

BGer 4A_391/2022 vom 3. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_391_2022

FR: TF 4A_391/2022 du 3 juillet 2023

IT: TF 4A_391/2022 del 3 luglio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Geldbeträge sind zu beziffern (BGE 143 III 111 E. 1.2; Urteil 4A_653/2018 vom 14. November 2019 E. 3).

Ein Feststellungsbegehren resp. eine Feststellungsklage setzt ein Feststellungsinteresse voraus (BGE 119 II 368 E. 2a). Ein solches fehlt in der Regel, wenn dem Rechtsinhaber eine Leistungs- oder Gestaltungsklage zur Verfügung steht, die sofort eingereicht werden kann und die es ihm erlauben würde, direkt die Beachtung seines Rechts oder die Erfüllung der Forderung zu erwirken. In diesem Sinne ist die Feststellungsklage im Verhältnis zu einer Leistungs- oder Gestaltungsklage subsidiär (BGE 135 III 378 E. 2.2). Die Ausnahmen vom Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage müssen restriktiv ausgelegt werden. Nur ganz aussergewöhnliche Umstände können ein genügendes Interesse begründen, materiell auf die Feststellungsklage einzutreten (BGE 135 III 378 E. 2.4). Die Feststellungsklage ist zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die gerichtliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert (BGE 144 III 175 E. 5; 136 III 523 E. 5; 133 III 282 E. 3.5; je mit Hinweisen). Das schutzwürdige Interesse an der Feststellung ist vom Kläger darzutun (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) und, soweit es den Sachverhalt betrifft, von ihm nachzuweisen (BGE 123 III 49 E. 1a). Im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren ist es vom Beschwerdeführer hinreichend zu begründen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; Urteil 4A_255/2021 vom 22. März 2022 E. 1.2.1).

E. 1.2

Mit dem Rechtsbegehren 2 macht die Beschwerdeführerin geltend, es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin ihr den Differenzbetrag schulde zwischen dem von der Beschwerdeführerin vor dem ad hoc-Schiedsgericht gegen die D._____ Ltd. geforderten Betrag (Deckungssumme und Schadenregulierungskosten) von rund 9 Mio. CAD und dem im nach wie vor hängigen Prozess Nr. CV-16-565771 vor dem Ontario Superior Court of Justice in dieser Sache tatsächlich rechtskräftig zugesprochenen Betrag. Dies unter der Bedingung, dass sich im Verfahren in Kanada ergeben sollte, dass der Ausfall (die Nichtleistungspflicht der D._____ Ltd.) auf die Nichtgeltung der E._____ Conditions vom 29. April 2010 (allgemeine Rückversicherungsbedingungen der E._____, enthalten im "Contract Endorsement Nr. 1") oder die im Insurance Slip vom 4. Mai 2010 enthaltenen Claims Agreement Party-Bestimmungen zurückzuführen ist.

Die Beschwerdeführerin äussert sich im Verfahren vor Bundesgericht nicht zum Bestand eines Feststellungsinteresses. Hierzu bestand indes kein Anlass. Die Vorinstanz hatte das Feststellungsinteresse mit der Begründung bejaht, dass das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien unklar, und es ungewiss sei, ob die Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin für den erlittenen Ausfallschaden hafte. Angesichts der geltend gemachten Schadenssumme und der voraussichtlich längeren Fortdauer des Gerichtsverfahrens in Kanada sei es der Beschwerdeführerin nicht zumutbar, zur Klärung dieser Frage das Ende des Prozesses in Kanada abzuwarten.

Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten; die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen. Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

E. 3.1

Vor Vorinstanz war unbestritten, dass die E._____ Conditions im Verhältnis zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin keine Geltung beanspruchen können. Dies, nachdem das Bundesgericht im Verfahren betreffend internationale Schiedsgerichtsbarkeit (4A_150/2017 vom 4. Oktober 2017) entsprechend entschieden hatte. Die Beschwerdeführerin wirft der Beschwerdegegnerin vor, sie habe im Zusammenhang mit der Vermittlung und Ausarbeitung des Fronting-Verhältnisses sorgfaltswidrig nicht dafür gesorgt, dass die Verträge nach dem sog. back-to-back-Prinzip ausgestaltet gewesen seien, insbesondere mit Bezug auf die Deckungsbestimmungen und die Gerichtsstands- bzw. Schiedsklausel. Infolge dessen hätten die E._____ Conditions zwischen der Beschwerdeführerin und der D._____ Ltd. keine Geltung erlangt. Konkret hätte die Beschwerdegegnerin ausdrücklich bei der D._____ Ltd. nachfragen müssen, ob sie mit dem Einbezug der E._____ Conditions auch im Verhältnis zur Beschwerdeführerin einverstanden sei und ob sie diese Bedingungen der

Beschwerdeführerin übermitteln dürfe. Alsdann hätte die Beschwerdegegnerin die E._____ Conditions ein weiteres Mal von der D._____ Ltd. unterzeichnen lassen müssen, im Hinblick auf deren Einbezug in das Rückversicherungsverhältnis zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin.

Die Beschwerdeführerin verlangt von der Beschwerdegegnerin die Erstattung von frustrierten Rechtsverfolgungskosten betreffend das vergebens angestrebte Schiedsverfahren (Rechtsbegehren Ziff. 1). Zudem habe die Beschwerdegegnerin für den Ausfall zu haften, welcher ihr entstehen könnte, falls (auch) die staatlichen Gerichte in Kanada ihre Forderungen gegenüber der D._____ Ltd. infolge der Nicht-Geltung der E._____ Conditions vom 29. April 2010 oder der im Insurance Slip vom 4. Mai 2010 enthaltenen Claims Agreement Party-Bestimmungen abweisen sollten (Rechtsbegehren Ziff. 2). Gegenstand des Verfahrens bildet mithin die Frage, ob die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin, insbesondere aus Sorgfaltspflichtverletzung, haftet, falls die kanadischen Gerichte wie das Bundesgericht im Schiedsverfahren (Urteil 4A_150/2017) zum Schluss kommen sollten, dass die E._____ Conditions oder die Claims Agreement Party-Bestimmungen im Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der D._____ Ltd. nicht gelten bzw. nicht gültig vereinbart wurden. Andernfalls bestünde eine Deckungspflicht seitens der D._____ Ltd. für den entstandenen Schaden.

E. 3.2.1

Für das Zustandekommen und die Auslegung einer Vereinbarung ist zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang (BGE 138 III 659 E. 4.2.1; 137 III 145 E. 3.2.1; 130 III 554 E. 3.1). Erst wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 138 III 659 E. 4.2.1; 123 III 165 E. 3a). Ein objektivierter und damit rechtlicher Konsens bedeutet nicht zwingend, dass die sich äussernde Partei tatsächlich den inneren Willen hatte, sich zu binden; es reicht, wenn die andere Partei aufgrund des objektiv verstandenen Sinns der Erklärung oder des Verhaltens nach Treu und Glauben annehmen konnte, die sich äussernde Partei habe einen Rechtsbindungswillen (BGE 144 III 93 E. 5.2.3; 143 III 157 E. 1.2.2). Das Bundesgericht überprüft die objektivierete Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich (oben E. 2) gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG ; Urteil 4A_279/2020 vom 23. Februar 2021 E. 6.2; je mit Hinweisen).

Die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien zum Abschluss eines Vertrages kann auch stillschweigend erfolgen (Art. 1 Abs. 2 OR). Ein derartiger, konkludenter Vertragsschluss ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen (vgl. BGE 119 II 147 E. 5; Urteil 4A_701/2015 vom 26. Januar 2016 E. 2.2.2 mit Hinweisen).

