbringung) nach dieser Auffassung zu einer Beweislastumkehr führen würde (Weber a.a.O., Rz. 41 zu Art. 394 mit Verweis auf SJZ 1996, 441). Beweispflichtig für eine Schlechterfüllung bzw. eine Vertragsverletzung durch die Klägerin ist somit vorliegend jedenfalls die Beklagte. Die erwähnte Vermutung, wonach Berufsangehörige mit staatlichem Fähigkeitsausweis und Zulassung ihre berufliche Sorgfaltspflicht erfüllen (BGE 5P.347/2004 vom 11. Januar 2005, E. 2.1 mit Verweis auf Gautschi, Berner Kommentar, 1971, Rz. 23c, und Weber, Basler Kommentar, 2003 Rz. 32, je zu Art. 398 OR), spricht gegen eine sorgfaltswidrige Mandatsführung durch die Klägerin, wobei diese Vermutung durch die Erbringung des beklagischen Hauptbeweises natürlich entkräftet werden könnte.

#### **E. 4.2.4.2**

Parteibehauptungen Mit der Klageantwort (act. 10 Rz. 38 ff.) führt die Beklagte aus, aus der Einstellungs- bzw. Nichtanhandnahmeverfügung des "juge d'instruction" vom 10. November 2010 ergebe sich, dass die von der Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ eingereichte Strafanzeige nicht ausreichend substantiiert gewesen sei bzw. weder hinsichtlich der objektiven noch der subjektiven Tatbestandselemente ein hinreichender Anfangsverdacht bestanden habe. Der Untersuchungsrichter sei zum

- 38 - Schluss gekommen, die Strafuntersuchung sei mangels hinreichender Indizien einzustellen bzw. nicht anhand zu nehmen. Zudem ergebe sich aus den Akten, dass die Strafanzeigen überstürzt eingereicht worden seien und offenbar hauptsächlich als Druckmittel dienen sollten, weshalb der Beklagten die Verfahrenskosten aufzuerlegen seien. Die Ausarbeitung und Einreichung aussichtsloser Strafanzeigen sei nicht im Interesse der Beklagten erfolgt und hätte lediglich zu unnötigen Kosten zulasten der Beklagten geführt, darunter die vorliegend behaupteten Honoraransprüche der Klägerin. Bei der gegebenen Ausgangslage wäre die Klägerin verpflichtet gewesen, der Beklagten von der Einreichung einer Strafanzeige abzuraten bzw. die Beklagte abzumahnern. Dies insbesondere auch im Hinblick auf mögliche Kollateralschäden, namentlich eine Strafuntersuchung gegen die Beklagte i.S.v. Art. 102 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 322 septies StGB. Insbesondere habe die Klägerin keinen Anspruch auf Honorar für ihre behaupteten Kontaktaufnahmen mit dem "juge d'instruction" vom 6. und 7. September 2010. Der Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ sei bekannt gewesen, dass am 6. September 2010 die Generalversammlung der Beklagten stattgefunden habe und der Verwaltungsrat neu bestellt worden sei. Es hätte der Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ daher obliegen, mit der Beklagten Rücksprache zu nehmen und sich zu versichern, ob ein weiteres Tätigwerden überhaupt noch erwünscht sei. Die Klägerin habe dies pflichtwidrig unterlassen, weshalb sie für die erwähnten Tätigkeiten keinen Honoraranspruch habe. Als Replik auf diese beklagischen Ausführungen erklärt die Klägerin (act. 16 Rz. 149 ff.), sie sei von der Beklagten mit der Erstattung einer Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_ und Unbekannt betreffend Bestechung fremder Amtsträger etc. beauftragt worden. In Erfüllung des Auftrags habe sie Anzeige erstattet und habe ebenfalls auftragsgemäss eine ergänzende Strafanzeige erarbeitet. Dass es in der Folge zu keiner Anklage und zu keiner Verurteilung

gekommen sei, sei für das Entstehen der Honorarforderung nicht entscheidend. Anwälte würden keinen Erfolg, sondern die sorgfältige Mandatsführung schulden, was die Klägerin erbracht habe. Entsprechend habe die Beklagte auch den bis am 3. September 2010 entstandenen Teil der Honorarforderung anerkannt. Anzumerken sei, dass das Strafverfahren eingestellt worden sei, nachdem die Beklagte selber (in deren Verwal-

