

BGer 4A_559/2022 vom 3. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_559_2022

FR: TF 4A_559/2022 du 3 août 2023

IT: TF 4A_559/2022 del 3 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2; 115 E. 2).

Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2; 134 II 244 E. 2.1).

E. 2.2

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). Es 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 ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 145 IV 154 E. 1.1; 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 von 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 die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). 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).

E. 2.3

Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 ; 132 I 42 E. 3.3.4).

E. 3

Der Rückversicherungsvertrag enthält folgende Gerichtsstands- und Rechtswahlklausel:

"Notwithstanding any provisions of the reinsurance policy with respect to applicable law and jurisdiction, any dispute between the Reinsured and Reinsurer relating to this Reinsurance or to a claim (including but not limited thereto, the interpretation of any provision of the reinsurance agreement) shall be governed by and construed in accordance with the laws of Peru.

Each Party agrees to submit to the exclusive jurisdiction of the Courts of Peru."

E. 4

Gemäss Art. 958e Abs. 1 OR ist ein Unternehmen verpflichtet, seine Jahres- und Konzernrechnung nach der Genehmigung durch das zuständige Organ mit den Revisionsberichten offenzulegen, wenn das Unternehmen entweder Anleiensobligationen ausstehend hat oder seine Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind. Die übrigen Unternehmen unterliegen keiner besonderen Offenlegungspflicht. Nach Art. 958e Abs. 2 OR müssen sie jedoch den Gläubigern, die ein schutzwürdiges Interesse nachweisen, Einsicht in die Jahresrechnung, die Konzernrechnung und die Revisionsberichte gewähren.

E. 5

Umstritten ist, ob der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Einsichtsanspruch nach Art. 958e Abs. 2 OR von der Gerichtsstandsklausel zugunsten der Gerichte von Peru erfasst ist oder nicht.

E. 5.1.1

Die sachliche Reichweite einer Gerichtsstandsklausel ist durch Auslegung zu ermitteln (Urteile 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.1; 4A_433/2019 vom 14. April 2020 E. 4.2.5). Die Vorinstanz untersuchte zunächst (und zu Recht), nach welchem Recht diese Auslegung zu erfolgen hat. Sie liess allerdings offen, ob die Gerichtsstandsklausel nach der (schweizerischen) lex fori oder nach der (peruanischen) lex causae auszulegen sei, da die Auslegung nach peruanischem und schweizerischem Recht hier zum gleichen Ergebnis führe, nämlich dass das Einsichtsgesuch nicht von der Gerichtsstandsklausel erfasst sei. Diese Rechtsfrage ist jedoch für die Kognition des Bundesgerichts von wesentlicher Bedeutung. Währenddem das schweizerische Recht auf eine unrichtige Rechtsanwendung frei überprüft werden kann (Art. 95 lit. a BGG), ist dies beim peruanischen Recht nicht der Fall. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten kann die Anwendung des ausländischen Rechts nur wegen willkürlicher Anwendung im Sinne von Art. 9 BV angefochten werden (BGE 143 II 350 E. 3.2; Art. 96 lit. b BGG e contrario). Es ist daher zu klären, nach welchem

Recht die Gerichtsstandsvereinbarung auszulegen ist.

E. 5.1.2

Nach welchem Recht die sachliche Tragweite einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 5 IPRG zu bestimmen ist, wurde bislang nicht abschliessend geklärt. Das Bundesgericht erachtete in einer älteren Entscheidung die Anwendung der *lex fori* als zumindest nicht willkürlich (BGE 122 III 442 E. 3b). Demgegenüber äusserte sich das Bundesgericht in einem nicht publizierten Entscheid dahingehend, dass sich die sachliche Tragweite der Gerichtsstandsvereinbarung nach dem auf den Hauptvertrag anwendbaren Recht bestimmt (Urteil 4A_345/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 3). Entsprechendes hielt das Bundesgericht auch im Zusammenhang mit Gerichtsstandsvereinbarungen im Sinne von Art. 23 LugÜ fest (SR 0.275.12; vgl. BGE 143 III 558 E. 4.1; Urteil 4A_149/2013 vom 31. Juli 2013 E. 4). In einem späteren Urteil liess das Bundesgericht allerdings explizit offen, nach welchem Recht eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 5 IPRG auszulegen ist (Urteil 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.3).