E. 3.2.2

Wer sich auf Vertragsverhandlungen mit einer anderen Person einlässt, ist nach Treu und Glauben verpflichtet, die Gegenpartei in gewissem Mass über Tatsachen aufzuklären, welche für den Abschluss und den Inhalt des Vertrages für sie wesentlich sind. Es handelt

sich um eine vorvertragliche Pflicht, deren Verletzung zu Schadenersatzansprüchen der Gegenpartei führen kann. Gemeinhin wird dieser Tatbestand als

culpa in contrahendo bezeichnet (BGE 132 III 24 E. 6.1.2 mit Hinweisen). Ausgehend von diesem Tatbestand und in der Überlegung, dass in wertungsmässig vergleichbaren Fällen der haftpflichtrechtliche Schutz ebenfalls nicht versagt bleiben darf, hat das Bundesgericht die allgemeine Vertrauenshaftung anerkannt. Diese ist zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt. Das Bundesgericht hat allerdings wiederholt betont, dass sie keinesfalls zu einer Haftung gegenüber jedermann ausufern und die Anerkennung dieser Haftungsgrundlage nicht dazu führen darf, dass das Rechtsinstitut des Vertrags ausgehöhlt wird. Es knüpft die Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen daher an strenge Voraussetzungen. Schutz verdient nicht, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken wird, sondern nur, wessen berechtigtes Vertrauen missbraucht wird. Insbesondere ist die Erwartung, dass der Partner ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringe, grundsätzlich nicht schützenswert, da es dem Vertrauenden in aller Regel zumutbar ist, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern (BGE 133 III 449 E. 4.1).

Schutzwürdiges Vertrauen setzt somit ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken. Die aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hergeleiteten Schutz- und Aufklärungspflichten greifen nur, wenn die Beteiligten in eine so genannte "rechtliche Sonderverbindung" zueinander getreten sind. Eine derartige Sonderverbindung entsteht aus bewusstem oder normativ zurechenbarem Verhalten der in Anspruch genommenen Person. Ein unmittelbarer Kontakt zwischen Ansprecher und Schädiger ist dabei nicht zwingend erforderlich; es genügt, dass die in Anspruch genommene Person explizit oder normativ zurechenbar kundgetan hat, für die Richtigkeit bestimmter Äusserungen einzustehen, und dass der Ansprecher im berechtigten Vertrauen darauf Anordnungen getroffen hat, die ihm zum Schaden gereichten (zum Ganzen BGE 142 III 84 E. 3.3; Urteil 4A_18/2021 vom 21. Juli 2021 E. 4.1; je mit Hinweisen).

E. 3.3.1

Die Vorinstanz erwog einleitend, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin bestünden vorliegend, im Unterschied zum schweizerischen Direktversicherungsgeschäft, grundsätzlich keine Sorgfalts- und Treuepflichten des Versicherungs-Brokers, hier der Beschwerdegegnerin gegenüber der Versicherung, d.h. der Beschwerdeführerin. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin bestehe kein Anlass, die Regeln über das Direktversicherungsgeschäft auf das hier zu beurteilende Rückversicherungsverhältnis anzuwenden. Der vorliegende Fall unterscheide sich von der üblichen Konstellation im Direktversicherungsgeschäft im Wesentlichen dadurch, dass zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin keine Courtagezahlung oder anderweitige Entschädigung vereinbart worden sei. Diese sei aber das eigentliche Motiv für den Abschluss eines Zusammenarbeitsvertrags zwischen dem Broker und dem Versicherer, wodurch im Direktversicherungsverhältnis ein sog. Dreiecks- bzw. Doppelrechtsverhältnis entsteht, wobei jede Partei - der Broker, der Versicherungsnehmer und der Versicherer - nach zwei Seiten hin rechtliche Beziehungen eingeht (dazu BGE 142 III 657 E. 4.6.1; 124 III 481 E. 4). Ohne den Erhalt einer Entschädigung hätte der Broker kein Interesse daran, mit dem Versicherer ein Vertragsverhältnis einzugehen, sondern er wäre im Gegenteil, zur Vermeidung von Interessenkonflikten, eher gehalten, sich lediglich mit dem

Versicherungsnehmer zu binden.