- 39 - tungsrat der Beschuldigte E.\_\_\_\_\_ am 6. September 2010 wieder gewählt worden sei) die Strafanzeige zurückgezogen bzw. eine Desinteresseerklärung abgegeben habe. So heisse es in der äusserst summarisch begründeten Einstellungsverfügung vom 10. November 2010: "Suite au règlement du litige qui opposait les protagonistes de cette affaire, la plainte déposée conjointement par P1.\_\_\_\_\_ SA et P.\_\_\_\_\_ SA a été retirée en date du 5. octobre 2010." Die Kontaktaufnahmen von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ mit dem "juge d'instruction" seien nach Absprache und in enger Abstimmung mit dem Verwaltungsratspräsidenten J.\_\_\_\_\_ erfolgt. Mit der Duplik führt die Beklagte aus, die Aktionärsgruppe um I.\_\_\_\_\_ habe zur Stärkung ihres Einflusses auf die Beklagte alles in Gang gesetzt, um eine Rückkehr jener Personen in den Verwaltungsrat zu verhindern, die anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 9. Juni 2010 abgewählt worden seien. Zu diesem Zweck hätten I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ eine Vielzahl von externen Beratern, darunter auch die Klägerin, "beauftragt", was zu enormen finanziellen Belastungen bei der Beklagten geführt habe. Diese "Aufträge" seien nicht im Interesse der Beklagten, sondern im alleinigen und persönlichen Interesse der Aktionärsgruppen rund um I.\_\_\_\_\_ erteilt worden, wovon die eingesetzten Berater Kenntnis gehabt hätten. Einziges Ziel des "Auftrags" an die Klägerin sei es gewesen, E.\_\_\_\_\_ durch ein ihn belastendes strafrechtliches Vorgehen zu diskreditieren, um so seine Wiederwahl in den Verwaltungsrat der Beklagten zu verhindern (act. 19 Rz. 24 f). Die Klägerin habe sich in dieses Vorgehen einspannen lassen und habe im Auftrag der genannten Aktionärsgruppe nach Sachverhalten gesucht, welche E.\_\_\_\_\_ und seinen Verbündeten zur Last gelegt werden könnten. Die Beklagte (recte: die Klägerin) habe gewusst oder hätte zumindest wissen müssen, dass diese Arbeiten ausschliesslich im Interesse der Aktionärsgruppe um I.\_\_\_\_\_ erfolgt seien und nicht im Interesse der Beklagten gelegen hätten (act. 19 Rz. 29). Die O.\_\_\_\_\_ habe von Anbeginn weg von den laufenden Auseinandersetzungen zwischen den Aktionärsgruppen um E.\_\_\_\_\_ einerseits und I.\_\_\_\_\_ andererseits gewusst. Sie habe auch gewusst, dass die sie mandatierenden I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ das einzige Interesse gehabt hätten (und dass dies der einzige Grund für

- 40 - die Auftragserteilung an die O.\_\_\_\_\_ gewesen sei), um so die beantragte Wiederwahl von E.\_\_\_\_\_ und seiner Gefolgsleute zu verhindern und die Kontrolle über die Beklagte behalten zu können. Die Klägerin habe sich in dieses Vorgehen einspannen lassen und habe ihre Arbeiten nach dieser Vorgabe gerichtet. Die von ihr vorgenommene Prüfung betreffend die angeblichen strafrechtlichen Verfehlungen E.\_\_\_\_\_s seien nicht mit der gebotenen Objektivität und Sorgfalt erfolgt, sondern einseitig im Hinblick auf die frühere Amtsführung durch E.\_\_\_\_\_. Es entlaste die Klägerin auch nicht, dass sie sich dabei auf die O.\_\_\_\_\_-Berichte abstütze, zumal sowohl der O.\_\_\_\_\_-Zwischen- wie auch der Schlussbericht nicht objektiv, sondern voller nicht belegter Vorwürfe und Unterstellungen sowie tendenziös gewesen seien. E.\_\_\_\_\_ werde darin direkt und indirekt angegriffen, ohne dass dafür ein objektiver Anlass bestanden habe. Das habe auch schwerwiegende Folgen für den Ruf und das Ansehen der Beklagten selber gehabt (act. 19 Rz. 49 ff.). Dem Umstand, dass Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ in der Begleit-E-Mail an Rechtsanwältin

Y1.\_\_\_\_\_ vom 6. August 2010 zu seinem Memorandum gleichen Datums erklärt habe, er habe die Zusammenfassungen zu den einzelnen Punkten noch etwas ergänzt und insbesondere die Verantwortlichkeit von E.\_\_\_\_\_ etwas pointierter herausgearbeitet, wobei er davon ausgehe, dass dies im Interesses des Verwaltungsrates sei, lasse sich zweierlei entnehmen: Einerseits sei daraus abzuleiten, dass die strafrechtliche Beurteilung durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ bzw. der Klägerin nicht objektiv, sondern pointiert erfolgt und spezifisch gegen E.\_\_\_\_\_ gerichtet gewesen sei. Andererseits ergebe sich daraus, dass explizit im Interesse des Verwaltungsrates, sprich I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_, und somit nicht im Gesellschaftsinteresse der Beklagten gehandelt worden sei (act. 19 Rz. 58 f.). Am 17. August 2010 sei durch die Klägerin tatsächlich eine Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_ wegen Verdachts auf ungetreue Geschäftsbesorgung, Urkundenfälschung, Geldwäscherei und Bestechung ausländischer Amtsträger eingereicht worden. Am 23. August 2010 sei Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ mit einem dringlichen Schreiben an die Schweizerische Bundesanwaltschaft gelangt. Die Dringlichkeit sei u.a. damit begründet worden, dass die Beklagte im Hinblick auf die ausserordentliche Generalversammlung vom 6. September 2010 verpflichtet sei, die Akti-