In der Lehre ist diese Frage ebenfalls umstritten. Nach einer Auffassung habe die Auslegung nach dem Recht des gewählten Gerichtsstands ("*lex fori prorogati*") zu erfolgen (MARKUS MÜLLER - CHEN, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2018, N. 15 zu Art. 5 IPRG). Nach einer anderen Auffassung unterstehen Gerichtsstandsvereinbarungen in analoger Anwendung der Bestimmung über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 178 Abs. 2 IPRG) alternativ dem von den Parteien gewählten Recht, dem Recht des Hauptvertrages oder der schweizerischen *lex fori* (KNOEPFLER / SCHWEIZER / OTHENIN - GIRARD, Droit international privé suisse, 3. Aufl. 2005, S. 346). Die herrschende Lehre vertritt hingegen, dass die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem auf den Hauptvertrag anwendbaren Recht auszulegen sei (WALTER / DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 129; ALEXANDER R. MARKUS, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2020, S. 104; GROLIMUND / BACHOFNER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, N. 43 zu Art. 5 IPRG ; SCHNYDER / LIATOWITSCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2011, S. 325 Rz. 94; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Kommentar IPRG/LugÜ, 2. Aufl., 2019, N. 19 zu Art. 5 IPRG ; für vertragliche Streitigkeiten auch ANDREAS BUCHER, in: Commentaire romand, Loi sur le droit international privé / Convention de Lugano, 2011, N. 19 zu Art. 5 IPRG).

Die Anwendung der *lex causae* (anstatt der *lex fori*) rechtfertigt sich insofern, als die sachliche Reichweite der Gerichtsstandsklausel den Inhalt der Vereinbarung betrifft, der sich nach dem Parteiwillen bestimmt (MARKUS, a.a.O., S. 105). Die sachliche Reichweite richtet sich mit anderen Worten nach dem Umfang des Parteikonsenses und betrifft im Ergebnis auch die Frage, ob für den entsprechenden Rechtsstreit eine Gerichtsstandsvereinbarung zustandegekommen ist (vgl. WALTER / DOMEJ, a.a.O., S. 129; HAIMO SCHACK, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, S. 202; MARKUS, a.a.O., S. 97). Das Zustandekommen der Vereinbarung und deren sachliche Tragweite bildet (im Unterschied zu deren Zulässigkeit) eine Frage des materiellen Rechts, die sich nach der *lex causae* richtet, und nicht eine Frage des Prozessrechts, die sich nach der *lex fori* richtet (vgl. SPÜHLER / RODRIGUEZ, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2022, S. 38; MÜLLER - CHEN, a.a.O., N. 12 zu Art. 5 IPRG ; MARKUS, a.a.O., S. 97 f.). Sofern für die Gerichtsstandsvereinbarung keine separate Rechtswahlklausel vereinbart wurde, entspricht es gerade dann, wenn der Hauptvertrag neben der

Gerichtsstandsvereinbarung eine Rechtswahlklausel enthält, am ehesten dem Parteiwillen, die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem auf den Hauptvertrag anwendbaren Recht auszulegen. Denn die Gerichtsstandsklausel ist in der Regel Teil des Hauptvertrages, weshalb die akzessorische Anknüpfung an das Recht des Hauptvertrages den Erwartungen der Parteien am ehesten entsprechen dürfte (GROLIMUND / BACHOFNER, a.a.O., N. 43 zu Art. 5 IPRG ; WALTER / DOMEJ, a.a.O., S. 127 und 129).

Enthält daher der Hauptvertrag sowohl eine Gerichtsstands- als auch eine Rechtswahlklausel und haben die Parteien spezifisch für die Gerichtsstandsklausel keine abweichende Rechtswahlklausel vereinbart, so ist die Gerichtsstandsklausel nach dem auf den Hauptvertrag anwendbaren Recht auszulegen.

E. 5.1.3

Die Gerichtsstandsvereinbarung ist aufgrund der im Rückversicherungsvertrag enthaltenen Rechtswahlklausel (Art. 116 Abs. 1 IPRG) nach peruanischem Recht auszulegen. Im Übrigen ist auch kein anderer Grund ersichtlich, weshalb für die Auslegung der Gerichtsstandsklausel schweizerisches Recht (und nicht peruanisches Recht) zur Anwendung gelangen sollte. Insbesondere kann aufgrund des Verhaltens der Parteien im vorliegenden Fall keine stillschweigende Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts angenommen werden.

