

ZH_HANDELSGERICHT HG120182 vom 26. Februar 2015

Zh Handelsgericht, 2015-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG120182

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG120182 du 26 février 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG120182 del 26 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Eintretensvoraussetzungen Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist für die vorliegende Klage sowohl örtlich als auch sachlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 2 ZPO sowie § 44 lit. b GOG), was unbestritten ist (act. 1 S. 3 f.; act. 10 S. 5). Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO); ein Schlichtungsverfahren entfiel (Art. 198 lit. f ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 2; act. 9). Auch hat die Klägerin den von ihr geforderten Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (Prot. S. 2; act. 6). Auf die Klage ist daher einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

E. 1.2

Stellungnahmen der Parteien nach dem zweiten Schriftenwechsel

E. 1.2.1

Die Klägerin liess zur erfolgten Duplik eine Stellungnahme datiert vom

E. 1.2.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat jede Partei das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei innert nützlicher Frist Stellung zu nehmen (sog. Replikrecht). Das Replikrecht dient dabei einzig der Wahrung des rechtlichen Gehörs. Wie Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge in den Pro-

- 5 - zess einzuführen sind, wird dagegen von der Zivilprozessordnung abschliessend geregelt. Demnach tritt, nachdem ein zweites Mal plädiert werden konnte, der so genannte Aktenschluss ein. Aufgrund dessen können Noven, d.h. neue Behauptungen und neue Beweisanträge, nur noch unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgetragen werden. Es kann vorliegend offenbleiben, ob es sich bei den angeblichen besonderen Fachkenntnissen von Rechtsanwalt D. _____ um ein Novum handelt, da dieses Vorbringen – wie zu zeigen sein wird – für die Beurteilung ohnehin keine Berücksichtigung findet. Bei den übrigen Äusserungen in der Stellungnahme vom 3. April 2014 handelt es sich dagegen nicht um Noven, sondern – wie die Beklagte zutreffend ausführte – lediglich um erneute Ausführungen zu bereits Vorgebrachtem. Für die folgende Beurteilung finden die genannten Stellungnahmen daher keine Berücksichtigung. 2. Materielles 2.1. Unbestrittene Ausgangslage Die Parteien sind sich einig, dass zwischen ihnen in der Zeit vom 1. Juli 1999 bis zum 30. November 2008 ein gültiger Berufshaftpflichtversicherungsvertrag bestand und die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB, gültig ab 1. Januar 2001 [act. 3/23] bzw. gültig ab 1. Januar 2005 [act. 3/24]) Vertragsbestandteil geworden sind (act. 1 S. 4 ff.; act. 10 S. 6 ff.; act. 49 S. 3 ff.; act. 53 S. 5

ff.). 2.2. Anspruchsgrundlage Die Klägerin stützt ihre Forderung auf AVB Ziffer 2.22, gültig ab 1. Januar 2001 bzw. ab 1. Januar 2005. Ihrer Meinung nach handelt es sich bei den von ihr im Prozess gegen C._____ aufgewendeten Kosten (zur Abwehr der Klage) um ein Schadenereignis, welches von der Beklagten zu decken sei (act. 1 S. 4 ff.; act. 49 S. 3 ff.). Die einschlägigen Bestimmungen in den AVB Ziffer 2, Haftpflichtversicherung, unter dem Titel "Zeitlicher Geltungsbereich", welche sowohl in der ab 1. Januar 2001