- 41 - onäre und die sich zur Wahl stellenden Verwaltungsräte über den O.\_\_\_\_\_ - Bericht und die Strafanzeige zu informieren. Dies erhöhe die Gefahr, dass E.\_\_\_\_\_ über die konkreten Vorwürfe orientiert werde, weshalb es angezeigt sei, erste Untersuchungshandlungen umgehend vorzunehmen. Das Schreiben von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an die Schweizerische Bundesanwaltschaft vom 23. August 2010 habe dem Zweck gedient, E.\_\_\_\_\_s Wiederwahl an der ausserordentlichen Generalversammlung zu vereiteln, insbesondere mittels der darin angebotenen Untersuchungshandlungen, darunter eine Untersuchungshaft. Mit Schreiben vom 30. August 2010 sei Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ sodann an den in- zwischen zuständigen "juge d'instruction" gelangt und habe wiederum Zwangsmassnahmen "noch diese Woche" verlangt, weil angeblich Kollusionsgefahr bestehe, wenn E.\_\_\_\_\_ wieder gewählt würde. Auch mit diesem Schreiben sei versucht worden, E.\_\_\_\_\_s Wiederwahl zu verhindern. In der bereits erwähnten Einstellungsverfügung sei festgehalten worden, dass sich aus der Strafanzeige keinerlei Hinweise auf ein strafbares Verhalten von E.\_\_\_\_\_ ergeben würde. Weiter werde darauf hingewiesen, dass die Anzeigeerstatte- rinnen das Strafverfahren voreilig und hauptsächlich zum Zwecke eingeleitet hätten, um ihre Position in den bereits eingeleiteten Zivil- und Strafverfahren zu verbessern, womit die Strafanzeige vom 17. August 2010 vielmehr als Druckmittel erscheine. Diese Feststellung des "juge d'instruction" stütze die Auffassung der Beklagten, wonach mit dem Strafverfahren, welches massgeblich auf den Memoranden und der Strafanzeige der Klägerin aufgebaut habe, habe bezweckt werden sollen, die Machtposition der bestehenden Verwaltungsräte I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ zu stärken bzw. die Wiederwahl von E.\_\_\_\_\_ zu verhindern (act. 19 Rz. 64 ff.).

- 42 -

#### **E. 4.2.4.3**

Würdigung 4.2.4.3.1. Unterbreitung des Sachverhalts durch die Beklagte Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ bedankte sich bei Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 9. August 2010 für die prompte Erstellung der strafrechtlichen Einschätzung des unterbreiteten Sachverhalts (act. 3/12). Dadurch wird klar, dass der zu beurteilende Sachverhalt der Klägerin von der Beklagten vorgelegt worden war. Dies geht auch aus dem durch Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ verfassten Memorandum betreffend Sachverhaltsbeurteilung unter strafrechtlichen

Gesichtspunkten vom 6. August 2010 hervor, in welchem einleitend festgehalten wurde, dass die zu beurteilenden Sachverhalte auf den mündlichen Informationen von Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ und den Aussagen von E.\_\_\_\_\_ in einer Befragung durch die O.\_\_\_\_\_ basieren würden (act. 3/11). Im Memorandum vom 10. August 2010 wurde dann erklärt, dass die dargelegten Sachverhalte einerseits auf dem Entwurf des Sachverhaltsberichts von der O.\_\_\_\_\_ vom 6. August 2010 und andererseits auf dem Protokoll der Besprechung zwischen der O.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ vom 29. Juli 2010 basieren würden. Eine eigenständige Beurteilung der Faktenlage durch die Klägerin habe mangels Zeit und eigener Erkenntnisgrundlagen nicht erfolgen können. Dem Bericht der O.\_\_\_\_\_ sei zu entnehmen, dass sich die Informationssammlung bei der Beklagten teilweise schwierig gestaltet habe und Informationen teilweise zurückgehalten worden seien (act. 3/16). Die Klägerin legt somit dar, dass und weshalb eine eigene Überprüfung des ihr von der Beklagten unterbreiteten Sachverhalts nicht möglich war und bringt gleichzeitig Vorbehalte gegenüber dem Sachverhalt bzw. dessen Ermittlung an. Die Beklagte führt zwar aus, es entlaste die Klägerin nicht, dass sie sich auf den O.\_\_\_\_\_ -Bericht abstütze, da dieser nicht objektiv, sondern auf Wunsch des "Kleinen Komitees" voller nicht belegter Vorwürfe und Unterstellungen sowie tendenziös gewesen sei (act. 19 Rz. 51). Auch wenn dies zutreffen sollte, ist indes nicht ersichtlich, inwiefern der Klägerin in diesem Kontext eine unsorgfältige Mandatsführung vorgeworfen werden könnte, entsprach es doch ihrem Auftrag, ihrer strafrechtlichen Beurteilung u.a. den O.\_\_\_\_\_ -Bericht zu Grunde zu legen,

- 43 - und machte sie – wie soeben ausgeführt – ausdrücklich Vorbehalte betreffend die Schwierigkeiten in der Sachverhaltsermittlung bzw. die Unmöglichkeit einer eigenen Überprüfung des unterbreiteten Sachverhalts. 4.2.4.3.2. Mängel der Strafanzeige Die Behauptung der Beklagten, wonach die von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ eingereichte Strafanzeige nicht ausreichend substantiiert gewesen sei bzw. weder hinsichtlich der objektiven noch der subjektiven Tatbestandsmerkmale ein hinreichender Anfangsverdacht bestanden habe, erweist sich als nicht substantiiert, da nicht aufgezeigt wird, inwiefern bzw. an welchen Stellen die Strafanzeige entsprechende Schwächen aufweisen würde. Es reicht nicht, auf die Einstellungsverfügung des "juge d'instruction" und dessen Begründung zu verweisen (act. 11/9), welche für das hiesige Gericht nicht von präjudizieller Bedeutung ist. Mit der Klägerin ist zudem davon auszugehen, dass diese Einstellungsverfügung eine lediglich summarische Begründung enthält und erging, nachdem eine Desinteressenserklärung seitens der Beklagten als Anzeigerstatterin erfolgt war. Im Strafprozess wird der Sachverhalt im Übrigen ohnehin von Amtes wegen durch die Staatsanwaltschaft ermittelt. Es ist somit nicht Sache der Anzeigerstatterin, ihre Anzeige analog der Situation im Zivilprozess substantiiert zu begründen und zu beweisen. Der von der Beklagten angerufene Grundsatz, wonach der Anwalt keine aussichtslosen Verfahren einleiten darf, gilt vor allem in Zivilprozessen, wo ein Unterliegen auch kostenmässig schwerwiegendere Konsequenzen nach sich ziehen kann. Vorliegend betragen die der Beklagten auferlegten Verfahrenskosten lediglich CHF 600.– (act. 11/9), was das beschränkte finanzielle Risiko aufzeigt, welches mit der Einleitung des Strafverfahrens eingegangen wurde. Dem Anzeigerstatter kann im Strafverfahren auch einfach die Funktion zukommen, ein Verfahren in Gang zu setzen, in dessen Rahmen es der Prozessleitung dann obliegt abzuklären, ob ein genügender Anfangsverdacht gegeben ist. Dass das Untersuchungsgericht vorliegend zum Schluss gelangt ist, das Verfahren einzustellen, heisst insbesondere angesichts der abgegebenen Desinteressenserklärung nicht zwingend, dass die Klägerin das Mandat schlecht geführt hat. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Klägerin nicht den Auftrag hatte,