Das Bundesgericht hat zwar in verschiedenen Fällen aufgrund der Parteieingaben eine stillschweigende, aber bewusste Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts angenommen (Urteile 4A_158/2014 vom 26. August 2014 E. 2; 4A_255/2013 vom 4. November 2013 E. 2; 4A_191/2013 vom 5. August 2013 E. 2). Allerdings lagen in diesen Fällen jeweils weitere Anhaltspunkte vor, aufgrund derer auf einen impliziten Rechtswahlwillen der Parteien geschlossen werden konnte. So hatten sich in diesen Fällen die (anwaltlich vertretenen) Parteien und die Vorinstanzen im kantonalen Verfahren (ohne nähere Auseinandersetzung mit der Frage des anwendbaren Rechts) jeweils auf dieselbe Rechtsordnung bezogen. Hiervon ist der vorliegend zu beurteilende Fall abzugrenzen. Die Vorinstanz liess zwar die Frage offen, nach welchem Recht die Gerichtsstandsvereinbarung auszulegen sei. Dies jedoch nur, weil aus ihrer Sicht die Auslegung nach beiden Rechtsordnungen zum selben Ergebnis führen würde. Sie hat daher die Frage des anwendbaren Rechts erkannt und die sachliche Tragweite der Gerichtsstandsvereinbarung sowohl nach schweizerischem als auch nach peruanischem Recht bestimmt. Ferner haben beide Parteien in ihren Eingaben ans Bundesgericht explizit offengelassen, ob die Gerichtsstandsvereinbarung nach schweizerischem oder nach peruanischem Recht auszulegen sei. In einem derart gelagerten Fall kann nicht von einem stillschweigenden Rechtswahlwillen ausgegangen werden. So genügt allein der Umstand, dass sich die beiden (anwaltlich vertretenen) Parteien in ihren Eingaben an die Vorinstanz ausschliesslich auf schweizerisches Recht bezogen haben, nicht, um von einer stillschweigenden Rechtswahl auszugehen (vgl. BGE 130 III 417 E. 2.2.1).

E. 5.1.4

Die sachliche Reichweite der Gerichtsstandsklausel bestimmt sich nach peruanischem Recht.

E. 5.2

Die Vorinstanz erklärte sich für zuständig und ging davon aus, der Anspruch gemäss Art. 958e Abs. 2 OR sei nicht von der Gerichtsstandsklausel erfasst. Sie begründete ihre Zuständigkeit sowohl mit der Annahme, die Reichweite der Gerichtsstandsklausel bestimme sich nach schweizerischem Recht, als auch mit der Annahme, diese bestimme sich nach peruanischem Recht. Zum peruanischen Recht führte sie aus, es beruhe auf der Vertrauens Theorie, wobei der Wortlaut Ausgangspunkt jeder Auslegung sei. Sodann sei das gegenseitige Verhalten der Parteien zu berücksichtigen und das Prinzip des guten Glaubens anzuwenden, um zu beurteilen, inwieweit die Parteien vernünftigerweise auf die Erklärungen und Handlungen der anderen Partei und auf die objektive Bedeutung des Vertrags vertrauen dürften. Daraus folgerte sie, die Vertragsauslegung nach peruanischem Vertragsrecht folge weitgehend denselben Regeln wie das nach schweizerischem Recht subsidiär anwendbare Vertrauensprinzip. Nach peruanischem Recht ergebe sich daher (wie nach schweizerischem Recht), dass die Gerichtsstandsklausel in sachlicher Hinsicht auf das Einsichtsgesuch nicht anwendbar sei.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin rügt eine falsche Anwendung von Art. 5 Abs. 1 IPRG und legt dar, weshalb sich die Vorinstanz nach schweizerischem Recht für unzuständig hätte erklären müssen. Zur Auslegung der Gerichtsstandsklausel nach peruanischem Recht macht sie hingegen nur geltend, soweit peruanisches Recht anwendbar sei, folge die Vertragsauslegung dem gleichen Vertrauensprinzip wie nach schweizerischem Recht. Die Auslegung führe daher nach schweizerischem und peruanischem Recht zum gleichen Ergebnis. Damit macht sie implizit geltend, dass auch das peruanische Recht von der Vorinstanz falsch angewendet worden sei. Dabei ist bereits fraglich, ob dies überhaupt als hinreichende Auseinandersetzung mit den Ausführungen der Vorinstanz zum peruanischen Recht angesehen werden kann (vgl. hiervor E. 2.1). Jedenfalls macht sie damit keine willkürliche Anwendung des peruanischen Rechts geltend. Mangels Willkür rüge ist somit auf die Rügen der Beschwerdeführerin zur Zuständigkeit der Vorinstanz nicht einzutreten.

