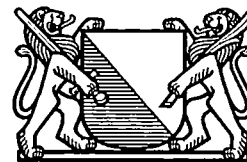


Bezirksgericht Bülach

I. Abteilung



Geschäfts-Nr.: CG120001-C/U AW/bs

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. A. Fischer (Vorsitzender), Bezirksrichterin
A. Gfeller Specogna und Ersatzrichter lic. iur. G. Maissen sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw A. Weidmann

Urteil vom 1. September 2015

in Sachen

X. Versicherungen
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Gerhard Stoessel,

gegen

A.
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Adrian Plüss,

betreffend **Forderung**

Abkürzungsverzeichnis:

AVB	Allgemeinen Vertragsbedingungen vom 1. Juli 1996
Y.	Y. Versicherungen
Y.- Prozess	Verfahren vor Bezirksgericht Bülach Geschäfts-Nr. _____ zwischen _____ gegen den Beklagten
B.	Firma B. (CH)
HGer	Handelsgericht St. Gallen
KGT	Kreisgericht Obertoggenburg-Neutoggenburg
KStG	Kreisgericht St. Gallen
E.	Firma E. (D)
Police	Police für die Versicherung von Business Consultant, Police-Nr. _____
RA F.	Rechtsanwalt lic. iur. HSG F.
Substitutionsvollmacht	Substitutionsvollmacht von RA F. an den Beklagten vom 19. Februar 2001 betreffend die Hauptversammlung am Dienstag, 27. Februar 2001 vor dem HGer
Vollmacht	Vollmacht vom 11. September 1998 der B. an RA F.

Ursprüngliches Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 2 S. 2)

1. Die Klage sei gutzuheissen, und der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 66'400.– zu bezahlen nebst Zins zu 5% seit 4. Dezember 2009.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Angepasstes Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 31 S. 2)

1. Die Klage sei gutzuheissen, und der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 68'400.– zu bezahlen nebst Zins zu 5% seit 4. Dezember 2009.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Am 19. Januar 2012 erhob die Klägerin Klage gegen den Beklagten (act. 2) und reichte diverse Beilagen (act. 1; act. 4/1-12) ein. Die Klägerin leistete den Kostenvorschuss von Fr. 6'860.– (act. 5) fristgerecht am 8. Februar 2012 (act. 5A). Mit Verfügung vom 9. Februar 2012 wurde dem Beklagten eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um die schriftliche Klageantwort im Doppel einzureichen (act. 6). Mit Eingabe vom 24. Februar 2012 (Datum des Poststempels: 27. Februar 2012) stellte der Beklagte ein Sistierungsgesuch und ersuchte um Abnahme der Klageantworterstattung (act. 8). Mit Verfügung vom 28. Februar 2012 wurde dem Beklagten die Frist zur Erstattung der Klageantwort einstweilen abgenommen sowie der Klägerin eine Frist von 14 Tagen angesetzt, um zum Sistierungsbegehren des Beklagten schriftlich im Doppel Stellung zu nehmen (act. 10). Mit Schreiben vom 2. März 2012 reichte die Klägerin die Stellungnahme sowie Beilagen fristgerecht ein (act. 12; act. 13/1-2).

2. Mit Beschluss vom 14. März 2012 wurde das Sistierungsgesuch des Beklagten abgewiesen und diesem erneut eine Frist von 20 Tagen zur Einreichung der schriftlichen Klageantwort im Doppel angesetzt (act. 14). Innert mehrfach erstreckter Frist (act. 16; act. 17; act. 18) reichte der Beklagte am 12. Juni 2012 die Klageantwort samt Beilagen ein (act. 19; act. 20/2-30). Mit Verfügung vom 18. Juni 2012 wurde der Klägerin eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um eine schriftliche Replik im Doppel einzureichen (act. 21). Am 22. Juni 2012 teilte Rechtsanwalt lic. iur. G. dem hiesigen Gericht telefonisch mit, dass es bei der Einreichung der Klageantwort zu einer Doppelspurigkeit gekommen und die Klageantwort doppelt eingereicht worden sei (act. 19; act. 19a), wobei diejenige Eingabe, welche von ihm und dem Beklagten unterzeichnet worden sei, die gültige Version darstelle (act. 22). Mit Schreiben vom 5. Juli 2012 stellte die Klägerin das Begehren, es sei die eingereichte zweite Fassung der Klageantwort aus dem Recht zu weisen (act. 23; act. 24/1-2). Mit Verfügung vom 6. Juli 2012 wurde dem Beklagten eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um schriftlich im Doppel zum vorgenannten Begehren der Klägerin Stellung zu nehmen (act. 25). Der Beklagte reichte die Stellungnahme fristgerecht am 20. Juli 2012 ein (act. 28). Mit Beschluss vom 8. August 2012 wurde das vorgenannte Begehren der Klägerin abgewiesen und festgestellt, dass die vom Beklagten persönlich unterzeichnete, fristgerecht mit Datum des Poststempels vom 12. Juni 2012 eingereichte Klageantwort sowie die zwei nachgereichten, am 2. Juli 2012 beim Gericht eingegangenen Doppel dieser Klageantwort (act. 19) Gültigkeit haben (act. 29). In der Folge reichte die Klägerin innert erstreckter Frist (act. 27) am 31. August 2012 die Replik samt Beilagen ein (act. 31; act. 32/1-6). Mit Verfügung vom 3. September 2012 wurde dem Beklagten eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um eine schriftliche Duplik im Doppel einzureichen (act. 33). Innert zweifach erstreckter Frist (act. 35; act. 36) reichte der Beklagte am 1. November 2012 die Duplik samt einer Beilage ein (act. 38; act. 39). Mit dieser Eingabe beantragte der Beklagte zudem, Rechtsanwalt lic. iur. HSG F. (fortan: RA F.) sei gerichtlich der Streit zu verkünden (act. 38 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 7. Februar 2013 wurde davon Vormerk genommen, dass der Beklagte RA F. den Streit verkündet hat. Der Streitberufene wurde davon in Kenntnis gesetzt und ihm wurde eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um schriftlich in dreifacher Ausfertigung zu erklären, ob er dem Prozess beitrifft, unter dem Hinweis, dass ein Stillschweigen als einstweiliger Verzicht auf Eintritt in den Prozess angenommen und der Prozess ohne Rücksicht auf den Streitberufenen fortgesetzt werde (act. 41). Der Streitberufene liess die Frist unbenutzt verstreichen, weshalb der Prozess ohne Rücksicht auf ihn fortgesetzt wurde. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 12. April 2013 (act. 40) konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden (Prot. S. 19).

4. Mit Eingabe vom 12. Juni 2013 ersuchte die Klägerin, das Verfahren fortzusetzen (act. 43; act. 44). Mit Verfügung vom 20. Juni 2013 wurde dem Beklagten eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um schriftlich im Doppel zur obengenannten Eingabe der Klägerin Stellung zu nehmen (act. 46). Innert erstreckter Frist (act. 48) reichte der Beklagte am 4. September 2013 die Stellungnahme ein (act. 49). Mit Schreiben vom 18. September 2013 machte die Klägerin das Äusserungsrecht zur Stellungnahme des Beklagten geltend und ersuchte gleichzeitig, die praxisgemässe Frist von 10 Tagen zu erstrecken (act. 50). Innert erstreckter Frist (act. 50) reichte die Klägerin am 8. Oktober 2013 die Stellungnahme ein (act. 52). Am 11. November 2013 erging der Beweisbeschluss (act. 55). Die Klägerin leistete den ihr auferlegten Barvorschuss von Fr. 800.– fristgerecht am 18. November 2013 (act. 56). Mit Schreiben vom 19. November 2013 bat RA F. die auf den 4. Dezember 2013 angesetzte Zeugeneinvernahme zu verschieben (act. 57). Die Ladungsabnahme erfolgte am 21. November 2013 (act. 58).

5. Am 4. Dezember 2013 wurde sodann die Hauptverhandlung/Beweisabnahme durchgeführt (Prot. S. 23), anlässlich welcher die Einvernahme des Zeugen C. erfolgte (act. 63). Zudem nahm die Klägerin zu den Dupliknoten Stellung (act. 64/1; Prot. S. 24 f.). Mit Eingabe vom 18. Dezember 2013 (Datum des Poststempels: 19. Dezember 2013) behielt sich der Beklagte die Vernehmlassung zur Stellungnahme der Klägerin zu den Neuerungen in der Duplik vor, da ihm anlässlich der Hauptverhandlung dazu keine Ge-

legenheit eingeräumt worden sei (act. 66). Mit Eingabe vom 9. Januar 2014 äusserte sich die Klägerin zur vorgenannten Eingabe des Beklagten, insbesondere machte sie geltend, der Beklagte hätte sich selbst oder durch einen der beiden Stellvertreter an der Verhandlung äussern können. Jetzt sei es dafür zu spät (act. 60). Mit Eingabe vom 14. Februar 2014 (Datum des Poststempels: 15. Februar 2014) nahm der Beklagte zum Beweisergebnis Stellung (act. 69; act. 70/1-2). Mit Eingabe vom 10. März 2014 reichte die Klägerin ihre Stellungnahme zur vorgenannten Eingabe des Beklagten ein (act. 72).

6. Sodann erging am 13. August 2014 der ergänzende Beweisbeschluss (act. 75). Der Beklagte leistete den ihm auferlegten Barvorschuss von Fr. 300.– fristgerecht am 27. August 2014 (act. 78). Mit Schreiben vom 3. Oktober 2014 sowie vom 20. Oktober 2014 bat RA F. um Verschiebung der auf den 29. Oktober 2014 angesetzten Zeugeneinvernahme (act. 79; act. 82). In der Folge wurde die Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 2. Februar 2015 verschoben (act. 74; act. 83; act. 84). Mit Eingabe vom 30. Januar 2015 stellte der Beklagte weitere prozessuale Anträge (act. 85).

7. Anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 2. Februar 2015 erfolgte die Einvernahme der Zeugen H. und RA F. (Prot. S. 49 ff.) sowie die Stellungnahme der Klägerin zur vorgenannten Eingabe des Beklagten (act. 87; Prot. S. 61). Mit Verfügung vom 23. Februar 2015 wurde den Parteien je eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um ihre Schlussvorträge schriftlich im Doppel einzureichen. Darin könnten sie zum Beweisergebnis und zur Sache Stellung nehmen (act. 89). Am 16. März 2015 reichte die Klägerin den Schlussvortrag fristgerecht ein (act. 92). Innert zweifach erstreckter Frist (act. 91; act. 94) reichte der Beklagte am 4. Mai 2015 den Schlussvortrag ein (act. 95). Am 18. Mai 2015 reichte die Klägerin den zweiten Schlussvortrag ein (act. 98). Der Beklagte reichte sodann am 26. Juni 2015 den zweiten Schlussvortrag ein (act. 105).

II. Prozessuales

1. Das Rechtsbegehren der Klägerin hat eine Forderung von über Fr. 30'000.– zum Gegenstand, womit das ordentliche Verfahren zur Anwendung kommt (Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hatte im Zeitpunkt der Klageerhebung Wohnsitz in _____. Damit ist das hiesige Kollegialgericht sowohl in örtlicher (Art. 31 ZPO) als auch in sachlicher Hinsicht (§ 19 GOG i.V.m. Art. 219 ZPO und Art. 243 Abs. 1 ZPO) zuständig.
2. Die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Bassersdorf datiert vom 4. Oktober 2011 und ist der Klägerin am 6. Oktober 2011 zugestellt worden (act. 1). Die vorliegende Klage wurde der schweizerischen Post am 19. Januar 2012 übergeben (act. 2), womit die Klage innert der dreimonatigen Frist nach Art. 209 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO und damit fristgerecht eingereicht worden ist.
3. Vorliegend sind die Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO grundsätzlich erfüllt. Die seitens des Beklagten erhobene Einrede der abgeurteilten Sache betreffend die von der Klägerin eventualiter geltend gemachten Regressforderung gegen den Beklagten (act. 38 S. 11 ff.) sowie der vom Beklagten geltend gemachte unsubstantiierte klägerische Forderungsbetrag (act. 38 S. 20) werden erst bei der materiellen Prüfung der Begründetheit der klägerischen Forderung behandelt. Sodann stellen die vom Beklagten bestrittene Aktivlegitimation der Klägerin sowie seine eigene bestrittene Passivlegitimation (act. 38 S. 33 ff., S. 40) nach herrschender Lehre keine Prozessvoraussetzungen, sondern Anspruchsvoraussetzungen dar, welche damit erst im Stadium der Begründetheit der Klage zu prüfen sind (DOMEJ, in: Oberhammer (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 59 N 22; STAEHLIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 236 N 11). Somit ist auf die Klage einzutreten.
4. In der Replik erhöhte die Klägerin ihre Forderung auf Fr. 68'400.– (act. 31 N 1.3) und machte damit eine Klageänderung im Sinne von Art. 227 ZPO geltend.

Sie begründet ihre Klageänderung dahingehend, als dass der neu eingeforderte Selbstbehalt von Fr. 2'000.– in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der bereits eingeklagten Forderung stehe (act. 31 N 1.3, N 3.8). Der Beklagte wendet ein, dass die Klageänderung unzulässig sei, da der Selbstbehalt in der Klage bereits explizit eingeschlossen sei (act. 38 S. 8 f.). Diesbezüglich gilt es festzuhalten, dass eine Klageänderung zulässig ist, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO). In zeitlicher Hinsicht ist eine Klageänderung uneingeschränkt bis zur Hauptverhandlung möglich (Art. 229 ZPO i.V.m. Art. 230 ZPO; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 59 N 79). Die Verfahrensart bleibt durch die vorliegende Klageänderung unberührt. Sodann stützt sich die Forderung auf dasselbe Rechtsverhältnis, nämlich den vertraglichen Selbstbehalt gemäss der Berufshaftpflichtversicherung. Zudem bewirkt die Klageänderung keine ungebührliche Verzögerung des Verfahrens. Sodann steht die Erhöhung der Forderung in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der bereits eingeklagten Forderung, weshalb von einer zulässigen Klageänderung auszugehen ist.

III. Aktenschluss, Novenrecht und rechtliches Gehör

1. Die Parteien können sich im Prozess grundsätzlich zweimal unbeschränkt äussern, entweder im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels oder eines einfachen Schriftenwechsels mit anschliessender Instruktionsverhandlung oder eines einfachen Schriftenwechsels und den ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung (BGE 140 III 312, E. 6.3.2.3, m.w.H.). Findet nach einem zweiten Schriftenwechsel eine Instruktionsverhandlung statt, können an dieser nicht unbeschränkt neue Tatsachen vorgebracht werden, da ansonsten die Eventualmaxime in das Ermessen des Gerichts fällt und für die Parteien nicht klar ist, wann der Aktenschluss eintritt (BGE 140 III 312, E. 6.3.2.3). Gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO dürfen neue Tatsachen und Beweismittel im Prozess nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug durch eine Noveneingabe in den Prozess eingeführt wer-

den. Aufgrund des Beschleunigungsgebots (Art 124 Abs.1 ZPO) darf damit namentlich nicht bis zur Hauptverhandlung zugewartet werden. Im Hinblick auf die Abklärungen zur Verifizierung der Noven sowie die notwendige Kommunikation zwischen der Partei und ihrer anwaltlichen Vertretung erscheinen zehn Tage als angemessen, um die Noven ohne Verzug vorzubringen (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 229 N 9 f.). Verspätete Vorbringen werden im Verfahren ausgeschlossen, was für die Partei unabwendbar ist. Das Gericht darf neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel bei der Entscheidungsfindung nicht mehr berücksichtigen und die Gegenpartei hat Anspruch auf Nichtberücksichtigung ausgeschlossener Vorbringen. Ein allfälliges Novenrecht ist verwirkt. Die Präklusionsfolgen des verspäteten Vorbringens treten nicht wegen des Verhaltens der Partei, sondern allein aufgrund des Verfahrensverlaufes ein (WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 229 N 4). Erhält eine Partei nach dem Aktenschluss Kenntnis von Noven, muss in der Noveneingabe begründet werden, warum das Novum erst zu diesem Zeitpunkt vorgebracht wird bzw. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgetragen werden konnte (LEUENBERGER, a.a.O., Art. 229 N 10).

2. Echte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind. Echte Noven dürfen grundsätzlich ohne Beschränkung vorgebracht werden. Im Gegensatz zu unechten Noven, die zum Teil auf eine prozessuale Nachlässigkeit einer Partei zurückgehen, müssen eigentliche Weiterentwicklungen des Lebensvorganges ohne Beschränkung berücksichtigt werden können (LEUENBERGER, a.a.O., Art. 229 N 5). Der Kläger kann freilich keinen komplett neuen Sachverhalt in den Prozess führen, weil er damit den bisherigen Klagegrund austauschen würde, was nur unter den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klageänderung möglich wäre (Art. 230 Abs. 1 lit. a ZPO; WILLISEGGER, a.a.O., Art. 229 N 30). Werden die neu gefundenen Tatsachen und Beweismittel zu den echten Noven gezählt, können sie nur berücksichtigt werden, wenn die Partei am späten Auffinden kein Verschulden trifft (LEUENBERGER, a.a.O.,

Art. 229 N 6). Die Neuheit des Sachvorbringens beurteilt sich nach der Aktenlage, wie sie vor dessen Einführung bestanden hat. Eine Tatsache ist neu, wenn sie im Vergleich zum bisher vorgetragenen erstmals ein Sachverhaltselement einführt. Wird ein bereits eingeführtes Element lediglich klargestellt, ist es nicht neu (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 229 N 16).

3. Im vorliegenden Fall wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt (act. 21; act. 31; act. 38). Die Parteien hätten somit in der Replik bzw. Duplik zum letzten Mal neue Behauptungen vortragen und Beweismittel bezeichnen müssen, weil mit diesen beiden Rechtsschriften der Aktenschluss eingetreten ist (Art. 229 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 225 ZPO). Nach diesem Aktenschluss hätten die Parteien die Voraussetzungen des Novenrechts im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht darzutun.

4. In der Eingabe vom 12. Juni 2013 macht die Klägerin eine Forderungszession von RA F. an die Klägerin geltend (act. 43 S. 2; act. 44). Sie begründet diese einerseits als echtes Novum und andererseits damit, dass erst nach Abschluss eines zweiten Schriftenwechsel und einer Instruktionsverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch beschränkt vorgebracht werden könnten (act. 44 S. 2). In Ziffer III.3. wurde bereits festgehalten, dass der Aktenschluss nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels eingetreten ist. Selbst wenn der Argumentation der Klägerin bezüglich des Eintritts des Aktenschlusses gefolgt würde, gilt es zu bemerken, dass die erste und einzige Instruktionsverhandlung am 12. April 2013 stattfand und der zweite Schriftenwechsel in diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen war. Somit hätte die Klägerin in ihrer Noveneingabe die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO darzulegen und zu begründen. Vorliegend ist die Klägerin ihrer Begründungspflicht nach Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO nicht nachgekommen, weshalb die Noveneingabe der Klägerin im Prozess nicht zu berücksichtigen ist.

5. Mit der Eingabe vom 18. Dezember 2013 (Datum des Poststempels: 19. Dezember 2013) reichte der Beklagte sein Schreiben an die Klägerin vom 12. November 2013 ein (act. 66; act. 67). Da das Schreiben erst nach dem Aktenschluss entstanden ist, stellt es grundsätzlich ein echtes Novum dar. Allerdings hatte der

Beklagte mit dem Verfassen desselben Schreibens spätestens am 12. November 2013 Kenntnis davon. Somit ist das geltend gemachte Novum nicht unverzüglich in den Prozess eingebracht worden, da die angemessene Frist von zehn Tagen bei weitem überschritten wurde. Zudem werden im Schreiben bereits aktenkundige Sachverhaltselemente wiederholt. Es stellt damit keine Neuheit dar. Folglich genügt diese Eingabe den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO nicht. Das Schreiben vom 12. November 2013 ist für die Erstellung des Sachverhaltes daher nicht zu berücksichtigen.

6. Mit der Eingabe vom 14. Februar 2014 (Datum des Poststempels: 15. Februar 2014) reichte der Beklagte neben der Stellungnahme zum Beweisergebnis zwei weitere Beilagen ein (act. 69; act. 70/1-2). In der Eingabe begründet der Beklagte die Noveneingabe nicht. Zu bemerken ist, dass die Vereinbarung als solche (act. 70/1) bereits von der Klägerin als act. 4/6 zu den Akten gereicht worden ist. Einzig neu sind die darauf aufgeführten Bemerkungen des Beklagten (act. 70/1). Der Beklagte hatte bereits in der Klageantwort (act. 19 S. 23) sowie in der Duplik (act. 38 S. 13 f., S. 34 f.) die Möglichkeit, uneingeschränkt zur Klage und insbesondere zu dieser Klagebeilage Stellung zu nehmen. Der Beklagte bringt keine Gründe vor, weshalb er diese Behauptungen nicht bereits vor Aktenschluss tätigte, was ihm bei gehöriger Sorgfalt durchaus zumutbar war. Betreffend die zweite Beilage (act. 70/2) ist festzuhalten, dass diese ein unechtes Novum mit Neuheitscharakter darstellt. Allerdings legt der Beklagte nicht dar, warum er dieses Novum nicht bereits früher in den Prozess einbrachte. Somit sind diese Beilagen für die Erstellung des Sachverhaltes nicht zu berücksichtigen.

7. Die weiteren diversen Eingaben sowohl der Klägerin (act. 60; act. 72) als auch des Beklagten (act. 49; act. 69) erfolgten freiwillig, ohne Fristansetzung seitens des Gerichtes und waren prozessrechtlich nicht vorgesehen. Folglich sind diese Eingaben zwar zu den Akten zu nehmen, jedoch für die Erstellung des Sachverhaltes nicht zu berücksichtigen. Es ist auf die Sachdarstellungen der Parteien, die vor Aktenschluss in den Rechtsschriften sowie den dazugehörigen Beilagen (act. 2; act. 4/1-12; act. 19; act. 20/2-30; act. 31; act. 32/1-6; act. 38; act. 39) erfolgten, abzustellen.

IV. Unbestrittener Sachverhalt und Prozessgegenstand

1. Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten

1.1. Der Beklagte schloss als Versicherungsnehmer bei der Klägerin als Versicherer eine Berufshaftpflichtversicherung für seine berufliche Tätigkeit als Anwalt ab (act. 2 N 2.1; act. 4/1; act. 19 S. 18). Die Police für die "Versicherung von Business Consultant" (Police-Nr. _____ ; fortan: Police) wurde durch die Klägerin am 9. Januar 2001 ausgefertigt und entfaltete rückwirkend ab dem 1. Januar 2001 ihre Gültigkeit. Als Vertragsbeginn wurde dieses Datum und als Vertragsablauf der 31. Dezember 2005 festgehalten (act. 4/1 S. 1). In der Police wurde unter der Überschrift "Deckungsumfang und Prämien" festgehalten, dass die Klägerin sowohl für Personen- und Sachschäden als auch für reine Vermögensschäden haftete. Die Versicherungssumme pro Ereignis für Personen- und Sachschäden sowie für versicherte Schadenverhütungskosten zusammen belief sich als Einmalgarantie auf Fr. 5'000'000.–, wobei ein Selbstbehalt von Fr. 100.– pro Ereignis vereinbart wurde. Bei reinen Vermögensschäden wurde ebenfalls eine Versicherungssumme pro Ereignis als Einmalgarantie von Fr. 5'000'000.– vereinbart, wobei hier der Selbstbehalt pro Ereignis fünf Prozent des Schadens bzw. maximal Fr. 2'000.– betrug (act. 4/1 S. 6). Die Allgemeinen Vertragsbedingungen vom 1. Juli 1996 (fortan: AVB) bildeten integrierenden Bestandteil der Police, da sie unter der Überschrift "Vertragsbedingungen" der Police angehängt und die Seitenzahlen fortlaufend nummeriert sind (act. 4/2). Gemäss Ziff. 1/12 AVB verlängern sich alle Verträge mit einer Vertragsdauer von mehr als zwölf Monaten stillschweigend um ein Jahr, wenn sie nicht drei Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt werden (act. 4/2 S. 9).

1.2. Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 22. September 2009 (act. 20/24) per 31. Dezember 2009 seinen Berufshaftpflichtversicherungsvertrag bei der Klägerin (act. 19 S. 28, S. 55; act. 31 N 3.4).

1.3. Die Parteien sind sich weiter einig, dass der Beklagte bei der Klägerin in Bezug auf den Forderungsprozess Geschäfts-Nr. HG.2000.23-HGK vor dem Handelsgericht St. Gallen (fortan: HGer) in Sachen Firma E. (D)

(D) [fortan: E. heute firmierend unter Firma I.
(DE)] gegen Firma B. (CH) [fortan: B.] heute firmierend unter
Firma J.] oder die nachfolgenden Folgeprozesse zwi-
schen RA F. und der B. bzw. C. nie eine Fall- bzw. Schadenmeldung
machte (act. 19 S. 10 f.; act. 31 N 2.1.1, N 2.2.3; act. 38 S. 5). Die Parteien stim-
men ausserdem überein, dass im Zeitpunkt der Bezahlung von Fr. 510'000.–
durch die Klägerin an C. kein Schadenfall auf der Police des Beklagten er-
öffnet worden war (act. 19 S. 10 f., S. 24; act. 20/8 S. 2; act. 31 N 3.2.4).

1.4. Sodann sind sich die Parteien einig, dass die Schadensregulierung bzw. die
Vertretung des Versicherten durch den Versicherer bei Verhandlungen mit den
Geschädigten dem Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. OR untersteht (act. 31
N 2.2.1.2; act. 20/4 N 6.2; act. 38 S. 43, S. 55).

2. Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und RA F.

RA F. war ebenfalls bei der Klägerin berufshaftpflichtversichert (act. 2
N 2.4; act. 19 S. 18).

3. Prozess vor dem Handelsgericht St. Gallen in den Jahren 2000/2001

3.1. Rechtsverhältnis zwischen den Prozessparteien B. und E. und deren vorprozessuales Verhalten

3.1.1. Die B. welche als Holding-Gesellschaft namentlich Beteiligungen an Al-
ters- und Pflegeheimen hielt, beabsichtigte, ihre geschäftlichen Aktivitäten auf
Deutschland mit dem Schwerpunkt Süddeutschland/Bodensee auszudehnen und
zur Erreichung dieses Ziels mit der im Seniorenbereich in Deutschland bereits
etablierten E. zusammenzuarbeiten (act. 2 N 3; act. 4/7; act. 19 S. 34; act. 38
S. 23).

3.1.2. Am 12. Januar 1994 unterzeichneten die B. und die E. einen entspre-
chenden Dienstleistungsvertrag mit einer Laufzeit von fünf Jahren (act. 2 N 3;
act. 4/7; act. 19 S. 34, S. 45 f.; act. 31 N 3.0.2; act. 38 S. 22). In Par. 3 dieses
Vertrages wurde der Leistungsumfang der E. unter anderem mit der Vermitt-

lung von generellem Know-How im Bereich der Seniorenanlagen sowie der Unterstützung in der Akquisition von bestehenden Seniorenanlagen und Beratung in baulichen und finanzierungstechnischen Fragen umschrieben (act. 2 N 3; act. 4/7; act. 19 S. 46). In Par. 4 wurde sodann das jährlich von der B. pauschal geschuldete Beratungshonorar von Fr. 500'000.– vereinbart, wobei die Zahlung an die E. in zwei Raten zu je Fr. 250'000.– zu erfolgen hatte (act. 4/7). Unterzeichnet wurde dieser Vertrag seitens der B. durch C. und seitens der E. durch Herrn D. (fortan: D. (act. 2 N 3, N 3.1; act. 4/7; act. 38 S. 23).

3.1.3. Dieser Dienstleistungsvertrag wurde unbestrittenermassen im ersten Jahr nach Vertragsunterzeichnung, nämlich im Jahr 1994, sowohl von der B. als auch von der E. gelebt (act. 2 N 3; act. 4/9; act. 19 S. 46; act. 31 N 3.3.2). Dafür bezahlte die B. der E. auch ein Entgelt. Gemäss Schreiben der E. an die B. vom 24. März 1997 gingen bei der E. Zahlungen der B. von gesamthaft Fr. 425'000.– ein. Es seien Fr. 250'000.– im Jahr 1994 und Fr. 175'000.– im Jahr 1995 bezahlt worden (act. 2 N 3; act. 4/8; act. 19 S. 46). Infolgedessen forderte die E. in diesem Schreiben gestützt auf den Dienstleistungsvertrag von der B. die Zahlung des Saldos von Fr. 1'075'000.– per 31. Dezember 1996, welcher sich aus den ausstehenden Beratungshonoraren für das Jahr 1996 sowie anteilmässig für die Jahre 1994 und 1995 zusammensetzte (act. 2 N 3; act. 4/8; act. 19 S. 34 f.). Dieser geforderte Betrag wurde seitens der B. der E. nicht überwiesen (act. 31 N 3.3.3). Sodann kam es im April 1997 zwischen der E. und der B. zu Verhandlungen über eine Aufhebung des Dienstleistungsvertrages. Dies geht aus dem Telefax der Firma K. im Auftrag von D. an die B. bzw. C. vom 9. April 1997 (act. 4/9) sowie dem mit "Saldobetätigung zum 31. Dezember 1996" betitelten Schreiben der B. an die E. vom 14. April 1997 (act. 4/10) hervor (act. 2 N 3; act. 19 S. 49; act. 38 S. 26). Die Firma K. bzw. Frau L. übermittelte C. im Auftrag von D. am 9. April 1997 einen Textvorschlag für eine Saldenbestätigung seitens der B. an die E. Dabei wurde als besonders wichtig hervorgehoben, dass der zweite Absatz der Textvorlage wegen der Aufhebung des Vertrages enthalten sei (act. 4/9; act. 38 S. 26). Die vorformulierte Saldenbestätigung beinhaltete unter anderem

die Formulierung, dass die B. per 31. Dezember 1996 weder Forderungen noch Verbindlichkeiten gegenüber der E. habe sowie, dass der Dienstleistungsvertrag seitens der B. als hinfällig erachtet werde, da bis auf das Jahr 1994 keine der vereinbarten Leistungen seitens der E. erbracht worden seien (act. 2 N 3, N 3.5; act. 4/10; act. 31 N 3.3.2, N 3.3.3; act. 38 S. 26). Exakt dieser seitens der E. vorformulierte Text wurde von der B. bzw. C. übernommen und mit dem auf den 14. April 1997 datierten und von C. unterzeichneten Schreiben an die E. gesandt (act. 4/9; act. 4/10; act. 38 S. 26). Der rechtsgültige Zugang dieses Schreibens bei der E. wurde durch das HGer rechtskräftig festgestellt (act. 4/3 S. 11 f.).

3.1.4. Am 7. September 1998 traf sich C. mit M. von der E. zu einer Besprechung über die geplante Rückabwicklung der Beteiligung und Zusammenarbeit der B. und E. bzw. Firma K. (act. 19 S. 35, S. 46 f.; act. 38 S. 26). In der Folge sandte M. am 9. September 1998 ein Fax-Bestätigungsschreiben mit Bezug auf dieses Gespräch an C. in welchem der Abwicklungsplan betreffend der Dienstleistungs- sowie Aktionärsbindungsvertrag zusammengefasst und der B. ein Vergleichsvorschlag zur Zeichnung bis zum 18. September 1998 unterbreitet wurde (act. 19 S. 22, S. 35; act. 20/16; act. 31 N 3.3.3; act. 38 S. 26 f.). Gemäss diesem Schreiben sollte C. von der Firma K. die an diese verkaufte Beteiligung von 49 Prozent für einen Übernahmepreis von Fr. 5'390'000.– bis zum 31. März 1999 zurückkaufen, da sich die Firma K. aus strategischen Gründen von der Beteiligung der B. lösen wollte. Im Gegenzug wäre die E. bereit gewesen, ihre bereits in Rechnung gestellte Forderung aus dem Dienstleistungsvertrag für die Zeiträume 1994 bis 1997 von Fr. 1'575'000.– auf Fr. 1'000'000.– zu reduzieren, falls C. der diesem Fax angehängte Vergleichsvorschlag bis zum 18. September 1998 rechtsgültig unterzeichne (act. 19 S. 22, S. 35, S. 46; act. 20/16; act. 38 S. 27). Die B. bzw. C. liessen diese Frist unbenutzt verstreichen (act. 19 S. 35; act. 31 N 3.0.2, N 3.3.3; act. 38 S. 28). Stattdessen erteilte C. RA F. am 11. September 1998 den Auftrag zu prüfen ob der Dienstleistungsvertrag nicht eine verbotene Einlagenrückgewähr oder Dividendengarantie sein könnte. Am selben Tag unterzeichnete C. eine entsprechende Anwaltsvollmacht in Sachen B. gegen

E. betreffend Forderung zugunsten von RA F. und weiteren, in der Vollmacht aufgeführten Anwälten, mit dem Recht, Stellvertreter zu ernennen (act. 19 S. 35, S. 46; act. 20/14; act. 38 S. 26 f.).

3.2. Prozessparteien, -verlauf und -erledigung

3.2.1. Die E. reichte am 6. März 2000 beim HGer gegen die B. gestützt auf den Dienstleistungsvertrag Klage auf Bezahlung der ausstehenden Beraterhonorare für die fünf Geschäftsjahre von 1994 bis 1998 von insgesamt Fr. 2'075'000.–, abzüglich die Teilzahlungen von Fr. 425'000.–, nebst Zins ein (act. 2 N 2.2, N 3; act. 4/3 S. 4; act. 19 S. 35; act. 38 S. 28). Die Hauptversammlung mit Zeugenbefragung vor dem HGer hätte am 27. Februar 2001 stattfinden sollen, jedoch erschien von der E. an diesem Datum ohne Entschuldigung niemand, weshalb das HGer die Hauptversammlung neu auf den 2. Mai 2001 ansetzte (act. 2 N 3.7; act. 19 S. 16, S. 36; act. 20/14B; act. 38 S. 28 f.). Sowohl an der ersten wie auch an der zweiten Hauptversammlung vertrat der Beklagte die B. vor HGer und trug die Plädoyernotizen vor (act. 19 S. 39; act. 31 N 2.2.7.3; act. 38 S. 29, S. 60, S. 67).

3.2.2. Im Urteil vom 2. Mai 2001 verpflichtete das HGer die B. der E. den Betrag von Fr. 1'075'000.– nebst Zins zu 5% seit 4. August 1998 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen. Die Gerichtskosten von Fr. 51'500.– wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen (act. 4/3 S. 18 f.).

3.2.3. Der begründete Entscheid des HGer wurde anschliessend durch die B. mit staatsrechtlicher Beschwerde sowie Berufung ans Bundesgericht weitergezogen, wobei die staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 14. Dezember 2001 abgewiesen und auf die Berufung durch das Bundesgericht überhaupt nicht eingetreten wurde (vgl. act. 20/15 S. 11 f.).

4. Prozess vor dem Kreisgericht Obertoggenburg-Neutoggenburg in den Jahren 2003-2005

4.1. Am 14. Oktober 2003 machte RA F. beim Kreisgericht Obertoggenburg-Neutoggenburg (fortan: KGT) einen Forderungsprozess gegen die B. anhängig, weil sich die B. geweigert hatte, RA F. das von diesem für die vor dem HGer und dem Bundesgericht in Sachen E. gegen B. geführten Verfahren verlangte Honorar im Umfang von Fr. 96'000.– zu bezahlen (act. 2 N 2.3; act. 4/4 S. 2). Die B. erhob Widerklage auf Rückzahlung von Honorarvorschüssen im Umfang von Fr. 20'000.– und machte geltend, dass RA F. wegen verschiedenen Verletzungen der anwaltlichen Sorgfaltspflichten kein Honorar zustehe, weshalb er ihr die durch sie geleisteten Anzahlungen nebst Zins zurückzuerstatten habe (act. 2 N 2.3; vgl. act. 4/4 S. 2 f.). Mit Urteil vom 2. März 2005 wies das KGT die Klage von RA F. vollständig ab und schützte die Widerklage der B. Dieses Urteil blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft (act. 4/4 S. 35).

4.2. Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass das Urteil des KGT für den vorliegend Beklagten keine Bindungswirkung entfalte und nichts präjudiziere, da dieser nicht Prozesspartei gewesen sei (act. 19 S. 37; act. 31 N 2.2.4, N 3.2.3). Ausserdem sei im Prozess vor KGT auch nicht das Vorliegen der Grobfahrlässigkeit des Handelns des Beklagten im Sinne des Privatversicherungsrechts beurteilt worden (act. 19 S. 41; act. 31 N 3.3.0).

5. Prozess vor dem Kreisgericht St. Gallen im Jahr 2009

5.1. Prozessparteien, -verlauf und -erledigung

Am 2. Februar 2009 machte C. eine Klage auf Bezahlung von Schadenersatz aus mangelhafter Prozessführung in der Höhe von Fr. 1'133'750.– nebst Zins gegen RA F. beim Kreisgericht St. Gallen (fortan: KStG) anhängig (act. 2 N 2.4; act. 19 S. 38; act. 20/15; act. 32/3 S. 2). RA F. meldete diesen Fall der Klägerin (act. 2 N 2.4). Noch vor Einreichung der Klageantwort beim KStG einigten sich C. und RA F. mit dem Einverständnis der Klägerin, im Rahmen eines aussergerichtlichen Vergleichs vom 18. bzw. 19. Juni 2009 (act. 2 N 2.4, N 5; act. 4/5; act. 19 S. 23; act. 32/3 S. 2; act. 38 S. 34). Es wurde verein-

bart, dass RA F. C. den durch die Klägerin zahlbaren Betrag von Fr. 500'000.– überweisen würde. Sodann wurde festgehalten, dass die Gerichtskosten von RA F. übernommen und RA F. an die Anwaltskosten von C. einen reduzierten Betrag von Fr. 10'000.– bezahlen würde. Zudem seien die Parteien mit der Erfüllung dieser Vereinbarung per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt. Von dieser Saldoklausel unberührt seien jedoch die Ansprüche von C. sowie die Regressansprüche von RA F. gegenüber dem vorliegend Beklagten (act. 4/5).

Die Klägerin ersuchte den Beklagten mehrmals um Teilnahme an diesem Vergleich, was vom Beklagten jedoch immer abgelehnt worden ist (act. 2 N 2.4. f.; act. 19 S. 39; act. 31 N 3.2.4).

Der Abschreibungsentscheid des KStG vom 24. Juni 2009 aufgrund dieses aussergerichtlichen Vergleichs wurde C. und RA F. am 25. Juni 2009 zugestellt (act. 32/3 S. 4; act. 38 S. 13).

5.2. Zweiter Vergleich vom 26. bzw. 29. Juni 2009

Nach Zugang des Abschreibungsentscheids des KStG unterzeichneten RA F. und C. einen weiteren, auf den 26. bzw. 29. Juni 2009 datierten Vergleich, in dem unter anderem festgehalten wurde, dass die Regressansprüche von RA F. gegenüber dem Beklagten von der Saldoklausel unberührt bleiben und dass C. dagegen in diesem Zusammenhang auf die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Beklagten und der Klägerin verzichten würde (act. 2 N 2.4; act. 4/6; act. 19 S. 23; act. 38 S. 35).

6. Prozess vor dem Bezirksgericht Bülach im Jahr 2009

Die Y. Versicherungen (fortan: Y.) machte am 22. Mai 2009 gegen den Beklagten beim Bezirksgericht Bülach eine Klage auf Bezahlung von Fr. 15'400.– zuzüglich 5% Zins seit 22. August 2006 anhängig (Geschäfts-Nr. FO090081; fortan: Y.- Prozess; act. 2 N 9.2; act. 19 S. 27). Der Beklagte meldete daraufhin diesen Fall bei der Klägerin als sein Berufshaftpflichtversicherer an (act. 19 S. 27).

Der Prozess wurde durch das Bezirksgericht Bülach am 26. Oktober 2010 infolge Klagerückzugs im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs als erledigt abgeschlossen (act. 38 S. 41).

V. Strittiger Sachverhalt

1. Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus Versicherungsvertrag

1.1. Vorbringen der Klägerin

1.1.1. Anspruchsgrundlage

Die Klägerin bringt vor, dass sie mit der Abwehr von unbegründeten und der Zahlung von begründeten Ansprüchen der B. als Geschädigte aus der Berufshaftpflichtversicherung von RA F. und dem Beklagten eine vertragliche Leistung erbracht habe. Gemäss Ziff. 2/31 Spiegelstrich 2 AVB sowie Ziff. 2/33 Spiegelstrich 1 AVB vertrete die Klägerin die Versicherten gegenüber den Geschädigten und die vergleichsweise Erledigung eines Schadenfalles durch die Klägerin sei für die Versicherten verbindlich (act. 2 N 5, N 7; act. 4/2 S. 13; act. 31 N 2.2.1.1, N 3.8). Demzufolge habe sie gegenüber dem Beklagten gestützt auf den Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Bezahlung der eingeklagten Fr. 68'400.– nebst Zins (act. 31 N 2.2.7.1, N 3.8).

1.1.2. Begründung und Bestimmtheit der klägerischen Forderung

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, dass sich ihre Forderung gegen den Beklagten grundsätzlich auf den Kürzungsbetrag von Fr. 75'900.– belaufen würde, denn sie habe den gesamten im Vergleich vom 18. bzw. 19. Juni 2009 vereinbarten Betrag von Fr. 500'000.– zuzüglich Fr. 10'000.– (vgl. act. 4/5) an die Geschädigte B. bzw. an C. bezahlt (act. 2 N 2.4 f., N 6; act. 31 N 3.2.4). Daraufhin habe sie den Gesamtbetrag von Fr. 510'000.– auf die beiden Policen von RA F. und dem Beklagten verteilt und mit je Fr. 255'000.– belastet (act. 2 N 6, act. 31 N 3.8). Damit habe sie im Umfange von Fr. 255'000.– eine Leistung zulasten der Police des Beklagten erbracht. Von diesem Betrag müsse zur Berechnung

des Kürzungsbetrages gestützt auf Art. 14 Abs. 2 VVG zunächst der vereinbarte und durch sie bevorschusste Selbstbehalt des Beklagten in der Höhe von Fr. 2'000.– (act. 4/1 S. 6) abgezogen werden, welcher der Beklagte der Klägerin gemäss Ziff. 2/32 Spiegelstrich 6 AVB unter Verzicht auf sämtliche Einwendungen zurückzuerstatten habe (act. 2 N 8.1; act. 4/2 S. 13; act. 31 N 3.8). Dies ergebe eine Versicherungsleistung der Klägerin aus der Police des Beklagten an die Geschädigte B. bzw. C. in der Höhe von Fr. 253'000.– (act. 2 N 8.1, act. 31 N 3.8).

Weiter habe die Klägerin dem Beklagten sowie RA F. gestützt auf Art. 14 Abs. 2 VVG als Konsequenz schweren Verschuldens bzw. deren grobfahrlässigen Handelns im Prozess vor dem HGer ihre Leistungen um je 30 Prozent kürzen können (act. 2 N 2.5, N 6, N 7.1, N 9.1; act. 31 N 2.2.1.3, N 3.6.1, N 3.8). Der Kürzungssatz von je 30 Prozent sei auf den Betrag von Fr. 253'000.– angewendet worden (act. 31 N 2.2.1.3, N 3.8). Sodann erfordere eine Kürzung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG keine Geltendmachung des Versicherungsanspruchs durch den Versicherten, sondern dies entspreche einer latenten Leistungspflicht der Klägerin aus der Police des Beklagten (act. 31 N 2.2.1, N 2.2.1.1, N 2.2.7.1, N 3.4). Die Rückforderung des Kürzungsbetrages sei vertraglicher Natur, stelle jedoch keine Versicherungsleistung dar (act. 31 N 2.2.1, N 2.2.1.1, N 2.2.7.1).

Im Zusammenhang mit dem grundsätzlich vom Beklagten geforderten Betrag in der Höhe von Fr. 75'900.– fügt die Klägerin an, dass sie denselben Betrag in der Höhe von Fr. 75'900.– auch von RA F. gefordert und dieser ihr per 8. Juli 2009 eine entsprechende Zahlung geleistet habe (act. 2 N 2.5, N 6; act. 31 N 2.2.9.2).

Weiter führt die Klägerin betreffend die Zusammensetzung des eingeklagten Forderungsbetrages aus, dass sie aufgrund des erfolgreichen Prozessausgangs für den Beklagten im Y.-Prozess ihre ursprüngliche Forderung gegen den Beklagten von Fr. 75'900.– vergleichsweise und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht um den im Y.-Prozess eingesparten Betrag von Fr. 9'500.– durch Verrechnung reduziere (act. 2 N 9.2; act. 31 N 2.2.9.1). Die Klägerin hätte den Prozess voraussichtlich mit pauschal Fr. 10'000.– erledigen können. Von diesen

Fr. 10'000.– sei noch der Selbstbehalt des Beklagten von 5 Prozent bzw. Fr. 500.– abzuziehen, was einen Reduktionsbetrag von Fr. 9'500.– und damit eine Restforderung von Fr. 66'400.– ergebe (act. 2 N 9.2, N 9.3; act. 31 N 2.2.9.1). Weiter seien die eingeklagten Zinsen auf den Betrag von Fr. 68'400.– seit dem 4. Dezember 2009 geschuldet, wobei sich der Beklagte bereits seit dem 20. September 2009 in Verzug befunden habe. Daher hätten bereits seit diesem Datum Verzugszinsen gefordert werden können (vgl. act. 20/6; act. 31 N 2.2.2).

1.1.3. Schaden

Die Klägerin bringt vor, dass der B. aufgrund der unsorgfältigen Prozessführung seitens des Beklagten vor HGer ein Schaden von mindestens Fr. 1'000'000.– entstanden sei, denn die Klage der E. vor HGer sei nur wegen gravierenden Fehlern in der Prozessführung im Betrag von Fr. 1'075'000.– gutgeheissen worden, während bei sorgfältiger Prozessführung eine vollständige Abweisung oder höchstens die Gutheissung im Betrag von Fr. 75'000.– zu erwarten gewesen wäre (act. 2 N 4; act. 31 N 2.2.8.1).

1.1.4. Schadenmeldung

Die Klägerin bringt vor, dass die Anmeldung eines Schadenfalles durch den Versicherungsnehmer bzw. Versicherten kein zwingendes Erfordernis dafür sei, dass der Versicherer Leistungen aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag erbringen könne. Gemäss Ziff. 2/31 Spiegelstrich 1 AVB übernehme die Klägerin die Behandlung eines versicherten Schadenfalles, ohne dass dies auf angemeldete Schadenfälle beschränkt wäre (act. 4/2 S. 13; act. 31 N 2.1.1, N 2.2.3, N 3.2.4).

Betreffend die Erforderlichkeit der Schadenmeldung bringt die Klägerin weiter vor, dass der Versicherer zumindest im Licht von Art. 60 VVG unter gewissen Voraussetzungen auch ohne Anzeige des Schadenfalles durch den Versicherten zur Leistung an den Geschädigten verpflichtet sei, denn der geschädigte Dritte habe ein gesetzliches Pfandrecht an seinem Befreiungsanspruch aus der Haftpflichtversicherung (act. 31 N 2.2.9.2, N 3.2.4). Zudem liege von ihrer Seite her betreffend die Schadenregulierung kein Selbstkontrahieren vor (act. 31 N 3.8).

1.1.5. Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Beklagten

Die Klägerin bringt vor, dass der Beklagte im Prozess vor HGer aufgrund inkompetenter und unsorgfältiger Prozessführung seine anwaltliche Sorgfaltspflicht mehrfach und schwer verletzt habe, indem er unter anderem mehrere wesentliche und offensichtliche Argumente für den Standpunkt der B. nicht vorgetragen sowie unbewiesene Behauptungen der E. nicht bestritten bzw. an Bestreitungen nicht festgehalten habe, was schliesslich zur Gutheissung der Klage der E. im Betrag von Fr. 1'075'000.– geführt habe (act. 2 N 3, N 4; act. 4/4; act. 31 N 3.6.2).

1.1.6. Kausalzusammenhang

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, dass wenn der Beklagte die anwaltliche Sorgfaltspflicht im Prozess vor HGer nicht verletzt hätte, mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass die Klage der E. durch das HGer entweder ganz abgewiesen oder höchstens im Betrag von Fr. 75'000.– gutgeheissen und im Mehrbetrag abgewiesen worden wäre (act. 2 N 4; act. 4/4 S. 25; act. 31 N 2.2.8.1).

1.1.7. Verschulden

Die Klägerin bringt vor, dass seitens des Beklagten ein schweres Verschulden vorliege, da er die anwaltliche Sorgfaltspflicht im Prozess vor HGer in mehrfacher und schwerer Weise verletzt habe und ihm damit ein grobfahrlässiges Handeln vorgeworfen werden könne (act. 2 N 6; act. 31 N 3.6.1).

1.1.8. Verjährung

Die Klägerin bringt vor, dass es sich vorliegend nicht um eine ohne Rechtsgrund erbrachte Leistung ihrerseits handle, welche der Verjährungsfrist nach Art. 67 OR unterliegen würde. Vielmehr handle es sich um eine in Erfüllung des Vertrages, auf Rechnung des Beklagten als Versicherter, geleistete Zahlung an die Geschädigte B. bzw. an C. Folglich gelange betreffend die Verjährung Art. 46 Abs. 1 VVG zur Anwendung, wonach Forderungen aus dem Versiche-

rungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet, verjähren (act. 2 N 7.1).

Vorliegend sei zwischen C. und RA F. am 18. bzw. 19. Juni 2009 ein Vergleich abgeschlossen worden, weshalb die zweijährige Verjährungsfrist gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG nicht vor dem 18. Juni 2011 abgelaufen sei. Sodann habe der Beklagte am 5. Oktober 2010 (act. 4/12) einen Verjährungsverzicht bis zum 31. Dezember 2011 unterzeichnet. Die Verjährung sei daraufhin sowohl durch das Schlichtungsbegehren vom 19. Juli 2011 als auch die Schlichtungsverhandlung vom 4. Oktober 2011 unterbrochen worden. Folglich sei der Rückforderungsanspruch der Klägerin nicht verjährt (act. 2 N 7.1; act. 31 N 3.7.1).

1.1.9. Verzicht auf Deckungseinwand durch die Klägerin

Weiter führt die Klägerin aus, dass gestützt auf Ziff. 2/10 AVB grundsätzlich keine Schadendeckung bestanden hätte, sie jedoch auf diesen Einwand verzichtet bzw. diesen zurückgenommen habe, weil die B. bzw. C. ansonsten Klage gegen RA F. über Fr. 1'075'000.– eingereicht hätte. Bei der voraussichtlichen Guttheissung der Klage wäre der Beklagte mit Rückgriffsansprüchen von RA F. konfrontiert gewesen (act. 2 N 5, N 7.1; act. 4/2 S. 12; act. 31 N 2.1.1, N 3.6.1, N 3.8).