Das Direktversicherungsverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, dass der Versicherungsbroker im Auftrag des Versicherungsnehmers (hier die D. _____ Ltd.) diesem eine Versicherung vermittelt, hierfür aber vom Versicherer (hier die Beschwerdeführerin) über eine Courtage bezahlt wird, deren Höhe in einem "Zusammenarbeitsvertrag" zwischen dem Broker und dem Versicherer geregelt wird. Dadurch entsteht im Direktversicherungsverhältnis nach der Praxis des Bundesgerichts ein sog. Dreiecks- bzw. Doppelrechtsverhältnis, wobei jede Partei nach zwei Seiten hin rechtliche Beziehungen eingeht.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz prüfte, ob die Willensäusserungen und Handlungen der Parteien auf einen konkludenten Vertragsschluss schliessen lassen, was sie verneinte. Sie erwog, es sei unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin in der E-Mail-Korrespondenz der Parteien vom 3. Mai 2010, worin sie die Beschwerdeführerin anfragte, ob diese als Fronterin für die D. _____ Ltd. (und eine weitere Rückversicherungsgesellschaft) agieren würde, keinen (tatsächlichen) Willen geäussert habe, mit der Beschwerdeführerin eine vertragliche Beziehung hinsichtlich der Vermittlung eines Rückversicherungsvertrags einzugehen. Auch habe die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben keinen Rechtsbindungswillen der Beschwerdegegnerin angenommen oder annehmen dürfen. Aus Wortlaut und Inhalt der E-Mail-Korrespondenz lasse sich nur eine unverbindliche Anfrage ("Request") der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin entnehmen. Diese habe in ihrer Antwort zugesagt, als Fronterin zu agieren. Hingegen habe sie keine Partei dahingehend geäussert, dass die Beschwerdegegnerin das Vertragsverhältnis, insbesondere im Interesse der Beschwerdeführerin, vermitteln sollte. Die Beschwerdegegnerin habe in ihrer Anfrage lediglich die Insurance Slips der D. _____ Ltd. übermittelt und die Eckdaten des Versicherungsverhältnisses bekannt gegeben, damit die Beschwerdeführerin den Inhalt des Fronting-Angebots habe kennen können. Auch daraus lasse sich nichts erkennen, was auf einen Willen der Beschwerdegegnerin hinweisen würde, für die Beschwerdeführerin das Versicherungsverhältnis zu vermitteln und die Vertragsdokumente sorgfältig aufzusetzen.

Sodann habe die Beschwerdeführerin gewusst, dass die Beschwerdegegnerin eine professionelle Versicherungsbrokerin ist. Aufgrund des Betreffs der E-Mail-Anfrage "C. _____ SA GLOBAL fronting approval request" sowie der Umstände des Fronting-/Rückversicherungs-/Versicherungsgeschäfts habe der Beschwerdeführerin klar sein müssen, dass die Beschwerdegegnerin im Auftrag einer anderen Gesellschaft, sei es die D. _____ Ltd. oder die C. _____ SA, gehandelt habe. Dies sei auch dadurch verdeutlicht worden, dass die Beschwerdegegnerin zeitgleich für zwei Rückversicherungen eine Fronting-Anfrage gestellt habe. Da ihre Anfrage demnach offenkundig im Auftrag bzw. Interesse einer anderen Gesellschaft erfolgt sei, habe die Beschwerdeführerin nicht ohne Weiteres davon ausgehen können, dass die Beschwerdegegnerin auch in ihrem Interesse würde tätig werden wollen.

Auch aus der anschliessenden Parteien-Korrespondenz bis zum Vertragsschluss zwischen der D. _____ Ltd. und der Beschwerdeführerin habe Letztere nach Treu und Glauben nicht darauf schliessen können, dass die Beschwerdegegnerin ihr gegenüber ebenfalls vertragliche Pflichten, insbesondere Sorgfalts- und Treuepflichten, habe wahrnehmen wollen. Die Beschwerdegegnerin habe die Vertragsunterlagen zwischen den Parteien

übermittelt und diese betreffend deren Unterzeichnung instruiert. Dabei habe die Beschwerdegegnerin - für die Beschwerdeführerin erkennbar - einen umfassenden Vermittlungsauftrag im Rahmen des C._____ SA Versicherungsprogramms wahrgenommen. Da es sich um Vermittlungshandlungen in einem geschäftlichen Umfeld gehandelt habe, habe die Beschwerdeführerin davon ausgehen müssen, dass die Beschwerdegegnerin im Auftrag einer anderen Gesellschaft gehandelt habe und von dieser entschädigt würde.