eine Verurteilung von E. \_\_\_\_\_

- 44 - (im Sinne eines Erfolgs) zu erreichen, sondern sie sollte, gestützt auf dem Einflussbereich der Beklagten zuzuordnende Quellen, dessen Verhalten unter straf- rechtlichen Aspekten abklären. Gerade wenn Probleme hinsichtlich der Sachver- haltsermittlung bestehen, kann dessen Aufarbeitung möglicherweise durch eine Strafanzeige bewirkt werden, da in einem Strafverfahren der Sachverhalt – wie erwähnt – von Amtes wegen abgeklärt wird und zudem Zwangsmassnahmen zur Verfügung stehen. 4.2.4.3.3. Abmahnungspflicht der Klägerin Neben der Anbringung der besagten Vorbehalte betreffend die Schwierigkeiten in der Sachverhaltsermittlung bzw. dem Hinweis auf die Unmöglichkeit einer eige- nen Überprüfung des unterbreiteten Sachverhalts (act. 3/16) ist eine weiterge- hende Abmahnungspflicht der Klägerin zu verneinen. Die Beklagte war durch Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_ vertreten und muss sich deren juristisches Wissen an- rechnen lassen. Zwar wurde die Klägerin als Spezialistin für Strafrecht beigezo- gen. Der Umstand, dass eine Einstellung des Strafverfahrens erfolgt, wenn der die strafrechtlich relevanten Vorwürfe enthaltende Sachverhalt nicht zutrifft oder nicht erstellt werden kann, ist indessen jedem Juristen bekannt und entspricht auch dem gesunden Menschenverstand. Dafür brauchte es keine Abmahnung gegenüber der dank Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_ sachverständigen Beklagten. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb im Hinblick auf Art. 102 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 322 septies StGB bzw. "mögliche Kollateralschäden" eine Abmahnung hätte erfolgen sollen. Vermuten die Mitglieder eines Verwaltungsrats strafrechtliche Verfehlungen anderer bzw. ehemaliger Mitglieder, dürfen sie deren Verhalten (auch in strafrechtlicher Hinsicht) untersuchen lassen, auch wenn dies unter Um- ständen auf die Gesellschaft zurückfällt. Letztere hat dann gegebenenfalls die Möglichkeit, auf die fehlbaren Verwaltungsräte Rückgriff zu nehmen. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass eine Abmahnungspflicht der Klägerin nicht nur die Unzweckmässigkeit einer Weisung voraussetzt, sondern auch, dass diese augenfällig und damit für den Anwalt erkennbar ist (Fellmann, a.a.O., Rz. 1188). Inwiefern eine solche Augenfälligkeit hier hätte vorliegen sollen, wird von der Be- klagten nicht schlüssig dargelegt.

- 45 - 4.2.4.3.4. Überstürzte Einreichung der Strafanzeige und Druckmittel Der ebenfalls mit der Einstellungsverfügung erhobene Vorwurf betreffend die überstürzte Einreichung der Strafanzeige, den die Beklagte auch erhebt, über- zeugt nicht, war es doch die Beklagte, welche die Klägerin unbestrittenermassen unter einen hohen zeitlichen Druck setzte. So teilte Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_ Rechtsanwalt X1. \_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 13. August 2010 mit, dass es dem Ver- waltungsrat sehr wichtig sei, die Strafanzeige wenn irgendwie möglich am Montag [16. August 2010] einzureichen (act. 17/2). Auch ist nicht ersichtlich bzw. wird nicht weiter begründet, weshalb die Strafanzeige hauptsächlich als Druckmittel hätte dienen sollen. 4.2.4.3.5. Vorgehen der Klägerin im Interesse der Beklagten Selbst wenn das von der Beklagten behauptete "Kleine Komitee", u.a. bestehend aus I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_ und Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_, während der "Putschphase" alles in Gang gesetzt haben sollte, um eine Rückkehr jener Personen in den Ver- waltungsrat zu verhindern, die anlässlich der ordentlichen Generalversammlung abgewählt worden waren (vgl. act. 19 Rz. 30 ff.), würde dies nicht automatisch bedeuten, dass die Aufträge an die externen Berater zu jener Zeit (wie zum Bei- spiel an die Klägerin) ausschliesslich im persönlichen Interesse einer Aktionärs- gruppe und entgegen den Interessen der Beklagten erteilt worden wären. Dass ein Machtkampf zwischen verschiedenen Aktionärsgruppen um die Besetzung des Verwaltungsrates stattfand, belegt noch nicht, dass nicht (auch) im (allenfalls

vermeintlichen) Interesse der Gesellschaft gehandelt wurde. Grundsätzlich darf angenommen werden, dass Aktionäre als Teilhaber einer Gesellschaft neben ihren persönlichen auch die Interessen der Gesellschaft wahren wollen, wobei vorliegend offensichtlich unterschiedliche Ansichten darüber bestanden, wie bzw. mit welcher Zusammensetzung des Verwaltungsrates dies zu erreichen gewesen wäre. Wenn sich bereits die einzelnen Mitglieder des Verwaltungsrates uneins sind, was im Interesse der Gesellschaft liegt und was nicht, kann dieses Wissen erst recht nicht Aussenstehenden zugemutet werden.