1.2. Vorbringen des Beklagten

1.2.1. Anspruchsgrundlage

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass die Klägerin keinen vertraglichen Anspruch gestützt auf Versicherungsvertrag habe, da es hierfür an einer vertraglichen Grundlage fehle. Die Klägerin habe ausserdem selbst mitgeteilt, dass sie keine Versicherungsleistung erbracht und damit keinen Anspruch nach VVG habe (act. 19 S. 4 f., S. 10 f., S. 17 f., S. 30, S. 60; act. 38 S. 107).

Weiter sei die von der Klägerin aufgeführte Ziff. 2/33 AVB nichts anderes als die Übernahme von Art. 32 Abs. 3 OR in die AVB (act. 38 S. 108). Es sei zwar zutreffend, dass die Erledigung eines Schadenfalls für den Versicherten verbindlich

sei, doch gäbe es Ausnahmen, wie Art. 27 ZGB und Handeln wider Treu und Glauben (act. 19 S. 62).

1.2.2. Begründung und Bestimmtheit der klägerischen Forderung

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass die Klägerin hinsichtlich des eingeklagten Betrages von Fr. 75'900.– unterschiedliche Berechnungsgrundlagen und -arten benenne und er die Berechnung der Klägerin daher nicht anerkenne (act. 19 S. 8 f; act. 38 S. 8 ff., S. 57). Sodann handle es sich vorliegend um eine unzulässige Teilklage, da nicht klar sei, welche Positionen um welchen Betrag gekürzt würden (act. 38 S. 10). Daher sei die Klage im Fundament nicht substantiiert, weshalb auf diese nicht einzutreten bzw. abzuweisen sei (act. 38 S. 8 ff.).

Betreffend die geforderte hälftige Beteiligung des Beklagten an den Anwaltskosten von C. in der Höhe von insgesamt Fr. 10'000.– sei es ihm schleierhaft, weshalb er die Hälfte der Anwaltskosten von einem Prozess zu tragen habe, in welchem er keine Parteistellung gehabt habe (act. 19 S. 65; act. 38 S. 9). Ein Rechtsgrund für diese Forderung sei nicht ersichtlich. Zudem sei die Forderungssumme nicht ausreichend substantiiert und gemäss Vergleich vom 18. bzw. 19. Juni 2009 (act. 4/5) seien die Anwaltskosten von RA F. zu tragen (act. 38 S. 9, S. 57, S. 88).

Weiter sei die gegenüber ihm geltend gemachte Leistungskürzung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG nicht möglich. Eine solche könne nur gegenüber RA F. gestützt auf Art. 14 Abs. 3 VVG erfolgen, womit die Leistungskürzung der Klägerin erschöpft sei und den Beklagten nicht tangiere (act. 19 S. 40, S. 60; act. 38 S. 78). Zudem setze eine Kürzung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG zwingend eine Fallmeldung sowie die andererseits Geltendmachung eines Anspruchs seitens des Versicherten voraus. Da vorliegend der Beklagte als Versicherter keinen Versicherungsanspruch geltend gemacht habe, habe durch die Klägerin auch keine Gegeneinrede i.S.v. Art. 14 VVG erhoben werden können (act. 19 S. 63, S. 65).

Sodann führt der Beklagte aus, dass die Kürzungsquoten gegenüber RA F. und dem Beklagten unterschiedlich hoch seien. Während dem Beklagten

ein Kürzungsbetrag von 34 Prozent, entsprechend Fr. 75'000.–, angerechnet würde, würde bei RA F. bloss ein Kürzungsbetrag von 10.3 Prozent, entsprechend Fr. 25'000.– geltend gemacht. Dies stelle eine grobe Ungleichbehandlung der Versicherten dar (act. 19 S. 55, S. 60; act. 38 S. 9 f., S. 35, S. 105).

Sodann sei nach Ansicht des Beklagten der eingeklagte Zins ebenso wenig geschuldet wie die eingeklagte Forderung (act. 19 S. 9 f.; act. 38 S. 58). Zudem habe die Klägerin mit der Reduktion ihrer Forderung um Fr. 9'500.– den Anspruch des Beklagten aus dem Y-Prozess betreffend die ihm aufgrund des treuwidrigen Verhaltens und Vorgehens der Klägerin in diesem Prozess unnötig entstandenen, aber erforderlichen Abwehrkosten als solche anerkannt (act. 19 S. 27, S. 67; act. 38 S. 41, S. 75, S. 115 f.). Die Ausführungen der Klägerin betreffend die angebliche Anrechnung seien allerdings nicht eindeutig (act. 19 S. 66, S. 74 f.). Ausserdem habe die Klägerin keine ausdrückliche Verrechnungserklärung abgegeben, da sie jegliche Forderung des Beklagten zurückweise und damit der Verrechnungswille nicht ausdrücklich erklärt worden sei. Die Klägerin befände sich auch nicht in einer Verrechnungsposition, da die Verrechnung eine Erfüllungshandlung durch Gegeneinrede sei (act. 38 S. 75, S. 116).

1.2.3. Schaden

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass einerseits der Schaden nicht ausgewiesen sei, sondern auf Mutmassungen über den Prozessenerfolg vor HGer seitens der Klägerin beruhen würden (act. 19 S. 61), und andererseits der angebliche Schaden von Fr. 1'000'000.– um Fr. 500'000.– reduziert werden müsste, da | C. im Verfahren vor dem KGT selber zugegeben habe, dass die | E. für das Jahr 1994 und 1995 Leistungen erbracht habe (act. 38 S. 44, S. 47; vgl. act. 4/11 S. 5). Weiter sei das Rechtsbegehren der | B. im Umfang von Fr. 1'000'000.–, d.h. zu 50 Prozent geschützt worden (act. 19 S. 36). Zudem habe die | B. bzw. | C. möglicherweise Prozessbetrug begangen, indem sie RA F. in einem wesentlichen Prozesspunkt gezielt falsch instruiert habe. Damit habe die | B. bzw. | C. seine Treuepflicht gegenüber RA F. verletzt. Ein falsch instruierter Anwalt könne keine Sorgfaltspflichtverletzung begehen und damit sei auch die

kausale Schadenverursachung durch RA | F. bzw. jede Haftung von ihm ausgeschlossen (act. 38 S. 30 f., S. 46 f., S. 63).

1.2.4. Schadenmeldung

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass eine Fall- bzw. Schadenmeldung ein zwingendes Erfordernis für die Schadenregulierung durch den Versicherer sei, denn werde seitens des Versicherten kein Versicherungsanspruch geltend gemacht, sei seitens der Klägerin auch keine Versicherungsleistung für den Beklagten erforderlich bzw. möglich (act. 19 S. 10 f., S. 17 f., S. 24, S. 30; act. 38 S. 50, S. 99).

Weiter stelle die Schadenmeldung durch den Versicherten beim Versicherer gemäss Art. 38 VVG lediglich eine Obliegenheit und keine Pflicht dar. Da in Bezug auf den Prozess vor HGer nie Anlass für eine solche Fallmeldung durch ihn bestanden habe, habe er auch keine Obliegenheit verletzt (act. 19 S. 11; act. 38 S. 77, S. 89). Zudem sei es unstrittig, dass den Versicherten nur eine Obliegenheit zur Fallmeldung treffe, wenn gegen ihn eine Forderung erhoben worden sei. Demzufolge löse eine nur mögliche oder wahrscheinliche Forderung noch keine Obliegenheit aus (act. 38 S. 43, S. 77).

Der Beklagte ist weiter der Ansicht, dass ein verbotenes Selbstkontrahieren seitens der Klägerin zulasten des Beklagten vorliegen würde (act. 19 S. 11; act. 38 S. 108 f.). Sodann würden die klägerischen Ausführungen betreffend Art. 60 VVG nicht zutreffen, da dieser Artikel nichts mit der vorliegenden Streitsache zu tun habe (act. 19 S. 32 f.; act. 38 S. 76 f.).

1.2.5. Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Beklagten

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass die Klägerin weder gegenüber dem Beklagten noch gegenüber RA | F. eine Sorgfaltspflichtverletzung mit dem für eine Haftpflichtbegründung notwendigen substantiierten Mass behaupten oder beweisen könne. Ausserdem nenne die Klägerin keine angebliche fehlerhafte Handlung des Beklagten (act. 19 S. 12 f., S. 32, S. 55 ff.).

Weiter führt der Beklagte aus, dass die von der Klägerin geltend gemachten und allesamt bestrittenen Sorgfaltspflichtverletzungen die Tatsachenebene beschlagen würden, womit diese Behauptungen seitens des Beklagten im Prozess vor HGer nur akten-, sach- und standeswidrig hätten erhoben werden können und gemäss der St. Galler Zivilprozessordnung gar nicht mehr zulässig gewesen wären, denn nach dieser Zivilprozessordnung hätten in der Hauptverhandlung nur noch rechtliche Ausführungen vorgetragen werden können (act. 38 S. 61 f., S. 81). Ergänzend fügt der Beklagte an, dass er im Prozess vor HGer überhaupt keine anwaltliche Sorgfaltspflicht habe verletzen können, da er die B. nie als Anwalt vertreten habe, sondern er lediglich RA | F. entsprechend dessen Weisungen an der Hauptverhandlung vor dem HGer vertreten habe (act. 19 S. 36, S. 51; act. 38 S. 75, S. 81).

1.2.6. Kausalzusammenhang

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass die Kausalität durch die Klägerin nicht ausgewiesen worden sei (act. 19 S. 57).

1.2.7. Verschulden

Der Beklagte bringt vor, dass die durch das KGT beurteilte Frage der Sorgfalt für einen Honoraranspruch von RA | F. keinen unmittelbaren Bezug zur Frage einer allfälligen Grobfahrlässigkeit nach Versicherungsrecht, als auch zur Frage der Schadensverursachung habe (act. 19 S. 12).

1.2.8. Verjährung

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass die Verjährung eingetreten sei und die Unterbrechungsausführungen der Klägerin damit hinfällig seien. Die Klägerin habe eine nicht geschuldete Leistung für RA | F. an einen Dritten bzw. an C. erbracht. Damit liege keine Leistung aus Versicherungsvertrag vor und Art. 46 VVG sei somit nicht anwendbar (act. 19 S. 63 f.). Betreffend die Verjährung gelange Art. 67 OR zur Anwendung und demzufolge sei die Verjährung am 18. Juni 2010 bereits eingetreten. Die Verjährungseinrede werde nochmals explizit erhoben (act. 19 S. 64).

1.2.9. Verzicht auf Deckungseinwand durch die Klägerin

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass eine Deckungseinrede seitens der Klägerin einen Versicherungsanspruch seitens des Beklagten gegen die Klägerin voraussetze, welcher vorliegend nicht existiere. Damit sei ein Deckungseinwand seitens der Klägerin nicht möglich (act. 19 S. 5; act. 38 S. 77).

2. Anspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten gestützt auf Art. 402 Abs. 1 OR

2.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, dass sie als Versicherer des Beklagten gestützt auf die AVB direkt als mit der Schadenerledigung Beauftragte gehandelt und damit gegenüber dem Beklagten im Umfang des bevorschussten Kürzungsbetrages von Fr. 75'900.– im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG einen Anspruch auf Verwendungersatz gestützt auf Art. 402 Abs. 1 OR habe (act. 31 N 2.1.2, N 2.2.1.2, N 3.5.3). Bei einem Anspruch gestützt auf Art. 402 Abs. 1 OR sei weiter die zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 127 OR anwendbar (act. 31 N 2.1.2, N 3.7.1). Deshalb wäre dieser Anspruch auch nach Erledigung des Schadenfalles im Jahr 2009 noch nicht verjährt gewesen (Art. 31 N 3.7.1).

2.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Verwendungersatz nach Art. 402 Abs. 1 OR habe, da sie gegen seinen erklärten, bekannten Willen und seine Interessen gehandelt habe. Für eine treuwidrige Handlung gegenüber dem Auftraggeber erwachse kein Verwendungersatz (act. 38 S. 55 f.). Sodann habe die Klägerin "ihren" Auftrag unsorgfältig bzw. unsachgemäss erfüllt, denn die Klägerin habe den Sachverhalt nicht bzw. nicht gehörig abgeklärt. Ausserdem sei eine Sachverhaltsabklärung ohne Instruktion durch den Beklagten per se nicht möglich. Damit habe die Klägerin treuwidrig und grobfahrlässig gehandelt und verliere einen allfälligen, bestritten Anspruch auf Verwendungersatz gestützt auf Art. 402 Abs. 1 OR (act. 38 S. 43 f., S. 55 f., S. 82). Zudem habe die Klägerin dem Beklagten treuwidrig den Regress "ver-

wehrt" und keine Rechenschaftsablegung nach Art. 400 OR erbracht (act. 38 S. 56).

3. Anspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten aus Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt auf Art. 422 Abs. 1 OR

3.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, dass sie eventualiter einen Anspruch auf Verwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag habe (act. 31 N 2.1.2). Dieser Anspruch auf Verwendungsersatz unterliege einer Verjährungsfrist von 10 Jahren (act. 31 N 2.1.2).

3.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte bringt vor, dass die Klägerin selber nicht davon überzeugt sei, dass sie eine versicherungsvertragliche Leistung erbracht habe, indem sie angebe, aus Geschäftsführung ohne Auftrag geleistet zu haben, um gestützt darauf Verwendungsersatz geltend zu machen (act. 19 S. 60). Jedoch läge mit Verweis auf Art. 420 Abs. 3 OR eine Geschäftsführung ohne Auftrag durch die Klägerin im Interesse des Beklagten vorliegend nicht vor, weil keine Forderung gegen den Beklagten vorgelegen habe, er für die Klägerin immer erreichbar gewesen sei und er eine angebliche Geschäftsführung ohne Auftrag seitens der Klägerin nicht genehmigt bzw. immer abgelehnt habe. Selbst wenn eine Forderung gegen ihn vorgelegen hätte, wäre die Geschäftsführung ohne Auftrag ebenfalls ausgeschlossen, weil eine Zahlung einer bestrittenen Forderung durch einen Dritten nicht im Interesse des Bedienten sei (act. 38 S. 45). Ausserdem sei die Verjährung eingetreten (act. 19 S. 64).

4. Rechtsverhältnis zwischen der B. und RA | F. bzw. dem Beklagten

4.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, dass RA | F. von der B. primär mandatiert worden sei (act. 2 N 5; act. 31 N 2.1.4, N 3.5.1). Der Beklagte habe jedoch von RA | F. das Mandat zur Prozessführung vor dem HGer als Rechtsvertreter der

B. übernommen (act. 2 N 2.2; act. 31 N 3.2.2). Als solcher sei der Beklagte auch im Entscheid des HGer vom 2. Mai 2001 aufgeführt (act. 4/3; act. 31 N 2.2.5, N 3.2.2). Sodann habe sich der Beklagte als Rechtsvertreter der B. nicht ausreichend über deren Standpunkt informiert bzw. zu wenig dokumentiert (act. 31 N 2.2.6). Durch die Vollmacht zur Untervertretung, welche RA F. dem Beklagten erteilt habe, sei der Beklagte gegenüber der B. direkt für die sorgfältige Ausführung des Mandats verantwortlich gewesen. Zudem sei er aufgrund der gravierenden Fehler in der Prozessführung vor HGer der B. aus Art. 399 Abs. 3 OR direkt haftbar geworden (act. 31 N 2.2.7.4, N 3.2.2, N 3.5, N 3.5.1). RA F. hatte daneben bei befugter Substitution gemäss Art. 399 Abs. 2 OR zumindest für gehörige Auswahl und Instruktion, wobei er vorliegend wohl nicht die gehörige Sorgfalt aufgewendet habe (act. 31 N 2.1.4, N 2.2.9.2, N 3.2.2).

4.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass es keine primäre Mandatierung gäbe, sondern dass lediglich zwischen der B. und RA F. ein vertragliches Mandatsverhältnis bestanden habe. RA F. habe alleine eine Vollmacht erhalten (act. 19 S. 20, S. 57; act. 20/14; act. 38 S. 8, S. 101, S. 103). Er sei damit in keinerlei vertraglichen Beziehung bzw. keinem Mandatsverhältnis zur B. gestanden. Daher seien vertragliche Ansprüche der B. gegenüber ihm ausgeschlossen (act. 19 S. 36, S. 57; act. 38 S. 101). Ausserdem sei die B. nicht gegen ihn vorgegangen und hätte dies auch nicht mit Erfolg machen können (act. 19 S. 20; act. 38 S. 102).

Das HGer habe ihn zwar als Rechtsvertreter der B. im Urteil aufgeführt, doch sei dies aufgrund der Aktenlage unzutreffend. RA F. habe das gesamte Behauptungsverfahren vor dem HGer selber geführt und die entsprechenden Rechtsschriften auf seinem Briefpapier verfasst, unterzeichnet und eingereicht (act. 19 S. 36; act. 38 S. 7 f., S. 28, S. 85 f., S. 98). Entsprechend hätten auch alle Rechtsschriften und Verfügungen des HGer, welche vor dessen Urteil eingereicht worden bzw. ergangen seien, RA F. als Rechtsvertreter der B. aufgeführt (act. 38 S. 108). Sodann habe RA F. ihn mit der Substitutionsvollmacht vom 19. Februar 2001 (act. 20/14 B) zu dessen Vertretung an der Hauptverhandlung

bevollmächtigt. Diese Substitutionsvollmacht habe RA | F. erst eine Woche vor der Hauptverhandlung dem HGer zugestellt (act. 19 S. 36; act. 38 S. 28, S. 85). Damit habe er jedoch nicht das Mandat zur Prozessführung von RA | F. übernommen, denn hierzu hätte es eines entsprechenden Vertragsabschlusses mit der B. bedurft und einen solchen Vertrag habe es nie gegeben (act. 19 S. 36).

Weiter seien die Instruktionen seitens der B. bzw. | C. unzutreffend gewesen bzw. | C. habe RA | F. mit bewusst falschen Informationen versorgt (act. 38 S. 30 f., S. 46; S. 63). | C. habe RA | F. für seine eigenen Zwecke missbraucht, um Prozessbetrug zu begehen. Diese falsche Instruktion seitens C. schliesse damit eine Sorgfaltspflichtverletzung bzw. jegliche Haftung seitens RA | F. grundsätzlich aus (act. 38 S. 30 f., S. 46, S. 63).

5. Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und RA | F.

5.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, dass der Beklagte teils als Hilfsperson und teils als Substitut von RA | F. aufgetreten sei. Als Hilfsperson habe der Beklagte die beim HGer von RA | F. unterzeichneten und eingereichten Rechtsschriften als sog. "Ghostwriter" verfasst und als Substitut von RA | F. habe der Beklagte die Parteivorträge an der Hauptverhandlung vor dem HGer gehalten (act. 2 N 3; act. 31 N 2.1.3, N 3.2.2, N 3.2.5, N 3.3.6, N 3.5).

5.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass er im Prozess vor dem HGer höchstens Hilfsperson und nicht Substitut von RA | F. gewesen sei (act. 19 S. 39, S. 41, S. 47, S. 59; act. 38 S. 7 f., S. 12, S. 14, S. 49, S. 56, S. 58, S. 86). Er habe in Vertretung und im Interesse von RA | F. bzw. als dessen Erfüllungsgehilfe an der Hauptverhandlung vor dem HGer teilgenommen, da RA | F. für eine mündliche Auseinandersetzung nicht tauglich sei (act. 38 S. 49, S. 102). Entsprechend sei er durch RA | F. auch lediglich für die Hauptverhandlung vor dem HGer mandatiert worden, wobei RA | F. dem HGer auch schriftlich mitgeteilt habe, dass er dem Beklagten "Substitutionsvollmacht" für die Hauptverhandlung er-

teilt habe (act. 19 S. 14, S. 36; act. 20/14 B). Diese Vollmachtserteilung sage allerdings nichts über das tatsächliche Verhältnis zwischen RA | F. und dem Beklagten aus (act. 38 S. 67, S. 101). Die Substitutionsvollmacht stelle eine Handlungsmacht, aber keinen Auftrag dar (act. 38 S. 86). Sodann habe er von RA F. einen klar umrissenen und zeitlich abgegrenzten Auftrag und Weisungen erteilt erhalten, indem ihm die Rechtsschriften, die vorgegebenen Plädoyernotizen und die Fokussierung auf das Bestätigungsschreiben vorgegeben worden seien. Diese Plädoyernotizen hätten die Prozesstaktik sowie den Behauptungsrahmen abschliessend festgelegt. Diesen Auftrag habe er erfüllt (act. 38 S. 37, S. 66 f.).

Ausserdem habe er vor dem Tage der Hauptverhandlung vor dem HGer keinen Kontakt mit der | B. bzw. | C. gehabt. Die Informationen über die Streitsache seien ausschliesslich über RA | F. erfolgt (act. 38 S. 77). Entsprechend sei | C. zunächst auch erbost darüber gewesen, dass RA | F. ohne ihn zu informieren den Beklagten für die Hauptverhandlung beigezogen habe (act. 19 S. 20; act. 38 S. 29, S. 61). Die Plädoyernotizen habe RA | F. sodann am 27. Februar 2001 mit | C. und dem Beklagten besprochen und | C.'s Änderungswünsche durch RA F.'s Sekretärin einfügen lassen. Die Instruktion sei somit von RA F. erfolgt und durch | C. genehmigt worden (act. 19 S. 20, S. 39, S. 51 f.; act. 38 S. 29, S. 61, S. 66 f., S. 98). Der Beklagte habe damit in Form der besprochenen Plädoyernotizen und den beiden Rechtsschriften (Klageantwort und Duplik) Weisungen für den vor HGer zu haltenden Vortrag erhalten (act. 38 S. 29, S. 66, S. 79, S. 89, S. 102). Er gehe davon aus, dass RA | F. ihn seinerzeit fachgerecht für die Hilfspersonenfunktion instruiert habe (act. 19 S. 47).

Sodann habe RA | F. die Rechtsschriften jeweils selber auf seinem Briefpapier verfasst und unterzeichnet sowie vor deren Einreichung mit | C. besprochen und durch diesen genehmigen lassen (act. 38 S. 28, S. 85, S. 98). Der Beklagte sei damit nicht der "Ghostwriter" von RA | F. gewesen (act. 38 S. 85, S. 89, S. 94).

Zusammenfassend habe damit keine ausreichende Selbständigkeit des Beklagten vorgelegen, um eine Substitution zu begründen (act. 19 S. 39; act. 38 S. 102). Dafür spreche auch, dass RA | F. den Honorarprozess vor KGT für die

Verfahren vor dem HGer sowie vor dem Bundesgericht ausschliesslich für sich selbst geführt und das volle Honorar eingeklagt habe (act. 19 S. 37; act. 38 S. 85). Betreffend die angebliche Substitution könne sich RA F. somit nicht auf das Haftungsprivileg nach Art. 399 Abs. 2 OR berufen, da die angebliche Substitution im Interesse von RA |F. gelegen habe (act. 38 S. 56, S. 67, S. 86). Er müsse sich das Handeln des Beklagten anrechnen lassen (act. 19 S. 47; act. 38 S. 56). Das KGT sei dieser Sichtweise gefolgt (act. 38 S. 56, S. 67; vgl. act. 4/4 S. 18). Zwar habe es das Rechtsverhältnis zwischen RA |F. und dem Beklagten nicht rechtlich gewürdigt, jedoch habe es RA |F. das Haftungsprivileg im Sinne von Art. 399 Abs. 2 OR abgesprochen und damit implizit anerkannt, dass der Beklagte nur Erfüllungsgehilfe von RA |F. gewesen sei (act. 38 S. 14, S. 87). Damit sei ausschliesslich RA F. gegenüber der B. haftbar und zwar für alle curae, das heisst eine Grundlage für eine Behaftung nach Art. 399 Abs. 3 OR liege nicht vor (act. 19 S. 37; act. 38 S. 48, S. 58, S. 67, S. 79).

6. Schuldübernahme durch C. / Abtretung an C.

6.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, dass seitens der B. eine Abtretung der Schadenersatzansprüche gegenüber RA |F. an C. erfolgt sei (act. 2 N 2.4; act. 31 N 2.2.8.1, N 3.2.4).

6.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass aus den Akten nicht hervorgehe, ob die Zession der Rechtsansprüche der B. gegenüber RA |F. an C. gültig erfolgt sei, weshalb dies mit Nichtwissen bestritten werde (act. 19 S. 21). Sodann sei fraglich, ob nicht allenfalls eine (teilweise) Rückzession oder Weiterzession seitens C. stattgefunden habe (act. 19 S. 21 f.).

7. Regressansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten gestützt auf Art. 51 Abs. 2 OR

7.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, dass falls die Ansicht vertreten würde, dass sie aus der Police des Beklagten keine Versicherungsleistung erbracht habe und damit keine Leistung kürzen könne, sei die eingeklagte Forderung als Regressanspruch ausgewiesen. Sie habe in diesem Fall die gesamte Leistung an | C. als Haftpflichtversicherer von RA F. erbracht und mit der Bezahlung dessen Rückgriffsforderung gegen den Beklagten aus schuldhafter Vertragsverletzung gestützt auf Art. 51 Abs. 2 OR erworben (act. 31 N 2.2.7.2, N 2.2.9.1, N 2.2.9.2). Die Subrogation stütze sich hierbei nicht auf Art. 72 VVG, denn die Klägerin habe mit der Bezahlung an den geschädigten Dritten eine vertragliche Leistung als "neutraler" oder "haftungsloser" Leistungspflichtiger erbracht. Der Beklagte hafte der Klägerin somit aus Vertrag und habe im Regressverhältnis nach Art. 51 Abs. 2 OR den ganzen Schaden zu tragen (act. 31 N 2.2.9.2).