E. 6

Umstritten ist, nach welchem Beweismass die Aktivlegitimation der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 958e Abs. 2 OR zu beweisen ist.

E. 6.1

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdegegnerin müsse ihre Gläubigerstellung nach Art. 958e Abs. 2 OR nicht strikte beweisen. Der Beweis gelte als erbracht, wenn die Gläubigerstellung mit "hoher Wahrscheinlichkeit" feststehe. Ob es sich bei der Beschwerdegegnerin und der Rückversicherungsnehmerin unter dem Rückversicherungsvertrag um ein und dieselbe juristische Person handle, sei relevant für die Frage, ob die Beschwerdegegnerin ihre Gläubigerstellung rechtsgenügend beweisen könne. Es gelte daher das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Die Beschwerdegegnerin habe dabei rechtsgenügend nachgewiesen, dass sie und die Rückversicherungsnehmerin des Rückversicherungsvertrags ein und dieselbe Person seien.

E. 6.2.1

Ob das kantonale Gericht das richtige Beweismass angewendet hat, prüft das Bundesgericht als Rechtsfrage frei (Urteile 5A_907/2020 vom 30. März 2021 E. 2.3.2; 5A_113/2014 vom 8. Mai 2014 E. 3.1.).

E. 6.2.2

Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung, nach denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (BGE 148 III 134 E. 3.4.1.; 148 III 105 E 3.3.1).

Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 148 III 105 E. 3.3.1; 144 III 264 E. 5.3).

E. 6.2.3

Der Gesuchsteller, der gegenüber einer Gesellschaft gemäss Art. 958e Abs. 2 OR Einsicht verlangt, muss grundsätzlich sowohl seine Gläubigerstellung als auch ein schutzwürdiges Interesse nachweisen (BGE 137 III 255 E. 4.1.2). Dem Entscheid über das Einsichtsrecht kommt, auch wenn er im summarischen Verfahren erfolgt, materielle Rechtskraft zu, weshalb es nicht ausreicht, die Anspruchsvoraussetzungen bloss glaubhaft zu machen (BGE 137 III 255 E. 4.1.2). Vielmehr gelangt auch im summarischen Verfahren grundsätzlich das Regelbeweismass zur Anwendung (BGE 144 III 100 E. 6). Dennoch gilt es zu beachten, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; 128 III 271 E. 2b), weshalb der Gesuchsteller seine Gläubigerstellung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht strikte zu beweisen hat, sondern der Beweis als erbracht gilt, wenn diese mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgewiesen ist (BGE 137 III 255 E. 4.1.2 mit Hinweisen).

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie die Aktivlegitimation der Beschwerdegegnerin nicht nach dem Regelbeweismass geprüft habe. Im Einzelnen macht sie geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht festgehalten, dass sowohl die Aktivlegitimation als auch das Bestehen der Forderung nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu prüfen seien. So gehöre der Nachweis der eigenen Identität bzw. der Aktivlegitimation nicht zu den typischerweise schwer zu beweisenden Sachverhaltskonstellationen.

