



Mitwirkend: Der Oberrichter Peter Helm, Vizepräsident, die Oberrichterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Dr. Rolf Dürr, Thomas Klein und Fabio Oetterli sowie die Gerichtsschreiberin Mirjam Mürger

Urteil vom 16. August 2011

in Sachen

A. _____,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

3. **E.** _____ **AG**,

Streitberufene

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 3)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 7'139'216.15 zuzüglich Zins zu 5% seit 17. Mai 2002 von CHF 5'895'887.50 sowie zuzüglich Zins zu 5% seit 2. Februar 2004 von CHF 513'664.35 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

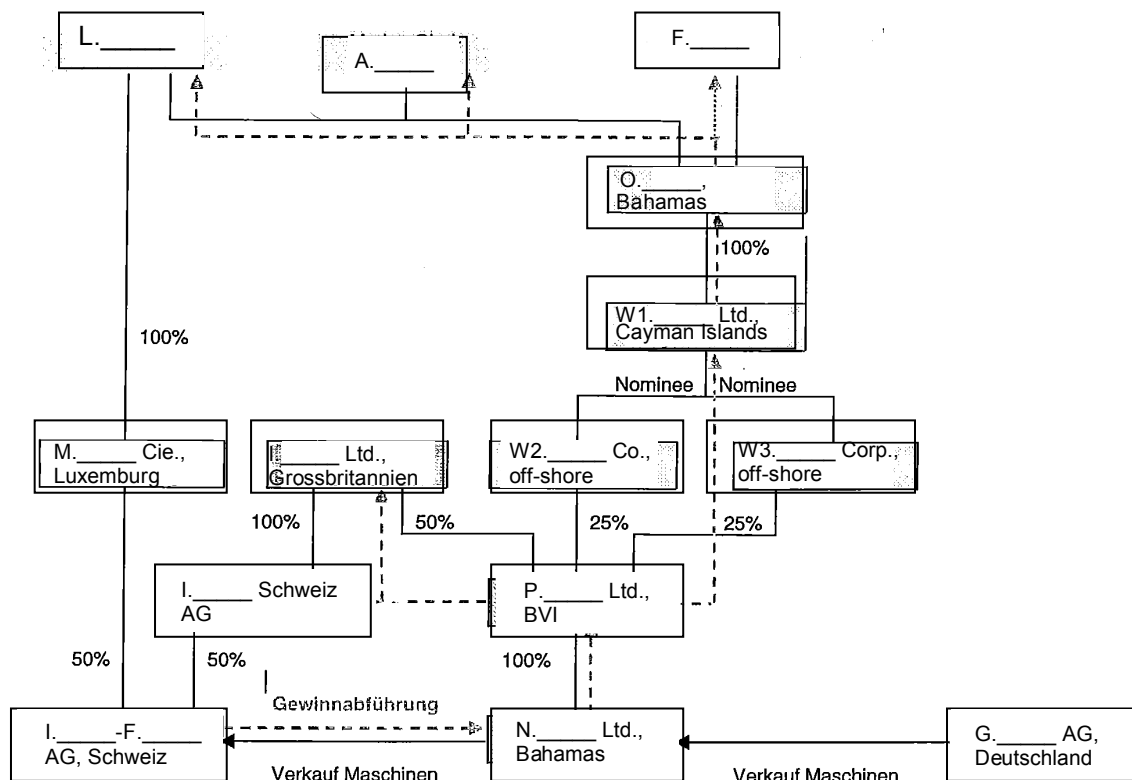
Das Gericht zieht in Erwägung:

I. Sachverhalt und Streitgegenstand

1. Sachverhalt

1.1. Die Klägerin war mit F._____ verheiratet, welcher 1947 eine vollkommen neue Druckmaschine für Banknoten erfand und entwarf. Am 1. März 1952 schloss er mit dem deutschen Unternehmen "G._____ AG" (nachstehend G._____) in H._____ einen langfristigen Lizenzvertrag betreffend die Herstellung von Druckmaschinen für Banknoten ab. Im Jahre 1965 gründete F._____ zusammen mit der englischen Gesellschaft "I._____ International Ltd." (im Folgenden I._____) in London das Unternehmen "I._____-F._____ S.A." (nachfolgend I._____-F._____; später umbenannt in G._____-F._____ S.A., act. 10/4) mit Sitz in J._____. Die Aktien der I._____-F._____ wurden zu 50% von F._____ und zu 50% von der "I._____ Schweiz AG" ("I._____ Schweiz"), einer Gesellschaft innerhalb der I._____ Gruppe mit Sitz in K._____, gehalten. Die I._____-F._____ war Patentinhaberin für Gelddruckmaschinen, welche sie von der G._____ herstellen liess. Im Jahre 1974 übertrug F._____ eine Aktien der I._____-F._____ auf seinen Sohn L._____, welcher sie über seine luxemburgische Gesellschaft "M._____ Holding Cie. ..." (im Weiteren M._____) hielt, wobei vereinbart wurde, dass F._____ das Stimmrecht und alle Dividendenansprüche behalte. Am 3. Januar 1966 schloss die I._____-F._____ mit der "N._____ Limited" (nachstehend N._____), einer Gesellschaft nach dem Recht der Bahamas, an welcher F._____ und die I._____ zu

je 50% beteiligt waren, eine Kooperationsvereinbarung ab. Die N._____ war fortan als Zwischenhändlerin zwischen der I._____ -F._____ und der G._____ tätig. Die N._____ kaufte somit die Banknotendruckmaschinen von der G._____ und verkaufte sie mit einem Gewinn an die I._____ -F._____, bevor diese dieselben Maschinen an ihre Kunden weiterverkaufte. Das Resultat war, dass der ursprünglich bei der I._____ -F._____ angefallene Gewinn nun grossteils bei der N._____ anfiel und nur noch untergeordnet bei der I._____ -F._____. Dadurch wurde der von der I._____ -F._____ zur N._____ abgeführte Gewinn der Besteuerung in der Schweiz entzogen (act. 1 S. 5 ff.; act. 4/2 Ziff. 3 und Ziff. 47-52; act. 9 S. 7 f.; act. 10/24 Ziff. 3 und Ziff. 47-52; act. 27 S. 7).



(Darstellung aus act. 28/18 S. 3)

Am 1. Mai 1991 gründete F._____ den "O._____" Trust" (im Folgenden O._____) nach dem Recht der Bahamas. Der O._____ war über drei Offshore-Gesellschaften ("W1._____" Ltd."; "W2._____" Co."; "W3._____" Corp.") zu 50% an der "P._____" Ltd.", einer Gesellschaft unter dem Recht der British Virgin Islands, beteiligt. Die anderen 50% hielt die I._____. Die P._____" Ltd. erhielt von F._____

und der I._____ sämtliche Aktien der N._____ übertragen. Im Ergebnis hielten nun der O._____ [Trust] und die I._____ zu gleichen Teilen die Aktien der N._____. Das Trusteinkommen bestand ausschliesslich aus den Gewinnen, welche von der I._____ -F._____ abgeführt wurden (act. 1 S. 7 und S. 18; act. 4/2 Ziff. 54-57; act. 9 S. 8; act. 10/24 Ziff. 54-57).

1.2. Nach dem Ableben von F._____ am tt.mm.1992 wurden die Klägerin sowie sein Sohn und Stiefsohn der Klägerin, L._____, zu gleichen Teilen Begünstigte des O._____. Zwischen diesen beiden entstand ein Konflikt, weshalb L._____ die Klägerin auskaufen und ihre Trust-Beteiligung übernehmen wollte (act. 1 S. 8 f.; act. 9 S. 8). Nach langen Verhandlungen unterzeichneten L._____ und die Klägerin die Vereinbarung vom 23./24. September 1999 ("*Principal Agreement*", act. 4/19), wonach die Klägerin gegen die Bezahlung eines Netto-Betrages von CHF 36'500'000.– auf ihre Stellung als Begünstigte und Protektorin am "O._____" verzichtete (act. 1 S. 15 f.; act. 9 S. 12). Nach Abschluss des Principal Agreement veranlasste L._____ per 31. März 2000 die Beendigung der Offshore-Struktur, insbesondere die Auflösung der Vereinbarung zwischen der I._____ -F._____ und der N._____, des Gewinnabführungsvertrags (act. 1 S. 18).

1.3. Am tt.mm.2000 eröffnete die Eidgenössische Steuerverwaltung (EStV), Abteilung Verrechnungssteuer, ein Verfahren gegen die I._____ -F._____ betreffend die vertragliche Vereinbarung zwischen der I._____ -F._____ und der N._____ für den Zeitraum der Geschäftsjahre 1994/1995 bis 1998/1999 (act. 10/20). Mit Schreiben vom tt.mm.2001 (act. 10/21) erliess die EStV einen Steuer-Einschätzungsentscheid, nach welchem sie den Betrag von CHF 70'041'000.– als ungerechtfertigt erzielte Gewinne durch die N._____ über die I._____ -F._____ mittels Offshore-Vereinbarungen (ungenügende Marge) für die fünf erwähnten Geschäftsjahre festlegte sowie die Nachzahlung von Verrechnungssteuern in der Höhe von CHF 24'514'000.– und Verzugszinsen von CHF 3'838'383.– forderte. Weiter verpflichtete die EStV die I._____ -F._____ in diesem Schreiben, die Verrechnungssteuer gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer (VStG) auf die N._____ zu überwälzen. Den Betrag von CHF 3'838'383.– für die Verzugszinsen bezahlte die I._____ -F._____, während die M._____ und

die I._____ je die Hälfte, mithin CHF 12'257'000.–, der Steuerforderung bezahlten (act. 1 S. 18 f.; act. 4/2 Ziff. 80-89; act. 9 S. 12 f.; act. 10/24 Ziff. 80-89).

1.4. In der Folge forderte L._____ im Oktober 2001 von der Klägerin die Hälfte des von ihm bezahlten Betrages, mit der Begründung, sie habe in gleicher Weise wie er von der Offshore-Struktur profitiert (act. 10/22+23). Die Klägerin lehnte jede Bezahlung ab. Am 16. Mai 2002 machte L._____ ein Schiedsverfahren gegen die Klägerin anhängig (act. 4/2 Ziff. 2; act. 10/24 Ziff. 2). Das Schiedsgericht verpflichtete sie in der Folge mit Urteil vom 23. April 2007 zur Bezahlung von CHF 5'679'887.50 zuzüglich Zinsen von 5% seit 17. Mai 2002 sowie Verfahrenskosten von CHF 432'000.– (act. 1 S. 19 ff.; act. 4/2 Ziff. 206; act. 9 S. 14 ff.; act. 10/24 Ziff. 206). Dies mit der Begründung, dass die Beziehungen zwischen dem O._____ und der I._____ als einfache Gesellschaft zu qualifizieren seien mit dem Zweck, eine Offshore-Struktur zu unterhalten und zu kontrollieren, um Gewinne einer Schweizer Gesellschaft (I._____ -F._____) den schweizerischen Steuern zu entziehen, womit der Schwerpunkt der einfachen Gesellschaft in die Schweiz zu liegen komme und schweizerisches Recht anwendbar sei. Weiter gelangte das Schiedsgericht zum Schluss, dass die nachträglich zur Bezahlung von Verrechnungssteuern verpflichtete I._____ -F._____ einen gesetzlichen, d.h. öffentlich-rechtlichen, Regressanspruch gegen die Begünstigte der verdeckten Gewinnausschüttung, die N._____, erworben habe. Die gesamte Steuerschuld der I._____ -F._____ (und damit in gleichem Masse auch die Regress-Schuld der N._____), so das Schiedsgericht weiter, sei tatsächlich und unbestrittenermassen je zur Hälfte von der M._____ (namens L._____) und von der I._____ bezahlt worden. Sodann gelangte das Schiedsgericht zum Schluss, dass auch die N._____ ihrerseits – im gleichen Augenblick, als die I._____ -F._____ einen gesetzlichen Regressanspruch gegen die N._____ erworben habe – einen Regressanspruch gegen diejenigen Personen erworben habe, welche schlussendlich die verdeckten Gewinnausschüttungen erhalten hätten. Dieser sei Teil des Offshore-Arrangements zwischen der einfachen Gesellschaft (bestehend aus der I._____ und dem O._____ als Treuhänder der Begünstigten) und der N._____. Dieser Regress-Anspruch sei (damit) vertraglicher Natur und die drei letztlich Begünstigten der verdeckten Gewinnausschüttung (I._____ sowie die Klägerin und L._____

aus dem O._____) würden in Anwendung von Art. 544 Abs. 3 OR solidarisch für diesen Regress-Anspruch haften und zwar gemäss Art. 551 OR auch nach Beendigung und Auflösung der einfachen Gesellschaft, wobei im internen Verhältnis L.____ in die von ihm für die Klägerin bezahlte Forderung in der Höhe von CHF 5.6 Mio. subrogiert sei (act. 4/2 Ziff. 145 ff.; act. 10/24 Ziff. 145 ff.). Am 5. Oktober 2007 bezahlte die Klägerin den Betrag von CHF 7'366'894.34 an L.____ (act. 4/20).

2. Streitgegenstand

Die Klägerin wurde bezüglich der Vereinbarung vom tt.mm.1999 durch die Beklagte, namentlich den Streitberufenen 1, Rechtsanwalt Dr. C.____, beraten. Die Klägerin wirft der Beklagten nun vor, sie habe entgegen entsprechender Vorgaben ihrerseits nicht sicher gestellt, dass sie mit dem vollständigen Auskauf auch aus jeder Haftung entlassen sei. Deswegen sei sie mit Schiedsurteil vom 23. April 2007 zur Bezahlung des hälftigen Anteils der von L.____ geleisteten Steuernachzahlung für eine Periode, als sie noch Mitberechtigte am Trust gewesen sei, verpflichtet worden. Gegenstand der vorliegenden Klage sei der sich hieraus ergebende Ersatzanspruch (act. 1 S. 5 und S. 9).

II. Prozessverlauf

Am 3. Dezember 2009 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin Klageschrift und Weisung ein (act. 1 und 3). Die Klageantwort erging mit Eingabe vom 8. Februar 2010 (act. 9), wobei die Beklagte den Rechtsanwälten Dres. iur. C.____ und D.____ den Streit verkündete. Mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2010 (Prot. S. 4) wurde die Streitverkündung vorgemerkt und den Streitberufenen mitgeteilt, dass sie dem Prozess als Nebenintervenienten der einen oder anderen Partei beitreten könnten. Anlässlich der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vom 4. Juni 2010, an welcher keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 5 ff.) sowie mit Instruktionsverfügung vom 7. Juni 2010 (Prot. S. 8 f.) ergingen Substantiierungshinweise an die Parteien, insbesondere an die Klägerin. Die Replik erfolgte mit Eingabe vom 30. August 2010 (act. 17). Mit Schreiben vom 20.