- 6 - als auch ab 1. Januar 2005 gültigen Fassung denselben Wortlaut haben (vgl. act. 3/23 bzw. act. 3/24), lauten wie folgt: "[...] 2 Haftpflichtversicherung [...] Zeitlicher Geltungsbereich 21 Die Versicherung ist gültig für Schäden, für welche während der Vertragsdauer Ansprüche gegen einen Versicherten erhoben werden. 22 Als Zeitpunkt, in welchem ein Anspruch aus einem Schadenereignis gegen einen Versicherten erhoben wird, gilt derjenige, in welchem - ein Versicherter erstmals von einem Geschädigten mündlich oder schriftlich die Mitteilung erhält, dass ein unter diese Versicherung fallender Schadenersatzanspruch gestellt werde, oder - ein Versicherter von Umständen Kenntnis erhält, nach welchen damit gerechnet werden muss, dass ein solcher Anspruch erhoben werde. [...]" Die Klägerin erachtet beide unter AVB Ziffer 2.22 aufgeführten (alternativen) Voraussetzungen als erfüllt (act. 1 S. 17 ff.; act. 49 S. 7 ff.), was in der Folge zu prüfen ist. 2.3. AVB Ziffer 2.22, erster Einzug 2.3.1. Unbestrittener relevanter Sachverhalt Es ist unbestritten, dass C._____ ihre Ansprüche gegenüber Rechtsanwalt D._____, welcher per 31. August 2003 aus der klägerischen Kollektivgesellschaft ausgetreten ist, ab Juni 2007 mehrfach mündlich und schliesslich schriftlich mit Schreiben von Rechtsanwalt E._____ vom 25. November 2008 erheben liess. Die Beklagte hat in ihrer Klageantwort anfänglich zwar die vielfachen mündlichen Mitteilungen ab Juni 2007 an Rechtsanwalt D._____ mit Nichtwissen bestritten, diesen Sachverhalt in der Duplik jedoch selber ihren rechtlichen Ausführungen zugrunde gelegt (act. 1 S. 4 ff.; act. 10 S. 6 ff.; act. 49 S. 3 ff.; act. 53 S. 5 ff.). Aufgrund dessen gilt dieser Sachverhalt als anerkannt, wobei darauf hinzuweisen

- 7 - ist, dass die vielfachen mündlichen Mitteilungen – wie zu zeigen sein wird – ohnehin auf das Ergebnis der Beurteilung keinen entscheidenden Einfluss haben. 2.3.2. Standpunkte der Parteien Die Klägerin ist der Ansicht, dass die gegenüber Rechtsanwalt D._____ ergangenen mündlichen Mitteilungen im Juni 2007 sowie die schriftliche Mitteilung vom 25. November 2008 trotz seines Austritts aus der klägerischen Kollektivgesellschaft per 31. August 2003 eine wirksame Anspruchserhebung gemäss AVB Ziffer 2.22, erster Einzug, darstellten. Als Begründung liess sie im Wesentlichen ausführen, dass aufgrund der AVB Ziffern 2.1 bis 2.6 die einzelnen Gesellschafter ohnehin als Gesellschafter der Klägerin (als Personengesellschaft) in Rechten und Pflichten der Klägerin als Versicherungsnehmerin gleichgestellt seien. Dabei sei die Klägerin nicht nur Versicherungsnehmerin, sondern auch "Versicherte" gewesen. Folglich sei daher auch der ihr in Rechten und Pflichten gleichgestellte Rechtsanwalt D._____ als solcher anzusehen. An dieser Eigenschaft habe auch das Ausscheiden von Rechtsanwalt D._____ aus der klägerischen Kollektivgesellschaft nichts geändert; jedenfalls nicht, soweit es um die Deckung eines Haftpflichtanspruchs gehe, der sich aus einer gesetzlichen Haftpflicht aus der Tätigkeit des "Versicherten" für den versicherten schweizerischen und liechtensteinischen Betrieb ergebe (subsidiäre Haftung). Überdies enthalte AVB Ziffer 2.1, dritter Absatz, keine zeitliche Einschränkung der Eigenschaft "Gesellschafter". Als ehemaliger Gesellschafter habe Rechtsanwalt D._____ daher immer noch mittelbaren Versicherungsschutz genossen, womit er wertungsmässig und bezüglich des in Frage

stehenden Schadenfalls noch immer als Versicherter in der Berufshaftpflichtpolice der Beklagten zu betrachten sei. Ausserdem bedeute die Beibehaltung eines vor Versicherungsvertragsende ausscheidenden Gesellschafters als "Versicherten" für den Versicherer auch keine Ausdehnung des Risikos, vor dem er legitimerweise geschützt werden müsse. Würde die Eigenschaft als "Versicherter" mit dem Ausscheiden als Gesellschafter auch für jene Haftpflichtansprüche entfallen, welche aus der Tätigkeit für den versicherten Betrieb entstanden sind, hätte dies absurde, ungewollte und unfaire Folgen. Er könnte dann nämlich von einem ehemaligen Klienten mit der Behauptung, es habe ein Einzel-