E. 6.3.1

Die Beschwerdeführerin unterscheidet in ihrer Beschwerde zwischen der Frage der Identität der Beschwerdegegnerin mit der Rückversicherungsnehmerin (bzw. der Aktivlegitimation)

einerseits und der Gläubigerstellung andererseits. In der besonderen Konstellation des vorliegenden Falles ist diese Identitätsfrage jedoch derart eng mit der Beurteilung der Gläubigerstellung und damit auch der Aktivlegitimation verbunden, dass eine klare Trennung dieser beiden Fragenkomplexe kaum möglich ist. So ergibt sich die Aktivlegitimation für den Einsichtsanspruch nach Art. 958e Abs. 2 OR aus der Gläubigerstellung. Nur der Gläubiger ist berechtigt, Einsicht in die Gesellschaftsunterlagen zu verlangen (INGRID JENT - SØRENSEN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkommentar, 3. Aufl. 2021, N. 26 zu Art. 250 ZPO ; FRANCESCA PESENTI, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 250ZPO; LAZOPOULOS / LEIMGRUBER, in: ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Gehri/Jent-Sørensen / Sarbach [Hrsg.], 2. Aufl. 2015, N. 32 zu Art. 250 ZPO).

Für die Prüfung der Gläubigerstellung ist im vorliegenden Fall zu klären, ob es sich bei der Beschwerdegegnerin und der Rückversicherungsnehmerin um dieselbe juristische Person handelt. Wäre dies zu verneinen, hätte die Beschwerdegegnerin keine Berechtigung an der geltend gemachten Forderung und damit keine Gläubigerstellung. Diese Frage bildet daher im vorliegenden Fall einen untrennbaren Bestandteil der Beurteilung der Gläubigerstellung und damit der Aktivlegitimation. Wenn das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Nachweis der Gläubigerstellung eine typische Beweisnotkonstellation anerkennt (BGE 137 III 255 E. 4.1.2 mit Hinweisen), muss das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit in diesem Zusammenhang auch für den vorliegend zu erbringenden Nachweis der Identität gelten. Die Vorinstanz wies daher zu Recht darauf hin, dass die Frage der Identität der Beschwerdegegnerin mit der Rückversicherungsnehmerin für den Nachweis ihrer Gläubigerstellung relevant und damit ebenfalls mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen sei.

E. 6.3.2

Die Beanstandung der Beschwerdeführerin, es liege bei der Aktivlegitimation keine typische Konstellation der Beweisnot vor, greift in diesem Zusammenhang nicht. Die für den Nachweis der Gläubigerstellung vorgesehene Beweismassreduktion ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte von Art. 958e Abs. 2 OR zu sehen.

Ursprünglich hatte nach aArt. 704 OR der Handelsregisterführer (und kein Gericht) über das Einsichtsrecht des Gläubigers zu urteilen. Infolge der mangelnden Befugnis des Handelsregisterführers, ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen, hätte ein strikter Nachweis der Gläubigerstellung die praktische Nichtanwendbarkeit des aArt. 704 OR zur Folge gehabt. Das Bundesgericht erachtete deshalb eine Beweismassreduktion als erforderlich (BGE 78 I 165 E. 4). Es hielt fest, die Gläubigerstellung sei zwar zu beweisen, aber es seien daran keine allzu strengen Anforderungen zu stellen (BGE 111 II 281 E. 2).

Dennoch bewährte sich aArt. 704 OR aus Sicht des Gesetzgebers nicht, da die Bestimmung weitestgehend tot Buchstabe geblieben war (Botschaft vom 23. Februar 1983 über die Revision des Aktienrechts, BBl 1983 II 809 Ziff. 209.1). Im Fokus der Revision von aArt. 704 OR stand namentlich auch die Stärkung der Einsichtsrechte der Gläubiger (vgl. BBl 1983 II 767 Ziff. 132.2). Folglich wurde mit Einführung des aArt. 697h Abs. 2 OR (der Nachfolgebestimmung zu aArt. 704 OR) die Zuständigkeit zur Beurteilung eines Einsichtsgesuchs im Streitfall neu dem Gericht (anstatt dem Handelsregister) zugewiesen

(Urteil 4C.244/1995 vom 17. November 1995 E. 3a; BBl 1983 II 767 Ziff. 132.2). Zugleich beabsichtigte der Gesetzgeber für den Nachweis der Gläubigerstellung kein Regelbeweismass. Dies lässt sich der Botschaft zu aArt. 697h Abs. 2 OR entnehmen, wonach der " Kläger seine Gläubigereigenschaften zumindest glaubhaft" zu machen habe und jedenfalls seine Forderung nicht zu beweisen habe (BBl 1983 II 913 Ziff. 329).