Aus dem von der Beschwerdeführerin angeführten Begleitschreiben vom 21. Juni 2010, worin ihr die Beschwerdegegnerin die Vertragsdokumente betreffend das Rückversicherungsverhältnis zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin übermittelt habe, könne diese ebenfalls nichts für sich ableiten. Zutreffend sei zwar, dass die Wendung "arranged on behalf of" bedeute, dass etwas im Auftrag oder Interesse eines Anderen arrangiert worden sei. Das Schreiben sei indes knapp zwei Monate nach dem behaupteten Vertragsschluss übermittelt worden, sodass es für die Auslegung diesbezüglicher Willensäusserungen ohne Belang sei. Ein konkludenter Vertragsschluss, woraus sich Sorgfalts- und Treuepflichten der Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin ergeben könnten, liege demnach nicht vor.

E. 3.3.3

Die Vorinstanz lehnte schliesslich eine Vertrauenshaftung der Beschwerdegegnerin ab. Aufgrund der umfassenden Vermittlertätigkeit der Beschwerdegegnerin sei zwischen dieser und der Beschwerdeführerin zwar ein besonderes Vertrauensverhältnis entstanden und eine rechtliche Sonderverbindung daher grundsätzlich zu bejahen. Jedoch sei das in die Beschwerdegegnerin gesetzte Vertrauen nicht schutzwürdig. Vielmehr habe der professionellen, weltweit agierenden Beschwerdeführerin die Gefahr, dass im Rahmen der Vertragsausarbeitung und/oder -vermittlung Fehler mit für sie weitreichenden finanziellen Konsequenzen auftreten könnten, bewusst sein müssen. Insofern seien die beim Vertragsschluss aufgetretenen Mängel ein allgemeines Geschäftsrisiko, wogegen sich die Beschwerdeführerin vertraglich hätte absichern können. Dass ihr dies nicht möglich oder unzumutbar gewesen wäre, zeige sie nicht auf. Entgegen ihrer Darstellung stehe nicht fest, dass die Beschwerdegegnerin mit ihr keinen Vertrag eingegangen wäre, wenn sie darum ersucht hätte. Auch habe weder ein Machtgefälle zugunsten der Beschwerdegegnerin noch eine anderweitige Abhängigkeit der Beschwerdeführerin bestanden, welche einen Vertragsschluss verhindert hätte. Ebenso wenig sei deren wirtschaftliche Existenz von einer Beteiligung am C._____ SA Versicherungsprogramm abhängig gewesen oder habe die Beschwerdeführerin aufgezeigt, weshalb ihr ein Verzicht auf das Geschäft nicht zumutbar gewesen wäre.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin habe die Beschwerdegegnerin das in sie gesetzte Vertrauen auch nicht treuwidrig enttäuscht. Solches erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass ihr die Beschwerdegegnerin mit dem Fronting-Angebot vom 3. Mai 2010 und der Vertragsbestätigung vom Folgetag die E._____ Conditions zugesandt habe, ohne die D._____ Ltd. hierüber zu informieren. Damit habe sie bei der Beschwerdeführerin den Eindruck erweckt, dass die E._____ Conditions Bestandteil des Rückversicherungsvertrags bilden würden. Die Vorinstanz hielt dem entgegen, es sei für die Beschwerdeführerin leicht zu erkennen gewesen, dass die D._____ Ltd. zwar den Insurance Slip angepasst, neu auf den 4. Mai 2010 datiert und unterzeichnet habe, nicht aber die E._____ Conditions. Diese seien nach wie vor auf jeder Seite mit 29. April

2010 datiert gewesen. Zudem habe der Insurance Slip nach der Anpassung angesichts des Vermerks "Reinsured: A. _____ AG" eindeutig das Rückversicherungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der D. _____ Ltd. betroffen, während sich die E. _____ Conditions nach wie vor auf das Verhältnis zwischen der E. _____ und ihren Rückversicherern ("between E. _____ Company and Reinsurers") bezogen habe. Damit sei die Problematik des allenfalls fehlenden Konsenses für die Beschwerdeführerin gleichermaßen sichtbar gewesen wie für die Beschwerdegegnerin. Diese habe Ersterer gegenüber auch nie erklärt, dass die D. _____ Ltd. der Geltung der E. _____ Conditions im Verhältnis zur Beschwerdeführerin explizit zugestimmt hätte. Der Beschwerdegegnerin sei daher insoweit kein treuwidriges Verhalten vorzuwerfen.