September 2010 (act. 22) verkündete die Beklagte zusätzlich der E. _____ AG den Streit. Diese Streitverkündung wurde mit Verfügung vom 21. September 2010 (Prot. S. 11) vorgemerkt und der Streitberufenen mitgeteilt, dass sie dem Prozess als Nebenintervenientin der einen oder anderen Partei beitreten könne. Mit Schreiben vom 24. September 2010 (act. 24) teilte die E. _____ AG mit, dass sie dem Streit nicht beitreten werde. Die Duplik erging mit Eingabe vom 22. November 2010 (act. 27). Die Duplik wurde der Klägerin mit Verfügung vom 23. November 2010 zugestellt (Prot. S. 13). Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb das Urteil zu fällen ist (§ 188 Abs. 1 ZPO/ZH).

III. Erwägungen

1. _____ Zuständigkeit

Die Beklagte hat ihren Sitz in Q. _____ im Kanton Zürich (act. 4/1; act. 10/3). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich somit aus Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG und ist unbestritten (act. 1 S. 3; act. 9 S. 5).

Die zivilrechtliche Streitigkeit zwischen den Parteien bezieht sich auf das von der Beklagten, welche als Kollektivgesellschaft im Handelsregister eingetragen ist (act. 4/1; act. 10/3), betriebene Gewerbe. Der Streitwert liegt über CHF 30'000.–. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist demnach gemäss § 62 und § 63 Ziff. 1 GVG gegeben und ebenfalls unbestritten (act. 1 S. 4; act. 9 S. 5).

2. _____ Haftung aus Auftrag

Die Parteien gehen übereinstimmend (act. 1 S. 25 ff.; act. 9 S. 31) und zutreffend davon aus, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Auftragsverhältnis nach Schweizerischem Recht vorlag, im Rahmen dessen primär der Streitberufene 1, Rechtsanwalt Dr. C. _____, für die Klägerin tätig wurde. Als Beauftragter schuldet der Anwalt Sorgfalt und Treue und wird daher seinem Auftraggeber ersatzpflichtig, wenn er ihn durch unsorgfältige oder treuwidrige Besorgung des Auftrags schädigt (BGE 127 III 357, E.1.b., S. 359). Eine Schadenersatzforderung aus Auftrag hat dann Aussicht auf Erfolg, wenn eine Sorgfaltspflichtverletzung, ein

Schaden, ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang oder gegebenenfalls ein hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden zu bejahen sind. Die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen mit Ausnahme des Verschuldens trägt die Klägerin (Art. 8 ZGB).

2.1. Sorgfaltspflichtverletzung (Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht)

2.1.1. Die Offshore-Struktur und das Wissen um ihre möglichen Auswirkungen (insbesondere Steuerrisiko)

a) Die Klägerin macht geltend, die Beklagte hätte die Offshore-Struktur bestens gekannt und seit deren Einrichtung betreut, sei sich demgemäss ständig bewusst gewesen, dass jeder Ertrag des O._____ letztlich Gewinn gewesen sei, welcher der I._____ -F._____ verdeckt entzogen und damit dem Schweizer Fiskus vorenthalten worden sei. Ansonsten wäre schon die Übernahme des Mandats zur Ausarbeitung des Principal Agreements eine Unsorgfältigkeit im Sinne eines Übernahmeverschuldens gewesen. Mit diesen letztlich verdeckten Gewinnausschüttungen an die faktischen Aktionäre seien unter anderem die auf Dividenden anfallenden Verrechnungssteuern umgangen worden, was auch Rechtsanwalt Dr. C._____ von der Beklagten selbstverständlich bestens gewusst habe. Neben den allgemeinen Steuerrisiken, welche die Offshore-Struktur per se mit sich gebracht habe, habe die Beklagte zusätzlich das erhöhte steuerliche Risiko in der Schweiz bei einer Veränderung der Offshore-Struktur gekannt. Immer wenn ein Auskauf ("buy-out") der Klägerin durch L._____ diskutiert worden sei, sei das Problem latenter Steuern in der Schweiz massgebliches Dauerthema gewesen. Habe Rechtsanwalt Dr. C._____ von einer gewissen Gefahr von Steuernachzahlungen gewusst, hätte er diese zwingend aufzugreifen und zumindest mit der Klägerin abzuklären gehabt, welches die Risiken seien und welcher Verhandlungsspielraum bestehe bzw. wo die Grenzen seien und welches Risiko sie zu tragen bereit sei. Dies habe er unterlassen (act. 1 S. 8 ff. und S. 20 f.; act. 17 S. 18 f. und S. 31 f.). Die Klägerin sei in Trust-Angelegenheiten gänzlich unerfahren und bezüglich der Steuerrisiken unkundig gewesen. Sie sei als Laiin zur Risikobeurteilung der Rechtslage und des Vertrages nicht in der Lage gewesen, d.h. habe sich keinen verlässlichen Willen über Chancen und Risiken des Principal Agreements

bilden können, insbesondere nicht in Bezug auf allfällige Steuerrisiken. Sie sei sich nicht bewusst gewesen, dass ein Risiko für eine Nachforderung von Verrechnungssteuern bestanden habe, da sie das Schweizer Steuersystem nicht kenne (act. 1 S. 35; act. 17 S. 29 f., S. 38 und S. 42).

b) Die Beklagte führt aus, Rechtsanwalt Dr. C. _____ sei ein erfahrener Wirtschaftsanwalt mit Kenntnissen auch auf dem Gebiet des Trust-Rechts. Mit der Errichtung der Offshore-Struktur habe er indes nichts zu tun gehabt und diese auch nicht betreut. Ihm sei (grundsätzlich) bekannt gewesen, dass aufgrund der Offshore-Struktur ein gewisses (geringes) Risiko bezüglich Verrechnungssteuern bestanden habe – wenn auch nicht für die Klägerin. Er sei sich weiter der Tatsache bewusst gewesen, dass das Principal Agreement keine Saldoklausel enthalten habe und mit diesem daher nicht das hinterste und letzte Risiko für die Klägerin aus der Welt geschaffen worden sei. Der Klägerin sei auf jeden Fall die Struktur auch bekannt gewesen, habe sie doch in erheblichem Masse davon profitiert. Sie habe gewusst, dass das Trusteinkommen aus einem Zwischenhandel stamme und sie habe ebenfalls gewusst, dass wegen der unerlaubten Gewinnabführung eine gewisse Gefahr von Steuernachzahlungen für die I. _____-F. _____ bestanden habe, aber sie habe nicht gewusst, dass für sie persönlich ein Risiko bestanden habe (act. 9 S. 18, S. 27 f. und S. 29 f.; act. 27 S. 23 f., S. 26, S. 41, S. 43, S. 46 ff. und S. 55).

c) Es liegt eine komplexe Offshore-Struktur vor, das oben dargestellte Diagramm (Erw. I.1.1, S. 4) zeigt die (unstreitige) Konstruktion. Die Beklagte gesteht selbst zu, dass ihr diese wie auch deren (Verrechnungssteuer-)Risiken im Grundsatz bekannt waren. Vieles spricht auch dafür, dass diese der Klägerin ebenfalls bekannt waren. Sie macht denn auch nicht geltend, sie hätte die Offshore-Struktur nicht gekannt. Schon aufgrund ihres familiären Hintergrundes darf davon ausgegangen werden, dass sie nicht als gänzlich unerfahren gelten kann. Zudem bezeichnet sich die Klägerin selbst als "Industrielle" (vgl. Prot. S. 7), dies impliziert zumindest eine gewisse Geschäftserfahrung. Dem Schiedsurteil vom 23. April 2007 ist zu entnehmen, dass vor dem Schiedsgericht unklar blieb, ob und in welchem Umfang die Berater von L. _____ die Steuerrisiken als Argument benützt

hätten, um den Betrag zu reduzieren, der an die Beklagte (d.h. die heutige Klägerin) für deren Verzicht zu zahlen gewesen sei. Aus einigen handschriftlichen Notizen von Rechtsanwalt Dr. C._____ könne geschlossen werden, dass das Steuerisiko dazu verwendet worden sei, die Beklagte (d.h. die heutige Klägerin) zu jenem Zeitpunkt zu überzeugen, zeitnah eine Lösung zu finden (act. 4/2 Ziff. 77; act. 10/24 Ziff. 77). Das deutet immerhin darauf hin, dass alle Beteiligten wussten, dass Steuerrisiken bestanden (was dieser Offshore-Struktur immanent war). Dass die Steuerproblematik wiederholt thematisiert wurde, hält die Klägerin selbst fest und ergibt sich zudem aus diversen Sitzungsprotokollen und Handnotizen (vgl. z.B. act. 4/5; act. 4/7; act. 4/8; act. 4/9; act. 4/10), in deren Besitz die Klägerin offenbar auch war. Wenn die Beklagte heute argumentiert, man habe nicht davon ausgehen müssen, dass die Steuerrisiken die Klägerin treffen würden (act. 9 S. 18 f.; act. 27 S. 20), so ist das wohl insofern richtig, als die Klägerin im hier interessierenden Umfeld nicht Steuersubjekt war. Indessen bedeuteten Steuerrisiken für die I._____-F._____ bzw. die N._____ faktisch auch wirtschaftliche Risiken (bzw. zumindest mögliche wirtschaftliche Einbussen) für die P._____ Ltd., damit für die I._____ sowie den O._____ und damit letztlich eben auch für die Klägerin und L._____. Denn dass Forderungen der Steuerverwaltung gegen die I._____-F._____ ab einer gewissen Grössenordnung die durch verschiedene Konstrukte rechtlich geschützten, aber wirtschaftlich an der I._____-F._____ bzw. deren Vermögen (oder zumindest an den an die N._____ abgeführten Gewinnen) Berechtigten treffen würden, war mit grosser Wahrscheinlichkeit allen klar. Es darf wohl von einem „wirtschaftlichen Denken“ bei allen Beteiligten, insbesondere auch bei den heutigen Streitparteien, ausgegangen werden. Dass der wirtschaftliche Zweck der Offshore-Struktur (und der bisherige Nutzen derselben) der Klägerin und der mit dem klägerischen Ausstieg aus der Offshore-Struktur betrauten Anwaltskanzlei, nämlich der Beklagten, entgangen sein sollte, ist zu bezweifeln. So erhielt Rechtsanwalt Dr. C._____ über Jahre regelmässig Mitteilungen betreffend Dividendenzahlungen (vgl. act. 18/32-37). Im Ergebnis Ähnliches ist im Schiedsurteil vom 23. April 2007 nachzulesen (act. 4/2 Ziff. 65-67; act. 10/24 Ziff. 65-67). Selbst die Steuerverwaltung hat daran festgehalten, dass die letzten wirtschaftlich Berechtigten der N._____ eine Verbindung zu den Aktionären der

I. _____-F. _____ gehabt hätten (so referiert im Schiedsurteil; act. 4/2 Ziff. 83; act. 10/24 Ziff. 83).

Es ist daher davon auszugehen, dass alle Beteiligten um die Offshore-Struktur und deren Steuerproblematik wussten.

2.1.2. Das Principal Agreement

a) Die Klägerin ist klar der Ansicht, dass das Principal Agreement weder eine Saldo- noch eine Enthaftungsklausel enthält (act. 1 S. 17).

b) Die Beklagte wendet ein, es sei auch der Standpunkt vertretbar, gemäss Vertragstext seien mit der Bezahlung des vereinbarten Pauschalbetrages alle gegenseitigen Ansprüche aus der Offshore-Struktur erledigt (act. 9 S. 20).

c) Das Principal Agreement vom 23./24. September 1999 (act. 4/19) zwischen der Klägerin (mit damaligem Wohnsitz in Land Z. _____) und L. _____ ist vom Schiedsgericht auf das Vorliegen einer Saldo- oder Enthaftungsklausel geprüft worden. Dieses erwog, dass es als Tatsache zur Kenntnis nehme, dass das Principal Agreement keinerlei Klausel enthalte, welche die Beklagte (d.h. die heutige Klägerin) von latenten Steuerverbindlichkeiten entlaste oder eine ausdrückliche Bestimmung, die aussage, dass die Zahlung von CHF 36.5 Mio. als Schlusszahlung (per Saldo aller Ansprüche) getätigt worden sei (act. 4/2 Ziff. 73; act. 10/24 Ziff. 73).

Zunächst könnte sich hier die Frage stellen, ob das Handelsgericht das Principal Agreement vom 23./24. September 1999 (act. 4/19) zwischen der Klägerin und L. _____ – als Vorfrage zur Beurteilung der behaupteten Sorgfaltspflichtverletzung – erneut beurteilen (d.h. auslegen) darf oder ob diesbezüglich eine res iudicata vorliegt. Diese Frage kann indes offenbleiben, da entgegen der beklagtischen Argumentation (act. 9 S. 20) auch aus der Passage "*... have reached an agreement in principal according to which A. _____ will renounce her interests under the O. _____ ... against a compensation in an amount...*" des Principal Agreement (act. 4/19 S. 2) keine Saldo- oder Enthaftungsklausel gelesen werden kann, mit- hin mit dem Schiedsgericht übereinstimmend davon auszugehen ist, dass die

Vereinbarung, so wie sie vorliegt, weder eine Saldo- noch eine Enthaftungsklausel enthält.