Im summarischen Einsichtsverfahren wird allerdings abschliessend über das Einsichtsgesuch geurteilt, da nach erteilter Einsicht kein Raum mehr für ein ordentliches Verfahren über diesen Anspruch besteht. Entsprechend rechtfertigt sich das Beweismass der Glaubhaftmachung nicht (Urteil 4C.222/1994 vom 1. Dezember 1994 E. 2b und E. 4a; FABIENNE HOHL, *Procédure civile*, Bd. II, 2010, S. 295; FLORIAN ZIHLER, in: *Rechnungslegung nach Obligationenrecht*, Pfaff/Glanz/ Stenz/Zihler [Hrsg.] 2. Aufl. 2019, N. 33 f. zu Art. 958e OR). Folglich wurde die vom Gesetzgeber vorgesehene Beweismassreduktion für den Nachweis der Gläubigerstellung durch das Bundesgericht in Fortführung seiner Rechtsprechung dahingehend umgesetzt, dass der Nachweis der Gläubigerstellung mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen ist (BGE 137 III 255 E. 4.1.2 mit Hinweisen).

Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für den Nachweis der Gläubigerstellung rechtfertigt sich auch aufgrund des vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung als schutzwürdig anerkannten Einsichtsinteresses. Der Gesetzgeber erachtet das Einsichtsrecht des Gläubigers, der einen nicht offensichtlich aussichtslosen Prozess gegen die Gesellschaft führt, als schutzwürdig (BBl 1983 II 745, 913). Dies hat auch das Bundesgericht anerkannt und dem Gläubiger grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse zuerkannt, zunächst die Zahlungsfähigkeit der schuldnerischen Gesellschaft zu prüfen, bevor er allenfalls weitere Mittel zur Durchsetzung seiner Forderung aufwendet (BGE 137 III 255 E. 4.1.3.). Zwar handelt es sich beim schutzwürdigen Interesse - wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht - um eine von der Gläubigerstellung unabhängige Voraussetzung. Dennoch wirkt sich das als schutzwürdig anerkannte Interesse auf die Voraussetzung der Gläubigerstellung aus und kann nicht völlig losgelöst von ihr betrachtet werden. So wäre es widersprüchlich, potenziellen Gläubigern, die einen nicht offensichtlich aussichtslosen Prozess gegen die Gesellschaft führen, zwar ein schutzwürdiges Interesse zuzuerkennen, aber zugleich ihr Einsichtsrecht am fehlenden strikten Nachweis ihrer Gläubigerstellung scheitern zu lassen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts sieht denn auch vor, dass für den Nachweis des schutzwürdigen Interesses und der Gläubigerstellung dasselbe Beweismass gilt (BGE 137 III 255 E. 4.1.2 mit Hinweisen). Entsprechend ergibt sich aus dem als schutzwürdig anerkannten Interesse zugleich ein bestimmter Adressatenkreis, den der Gesetzgeber als zur Einsichtnahme berechtigt ansieht. Hieraus folgt auch, dass der Gesetzgeber und die Rechtsprechung Gläubigern, deren Gläubigerstellung streitig und im Rahmen eines Forderungsprozesses noch nachzuweisen ist, ebenso die Einsicht ermöglichen wollen (vgl. auch WOLFHART BÜRGI, *Zürcher Kommentar*, 1969, N. 6 zu aArt. 704 OR).

Solchen Gläubigern wird es indessen oft nicht möglich sein, bereits im Zeitpunkt des Einsichtsgesuchs den strikten Beweis für ihre Gläubigerstellung zu erbringen, wird doch gerade hierüber im eingeleiteten Forderungsprozess noch gestritten. Die Voraussetzung eines strikten Beweises der Gläubigerstellung würde daher oft dazu führen, dass die Rechtsdurchsetzung an Beweisschwierigkeiten scheitern könnte. Der Gläubiger wäre gezwungen, entweder zunächst den Forderungsprozess gegen die Gesellschaft