Ferner sei unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin davon ausgegangen sei, die D. _____ Ltd. würde die E. _____ Conditions auch im Verhältnis zur Beschwerdeführerin gelten lassen wollen. Daher habe für die Beschwerdegegnerin auch anlässlich eines weiteren Nachtrags im Juni 2010 kein Anlass bestanden, bei der D. _____ Ltd. um eine (erneute) Genehmigung der E. _____ Conditions zu ersuchen. Die Beschwerdeführerin vermöge nicht aufzuzeigen, weshalb die Beschwerdegegnerin zu jenem Zeitpunkt besonders auf die fehlende Geltung der E. _____ Conditions hätte aufmerksam werden müssen und infolge dessen eine Aufklärungspflicht verletzt oder sich treuwidrig verhalten hätte. Soweit die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Vertragsdokumentation des Rückversicherungsvertrags erhebliche Fehler resp. Mängel vorwerfe, habe die Beschwerdegegnerin überzeugend dargelegt, weshalb die Vertragsdokumentation in concreto anders ausgestaltet worden sei als üblich. Die Beschwerdeführerin habe das Vorgehen der Beschwerdegegnerin denn auch selbst als marktüblich bezeichnet. Im Übrigen seien die geltend gemachten "Vertragsmängel" der Beschwerdeführerin bekannt gewesen. Auch insoweit sei der Beschwerdegegnerin mithin kein treuwidriges Verhalten vorzuwerfen.

E. 3.3.4

Zusammenfassend bestehe nach Schweizer Recht kein Schadenersatzanspruch der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin.

E. 3.4

Die vorstehend zusammengefassten Erwägungen der Vorinstanz sind schlüssig. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht in Willkür verfallen wäre oder sonstwie Bundesrecht verletzt hätte.

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin postuliert eine Haftung aus Vertrag und macht geltend, entgegen der Vorinstanz komme es für das Entstehen von Sorgfalts- und Treuepflichten der Beschwerdegegnerin ihr gegenüber nicht darauf an, dass im Verhältnis der Parteien keine Vergütung vereinbart worden sei. Auch die Vorinstanz gehe davon aus, dass letztlich immer der Versicherungsnehmer für das Wirken des Brokers, d.h. der Beschwerdegegnerin, aufkomme, sei es direkt durch Entschädigung des den Broker bezahlenden Versicherers oder indirekt über die Versicherungsprämien. Der Vorinstanz ist indes zuzustimmen, dass - mangels einer Entschädigung durch die Beschwerdeführerin - nicht ersichtlich ist, weshalb die Beschwerdegegnerin auch ihr gegenüber eine Verpflichtung, namentlich in Form von Sorgfalts- und Treuepflichten, hätte eingehen wollen. Es ist daher nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz erwog, die Regeln über das Direktversicherungsgeschäft seien auf das hier

zu beurteilende Rückversicherung sverhältnis nicht anwendbar. Mit ihrem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin zudem nicht aufzuzeigen, dass zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin ein Vertragsverhältnis zustandegekommen wäre, welches (vertragliche) Sorgfalts- oder Treuepflichten begründen könnte. Dass dies explizit und schriftlich erfolgt wäre, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Sie bringt auch sonst nichts vor, was einen Verpflichtungswillen der Beschwerdegegnerin ihr gegenüber im Rahmen der von der Vorinstanz zusammengefassten Parteienkorrespondenz aufzeigen oder begründen könnte. Die Vorinstanz lehnte daher eine Haftung der Beschwerdegegnerin aus Vertrag zu Recht ab. Die Beschwerdeführerin scheint mit ihrer Argumentation im Übrigen zu verkennen, dass es ihr unbenommen gewesen wäre, mit der Beschwerdegegnerin ein Vertragsverhältnis einzugehen und dies deutlich - für die Gegenpartei erkennbar - zum Ausdruck zu bringen. Solches verneinte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht. Die theoretischen Ausführungen und Verweise der Beschwerdeführerin auf die Lehre, wonach unabhängig vom gewählten Entschädigungsmodell vertragliche Pflichten des Versicherungsbrokers gegenüber dem Versicherer bestehen können, gehen daher letztlich an der Sache vorbei.