2.1.3. Zur Sorgfaltspflicht im Allgemeinen

Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 398 Abs. 2 OR haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes. In Bezug auf das Mass der Sorgfalt des Beauftragten verweist Art. 398 Abs. 1 OR auf die Bestimmungen zur Sorgfaltspflicht des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis. Gemäss Art. 321e Abs. 2 OR richtet sich der Sorgfaltsmassstab nach den Fähigkeiten, Fachkenntnissen und Eigenschaften des Beauftragten, die der Auftraggeber gekannt hat oder hätte kennen müssen. Beim entgeltlichen Auftrag bemisst sich die Sorgfalt nach dem Verhalten einer gewissenhaften und sachkundigen Person, welche dem Standard ihres Berufes gerecht wird. Die Handlungen des Beauftragten haben dem berufsspezifischen Durchschnittsverhalten zu entsprechen. Bestehen für einen Beruf oder ein bestimmtes Gewerbe allgemein befolgte Verhaltensregeln oder Usanzen, können sie zur Bestimmung des Sorgfaltsmassstabes herangezogen werden. Speziell zur Sorgfaltspflicht des Anwaltes ist festzuhalten, dass zur korrekten Mandatsführung nebst der Abklärung des Sachverhalts insbesondere auch die Prüfung der Rechtslage gehört. Von einem Anwalt ist zu verlangen, dass er nur Mandate in Rechtsgebieten entgegen nimmt, in denen er sich auskennt oder in denen er sich die erforderlichen Kenntnisse rechtzeitig aneignen kann. Hinreichende Rechtskenntnis liegt vor, wenn dem Anwalt die einschlägigen Gesetze und die höchstrichterliche Rechtsprechung dazu bekannt sind und wenn sich der Anwalt in den gängigen Kommentaren und Monographien auskennt. Massgebend sind alle Umstände des Einzelfalles. Dabei liegt der Wertungsgrad zwischen vertretbarem und unvertretbarem Vorgehen im Spannungsfeld zwischen der gefahrgeneigten Tätigkeit des Anwalts und seiner obrigkeitlich bekräftigten Fachkunde. Als Ausfluss der Treuepflicht obliegt dem Anwalt insbesondere, seinen Mandanten über die Schwierigkeit und die Risiken der Geschäftsbesorgung umfassend aufzuklären, damit dieser sich über das von ihm zu tragende Risiko bewusst werde. Mit regelmässiger Beratung hat er dem Auftraggeber bei der

Wahl der geeigneten Massnahmen behilflich zu sein. Erhält er Anweisungen, welche den Interessen des Auftraggebers zuwiderlaufen, hat er abzuraten. Gegenstand der Informationspflicht bildet alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung ist. Der Beauftragte hat als Fachmann dem Auftraggeber auch unaufgefordert über die Zweckmässigkeit des Auftrages und der Weisungen, die Kosten und Gefahren sowie die Erfolgchancen Auskunft zu geben. Der Anwalt hat jedoch nicht für den Erfolg seiner Tätigkeit Gewähr zu leisten, sondern für das kunstgerechte Tätigwerden. Dabei trägt der Anwalt nicht die Verantwortung für die spezifischen Risiken, die mit der Bildung und Durchsetzung einer Rechtsauffassung an sich verbunden sind. Er übt insofern eine risikogeneigte Tätigkeit aus, der auch haftpflichtrechtlich Rechnung zu tragen ist. Namentlich ist zu berücksichtigen, dass der Beauftragte nicht für jede Massnahme und Unterlassung einzustehen hat, welche aus nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Nach wie vor haben die Parteien das Prozessrisiko zu tragen, das sie nicht über die Verantwortlichkeit des Anwalts verlagern können (BGE 127 III 357, E.1.b ff., S. 359 f.; BGE 115 II 62, E.3.a., S. 64 f.; Urteile des Bundesgerichts 4C.80/2005 vom 11. August 2005, E.2.2.1., und 4C.159/2000 vom 14. Dezember 2000, E.1.a.). Letzteres betrifft nicht nur die Prozessführung, sondern gilt auch für die Beratung im Hinblick auf einen Vertrag, welcher später in einen Prozess mündet.

Die Klägerin unterteilt ihre Vorwürfe in sorgfaltswidrige Auftragserledigung und sorgfaltswidrige Aufklärung und Beratung (act. 1 S. 2 und S. 25), die Beklagte in sorgfaltswidrige Unterlassungen bei der Saldoklausel und beim Steuerrisiko (act. 9 S. 16 f.). Im Weiteren wird unter Berücksichtigung sämtlicher klägerischer Argumente der Systematik der Beklagten gefolgt.

2.1.4. Sorgfaltspflichtverletzung wegen unterlassener Saldo- und/oder Enthaltungsklausel

a) Weisung der Klägerin vom 1. September 1999

aa) Die Klägerin bringt vor, nachdem sie mit L. _____ grundsätzlich übereingekommen sei, dass ein Auskauf ("*buy out*") zum Preis von CHF 36.5 Mio. stattfinden solle, habe die Beklagte (Rechtsanwalt Dr. C. _____) am 1. September 1999

ein erstes Schreiben an den Rechtsvertreter von L. _____ aufgesetzt. Dieses habe er der Klägerin vorab zur Einsicht zugesandt. Sie habe dieses Schreiben als Laiin grundsätzlich als in Ordnung befunden, aber handschriftlich die wesentliche Bemerkung beigefügt, dass die von Rechtsanwalt Dr. C. _____ gewählte Formulierung "*...before the amount of CHF 36'500'000.– has been received by the escrow agent*" um das Wort "*net*" zu ergänzen sei, sodass letztlich "*...before the net amount of CHF 36'500'000.– has been received by the escrow agent*" an die Gegenseite geschrieben worden sei. Dieser Hinweis der Klägerin sei die Weisung für die Beklagte gewesen, eine Vereinbarung auszufertigen, in der, komme was wolle, die Summe von CHF 36.5 Mio. unanfechtbar sei. Inhaltlich sei dies eine Weisung zu einer Saldo- oder Enthaltungsklausel gewesen. Damit sei erstellt, dass die Klägerin die Beklagte eindeutig derart instruiert habe, dass der Vertrag sie u.a. hätte dagegen absichern müssen, dass L. _____ nach Unterzeichnung des "Principal Agreement" unter keinen Umständen wegen irgendwelcher alter Angelegenheiten der "I. _____-F. _____ S.A." hätte auf sie zukommen und irgendetwas von ihr fordern können, dass sie einen Auskauf "per Saldo aller Ansprüche" gewollt und die Beklagte dies auch verstanden habe. Die Beklagte habe somit den eindeutigen Auftrag erhalten, für die Klägerin eine Auskaufvereinbarung mit einer Saldolösung oder der Wettschlagung jeglicher Haftung für irgendwelche Anspruchsgrundlagen in der Vergangenheit zu erstellen und letztlich zum Abschluss zu bringen. Wenn dies für Rechtsanwalt Dr. C. _____ keine klare Anweisung gewesen sei, hätte er zumindest nachfragen müssen. Mit der Aktennotiz vom 21. Oktober 2001, in welcher die Beklagte selbst ausführe, "das genannte life time interest von A. _____ [Klägerin] im Settlement wurde aufgrund eines Agreements vom 23./24.09.99 zwischen A. _____ und L. _____ zum Preis von CHF 36.5 Mio. per Saldo aller Ansprüche ausgekauft.", habe die Beklagte selbst bestätigt, die Vorgabe der Klägerin gekannt und diese in die Vereinbarung zwischen der Klägerin und L. _____ vom 23./24. September 1999 in Form eines Auskaufs "per Saldo aller Ansprüche" umgesetzt zu haben (act. 1 S. 12 ff. und S. 27 f.; act. 17 S. 22 f., S. 36 und S. 76 f.).

bb) Die Beklagte hält dem entgegen, sowohl die Klägerin als auch ihr Gewährsmann Rechtsanwalt Dr. R. _____ hätten sämtliche Vertragsentwürfe der Be-

klagten, namentlich das Principal Agreement, überprüft und genehmigt, bevor diese Dokumente die Kanzlei der Beklagten verlassen hätten. Weder die Klägerin noch Rechtsanwalt Dr. R._____ hätten jemals von Rechtsanwalt Dr. C._____ verlangt, dass er in den Vertragsverhandlungen eine Saldoklausel oder eine Enthaltungsklausel vorschlagen oder auf einer solchen beharren solle. Was eine Saldoklausel sei, wisse jeder Laie, das wisse namentlich auch die geschäftserfahrene Klägerin, ganz zu schweigen von Rechtsanwalt Dr. R._____. Als die Klägerin die Ergänzung des Vertragsentwurfs mit dem Wort "net" gewünscht habe, sei es ihr lediglich darum gegangen zu vermeiden, dass sie mit Abwicklungskosten (Kosten des Escrow Agents, der Trustees etc.) belastet würde. Auf keinen Falle habe Rechtsanwalt Dr. C._____ dies so verstehen können oder dürfen, dass sie eine Saldo- oder Enthaltungsklausel bzw. eine alles abschliessende Vereinbarung wünsche. Die Klägerin habe im Vorfeld des Principal Agreement gegenüber Rechtsanwalt Dr. C._____ schriftlich und mündlich betont, sie sei nur bereit, den Vertrag abzuschliessen, wenn sie bis Ende September 2007 CHF 36.5 Mio. auf ihrem Konto habe, und wenn sie keine Escrow Gebühren und keine Anwaltskosten der Gegenseite bezahlen müsse. So habe Rechtsanwalt Dr. C._____ die Wortkombination "net amount" verstanden und so habe er sie auch verstehen müssen. Wenn es sich um eine Weisung gehandelt hätte, eine Enthaltungsklausel aufzunehmen, hätte die Klägerin ja festgestellt, dass eine solche fehle und eine Korrektur verlangt (act. 9 S. 20 f., S. 28 f. und S. 32; act. 27 S. 33 und S. 44 f.).

cc) Die Klägerin fügte ihre Weisung in das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. C._____ an Rechtsanwalt Dr. S._____ vom 1. September 1999 (act. 4/14) ein. Dort steht: "*Regarding the Joint Instructions Letter it has to be emphasized that A._____ can not renounce her interest under the settlement and resign as a protector of the settlement before the [Einschub Klägerin: net] amount of CHF 36'500'000.– has been received by the escrow agent. Since that condition is to my understanding not stated clear enough in the Joint Instructions Letter (draft no. 1 of August 25, 1999) I will take the liberty to send you a revised Joint Instructions Letter.*" Am Ende des Schreibens notierte die Klägerin zudem: "Das Wort Net (für Netto-Summe) ist hinzuzufügen."

Die Klägerin hat somit ihre Vorgabe nicht etwa in den Vertragsentwurf eingebracht, sondern in den zitierten Brief. In diesem Kontext erscheint die beklagti-sche Argumentation, die Klägerin habe diese Weisung erteilt, weil sie CHF 36.5 Mio. ohne Abzüge für Abwicklungskosten habe erhalten wollen, deutlich sinnfälli-ger als die Ausführungen der Klägerin. Dies insbesondere in Anbetracht des Schreibens der Klägerin an Rechtsanwalt Dr. C._____ vom 14. August 1999 (act. 28/22), in welchem sie festhielt, alle aus der Transaktion entstehenden Kosten seien von L._____ zu bezahlen und die Summe von CHF 36'500'000.– habe ihr netto spätestens am 30. September 1999 zur Verfügung zu stehen.

Ebenso wie sich das Ausmass der Aufklärungspflicht nach den Kenntnissen und dem Stand der Erfahrung des Auftraggebers richtet (vgl. BGE 119 II 333, E.5.a., S. 335; KULL Michael, a.a.O., S. 47), sind bei der Auslegung von Weisungen und allfälligen Rückfragen der Kenntnisstand und die Erfahrung des Weisungsgebers zu beachten. Es ist mehr als unwahrscheinlich, dass die Klägerin mit ihrem ge-schäftlichen und familiären Hintergrund den Unterschied zwischen der Weisung, ein Betrag sei netto zu bezahlen, und der Weisung, ein Betrag sei per Saldo aller Ansprüche zwischen den Vertragsparteien zu bezahlen, und schliesslich der Wei-sung, ein Betrag sei unter Enthaltung von Ansprüchen der einen Vertragspartei oder Dritter gegen die andere Vertragspartei abzuschliessen, nicht gekannt haben soll. Entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 17 S. 36) bestand daher für die Be-klagte bzw. Rechtsanwalt Dr. C._____ auch kein Grund, diesbezüglich bei der Klägerin nachzufragen. Es ist kaum vorstellbar, dass die Klägerin den Nachweis erbringen kann, sie habe netto geschrieben und Saldo oder Enthaltung gemeint. Selbst wenn dies der Klägerin gelänge, müsste sie den weiteren Beweis erbrin-gen, dass die Beklagte sie so verstanden habe oder nach Treu und Glauben hätte verstehen müssen. Ersteres war nicht der Fall. Letzteres ist zu verneinen. Die Klägerin bringt keinerlei Umstände vor, aus denen sich das behauptete klägeri-sche Verständnis der Erklärung – gegen den Wortlaut derselben – auch für Rechtsanwalt Dr. C._____ aufgedrängt hätte. Das zeitnahe Schreiben der Kläge-rin vom 14. August 1999 (act. 4/14) deutet wie gezeigt in die umgekehrte Rich-tung. Die von der Klägerin zitierten Äusserungen von Rechtsanwalt Dr. C._____

aus den Jahren 2001 und 2003 helfen, wie sogleich zu zeigen sein wird, nicht weiter.

Wie die Klägerin zutreffend vorbringt, ist in der Aktennotiz von Dr. C.____ / T.____ vom 21. Oktober 2001 (act. 4/15) unter dem Titel "Sachverhalt" festgehalten: "Das genannte life time interest von A.____ [Klägerin] im Settlement wurde aufgrund eines Agreements vom 23./24.09.99 zwischen A.____ und L.____ zum Preis von CHF 36.5 Mio. per Saldo aller Ansprüche ausgekauft.". Indessen hält dieselbe Aktennotiz unter "Brainstorming" fest: "Vorweg wäre zu klären, ob das Agreement auch unter Berücksichtigung von allfälligen Steuerfragen vereinbart wurde. Der Text der Vereinbarung selbst enthält keine Hinweise darauf. Nach seinem Zweck zu urteilen kann aber die Auffassung vertreten werden, es handle sich um eine Auseinandersetzung per Saldo aller Ansprüche. Damit wäre kein Raum für eine nachträgliche Änderung.". Die Aktennotiz ist ganzheitlich und unter dem Zweck ihrer Entstehung, nämlich der Abwehr der Steuerforderung von L.____ gegen die Klägerin (vgl. Betreff), zu lesen. So erhellt, dass die Beklagte sich aus nachvollziehbaren Gründen, nämlich zum Schutz der Klägerin, auf den Standpunkt zu stellen hatte, das Agreement habe den Auskauf per Saldo aller Ansprüche bezweckt, weshalb der Sachverhalt entsprechend formuliert wurde. Entsprechendes wird auch unter dem Titel "Vorgehen" festgehalten, wo die Frage gestellt wird, ob es angezeigt sei, sich auf den Standpunkt zu stellen, es bestehe kein Anspruch von L.____, da eine Auseinandersetzung per Saldo aller Ansprüche vorliege.