- 8 - mandat und nicht ein Kanzleimandat vorgelegen, in Anspruch genommen werden. In einem solchen Fall würde er dann aber, weil er nicht mehr Gesellschafter wäre und damit auch nicht mehr als versicherte Person gelten könnte, ohne Deckung dastehen. Er hätte dann nicht einmal mehr Anspruch auf die Deckung der Abwehrkosten, selbst wenn vom ehemaligen Klienten richtigerweise nicht er persönlich, sondern die noch immer versicherte Kollektivgesellschaft in Anspruch zu nehmen wäre. Diese formalistische Ansicht könne nicht dem nach Vertrauensprinzip ermittelten Sinn der relevanten Vertragsbestimmung entsprechen. Dabei liess die Klägerin sowohl auf das von ihr in Auftrag gegebene Privat-Gutachten von Prof. Dr. F. _____ (vgl. act. 3/39) als auch auf das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 8. Mai 2009 verweisen, worin die Klägerin unter Hinweis auf den Sinn und Zweck des Claims-made-Prinzips ihre Auffassung bestätigt sieht, dass es wertungsmässig nur von untergeordneter Bedeutung sei, wem gegenüber die Anspruchserhebung erfolge und ob der Versicherer selbst davon Kenntnis erhalte. Weiter liess die Klägerin ausführen, dass es im Übrigen der Praxis der Berufshaftpflichtversicherer in der Schweiz bei sog. Kanzleipolicen, – d.h. wenn eine Personengesellschaft Versicherungsnehmerin sei – entspreche, dass ausgeschiedene Gesellschafter oder Mitarbeiter für die während der Zeit ihrer Gesellschaftszugehörigkeit bzw. Anstellung bei der ehemaligen Anwaltskanzlei verursachten Schadenfälle weiterhin über die Police dieser Personengesellschaft versichert blieben, sofern die Versicherungspolice derselben weitergeführt und der Anspruch während der Vertragsdauer der Kanzleipolice erhoben werde (act. 1 S. 17 ff.; act. 49 S. 12 ff.). Die Beklagte ist demgegenüber der Auffassung, dass Rechtsanwalt D. _____ nach seinem Austritt aus der klägerischen Kollektivgesellschaft per 31. August 2003 nicht mehr zum Kreis der Versicherten gehört habe und folglich in der Mitteilung an Rechtsanwalt D. _____ auch keine wirksame Anspruchserhebung zu erblicken sei. Hierzu liess die Beklagte im Wesentlichen ausführen, dass die rechtliche Wirkung des Austritts von Rechtsanwalt D. _____ aus der klägerischen Kollektivgesellschaft unmittelbar – d.h. am 1. September 2003 – eingetreten sei. Es treffe nicht zu, dass Rechtsanwalt D. _____ trotz seines Ausscheidens aus der Kollektivgesellschaft der Klägerin als ehemaliger Gesellschafter infolge seiner ge-

- 9 - setzlichen subsidiären Haftung für Ansprüche gegen die Klägerin mittelbaren Versicherungsschutz genossen habe. Auch werde bestritten, dass die von der Klägerin aufgestellte Behauptung der bestehenden Praxis unter den Versicherern bestehe. Da die Vertretungsbefugnis und die Wissenszurechnung mit dem Austritt von Rechtsanwalt D. _____ aus der klägerischen Kollektivgesellschaft geendet habe, sei in der Mitteilung vom 25. November 2008 an Rechtsanwalt D. _____ auch keine den Versicherungsfall auslösende Anspruchserhebung erfolgt. Nach Meinung der Beklagten sei diese Ansicht nicht

formalistisch, sondern stehe im Einklang mit dem Wesen des Anspruchserhebungsprinzips und des klaren Wortlauts von AVB Ziffer 2.22, erster Einzug. Zur Unterstützung ihrer Meinung liess die Beklagte ihrerseits auf das von ihr in Auftrag gegebene Privat-Gutachten von Prof. Dr. G._____ (vgl. act. 3/40) verweisen (act. 10 S. 27 ff.; act. 53 S. 30 ff.). 2.3.3. Relevante Fragestellung Entscheidende Frage ist vorliegend, ob durch die mündlichen Mitteilungen ab Juni 2007 sowie die schriftliche Mitteilung vom 25. November 2008 an Rechtsanwalt D._____ eine den Versicherungsfall auslösende Anspruchserhebung gemäss AVB Ziffer 2.22, erster Einzug, erfolgt ist. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich Ausführungen hinsichtlich der unbestritten erfolgten Anspruchserhebung gegenüber der Klägerin mit Schreiben von Rechtsanwalt E._____ vom 9. Januar 2009 erübrigen. Denn die Parteien sind sich darüber einig, dass gemäss den AVB eine den Versicherungsfall auslösende Anspruchserhebung jeweils während laufender Versicherungsdauer zu erfolgen hat, womit das genannte Schreiben an die Klägerin ohnehin als verspätet gilt (act. 1 S. 10 ff.; act. 10 S. 31; act. 49 S. 13; act. 53 S. 9). 2.3.4. Rechtliches und Subsumtion 2.3.4.1. Die Klägerin will die einschlägige AVB Ziffer 2.22, erster Einzug, nicht nach ihrem Wortlaut, sondern umfassender, insbesondere nach Sinn und Zweck der Bestimmung verstanden wissen. Aufgrund dessen ist die genannte Ziffer im Folgenden einer Auslegung zu unterziehen.