Soweit die Beschwerdeführerin argumentiert, das vorliegende Entschädigungsmodell sei gewählt worden, weil es angesichts der vielen beteiligten Versicherungen nicht praktikabel gewesen wäre, wenn die Beschwerdegegnerin (die Brokerin) von jeder involvierten Versicherung einzeln bezahlt worden wäre, ergeht sie sich in Spekulation und begründet ihre Annahme nicht. Darauf ist nicht einzugehen.

Nicht zu folgen ist nach dem vorstehend Gesagten schliesslich dem Argument der Beschwerdeführerin, wonach es aufgrund eines konkludent zustandegekommenen Vertragsverhältnisses im Rahmen der Ausarbeitung der Vertragsunterlagen durch die Beschwerdegegnerin an dieser gewesen wäre, sicherzustellen, dass im Rückversicherungsverhältnis zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin "das Rückversicherungsrisiko lege artis, d.h. back-to-back von der Retrozessionärin übernommen" würde, d.h., dass die E._____ Conditions auch im Verhältnis zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin Gültigkeit haben würden. Die Vorinstanz verneinte auch ein konkludent zustandegekommenes Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin aufgrund der Akten schlüssig (oben E. 3.3.2).

E. 3.4.2

Auch eine Vertrauenshaftung der Beschwerdegegnerin lehnte die Vorinstanz zu Recht ab. Wie sie zutreffend erwog, war es grundsätzlich Aufgabe der Beschwerdeführerin selbst, die Vertragsgrundlagen zu prüfen und ihre Interessen zu wahren. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die beim Vertragsschluss der Beschwerdeführerin mit der D._____ Ltd. aufgetretenen Mängel, woraus der Beschwerdeführerin ein Schaden entstanden ist, ein von dieser zu tragendes allgemeines Geschäftsisiko darstellen, wogegen sie sich vertraglich hätte absichern können. Die von der Beschwerdeführerin hiergegen vorgebrachten Einwände, namentlich der zeitliche Druck, überzeugen nicht. Die Beschwerdeführerin ist ein grosses international tätiges Versicherungsunternehmen. Sie legt nicht dar und es leuchtet nicht ein, dass ein erhebliches Machtgefälle zu ihren Ungunsten bestanden haben soll oder dass ihr ein Verzicht auf das Geschäft nicht zumutbar gewesen wäre.

Ebenso zutreffend ist die Auffassung der Vorinstanz, dass die Nichtanwendbarkeit der E._____ Conditions im Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der D._____ Ltd. bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt für die Beschwerdeführerin erkennbar war. Entgegen ihrer Darstellung konnte und durfte sie sich nach Treu und Glauben nicht darauf verlassen, dass ein Dokument - die E._____ Conditions -, worin sie nicht als Vertragspartei aufgeführt ist, für sie Gültigkeit haben würde. Solches hat im Übrigen auch das Bundesgericht im Entscheid vom 4. Oktober 2017 betreffend das Schiedsverfahren zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin festgestellt, worauf diese selbst hinweist. Demnach lässt die Tatsache, dass eine gewisse Vertragsordnung zweckmässig ist, nicht den Schluss zu, dass eine solche auch vereinbart wurde. Massgebend sind einzig die effektiv abgeschlossenen Verträge (Beschwerde S. 30 f.; Urteil 4A_150/2017 E. 3.5.1 S. 15). Mithin lässt der Umstand, dass nach Auffassung der Beschwerdeführerin in einem Fronting-Modell grundsätzlich eine Deckungsgleichheit der Vertragsbestandteile bestehen soll, nicht den Schluss zu, dass die E._____ Conditions automatisch auch zwischen der Beschwerdeführerin und der D._____ Ltd. gelten sollten. Die Vorinstanz verneinte ein in die Beschwerdegegnerin gesetztes schutzwürdiges Vertrauen der Beschwerdeführerin daher zu Recht.