Weiter würden die Regressansprüche seitens RA F. gegenüber dem Beklagten zumindest für die erste Phase, für die Zeit als der Beklagte als sog. "Ghostwriter" für RA F. tätig gewesen sei, bestehen, während der Beklagte für die Sorgfaltspflichtverletzungen vor dem HGer unmittelbar der B. haftbar sei (act. 31 N 3.2.5). Sodann unterliege die Regressforderung gegenüber dem Beklagten der ordentlichen Verjährungsfrist von zehn Jahren nach Art. 127 OR (act. 31 N 2.2.7.2).

7.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte erhebt betreffend die eventualiter geltend gemachte Regressforderung der Klägerin die Einrede der abgeurteilten Sache, da er vom Abschreibungsentscheid des KStG vom 24. Juni 2009 (act. 32/3) erst am 5. Oktober 2012 bzw. mit Zugang der Replik erfahren habe (act. 38 S. 11 ff.). Der Abschreibungsentscheid basiere auf dem Prozessvergleich zwischen | C. und RA | F. vom 18. bzw. 19. Juni 2009, welcher von deren Prozessanwälten RA _____ und

RA _____ unterzeichnet worden sei (act. 38 S. 11; vgl. act. 4/5). Die Regressforderung der Klägerin sei eine abgeleitete Forderung aus der Grundforderung, die beim KStG eingeklagt und abgeschrieben worden sei. Sie stelle damit eine abgeurteilte Sache dar. Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO verbiete ein zweites Urteil über eine abgeurteilte Sache (act. 38 S. 18). Sodann halte die Vereinbarung zwischen C. _____ und RA F. _____ vom 26. bzw. 29. Juni 2009 (act. 4/6) in Ziffer 2 einen unmöglichen Sachverhalt fest, da eine Klage, die Gegenstand eines abgeschriebenen Verfahrens gewesen sei, nicht mehr zurückgezogen werden könne (act. 38 S. 14, S. 70).

Betreffend die Anspruchsgrundlage vertritt der Beklagte den Standpunkt, dass ein Regress der Klägerin gegenüber ihm nicht möglich sei, weil der Klägerin hierzu ein Titel bzw. die haftpflichtrechtliche Grundlage fehle. Es läge bezüglich des Prozesses vor HGer kein schadenverursachender Fehler von RA F. _____ und auch keine Rüge von RA F. _____ bezüglich eines Verstosses des Beklagten als dessen Hilfsperson gegen eine Weisung vor (act. 19 S. 55; act. 38 S. 15). Die Klägerin habe damit eine Zahlung ohne Rechtsgrund einzig und allein für einen Dritten geleistet und damit eine freiwillige Leistung erbracht (act. 19 S. 4 ff., S. 10 f., S. 30; act. 38 S. 107 f.). Sodann stelle der Kürzungsbetrag keine Versicherungsleistung dar und eine Subrogation sei daher nicht möglich (act. 38 S. 80). Ausserdem sei ein Regress seitens der Klägerin gegenüber dem Beklagten durch den Vergleich vom 18. bzw. 19. Juni 2009 (act. 4/5) abgeschnitten worden (act. 38 S. 15). Die Parteien könnten zudem im Rahmen eines Vergleichs grundsätzlich nicht über die Regressnahme verfügen (act. 38 S. 16). Weiter widerspreche sich die Klägerin, indem sie einerseits angebe, den Fall für RA F. _____ erledigt zu haben. Andererseits fordere sie aus Regress etwas vom Beklagten und gebe gleichzeitig an, dass sie einen Versicherungsfall für den Beklagten selber erledigt bzw. eine Leistung für den Beklagten an einen Dritten erbracht habe (act. 38 S. 7, S. 47). Ein Anspruch aus Regress erfolge sodann nicht aus Versicherungsvertrag, sondern werde aufgrund einer obligationenrechtlichen Grundlage erhoben (act. 38 S. 48).

Betreffend die Geltendmachung der Haftungsvoraussetzungen müsse die Klägerin einen Regressanspruch für jeden Auftrag mit allen fünf Haftungselementen behaupten. Doch seitens der Klägerin würden für diese fünf Elemente des Schadenersatzanspruchs keine rechtsgenügende Behauptungen aufgestellt (act. 38 S. 76).

8. Ansprüche von RA F. gegenüber dem Beklagten

8.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin macht hierzu weder in der Klagebegründung noch in der Replik irgendwelche Ausführungen.

8.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass RA F. für die Leistungskürzung seitens der Klägerin gegenüber ihm theoretisch einen Rückgriff versuchen könnte, vorausgesetzt dass RA F. ihm Grobfahrlässigkeit nachweisen könne. Dies sei jedoch nicht möglich, da die Klägerin gegenüber RA F. eine Leistungskürzung gemäss Art. 14 Abs. 3 VVG vorgenommen habe (act. 19 S. 40). Weiter sei er für sein Verhalten im Prozess vor HGer, wenn überhaupt, lediglich RA F. gegenüber für die getreue Auftragserfüllung gemäss der ihm erteilten Instruktion seitens RA F. verantwortlich (act. 38 S. 75).

9. Ansprüche der B. gegenüber dem Beklagten

9.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, dass der Beklagte durch mehrfache schwere Verletzung seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht seiner damaligen Klientin, der B. einen Schaden von mindestens Fr. 1'000'000.– verursacht habe und ihr deshalb nach Art. 398 OR hafte (act. 2 N 4).

9.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass vertragliche bzw. direkte Ansprüche der B. gegenüber ihm ausgeschlossen seien, da kein Mandatsverhältnis

zwischen ihnen bestanden habe. Er sei lediglich Hilfsperson von RA F. gewesen. Die B. habe entsprechend auch keine Ansprüche gegenüber ihm geltend gemacht (act. 38 S. 101 f.).

10. Mehrfache Verletzungen der anwaltlichen Sorgfaltspflicht durch den Beklagten im Prozess vor HGer

10.1. Vorbringen der Klägerin

10.1.1. Vorbemerkungen

Die Klägerin bringt vor, dass der Beklagte im Prozess vor dem HGer seine anwaltliche Sorgfaltspflicht mehrfach verletzt habe. Es sei mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Klage der E. bei der für sie dürftigen Beweislage und der Doppelfunktion von D. bei der Erhebung der nachfolgenden, mit Blick auf die anwaltliche Sorgfaltspflicht erforderlichen Einwendungen bzw. Bestreitungen entweder ganz abgewiesen oder höchstens im Betrag von Fr. 75'000.– gutgeheissen und im Mehrbetrag abgewiesen worden wäre (act. 2 N 4; act. 31 N 3.2.2, N 3.2.4, N 3.6.2).

Das KGT habe ebenfalls verschiedene massive Verletzungen der anwaltlichen Sorgfaltspflicht von RA F. und dem Beklagten im Urteil festgestellt (act. 2 N 2.3, N 4, act. 4/4). Ein anderes Gericht würde bei einer Wiederholung des Beweisverfahrens im Wesentlichen zu praktisch identischen Ergebnissen und in der Folge zu analogen Beurteilungen kommen (act. 2 N 4; act. 31 N 2.2.4, N 3.3.0). Im Honorarprozess vor dem KGT sei zwar nicht die Grobfahrlässigkeit des Handelns des Beklagten im Sinne des Privatversicherungsrechts beurteilt worden, jedoch würden die Umstände genügen, welche das KGT im Detail angeführt habe, um die Frage des Vorliegens der Grobfahrlässigkeit mit Bezug auf das Privatversicherungsrecht zu bejahen (act. 31 N 3.3.0). Eine derartige Qualifikation dränge sich sogar auf, da das KGT das Verhalten von RA F. bzw. dem Beklagten als vollständige Nichterfüllung qualifiziert habe, wobei der Beklagte sich nicht das Handeln von RA F. anzurechnen habe. Er habe jedoch für seine eigenen Verletzungen der Berufs- und Sorgfaltspflichten einzustehen, sei es als Substitut di-

rekt der B. gegenüber oder soweit er intern für RA F. Rechtsschriften verfasst habe, auf dem Regressweg (act. 31 N 3.3.0).

Konkret macht die Klägerin geltend, dass der Beklagte folgende Einwendungen bzw. Bestreitungen im Prozess vor dem HGer hätte vorbringen müssen:

10.1.2. Unwirksame Unterzeichnung des Dienstleistungsvertrages

Die Klägerin bringt vor, dass sich D. als Vertreter der E. bei der Unterzeichnung des Dienstleistungsvertrages (act. 4/7) in einem offensichtlichen Interessenskonflikt befunden habe, da er ab dem 10. Mai 1994 Mitglied des Verwaltungsrats der B. gewesen sei und ab dem 14. Juli 1994 als Vorstandsmitglied der E. im Handelsregister eingetragen worden sei. Diese Eintragung sei lediglich eine formelle Bestätigung der schon vorher engen Bindung zwischen E. und B. gewesen (act. 2 N 3.1; act. 31 N 3.3.1). Zudem betreffe § 181 BGB nicht die Doppelvertretung, sondern das Selbstkontrahieren und sei deshalb hier nicht anwendbar (act. 31 N 3.3.1). Ausserdem seien die Zahlungen der B. an die E. am 11. August 1995 und 6. Juli 1996 erfolgt, als D. bereits Verwaltungsrat der B. gewesen sei. Diese Zahlungen würden somit keine Genehmigung der unwirksamen Unterzeichnung darstellen (act. 31 N 3.3.1).

Folgedessen hätte der Beklagte die Gültigkeit des Dienstleistungsvertrages an sich generell bestreiten bzw. die Einrede der unwirksamen Vertragsunterzeichnung aufrecht erhalten müssen. Da er dies nicht getan habe, habe er sich eine schwere Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht zu Schulden kommen lassen (act. 2 N 3.1; act. 31 N 3.3.1).

10.1.3. Keine Erfüllung des Dienstleistungsvertrages durch die E.

Die Klägerin bringt vor, dass die E. zwar ein Beraterhonorar für fünf Jahre eingeklagt, jedoch nicht glaubhaft dargelegt habe, welche Tätigkeiten sie entfaltet haben soll. Die E. habe auch keine diesbezüglichen Beweisanträge gestellt. Zudem seien die Angaben widersprüchlich und die Aktenlage äusserst dürftig gewesen. Dennoch habe sich das HGer auf die vage Zeugenaussage von D. betreffend die Erbringung der Dienstleistungen bzw. Vertragserfüllung durch

die |E. gestützt, da der Beklagte vor HGer nicht ausreichend substantiiert bestritten habe, ob die |E. über das Jahr 1994 hinaus Dienstleistungen erbracht habe. Er selbst habe auch keine Beweisanträge gestellt (act. 2 N 3.2; act. 4/3 S. 8 f.; act. 4/4 S. 24 f.; act. 31 N 3.3.2). Dies, obwohl in einem von der |E. damals vorgeschlagenen und entworfenen Bestätigungsschreiben (act. 4/9) ausdrücklich stehe, es seien "bis auf 1994 keine vereinbarten Leistungen erbracht" worden, und die |B. seitens der |E. ersucht worden sei, diese Formulierung in eine Bestätigung zu übernehmen. Dieser Textvorschlag der |E. hätte durch den Beklagten als Beweis angerufen werden müssen. Es zeige auch, dass die |E. nie Annahmeverzug der |B. geltend gemacht habe, sondern die |E. den Vertrag als längst dahingefallen betrachtet habe (act. 31 N 3.3.2). Dies hätte der Beklagte an der Hauptverhandlung unbedingt vorbringen müssen. Jedoch seien dessen Ausführungen derart widersprüchlich gewesen, dass sogar dieses zentrale "Bestätigungsschreiben" wieder entkräftet worden sei (act. 2 N 3.2). Ausserdem hätte der Beklagte im Rahmen der Beweiswürdigung aufzeigen können, dass die Aussagen des Zeugen |D. wenig überzeugend gewesen seien (act. 2 N 3.2).

Weiter wäre es selbst bei bestrittenem Annahmeverzug wesentlich gewesen, die Erbringung von vertraglichen Dienstleistungen durch die |E. nach 1994 klar zu bestreiten. Dies hätte der Beklagte bereits in den Rechtsschriften tun müssen, die er für RA |F. als "Ghostwriter" bzw. Hilfsperson verfasst habe (act. 31 N 3.3.2).

Wären die genannten Bestreitungen erfolgt, hätte eine sehr begründete Aussicht bestanden, dass das HGer die Klage nur im Umfang von Fr. 75'000.- geschützt hätte. Da der Beklagte diese rechtlichen Einwände nicht erhoben habe, habe er sich eine weitere schwere und unentschuld bare Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht zu Schulden kommen lassen (act. 2 N 3.2).

10.1.4. Dissens in einem Hauptpunkt des Dienstleistungsvertrages

Die Klägerin bringt vor, dass der Vertrag zwischen der |E. und der |B. wegen einem versteckten Dissens in Bezug auf einen Hauptpunkt nicht gültig zu-

stande gekommen sei. Im Dienstleistungsvertrag sei lediglich die pauschale Jahresvergütung der B. geregelt worden, während Art und Umfang der vertraglichen Leistungen der E. nicht definiert worden seien (act. 2 N 3.3). Der Beklagte hätte geltend machen müssen, dass aus dem Stillschweigen der E. hätte abgeleitet werden können, dass auch diese die Erbringung von Dienstleistungen als Voraussetzung der Zahlungspflicht betrachtet habe. Dies sei auch nach objektiver Auslegung des Dienstleistungsvertrages nach dem Vertrauensprinzip der Fall. Sodann habe das HGer eine Einigung über den Leistungsumfang angenommen, doch gelte es zu beachten, dass das HGer den versteckten Dissens lediglich summarisch geprüft habe. Weiter sei die Vereinbarung zwischen der E. und der B. offensichtlich nicht zustande gekommen, da diese nie unterzeichnet worden sei (act. 31 N 3.3.3). Der Beklagte habe erneut die anwaltliche Sorgfaltspflicht schwer verletzt, indem er die genannten Einwände nicht erhoben habe (act. 2 N 3.3; act. 31 N 3.3.3).

10.1.5. Keine Geltendmachung der Aufhebung des Dienstleistungsvertrages

Die Klägerin bringt einerseits vor, dass der Beklagte keine substantiierten Ausführungen zu den vorangehenden mündlichen Absprachen über die Aufhebung des Vertrages vorgebracht habe (act. 2 N 3.4). Der Beklagte hätte sich ernsthaft mit dem Fax der Firma K. an die B. vom 9. April 1997 (act. 4/9) bezüglich des Textvorschlags für die Formulierung einer Saldobestätigung sowie der Formulierung "im Auftrag von Herrn D." auseinandersetzen und aufzeigen müssen, dass das Schweigen der E. auf das Bestätigungsschreiben der B. vom 14. April 1997 (act. 4/10), welches auf dem Textvorschlag der Firma K. basiert habe, auf eine Vertragsaufhebung schliessen lasse (act. 31 N 3.3.4). Der Beklagte hätte sich somit nicht nur auf das Bestätigungsschreiben, sondern auch auf den genannten Fax bzw. die vorangehenden Verhandlungen, welche zu diesem Bestätigungsschreiben führten, berufen müssen (act. 2 N 3.4; act. 31 N 3.3.4). Ausserdem seien weder der Adressat noch der Aussteller des Bestätigungsschreibens unklar gewesen (act. 31 N 3.3.4). Zudem habe der Beklagte in Bezug auf diesen Punkt weder die Doppelrolle von D. eingewendet, noch dessen Glaubwürdigkeit bestritten (act. 2 N 3.4; act. 31 N 3.3.4). Aufgrund dieser

Unterlassungen habe der Beklagte wiederum eine schwere Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht begangen (act. 2 N 3.4; act. 31 N 3.3.4).

10.1.6. Keine Geltendmachung einer Saldoerklärung

Die Klägerin bringt vor, dass es der Beklagte unterlassen habe, sich mit dem klaren und vorbehaltlosen Textvorschlag der E. bzw. | Firma K. (act. 4/9) vertieft auseinanderzusetzen (act. 2 N 3.5). Dieser Textvorschlag gehe auf eine Absprache zwischen | C. und | D. zurück, die sich am Telefon auf eine entsprechende Klarstellung geeinigt hätten (act. 2 N 3.5). Der Beklagte hätte sich in guten Treuen auf die Saldoerklärung berufen müssen (act. 2 N 3.5). Zudem hätte er | D. zu diesem Punkt befragen müssen, wobei dessen Aussagen aufgrund seiner damaligen Funktion kaum Beweiswert gehabt hätten (act. 2 N 3.5). Indem der Beklagte dies nicht getan habe, habe er einen gravierenden Fehler bzw. eine erneute schwere Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht begangen (act. 2 N 3.5; act. 31 N 3.3.5).

10.1.7. Glaubwürdigkeit des zentralen Zeugen | D.

Die Klägerin bringt vor, dass es der Beklagte unterlassen habe, die Glaubwürdigkeit des zentralen Zeugen | D. substantiiert zu bestreiten. | D. sei aufgrund seiner Doppelrolle der E. wesentlich näher gestanden als der | B. und hätte im Zweifel zugunsten der | E. ausgesagt (act. 2 N 3.6; act. 31 N 3.3.6). Damit habe der Beklagte erneut die anwaltliche Sorgfaltspflicht verletzt (act. 2 N 3.6; act. 31 N 3.3.6).

10.1.8. Übernahmeverschulden

Die Klägerin bringt vor, dass den Beklagten ein Übernahmeverschulden treffe, da er sich für die Prozessführung vor dem HGer im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen zunächst noch habe eintragen lassen müssen. Dies zeige, dass er offenbar noch keine Prozessenerfahrung im Kanton St. Gallen gesammelt habe und damit mit der St. Galler Prozessordnung nicht vertraut gewesen sei (act. 2 N 3.7; act. 31 N 3.3.7). Der Beklagte habe trotz den ausdrücklichen Bestimmungen in Art. 275 Abs. 5 sowie Art. 277 Abs. 3 ZPO/SG, welche festhalten würden, dass

rechtliche Erörterungen nur in der Hauptverhandlung vorgenommen werden dürfen und im Schriftenwechsel nicht zulässig seien, wesentliche rechtliche Ausführungen unterlassen (act. 31 N 3.2.2).

Weiter habe der Beklagte die Prozessführung von RA F. übernommen, ohne sich ausreichend von der B. instruieren zu lassen. Er habe | C. als Vertreter der B. offenbar am Verhandlungstermin vor dem HGer zum ersten Mal getroffen (act. 2 N 3.7; act. 4/4 E. 4b S. 22). Es werde bestritten, dass vor der Einreichung der Klageantwort und Duplik sowie der Hauptverhandlung vor dem HGer persönliche Besprechungen mit | C. von jeweils mehreren Stunden im Beisein von RA F. stattgefunden hätten und die möglichen Vorgehensweisen mit den Verantwortlichen der B. besprochen worden seien. Es werde daran festgehalten, dass der Beklagte die Rechtsschriften für RA F. verfasst habe (act. 2 N 3.7; act. 31 N 3.3.7). Er habe an der Hauptverhandlung vor HGer sein 2.5-seitiges Plädoyer verlesen und sich damit praktisch nicht auf die Verhandlung vorbereitet (act. 31 N 2.2.7.3). Damit habe der Beklagte wiederum die anwaltliche Sorgfaltspflicht massiv verletzt (act. 2 N 3.7).

10.2. Vorbringen des Beklagten

10.2.1. Vorbemerkungen

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass seinerseits keine Verletzungen der anwaltlichen Sorgfaltspflichten vorliegen würden. Sodann habe die im Prozess vor dem KGT beurteilte Frage der Sorgfalt für einen Honoraranspruch von RA F. keinen unmittelbaren Bezug zu den Fragen einer allfälligen Grobfahrlässigkeit seines Handelns im Sinne des Privathaftpflichtversicherungsrechts (act. 19 S. 12 f., S. 19, S. 41).

Zu den klägerischen Vorbringen betreffend die Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht bezieht der Beklagte wie folgt Stellung:

10.2.2. Unwirksame Unterzeichnung des Dienstleistungsvertrages

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass der Dienstleistungsvertrag (act. 4/7) rechtsgültig unterzeichnet worden sei. | D. : habe sich im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht in einem Interessenkonflikt befunden und beide Vertragsunterzeichnenden hätten über eine Handlungsvollmacht verfügt. Das HGer sei ebenfalls von einem gültigen Vertrag ausgegangen (act. 19 S. 42 f., act. 38 S. 23, S. 91 f.). Ausserdem sei die Einrede bei einer Joint Venture Transaktion verfehlt, denn bei einer solchen Transaktion gehe es eben gerade um die Interessenvergemeinschaftung in strukturierter und operativer Form (act. 38 S. 92). Indem die Klägerin vorliegend keine Stellung zum "venire contra proprium factum" genommen habe, sei dieses anerkannt. Weiter liege kein Interessenskonflikt gemäss §181 BGB vor, da ein Inschlaggeschäft bzw. Selbstkontrahieren bei organschaftlicher Vertretung zulässig sei (act. 19 S. 42 f.; act. 38 S. 91 f.). Die E. und die B. hätten weiter den Vertrag gelebt, was nach dem anwendbaren deutschen Recht einer Willenseinigung gleichkomme, wobei der Vertragsinhalt dann der in der Vereinbarung schriftlich fixierte Inhalt wäre. Ansonsten würden die restlichen Behauptungen der Klägerin als unsubstantiiert bestritten, denn es sei nicht ersichtlich, welches Verhalten die Klägerin dem Beklagten vorwerfen wolle (act. 19 S. 42 f., S. 45; act. 38 S. 91 f.).

10.2.3. Keine Erfüllung des Dienstleistungsvertrages durch die | E.

Der Beklagte ist der Ansicht, dass es sich bei den Ausführungen der Klägerin um eine aktenwidrige Behauptung handle, wenn diese sage, dass das HGer ein Erbringen der tatsächlichen Dienstleistung der | E. angenommen habe. Das HGer sei vielmehr von einem Annahmeverzug der B. sowie dem Leistungswillen der | E. ausgegangen (§ 275 BGB / § 615 BGB). Die | E. habe zudem die Einrede der Nichtleistung erhoben. Ausserdem sei RA F. der Anwalt der B. gewesen (act. 19 S. 44). Der Klage lasse sich nicht entnehmen, was dies mit dem Beklagten zu tun haben soll und was die Klägerin ihm vorwerfen wolle (act. 19 S. 45). Die Klägerin substantiiere weder, was die Aufgaben des Beklagten als Hilfsperson von RA F. gewesen sein sollen (act. 19 S. 47; act. 38 S. 32, S. 94),

noch welche Aufgaben der Beklagte als sog. Ghostwriter hätte haben sollen (act. 38 S. 93). Weiter entspreche die Auslegung des Dienstleistungsvertrages durch das HGer nicht der deutschen Praxis. Das HGer habe bei der Beurteilung der Leistungserbringung durch die | E. auf Zeugenaussagen abgestellt (act. 38 S. 92). Ein Annahmeverzug bei einem Dienstleistungsvertrag sei weder sachgemäss noch lebenspraktisch, denn wenn eine Kapazität eingekauft werde, stehe es dem Käufer frei diese zu nutzen oder nicht. Er habe jedoch für die zur Verfügung gestellte Kapazität zu bezahlen (act. 38 S. 93).

10.2.4. Dissens in einem Hauptpunkt des Dienstleistungsvertrages

Der Beklagte bestreitet die Ausführungen der Klägerin als unsubstantiiert und hebt hervor, dass das HGer den Dissens geprüft habe und zum Schluss gekommen sei, dass kein versteckter Dissens vorliege. Daher sei es von einem gültigen Vertrag ausgegangen (act. 19 S. 45; act. 38 S. 94). Ausserdem hätte ein Dissens wie auch ein Interessenskonflikt von RA F. gar nicht behauptet werden dürfen, weil sowohl die | B. wie auch die | E. den Dienstleistungsvertrag so gewollt hätten. Deren Erklärungen hätten in ihrer objektiven Erklärungsbedeutung übereingestimmt, weshalb § 155 BGB nicht anwendbar sei. Daher sei ein versteckter Dissens in einem Hauptpunkt des Vertrages nicht möglich (act. 38 S. 94).

10.2.5. Keine Geltendmachung der Aufhebung des Dienstleistungsvertrages

Der Beklagte bestreitet die Ausführungen der Klägerin als unsubstantiiert und widersprüchlich. Der Vorwurf gegenüber RA F. dass er | D. als Zeugen nicht angegriffen habe und dass die Klägerin den Ersteller des Bestätigungsschreibens als unglaubwürdig darstellen wolle, zeuge von Unkenntnis in prozessualer wie auch in sachverhaltlicher Hinsicht (act. 19 S. 48 f.; act. 38 S. 95).