- 10 - Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR; Tatfrage). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (Rechtsfrage). Der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten (normativen) Vertragsauslegung ergibt sich aus Art. 18 OR als Auslegungsregel. Bei der Auslegung bildet der Wortlaut das primäre Auslegungsmittel. Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zulegt, entscheidende Bedeutung zu. Denn mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien ein von ihnen verwendetes Wort gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses, somit im Sinne der damaligen Alltags- oder Umgangssprache, verwendet haben (Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2 ff.). Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung ist auch das systematische Element zu berücksichtigen. Ein einzelner Ausdruck ist im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen. Auch wenn der Wortlaut für sich allein nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der klare, entscheidende Vorrang zu: Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2 ff.). Für eine Auslegung sind im Weiteren die Umstände mit zu berücksichtigen, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist. Später eintretende Umstände – wie das nachträgliche Verhalten der Parteien – lassen dagegen erkennen, wie sie selbst den Vertrag seinerzeit gemeint bzw. ihre Erklärungen tatsächlich verstanden hatten. Das ergibt den wirklichen, nicht den hypothetischen Parteiwillen und ist deshalb eine tatsächliche Feststellung (BGE 107 II 417 E. 6; BGE 129 III 675 E. 2.3).

- 11 - 2.3.4.2. Da die Parteien über den Sinn und Zweck der besagten Bestimmung keinen übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen behaupten, und in der Regel auch nicht zu beweisen vermöchten, ist diesbezüglich im Folgenden eine objektivierte Vertragsauslegung (Rechtsfrage) vorzunehmen. Auszugehen ist vom Wortlaut und der logischen Abfolge der einschlägigen Bestimmungen. Demnach ist gemäss AVB Ziffer 2.21 die Versicherung gültig für Schäden, für welche während der Vertragsdauer Ansprüche gegen einen Versicherten erhoben werden. Nach AVB Ziffer 2.22, erster Einzug, gilt als Zeitpunkt, in welchem ein Anspruch aus einem Schadenereignis gegen einen Versicherten erhoben wird, derjenige, in welchem ein Versicherter erstmals von einem Geschädigten mündlich oder schriftlich die Mitteilung erhält, dass ein unter diese Versicherung fallender Schadenersatzanspruch gestellt werde. Ist der Versicherungsnehmer eine Personengesellschaft (z.B. Kollektivgesellschaft) [...], sind ihm die Gesellschafter [...] in Rechten und Pflichten gleichgestellt. Näheres zur Kollektivgesellschaft, insbesondere ab wann und unter welchen Umständen jemand als Gesellschafter gilt, lässt sich den AVB nicht entnehmen. Der Lehre und Rechtsprechung folgend ist daher zur Schliessung einer Vertragslücke dispositives Recht heranzuziehen (vgl. BGE 107 II 144 E. 3, 115 II 484 E. 4), womit die gesetzlichen Bestimmungen zur Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR) Anwendung finden. Demgemäss endet mit dem Austritt des Kollektivgesellschafters aus der Kollektivgesellschaft dessen Gesellschafter-Stellung (Art. 576 OR) und damit seine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse (vgl. dazu HANDSCHIN/CHOU, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil, Zürich 2009, Art. 576 N 35). Diesen Bestimmungen lässt sich entnehmen, dass ein ausgetretener Gesellschafter ab dem Zeitpunkt seines Austritts nicht mehr als Versicherter gilt. Im Weiteren geht aus dem unmissverständlichen Wortlaut von AVB Ziffer 2.22, erster Einzug, hervor, dass eine Anspruchserhebung gegenüber einem Versicherten erfolgen muss. Dabei ist es – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht als formalistisch zu bezeichnen, wenn man sich an diesen Wortlaut hält. Denn die Anspruchserhebung gegenüber einem Versicherten lässt sich auch dem Sinn und Zweck der ge-