Unbesehen der Frage nach einem schutzwürdigen Vertrauen der Beschwerdeführerin kam die Vorinstanz auch zu Recht zum Schluss, dass der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Vermittlung des Rückversicherungsvertrags kein treuwidriges Verhalten gegenüber der Beschwerdeführerin vorzuwerfen ist. Es kann auf ihre Erwägungen verwiesen werden. Aus dem Entscheid des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2017 (4A_150/2017) betreffend das Schiedsverfahren zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin kann diese nichts für sich ableiten. Wie sie selbst ausführt, hat das Bundesgericht in jenem Entscheid erwogen, "da die E._____ das Angebot der D._____ Ltd. abgelehnt habe, könne nach Treu und Glauben nicht davon ausgegangen werden, dass die D._____ Ltd. im Verhältnis zur Beschwerdeführerin an die E._____ Conditions gebunden sein wollte". Inwiefern das Bundesgericht damit indirekt ein treuwidriges Verhalten der Beschwerdegegnerin bestätigt haben soll, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, leuchtet nicht ein. Entgegen ihrer Auffassung ergibt sich aus den ihr von der Beschwerdegegnerin zugesandten E._____ Conditions im Übrigen klar, dass diese nicht das Verhältnis zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin betreffen. Die Dokumente waren daher nicht geeignet, diesbezüglich ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin zu begründen. Auch ein treuwidriges Verhalten resp. ein Vertrauensmissbrauch durch die Beschwerdegegnerin lassen sich aus der Zustellung der E._____ Conditions nicht ableiten. Daran ändert weder etwas, dass dies ohne Kenntnis der D._____ Ltd. geschah, noch dass die Zustellung ohne Vorbehalt ihrer Nichtgeltung erfolgte, zumal für das Bundesgericht verbindlich feststeht, dass auch die Beschwerdegegnerin irrtümlich von der Anwendbarkeit der E._____ Conditions im Verhältnis zwischen der D._____ Ltd. und der Beschwerdeführerin ausging (oben E. 3.3.3). Vor diesem Hintergrund bestand für die Beschwerdegegnerin auch kein Anlass, die der Beschwerdeführerin zugestellten E._____ Conditions mit dem Hinweis zu versehen, dass es sich dabei um ein Beispieldokument zu Illustrationszwecken handle.

Hingegen macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, dass die Beschwerdegegnerin ihr gegenüber ausdrücklich erklärt hätte, die D._____ Ltd. habe der Geltung der E._____ Conditions im Verhältnis zur Beschwerdeführerin explizit zugestimmt. Wenn

die Geltung der E._____ Conditions für die Beschwerdeführerin zwingend war, wie sie vorbringt, oblag die Sicherstellung von deren Einbezug ins Vertragsverhältnis zwischen ihr und der D._____ Ltd. der Beschwerdeführerin selbst. Soweit sie neuerlich rügt, die Beschwerdegegnerin hätte ein besonderes Augenmerk auf den formell korrekten Abschluss der Verträge und ihrer Bestandteile, insbesondere bezüglich der Geltung des back-to-back-Prinzips bei einer Fronting-Lösung, legen müssen, kann auf das in Erwägung 3.4.1 vorstehend Gesagte verwiesen werden. Eine vertragliche Pflicht hierzu bestand gerade nicht. Die Beschwerdeführerin lässt mit ihrer gesamten Argumentation zur Verantwortlichkeit der Beschwerdegegnerin ausser Acht, dass grundsätzlich jede Vertragspartei für die Wahrnehmung ihrer Interessen selbst verantwortlich und dass die Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen nur zurückhaltend anzunehmen ist. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf und es ist nicht ersichtlich, weshalb es für sie unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, die Anwendbarkeit der E._____ Conditions bzw. des von ihr als essenziell beurteilten back-to-back-Prinzips im Verhältnis zur D._____ Ltd. unmissverständlich zu vereinbaren und sicherzustellen.

E. 4

Der angefochtene Entscheid ist rechtmässig. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen und die Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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