10.2.6. Keine Geltendmachung einer Saldoerklärung

Der Beklagte bringt vor, dass nicht klar sei, was die unzutreffenden und widersprüchlichen Behauptungen der Klägerin mit ihm zu tun haben sollten (act. 19 S. 49). Ausserdem behaupte die Klägerin aktenwidrig, dass eine Saldobestäti-

gung vorliege. Beim Begleitfax handle es sich nicht um eine Mitteilung mit Bindungswillen, da der Inhalt des Schreibens tatsachenwidrig sei. Dies habe sich aus den Aussagen von | C. | und | D. | ergeben. Zudem mache das Vorschreiben eines Textbausteins diesen nicht zur Willenserklärung (act. 38 S. 95). Ausserdem sei die Saldobestätigung hinfällig, wenn berücksichtigt werde, dass C. | RA F. | falsch instruiert habe (act. 38 S. 96). Es sei davon auszugehen, dass RA F. | die Einreichung der Beweismittel mit der | B. | abgesprochen habe (act. 38 S. 95). Weiter habe sich | D. | der | E. | gegenüber untreu verhalten, indem er den Vorschlag für ein Bestätigungsschreiben der | B. | habe zukommen lassen. Sofern also | D. | unglaubwürdig sei, sei es auch das Bestätigungsschreiben, ohne welches jedoch der gesamte Betrag aus dem Dienstleistungsvertrag geschuldet sei (act. 19 S. 49; act. 38 S. 95 f., S. 106).

10.2.7. Glaubwürdigkeit des zentralen Zeugen D.

Der Beklagte ist der Ansicht, dass RA F. | D. | in Absprache mit der | B. | als Zeuge genannt habe. | D. | sei der einzig mögliche Zeuge für die | B. | bzw. RA F. | gewesen (act. 19 S. 50; act. 38 S. 96). RA F. | habe sodann C. | im Begleitschreiben zum Entwurf der Klageantwort schriftlich mitgeteilt, dass | D. | als Zeuge ein unsicherer Part sei (act. 19 S. 50). | D. | habe im Prozess vor HGer nicht zugunsten der | E. | ausgesagt, sondern er habe einzig mit Bezug auf den Punkt der Leistungserbringung nicht gelogen. Ausserdem habe | D. | keine Doppelrolle innegehabt (act. 38 S. 96 f.).

10.2.8. Übernahmeverschulden

Der Beklagte bringt vor, dass es nichts Ungewöhnliches sei, dass erfahrene Anwälte eine Zulassung in einem anderen Kanton beantragen müssten (act. 19 S. 51). Weiter habe er | C. | tatsächlich erstmals am Prozesstag vor dem HGer getroffen (act. 19 S. 16). Ausserdem habe RA F. | die Rechtsschriften selber verfasst und der | B. | zugestellt. Zudem sei das Plädoyer von Frau | H. |, RA F.'s Sekretärin, geschrieben, am Verhandlungstag mit der | B. | vorbesprochen und durch diese genehmigt worden (act. 19 S. 51 f.; act. 38 S. 98). RA | F. | habe den Beklagten anschliessend für die Verhandlung vor dem HGer bevoll-

mächtigt und instruiert. Die Bevollmächtigung sei dem Gericht so auch mitgeteilt worden (act. 19 S. 51 f.). Weiter könne die Vorschrift der St. Galler Zivilprozessordnung, wonach rechtliche Ausführungen nur in der Hauptverhandlung zulässig sein sollen, lediglich als Ordnungsvorschrift qualifiziert werden (act. 38 S. 63).

11. Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien

11.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, dass sie aktivlegitimiert sei, da eine Forderung aus Versicherungsvertrag nichts mit der Aktivlegitimation zu tun habe (act. 31 N 2.2.1.3).

11.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte ist der Ansicht, er habe der Klägerin nie einen Schadenfall angemeldet und ohne eine solche Willenserklärung seinerseits im Sinne von Art. 38 VVG habe er keinen Anspruch auf die Deckungsleistung bzw. die zugesicherte Vertragsleistung (act. 19 S. 24, S. 65; act. 38 S. 50, S. 89). Da er infolgedessen nie Träger eines Anspruchs aus Versicherungsvertrag gewesen sei, fehle ihm die Passivlegitimation und somit fehle es auch an der Aktivlegitimation der Klägerin gegenüber ihm (act. 38 S. 50, S. 40). Die Klägerin fordere damit vorliegend keine Versicherungsleistung, sondern eine andere unbestimmte Leistung, nämlich den Kürzungsteil nach Art. 14 Abs. 3 VVG (act. 19 S. 9, S. 11; act. 38 S. 80). Hierzu fehle der Klägerin jedoch ebenfalls die Aktivlegitimation, da kein Titel für einen Rückgriff vorliege und sie eine nicht erbrachte Versicherungsleistung auch nicht kürzen könne (act. 19 S. 9, S. 65 f.; act. 38 S. 35, S. 50, S. 80).

12. Schlecht- bzw. Nichterfüllung der Pflichten aus der Berufshaftpflichtversicherung durch die Klägerin gegenüber dem Beklagten

12.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Ansprüche als eine der versicherten Leistungen in der Haftpflichtversicherung dort

ihre Grenzen finde, wo erhobene Ansprüche begründet seien, was vorliegend der Fall gewesen sei (act. 31 N 2.2.7.1).

12.2. Vorbringen des Beklagten

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, dass die Klägerin basierend auf dem Versicherungsvertrag ihm vertraglich zur Treue verpflichtet sei und damit eine Garantenstellung für ihn übernommen habe (act. 19 S. 32; act. 38 S. 5). Die Klägerin habe ihre vertragliche Treuepflicht gegenüber ihm verletzt sowie ihre vertraglich übernommene Garantenstellung missbraucht, da sie nie beabsichtigt habe, seine Interessen gegen eine Anspruchserhebung zu wahren. Es läge auch ein Täuschungsversuch seitens der Klägerin betreffend deren Aktivwerden zugunsten des Beklagten vor (act. 38 S. 5).

VI. Beweislast und Beweismittel

1. Es gilt nun, den Sachverhalt zu erstellen und zu prüfen, ob die Parteien gestützt auf die von ihnen eingereichten Beweisofferten den ihnen obliegenden Beweis erbracht haben. Gemäss Art. 157 ZPO bildet sich das Gericht seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise.

1.1. Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Vielmehr genügt, wenn am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Nicht ausreichend ist dagegen, wenn bloss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich die behauptete Tatsache verwirklicht hat (BGE 128 III 271, E. 2b.aa; BGE 130 III 321, E. 3.2).

1.2. Die Beweislastverteilung richtet sich nach Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Kann eine Tatsache von der beweisbelasteten Partei nicht bewiesen werden, hat sie die nachteiligen Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Der Haupt-

beweis ist derjenige Beweis, der eine bestimmte Tatsachenbehauptung erhärten soll und wird derjenigen Partei auferlegt, welche beweisbelastet ist. Scheitert der Hauptbeweis, treten die Folgen der Beweislosigkeit ein. Diese bestehen darin, dass das Gericht vom Nichtbestehen einer behaupteten Tatsache auszugehen und damit zuungunsten derjenigen Partei zu entscheiden hat, die aus dem Vorhandensein der fraglichen Tatsache einen Anspruch abgeleitet hätte. Der nicht beweisbelasteten Partei steht es frei, den Gegenbeweis zu führen, um Zweifel an der Richtigkeit der Darstellungen des Beweispflichtigen entstehen zu lassen (MARRO, in: Bächler/Jakob (Hrsg.), ZGB Kurzkommentar, Basel 2012, Art. 8 N 10 f.).

1.3. Wo einer Partei der ihr auferlegte Hauptbeweis nicht gelingt, wird auf die Würdigung allfälliger offerierter Gegenbeweismittel der anderen Partei verzichtet.

2. Im vorliegenden Fall leitet die Klägerin aus ihrer Behauptung, der Beklagte habe diverse anwaltliche Sorgfaltspflichten verletzt, einen Schadenersatzanspruch ab. Die Beweisbeschlüsse wurden entsprechend auf die Frage der anwaltlichen Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten und des tatsächlichen Verfassers der Rechtsschriften beschränkt (act. 55; act. 75). Der Regelung von Art. 8 ZGB folgend wurde der Klägerin der Hauptbeweis dafür auferlegt,

- dass der Beklagte im Verfahren vor dem HGer im Jahr 2001 in Sachen E. gegen B. die beim HGer durch RA F. unterzeichneten Rechtsschriften (Klageantwort und Duplik) sowie die Plädoyernotizen für die Hauptversammlung vor dem HGer vom 27. Februar 2001 bzw. vom 2. Mai 2001 als sogenannter "Ghostwriter" verfasste (Beweissatz 1.a)
- dass der Beklagte an der Hauptversammlung vor dem HGer vom 27. Februar 2001 bzw. 2. Mai 2001 anstelle von RA F. die Parteivorträge hielt, ohne sich vorgängig durch einen Vertreter der B. oder durch RA F. ausreichend instruieren zu lassen (Beweissatz 1.b)

- dass der Beklagte vor der Hauptversammlung vor HGer bereits intern die Rechtsschriften verfasst hatte, die dann RA F. unterzeichnete und dem HGer einreichte (Beweissatz 1.c).

Ferner wurde dem Beklagten der Gegenbeweis auferlegt,

- dass das von RA F. verfasste Plädoyer am 27. Februar 2001 in Anwesenheit von C. im Büro von RA F. während drei Stunden besprochen, die gewünschten Änderungen schliesslich durch die Sekretärin von RA F. eingearbeitet wurden und das Plädoyer neu gedruckt worden ist (Beweissatz 1.a)
- dass RA F. den Beklagten sowohl vor der Hauptversammlung vom 27. Februar 2001 als auch derjenigen vom 2. Mai 2001 in seinem Sitzungszimmer in Anwesenheit von C. im Hinblick auf den Gerichtstermin instruierte (Beweissatz 1.b).

3. Für den Hauptbeweis der Klägerin wurden als Beweismittel die Zeugenaussagen von C. und RA F. zugelassen. Zum Gegenbeweis des Beklagten für die von ihm behaupteten Tatsachen wurde die Zeugenaussage von H. abgenommen (act. 55; act. 75).

3.1. Vorab ist in Bezug auf die Würdigung der Zeugen festzuhalten, dass der Zeuge RA F. ebenfalls bei der Klägerin eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hatte (act. 2 N 2.4; act. 19 S. 18). Zudem schloss er am 18. bzw. 19. Juni 2009 einen Vergleich mit C. wonach er sich verpflichtete, Fr. 500'000.– an C. zu bezahlen, zahlbar durch die Klägerin. Weiter behielt er sich Regressansprüche gegenüber dem Beklagten vor (act. 4/5). Sodann bezahlte RA F. den von der Klägerin gegenüber ihm geltend gemachten Kürzungsbetrag (Prot. S. 59; act. 2 N 2.5, N 6; act. 31 N 2.2.9.2). Betreffend die Beziehung zu den Parteien führte RA F. zu Beginn der Zeugeneinvernahme aus, dass er zur Klägerin seit dem Vergleichsabschluss keinen Kontakt mehr gehabt habe. Den Beklagten habe er das letzte Mal vor der Gerichtsverhandlung in _____ ca. Anfang 2000 oder 2001 gesehen (Prot. S. 54). Diese Aussagen von

RA F. sind bezüglich dem Kontakt zur Klägerin unzutreffend, unterzeichnete er doch am 30. Mai 2013 eine Abtretungserklärung zu Gunsten der Klägerin (act. 44; Prot. S. 59). Es muss davon ausgegangen werden, dass für die Verfassung und den Abschluss dieser Abtretungserklärung ein Kontakt zwischen der Klägerin und RA F. stattfand. Da RA F. ein allfälliges Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, insbesondere um nicht noch für den hier geltend gemachten Forderungsbetrag belangt zu werden, und mit der Abtretungserklärung ein gewisser Einflussnahmeversuch seitens der Klägerin nicht auszuschliessen ist, kommt seinen Aussagen grundsätzlich geringerer Beweiswert zu.

3.2. Der Zeuge C. hat keine nähere Beziehung zur Klägerin und den Beklagten kennt er nur von der bereits bekannten Prozessgeschichte (act. 63 S. 1). Die Zeugin H. hat zur Klägerin keine nähere Beziehung. Den Beklagten kennt sie aufgrund der Zusammenarbeit von ca. 1999 bis 2004 (Prot. S. 49 f.). Beide Zeugen haben kein persönliches Interesse am Ausgang des vorliegenden Prozesses, weshalb ihren Aussagen grundsätzlich ein uneingeschränkter Beweiswert zukommt.

4. Sachverhaltserstellung Beweissatz 1.a und 1.c

4.1. Der von der Klägerin benannte Zeuge C. teilte die Ansicht, dass der Prozess vor HGer teilweise aufgrund der Verletzung von anwaltlichen Sorgfaltspflichten verloren worden sei. Allerdings könne er nicht beurteilen, ob RA F. allein dafür verantwortlich sei (act. 63 S. 2). Seit 1998 habe er Kontakt mit RA F. gehabt, welchen er auch bevollmächtigt habe (act. 63 S. 2). Die Substitutionsvollmacht (act. 20/14) habe er nicht unterzeichnet. Er könne nicht mehr sagen, ob sie ihm vorgelegt worden sei (act. 63 S. 4).

Eine Stunde vor dem Gerichtstermin am 27. Februar 2001 habe er sich mit RA F. getroffen. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass er kein Prozessanwalt sei und der Beklagte ihn vor Gericht vertreten werde. Dies sei das erste Mal gewesen, dass er den Beklagten gesehen habe (act. 63 S. 2 f., S. 5). Das Plädoyer habe RA F. verfasst und ihm dieses am Tag der Verhandlung übergeben (act. 63 S. 3). Ob der Beklagte die Plädoyernotizen als Ghostwriter für RA F.

verfasst, allenfalls umgeschrieben oder korrigiert habe, könne er nicht sagen, weil die Verhandlung an diesem Tag nicht stattgefunden habe (act. 63 S. 3). Hingegen war sich der Zeuge C. sicher, dass der Beklagte die Beschwerde ans Bundesgericht verfasst habe (act. 63 S. 5 f.). Betreffend den Begriff "Verfassen einer Rechtsschrift" wisse er, dass der Beklagte diese Rechtsschriften abgefasst und beim Bundesgericht eingereicht habe (act. 63 S. 7).

4.2. Der von der Klägerin benannte Zeuge RA F. führte aus, dass das Mandat der B. über die damalige Anwaltskanzlei N. gelaufen sei (Prot. S. 54, S. 59). Der Klientenkontakt sei bis zum 27. Februar 2001 ausschliesslich über ihn erfolgt (Prot. S. 59). Vor Gericht selber sei der Beklagte aufgetreten. Der Beklagte sei in derselben Anwaltskanzlei als Mitarbeiter tätig gewesen (Prot. S. 54). Weiter führte er aus, dass er sich an die eingereichte Klageantwort und Duplik nicht mehr erinnern könne. Er gehe davon aus, dass die Dokumente seine Unterschrift getragen hätten. Sie seien zusammen mit dem Beklagten erarbeitet und gegengelesen worden. Wer welchen Beitrag geleistet habe und wie umfassend diese Beiträge gewesen seien, wisse er nicht mehr. Er gehe weiter davon aus, dass er diese Rechtsschriften selber ausgedruckt, unterzeichnet und dem Gericht eingereicht habe (Prot. S. 55). Die Plädoyernotizen für die Hauptversammlung habe nach seiner Erinnerung der Beklagte verfasst, ganz sicher sei er sich aber nicht. Weiter sei er sich auch nicht sicher, ob er sie noch gegengelesen habe (Prot. S. 56). Im Verlaufe der Zeugeneinvernahme äusserte sich der Zeuge RA F. dahingehend, dass soweit er sich erinnern könne, er die Plädoyernotizen nicht ausgedruckt habe. Er glaube sich schwach erinnern zu können, dass sie nicht im gewohnten Format der N. gewesen seien. Darum vermute er, dass der Beklagte diese selber ausgedruckt und mitgenommen habe. An einen Termin mit C. an dem er ihm Notizen oder ein Dokument gegeben habe, könne er sich nicht erinnern (Prot. S. 60).

4.3. Die vom Beklagten als Gegenbeweismittel benannte Zeugin H. führte aus, dass sie das genaue Datum der Besprechung vor dem Verhandlungstermin am HGer nicht mehr wisse. Es habe sich aber um die erste Besprechung gehandelt, als der Beklagte zu ihnen ins Büro gekommen sei. An der Bespre-

chung seien RA F., C. und der Beklagte anwesend gewesen. Diese habe mehr als eine Stunde gedauert, aber genau könne sie es nicht mehr sagen (Prot. S. 50). Der Inhalt dieser Besprechung sei die Vorbereitung der Hauptverhandlung gewesen. Die Plädoyernotizen habe nicht sie getippt. RA F. habe eigentlich alles selber getippt und das Plädoyer verfasst (Prot. S. 51). Ob anlässlich der Besprechung Änderungen des Plädoyers beschlossen worden seien, wisse sie nicht, weil sie nur am Rande und nicht in der Sitzung beteiligt gewesen sei. Sie habe zudem keine Änderungen angebracht. Das hätte RA F. auf seinem Computer selber getan (Prot. S. 51). Weiter sei der Mandatsführer RA F. gewesen. Alle Entscheide seien eigentlich über ihn gelaufen. Zudem seien die Akten im Büro in _____ gewesen, auch zwischen Ende Februar und Anfang Mai 2001 (Prot. S. 52).

4.4. Der Beklagte führte in der persönlichen Befragung aus, dass er betreffend das Erstellen der Rechtsschriften das Wort "Verfassen" ablehne (Prot. S. 16). Er habe die Rechtsschriften nicht diktiert. Er sei RA F. zur Hand gegangen, wenn er Not gehabt und ihn gefragt habe, was er tun würde. Er habe dann im Überarbeitungsmodus seine Korrekturen eingefügt und ihm das überarbeitete Dokument zurückgeschickt. Für ihn sei klar, dass Erstellen bedeute, dass er eine Rechtschrift selber mache (Prot. S. 16 f.). RA F. sei das Nadelöhr beim Erstellen der Rechtsschriften gewesen (Prot. S. 17). Weiter führte der Beklagte aus, dass nicht er der Verfasser der Plädoyernotizen sei. Allerdings komme es darauf an, was verfassen heisse. Er habe am Schluss eine korrigierte Fassung der Plädoyernotizen erhalten und diese habe seine Weisung dargestellt (Prot. S. 16).

4.5. Würdigung Beweisergebnis

Die Zeugen C. und H. sagten übereinstimmend aus, dass RA F. das Plädoyer verfasste (act. 63 S. 3; Prot. S. 51). Bezüglich des Erstellens der Rechtsschriften machten die beiden Zeugen keine Aussagen. Die Zeugin H. erklärte weiter, sie habe keine Änderungen am Plädoyer vorgenommen (Prot. S. 51). Die Aussagen von RA F. erscheinen wenig glaubhaft, konnte er sich doch an das Einreichen der Rechtsschriften nicht mehr erinnern. Trotzdem ging er davon aus, dass sie seine Unterschrift getragen haben. Zudem

habe er sie ausgedruckt, unterschrieben und dem Gericht eingereicht (Prot. S. 55). Weiter vermutete er nur, dass der Beklagte die Plädoyernotizen selber ausgedruckt und mitgenommen habe, weil sie nicht im gewohnten Format der N. gewesen seien (Prot. S. 60). Worin der Beitrag des Beklagten bestanden hat und wie gross dieser war, konnte weder der Zeuge IC. der Zeuge RA F. noch die Zeugin H. schildern (act. 63 S. 3; Prot. S. 51, S. 60). Zudem konnte der Zeuge RA F. nur angeben, dass der Beklagte als Mitarbeiter in seiner Kanzlei tätig gewesen sei (Prot. 54). Anlässlich der persönlichen Befragung erklärte der Beklagte, er sei RA F. zur Hand gegangen, wenn er Not gehabt habe. Er habe im Überarbeitungsmodus seine Korrekturen reingeschrieben und ihm das bearbeitete Dokument zurückgesendet. Erstellen einer Rechtsschrift bedeute aber für ihn, dass er eine Rechtsschrift selber mache (Prot. S. 17). Somit ist grundsätzlich erstellt, dass der Beklagte in irgendeiner Form am Verfassen der Rechtsschriften sowie des Plädoyers beteiligt gewesen war.

4.6. Fazit

Bezüglich des Beweissatzes, dass der Beklagte die Rechtsschriften verfasste, ist zwar erstellt, dass der Beklagte sich in irgendeiner Form am Verfassen der Rechtsschriften beteiligte. Allerdings gelingt es der Klägerin nicht zu beweisen, in welcher Form und in welchem Ausmass sich der Beklagte tatsächlich am Verfassen der Rechtsschriften beteiligte, so dass nur er als Verfasser der Rechtsschriften gelten kann. Zudem stimmten die Aussagen der beiden Zeugen IC. und H. überein und erscheinen insgesamt glaubwürdiger als diejenige von RA F. Es verbleiben somit ernsthafte Zweifel, dass der Beklagte die Rechtsschriften als sogenannter Ghostwriter verfasst hat. Somit misslingt der Klägerin der Hauptbeweis für den Beweissatz 1.a und 1.c und sie hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

5. Sachverhaltserstellung Beweissatz 1.b

5.1. Der Zeuge IC. führte ergänzend aus, dass er zwischen dem ersten und dem zweiten Verhandlungstermin nur betreffend die Entschädigung für die nicht stattgefundene Verhandlung Kontakt mit dem Beklagten gehabt habe (act. 63

S. 3 f.). Allerdings könne er nicht mehr sagen, ob diesbezüglich ein Treffen stattgefunden habe. Er habe ständig darauf gepocht, dass die Belege eingereicht würden. Der Beklagte habe aber nur geantwortet, dass dies aus strategischen Gründen nicht gemacht werde (act. 63 S. 4). Er wisse nicht mehr, ob RA F. diesbezüglich mit ihm Kontakt aufgenommen habe (act. 63 S. 6). Auf entsprechende Nachfrage, ob er den Beklagten einmal telefonisch kontaktiert habe, antwortete der Zeuge C. dass er versucht habe, den Beklagten telefonisch zu erreichen, als er den Zahlungsbefehl des Bundesgerichtsprozesses erhalten habe. Da er diesen aber nicht erreicht habe, habe er RA F. kontaktiert. Wie oft er den Beklagten angerufen habe, könne er nicht mehr sagen (act. 63 S. 5 f.). Weiter glaube er, dass über die Frage der Gültigkeit des Vertrages sowie der Interessenkollision von D. gesprochen worden sei (act. 63 S. 5).

5.2. Der von der Klägerin benannte Zeuge RA F. sagte aus, es habe am 27. Februar 2001 eine Besprechung mit H., dem Beklagten und ihm stattgefunden (Prot. S. 56). Auf Konfrontation mit der Aussage der Zeugin H. führte der Zeuge RA F. aus, es sei schwierig für ihn sich zu erinnern. Er glaube, dass auch C. im Büro anwesend gewesen sei. Er wisse allerdings nicht mehr, ob es genau an diesem Termin gewesen sei (Prot. S. 57). Später räumte der Zeuge RA F. ein, es könne sein, dass C. den Beklagten anlässlich der Besprechung am 27. Februar 2001 zum ersten Mal getroffen habe. C. sei aber damit einverstanden gewesen (Prot. S. 59). Wie lange diese Besprechung gedauert habe, wisse er nicht mehr. C. sei über das Vorgehen und die rechtliche Argumentation vor dem HGer informiert worden. Er könne sich zudem erinnern, dass I. C. informiert gewesen sei, welche Belege eingereicht worden seien und welche nicht, und was das rechtliche Vorgehen sei (Prot. S. 56). C. sei über den Stand des Verfahrens immer informiert gewesen (Prot. S. 57). Weiter sei der Fall laufend mit dem Beklagten besprochen worden. Bei der Instruktion von C. durch den Zeugen RA F. habe sich der Beklagte bereits mit diesem Fall beschäftigt gehabt. Er glaube jedoch, dass er die Besprechung mit C. geführt habe. Es sei aber nicht so, dass er etwas vorher begonnen habe und der Beklagte später dazu gekommen sei. Dies sei parallel zur Instruktion von C. gelaufen (Prot. S. 59).

Der Zeuge RA F. wusste nicht mehr, ob C. am Morgen des 27. Februar 2001 zum ersten Mal erfahren habe, dass der Beklagte und nicht er das Plädoyer halten würde. Ebenfalls wusste er nicht mehr, ob anlässlich dieser Besprechung Änderungen des Plädoyers beschlossen worden seien. Zudem erinnere er sich nicht mehr, ob die Änderungen am Plädoyer von H. in die Plädoyernotizen eingefügt und diese dann neu ausgedruckt worden seien. Soweit er sich jedoch erinnern könne, habe er dem Beklagten anlässlich der Besprechung keine Anweisungen im Hinblick auf die Hauptversammlung gegeben (Prot. S. 57). Er gehe auch heute davon aus, dass es nicht notwendig gewesen sei, dem Beklagten zu erläutern, wie er sich anlässlich der Verhandlung verhalten sollte, insbesondere was er vorbringen sollte und welche Beilagen einzureichen seien. Er glaube zudem nicht, dass es Anweisungen oder ein Über- oder Unterordnungsverhältnis gegeben habe. Der Fall sei eigentlich immer zusammen besprochen worden (Prot. S. 58).

Der Zeuge RA F. führte ergänzend aus, dass sich die Doppelfunktion von D. bei der B. und der E. aus den Akten und Unterlagen ergeben habe. Einerseits habe es die Beraterfunktion von D. bei der B. und andererseits die Organfunktion bei der E. gegeben (Prot. S. 58).