Aus dem Schreiben von Rechtsanwalt Dr. C.____ vom 5. Juni 2003 (act. 4/16) an Rechtsanwalt U.____ ergibt sich sodann ebenfalls nichts zu Gunsten der Klägerin. Dort wird – im Zusammenhang mit dem Schiedsverfahren – festgehalten, es sei für A.____ immer klar gewesen, dass die Ausverkaufsvereinbarung eine definitive und vollständige Regelung betreffend ihr Interesse am Trust sei. Sie habe in früheren Diskussionen mit L.____, welcher auch andere Angelegenheiten wie die Erbstreitigkeiten habe in die Vereinbarung einschliessen wollen, immer klar gemacht, dass eine solche Vereinbarung nur ihr Interesse am Trust betreffen und nicht mit irgendwelchen anderen Fragen zwischen den Parteien

kombiniert werden könne. Es sei dabei aber ausser Frage gestanden, dass L. _____ wegen operativer Angelegenheiten der I. _____-F. _____ auf die Vereinbarung zurückkommen könne (*"For A. _____ it has been clear that the buy-out settlement has been a final and full settlement regarding her trust interest. In previous settlement discussions L. _____ wanted also to include other matters like the estate litigation. A. _____ made it always very clear that such a settlement would only cover her trust interest and cannot be linked with whatever other issues might be between the Parties. There was no question whatsoever that L. _____ could come back to the settlement because of operational issues of I. _____-F. _____ S.A."*). Eine endgültige und vollständige Regelung betreffend das klägerische Interesse bzw. die klägerische Begünstigung am Trust kann in diesem Kontext nicht als Vorstellung der Beklagten betreffend Existenz einer Saldoklausel – nicht einmal für die beschränkte Angelegenheit des Trusts – betrachtet werden. Und schon gar nicht als Vorstellung betreffend Existenz einer Enthaftungsklausel.

Es ist somit nicht davon auszugehen, dass die Klägerin der Beklagten eine Weisung erteilte, welche auf die Einarbeitung einer Saldoklausel oder einer Enthaftungsklausel gerichtet war und nach dem Vertrauensprinzip so hätte verstanden werden müssen.

b) Keine Weisung der Klägerin – fehlende (konstruktive) Vorschläge der Beklagten

aa) Die Klägerin rügt weiter, die Beklagte hätte selbst ohne Vorgabe der Klägerin eine Saldo- oder Enthaftungsklausel in den Vertrag aufnehmen müssen, weil sie von sich aus im Interesse der Klägerin den sichersten Weg zu wählen habe, zumal Beraterkosten keine Rolle gespielt hätten und die Beklagte für ihre Berater-tätigkeit immer sehr gut entschädigt worden sei (act. 1 S. 29).

bb) Die Beklagte führt aus, Rechtsanwalt Dr. C. _____ habe im Vorfeld des Principal Agreement die Gefahr, dass überhaupt eine Steuernachforderung im Zusammenhang mit der Offshore-Struktur entstehen würde, als relativ klein eingeschätzt. Aufgrund der anwendbaren Bestimmungen des Verrechnungssteuergesetzes sei für ihn klar gewesen, dass ausschliesslich die I. _____-F. _____ (gegenüber den Steuerbehörden) und die N. _____ (gegenüber der I. _____-F. _____),

nicht aber L._____ persönlich Schuldner einer solchen Forderung hätte werden können. Zudem sei der I._____ Konzern in der Schweiz vom renommierten Anwaltsbüro V._____ beraten worden. Auch wenn ein Steuerexperte beigezogen worden wäre, hätte dieser lediglich bestätigt, dass ein gewisses Verrechnungssteuerrisiko für die I._____ -F._____ bestünde, nicht aber für die Klägerin. Es sei auch nicht vorstellbar gewesen, dass ein Gericht eine Rechtsgrundlage für einen Regress auf die Klägerin fände. Die fragwürdige Rechtsauffassung des Schiedsgerichts habe nicht vorausgesehen werden können. Nach einem der Mitglieder des Dreierschiedsgerichts sei denn das Urteil auch falsch, weshalb er eine ausführliche Dissenting Opinion verfasst habe. Es könne nicht Aufgabe eines Beraters sein, seiner Klientin jede noch so entfernte Möglichkeit zu erläutern. Die Gefahr von Verrechnungssteuern sei in den Gesprächen zwischen Rechtsanwalt Dr. C._____ und der Klägerin insofern ein Thema gewesen, als ersterer ihr seine Befürchtungen bekannt gegeben habe, dass solche erhoben würden und dies zu einer Aufhebung der Vereinbarung zwischen der I._____ -F._____ und der N._____ führen könnte. Die Klägerin habe somit gewusst, dass ein Steuerrisiko geherrscht habe, aber sie habe nicht gewusst, dass für sie persönlich ein Risiko bestand, diesbezüglich zur Rechenschaft gezogen zu werden. Sie habe indessen gewusst, dass das Principal Agreement keine alles abschliessende Vereinbarung gewesen sei, da eine Saldoklausel gefehlt habe (act. 9 S. 18 ff. und S. 25; act. 27 S. 24, S. 26 f., S. 32, S. 34 f., S. 41 f., S. 47 f. und S. 76 f.).

cc) Zunächst ist anzumerken, dass die von der Klägerin zitierte Anforderung deutscher Herkunft, der Rechtsanwalt habe von sich aus im Interesse seines Mandanten den sichersten Weg zu wählen, in der Schweiz in dieser Deutlichkeit nicht spielt und sodann sowohl in der deutschen als auch in der schweizerischen Literatur kritisiert wird (vgl. dazu KULL MICHAEL, Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten, Zürich 2000, S. 45).

Sodann ist klarzustellen, dass eine Saldo- und eine Enthaftungsklausel nicht das Gleiche sind.

Mit der Saldoquittung oder Saldoklausel anerkennt der Gläubiger, dass der Schuldner die Leistung erbracht hat (Quittung i.S.v. Art. 88 OR; "Wissenserklärung") und überdies, dass er selbst gegenüber diesem Schuldner bezüglich der betreffenden Forderung oder dem betreffenden Rechtsverhältnis keine weiteren oder weitergehenden Ansprüche (mehr) geltend machen kann (negative Schuldanerkennung; "Willenserklärung"), entweder weil die Schuld erlassen (Art. 115 OR) oder weil sie getilgt wurde (BGE 127 III 444 = Pra 2/2002 Nr. 22; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 9. Aufl. 2008, N 2409 f.; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, Obligationenrecht, 9. Aufl. 2000, S. 305; ROLF H. WEBER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2005, N 25 f. zu Art. 88 OR). Ihre Auslegung richtet sich nach denselben Kriterien, die für die Auslegung der Willenserklärungen gelten, insbesondere ist das Vertrauensprinzip einschlägig. Im Vordergrund steht praktisch die Frage, ob die Parteien wirklich eine vollständige gegenseitige Befreiung beabsichtigten. Das Vorliegen einer Saldoquittung ist nur zurückhaltend anzunehmen. Um darüber befinden zu können, ob tatsächlich eine Vereinbarung zwischen den Parteien zustande gekommen ist, muss zunächst nach ihrem übereinstimmenden wirklichen Willen gesucht werden (Art. 18 Abs. 1 OR). Es obliegt folglich dem Gericht, zunächst den wirklichen Willen der Parteien festzustellen. Wenn es ihm nicht gelingt, diesen wirklichen Willen zu ermitteln, oder wenn es feststellt, dass eine Partei den von der andern geäußerten wirklichen Willen nicht verstanden hat, muss das Gericht herauszufinden versuchen, welche Bedeutung die Parteien nach den Regeln von Treu und Glauben ihren gegenseitigen Willenserklärungen geben konnten und mussten (BGE 127 III 444 = Pra 2/2002 Nr. 22; WEBER, a.a.O., N 27 f. zu Art. 88 OR).

Mit einer Enthauptungsklausel soll die Haftung, d.h. das Einstehenmüssen für einen entstandenen Schaden, wegbedungen werden. Entsprechend dem Grundsatz der Vertragsfreiheit kann der Schuldner seine Haftung ausschliessen oder beschränken (Freizeichnung). Eine solche Wegbedingung der Haftung setzt aber auf jeden Fall eine vertragliche Vereinbarung voraus (INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2006, N 24.01).

dd) Vorliegend bestand die Ausgangslage offensichtlich darin, dass die Klägerin und L. _____ auf diversen Schauplätzen – Fortführung oder Auflösung des O. _____ [Trust] zwecks Milderung der Steuerrisiken (vgl. act. 4/2 Ziff. 67 und Ziff. 70; act. 10/24 Ziff. 67 und Ziff. 70) und insbesondere die gesamte erbrechtliche Auseinandersetzung nach dem Tod von F. _____ mit zahlreichen Streitpunkten (vgl. act. 1 S. 30, act. 9 S. 8) – Diskussionen führten, eine Gesamteinigung wiederholt misslungen war und damit diese beiden Personen bei weitem nicht vollständig auseinandergesetzt waren. Unter diesen Umständen erscheint der Vorwurf, die Beklagte bzw. die für sie tätigen Rechtsanwälte hätten eine unbeschränkte Saldoklausel im Principal Agreement verlangen müssen, als von vornherein verfehlt. Indessen kann tatsächlich die Frage gestellt werden, ob eine beschränkte Saldoklausel (beschränkt auf die gegenseitigen Ansprüche aus dem Auskauf des klägerischen Interesses am Trust) nicht angebracht gewesen wäre.

Die Klägerin bringt vor, folgende Saldoklausel hätte sie vor einem Regress von L. _____ geschützt (act. 17 S. 44 f.):

"Mit dem Vollzug dieser Vereinbarung, d.h. der Bezahlung von CHF 36.5 Mio. innert Frist durch L. _____ auf das vertraglich vereinbarte EscrowKonto und mit der gültigen Verzichtserklärung von A. _____ auf ihre Stellung als Beneficiary des O. _____ (Deed of Renunciation) erklären sich die Parteien per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinander gesetzt. Diese Saldoklausel bezieht sich ausschliesslich, in jedem Falle aber auf irgendwelche Ansprüche der einen Partei gegen die andere aus dem O. _____ bzw. im Zusammenhang mit dem O. _____ bzw. N. _____ und deren Ausschüttungen, insbesondere auf irgendwelche direkten und/oder indirekten Steuerforderungen sowie irgendwelcher Forderungen gegenüber N. _____ bzw. I. _____."

Die Beklagte hält dem entgegen, auch eine beschränkte Saldoklausel hätte nicht zum gewünschten Erfolg geführt, denn in einem solchen Fall hätte sich diese nur auf das Verhältnis zwischen den Parteien bezogen, aber nicht etwa auf das Verhältnis zur I. _____. Ausserdem sei die I. _____-F. _____ Schuldnerin der Steuerforderung gewesen, und nach dem Wortlaut dieser Klausel wäre die Klägerin nicht gegen einen Regress dieser Gesellschaft geschützt gewesen (act. 27 S. 48).

Die von der Klägerin vorgeschlagene (beschränkte) Saldoklausel ist zwar ausführlich formuliert. Indessen liegt es in ihrem Wesen und ist auch durch den Wortlaut "irgendwelche Ansprüche der einen Partei gegen die andere" zu erkennen, dass

sie nur zwischen den Parteien wirkt, mithin zwischen der Klägerin und L. _____. Die Klägerin legt denn auch nicht konkret dar, inwiefern sie durch die vorgeschlagene Saldoklausel vor der Regressforderung eines Dritten, nämlich einer der Gesellschaften, insbesondere von der nicht erwähnten I. _____-F. _____, der Schuldnerin der Steuerforderung, geschützt gewesen wäre.

Die Klägerin macht weiter geltend, folgende Enthaftungsklausel hätte sie vor der Inanspruchnahme durch L. _____ für Verrechnungssteuern geschützt (act. 17 S. 45):

"A. _____ haftet L. _____ gegenüber unter keinen Umständen für irgendwelche Forderungen des oder gegen den O. _____, des oder gegen N. _____ sowie aus irgendeinem Rechtsverhältnis unter den Parteien. Insbesondere haftet sie nicht für irgendwelche Ansprüche und/oder Nachteile im Zusammenhang mit dem O. _____, Dividenden des O. _____, der N. _____-Struktur, etc., v.a. aber auch nicht bezüglich irgendwelcher direkten und/oder indirekten Steuerforderungen. Dementsprechend verzichtet L. _____ ausdrücklich auf die Geltendmachung irgendwelcher Ansprüche gegen A. _____, welche in direktem oder indirektem Zusammenhang mit dem O. _____ bzw. der N. _____-Struktur stehen bzw. welche (die Ansprüche) aus irgendeinem Rechtsverhältnis bezüglich der Struktur O. _____-N. _____-I. _____-F. _____ oder eines Rechtsverhältnisses unter ihnen als Beneficiaries des O. _____ herrühren.

Zudem hält L. _____ A. _____ schad- und klaglos gegenüber sämtlichen Haftungsansprüchen, anderen Verpflichtungen und Schäden (auch für reine Vermögensschäden), die sich in direktem oder indirektem Zusammenhang mit dem O. _____ bzw. der N. _____-Struktur bzw. welche sich aus irgendeinem Rechtsverhältnis bezüglich der Struktur O. _____-N. _____-I. _____-F. _____ oder irgendeines Rechtsverhältnisses unter ihnen als Beneficiaries des O. _____ ergeben."

Die Beklagte erwidert, L. _____ hätte aus dem selben Grund wie er die Saldoklausel nicht unterzeichnet hätte, auch die umfassende Enthaftungsklausel niemals unterzeichnet (act. 27 S. 48 f.).

Eine Enthaftungsklausel wäre zumindest zu diskutieren gewesen. Sei es intern zwischen den Streitparteien oder auch extern zwischen den klägerischen Beratern und L. _____. Hier ist demnach ein Versäumnis zu erkennen. Die von der Klägerin dargelegte Enthaftungsklausel enthält sowohl einen umfassenden Haftungsausschluss bezüglich der Klägerin als auch eine umfassende Schadloshaltungsklausel zu Lasten L. _____s.