abzuschliessen, um ein Urteil über seine Gläubigerstellung zu erlangen, oder aber im summarischen Einsichtsverfahren ein vollwertiges Beweisverfahren über seine Gläubigereigenschaften zu führen. Dies erscheint unzumutbar und würde dazu führen, dass Gläubiger, welche die Solvenz einer Gesellschaft prüfen wollen, bevor sie zusätzlichen finanziellen Aufwand in den Forderungsprozess investieren, vom Einsichtsrecht keinen Gebrauch mehr machen könnten. Da eine Beweismassreduktion auch gerechtfertigt ist, wenn die geltend gemachte Anspruchsnorm andernfalls nicht durchgängig umzusetzen wäre (HANS PETER WALTER, Berner Kommentar, 2012, N. 142 zu Art. 8 ZGB ; vgl. auch Urteil 5C.97/2005 vom 15. September 2005 E. 4.4.2; ISABELLE BERGER - STEINER, Das Beweismass im Privatrecht, 2008, S. 300; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. 1, 2. Aufl. 2016, S. 313), rechtfertigt sich die Anwendung des Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beim Nachweis der Gläubigerstellung.

E. 6.3.3

Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Aktivlegitimation der Beschwerdegegnerin mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit geprüft hat.

E. 7

Umstritten ist, ob die Beschwerdegegnerin ihre Gläubigerstellung mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit hinreichend bewiesen hat.

E. 7.1

Die Vorinstanz bejahte die Gläubigereigenschaft der Beschwerdegegnerin. Es sei rechtsgenügend erstellt, dass zwischen der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführerin ein Rückversicherungsvertrag bestehe, der Risiken aus einem zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Stromunternehmen bestehenden Erstversicherungsvertrag decke. Unter dem Erstversicherungsvertrag habe das Stromunternehmen erfolgreich einen Schaden geltend gemacht und eine Entschädigung von knapp USD 14 Mio. zugesprochen erhalten. Die Beschwerdegegnerin habe im peruanischen Verfahren gegenüber der Beschwerdeführerin einen Anspruch aus dem Rückversicherungsvertrag wegen des Erstversicherungsfalls geltend gemacht. Die Grundvoraussetzungen des Rückversicherungsvertrages seien somit erfüllt, sodass der Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin eine Forderung unter dem Rückversicherungsvertrag zustehen könnte.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe sich nicht zum Bestand der Forderung aus dem Rückversicherungsvertrag geäussert und insbesondere die Deckungsvoraussetzungen des Rückversicherungsvertrages nicht geprüft. Sie habe es auch unterlassen, die darin vorgesehenen Deckungsausschlüsse zu erwähnen. Zudem mache die Beschwerdegegnerin den Ersatz des entgangenen Gewinns geltend, wozu sich die Vorinstanz ebenfalls nicht geäussert habe.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Voraussetzungen des Deckungsanspruchs aus dem Rückversicherungsvertrag (mit Ausnahme der "Claims Control Klausel", auf die nachfolgend noch einzeln einzugehen sein wird [vgl. E. 7.3 hiernach]) nicht geprüft, ist ihr nicht zu folgen. Die Vorinstanz prüfte zunächst die wesentlichen Anspruchsgrundlagen (d.h. das Bestehen eines Rückversicherungsvertrags

zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin, eines durch die Rückversicherung gedeckten Erstversicherungsvertrages zwischen der Beschwerdegegnerin und einer Erstversicherungsnehmerin sowie den Eintritt eines Erstversicherungsfalles). Zu den Bedingungen des Rückversicherungsvertrags ("Reinsurance conditions") gab sie sodann folgende Klausel des Rückversicherungsvertrags wieder: "This Reinsurance is subject in all respects to the same clauses and conditions as Original and to follow in every respect all settlements [...] of the Original, other than as amended hereby [...]". Die Vorinstanz ging somit offenbar davon aus, die Rückversicherung unterliege grundsätzlich denselben Deckungsvoraussetzungen wie der Erstversicherungsvertrag. Anschliessend legte sie dar, dass die Beschwerdegegnerin gestützt auf den erwähnten Erstversicherungsvertrag von einem Schiedsgericht zur Zahlung von knapp USD 14 Mio. verurteilt worden sei. Daraus folgerte sie, die Beschwerdeführerin schulde grundsätzlich "gemäss den vorstehend zitierten Vertragsbestimmungen" eine Rückversicherungsdeckung im Zusammenhang mit dem Erstversicherungsvertrag. Die Grundvoraussetzungen dafür, dass der Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin eine Forderung unter dem Rückversicherungsvertrag zustehen könnte, seien damit erfüllt. Die Vorinstanz hat damit die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Deckungsvoraussetzungen (zumindest implizit) beurteilt und den Bestand einer Forderung der Beschwerdegegnerin bejaht. Die Beschwerde erweist sich insofern als unbegründet.