5.3. Die vom Beklagten als Gegenbeweismittel benannte Zeugin H. führte aus, dass an der ersten Besprechung RA F., C. und der Beklagte anwesend gewesen seien und diese mehr als eine Stunde gedauert habe, aber genau könne sie es nicht mehr sagen (Prot. S. 50). Der Inhalt dieser Besprechung sei die Vorbereitung der Hauptverhandlung gewesen (Prot. S. 51). Es wäre möglich, dass am 2. Mai 2001 eine weitere Besprechung stattgefunden habe. Wer an dieser Besprechung anwesend gewesen sei, wisse sie nicht mehr. Ebenfalls wisse sie nicht mehr, ob RA F. dem Beklagten anlässlich dieser Besprechungen irgendwelche Anweisungen gegeben habe, da sie nicht in der Sitzung gewesen sei (Prot. S. 51 f.). Weiter denke sie, dass zwischen RA F. und dem Beklagten diskutiert worden sei, welche Akten beim Gericht eingereicht werden sollten (Prot. S. 53).

5.4. Anlässlich der persönlichen Befragung gab der Beklagte an, dass sich C., RA F., H. und er am Tag der Hauptversammlung zu einer Besprechung getroffen hätten (Prot. S. 14 f.). Er habe die Weisungen in Form der Plädoyernotizen erhalten, welche durch H. nach Anweisungen von RA F. korrigiert worden seien (Prot. S. 15). Er sei nicht der Bote von RA F. gewesen, da er eine gewisse Selbständigkeit gehabt habe. Allerdings habe es RA F. nicht perfekter machen können, da er vollständige Sätze gehabt habe, welche RA F. mit seinem Klienten besprochen habe. RA F. sei damit abgedeckt gewesen und er sei durch RA F. instruiert worden (Prot. S. 17). In der dreimonatigen Zeitspanne bis zur zweiten Verhandlung vor HGer sei er für diesen Prozess nicht aktiv gewesen, da kein entsprechender Bedarf bestanden habe. Er sei einfach noch ein zweites Mal an die Verhandlung vor HGer gegangen (Prot. S. 18).

5.5. Würdigung Beweisergebnis

Die Zeugen C., RA F. und H. führten übereinstimmend aus, dass am 27. Februar 2001 eine Besprechung mit C. dem Beklagten und ihnen stattgefunden hat (act. 63 S. 3; Prot. S. 50, S. 56, S. 59). Dies bestätigte auch der Beklagte (Prot. S. 15). Die Zeugin H. ging davon aus, dass diese Besprechung mehr als eine Stunde gedauert habe (Prot. S. 50). Weiter führte sie aus, dass am 2. Mai 2001 eine weitere Besprechung stattgefunden haben könnte. Wer an dieser Besprechung anwesend gewesen sei, wisse sie nicht mehr (Prot. S. 51 f.). Betreffend die Instruktion des Beklagten durch RA F. konnte die Zeugin H. keine Aussagen machen (Prot. S. 52). RA F. führte aus, dass sich der Beklagte bei der Instruktion von C. bereits mit dem Fall beschäftigt gehabt habe (Prot. S. 59). Er habe dem Beklagten anlässlich der Besprechung keine Anweisungen im Hinblick auf die Hauptversammlung gegeben (Prot. S. 57). Zudem sei der Fall eigentlich immer zusammen besprochen worden (Prot. S. 58).

5.6. Fazit

Bezüglich des Beweissatzes, dass der Beklagte die Parteivorträge ohne vorgängige ausreichende Instruktion durch die B. oder RA F. gehalten habe, gelingt dem Beklagten der Gegenbeweis, dass am 27. Februar 2001 eine Besprechung stattfand, während welcher das Plädoyer sowie die Vorgehensweise an der Hauptverhandlung besprochen wurden. Weiter war C. nach der Besprechung damit einverstanden, dass der Beklagte ihn vor HGer mit dem besprochenen Plädoyer vertreten werde. Zudem bestätigte RA F. dass der Fall immer zusammen besprochen wurde. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass der Beklagte über die wesentlichen Aspekte des Falles laufend informiert war. Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass keine erheblichen Zweifel mehr bestehen, dass RA F. sowie C. den Beklagten vor der Hauptversammlung instruierten. Damit misslingt der Klägerin der Beweis für den Beweissatz 1.b und dem Beklagten gelingt der Gegenbeweis.

VII. Materielles

1. Ansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten aus Versicherungsvertrag

1.1. Anwendbare Rechtsgrundlagen

Die Allgemeinen Vertragsbedingungen vom 1. Juli 1996 (act. 4/2) bilden, wie unter Ziff. IV.1.1 bereits erwähnt, integrierenden Bestandteil der vorliegend interessierenden Police des Beklagten (act. 4/1). In den AVB wird unter anderem in Ziff. 1/3 ausdrücklich festgehalten, dass für Sachverhalte, die nicht geregelt sind, das schweizerische Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG) gelte. Dieses wiederum statuiert in Art. 100 Abs. 1 VVG, dass soweit das VVG keine Vorschriften enthält, auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung finden.

Massgebende Grundlage für die Auslegung von Versicherungsverträgen sowie den AVB bildet das Vertrauensprinzip. Dabei ist in erster Priorität der indivi-

duelle Vertragswille der Parteien zu eruieren, welcher jedoch bei einer Globalübernahme der AVB nicht mehr wirklich feststellbar ist. Im Vordergrund steht damit der Wortlaut der AVB-Bestimmung, der in einen logischen Gesamtzusammenhang gestellt werden muss. Eine AVB-Bestimmung ist somit in dem Sinne auszulegen, wie sie der Versicherungsnehmer verstanden hat und nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, der Verkehrssitte sowie nach Treu und Glauben verstehen durfte (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, Privatversicherungsrecht, Unter Mitberücksichtigung des Haftpflicht- und des Aufsichtsrechts, 2. Aufl., S. 170 f.; BGE 124 III 155, E. 1.b; BGE 119 II 449, E. 3.a).

1.2. Klagerecht der Geschädigten / Leistungsrecht des Versicherers

Das VVG gewährt dem Geschädigten kein direktes Klagerecht gegen die Haftpflichtversicherung des haftpflichtigen Anwalts. Der geschädigte Klient kann also nur den haftpflichtigen Anwalt, nicht aber dessen Haftpflichtversicherung einklagen. Nach Art. 60 Abs. 1 VVG ist der Haftpflichtversicherer allerdings berechtigt, seine Leistung dem Geschädigten direkt auszurichten (FELLMANN, Anwaltsrecht, Bern 2010, Rz. 1544 f. (zit. FELLMANN)). In einem solchen Fall ist der Versicherer befugt, sämtliche Einreden, die ihm aus dem VVG oder aus dem Versicherungsvertrag gegenüber dem Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten zustehen, dem Klienten entgegenzuhalten. Er kann beispielsweise gestützt auf Art. 14 VVG einwenden, der versicherte Anwalt habe den Schaden absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1546).

1.3. Entstehung des Versicherungsanspruchs und Anzeigepflicht des Versicherten

Die Hauptpflicht des Versicherers aus dem Versicherungsvertrag besteht in der Erbringung der Versicherungsleistung. Die Versicherungsleistung stellt diejenige Leistung dar, die der Versicherer im Falle des Eintritts des befürchteten Ereignisses bzw. nach Realisierung der versicherten Gefahr zu erbringen hat (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, a.a.O., S. 179, S. 244). Im Anwaltsrecht spricht man vom Eintritt des befürchteten Ereignisses bzw. Schadenfall, wenn ein Klient gegen seinen Anwalt wegen eines Anwaltsfehlers Schadenersatzforderungen er-

hebt (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1495, Rz. 1522). In diesem Moment entsteht auch der Versicherungsanspruch des Anwalts gegenüber der Versicherung. Der Versicherungsanspruch kann in der Abwehr von unberechtigten Ansprüchen bestehen, wenn keine Haftung besteht. Er kann Befreiungsanspruch sein, wenn es darum geht, den Anwalt von berechtigten Schadenersatzforderungen zu befreien. Es kann aber auch ein Zahlungsanspruch sein, wenn der Anwalt die Schadenersatzforderung des Klienten - mit Zustimmung des Versicherers - ausnahmsweise ganz oder teilweise selbst befriedigt hat (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1493).

Gemäss Art. 38 Abs. 1 VVG muss der Anspruchsberechtigte, sobald er vom Eintritt des befürchteten Ereignisses und seinem Anspruch aus der Versicherung Kenntnis hat, den Versicherer unverzüglich benachrichtigen. Es handelt sich bei dieser grundsätzlich formfreien Anzeigepflicht um eine Obliegenheit bzw. Nebenpflicht des Anspruchsberechtigten (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, a.a.O., S. 180, S. 217 f.; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 301).

Solange der Anspruchsberechtigte seiner Anzeigepflicht gemäss Art. 38 Abs. 1 VVG nicht genügt hat, sei es schuldhaft oder schuldlos, kann der Versicherungsanspruch nicht fällig werden (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, a.a.O., S. 181). Gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird folglich eine Forderung aus Versicherungsvertrag erst mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. In dieser Deliberationsfrist muss der Versicherer die Begründetheit des Versicherungsanspruchs auf ihren Inhalt prüfen und sich darüber ein Bild machen, ob und in welchem Umfang der Versicherer leistungspflichtig ist (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, a.a.O., S. 190). Dies im Unterschied zum Haftpflichtrecht, wonach der Haftpflichtanspruch des Geschädigten gegenüber dem Schädiger, der eine Haftpflichtversicherungsdeckung hat, nicht nach Art. 41 VVG, sondern nach Art. 75 OR fällig wird (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, a.a.O., S. 190; MAURER, a.a.O., S. 387).

1.4. Schadenbehandlung

Im Versicherungsvertrag bzw. den AVB wird regelmässig vereinbart, dass der Haftpflichtversicherer nach der Anzeige des Schadenfalls die Schadenbehandlung übernimmt und auf seine Kosten die Verhandlungen mit dem Geschädigten führt. Der Versicherer gilt dann als Vertreter des versicherten Anwalts. Die Erledigung der Ansprüche des geschädigten Klienten durch den Versicherer ist für den Anwalt verbindlich (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1534).

1.5. Verjährung des Versicherungsanspruchs

Gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG verjähren die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Damit regelt das VVG den Beginn der Verjährungsfrist abschliessend. Gemäss Art. 100 VVG sind für alle anderen Fragen die Bestimmungen des OR anwendbar, wie beispielsweise die Unterbrechung nach Art. 135 ff. OR, der Stillstand der Verjährung nach Art. 134 OR, der Verjährungsverzicht nach Art. 141 OR, die Verjährungseinrede nach Art. 142 OR und der Ausschluss der Rückforderung einer verjährten Forderung nach Art. 63 Abs. 2 OR. Allerdings ist Art. 46 Abs. 1 VVG nicht auf eigentliche Versicherungsansprüche beschränkt, sondern gilt vielmehr generell für Forderungen aus dem Versicherungsvertrag (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, a.a.O., S. 194 f.).

Damit ist im Unterschied zu Art. 130 Abs. 1 OR für den Beginn der Verjährungsfrist eines Versicherungsanspruchs nach VVG nicht der Augenblick der Fälligkeit der Forderung massgebend, sondern vielmehr der Eintritt der die Leistungspflicht begründeten Tatsache und somit des befürchteten Ereignisses (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, a.a.O., S. 191 f.; MAURER, a.a.O., S. 393).

In der Lehre war lange Zeit umstritten, welche Tatsache in der Haftpflichtversicherung die Leistungspflicht des Versicherers begründet. Es standen sich namentlich zwei Auffassungen gegenüber: Die eine Lehrmeinung stellte auf das schädigende Ereignis ab, also das Ereignis, das die Haftpflicht des Anwalts begründet. Die andere Auffassung stellte auf die gerichtliche oder aussergerichtliche

Anspruchserhebung durch den Geschädigten ab. Es hat sich zwischenzeitlich die Auffassung durchgesetzt, dass die Verjährungsfrist nur die rechtskräftige Verurteilung des Haftpflichtigen zu Schadenersatz oder die gerichtliche oder aussergerichtliche Vereinbarung über die Haftpflichtansprüche oder deren Anerkennung auslösen könne (MAURER, a.a.O., S. 396, m.w.H.; FELLMANN, a.a.O., Rz. 1519). Der Beginn der Verjährung hängt von der Art der Leistungspflicht des Versicherers ab. Die Verjährung des Anspruchs auf Rechtsschutz beginnt an dem Tag zu laufen, an dem der Geschädigte gegen den Versicherten einen Anspruch geltend macht (BGE 119 II 468, E. 2.b; FELLMANN, a.a.O., Rz. 1520). Demgegenüber soll die Verjährung des Befreiungsanspruchs an dem Tag beginnen, an dem die Zahlungspflicht des Haftpflichtigen gerichtlich festgestellt wird (BGE 61 II 197, S. 198 f.; BGE 68 II 106, S. 107 ff.; FELLMANN, a.a.O., Rz. 1520).

1.6. Schuldhafte Herbeiführung des befürchteten Ereignisses durch den Versicherungsnehmer gemäss Art. 14 VVG

Gemäss Art. 14 Abs. 2 VVG ist der Versicherer berechtigt, bei einer grobfahrlässigen Herbeiführung des befürchteten Ereignisses durch den Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten seine Leistung in einem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnisses zu kürzen. Grobfahrlässig handelt, wer jene elementaren Vorsichtsgebote verletzt, deren Beachtung sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen aufdrängt. Solche Fälle führen zu Reduktionen in der Grössenordnung zwischen 10 und 50 Prozent (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1541).

Gemäss Art. 14 Abs. 3 VVG kann der Versicherer seine Leistung in einem Verhältnis kürzen, das dem Grade des Verschuldens des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten entspricht, wenn das Ereignis absichtlich oder grobfahrlässig von einer Person herbeigeführt worden ist, die mit dem Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten in häuslicher Gemeinschaft lebt, oder für deren Handlungen der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte einstehen muss, und er sich in der Beaufsichtigung, durch die Anstellung oder durch die Aufnahme jener Person einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. Der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigter muss sich folglich entweder

hinsichtlich der Auswahl, der Überwachung oder der Instruktion ein Verschulden vorwerfen lassen. Art. 14 Abs. 3 VVG ordnet die Verantwortlichkeit, die den Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten aus der von dritten Personen verschuldeten Herbeiführung des befürchteten Ereignisses trifft, erschöpfend. Die gemeinrechtlichen Haftungsgrundsätze gemäss Art. 55 Abs. 1 und Art. 101 OR sind in einem solchen Fall ausgeschaltet (KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, a.a.O., S. 250).

1.7. Würdigung

1.7.1. Die Parteien stimmen überein, dass bei der Schadensregulierung durch den Versicherer für den Versicherungsnehmer Auftragsrecht i.S.v. Art. 394 ff. OR zur Anwendung gelangt (act. 31 N 2.2.1.2; act. 20/4 N 6.2; act. 38 S. 43, S. 55). Weiter sind sie sich einig, dass der Beklagte der Klägerin betreffend den Prozess vor dem HGer nie eine Schadenmeldung gemacht hatte. Hierzu hatte der Beklagte auch keinen Anlass, da gegen ihn persönlich im Zusammenhang mit dem Prozess vor dem HGer nie irgendwelche Schadenersatzforderungen gestellt worden sind, weder seitens der B. bzw. C. noch seitens RA F. (act. 19 S. 10 f.; act. 31 N 2.1.1, N 2.2.3; act. 38 S. 5, S. 45). Damit ist das befürchtete Ereignis nie eingetreten bzw. hat sich die versicherte Gefahr für reine Vermögensschäden gemäss act. 4/1 S. 6 nie realisiert. Somit konnte auch nie ein Schadenfall gemeldet werden. Infolgedessen konnte auch keine Versicherungsforderung bzw. kein Versicherungsanspruch des Beklagten gegenüber der Klägerin entstanden resp. fällig geworden sein, da hierzu vorausgesetzt wird, dass der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht nach Art. 38 Abs. 1 VVG bzw. Ziff. 1/23 AVB nachgekommen ist und einen Schadenfall nach dessen Eintritt unverzüglich dem Versicherer gemeldet hat. Hierzu bestand jedoch kein Anlass und der Beklagte konnte somit die Obliegenheit zur Anzeige eines Schadenfalles gemäss Art. 38 Abs. 1 VVG bzw. Ziff. 1/23 AVB überhaupt nicht verletzen. Ohne eine Schaden- bzw. Versicherungsfallmeldung seitens des Beklagten konnte die Klägerin keine rechtsgültige Schadenregulierung vornehmen, da ihr hierzu seitens des Beklagten kein Auftrag erteilt wurde. Folglich konnte die von der Klägerin an C. erbrachte Leistung aus der Perspektive des Beklagten keine Versicherungsleistung

darstellen, denn die Klägerin musste weder einen gegen den Beklagten geltend gemachten unberechtigten Anspruch abwehren, noch musste sie ihn von berechtigten und fälligen Ansprüchen Dritter befreien, noch stellte der Beklagte einen Zahlungsanspruch gegenüber der Klägerin.

1.7.2. Zwar ist es korrekt, dass in Ziff. 2/31 der AVB festgehalten wird, dass der Versicherer die Behandlung eines versicherten Schadenfalles übernimmt und den Versicherten gegenüber dem Geschädigten vertritt. Allerdings kann dies nach dem Vertrauensprinzip nicht bedeuten, dass die Klägerin als Versicherer des Beklagten ohne Vorliegen eines konkreten und gemeldeten Schadenfalls einen solchen für den Beklagten regulieren bzw. ihn gegenüber Dritten vertreten könnte. Ausserdem kann die Klägerin in Bezug auf den Prozess vor dem HGer auch keine Vergleiche für den Beklagten abschliessen, denn auch Ziff. 2/33 AVB gelangt mangels Vorliegen eines Schadenfalls nicht zur Anwendung.

1.7.3. Weiter verweist die Klägerin mit Bezug auf ihre Berechtigung zur Schadenregulierung bzw. direkten Leistung von Zahlungen an den Geschädigten auch ohne Fall- bzw. Schadenmeldung seitens des Versicherungsnehmers auf Art. 60 Abs. 1 VVG. Sie bringt vor, dass die von ihr geleistete Zahlung des Vergleichsbetrags von Fr. 510'000.– an C. wirtschaftlich gesehen aus der Versicherungspolice von RA F. und des Beklagten erfolgt sei, denn es habe eine latente Leistungspflicht der Klägerin aus der Police des Beklagten bestanden. Daher habe sie die Leistung auch ohne Rücksprache mit dem Beklagten erbringen können (act. 31 N 2.2.1.1, N 3.2.4). Art. 60 Abs. 1 VVG regelt das gesetzliche Pfandrecht des geschädigten Dritten am Ersatzanspruch des versicherten Schädigers gegenüber dessen Haftpflichtversicherer. Nach dieser Bestimmung ist der Versicherer berechtigt, die Ersatzleistung direkt an den geschädigten Dritten auszurichten. Für die Anwendbarkeit von Art. 60 Abs. 1 VVG ist damit der Bestand eines konkreten Versicherungsanspruchs des Versicherungsnehmers gegenüber seinem Versicherer erforderlich, was vorliegend mit Bezug auf den Prozess vor dem HGer nicht der Fall ist. Ausserdem hat Art. 60 VVG nichts mit dem Zeitpunkt, ab dem eine selbständige Schadenregulierung seitens des Versicherers zulässig ist, zu tun. Infolgedessen kann die Klägerin auch nicht aus Art. 60 VVG eine Berechtigung

gung zur Regulierung eines Schadenfalles ohne Fallmeldung durch den Versicherungsnehmer ableiten.

1.7.4. Damit stellt die Zahlung der Klägerin im Umfang von Fr. 510'000.– an C. aus der Perspektive des Beklagten keine Leistung aus Versicherungsvertrag dar. Folglich kann die Klägerin gegenüber dem Beklagten auch keine Kürzung des von ihr an C. geleisteten Betrags gestützt auf Art. 14 Abs. 2 VVG vornehmen, da eine solche Leistungskürzung durch den Versicherer nur erfolgen kann, wenn der Versicherer einem Dritten wegen eines schädigenden Handelns seines Versicherungsnehmers eine Versicherungsleistung zu erbringen hat, was vorliegend gar nicht möglich war. Zudem kann der vertraglich vereinbarte Selbstbehalt in der Höhe von Fr. 2'000.– durch die Klägerin vom Beklagten gestützt auf den Versicherungsvertrag ebenfalls nicht gefordert werden, da auch ein solcher Selbstbehalt nur geschuldet ist, wenn das versicherte Ereignis eingetreten ist bzw. wenn der Versicherer eine Versicherungsleistung für den Versicherungsnehmer erbracht hat.

1.7.5. Weiter erübrigt sich die Prüfung der seitens des Beklagten bestrittenen Aktivlegitimation der Klägerin sowie seiner Passivlegitimation.

1.7.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin gegenüber dem Beklagten keinen Anspruch aus Versicherungsvertrag geltend machen kann.

2. Ansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten gestützt auf Art. 402 Abs. 1 OR

2.1. Rechtliches

Gemäss Art. 402 Abs. 1 OR ist der Auftraggeber schuldig, dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen, die dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen zu ersetzen und ihn von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien. Auslagen und Verwendungen sind freiwillige und objektiv erforderliche Vermögensentäusserungen, die der Beauftragte in Ausführung des Auftrags erbringt [WEBER, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 402 N 3, N 6; FELL-

MANN, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992, Art. 402 N 19 (zit. BK-FELLMANN)]. Zu ersetzen sind nur Auslagen und Verwendungen, die der Beauftragte in richtiger bzw. weisungsgemässer Ausführung des Auftrags tätigte. Vorausgesetzt wird damit die Gebotenheit der Auslagen und Verwendungen nach den konkreten Umständen (WEBER, a.a.O., Art. 402 N 6).

2.2. Würdigung

Gemäss Ziff. 1/23 AVB i.V.m. Ziff. 2/31 AVB übernimmt die Klägerin die Behandlung des versicherten Schadenfalls nach Meldung durch den Versicherungsnehmer. Ohne eine solche Schadenmeldung bzw. Weisung zur Regulierung des Schadenfalls kann die Klägerin für ihre Versicherungsnehmer aufgrund des Fehlens eines Auftrags keinen Schaden regulieren. Ausserdem wäre es stossend und würde den gesetzlichen Bestimmungen des VVG sowie den AVB widersprechen, wenn die Klägerin jederzeit und ohne Meldung eines Schadenfalles durch ihre Versicherten für Letztere Verhandlungen mit Dritten aufnehmen und mit diesen einen Vergleich zu Ungunsten ihrer Versicherten abschliessen könnte. Weder im VVG noch in den AVB existiert eine Rechtsgrundlage, welche den Versicherer zu einem derartigen Handeln ermächtigen würde. Aufgrund dessen und mangels Meldung eines Schadenfalles bzw. Weisungserteilung durch den Beklagten bestand vorliegend zwischen den Parteien zwar ein Versicherungsvertrag, jedoch im Zusammenhang mit der durch die Klägerin an C. erbrachten Zahlung kein konkreter Auftrag i.S.v. Art. 394 ff. OR. Infolgedessen kann die Leistung der Klägerin im Umfang des Kürzungsbetrages von Fr. 75'900.– nicht als freiwillige Vermögensentäusserung i.S.v. Art. 402 Abs. 1 OR qualifiziert werden. Gestützt darauf kann die Klägerin vom Beklagten somit auch den genannten Betrag nicht zurückfordern. Eine Prüfung der richtigen Erfüllung des Auftrags, der vom Beklagten bestrittenen Aktivlegitimation der Klägerin sowie seiner Passivlegitimation und der Frage der Verjährung eines Anspruchs der Klägerin erübrigen sich damit.

3. Ansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten gestützt auf Art. 422 Abs. 1 OR

3.1. Rechtliches

Geschäftsführung i.S.v. Art. 419 OR bedeutet die Besorgung fremder Angelegenheiten. Die Geschäftsbesorgung muss gutgläubig vorgenommen werden sowie objektiv und subjektiv im Drittinteresse liegen (WEBER, a.a.O., Art. 419 N 2). Als objektive Elemente zählen die Besorgung eines fremden Geschäfts, das Fehlen einer Handlungspflicht, das Gebotensein der Geschäftsführung, die Dringlichkeit und die Hilfsbedürftigkeit des Geschäftsherrn (WEBER, a.a.O., Art. 419 N 4 ff.). In diesem Sinne ist eine Geschäftsführung nur geboten, wenn der Geschäftsherr sie nicht selber besorgen kann. Bei Erreichbarkeit des Geschäftsherrn ist dem Geschäftsführer eine Rückfrage zumutbar. Gegen den Willen des Geschäftsherrn sind keine Tätigkeiten geboten (WEBER, a.a.O., Art. 419 N 13). Als subjektives Element muss der Fremdgeschäftsführungswille vorliegen (WEBER, a.a.O., Art. 419 N 15 f.). War die Übernahme einer Geschäftsbesorgung durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten, so ist dieser gemäss Art. 422 Abs. 1 OR verpflichtet, dem Geschäftsführer alle Verwendungen, die notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angemessen waren, samt Zinsen zu ersetzen und ihn in demselben Masse von den übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien sowie für anderen Schaden ihm nach Ermessen des Richters Ersatz zu leisten.