- 12 - nannten Bestimmungen entnehmen. So ist der Versicherte gemäss AVB Ziffer

E. 1.24

über eine bevorstehende Anspruchserhebung zu informieren. Die Obliegenheit gemäss AVB Ziffer 1.24, nämlich die unverzügliche Benachrichtigung des Versicherers nach Eintritt eines Schadenfalles, macht zudem deutlich, dass es auch dem Sinn und Zweck von AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, entspricht, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Anspruchserhebung bestehen müssen. Wäre nämlich die blossе Möglichkeit einer Anspruchserhebung ausreichend, würde dies für die Versicherten bedeuten, dass sie – wann immer die Möglichkeit einer Anspruchserhebung im Raum stünde – stets den Versicherer unverzüglich zu benachrichtigen hätten. Entsprechend wäre eine Benachrichtigung bereits dann angezeigt, wenn noch keine konkreten Anhaltspunkte für eine Anspruchserhebung vorhanden wären. Dies würde aber bedeuten, dass beim Versicherer un-

- 18 - zählige Meldungen über mögliche Anspruchserhebungen eingingen, wovon es bei einem Grossteil aber gar nie zu einer (tatsächlichen) Anspruchserhebung kommen würde. Es liegt auf der Hand, dass ein solches Vorgehen nicht im Interesse des Versicherers an einer vernünftigen Kalkulation der zu erwartenden Kosten sein kann. Es wäre aber auch nicht im Interesse der Versicherten, den Versicherer nur schon bei der (geringsten)

Möglichkeit, dass ein Anspruch aus einem Schadenereignis erhoben werden könnte, benachrichtigen zu müssen. Auch die systematische Auslegung ergibt, dass die blosser Möglichkeit einer Anspruchserhebung dem Erfordernis von AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, nicht genügt. Bei der Auslegung von AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, ist nämlich AVB Ziffer 2.21 zu beachten, worin das Claims-made-Prinzip festgehalten wird. Demnach ist die Versicherung für Schäden gültig, für welche während der Vertragsdauer Ansprüche gegen einen Versicherten erhoben werden. Mit der Bestimmung von AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, wurde das in AVB Ziffer 2.21 festgehaltene Claims-made-Prinzip modifiziert. Es handelt sich bei AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, also nicht um eine Ausnahme von AVB Ziffer 2.21, sondern um deren Konkretisierung. Entsprechend ist AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, so auszulegen, dass es AVB Ziffer 2.21 nicht widerspricht. Somit muss auch bei AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, die tatsächliche Anspruchserhebung gegen einen Versicherten während der Vertragsdauer im Vordergrund stehen, was dafür spricht, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Anspruchserhebung vorliegen müssen. Damit genügt die blosser Möglichkeit, dass je nach Ausgang eines anderen Prozesses die unterliegende Partei ihre Ansprüche regressweise gegenüber dem Versicherten erheben könnte, dem Erfordernis von AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, nicht. An dieser Auffassung vermag auch der von der Klägerin zitierte Bundesgerichtsentscheid (5C.237/2001) nichts zu ändern. Wie die Beklagte nämlich überzeugend darlegte, ist im Urteil der Chambre civile de la Cour de justice, worauf sich der genannte Bundesgerichtsentscheid bezieht, der erforderliche Umstand, "nach welchem damit gerechnet werden muss, dass ein Schadenersatzanspruch erhoben werde", darin zu erblicken, dass die Nachmieter am 22. Mai 1993 und damit noch während der Versicherungsdauer (Beendigung des betreffenden