- 46 - Wie schon erwähnt, muss deshalb nicht jeder potentielle Vertragspartner einer juristischen Person abwägen, ob ein ihm erteilter Auftrag auch wirklich im Interesse der juristischen Person erfolgt. Aus Sicht der Klägerin, welche sich u.a. auf den – Vorwürfe gegen die alte Unternehmensführung rund um E.\_\_\_\_\_ enthaltenden – O.\_\_\_\_\_ -Bericht (act. 20/24) stützte, worauf auch die Beklagte hinweist (act. 19 Rz. 51), schien eine strafrechtliche Abklärung jedenfalls nicht zum Vornherein als ausserhalb jeglicher möglichen beklagtischen Interessen liegend. Aus ihrer Perspektive hatten die damaligen Verwaltungsräte, somit jene, welche für die Beklagte wirksam handeln konnten, vor der Pressekonferenz am 12. August 2010 eine Klärung der strafrechtlichen Situation gewollt. Deshalb habe Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ am 5. August 2010 die Klägerin namens der Beklagten mit der Ausarbeitung eines Memorandums betreffend die strafrechtliche Würdigung des sich hauptsächlich aus dem O.\_\_\_\_\_ -Bericht ergebenden Sachverhalts innert kürzester Frist beauftragt (act. 1 Rz. 11). Die Beklagte bestreitet denn auch nicht, dass die Strafanzeige in Abstimmung mit den damaligen Organen und der damaligen Vertreterin der Beklagten erfolgte. Auch wenn man davon ausgehen würde, dass das "Kleine Komitee" nicht im Interesse der Beklagten handelte, ist nicht ersichtlich, inwiefern die eingesetzten Berater bzw. die Klägerin hiervon hätten Kenntnis haben sollen (act. 19 Rz. 25). Die Beklagte führt sogar selber – ihre eigenen Ausführungen relativierend bzw. diesen widersprechend – aus, die Klägerin hätte zumindest wissen müssen, dass die Arbeiten ausschliesslich im Interesse der Aktionärsgruppe um I.\_\_\_\_\_ erfolgt seien (act. 19 Rz. 29). Die Beklagte kann sich indessen nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozessstandpunkts werde sich dann aus dem Beweisverfahren ergeben (Groner, a.a.O., 42; ZR 102 Nr. 15). Ein wissentliches Vorgehen der Klägerin gegen die Interessen der Beklagten wird somit nicht konsequent und schon gar nicht substantiiert vorgebracht. Dasselbe gilt für die allgemeine Behauptung, die Klägerin hätte zumindest wissen müssen, dass die Arbeiten ausschliesslich im Interesse der Aktionärsgruppe um I.\_\_\_\_\_ erfolgt seien.

- 47 - Der Umstand, dass die Verantwortlichkeit von E.\_\_\_\_\_ pointiert herausgearbeitet bzw. (mit anderen Worten) betont und hervorgehoben worden ist, führt entgegen der beklagtischen Auffassung (act. 19 Rz. 58 f.) nicht zum Schluss, dass die strafrechtliche Beurteilung insgesamt nicht objektiv gewesen wäre. Wohl hat die Klägerin nach Sachverhalten gesucht, welche von strafrechtlicher Relevanz sind, und hat sich die strafrechtliche Abklärung insbesondere gegen E.\_\_\_\_\_ gerichtet. Dies entsprach indessen ihrem Auftrag und erscheint auch deshalb nicht aussergewöhnlich, weil E.\_\_\_\_\_ vor seiner Nichtwiederwahl der starke Mann bei der Beklagten war. Vor diesem Hintergrund sind auch die Schreiben vom 23. August 2010 und 30. August 2010 (act. 3/18-19), mit welchen die Klägerin Untersuchungs- bzw. Zwangsmassnahmen verlangte, als Teil der ordentlichen Mandatsführung zu sehen. Vertragspartner dürfen davon ausgehen, dass der

Verwaltungsrat im Interesse der Gesellschaft handelt und dürfen demnach das Interesse des Verwaltungsrates demjenigen der Gesellschaft gleichsetzen, solange ersterer nicht gerade konträr zum Gesellschaftszweck handelt. Aus der E-Mail von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ vom 6. August 2010 (act. 3/10) kann die Beklagte somit ebenfalls nichts für ihren Standpunkt ableiten. Zum mit der Klageantwort erhobenen Vorwurf, die Klägerin hätte vor ihren Kontaktaufnahmen vom 6. und 7. September 2010 mit dem "juge d'instruction" angesichts der Neuzusammensetzung des Verwaltungsrates an der Generalversammlung vom 6. September 2010 Rücksprache mit der Beklagten nehmen und sich versichern müssen, ob ein weiteres Tätigwerden überhaupt noch erwünscht sei (act. 10 Rz. 41), kann schliesslich auf die mit der Duplik unbestritten gebliebene (act. 19 Rz. 184) Replik der Klägerin verwiesen werden, wonach besagte Kontaktaufnahmen nach Absprache und in enger Abstimmung mit dem damaligen Verwaltungsratspräsidenten J.\_\_\_\_\_ erfolgt seien (act. 16 Rz. 153). Wie schon erwähnt, blieb dieser nach der Neubesetzung des Verwaltungsrats im Verwaltungsrat. Die Beklagte stellt denn auch selbst richtig, dass die Verwaltungsräte J.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ an der Generalversammlung vom 6. September 2010 nicht abgewählt worden seien (act. 10 Rz. 58). Erst mit Schreiben vom 9. September 2010, welches bei der Klägerin unbestrittenermassen am 13. September 2010 eingegangen ist, erfolgte die Aufforderung der Beklagten an die Klägerin, ihre Ar-