3.2. Würdigung

Vorliegend konnte die Klägerin nicht für den Beklagten tätig werden bzw. ein fremdes Geschäft erledigen, da dieser in Bezug auf den Prozess vor dem HGer nie einen Schadenfall gemeldet hat bzw. gegen ihn persönlich keine Forderungen gestellt wurden. Damit war nie ein Geschäft für ihn zu erledigen gewesen. Ein Fremdgeschäftsführungswille seitens der Klägerin lag zwar vor, denn sie ging davon aus, dass sie die Zahlung an C. auch für den Beklagten leistete. Allerdings war diese Zahlung aus der Sicht des Beklagten nicht geboten, denn der Beklagte hätte selber keine solche Zahlung geleistet bzw. wäre dazu nicht bereit gewesen. Dies teilte er der Klägerin mehrmals in unmissverständlicher Weise mit, indem er ihr gegenüber erklärte, dass er an der Teilnahme an einem Gesamtver-

gleich nicht interessiert sei (act. 19 S. 39). Zudem war der Beklagte für die Klägerin immer erreichbar (act. 38 S. 45) und die Klägerin bestätigte selber, dass der Beklagte die Teilnahme am Vergleich ablehnte (act. 2 N 2.4. f.; act. 31 N 3.2.4). Zusammenfassend stehen der Klägerin gegenüber dem Beklagten damit keine Ansprüche gestützt auf Art. 422 Abs. 1 OR aus echter berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag zu, da die Regulierung eines nicht bestehenden Schadenersatzanspruches durch die Klägerin nicht im Interesse des Beklagten lag. Zudem ist die Schadenregulierung gegen den klaren Willen des Beklagten erfolgt, wodurch diese keineswegs geboten war. Eine Prüfung der vom Beklagten bestrittenen Aktivlegitimation der Klägerin sowie seiner Passivlegitimation und der Frage der Verjährung eines Anspruchs der Klägerin aus Geschäftsführung ohne Auftrag erübrigen sich damit.

4. Ansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten aus Regress

4.1. Vorbemerkung

Bevor geprüft werden kann, ob die Klägerin gegenüber dem Beklagten irgendwelche Ansprüche gestützt auf Regress bzw. Rückgriff erfolgreich geltend machen kann, müssen die Rechtsverhältnisse zwischen der B. bzw. C. RA | F. und dem Beklagten in Bezug auf den Prozess vor dem HGer genauer bestimmt werden.

4.2. Rechtsverhältnisse zwischen der B. bzw. C. RA | F. und dem Beklagten

4.2.1. Rechtliches

4.2.1.1. Abgrenzung Auftrag / Vollmacht

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und seinem Klienten, der sog. Anwaltsvertrag, untersteht dem Auftragsrecht nach Art. 394 ff. OR (FELLMANN, a.a.O., Rz. 999). Durch die Annahme des Auftrages verpflichtet sich der Anwalt, die ihm übertragenen Geschäfte und Dienste vertragsgemäss (Art. 394 Abs. 1 OR) und grundsätzlich vorschriftsgemäss (Art. 397 Abs. 1 OR) zu besor-

gen (vgl. FELLMANN, a.a.O., Rz. 1054). Weiter besteht nach Art. 398 Abs. 2 OR die Treue- sowie Sorgfaltspflicht als wesentliche Nebenpflicht. Die Treuepflicht bedeutet für den Beauftragten, sein Verhalten angesichts der Fremdnützigkeit des Auftrags dem Interesse des Auftraggebers unterzuordnen. Die Treue im Sinne einer generellen Interessenwahrung ist umfassender als die Sorgfalt, die eine sachgerechte Abwicklung der Ausführungsobligation verlangt (WEBER, a.a.O., Art. 398 N 8). Ein Erfolg des Beauftragten ist nicht geschuldet (WEBER, a.a.O., Art. 394 N 29). Betreffend die Verpflichtung des Auftraggebers zum Auslagen- und Verwendungsersatz i.S.v. Art. 402 Abs. 1 OR kann auf Ziff. VII.2.1 verwiesen werden. Gemäss Art. 402 Abs. 2 OR haftet der Auftraggeber dem Beauftragten für den aus dem Auftrage erwachsenen Schaden, soweit er nicht zu beweisen vermag, dass der Schaden ohne sein Verschulden entstanden ist.

Der Auftrag ist von der Vollmacht abzugrenzen. Unter Vollmacht wird die rechtsgeschäftlich eingeräumte Vertretungsmacht des gewillkürten Stellvertreters verstanden. Es handelt sich bei der Vollmachtserteilung bzw. der Bevollmächtigung um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, welche keiner Annahme bedarf. Durch den Abschluss des Auftragsvertrags verpflichtet sich der Beauftragte, für den Auftraggeber tätig zu werden, während die Vollmacht ihn bloss zum Handeln im Namen des Vertretenen ermächtigt (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1023). Gemäss Art. 33 Abs. 2 OR ergibt sich der Umfang der Vollmacht aus der Bevollmächtigung. Wird die Ermächtigung vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt, beurteilt sich ihr Umfang diesem gegenüber nach Massgabe der erfolgten Kundgabe (Art. 33 Abs. 3 OR).

Die Vollmacht beruht meist auf einem Grundverhältnis (z.B. Auftrag) zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber, wobei die Vollmacht in ihrem Bestand rechtlich unabhängig von diesem Grundgeschäft ist (KUT, in: Furrer/Schnyder (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 33 N 10).

Die Frage, ob eine Bevollmächtigung erteilt wurde, und ihr Umfang sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (WATTER, in: Honsell/Vogt/Wiegand

(Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 33 N 17). Hinsichtlich des Umfangs in sachlicher Hinsicht ist die Spezialvollmacht, welche nur den Abschluss eines bestimmten Geschäfts autorisiert, von der Generalvollmacht, bei welcher der Vertreter eine Vollmacht für die Vornahme sämtlicher Geschäfte, die ein bestimmtes Vermögen betreffen, erhält, zu unterscheiden. Weiter kann die Vollmacht in zeitlicher sowie örtlicher Hinsicht begrenzt sein (WATTER, a.a.O., Art. 33 N 22 f., m.w.H.; BGE 99 II 39, E. 2).

Eine Vollmacht kann zudem die Befugnis zur Substitution enthalten. Diese wird, wo eine ausdrückliche Regelung (wie es bspw. in Vollmachtsformularen von Rechtsanwälten anzutreffen ist) fehlt, dort regelmässig zu verneinen sein, wo der Vertretene ein geäussertes Interesse am persönlichen Handeln des Vertreters hat (WATTER, a.a.O., Art. 33 N 20). Bei der Substitution bevollmächtigt der Vertreter (Hauptvertreter und Untervollmachtgeber) einen anderen (Untervertreter und Substitut) derart, dass dieser rechtsgültig für den Vertretenen (Hauptvollmachtgeber) handeln kann (sog. Substitutionsvollmacht oder echte Untervollmacht). Durch die Untervollmacht wird der Untervertreter zum Bevollmächtigten des Hauptvollmachtgebers, weshalb er auch in dessen Namen und nicht im Namen des Hauptvertreters zu handeln hat (KUT, a.a.O., Art. 33 N 20; WATTER, a.a.O., Art. 33 N 20). Ob der Vertreter befugt ist, eine Untervollmacht zu erteilen, ist durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip seiner eigenen Vollmacht zu ermitteln (KUT, a.a.O., Art. 33 N 21 i.V.m. N 14). Der Umfang der Untervollmacht geht in der Regel nicht über den Umfang der Vollmacht des Hauptvertreters hinaus (KUT, a.a.O., Art. 33 N 22). Im Unterschied zur echten Untervollmacht bevollmächtigt der Vertreter bei der unechten Untervollmacht einen anderen zu seinem eigenen Vertreter. Somit liegt im Verhältnis zwischen dem unechten Untervollmachtgeber und dem unechten Untervertreter eine direkte Stellvertretung vor, die zugleich eine indirekte Stellvertretung des Vertretenen durch den Untervollmachtgeber darstellt (sog. unechte Untervertretung). Umstritten ist, ob die Handlungen des unechten Untervertreters direkt den Hauptvertretenen oder zunächst nur den Untervollmachtgeber verpflichten (KUT, a.a.O., Art. 33 N 24).

4.2.1.2. Abgrenzung Hilfsperson / Substitut

Ein Beauftragter hat gemäss Art. 398 Abs. 3 OR das Geschäft persönlich zu besorgen. Davon ausgenommen ist, wenn er durch den Auftraggeber zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn die Vertretung Übungsgemäss als zulässig betrachtet wird. Die persönliche Leistungspflicht schliesst jedoch nicht jeden Beizug eines Dritten aus. Untergeordnete Aufgaben darf der Beauftragte an einen Erfüllungsgehilfen übertragen, solange das materielle Hauptgewicht der Leistung auf seiner Tätigkeit liegt (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1072, Rz. 1379).

Art. 101 OR versteht unter Hilfspersonen erstens Gehilfen, zweitens selbständig bei der Erfüllung mitwirkende Personen und drittens Personen, auf die das Erfüllungsgeschäft zur selbständigen Erledigung übertragen wurde. Wird im Auftragsrecht die Erfüllung des Auftrags befugterweise auf einen Dritten zur selbständigen Erledigung übertragen und erfolgt diese Übertragung im Interesse der Auftraggeberin, spricht man von Substitution (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 3062).

Bei der Abgrenzung von Hilfsperson und Substitut stehen zwei Kriterien im Vordergrund: Das erste Kriterium beschlägt die Selbständigkeit bei der Verrichtung der Aufgabe. Wird die geschuldete Leistung ohne die Weisung und Aufsicht des Schuldners erbracht, so spricht dies für die Substitution. Das zweite Kriterium betrifft die Interessenlage. Geht es um die optimale Geschäftsführung im Interesse der Auftraggeberin, spricht dies für die Substitution. Steht hingegen das Interesse des Beauftragten an zusätzlichem Geschäftsvolumen im Vordergrund, spricht dies für die Gehilfenschaft (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 3061). Zudem wird oft auf die technische sowie wirtschaftliche und rechtliche Selbständigkeit eines Substituten abgestellt (BK-FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 541). Die Frage nach der Unterscheidung zwischen Erfüllungsgehilfe und Substitut steht in engem Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit der Substitution und der Rechtfertigung des in Art. 399 Abs. 2 OR begründeten Haf-

tungsprivilegs des Erstbeauftragten. Entscheidend ist deshalb, ob im konkreten Fall eine auf gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten reduzierte Haftung gerechtfertigt ist. Eine Substitution des Auftrages i.S.v. Art. 398 Abs. 3 OR liegt deshalb nur dann vor, wenn der Beauftragte die Erfüllung durch einen wirtschaftlich selbständigen Dritten vornehmen lässt, ohne diesen zu leiten oder zu beaufsichtigen und sich das damit verbundene Haftungsprivileg bei der gegenseitigen Abwägung der Interessen des Auftraggebers und des Beauftragten rechtfertigen lässt bzw. rechtfertigen liesse, wenn die Substitution zulässig wäre. Der Substitut muss völlig in die Verantwortung des Beauftragten einrücken (BK-FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 542).

Zusätzlich ist auf die Interessenlage abzustellen. Wird die Drittperson im Interesse des Auftraggebers beigezogen, handelt es sich um Substitution. Der Substitut kennzeichnet sich dadurch, dass er zwar nur wirtschaftlich auf Rechnung des Hauptauftraggebers, ansonsten aber direkt in dessen Interesse handelt. Demgegenüber wird der Gehilfe immer bloss auf Rechnung und im Interesse des Beauftragten tätig. Zieht der Beauftragte hingegen die Drittperson im Eigeninteresse bei, handelt es sich um eine Hilfsperson (BK-FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 544 ff.). Eine Substitution liegt schliesslich nur vor, wenn der Substitut nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Beauftragten steht. Liegt ein solches vor, fehlt dem Substituten die für die Substitution charakteristische Selbständigkeit. Beim Rechtsverhältnis zwischen dem Beauftragten und dem Substituten kann es sich bloss um ein Unterauftragsverhältnis handeln (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1082).

4.2.1.3. Befugte Substitution i.S.v. Art. 399 Abs. 2 OR

Bei einer befugten Substitution gemäss Art. 399 Abs. 2 OR haftet der Beauftragte dem Auftraggeber nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten. Diese Haftungserleichterung ist auf den Beizug von Spezialisten zur Leistungserbringung zugeschnitten, da der Substitut über mehr Fachwissen verfügt als der Beauftragte und damit die Überwachung praktisch oft nicht durchführbar ist (WEBER, a.a.O., Art. 399 N 2). Eine beschränkte Haftung rechtfertigt sich zudem, wenn der Beauftragte sich an einen Spezialisten wendet, um den Auftrag

sachgemäss zu erfüllen. Diesfalls liegt die Übertragung des Geschäfts im Interesse des Auftraggebers (BGE 112 II 347, E. 2a.).

Welche Sorgfalt bei der Auswahl des Substituten erforderlich ist, sagt das Gesetz nicht. Das Mass der erforderlichen Umsicht bestimmt sich vielmehr nach der Gesamtheit der objektiv massgebenden Umstände. Der beauftragte Anwalt hat das Wissen und Können des Substituten, seine Sach- und Fachkenntnisse, seine Erfahrung und seine Zuverlässigkeit bei der Wahl aufmerksam zu würdigen und mit dem konkreten Anforderungsprofil zu vergleichen. Verfügt er selbst nicht über die notwendigen Informationen, hat er Erkundigungen einzuziehen (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1111). Sodann lässt sich das Mass der erforderlichen Instruktionen abstrakt nur schwer umschreiben, weil es wesentlich von den Umständen des Einzelfalls und dem in Frage stehenden Auftrag abhängt. Der beauftragte Anwalt hat den Substituten vorab über den Gegenstand des Auftrags und allfällige Weisungen des Auftraggebers zu informieren. Dabei muss die Instruktion vollständig und wahrheitsgetreu sein. Die Intensität der notwendigen Instruktion richtet sich im Allgemeinen nach der Schwierigkeit der Aufgabe des Substituten. Für einfache und ungefährliche Routinearbeiten sind deshalb unter Umständen keine Anweisungen erforderlich. Das Gleiche gilt umgekehrt, wenn der Substitutionsauftrag einem Spezialisten anvertraut wird, der seine Aufgaben besser versteht als der Erstbeauftragte. In besonders heiklen und gefährlichen Situationen müssen jedoch auch dem speziell ausgebildeten und erfahrenen Substituten Weisungen erteilt werden, damit er diese Risiken sicher erkennt (FELLMANN, a.a.O., Rz. 1112). Die Verletzung der erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl und Instruktion des Substituten wird als Vertragsverletzung aufgefasst. Die Sorgfaltspflichtverletzung ist deshalb vom Auftraggeber zu beweisen (BK-FELLMANN, a.a.O., Art. 399 N 66). Überdies haftet der Beauftragte, wenn er die Leistung des beigezogenen Substituten als seine eigenen ausgibt, wie wenn er tatsächlich selbst gehandelt hätte. So hat der Anwalt für die Fehler in der Prozessführung einzutreten, wenn er zwar die Rechtsschriften von einem anderen Juristen ausarbeiten liess, diese Eingaben jedoch selbst unterzeichnete. Das gleiche gilt, wenn sich der Beauftragte weigert, die Identität des Substituten bekanntzugeben. Er haftet in beiden Fällen nach Art. 101 OR (BK-FELLMANN, a.a.O., Art. 399 N 88 f.).

Gemäss Art. 399 Abs. 3 OR kann der Auftraggeber sowohl bei der befugten wie auch bei der unbefugten Substitution die Ansprüche, die dem Beauftragten gegen den Dritten zustehen, unmittelbar gegen diesen geltend machen. Es ist aber umstritten, ob der Auftraggeber gestützt auf diese Norm auch Schadenersatzansprüche gegenüber dem Dritten geltend machen kann, da der Schaden nicht beim Beauftragten, sondern beim Hauptauftraggeber eintritt und kein Vertragsverhältnis zwischen dem Hauptauftraggeber und dem Dritten besteht (BK-FELLMANN, a.a.O., Art. 399 N 102, m.w.H.). Jedoch ist die rechtliche Grundlage des Direktanspruchs des Hauptauftraggebers umstritten. Dabei wird einerseits auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Beauftragten und dem Substituten abgestellt, welches entweder als eine Art Vertrag zugunsten Dritter i.S.v. Art. 112 Abs. 2 OR oder als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter qualifiziert wird. Andererseits wird der Direktanspruch auch direkt aus Art. 399 Abs. 3 OR hergeleitet (GEHRER/GIGER, in: HUGUENIN/MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Art. 319-529 OR, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 399 N 26). Der Direktanspruch des Hauptauftraggebers ist vertraglicher Natur und verjährt somit gemäss Art. 127 OR innert zehn Jahren (BGE 121 III 310, E. 4 und E. 5a). Der Substitut kann dem Hauptauftraggeber alle Einreden und Einwendungen entgegenhalten, die ihm gegen den Unterauftraggeber zustehen. Der Beauftragte und Substitut haften dem Hauptauftraggeber solidarisch (GEHRER/GIGER, a.a.O., Art. 399 N 28 f.).

4.2.1.4. Hilfspersonenhaftung i.S.v. Art. 101 Abs. 1 OR

Wird der durch den Beauftragten befugt beigezogene Dritte jedoch als Hilfsperson i.S.v. Art. 101 OR qualifiziert, haftet der Beauftragte dem Auftraggeber gemäss Art. 101 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR unbeschränkt für den Schaden, welchen die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht hat. Dies bedeutet, dass folgende Voraussetzungen bei einer Hilfspersonenhaftung des Beauftragten erfüllt sein müssen: (1) Hilfspersoneneigenschaft des beigezogenen Dritten, (2) befugter Beizug der Hilfsperson, (3) Schaden, (4) funktioneller Zusammenhang zwischen dem durch die Hilfsperson verursachten Schaden und

der Vertragspflicht. Die Hilfsperson muss den Gläubiger in Ausübung ihrer Verrichtungen adäquat kausal schädigen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 3016 ff.). Dies ist dann der Fall, wenn die schädigende Handlung der Hilfsperson gleichzeitig eine Nicht- oder Schlechterfüllung der vom Geschäftsherrn geschuldeten Vertragsleistung darstellt (BGE 92 II 15, E. 3). (5) Unter dem Aspekt der hypothetischen Vorwerfbarkeit ist zu prüfen, ob die Handlung der Hilfsperson dem Schuldner vorzuwerfen wäre, hätte er sie selbst vorgenommen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 3039). Trifft dies zu, so hat er auch für das Verhalten der Hilfsperson einzustehen, die für ihn, an seiner Stelle, tätig geworden ist, und kann sich von der Schadenersatzpflicht nur durch den Nachweis befreien, dass auch ihm selber, wenn er gleich gehandelt hätte wie die Hilfsperson, kein Verschulden vorgeworfen werden könnte (BGE 92 II 15, E. 3; WIEGAND, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 101 N 13, m.w.H.). Er haftet demnach auch dann, wenn ihn hinsichtlich Auswahl, Instruktion und Überwachung der Hilfsperson persönlich kein Verschulden trifft. Zudem kann er auch nicht geltend machen, die Hilfsperson treffe kein Verschulden. Massgebend ist nicht das Verhalten der Hilfsperson, sondern die Antwort auf die hypothetische Frage, ob der Schuldner verantwortlich wäre, wenn er sich wie die Hilfsperson verhalten hätte (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 3040 f.; BGE 130 III 591, E. 5.5.4).

Somit haftet der Schuldner, der die Erfüllung durch eine Hilfsperson vornehmen lässt, der Gläubigerin für allen von der Hilfsperson in funktionellem Zusammenhang mit der Erfüllung adäquat verursachten Schaden. Es sei denn, er beweise, die Hilfsperson habe alle Sorgfalt angewendet, die nach dem Vertragsverhältnis vom Schuldner selbst zu erwarten war (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 3049, m.w.H.).

Sodann kann der Auftraggeber seine Ansprüche im Zusammenhang mit Art. 101 Abs. 1 OR unmittelbar nur gegenüber dem Beauftragten und nicht gegenüber der Hilfsperson geltend machen (WIEGAND, a.a.O., Art. 101 N 18).

4.2.2. Würdigung

4.2.2.1. Rechtsverhältnis zwischen RA F. und der B.

Das Rechtsverhältnis zwischen RA F. und der B. untersteht dem Auftragsrecht i.S.v. Art. 394 ff. OR. RA F. war Beauftragter der B. und Letztere dessen Auftraggeberin. Dies ergibt sich explizit aus der Vollmacht vom 11. September 1998 (act. 20/14; fortan: Vollmacht), welche die B. RA F. sowie diversen anderen, in dieser Vollmacht aufgeführten Rechtsanwältinnen in Sachen B. / I. betreffend Forderung je einzeln zu allen Rechtshandlungen eines Generalbevollmächtigten mit dem Recht, Stellvertreter zu ernennen, erteilt hat. Weiter wird in der Vollmacht unter anderem ausdrücklich festgehalten, dass die Bevollmächtigten befugt sind, alles zu tun oder zu unterlassen, was sie zur Wahrung der Interessen der Klientschaft für notwendig oder angemessen erachten und dass die Vollmacht auch die aussergerichtliche Vertretung sowie die Vertretung vor allen Gerichten einschliesse. Damit hatte RA F. den Auftrag grundsätzlich nicht persönlich zu besorgen, sondern wurde ausdrücklich zur Übertragung an einen Dritten gemäss Art. 398 Abs. 3 OR ermächtigt. Nach der Auslegung der Vollmacht nach dem Vertrauensprinzip betrifft dies auch die anwaltliche Vertretung vor allen Gerichten durch Drittpersonen, welche nicht mit den direkt bevollmächtigten Rechtsanwältinnen identisch sind.

4.2.2.2. Rechtsverhältnis zwischen der B. und dem Beklagten

Der Beklagte wurde von der B. weder direkt schriftlich beauftragt, noch bevollmächtigt. Fraglich ist, ob dennoch ein Vertragsverhältnis zwischen der B. und dem Beklagten zustande kam. Zumal für das Zustandekommen eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige, ausdrückliche, stillschweigende oder konkludente Willensäusserung der Parteien betreffend aller wesentlichen Vertragspunkte erforderlich ist (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 OR i.V.m. Art. 2 Abs. 1 OR).

Beide Parteien sowie die Zeugen C. und RA F. führen übereinstimmend aus, dass die B. bzw. C. erst am Tag der Hauptversammlung vor

dem HGer davon erfahren habe, dass sie vor Gericht nicht durch RA F. sondern durch den Beklagten anwaltlich vertreten werde (act. 2 N 3.7; act. 19 S. 20; act. 38 S. 29, S. 61; act. 63 S. 2 f.; Prot. S. 14, S. 57, S. 59; vgl. act. 4/4 E. 4b S. 22; act. 4/11 S. 12 f.). Über diesen eigenmächtigen Beizug des Beklagten seitens RA F. sei C. zunächst erbost gewesen, hätte dann aber etwas überumpelt und möglicherweise unter dem Druck des am gleichen Tag stattfindenden Prozesses seine diesbezügliche Einwilligung erteilt (act. 19 S. 20; act. 38 S. 29, S. 61; act. 63 S. 3; vgl. act. 4/11 S. 13).

Diese Einwilligung seitens C. ist in Bezug auf die Ernennung von Stellvertretern – auch zur anwaltlichen Vertretung vor Gericht – durch RA F. nicht erforderlich, da diese Ermächtigung bereits mit der Unterzeichnung der Vollmacht erteilt wurde. Möglicherweise war sich C. dessen nicht (mehr) bewusst und war daher zunächst etwas erstaunt bzw. erbost darüber, dass einerseits nicht RA oder ein anderer in der Vollmacht aufgeführter Rechtsanwalt, sondern der Beklagte als externer Rechtsanwalt die Vertretung vor dem HGer übernahm und dass andererseits RA F. dies C. nicht früher mitteilte. Nichtsdestotrotz kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Einverständniserklärung seitens C. ein Vertragsverhältnis zwischen dem Beklagten und der B. begründete, denn hierzu wäre unter anderem eine übereinstimmende Willenserklärung der Parteien erforderlich. Vorliegend kann hiervon allerdings nicht ausgegangen werden, da mindestens dem Beklagten der diesbezügliche Wille fehlte (act. 19 S. 36, S. 57; act. 38 S. 101 f.; Prot. S. 14, S. 18). Er trat im Auftrag von RA F. bzw. als dessen bevollmächtigter Stellvertreter – ob als Hilfsperson oder Substitut ist nachfolgend noch zu klären – vor dem HGer auf. Es kam damit kein Konsens zwischen dem Beklagten und C. bezüglich der Begründung eines Rechtsverhältnisses zustande, insbesondere bestand zwischen der B. und dem Beklagten kein Mandatsverhältnis.

4.2.2.3. Rechtsverhältnis zwischen RA F. und dem Beklagten

RA F. ist aufgrund der Formulierung "Recht, Stellvertreter zu ernennen" in der Vollmacht befugt, eine Drittperson zur (ganzen oder teilweisen) Erfüllung von Rechtshandlungen im Rahmen des ihm durch die B. erteilten Auftrags beizu-

ziehen. Von diesem Recht, einen Stellvertreter zu ernennen, machte RA | F. Gebrauch, indem er dem Beklagten am 19. Februar 2001 eine Substitutionsvollmacht betreffend die Hauptversammlung am Dienstag, 27. Februar 2001, vor dem HGer erteilte und den Beklagten darin zur anwaltlichen Vertretung der B. bevollmächtigte (act. 20/14B; fortan: Substitutionsvollmacht). RA F. konnte nicht irgendeine beliebige Person das Plädoyer verlesen lassen; sondern es musste ein Rechtsanwalt sein, der dem Anwaltsmonopol untersteht und sowohl in prozessualer, wie auch materiell-rechtlicher Hinsicht über ein gewisses Fachwissen verfügen sollte. Bei der Substitutionsvollmacht handelt es sich damit um eine zeitlich beschränkte Spezialvollmacht mit Bezug auf die anwaltliche Vertretung der B. an der Hauptversammlung vor dem HGer im Prozess | E. gegen B. Der Beklagte wurde durch die Substitutionsvollmacht damit auch zum Bevollmächtigten der B. weshalb er auch in deren Namen und nicht im Namen von RA F. handelte. Richtigerweise hätte jedoch das HGer im Rubrum des Urteils (act. 4/3) RA F. als Hauptvertreter der B. mit dem Vermerk "substituiert oder vertreten durch den Beklagten" aufführen sollen.