Die Beklagte war sich bewusst, dass der Offshore-Struktur grundsätzlich ein gewisses Steuerrisiko immanent war, ging jedoch davon aus, dass sich dieses für

die Klägerin nicht verwirklichen würde. Obwohl das Ausmass der Aufklärungspflicht sich nach den Kenntnissen und dem Stand der Erfahrung des Auftraggebers richtet und die Klägerin aufgrund ihrer Vorkenntnisse mutmasslich ebenfalls über das grundsätzliche Risiko bezüglich einer allfälligen Nachforderung von Steuern im Bilde war, wäre es an der Beklagten, insbesondere Rechtsanwalt Dr. C._____, als Berater gewesen, dieses im Rahmen einer umfassenden und gründlichen Beratung und Aufklärung seiner Klientin unaufgefordert zumindest zu thematisieren, um sicher zu gehen, dass sich die Klägerin des von ihr zu tragenden (Rest-)Risikos bewusst ist und dabei gegebenenfalls auch eine für die Klägerin vorteilhafte Lösung zu dessen Beschränkung oder Minimierung aufzuzeigen. Der Sorgfaltsmassstab richtet sich nach den Fähigkeiten, Fachkenntnissen und Eigenschaften des Beauftragten, die der Auftraggeber kannte oder hätte kennen müssen. Rechtsanwalt Dr. C._____ war zu jenem Zeitpunkt unbestritten ein erfahrener (Wirtschafts-)Anwalt. Dass ihm die Offshore-Struktur und die einer solchen immanenten Steuerrisiken bekannt waren, führt auch die Beklagte aus (vgl. z.B. act. 9 S. 18; act. 27 S. 24). Weiter bemisst sich die Sorgfalt nach dem berufsspezifischen Durchschnittsverhalten einer gewissenhaften und sachkundigen Person. Es mag zutreffen, dass die Beklagte, konkret Rechtsanwalt Dr. C._____, wie auch ein anderer durchschnittlich gewissenhafter und sorgfältiger Rechtsanwalt nach der Prüfung der Rechtslage davon ausgehen durfte, dass kein die Klägerin betreffendes Steuerrisiko bestehe. Doch auch darüber hätte er die Klägerin informieren müssen. Dies ist nicht geschehen. Und wie das Schiedsurteil vom 23. April 2007 (act. 4/2; act. 10/24) im Ergebnis zeigt, bestand eben doch eine gewisse Gefahr der Verwirklichung des Steuerrisikos für die Klägerin. Wenn auch aufgrund der rechtlichen Konstruktion im Schiedsurteil und der Dissenting Opinion (act. 10/25) davon auszugehen ist, dass dieses tatsächlich gering war. In Anbetracht der problematischen Verhältnisse zwischen den Parteien und der diversen anderen offenen Streitschauplätze wäre es zudem angezeigt gewesen, wenigstens betreffend den buy-out aus dem Trust die Aufnahme einer Saldo- oder Enthaltungsklausel in das Principal Agreement mit der Klägerin zu diskutieren. Eine Saldo- oder Enthaltungsklausel war in der Situation der Klägerin grundsätzlich von Bedeutung, auch abgesehen von der Steuerforderung. Die Beklagte, konkret Rechtsanwalt Dr.

C._____, hätte weiter erkennen müssen, dass eine Saldoklausel nur beschränkte Wirkung haben konnte (zwischen den Parteien und bezüglich der Vergangenheit) und daher vorliegend eine Enthaftungsklausel angebracht gewesen wäre. Zwar hat der Beauftragte nicht für jede Massnahme und Unterlassung einzustehen, welche aus nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt oder vermieden hätte, aber in der vorliegenden Konstellation wäre zumindest die Thematisierung einer Enthaftungsklausel naheliegend gewesen. Daran ändert nichts, dass der I._____ Konzern in der Schweiz vom renommierten Anwaltsbüro V._____ beraten wurde, und es änderte sich auch nichts, wenn die Beklagte tatsächlich jedes Dokument, welches an die Vertreter von L._____ geschickt wurde, zuerst von RA Dr. R._____ hätte absegnen lassen müssen, wie sie dies geltend macht (act. 9 S. 11), denn sie hatte den Auftrag zur Ausarbeitung des Principal Agreements und den hatte sie mit aller notwendigen Sorgfalt auszuführen.

Aufgrund des Gesagten ergibt sich, dass die Beklagte mangels Thematisierung einer Enthaftungsklausel ihrer anwaltlichen Sorgfaltspflicht nicht vollumfänglich nachgekommen ist.

2.1.5. Sorgfaltspflichtverletzung wegen unterlassener Aufklärung über das Steuerrisiko

aa) Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe sie nie über irgendwelche latenten Steuerrisiken aufgeklärt. Zudem habe sie sie auch nicht darüber aufgeklärt, dass die Vereinbarung vom 23./24. September 1999 ("Principal Agreement") der Klägerin für latente Steuern keinen umfassenden Schutz biete und sie nach wie vor mithafte, weil weder eine Saldo- noch eine Enthaftungsklausel vereinbart worden sei. Die Beklagte sei als Kanzlei, und dabei auch Rechtsanwalt Dr. C._____, als erfahren in Offshore-Bereichen anzusehen. Die Beklagte müsse sich deshalb spezielles Fachwissen vorhalten lassen, weswegen ein erhöhter Sorgfaltsmassstab gelte. Zur korrekten Mandatsführung gehöre nebst der Abklärung des Sachverhalts insbesondere auch die Prüfung der Rechtslage. Da auch der Schiedsspruch von einer "Lücke" im "Principal Agreement" spreche und deswegen den Vertrag mit dem dispositiven Recht der einfachen Gesellschaft "auffülle", sei belegt, dass die Beklagte auch die Rechtslage falsch eingeschätzt habe. Es habe für

sie klar sein müssen, dass latente Steuerrisiken vorhanden gewesen seien und dass insbesondere im sehr problematischen Verhältnis zwischen L. _____ und der Klägerin zwingend Sicherungsmassnahmen nötig gewesen wären, damit ein Rückkommen auf das "Principal Agreement" unter keinen Umständen mehr hätte möglich sein können. Allfällige latente Steuern seien bei Unternehmensverkäufen, insbesondere aber bei der Übertragung der Begünstigungsrechte in einem Trust mit Offshore-Struktur, ein Thema, das zwingend im Vertrag geregelt werden müsse. Falls die Beklagte davon ausgegangen sei, dass mit dem Übergang der Beteiligung auch sämtliche latenten Risiken automatisch auf L. _____ übergegangen seien und deshalb keine weitergehenden Sicherungsklauseln nötig seien, habe die Beklagte die Rechtslage verkannt. Trustvermögen und Trusteinkünfte würden gemäss dem Kreisschreiben Nr. 30 der Eidg. Steuerverwaltung entweder dem Settlor oder dem Beneficiary zugerechnet. Da für die Beklagte klar gewesen sei, dass der Trust alleine der Steuerumgehung gedient habe, habe sie auch wissen müssen, dass für alle Steuerperioden, welche noch nicht verjährt gewesen seien, ein latentes Steuerrisiko für die Begünstigten zwingend vorhanden gewesen sei. Entweder habe die Beklagte bezüglich des Steuerrisikos unsorgfältige Abklärungen vorgenommen oder aber zumindest die Klägerin weder vor noch beim Abschluss der Vereinbarung mit L. _____ vom 23./24. September 1999 über latente Steuerrisiken, auf einen Durchgriff etc. aufgeklärt (act. 1 S. 17 f. und S. 32 ff.; act. 17 S. 29 f. und S. 40 ff.).

bb) Die Beklagte bestreitet, dass Rechtsanwalt Dr. C. _____ in Offshore-Bereichen besonders erfahren sei. Die Argumentation des Schiedsgerichts, das Principal Agreement weise eine Lücke auf, welche mit dem Recht der einfachen Gesellschaft aufgefüllt werden müsse, sei schwer verständlich. Das Gleiche gelte für die Erwägung des Schiedsgerichts, es habe ein vertragliches Rückgriffsrecht der N. _____ auf die einfache Gesellschaft bestanden. Mit derartigen juristischen Konstruktionen hätten Rechtsanwalt Dr. C. _____ und Rechtsanwalt Dr. R. _____ nicht rechnen müssen. Rechtsanwalt Dr. C. _____ sei nicht davon ausgegangen, dass mit dem Buy-Out sämtliche Steuerrisiken auf L. _____ übergingen. Vielmehr sei er der korrekten Ansicht gewesen, dass L. _____ für allfällige Verrechnungssteuerforderungen nicht persönlich haften würde, sodass aus damaliger Sicht kei-

ne Regressforderung gegenüber der Klägerin habe entstehen können. Auch eine persönliche Haftung der Klägerin für Verrechnungssteuern sei gemäss Verrechnungssteuergesetz nicht denkbar gewesen. Rechtsanwalt Dr. C._____ habe deshalb die Rechtslage nicht falsch eingeschätzt. Die Klägerin habe gewusst, dass die Offshore-Struktur ein gewisses Risiko betreffend Verrechnungssteuern für die I._____-F._____ impliziere. Doch habe sie wohl zu Recht angenommen, dass weder L._____ noch sie persönlich zur Rechenschaft gezogen werden könnten. Eine diesbezügliche Information habe sich daher erübrigt. Rechtsanwalt Dr. C._____ habe sie immer über seine Verhandlungen mit L._____ auf dem Laufenden gehalten. Namentlich habe er ihr stets die Protokolle seiner Besprechungen und die in diesem Zusammenhang erstellten Memoranden etc. zukommen lassen. Hingegen habe für Rechtsanwalt Dr. C._____ kein Anlass bestanden, sie darauf aufmerksam zu machen, dass L._____ persönlich Schuldner von Verrechnungssteuern werden könnte, weil nach dem Verrechnungssteuergesetz L._____ gar nicht Schuldner von Verrechnungssteuern habe werden können; ein Durchgriff sei nicht möglich gewesen. Rechtsanwalt Dr. C._____ habe die Klägerin über die Schwierigkeiten und Risiken des Geschäfts umfassend aufgeklärt, über völlig unwahrscheinliche Konstellationen habe er sie nicht orientieren können und müssen (act. 9 S. 25, S. 30 und S. 32 f.; act. 27 S. 41 und S. 46 ff.).

cc) Die Klägerin formuliert demnach zwei Vorwürfe an die Adresse der Beklagten, jenen der unsorgfältigen internen Abklärung des Steuerrisikos und jenen der fehlenden Aufklärung darüber.

Vorab ist festzuhalten, dass sich bereits das Schiedsgericht mit der Frage auseinandersetzte, ob die Klägerin von ihren, meist mehreren, Beratern über die Steuerrisiken genügend aufgeklärt wurde. Es hielt wörtlich fest: "Aufgrund der Aktenlage sah das Schiedsgericht es als gegeben, dass die verschiedenen Berater der Beklagten [der heutigen Klägerin] bezüglich der Steuerrisiken genügend informiert waren. Erneut hält das Schiedsgericht fest, dass die Beklagte wissen musste, was ihr Berater wusste. Ausgehend aus der Gesamtheit der Beweisunterlagen ist das Schiedsgericht ebenso davon überzeugt, dass die Beklagte vollen Zugang zu allen Informationen bezüglich O._____ und dessen Aktivitäten hatte – oder wenig-

tens hätte nachfragen können, um vollen Zugang zu erhalten." (act. 4/2 Ziff. 65 und 66; act. 10/24 Ziff. 65 und 66). Dies spricht deutlich dafür, dass der Zweck wie das Risiko der gewählten Offshore-Struktur der Klägerin bekannt waren. Dafür spricht insbesondere auch, dass sich die Auseinandersetzung der Klägerin mit L. _____ im Vorfeld des Auskaufs der Klägerin aus dem Trust gerade um die Frage drehte, ob die Offshore-Struktur (insbesondere der Vertrag zwischen der I. _____-F. _____ und der N. _____) zu beenden wäre, was L. _____ zwecks Milderung der Steuerrisiken gerne gewollt hätte und welchem Ansinnen sich die Klägerin kontinuierlich widersetzt hatte (vgl. act. 4/2 Ziff. 67; act. 10/24 Ziff. 67). Dieses Wissen der Klägerin wurde auch vorgängig bereits thematisiert (vgl. Erw. III.2.1.1.c, S. 10 f.).

Es gilt – wie die Beklagte denn auch ausführt (act. 9 S. 18 f.) – verschiedene rechtliche Risiken auseinanderzuhalten, so das Steuerrisiko für I. _____-F. _____ / N. _____, das Risiko für den O. _____ und das Risiko für die Begünstigten des O. _____, die Klägerin und L. _____.

aaa) Latentes Steuerrisiko für I. _____-F. _____ / N. _____

Wie erwähnt, ist davon auszugehen, dass sowohl der Klägerin als auch der Beklagten das Risiko bezüglich Verrechnungssteuern im Vorfeld der Vereinbarung vom 23./24. September 1999 bereits bekannt war. Die Beklagte bekräftigt heute denn auch, es sei allen Beteiligten im Vorfeld der Abfassung der Vereinbarung bekannt gewesen, dass auf Grund der Offshore-Struktur ein gewisses Risiko bezüglich Verrechnungssteuern für die I. _____-F. _____ bestanden habe (act. 9 S. 18; act. 27 S. 26). Soweit aber davon auszugehen ist, dass die Klägerin bereits über das latente Steuerrisiko für die I. _____-F. _____ und für die N. _____ informiert war, bestand diesbezüglich im Vorfeld zur Vereinbarung vom 23./24. September 1999 keine separate Aufklärungspflicht mehr.