- 48 - beiten unverzüglich einzustellen und sämtliche Mandatsakten herauszugeben (act. 1 Rz. 27 f.; act. 10 Rz. 58). Bis zu diesem Datum macht die Klägerin denn auch erbrachte Leistungen geltend (act. 16 Rz. 123 ff.; act. 3/26).

#### **E. 4.2.4.4**

Fazit zur Mandatsführung durch die Klägerin Die Erwägungen zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte eine Schlechterfüllung bzw. unsorgfältige Mandatsführung durch die Klägerin nicht dargelegt hat.

#### **E. 4.2.5**

Ergebnis: Volle Honorarzahlpflicht der Beklagten für die durch die Klägerin in Rechnung gestellten Leistungen. Die Klägerin hat die in Rechnung gestellten Leistungen gestützt auf einen gültigen Mandatsvertrag mit der Beklagten erbracht. Eine unsorgfältige Mandatsführung liegt nicht vor und auch andere Einreden oder Einwendungen gegen den Honorarzahlungsanspruch der Klägerin sind nicht ersichtlich bzw. wurden nicht erfolgreich vorgebracht. Die Beklagte ist deshalb zu verpflichten, der Klägerin CHF 78'582.40 zu bezahlen.

#### **E. 4.3**

Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zinszahlung Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinsen von 5 % zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinsen weniger betragen (Art. 104 Abs. 1 OR). Der Schuldner wird mittels Mahnung – der unmissverständlichen Aufforderung der Gläubigerin an den Schuldner, die geschuldete Leistung zu erbringen – in Verzug gesetzt (Gauch/Schluep et al., OR AT, Band II, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 2703), soweit auch die übrigen Verzugsvoraussetzungen der Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit, Fälligkeit und Pflichtwidrigkeit der Nichtleistung (Gauch/Schluep et al., a.a.O., Rz. 2657 ff.) erfüllt sind. Mit Ziff. 1 des klägerischen Rechtsbegehrens beantragt die Klägerin einen Zins von 5 % ab 3. November 2010. Dieses Datum weist ein Schreiben der Klägerin an die Beklagte

betreffend die Entbindung vom Berufsgeheimnis, Honorar sowie

- 49 - Auskünfte auf. Zudem wird die Beklagte in diesem Schreiben aufgefordert, den Betrag von CHF 78'582.40 bis spätestens 12. November 2010 zu bezahlen (act. 3/37). Diese Aufforderung im Sinne einer befristeten Mahnung stellt eine Stundungsofferte dar, wodurch die Fälligkeit der Forderung hinausgeschoben wird (Gauch/Schluep et al., a.a.O., Rz. 2707 mit Hinweis auf die ältere Lehre). Die Beklagte befand sich somit ab dem 13. November 2010 in Zahlungsverzug – die übrigen Verzugsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt – und ist ab diesem Datum zur Leistung von Zinsen an die Klägerin zu verpflichten. 5. Prozesskosten Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren gleichen Datums (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert wird in erster Linie durch das Rechtsbegehren bestimmt (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beträgt vorliegend CHF 78'582.40 (act. 1 S. 2). Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG leicht zu erhöhende Gerichtsgebühr ist der Beklagten als zum grössten Teil unterliegende Partei aufzuerlegen; der Rückzug hinsichtlich Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens sowie die Zinszahlungspflicht erst ab 13. November 2010 sind in diesem Zusammenhang von derart untergeordneter Natur, dass sich keine Teilung der Kosten aufdrängt. Die Gerichtsgebühr ist aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ausgangsgemäss hat die Beklagte der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Klägerin hat gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV Anspruch auf Ersatz der

- 50 - Grundgebühr, welche aufgrund der zweiten Rechtsschrift in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV um rund einen Viertel zu erhöhen ist. Vorliegend hat die Klägerin ihre Rechtsschriften selbst verfasst bzw. durch einen angestellten Anwalt (act. 1) sowie einen Gesellschafter und Partner (act. 16) verfassen lassen. Führt ein Anwalt einen Prozess in eigener Sache, rechtfertigt sich ein Abzug von mindestens einem Viertel vom ordentlichen Honorar, weil Instruktion und Verkehr mit einem Mandanten entfallen. Analoges gilt für Anwälte, die als Angestellte einer Partei oder als Organ einer juristischen Person prozessieren (Rüegg, in: BSK ZPO, Rz. 22 zu Art. 95). Entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 1 Rz. 43) ist davon auszugehen, dass der Aufwand für Instruktion und insbesondere Verkehr auch vorliegend geringer ausgefallen ist als dies bei einer Vergabe des Mandats an einen externen Anwalt der Fall gewesen wäre. Es rechtfertigt sich deshalb, das ordentliche Honorar um einen Viertel zu kürzen. Das Gericht beschliesst:

## E. 5

Prozesskosten ..... 49

- 3 - Rechtsbegehren: (act. 1 S. 2) " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 78'582.40 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 3. November 2010 zu bezahlen. 2. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 14. April 2011, sei der Rechtsvorschlag aufzuheben und für CHF 78'582.40 zuzüglich Zins zu 5% seit

dem 3. November 2010 die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklag- ten." Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Parteien und Streitgegenstand

#### **E. 9**

September 2010 kündigte die Beklagte das allfällig bestehende Mandatsver- hältnis mit der Klägerin mit sofortiger Wirkung (act. 3/31). I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ wurden im Handelsregister am 9. März 2011 als kollektivzeichnungs berechtigte Verwaltungsräte der Beklagten gelöscht (act. 3/2).