Das Rechtsverhältnis, dem die Substitutionsvollmacht untersteht, ist Auftragsrecht i.S.v. Art. 394 ff. OR. Dies ergibt sich auch explizit aus der Substitutionsvollmacht. Der Beklagte übernahm damit von RA F. gestützt auf die rechtmäßig erteilte Substitutionsvollmacht mindestens das Untermandat zur anwaltlichen Vertretung der B. im Prozess | E. gegen B. vor dem HGer. Auftraggeber des Beklagten war RA F. Für die Erfüllung dieses Unterauftrags vereinbarten der Beklagte und RA F. kein Entgelt (Prot. S. 18, S. 58). Dies ist jedoch betreffend die Begründung des Unterauftragsverhältnisses nicht entscheidend, da ein Auftrag auch unentgeltlich sein kann (Art. 394 Abs. 3 OR). Nach Ansicht des Beklagten handelte es sich beim Auftreten vor dem HGer für RA | F. um eine bloße Gefälligkeit (Prot. S. 18). Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden, da der Rechtsbindungswille der beiden Unterauftragsparteien aus der Substitutionsvollmacht ersichtlich ist.

Der Beklagte wurde seitens RA F. welcher den Beklagten aufgrund seiner beruflichen Qualifikation als geübten, erfahrenen und auf Prozessrecht spe-

zialisierten Rechtsanwalt einstuft, beigezogen (act. 4/4 S. 2 f.; act. 4/11 S. 18 f.; Prot. S. 58), da RA F. im Zeitpunkt des Prozesses vor dem HGer selber noch keine Erfahrung als Prozessanwalt gesammelt hatte, sondern sich auf die Rechtsberatung beschränkte (act. 4/4 S. 2; act. 4/11 S. 18 f.; Prot. S. 54 f.). Der Beklagte war zumindest im Zeitpunkt des Prozesses vor dem HGer mit dem St. Galler Prozessrecht nicht besonders vertraut, da er für diesen Prozess das erste Mal vor einem St. Galler Gericht als Rechtsanwalt auftrat und vorgängig zuerst eine Berufsausübungsbewilligung für den Kanton St. Gallen beantragen musste. Jedoch war er vor diesem Prozess im Kanton Zürich bereits als Prozessanwalt tätig gewesen (act. 4/4 S. 15, S. 17; act. 4/11 S. 18). RA F. erteilte dem Beklagten damit den Unterauftrag zur Prozessführung vor dem HGer, da er den Beklagten als dafür geeignet bzw. als Spezialisten betrachtete, während RA F. selber hierfür die erforderliche Erfahrung und möglicherweise auch das prozessuale Rechtswissen fehlte. Der Beizug des Beklagten zur Prozessführung vor dem HGer erfolgte damit sicherlich im Interesse von RA F. jedoch auch im Interesse der B. Dies deshalb, da grundsätzlich die anwaltliche Vertretung vor dem HGer durch einen (angeblich) im Prozessrecht erfahrenen Anwalt und nicht durch den darin unerfahrenen RA F. in deren Interesse gelegen haben muss. Das Untermandat zur Prozessführung vor dem HGer wurde dem Beklagten seitens RA F. zur selbständigen Erledigung bzw. Erfüllung übertragen, da RA F. keine Erfahrung im Prozessrecht hatte und damit auch nicht in der Lage sein konnte, dem Beklagten prozessrechtliche Instruktionen bzw. Weisungen zu erteilen oder ihn zu beaufsichtigen. Ausserdem muss ein vor Gericht auftretender Anwalt grundsätzlich in der Lage sein, auf Fragen betreffend die Streitigkeit seitens des Gerichts zu antworten sowie zu replizieren oder duplizieren, falls dies von ihm verlangt wird. Betreffend die Instruktion des Beklagten durch RA F. ist festzuhalten, dass der Beklagte an der Hauptversammlung vom 2. Mai 2001 die Plädoyernotizen, welche am 27. Februar 2001 besprochen und von der B. bzw. C. genehmigt wurden (act. 63 S. 3; Prot. S. 15; S. 50 f., S. 56), vortrug. Als bereits erfahrener Prozessanwalt war es dagegen nicht nötig, dem Beklagten die Verhaltensweise an der Hauptversammlung zu erklären resp. vorzuschreiben. Daher kann davon ausgegangen werden, dass der Beklagte durch RA F. mit

Bezug auf das Halten des Plädoyers vor dem HGer befugtermassen als Substitut im Sinne von Art. 399 Abs. 2 OR beigezogen wurde.

Bezüglich des Verfassers der Rechtsschriften konnte nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erstellt werden, dass der Beklagte als eigentlicher Verfasser derselben angenommen werden kann (vgl. Ziff. VI.4.7). Allerdings ging der Beklagte RA F. zur Hand und teilte ihm seine Korrekturen mit (Prot. S. 16 f., S. 55). Ausserdem kann aufgrund der Verwendung der "Wir-Form" in dem von RA F. verfassten und an C. gesandten Begleitschreiben zum Entwurf der Klageantwort Rückschlüsse bezüglich des nicht alleinigen Verfassens der Klageantwort durch RA F. gezogen werden (vgl. act. 20/27). Sodann ist festzuhalten, dass die Rechtsschriften von RA F. ausgedruckt, unterzeichnet und beim Gericht eingereicht worden sind (Prot. S. 55). Damit hat RA F. Leistungen des Beklagten als seine eigenen ausgegeben. Betreffend das Erstellen der Plädoyer- notizen sagten die Zeugen C. und H. übereinstimmend aus, dass RA F. das Plädoyer verfasste (act. 63 S. 3; Prot. S. 51). Weiter sagte RA F. aus, dass der Fall laufend mit dem Beklagten besprochen wurde. Zudem habe sich der Beklagte bereits mit dem Fall beschäftigt gehabt, als er C. informiert habe (Prot. S. 58 f.). Die Aussagen des Beklagten, wonach er erst am Tag der Hauptversammlung von RA F. informiert und instruiert wurde, können somit nicht zutreffen (Prot. S. 16; vgl. auch act. 4/11 S. 12; act. 4/11 S. 14, S. 17). Weiter erfolgte der Klientenkontakt bis zur Hauptversammlung ausschliesslich über RA F. und nicht über den Beklagten (act. 63 S. 2 f., S. 5; Prot. S. 14, S. 17, S. 52, S. 59). RA gab zudem an, dass der Beklagte im damaligen Zeitpunkt Mitarbeiter derselben Anwaltskanzlei, jedoch nicht Partner gewesen sei (Prot. S. 54; vgl. act. 4/11 S. 18). Allerdings räumte der Beklagte selber ein, dass er eine gewisse Selbständigkeit hatte und nicht nur der Bote von RA F. gewesen ist (Prot. S. 17).

Folglich kann für den Beitrag des Beklagten beim Verfassen der Rechtsschriften festgehalten werden, dass diese durch RA F. ausgedruckt, unterzeichnet und beim Gericht eingereicht worden sind (Prot. S. 55). Damit hat RA F. die Leistungen des von ihm substituierten Beklagten als seine eigenen

ausgeben, weshalb das Haftungsprivileg von Art. 399 Abs. 2 OR nicht anwendbar ist. In diesem Fall haftet RA F. in Bezug auf das Verfassen der Rechtsschriften so, wie wenn er tatsächlich selbst gehandelt hätte, denn in der Präsentation der Leistung des Beklagten als seine eigene liegt gleichzeitig die Übernahme der vollen Verantwortung für deren Konsequenzen. Somit kann der Beklagte in Bezug auf das Verfassen der Rechtsschriften zumindest nur als Hilfsperson von RA F. i.S.v. Art. 101 Abs. 1 OR qualifiziert werden. Dies bedeutet, dass sich RA F. in Bezug auf das Verfassen der Rechtsschriften allfällige Handlungen des Beklagten nach Art. 101 Abs. 1 OR anrechnen lassen muss.

In Bezug auf das Halten des Plädoyers vor dem HGer muss RA F. für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Beklagten einstehen (Art. 399 Abs. 2 OR). Aus den Akten geht hervor, dass RA F. den Beklagten bereits im Jahr 2000/2001 persönlich kannte und über die beruflichen Tätigkeiten des Beklagten informiert war (vgl. act. 4/11 S. 18). Folglich kannte RA F. den beruflichen Erfahrungshintergrund des Beklagten, hielt ihn für einen erfahrenen Spezialisten im Prozessrecht und bevollmächtigte ihn deshalb auch für das Halten des Plädoyers im Prozess vor dem HGer. Dabei wusste RA F. dass der Beklagte das erste Mal vor einem St. Galler Gericht auftrat (vgl. act. 4/11 S. 18) und damit in der Anwendung der St. Galler Zivilprozessordnung nicht geübt war. Dennoch zog ihn RA F. zur Erfüllung einer typischen Leistungspflicht mit Bezug auf den zwischen ihm und der B. bestehenden Anwaltsvertrag bei und zwar in einem Prozess mit einem Streitwert von mehr als zwei Millionen Franken. Sodann ist auch davon auszugehen, dass RA F. nicht über die erforderlichen Rechtskenntnisse verfügte, um den Beklagten für den Prozess vor dem HGer mit der geforderten, gehörigen Sorgfalt instruieren zu können. Vor diesem Hintergrund ist RA F. damit das Haftungsprivileg i.S.v. Art. 399 Abs. 2 OR abzusprechen. Somit hat er für das Verhalten des Beklagten im Prozess vor dem HGer nach Art. 101 Abs. 1 OR einzustehen bzw. sich dessen Verhalten grundsätzlich anrechnen zu lassen. Mit der Verletzung der erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl und Instruktion des Substituten hat RA F. somit eine Vertragsverletzung begangen. Bei einer Qualifikation des Beklagten als Substitut von RA F. kann ausserdem der Hauptauftraggeber bzw. die B. die dem Beauftragten bzw.

RA | F. gegen den Dritten bzw. den Beklagten zustehenden Ansprüche unmittelbar gegen Letzteren geltend machen (Art. 399 Abs. 3 OR). Da vorliegend die B. bzw. C. jedoch keine solche unmittelbaren Ansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht hat, wird auch nicht näher geprüft, ob die B. bzw. C. allenfalls erfolgreich derartige Ansprüche gegen den Beklagten hätte geltend machen können.

Zusammenfassend kann sich RA F. damit weder in Bezug auf das Halten des Plädoyers vor dem HGer, noch in Bezug auf den Beitrag des Beklagten beim Verfassen der Rechtsschriften auf das Haftungsprivileg nach Art. 399 Abs. 2 OR berufen. Er hat somit für die Handlungen des Beklagten als sein Substitut wie für seine eigenen Handlungen gemäss Art. 101 Abs. 1 OR einzustehen, wenn die übrigen Voraussetzungen der Hilfspersonenhaftung erfüllt sind.

Vorliegend wurde der Beklagte als Substitut bzw. aufgrund des nicht anwendbaren Haftungsprivilegs von Art. 399 Abs. 2 OR als Hilfsperson durch RA F. gestützt auf die durch die B. an Letzteren erteilten Vollmacht in befugter Weise zur Erfüllung einer Schuldspflicht von RA F. gegenüber der B. beigezogen. Dies zumindest für das Halten des Plädoyers vor HGer. Ob zwischen der Erfüllung der Vertragspflicht bzw. dem Halten des Plädoyers durch den Beklagten vor dem HGer und des von der B. bzw. C. geltend gemachten Schadens im Umfang von mindestens Fr. 1'000'000.– ein funktioneller Zusammenhang bestand, kann nur beurteilt werden, wenn näher geprüft wird, ob der Beklagte überhaupt seine anwaltliche Sorgfaltspflicht verletzt bzw. die von RA | der B. geschuldete Vertragsleistung schlecht oder nicht erfüllt hat. Zudem muss er dadurch als kausale Folge der B. einen Schaden von mindestens Fr. 1'000'000.– zugefügt haben. Allerdings erübrigt sich eine eingehendere Prüfung der von der Klägerin vorgebrachten, angeblichen Verletzungen der anwaltlichen Sorgfaltspflicht durch den Beklagten sowie des angeblichen Vorliegens eines Schadens der B. im Umfang von mindestens Fr. 1'000'000.–. Dies auch dann, wenn die übrigen Haftungsvoraussetzungen, wie Schaden, funktioneller Zusammenhang und hypothetische Vorwerfbarkeit, nach Art. 101 Abs. 1 OR erfüllt sein sollten. Selbst wenn der Beklagte im Prozess vor dem HGer seine an-

waltliche Sorgfaltspflicht verletzt und der B. dadurch einen Schaden verursacht haben sollte, könnte die B. in diesem Zusammenhang nur Ansprüche gegenüber RA F. geltend machen, da Letzterer gemäss Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 399 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR für das Verhalten des Beklagten einzustehen hat.

4.3. Ansprüche von C. gegenüber RA F.

4.3.1. C. machte vor dem KStG nur eine Klage gegen RA F. und nicht gegen den Beklagten auf Bezahlung von Schadenersatz aus mangelhafter Prozessführung in der Höhe von Fr. 1'133'750.– nebst Zins anhängig (act. 2 N 2.4; act. 19 S. 38; act. 20/15; act. 32/3 S. 2).

4.3.2. In diesem Zusammenhang sei nochmals in Erinnerung zu rufen, dass die Klageeinleitung durch C. vor dem KStG erfolgte, nachdem das KGT in seinem in Rechtskraft erwachsenen Entscheid vom 2. März 2005 festgestellt hat, dass RA F. im Prozess vor dem HGer seine anwaltliche Sorgfaltspflicht mehrfach und in grober Weise verletzt habe und RA F. daher das damals von ihm eingeklagte und ausstehende Honorar nicht zustehe (vgl. act. 4/4). Sodann wurde diese Rechtsstreitigkeit zwischen C. und RA F. im Einverständnis der Klägerin durch die aussergerichtliche Vereinbarung zwischen RA F. und C. vom 18. bzw. 19. Juni 2009 (act. 4/5) erledigt und daraufhin das Verfahren durch das KStG mit Abschreibungsentscheid vom 24. Juni 2009 als durch Vergleich erledigt abgeschlossen (act. 32/3). Dieser Vergleichsschluss erfolgte ohne die Beteiligung des Beklagten; insbesondere wurde ihm auch nicht der Streit verkündet (act. 2 N 2.4. f.; act. 19 S. 39; act. 31 N 3.2.4).

4.3.3. Sodann schlossen RA F. und C. einen weiteren auf den 26. bzw. 29. Juni 2009 datierten Vergleich (act. 4/6). Warum diese zweite Vereinbarung unterzeichnet wurde, ist nicht klar. Zudem hat Ziffer 2 dieser Vereinbarung einen unmöglichen Inhalt, da das Verfahren im Zeitpunkt der Unterzeichnung derselben durch das KStG bereits abgeschlossen worden ist. Der Sinn und Zweck sowie die Rechtswirkungen der zweiten Vereinbarung müssen vorliegend jedoch nicht näher eruiert werden, da für die Beurteilung von Regressansprüchen von RA F.

gegenüber dem Beklagten einzig die bereits in der ersten Vereinbarung enthaltene Formulierung, nämlich dass von der Saldoklausel zwischen RA F. und C. unter anderem die Regressansprüche von RA F. gegenüber dem Beklagten ausgenommen seien, von Interesse ist. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob RA F. bzw. an dessen Stelle die Klägerin überhaupt irgendwelche Regressansprüche erfolgreich gegenüber dem Beklagten geltend machen kann.

4.4. Regressansprüche der Klägerin aus Art. 72 Abs. 1 VVG

4.4.1. Gemäss Art. 72 Abs. 1 VVG geht der Ersatzanspruch auf den Versicherer insoweit über, als er Entschädigung geleistet hat, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht. Aufgrund der Regressmöglichkeit wird dem Versicherer eine Subrogation in die Ersatzansprüche des Geschädigten gegen den Dritten aus unerlaubter Handlung gewährt (BGE 120 II 58, E. 4a). Hingegen findet Art. 72 Abs. 1 VVG keine Anwendung, wenn dem Anspruchsberechtigten gegen den Dritten lediglich ein Schadenersatzanspruch aus Vertrag zusteht. In diesem Fall liegt eine Anspruchskonkurrenz aus gleichartigem Haftungsgrund (Vertrag) vor, sodass sich der Regress nach Art. 51 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR richtet. Die Höhe der Regressforderung bestimmt sich in einem solchen Fall nach freiem richterlichen Ermessen (MAZAN, in: Furrer/Schnyder (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 51 N 26).

4.4.2. Die Klägerin kann gegenüber dem Beklagten keine Regressansprüche gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VVG geltend machen, denn dafür müsste RA F. als Anspruchsberechtigten gegenüber dem Beklagten ein Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR zustehen. Indem die Klägerin nach Abschluss des Vergleichs vom 18. bzw. 19. Juni 2009 den gesamten vereinbarten Betrag von Fr. 510'000.– an C. überwiesen hat, hat sie eine Leistung aus Versicherungsvertrag für bzw. in Belastung der Police von RA F. erbracht. Sie erfüllte damit gegenüber dem bei ihr versicherten RA F. ihre Hauptpflicht aus Versicherungsvertrag, indem sie RA F. von (angeblich) begründeten Ansprüchen von C. befreite. Durch die Leistung des Betrages von Fr. 510'000.– an

C. verminderte sich aber gleichzeitig auch der Versicherungsdeckungsanspruch von RA F. gegenüber der Klägerin in entsprechendem Umfang, weshalb RA F. dadurch ein entsprechender Vermögensschaden entstanden ist. Da das Vermögen als solches kein absolut geschütztes Rechtsgut darstellt, begründen derartige Vermögensschäden nur eine Schadenersatzpflicht, wenn das schädigende Verhalten widerrechtlich ist. Dies ist einerseits dann der Fall, wenn andere absolute Rechte als jene, die das Leben, die körperliche Integrität und Sachen schützen, verletzt sind. Andererseits liegt ein Vermögensschaden auch dann vor, wenn ein Verstoß gegen eine besondere Verhaltensnorm vorliegt, deren Zweck darin besteht, das Vermögen gegenüber Schädigungen der konkret vorliegenden Art zu schützen (MÜLLER, in: Furrer/Schnyder (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 41 N 25). Vorliegend existiert weder eine derartige Verhaltensnorm, noch wurde ein absolutes Recht verletzt. Vielmehr hätte RA F. gegen den Beklagten lediglich einen Schadenersatzanspruch aus Unterauftrag. Allerdings besteht ein solcher Anspruch i.S.v. Art. 51 Abs. 2 OR auch nur dann, wenn dem Beklagten grobfahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden kann. Zu prüfen bleibt daher, ob seitens RA F. bzw. der Klägerin gegenüber dem Beklagten ein Regress aus gleichartigem Haftungsgrund wegen schuldhafter Vertragsverletzung gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 51 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR möglich ist.

4.5. Regressansprüche aus Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 51 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR

4.5.1. Rechtliches

Der Unterbeauftragte haftet gegenüber dem Unterauftraggeber gemäss Art. 394 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR für die vertragsgemässe, getreue und sorgfältige Ausführung bzw. Erfüllung des ihm übertragenen Geschäfts. Weiter ist der Beauftragte zur Befolgung der ihm erteilten Weisungen verpflichtet. Die Missachtung von Weisungen stellt eine Vertragsverletzung dar, die schadenersatzpflichtig macht (Urteil des Bundesgerichts 4C.471/2004 vom 24. Juni 2005,

E. 2.2). Dies bedeutet, dass der Unterauftraggeber, falls er im Zusammenhang mit der Verletzung des Unterauftragsverhältnisses durch den Unterbeauftragten vom Hauptauftraggeber erfolgreich belangt werden sollte, gegen den Unterbeauftragten gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 51 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR Regress nehmen könnte. Sofern ein Auftraggeber vom Beauftragten gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR Schadenersatz fordert, hat der Auftraggeber zu beweisen, dass der Beauftragte den Auftrag verletzt hat, er dadurch einen Schaden erlitten hat und zwischen dem Schaden und der Vertragsverletzung ein Kausalzusammenhang besteht. Hingegen hat der Beauftragte darzutun, dass ihn kein Verschulden trifft. Er trägt mithin das Beweisrisiko hinsichtlich der mangelnden Vorwerfbarkeit seines Fehlverhaltens (WEBER, a.a.O., Art. 398 N 32, m.w.H.).

4.5.2. Würdigung

Wie bereits in Ziff. VII.4.2.2.3 festgestellt wurde, bestand zwischen dem Beklagten und RA F. in Bezug auf die anwaltliche Vertretung der B. vor dem HGer bzw. das Halten des Plädoyers vor dem HGer ein Unterauftrag. Als Unterbeauftragter haftet der Beklagte gegenüber RA F. als Unterauftraggeber gemäss Art. 394 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR für die vertragsgemässe, getreue und sorgfältige Ausführung bzw. Erfüllung des ihm übertragenen Geschäfts. Der Beweis dafür, dass der Beklagte als Unterbeauftragter das zwischen ihm und RA F. bestehende Unterauftragsverhältnis im Zusammenhang mit dem Prozess vor dem HGer in grobfahrlässiger Weise verletzt und RA F. dadurch einen adäquat kausalen Schaden verursacht hat, müsste vorliegend von der regressierenden Klägerin erbracht werden. Konkret müsste die Klägerin die Nachweise dafür erbringen, dass RA F. dem Beklagten einerseits in Bezug auf das Halten des Plädoyers vor dem HGer sowie allenfalls auch in Bezug auf das Verfassen der Rechtsschriften im Zusammenhang mit dem Prozess vor dem HGer überhaupt konkrete Weisungen erteilt hat sowie andererseits, dass der Beklagte diese konkreten Weisungen nicht befolgt und damit seine Sorgfalts- und Treuepflicht i.S.v. Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR in grobfahrlässiger Weise verletzt hat.

4.5.3. Vorliegend macht die Klägerin jedoch weder Ausführungen zum Inhalt von allfälligen durch RA F. an den Beklagten erteilten Weisungen, noch führt sie aus, ob und inwiefern der Beklagte Weisungen von RA F. verletzt haben soll bzw. die Klägerin behauptet vorliegend nicht einmal eine Verletzung des Unterauftragsverhältnisses durch den Beklagten. Überdies gab RA F. an, dem Beklagten in Bezug auf das Halten des Plädoyers vor dem HGer keine Weisungen erteilt zu haben (Prot. S. 57 f.). Demzufolge ist die Klägerin ihrer Beweis- und Substantiierungspflicht nicht nachgekommen und kann daher auch gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 51 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR keine Regressansprüche gegenüber dem Beklagten erfolgreich geltend machen.

4.6. Fazit

Da die Klägerin nicht substantiiert hat, inwiefern der Beklagte das zwischen ihm und RA F. bestehende Unterauftragsverhältnis in Zusammenhang mit dem Prozess vor dem HGer verletzt haben soll, kann die Klägerin gegen den Beklagten keine Regressansprüche erfolgreich geltend machen. Die Klage ist somit abzuweisen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Prozesskosten setzen sich zusammen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).
2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach § 4 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Gerichtsgebühren (GebV OG). Der Streitwert beträgt im vorliegenden Fall Fr. 68'400.–, die geltend gemachten Zinsen sind nicht zu berücksichtigen (Art. 91 ZPO). Die Grundgebühr beträgt somit gerundet Fr. 7'020.–. Unter Berücksichtigung des höheren Zeitaufwandes des Gerichts aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens sowie der diversen Eingaben der Parteien erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 9'300.– angemessen (§ 4 Abs. 2 GebV). Hinzuzurechnen sind Fr. 1'000.– für die Zeugenentschädigungen.

Da die Klägerin mit ihrem Begehren vollständig unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten vollumfänglich aufzuerlegen. Die von ihr geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 6'860.– (act. 5A) sowie Fr. 800.– für die Zeugeneinvernahmen (act. 56) sind zur teilweisen Deckung der Gerichtskosten zu verwenden.

3. Die Parteientschädigung richtet sich nach § 2 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 4 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Vorliegend beträgt die Grundgebühr rund Fr. 8'650.–. Hinzuzurechnen sind Zuschläge nach § 11 Abs. 2 und Abs. 3 AnwGebV für die Replik und das Beweisverfahren. Angesichts des beträchtlichen Aufwands des Beklagten ist die Grundgebühr zu verdoppeln. Dem Beklagten ist somit eine Parteientschädigung von Fr. 17'300.– inklusive Mehrwertsteuer zuzusprechen. Zudem ist dem Beklagten der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.– für die Zeugeneinvernahmen (act. 78) durch die Klägerin zurückzuerstatten.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 9'300.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 1'000.– Kosten der Zeugeneinvernahmen

Fr. 10'300.–

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 2'340.– wird von der Klägerin nachgefordert.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 17'300.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Zudem hat sie dem Beklagten den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 300.– zu ersetzen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Bülach, 1. September 2015

BEZIRKSGERICHT BÜLACH

Vorsitzender:


lic. iur. A. Fischer

Die Gerichtsschreiberin:


MLaw A. Weidmann

Bescheinigung

Dieser Entscheid ist am 15.10.15 in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar.

Bülach, den **25. April 2016**

Bezirksgericht Bülach
Der/Die Gerichtsschreiberin