Das Steuerrisiko manifestierte sich mit dem Entscheid der Steuerverwaltung und fand Eingang in die Erwägungen des Schiedsurteils, wo vom gesetzlichen Regressanspruch der I. _____-F. _____ gegenüber der N. _____ (Direktbegünstigungs-Theorie) die Rede ist (vgl. act. 4/2 Ziff. 165; act. 10/24 Ziff. 165).

bbb) Risiko für den O. _____ t

Ein Steuerrisiko für den O. _____ bestand nicht. Das Schiedsurteil materialisiert keinerlei Steuerrisiko des O. _____. Vielmehr hat das Schiedsgericht erwogen, dass die Beziehung zwischen dem O. _____ (bzw. deren Begünstigten) und der I. _____ alle charakteristischen Elemente einer einfachen Gesellschaft aufweisen würde und dass es diese einfache Gesellschaft gewesen sei, welche das Principal Agreement habe ergänzen wollen (act. 4/2 Ziff. 156; act. 10/24 Ziff. 156). Das Schiedsgericht erwog alsdann, dass sämtliche Wohnsitze und Geschäftssitze der beteiligten Personen keine relevanten Elemente seien, um das anwendbare Recht anzuknüpfen. Die Anwendbarkeit schweizerischen Rechts auf diese einfache Gesellschaft begründete das Schiedsgericht in der Folge mit deren Zweck, nämlich mit der Unterhaltung sowie Kontrolle einer Offshore-Struktur, um die Gewinne einer Schweizer Gesellschaft den schweizerischen Steuern zu entziehen (act. 4/2 Ziff. 160 und 161; act. 10/24 Ziff. 160 und 161).

Das Schiedsgericht erwog weiter, der N. _____ stehe eine Regressforderung gegen diejenigen Personen zu, welche schlussendlich die verdeckten Gewinnausschüttungen erhalten hätten. Dieser Regressanspruch sei vertraglicher Natur; er sei Teil des Offshore-Arrangements zwischen der einfachen Gesellschaft (bestehend aus der I. _____ und dem O. _____ als Treuhänder der Begünstigten) und der N. _____. Die Partner der einfachen Gesellschaft hätten das Recht gehabt, der N. _____ die Auszahlung der verdeckten Gewinnausschüttungen zu befehlen. Die Drohung der Klägerin, rechtliche Schritte einzuleiten, falls die I. _____ - F. _____ und die N. _____ sich zur Beendigung des Offshore-Arrangements entschliessen würden, erlaube keine andere Interpretation. Dieses vertragliche Arrangement müsse in beiden Richtungen gelten, d.h. die N. _____ ihrerseits sei berechtigt, die einfache Gesellschaft aufzufordern, sie für alle bezahlten Verrechnungssteuerbeträge zu entschädigen. Demgemäss habe die N. _____ einen vertraglichen Regressanspruch gegen die einfachen Gesellschafter erworben (act. 4/2 Ziff. 168; act. 10/24 Ziff. 168).

Es ist nicht ersichtlich, dass sich das Schiedsgericht auf eine schriftliche, klare Regelung des Offshore-Agreements zwischen der (vom Schiedsgericht als beste-

hend erachteten) einfachen Gesellschaft und der N._____ berufen hätte. Die Klägerin behauptet denn auch nicht, es hätte eine solche Regelung gegeben. Damit fehlten aber genügend klare Hinweise für die Beklagte für eine latente Rückgriffsmöglichkeit der N._____ gegenüber dem O._____, welche einer näheren Abklärung bedurft hätten und über welche die Klägerin zu informieren gewesen wäre.

ccc) Risiko für die Begünstigten des O._____

Ein Steuerrisiko für die Begünstigten des O._____, nämlich die Klägerin und L._____, bestand ebenfalls nicht. Das Schiedsurteil materialisiert kein Steuerrisiko für die Begünstigten des O._____.

Wiederum unter Anwendung schweizerischen Rechts bejahte das Schiedsgericht die solidarische Haftbarkeit aller drei letztlich von der verdeckten Gewinnausschüttung Begünstigten für den vertraglichen Regressanspruch der N._____ aufgrund gesetzlicher Vorschrift, nämlich Art. 544 Abs. 3 OR (act. 4/2 Ziff. 173; act. 10/24 Ziff. 173). Die interne Aufteilung innerhalb der einfachen Gesellschaft habe nach Art. 148 und Art. 149 OR zu erfolgen. L._____, welcher den vertraglichen Regressanspruch der N._____ erfüllt habe, habe durch Subrogation die Gläubigerrechte gegenüber seinen Mitschuldern, nämlich der I._____ und der Klägerin, erworben (act. 4/2 Ziff. 178-180; act. 10/24 Ziff. 178-180).

Das Schiedsgericht hat schliesslich erwogen, dass es höchst wahrscheinlich sei, dass die Parteien bei Abschluss der Vereinbarung vom 23./24. September 1999 die Betrachtung dieser Streitfrage vor diesem Gericht nicht ins Auge gefasst hätten. Dieser Streitpunkt sei erst 10 Monate nach der Unterschrift entstanden. Als Resultat dessen könne man guten Gewissens behaupten, dass die Vereinbarung eine Lücke enthalte, welche das Schiedsgericht zu füllen berechtigt sei (act. 4/2 Ziff. 184; act. 10/24 Ziff. 184). Die Lückenfüllung in einem Vertrag solle in erster Linie durch das anwendbare Gesellschaftsrecht erfolgen; das Principal Agreement habe die Beendigung und Auflösung der einfachen Gesellschaft bewirkt, aber keinerlei Änderung der Haftung, welche die (ehemaligen) Partner gegenüber Drittparteien eingegangen seien. Die Solidarhaftung der Parteien habe bezüglich der Regressklage der N._____ zu jeder Zeit bestanden, als sie die Ausschüttun-

gen von der N._____, letztlich vom O._____ erhalten hätten (act. 4/2 Ziff. 186; act. 10/24 Ziff. 186).

Die reichlich komplexen Ausführungen des Schiedsgerichts zeigen, dass der Rückgriff auf die Klägerin über zahlreiche Umwege erfolgt ist und ihren Ursprung in einer vorbestehenden Struktur von Gesellschaften und Vereinbarungen hatte, auf deren Entstehung oder Veränderung die Beklagte keinen entscheidenden Einfluss hatte. Die Zahlungspflicht der Klägerin beruhte nicht auf der Materialisierung eines steuerrechtlichen Risikos, sondern auf der Materialisierung vorbestehender gesellschaftsrechtlicher Verpflichtungen (der Haftung der Gesellschafter), an welchen die Vereinbarung zwischen der Klägerin und L._____ nichts änderte.

Selbst die Klägerin trägt heute lediglich vor, die Beklagte habe die Struktur gekannt und betreut (act. 17 S. 31) – aber eben nicht mehr. Damit läuft aber die klägerische Argumentation mit der Aufklärung über latente Steuerrisiken in zweierlei Hinsicht ins Leere: Zum einen hatte die Beklagte offensichtlich keinen Auftrag, das steuerrechtliche Risiko, welches der von anderen Personen aufgebauten Struktur von Gesellschaften und Vereinbarungen innewohnte, als solches zu beseitigen, denn dieses betraf wie gezeigt die I._____-F._____ und die N._____. Zum anderen konnte der Auftrag, die Klägerin im Rahmen der Ausarbeitung des Principal Agreements vor den wirtschaftlichen Folgen des steuerrechtlichen Risikos zu schützen bzw. sie darüber aufzuklären, bestenfalls – resultatbezogen – auf den Vorschlag einer Enthaftungsklausel hinauslaufen. Damit ist man aber wieder beim Erstvorwurf der unsorgfältigen Vorbereitung und Abfassung des Principal Agreements angelangt. So sieht es – letztlich – auch die Klägerin, wenn sie ihren Schaden mit der Differenz zwischen dem Vermögensstand mit oder ohne Saldo- bzw. Enthaftungsklausel berechnet.

Dem Vorwurf der ungenügenden Aufklärung über steuerrechtliche Risiken als eigenständiger Vorwurf ist damit der Boden entzogen. Er geht im Vorwurf der unsorgfältigen Vorarbeit zur und Abfassung der Vereinbarung vom 23./24. September 1999 auf. Dieser Ansicht ist denn auch die Klägerin selbst, wenn sie ausführt, bei gehöriger Aufklärung sei davon auszugehen, dass die Klägerin auf die Aufnahme einer Enthaftungs-/Saldoklausel bestanden hätte, und L._____ eine solche

auch akzeptiert hätte, weil ein Auskauf für ihn die einzige Lösung gewesen sei (act. 17 S. 76).

2.2. Verschulden

2.2.1. Der Beauftragte hat darzutun, dass ihn kein Verschulden trifft, er trägt mithin das Beweisrisiko hinsichtlich der mangelnden Vorwerfbarkeit seines Fehlverhaltens (ROLF H. WEBER, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 4. Aufl. 2007, N 32 zu Art. 398 OR). Soweit keine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, fehlt es auch an einem Verschulden. Soweit eine solche bejaht werden kann, wird durch diese auch das Verschulden indiziert, da fehlende Sorgfalt den Schuldvorwurf der Fahrlässigkeit begründet (vgl. SCHWENZER, a.a.O., N 22.21; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N 2997 und N 2999).

2.2.2. Vorliegend ist der Beklagten eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht vorzuwerfen. Das Ausserachtlassen der erforderlichen Sorgfalt begründet Fahrlässigkeit, mithin ein Verschulden der Beklagten.

2.3. Kausalzusammenhang

2.3.1. Die Klägerin bringt vor, es fliesse aus dem Schiedsurteil, dass L. _____s Klage gutgeheissen worden sei, weil eine Saldo- bzw. Enthaftungsklausel im "Principal Agreement" gefehlt und so letztlich kausal zur Lückenfüllung des Schiedsgerichts mit den Bestimmungen über die einfache Gesellschaft geführt habe. Mit dem Schiedsspruch sei ausgewiesen, dass bei einer Aufnahme einer Saldo- und/oder Enthaftungsklausel ins "Principal Agreement" die Klage von L. _____ abgewiesen worden und demgemäss keine Zahlung der Klägerin an L. _____ erfolgt wäre (act. 1 S. 39).

Die Klägerin legt weiter verschiedene mögliche Kausalverläufe dar. Nämlich die Möglichkeiten, dass das Principal Agreement mit unverändertem Inhalt und mit einer Saldo-/Enthaftungsklausel im ausdrücklichen Einverständnis mit L. _____ bzw. mit einer Saldo-/Enthaftungsklausel zufolge richterlicher Vertragsergänzung zustande gekommen wäre, dass das Principal Agreement mit einer Saldo-/Enthaftungsklausel und verändertem Inhalt, d.h. einem reduzierten Kaufpreis von

CHF 35 Mio. bzw. CHF 33.65 Mio. bzw. CHF 31 Mio., oder das gar kein Principal Agreement zustande gekommen wäre (act. 17 S. 45 ff. und S. 67 ff.).

Sodann führt die Klägerin aus, wenn das Principal Agreement eine Enthaftungs-/Saldoklausel enthalten hätte, hätte sie im Schiedsverfahren obsiegt bzw. L. _____ hätte nie geklagt und das Schiedsurteil würde es gar nicht geben. Aufgrund dieses Schiedsverfahrens seien ebenfalls ursächlich Anwaltskosten angefallen. Sämtlicher Schaden gemäss den verschiedenen Szenarien wäre nicht vorhanden oder deutlich geringer, wenn das Principal Agreement eine Enthaftungs-/Saldoklausel, allenfalls mit verändertem Inhalt, enthalten hätte. Für den entstandenen Schaden sei aber zusätzlich auch die fehlende Aufklärung kausal. Wäre die Klägerin gehörig aufgeklärt worden, hätte sie das Principal Agreement wie vorliegend nie unterschrieben. Ohne Enthaftungsklausel wäre kein Auskauf zustande gekommen, die Klägerin hätte kein Principal Agreement abgeschlossen, und selbst dann wäre der Schaden geringer gewesen. Dann hätte es mangels Schiedsklausel auch kein Schiedsverfahren gegeben. Mit grösster Wahrscheinlichkeit sei aber davon auszugehen, dass die Parteien als vernünftig und redlich handelnde Parteien ein Principal Agreement mit einer Enthaftungs-/Saldoklausel unterzeichnet hätten, wenn auch mit einem tieferen Kaufpreis. Es sei mit allen Schadensberechnungen nachgewiesen, dass kein oder ein wesentlich geringerer Schaden vorliegen würde, wenn das betreffende Ereignis (Fehlen einer Enthaftungs-/Saldoklausel und fehlende Aufklärung) nicht stattgefunden hätte. Das Fehlen der Aufklärung und demgemäss das Fehlen der fraglichen Klausel bzw. das Principal Agreement ohne Enthaftungs-/Saldoklausel stelle vorliegend eine notwendige Bedingung für den Schaden der Klägerin dar, weil sowohl das Principal Agreement als solches wie auch die fehlende Enthaftungs-/Saldoklausel ihre Ursache in der fehlenden Aufklärung hätten und L. _____ überhaupt erst ermöglicht hätten, gegen die Klägerin vor dem Schiedsgericht zu klagen. Die fehlende Aufklärung habe letztlich auch dazu geführt, dass sich die Klägerin im Schiedsverfahren überhaupt zur Wehr gesetzt habe. Wäre die Klägerin bei Abschluss des Principal Agreements gehörig aufgeklärt worden, und hätte sie überhaupt gewusst, dass das Principal Agreement sie überhaupt nicht schützt, hätte sie das Schiedsverfahren nie angestrengt. Zudem gäbe es ohne Principal Agreement ebenfalls kein

Schiedsurteil. Der natürliche Kausalzusammenhang sei deshalb gegeben (act. 17 S. 74 f.).

Bei gehöriger Aufklärung, so die Klägerin weiter, hätte sie das letztlich zustande gekommene Principal Agreement so nie unterzeichnet. Weiter aber sei bei gehöriger Aufklärung davon auszugehen, dass die Klägerin auf die Aufnahme einer Enthaltungs-/Saldoklausel bestanden und L. _____ eine solche auch akzeptiert hätte, weil ein Auskauf für ihn die einzige Lösung gewesen sei. Ob mit gleichem oder verändertem Inhalt spiele dabei keine Rolle. In jedem möglichen Szenario wäre der Klägerin mit Aufnahme einer Enthaltungs-/Saldoklausel ins Principal Agreement nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung kein oder deutlich geringerer Schaden entstanden als aufgrund des tatsächlich abgeschlossenen Principal Agreements. Demgemäss sei die mangelhafte Aufklärung bzw. Umsetzung des Principal Agreement auch adäquat kausal für den der Klägerin entstandenen Schaden (act. 17 S. 76).