- 19 - Versicherungsvertrages am 9. Juni 1993) gegenüber dem Liegenschaftsverwalter Mängel geltend gemacht haben. Da es sich dabei um erhebliche Mängel handelte, welche – anders als im vorliegenden Fall – nicht noch von unsicheren Umständen abhängig waren, kann nicht von derselben Ausgangslage gesprochen werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass mit dem genannten Bundesgerichtsentscheid das betreffende Urteil der Vorinstanz aufgehoben wurde, weil die entsprechenden AVB nicht als Vertragsbestandteil hätten erachtet werden dürfen. Es versteht sich dabei von selbst, dass die Klägerin mit ihren rein spekulativen Überlegungen, wie das Bundesgericht entschieden hätte, wenn die entsprechenden AVB Vertragsbestandteil geworden wären, nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag. Schliesslich kann die Klägerin auch aus der deutschen Lehre zur Entstehung sekundärer Hinweispflichten nichts zu ihren Gunsten ableiten, ist dabei – abgesehen davon, dass es sich um eine in Deutschland entwickelte Lehre handelt – die Interessenlage im Vergleich zum hier zu beurteilenden Fall doch eine andere. Im hier zu beurteilenden Fall steht nämlich eine vernünftige Kalkulation der zu erwartenden Kosten durch den Versicherer und nicht ein möglicher Interessenkonflikt eines Anwalts mit seinem Klienten im Vordergrund. Da – wie gezeigt – die Auslegung von AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, zu einem eindeutigen Ergebnis führt, kommt die subsidiäre Unklarheitsregel, wonach die Unklarheiten zulasten des Verfassers der AGB gehen, nicht zum Zuge. In der relevanten Zeitspanne lagen für Rechtsanwalt D._____ noch keine genügenden Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Anspruchserhebung von C._____ erwartet werden musste. Dies deshalb, weil sowohl in den Schreiben des Rechtsanwalts von H._____ vom 12., 17. und 19. Oktober 2001 als auch der "Request of Arbitration" im Mai 2002 auf die fehlende Saldoklausel hingewiesen wurde, C._____ aber dennoch die

Mandatsbeziehung zu Rechtsanwalt D. _____ nicht auflöste, sondern ihn weiterhin mit der Wahrung ihrer Interessen als Parteivertreter für das weitere Schiedsverfahren beschäftigte. Dabei war ein Regressverfahren zum damaligen Zeitpunkt zwar nicht undenkbar, jedoch noch von mehreren unsicheren Umständen abhängig. So war noch offen, ob C. _____ im betreffenden Schiedsverfahren überhaupt unterliegen würde, und erst recht war noch völlig un-

- 20 - klar, ob sie denn überhaupt rechtliche Schritte gegen die Klägerin einleiten würde. Im Lichte dieser Ausführungen musste daher zu jenem Zeitpunkt ein vernünftiger Rechtsanwalt noch nicht mit einer Anspruchserhebung in der gemäss AVB Ziffer 2.22 erforderlichen Weise rechnen. 2.4.5. Fazit Aufgrund dessen musste Rechtsanwalt D. _____ aus objektiver Sicht im damaligen Zeitpunkt gestützt auf die Schreiben vom 12., 17. und 19. Oktober 2001 bzw. der "Request of Arbitration" im Mai 2002 nicht damit rechnen, dass C. _____ Schadenersatzansprüche gegen die Klägerin erheben würde. Damit ist keine den Versicherungsfall auslösende Anspruchserhebung gemäss AVB Ziffer 2.22, zweiter Einzug, erfolgt. Eine Minderheit des Gerichts vertritt eine gegenteilige Meinung (act. 71). Da es lediglich darauf ankommt, ob ein vernünftiger Rechtsanwalt als Versicherter damals mit einer Inanspruchnahme hätte rechnen müssen, ist das von Seiten der Klägerin offerierte Beweismittel der Zeugeneinvernahme von Rechtsanwalt D. _____, welcher lediglich seine subjektive Einschätzung wiedergeben würde, für die diesbezügliche Beurteilung kein geeignetes Beweismittel, weshalb ein entsprechendes Beweisverfahren unterbleiben kann. 2.5. Ergebnis Dies alles führt zur Abweisung der vorliegenden Klage. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass bei diesem Ergebnis die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob zwischen C. _____ und der Klägerin bzw. Rechtsanwalt D. _____ ein Kanzlei- oder Einzelmandat bestand (vgl. act. 10 S. 29 f.; act. 53 S. 35 ff.), offen gelassen werden kann.

E. 3

Kosten- und Entschädigungsfolgen Der Streitwert beträgt CHF 136'496.95. Die Gerichtskosten sind in Anwendung von Art. 96 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 13'000.– festzusetzen. Der

- 21 - Klägerin sind als unterliegende Partei die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ausserdem hat die Klägerin als unterliegende Partei der Beklagten eine Parteientuschädigung in der Höhe von CHF 18'000.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 4 Abs. 1 und 11 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientuschädigung zuzusprechen, hat dies aufgrund der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (Vgl. Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2005, ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Das Handelsgericht erkennt:

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