#### **E. 13**

August 2010 entnehmen, mit welcher sie mitteilte, dass die Beklagte die Strafanzeige und das Verfahren mit der Klägerin im Lead machen wolle (act. 17/2). Entsprechend bestreitet die Beklagte auch die klägerische Behaup- tung nicht (act. 10 Rz. 50), dass die Klägerin am 13. August 2010 den damaligen Verwaltungsräten J.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit dem erteilten Auf- trag eine Vollmacht zugunsten der klägerischen Anwälte zur Unterzeichnung habe zukommen lassen und die Unterzeichnung gleichentags stattgefunden habe (act. 1 Rz. 14; act. 3/13-15).

- 16 - Vor diesem Hintergrund überzeugt der beklagtische Einwand, die Klägerin habe nicht dargelegt, wer sich wann mit wem über ein "Beratungsmandat" geeinigt ha- ben solle, nicht (act. 10 Rz. 44). Zwar weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass die Klägerin in der Klageschrift von einem Vertragsabschluss am 13. August 2010 ausgeht, während in act. 3/27 von einer Beauftragung am 5. August 2010 die Rede ist (act. 1 Rz. 2; act. 10 Rz. 45). Mit der Klägerin ist indessen davon auszugehen, dass es sich dabei um einen nicht ins Gewicht fallenden Flüchtig- keitsfehler handelt und der erste Kontakt am 5. August 2010 erfolgte (act. 16 Rz. 156), was die Beklagte – wie erwähnt – selber einräumt (act. 19 Rz. 32). Die rechtsberatende Tätigkeit der Klägerin wird im Übrigen in der Schuldanererkennung der Beklagten ausdrücklich erwähnt (act. 3/30). Zur Frage der Entgeltlichkeit des Auftrags führt die Beklagte in der Klageantwort aus, der Klageschrift lasse sich nicht entnehmen, wer wann mit wem einen Stun- denansatz in der von der Klägerin behaupteten Höhe von CHF 500.– (act. 1 Rz. 23) hätte vereinbart haben sollen, weshalb die klägerischen Behauptungen unsubstantiiert seien und bestritten würden (act. 10 Rz. 13 ff. und 55). Mit der Replik erklärt die Klägerin, der Stundenansatz von CHF 500.– sei zunächst zwi- schen Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ und Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ besprochen und der Mandatsannahme zu Grunde gelegt worden, wobei die Beklagte diesen Stunden- ansatz akzeptiert habe. Entsprechend seien daraufhin die Honorarnoten auf der Basis dieses Stundenansatzes erstellt worden, was die Beklagte im August und September 2010 nicht beanstandet, sondern mit ihrer Schuldanererkennung am 3. September 2010 implizit anerkannt habe (act. 16 Rz. 128 f.). Die Beklagte be- streitet die Vereinbarung eines Stundenansatzes von CHF 500.– auch in der Dup- lik und macht geltend, eine allfällige Vereinbarung des Stundenansatzes zwischen Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ und Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ binde die Beklagte nicht. Sie habe die Honorarnoten bzw. den Stundenansatz beanstandet, indem sie die Rechnungen nicht bezahlt habe (act. 19 Rz. 176 f.). Dass die Parteien vorliegend von einem entgeltlichen Auftrag ausgingen, zeigt die E-Mail von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_ vom 6. August 2010, in welcher sich dieser betreffend das Vorgehen hinsichtlich der Honorierung

- 17 - erkundigte (act. 3/10). Die Beklagte hat in ihrer Schuldanererkennung vom 3. September 2010 zudem bestätigt, der Klägerin CHF 73'827.55 zu schulden (act. 3/30), wobei sich dieser Betrag aus der Summe der Einzelbeträge der ersten vier in Rechnung gestellten Honorarnoten ergibt (act. 3/22-25). Da mit der Klägerin davon auszugehen ist, dass die Beklagte somit implizit auch diese Honorarnoten anerkannt hat, aus welchen die Höhe des Stundenhonorars von CHF 500.– abgeleitet werden kann, ist klar, dass auch die Beklagte von diesem Stundenhonorar ausgegangen war. Ansonsten hätte sie die Schuldanererkennung nicht unterzeichnet. Vor diesem Hintergrund nützt der Beklagten auch die Behauptung, sie habe die Honorarnoten bzw. den Stundenansatz beanstandet, indem sie die Rechnungen nicht bezahlt habe, nichts. Weshalb eine Vereinbarung des Stundenansatzes zwischen Rechtsanwältin Y1.\_\_\_\_\_, die in der fraglichen Zeit mit der Geschäftsführung der Beklagten betraut war, worauf diese selbst hinweist (act. 19 Rz. 30 und 32), und Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ die Beklagte nicht hätte binden sollen, wird von dieser im Übrigen nicht dargetan (zur Irrelevanz der behaupteten Beschlussunfähigkeit der Beklagten vgl. Ziff. 4.2.2.2. hiernach). Es bestand somit ein Konsens über einen entgeltlichen Mandatsvertrag, in dessen Rahmen das Verhalten der bisherigen Unternehmensführung der Beklagten, insbesondere jenes von E.\_\_\_\_\_, unter strafrechtlichen Aspekten zu überprüfen war.