Zusammenfassend sei ausgewiesen, dass das tatsächlich abgeschlossene Principal Agreement für die Klägerin das schlechteste Ergebnis aller möglichen gewesen sei. Es entspreche im Übrigen auch dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung, dass im vorliegenden Falle die Klägerin entweder kein Principal Agreement oder ein Principal Agreement mit Enthaltungsklausel abgeschlossen hätte, ganz gewiss aber nach gehöriger Aufklärung die Frage latenter Steuern hätte geklärt haben wollen, selbst wenn sie die Haftung teilweise mit übernommen hätte. In jedem möglichen Szenario wäre der Klägerin mit Aufnahme einer Enthaltungs-/Saldoklausel ins Principal Agreement nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung kein oder ein deutlich geringerer Schaden entstanden, als aufgrund des tatsächlich abgeschlossenen Principal Agreements (act. 17 S. 77 f.).

2.3.2. Die Beklagte führt demgegenüber aus, zwischen dem Umstand, dass Rechtsanwalt Dr. C. _____ bei den Verhandlungen betreffend das Principal Agreement eine Saldoklausel nicht vorgeschlagen und entsprechend auf einer solchen nicht beharrt habe, und dem behaupteten Schaden bestehe kein adäquater Kausalzusammenhang. Die unterlassene Handlung hätte nicht zum Erfolg ge-

führt, denn L._____ hätte niemals eine Saldo- oder eine Enthauptungsklausel wie von der Klägerin vorgeschlagen akzeptiert und unterzeichnet. Er habe allfällige Probleme nicht übernehmen wollen, wie er selbst verlautbart habe. So wäre kein Principal Agreement zustande gekommen. Das Vermögen der Klägerin wäre heute geringer, wenn Rechtsanwalt Dr. C._____ so gehandelt hätte, wie von der Klägerin heute gefordert. Im Übrigen stelle die Klägerin eine ganze Auswahlendung möglicher Kausalverläufe zur Diskussion. Es wäre jedoch ihre Aufgabe gewesen, den wahrscheinlichsten Kausalverlauf zu schildern und zu begründen (act. 9 S. 21 ff.; act. 27 S. 34 f., S. 48 f., S. 59 und S. 73 ff.).

2.3.3. Die Haftung für einen eingetretenen Schaden kommt nur in Betracht, wenn das dem Schädiger zur Last gelegte Verhalten – die Verletzung einer Vertragspflicht – ursächlich war. Dies ist nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel dann gegeben, wenn das fragliche Verhalten nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Erfolg entfiere (natürliche Kausalität). Soweit Unterlassungen in Frage stehen, erfolgt die Annahme eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen einer Unterlassung und einem Schaden durch Zuzug einer Hypothese (hypothetischer Kausalzusammenhang): Das tatsächliche Ergebnis wird mit dem hypothetischen Resultat verglichen, das vorliegen würde, wenn die erwünschte Handlung statt der Unterlassung erfolgt wäre (SCHWENZER, a.a.O., N 19.01; GAUCH/SCHLUEP/SCHMIED/EMMENEGGER, a.a.O., N 2947; ROLAND BREHM, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2006, Art. 41 N 103 ff.).

Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint. Der adäquate Kausalzusammenhang kann ebenfalls zwischen einem Schaden und einer Unterlassung bestehen. Hier stellt das Gericht – wie für die natürliche Kausalität – die Hypothese auf, dass die (in Wirklichkeit unterlassene) pflichtgemässe Handlung tatsächlich vorgenommen worden wäre. Wenn dann nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Schaden *nicht* entstanden wäre, so ist die Adäquanz der Unterlassung zu bejahen. Anders formuliert ist der adäquate Kausalzusammenhang dann

gegeben, wenn die erwartete Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg höchstwahrscheinlich entfällt. In der Regel ist es nicht mehr notwendig, die Adäquanz einer Unterlassung zu untersuchen, wenn die natürliche Kausalität bereits bejaht worden ist, denn beide Prüfungen basieren auf derselben Hypothese des "gewöhnlichen Laufs der Dinge" (SCHWENZER, a.a.O., N 19.03; BREHM, a.a.O., Art. 41 N 126).

Der Beweis eines Kausalzusammenhanges zwischen einem entstandenen Schaden und einer vorangehenden Unterlassung ist materiell nicht möglich. Das Gericht muss einen hypothetischen Kausalverlauf annehmen; es bewegt sich somit in reinen Spekulationen, da es die möglichen Folgen einer nicht entstandenen Handlung zu beurteilen hat. Da muss die richterliche Überzeugung auf die Lebenserfahrung abstellen und die Annahme treffen, für die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit spricht (BREHM, a.a.O., Art. 41 N 119). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung braucht der Geschädigte den natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhang nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachzuweisen. Auch darf die Gewissheit über den Eintritt eines Ereignisses, die der Beweis einem Gericht verschaffen soll, nicht mit dem absoluten Ausschluss jeder anderen Möglichkeit gleichgesetzt werden. Es muss vielmehr genügen, wenn das Gericht in Fällen, wo der Natur der Sache nach ein direkter Beweis nicht geführt werden kann, die Überzeugung gewinnt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Kausalverlauf spricht. Anders verhält es sich, wenn nach den besonderen Umständen des Falles weitere Möglichkeiten bestehen, die neben der behaupteten Ursachenfolge ebenso ernst in Frage kommen oder sogar näher liegen. Die Adäquanz zwischen einem fraglichen Ereignis und dem Schaden kann somit nur verneint werden, wenn die Mitwirkung dieses Ereignisses nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrung des Lebens höchst unwahrscheinlich ist (BGE 128 III 271, E.2.b.aa, S. 276; BGE 107 II 269, E.1.b., S. 273; Urteil des Bundesgerichts 5C.125/2003 vom 31. Oktober 2003, Erw. 4.3; BREHM, a.a.O., Art. 41 N 135).

2.3.4. Der Klägerin obliegt die Behauptungs- und Beweislast bezüglich des hypothetischen Kausalzusammenhangs zwischen der von ihr dargestellten Unterlassung der Beklagten und dem geltend gemachten Schaden (Art. 8 ZGB).

a) Die Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift beschränken sich auf den pauschalen Hinweis, es fliesse aus dem Schiedsurteil, dass L. _____s Klage gutgeheissen worden sei, weil eine Saldo- bzw. Enthaftungsklausel im "Principal Agreement" gefehlt und so zur Lückenfüllung des Schiedsgerichts mit den Bestimmungen über die einfache Gesellschaft geführt habe. Mit dem Schiedsspruch sei ausgewiesen, dass bei einer Aufnahme einer Saldo- und/oder Enthaftungsklausel ins "Principal Agreement" die Klage von L. _____ abgewiesen worden und demgemäss keine Zahlung der Klägerin an L. _____ erfolgt wäre (act. 1 S. 39). Angesichts dieser zu allgemein gehaltenen Ausführungen ergingen anlässlich der Referentenaudienz vom 4. Juni 2010 (Prot. S. 5 f.) und mit Instruktionsverfügung vom 7. Juni 2010 (Prot. S. 8 f.) detaillierte Substantiierungshinweise an die Klägerin. Danach hatte sie im Einzelnen darzulegen, dass die Vereinbarung zwischen ihr und L. _____ vom 23./24. September 1999, welche die von der Beklagten vorgeschlagene Saldo- und/oder Enthaftungsklausel enthalten hätte, mit ansonsten unverändertem Inhalt zustande gekommen wäre. Alternativ hatte die Klägerin im Einzelnen darzulegen, welchen Inhalt die Vereinbarung zwischen ihr und L. _____ vom 23./24. September 1999, welche die von der Beklagten vorgeschlagene Saldo- und/oder Enthaftungsklausel enthalten hätte, gehabt hätte. In ihrer Replik-schrift legt die Klägerin nun in den Abschnitten "PA mit unverändertem Inhalt und einer Saldo-/Enthaftungsklausel" (act. 17 S. 45 ff.) und "PA mit Enthaftungs-/Saldoklausel und verändertem Inhalt" (act. 17 S. 53 ff.) insgesamt fünf verschiedene denkbare Kausalverläufe dar. Nämlich die Möglichkeiten, dass a) das Principal Agreement mit unverändertem Inhalt und mit einer Saldo- oder Enthaftungsklausel im ausdrücklichen Einverständnis mit L. _____ zustande gekommen wäre, dass b) das Principal Agreement mit unverändertem Inhalt und mit einer Saldo- oder Enthaftungsklausel zufolge richterlicher Vertragsergänzung zustande gekommen wäre oder dass das Principal Agreement mit einer Saldo- oder Enthaftungsklausel und verändertem Inhalt, d.h. einem reduzierten Kaufpreis von c) CHF 35 Mio. bzw. d) CHF 33.65 Mio. bzw. e) CHF 31 Mio. zustande gekommen

wäre. Im Rahmen der Schadensberechnung führt die Klägerin noch zwei weitere mögliche Kausalverläufe auf, nämlich dass kein Principal Agreement zustande gekommen wäre und f) die [Offshore-]Struktur auf unbestimmte Dauer weiter geführt worden wäre bzw. g) die Struktur ohne Principal Agreement beendet worden wäre (act. 17 S. 67 ff. und S. 71 ff.).

b) Wie weit anspruchsbegründende Tatsachen inhaltlich zu substantiieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht. Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der ange-rufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpar-
tei. Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert sein, dass ein substan-
tisiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behaup-
tungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsa-
chen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen,
dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365, E.2.b, S. 368;
BGE 123 III 183, E.3.e, S. 188; BGE 108 II 337, E.2 und E.3., S. 338 ff. mit weite-
ren Hinweisen).

Auf welchem Weg ein subsumtionsfähiger Sachverhalt erlangt werden soll, be-
stimmt dagegen das kantonale Prozessrecht. Ihm bleibt die Regelung der Frage
vorbehalten, in welcher Form und bis zu welchem Zeitpunkt die – inhaltlich genü-
genden – Sachvorbringen in das Verfahren einzuführen sind. Kantonales Pro-
zessrecht entscheidet insbesondere darüber, ob eine Ergänzung der Sachvor-
bringen aufgrund des Beweisverfahrens zulässig ist, oder ob bereits die Behaup-
tungen so konkret und detailliert sein müssen, dass das Beweisverfahren allein
noch ihrer Überprüfung dient (ZR 102 (2003) Nr. 15, S. 66 ff.; BGE 127 III 365,
E.2.c, S. 369; BGE 108 II 337, E.3., S. 342 f., je mit weiteren Hinweisen). Gemäss
§ 113 ZPO/ZH ist das Streitverhältnis im Hauptverfahren darzustellen und das
Begehren zu begründen. Die Parteien haben ihre Behauptungen bestimmt und
vollständig aufzustellen. Eine Partei, welche ihren Substantierungsobliegenheiten
bis zum Schluss des Hauptverfahrens nicht genügt, ist nach § 114 ZPO/ZH mit

weiteren Behauptungen ausgeschlossen. Eine Partei kann sich nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozessstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben, denn die Durchführung eines solchen setzt entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N 5 zu § 113). Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung geht sogar in Verfahren, die von der Untersuchungsmaxime beherrscht werden, davon aus, dass die richterliche Fragepflicht nach § 55 ZPO/ZH grundsätzlich nur bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien bestehe (Urteile des Bundesgerichts 4C.395/2005 vom 1. März 2006 und 4C.392/1999 vom 11. Februar 2000). Legt daher eine rechtskundig vertretene Partei trotz Ausübung der Fragepflicht den Sachverhalt nicht ausreichend konkret dar, ist das Gericht ohne Weiteres zur Annahme berechtigt, dass sich die betreffenden Tatsachen nicht ereignet haben und aus diesem Grunde nicht behauptet wurden (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4 zu § 55).

c) Mit ihren Ausführungen in der Replikschrift stellt die Klägerin eine ganze Auswahlendung möglicher Kausalverläufe zur Diskussion. Um den hypothetischen Kausalzusammenhang nachzuweisen, hätte sie jedoch darlegen müssen, welcher dieser möglichen Kausalverläufe der überwiegend wahrscheinliche ist. Sie hätte sich somit für die wahrscheinlichste Möglichkeit entscheiden müssen, welche entweder ein Principal Agreement mit einer Saldoklausel oder mit einer Enthaftungsklausel und unverändertem Inhalt oder aber – alternativ – ein Principal Agreement mit einer Saldoklausel oder einer Enthaftungsklausel und verändertem Inhalt, beispielsweise einem tieferen Kaufpreis, welcher dann ebenfalls konkret zu bestimmen gewesen wäre, hätte sein können. Zudem hätte die Klägerin dann darlegen müssen, weshalb der von ihr behauptete Kausalverlauf der überwiegend wahrscheinliche ist. So wurde es der Klägerin mit der ausführlichen Instruktionsverfügung vom 7. Juni 2010 (Prot. S. 8 f.) auch aufgegeben.

Die Klägerin legt sich einzig in einem Satz halbwegs auf eine überwiegend wahrscheinliche Möglichkeit fest, indem sie ausführt, mit grösster Wahrscheinlichkeit aber sei davon auszugehen, dass die Parteien als vernünftig und redlich handelnd

de Parteien ein Principal Agreement mit einer Enthaltungs-/Saldoklausel unterzeichnet hätten, wenn auch mit einem tieferen Kaufpreis (act. 17 S. 74). Für diesen Entscheid der Klägerin spricht auch eine gesamthafte Betrachtung ihrer Ausführungen bezüglich einer detaillierten möglichen Saldoklausel und einer detaillierten möglichen Enthaltungsklausel sowie der verschiedenen Berechnungen eines möglichen tieferen Kaufpreises. Indessen legt sich die Klägerin auch hier nicht fest, ob nun einerseits eine Saldoklausel die überwiegend wahrscheinliche Möglichkeit gewesen wäre oder aber eine Enthaltungsklausel, denn beide können nicht gleichgestellt werden (vgl. Erw. III.2.1.4.b.cc, S. 20 f.). Andererseits legt sich die Klägerin auch nicht auf einen der drei verschiedenen nach ihrer Darstellung möglichen tieferen Kaufpreise fest. Schliesslich wird auch in keiner Weise dargelegt, *weshalb* die Variante eines Principal Agreements mit Saldoklausel oder Enthaltungsklausel und einem (konkreten) tieferen Kaufpreis die überwiegend wahrscheinliche Variante darstellen sollte.