#### **E. 17**

August 2010, ein Schreiben an die Schweizerische Bundesanwaltschaft vom 23. August 2010, ein Schreiben an den "juge d'instruction" vom 30. August 2010, einen Entwurf zur Ergänzung der Strafanzeige vom 31. August 2010 sowie ein weiteres Schreiben an den "juge d'instruction" vom 7. September 2010 als Beweisschriften an (act. 1 Rz. 18; act. 3/11; act. 3/16-21). Die Klägerin macht ferner geltend, dass neben den aufgezählten schriftlichen Dokumenten zahlreiche Telefongespräche geführt sowie Besprechungen mit den Vertretern der Beklagten und weiteren Personen abgehalten worden seien und verweist im Weiteren auf die Leistungsübersichten in den einzelnen Honorarnoten (act. 1 Rz. 19; act. 3/22-26). Mit der Klageantwort erklärt die Beklagte, anhand der fünf eingereichten Honorarnoten sei sie ausserstande, nachzuprüfen, ob die einzelnen Tätigkeiten effektiv ausgeführt worden seien und wenn ja, ob für die einzelnen Tätigkeiten effektiv die

- 26 - geltend gemachte Zeit aufgewendet worden und diese auch notwendig gewesen sei. Trotz mehrmaliger Aufforderung habe die Klägerin nicht alle Mandatsakten herausgegeben. Die Klägerin habe die in den Honorarnoten der Klägerin aufgeführten E-Mails nicht herausgegeben, weshalb ein Honoraranspruch der Klägerin für die behaupteten E-Mails bestritten werde. Da die Klägerin auch keinerlei Telefon- oder Besprechungsnotizen herausgegeben oder eingereicht habe, müsse die Beklagte einen entsprechenden Honoraranspruch vorsorglich bestreiten. Da die behaupteten Aufwendungen der Klägerin nicht ausgewiesen bzw. nicht nachvollziehbar seien, müsse die Beklagte sowohl die in den Honorarnoten erwähnten Tätigkeiten, die jeweils angegebene Zeitdauer sowie den geltend gemachten Stundenansatz bestreiten (act. 10 Rz. 9 ff.). Mangels Überprüfbarkeit müsse die Beklagte auch bestreiten, dass verschiedene Anwälte für sie tätig gewesen seien. Die Leistungsbeschreibungen zu den Honorarnoten seien äusserst summarisch und würden keine Überprüfung der behaupteten Tätigkeit und der Angemessenheit der dafür aufgewendeten Zeit erlauben. Eine Überprüfung der Honorarnoten sei aufgrund der summarischen und unsubstantiierten Einträge für die Beklagte unmöglich bzw. unzumutbar, weshalb die Honorarnoten insgesamt bestritten werden müssten (act. 10 Rz.

51 ff.). Als Gegenbeweisofteren bietet die Beklagte sämtliche in den Honorarnoten der Klägerin erwähnten E-Mails sowie Telefon- und Besprechungsnotizen der Klägerin bzw. Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_s betreffend das strittige Mandatsverhältnis an, wobei diese Urkunden durch die Klägerin zu edieren seien (act. 10 Rz. 11). In der Replik führt die Klägerin aus, sie halte daran fest, dass ein Teil ihrer Honorarforderung im Zusammenhang mit den in den Honorarnoten aufgeführten E-Mails sowie den Telefon- und Besprechungsnotizen entstanden sei. Mit ihrer Schuldanerkennung über die bis zum 3. September 2010 resultierende Honorarforderung habe die Beklagte weitgehend auch diesen Teil der Honorarforderung anerkannt. Als Beweismittel nennt die Klägerin dabei die besagte Schuldanerkennung (act. 16 Rz. 21; act. 3/30). In der Folge listet die Klägerin die in den Honorarnoten geltend gemachten Leistungen einzeln auf und erläutert diese kurz unter Anbietung von weiteren Beweisofteren (act. 16 Rz. 25 ff.). Abschliessend erklärt die Klägerin, es sei unbestritten geblieben, dass die anwaltliche Tätigkeit der Klä-

- 27 - gerin insbesondere Rechtsberatung, Beurteilung strafrechtlicher Vorgänge, Ausarbeitung von Strafanzeige(n), Unterstützung bei der Kommunikation sowie die Strategieführung umfasst habe (act. 16 Rz. 164). In der Duplik bestreitet die Beklagte teilweise unter Nennung weiterer durch die Klägerin zu edierender Beweismittel die durch die Klägerin aufgelisteten Arbeiten (act. 19 Rz. 104 ff.). Auf die klägerische Behauptung hin, es sei unbestritten geblieben, dass die anwaltliche Tätigkeit der Klägerin insbesondere Rechtsberatung, Beurteilung strafrechtlicher Vorgänge, Ausarbeitung von Strafanzeige(n), Unterstützung bei der Kommunikation sowie die Strategieführung umfasst habe, entgegnet die Beklagte, sie bestreite, dass die genannten Tätigkeiten im Interesse der Beklagten erfolgt seien und die Klägerin gestützt darauf einen Honoraranspruch habe (act. 19 Rz. 190).

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