Somit ist unbekannt, für welches Vorgehen sich die Klägerin bei gehöriger Aufklärung seitens der Beklagten schlussendlich entschieden hätte und weshalb diese Variante die überwiegend wahrscheinliche hätte sein sollen. Mit ihrem Hinweis auf das Verhalten vernünftiger und redlicher Parteien verkennt die Klägerin, dass kein abstrakter Massstab anzulegen ist, sondern das hypothetische Verhalten der Klägerin und L. _____s darzustellen gewesen wäre. Nachdem das offensichtlich von Streit geprägte Verhältnis zwischen der Klägerin und L. _____ in allen Details dargelegt wurde, wäre der überwiegend wahrscheinliche Kausalverlauf im Verhältnis dieser Personen darzustellen sowie zu begründen gewesen, weshalb gerade eine bestimmte Möglichkeit die überwiegend wahrscheinliche gewesen wäre, was der Klägerin möglich und auch zumutbar gewesen wäre. Es ist an der Klägerin, das Streitverhältnis darzustellen und ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Sie kann sich nicht mit einer vielfältigen Darstellung begnügen, in der Annahme, die Begründung ihres Prozesstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben, denn dieses setzt konkrete Behauptungen voraus. Es ist auch nicht am Gericht, aus der von der Klägerin präsentierten Auswahl den überwiegend wahrscheinlichen Kausalverlauf zu ermitteln. Die unbestimmte klägerische Argumentation erschwert zudem der Beklagten ein substantiiertes

Bestreiten und den Antritt des Gegenbeweises. Aufgrund der gegensätzlichen Darstellungen verstrickt sich die Klägerin teilweise auch in Widersprüche.

Die Klägerin führt beiläufig auch noch die Variante ins Feld, dass sie – bei gehöriger Aufklärung – überhaupt kein Principal Agreement abgeschlossen hätte (act. 17 S. 74 und S. 77 f.). Dies steht in diametralem Widerspruch zu den Ausführungen, wonach mit grösster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass die Parteien als vernünftig und redlich handelnde Parteien ein Principal Agreement mit einer Saldoklausel oder einer Enthaftungsklausel, aber zu einem tieferen Kaufpreis unterzeichnet hätten. Die Klägerin kann die genau entgegengesetzte Variante des nicht zustande gekommenen Principal Agreement neben den erwähnten Ausführungen als Hauptstandpunkt nicht aufrecht erhalten. Denn es ist unstatthaft, widersprechende tatsächliche Darstellungen im Hauptverfahren nebeneinander aufrechtzuerhalten. Widersprechende Tatsachenbehauptungen sind nur zulässig, wenn sie zur Begründung eines Haupt- und eines Eventualbegehrens vorgebracht werden (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 13 zu § 113).

Insbesondere macht die von der Klägerin vorgenommene Darstellung mehrerer möglicher Kausalverläufe aber klar, dass keiner von diesen der überwiegend wahrscheinliche sein kann, da nach den besonderen Umständen des Falles neben den behaupteten Ursachenfolgen weitere Möglichkeiten bestehen, die ebenso sehr in Frage kommen oder sogar näher liegen. Dies ergibt sich auch daraus, dass sich keine der von der Klägerin dargestellten Schadensberechnungen, welche sich aus den verschiedenen dargestellten Kausalverläufen ergeben, mit dem im Rechtsbegehren eingeklagten Betrag deckt.

d) Die Klägerin unterlässt es weiter, sowohl bezüglich der vorgeschlagenen Saldo- als auch bezüglich der Enthaftungsklausel, im Einzelnen und konkret darzutun, wie diese die Klägerin vor der streitgegenständlichen Forderung geschützt hätten. So fehlt jede näher ausführende Darstellung, dass eine auf die Interessen der Klägerin und L.____s am Trust beschränkte Saldoklausel sie vor den wirtschaftlichen Folgen der Steuerrisiken, welche sich bei der I.____-F.____ verwirklicht haben, wirksam geschützt hätte. Entsprechende Ausführungen fehlen auch bezüglich der Enthaftungsklausel. Dies trotz des mit Instruktionsverfügung

vom 7. Juni 2010 (Prot. S. 8 f.) ergangenen Substantiierungshinweises, wonach der Klägerin aufgegeben wurde, im Einzelnen darzulegen, dass und inwiefern welche konkrete Saldo- und/oder Enthaftungsklausel in der Vereinbarung zwischen ihr und L._____ vom 23./24. September 1999 sie vor der Zahlungsverpflichtung gemäss Schiedsurteil vom 23. April 2007 geschützt hätte.

Überdies ist heute gänzlich offen, wie der Entscheid des Schiedsgerichts ausgefallen wäre, wenn eine Saldo- oder eine Enthaftungsklausel bestanden hätte. Die Klägerin macht hierzu kurz und knapp geltend, bei Vorliegen einer entsprechenden Enthaftungs- bzw. Saldoklausel hätte L._____ entweder nicht geklagt oder das Schiedsverfahren vollständig verloren, sodass die Klägerin nicht zur Zahlung verurteilt worden wäre (act. 17 S. 57, S. 60 und S. 64 f.). Indessen hätte die Klausel vom Schiedsgericht ausgelegt und auf ihre Gültigkeit und Tragweite hin überprüft werden müssen. Hierbei darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass eine Saldoklausel einschränkend auszulegen ist und zudem wegen Willensmängeln angefochten werden kann. Ferner ist zu bedenken, dass sich der vom Schiedsgericht gefällte Entscheid im Grunde nicht auf das Principal Agreement, sondern auf eine gesellschaftsrechtliche solidarische Haftung der Gesellschafter für die einfache Gesellschaft stützt. Auch diesbezüglich fehlen jegliche Ausführungen der Klägerin.

e) Die Klägerin unterlässt es auch, die separaten (eigenständigen) Folgen einer pflichtgemässen Aufklärung und Beratung über das fortbestehende Steuerisiko (vgl. Erw. III.2.1.5.) durch die Beklagte darzutun. Sie müsste behaupten und beweisen, dass die sorgfältige Aufklärung über das Risiko einer Haftbarmachung (unter welchem Titel auch immer) für die Nachsteuerschuld der I._____-F._____ den Schaden verhindert hätte. Solche Ausführungen fehlen gänzlich.

f) Die Klägerin ist somit den instruktionsrichterlichen Substantiierungshinweisen nicht nachgekommen. Wie in der Instruktionsverfügung angedroht, ist bei nicht oder nicht genügender Beachtung der Substantiierungshinweise auf die mangelhaften Parteivorbringen abzustellen und anzunehmen, die Klägerin sei zur genügenden Substantiierung nicht in der Lage. Denn wo eine Partei nicht konkret darlegt, was sie aus einer behaupteten Tatsache konkret ableiten will, wird auch

das Gericht nichts daraus folgern, das für das Prozessergebnis wichtig sein könnte (ZR 102 (2003) Nr. 15, S. 69 f.). Hier wurde der (hypothetische) Kausalzusammenhang zwischen der geltend gemachten Vertragsverletzung und dem geltend gemachten Schaden nicht genügend dargetan. Somit fehlt es an einem Kausalzusammenhang. Dementsprechend fehlt es an einer der vier notwendigen Voraussetzungen zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches aus dem Auftragsverhältnis. Folglich ist die Klage abzuweisen.

2.4. Schaden

2.4.1. Die Klägerin stellt für jeden von ihr dargestellten möglichen Kausalverlauf eine eigene Schadensberechnung auf. So kommt sie im Falle des Abschlusses eines Principal Agreement mit Saldo-/Enthaftungsklausel und ansonsten unverändertem Inhalt auf einen Schadensbetrag von insgesamt CHF 9'659'605.05, im Falle des Abschlusses eines Principal Agreement mit Saldo-/Enthaftungsklausel und einem Verkaufspreis von CHF 35 Mio. auf CHF 7'987'278.79, bei einem Kaufpreis von CHF 33.65 Mio. auf CHF 6'482'185.17 und bei einem Verkaufspreis von CHF 31 Mio. auf CHF 3'527'742.12 sowie im Falle, dass kein Principal Agreement zustande gekommen wäre bei Fortführung der Struktur auf unbestimmte Dauer auf CHF 11'164'422.99 und bei Beendigung der Struktur ohne Principal Agreement auf CHF 4'541'171.85 (act. 27 S. 57 ff.).

2.4.2. Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Schadens sowie die Schadensberechnungen der Klägerin (act. 9 S. 24, S. 26 und S. 34; act. 27 S. 41 f., S. 48 und S. 60 ff.).

2.4.3. Der Schaden wird definiert als unfreiwillige Vermögensverminderung, die in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann. Nach der herrschenden Differenztheorie ist dabei der gegenwärtige Stand des Vermögens des Geschädigten mit dem Stand zu vergleichen, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (SCHWENZER, a.a.O., N 14.03).

2.4.4. Es ist offensichtlich, dass die klägerische Zahlung an L. _____ unter dem Druck des Schiedsurteils eine unfreiwillige Vermögensverminderung ist. Eine an-

dere Frage ist aber, wie das Vermögen der Klägerin bei sorgfältiger Beratung durch die Beklagte ausgesehen hätte. Die Klägerin verlangt in ihrem Klagebegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr den Betrag von CHF 7'139'216.15 (zuzüglich Zinsen) zu bezahlen (act. 1 S. 3). In der Replik verweist sie ausdrücklich auf das unverändert bleibende Rechtsbegehren der Klage (act. 17 S. 5). Eine Klageänderung kann demnach von vornherein ausgeschlossen werden. Die verschiedenen aus den umfangreichen Schadensberechnungen der Klägerin resultierenden Schadensbeträge liegen teils über, teils unter diesem Begehren. Keiner der geltend gemachten Schadensbeträge korrespondiert jedoch mit diesem, selbst der am nächsten stehende nicht. Es sind auch nicht alle möglichen Beträge höher als das Rechtsbegehren, sodass allenfalls von einer Teilklage ausgegangen werden könnte. Bezüglich einer Teilklage würde denn auch die Darstellung des eingeklagten Teilbetrages fehlen. Aus den klägerischen Ausführungen lässt sich ausserdem keine Rangfolge erkennen, sodass daraus auf einen Hauptstandpunkt sowie einen oder mehrere Eventualstandpunkte geschlossen werden könnte.

Es ist richtig, dass die verschiedenen von der Klägerin vorgeschlagenen Verhandlungsergebnisse zwischen ihr und L. _____ zu verschiedenen Schadensberechnungen führen. Dementsprechend wurde ihr mit Instruktionsverfügung vom 7. Juni 2008 (Prot. S. 8 f.) auch aufgegeben, sich im Hinblick auf den geltend gemachten Schaden mit den verschiedenen möglichen Ergebnissen der Vertragsverhandlungen auseinanderzusetzen und insbesondere im Einzelnen darzulegen, welche Auswirkungen der Abschluss einer allfällig anderslautenden Vereinbarung sowie das Scheitern des Abschlusses einer Vereinbarung zwischen ihr und L. _____ vom 23./24. September 1999 auf ihr Vermögen gehabt hätte. Indessen entbindet dies die Klägerin nicht davon, sich gestützt auf den von ihr anzunehmenden hypothetischen Kausalverlauf und somit eine bestimmte andere Vereinbarung mit L. _____, für eine Schadensberechnung zu entscheiden und zwar für diejenige, die sie aus dem überwiegend wahrscheinlichen Kausalzusammenhang abgeleitet hätte (vgl. hierzu Erw. III.2.2.3., S. 40 ff.). Die Klägerin unterlässt dies jedoch und erläutert auch in keiner Weise, wie ihre Schadensberechnungen zum Rechtsbegehren stehen.

Die Klägerin stellt somit auch bezüglich des Schadens eine Auswahl möglicher Berechnungen zur Diskussion, ohne sich für eine derselben zu entscheiden. Wie bereits bezüglich des Kausalzusammenhangs erwähnt, ist es an der Klägerin, das Streitverhältnis darzustellen und ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Sie kann sich nicht mit einer vielfältigen Darstellung begnügen, in der Annahme, die Begründung ihres Prozesstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben, denn dieses setzt konkrete Behauptungen voraus. Es ist auch nicht am Gericht, aus der gebotenen Auswahl die richtige Schadensberechnung zu ermitteln. Die Klägerin ist somit auch hier den instruktionsrichterlichen Substantiierungshinweisen nicht nachgekommen. Wie in der Instruktionverfügung angedroht, ist bei nicht oder nicht genügender Beachtung der Substantiierungshinweise auf die mangelhaften Parteivorbringen abzustellen und anzunehmen, die Klägerin sei zur genügenden Substantiierung nicht in der Lage. Hier wurde der Schaden nicht rechtsgenügend dargetan. Demnach fehlt es am Schaden und somit an einer weiteren Voraussetzung zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches aus dem Auftragsverhältnis. Auch aus diesem Grunde ist die Klage abzuweisen.

3. Ergebnis

Zusammenfassend ist nochmals festzuhalten, dass es mangels eines rechtsgenügend dargelegten Schadens sowie mangels eines rechtsgenügend dargelegten hypothetischen Kausalzusammenhangs zwischen der vorwerfaren Sorgfaltspflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden an zwei Voraussetzungen zur Geltendmachung einer Schadenersatzforderung aus dem Auftragsverhältnis fehlt. Infolgedessen ist die Klage auf Schadenersatz abzuweisen.

IV. Kosten und Entschädigung

1. Streitwert

Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO/ZH). Demzufolge beträgt der für die Bemessung der Gerichtsgebühr und der Prozessentschädigung massgebende

Streitwert der Klage CHF 7'139'216.15 (act. 1 S. 3; act. 17 S. 5).

Der für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln entscheidende Streitwert beträgt ebenfalls CHF 7'139'216.15 (§ 18 Abs. 2 ZPO/ZH; Art. 51 Abs. 1 lit. a und Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG).

2. Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH).

Nach § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 und in Anbetracht des Umfangs und der Komplexität des Verfahrens ist eine Gerichtsgebühr von vier Dritteln der Grundgebühr gerechtfertigt.

Die Prozessentschädigung wird nach Ermessen festgesetzt (§ 69 ZPO/ZH). Die Grundgebühr ist mit der Klagebegründung verdient; für die Referentenaudienz/Vergleichserhandlung und jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 6 Abs. 1 lit. a und c AnwGebV).

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei, wie hier der Beklagten, eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (Praxisänderung des Kassationsgericht des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2005; ZR 104 (2005) Nr. 76, SJZ 101 (2005) 532 ff.).

Demgemäss erkennt das Gericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 122'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 119'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.

6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, nach Massgabe von Art. 72 ff. sowie Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde, allenfalls nach Massgabe von Art. 113 ff. BGG subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Peter Helm

lic. iur. Mirjam Mürger