E. 7.3

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht nicht mit ihrer Behauptung auseinandergesetzt, dass der Anspruch wegen einer Verletzung der Claims Control Klausel nicht entstanden sei. Diese Klausel sehe vor, dass der Rückversicherte den Schaden so rasch als vernünftigerweise möglich melden und der Rückversicherung unverzüglich alle Informationen zum Schaden zur Verfügung stellen müsse. Ferner habe die Rückversicherung das Recht, einen loss adjuster zu ernennen, um die Untersuchungen, die Schadensabwicklung und die Schadensliquidation vorzunehmen, wobei die Rückversicherte mit der Rückversicherung zusammenzuarbeiten habe. Bei diesen Voraussetzungen handle es sich um Suspensivbedingungen für die Anspruchsentstehung. Die Ansprüche der Beschwerdegegnerin seien deshalb gar nicht erst entstanden, weil diese systematisch gegen die Vorschriften der Schadensliquidation verstossen habe. Die Vorinstanz hätte zwingend prüfen müssen, ob die Forderung der Beschwerdegegnerin trotz dieser Einwendung mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehe.

E. 7.3.1

Zur Claims Control Klausel führte die Vorinstanz aus, eine E-Mail der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin vom 10. Mai 2017 impliziere, dass sich diese Einwendung nicht auf sämtliche Ansprüche aus dem Rückversicherungsvertrag beziehen könnte. Ferner spreche der Umstand, dass andere Rückversicherer die Beschwerdegegnerin für den Erstversicherungsfall entschädigt hätten, ebenfalls für eine Forderung aus dem Rückversicherungsvertrag. Die Gläubigereigenschaft der Beschwerdegegnerin sei entsprechend zu bejahen. Zwar sei im jetzigen Zeitpunkt nicht gerichtlich festgestellt, ob die Einwendung der Beschwerdeführerin, Ansprüche seien infolge der Verletzung des Rückversicherungsvertrags verwirkt, begründet sei. Dies sei jedoch im peruanischen Forderungsprozess und nicht im vorliegenden summarischen Einsichtsverfahren zu prüfen. Die Einwendung der Beschwerdeführerin vermöge jedenfalls nichts daran zu ändern, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehe. Dies

entspreche auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine Einsichtnahme nach Einleitung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Forderungsprozesses gegen die Gesellschaft regelmässig als schutzwürdig angesehen werde.

E. 7.3.2

Um seine Gläubigerstellung im Sinne von Art. 958e Abs. 2 OR nachweisen zu können, hat der Gesuchsteller grundsätzlich den Bestand seiner Forderung zu beweisen (Urteile 4C.222/1994 E. 4a; 4C.129/2004 vom 6. Juli 2004 E. 4.2.1). Nicht beweisen muss er hingegen, dass die Forderung im Zeitpunkt des Einsichtsverfahrens auch gerichtlich durchsetzbar oder gar vollstreckbar ist. So vermögen grundsätzlich auch nicht fällige (künftige) Forderungen, deren Bestand mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, die Gläubigerstellung zu begründen (BBl 1983 II 913). Erhebt der Gesuchsgegner Einwände, die geeignet sind, die Gläubigerstellung zu entkräften, sind diese durch das für das Einsichtsgesuch zuständige Gericht zu prüfen, es sei denn diese Einwände erweisen sich von vornherein als unmöglich oder haltlos (vgl. BGE 111 II 281 E. 2b ; 78 I 165 E. 4).

E. 7.3.3

Die Vorinstanz hat die Verletzung der Claims Control Klausel unter Würdigung der oberwähnten E-Mail sowie des Umstands, dass die anderen Rückversicherer die Beschwerdegegnerin für den Erstversicherungsfall entschädigt haben, geprüft. Dabei stellte sie für das Einsichtsverfahren fest, dass diese Einwendung nichts daran zu ändern vermöge, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin aus dem Rückversicherungsvertrag mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bestehe. Zwar hielt die Vorinstanz auch fest, dass nicht gerichtlich festgestellt sei, ob die Forderungen der Beschwerdegegnerin aufgrund der Verletzung des Rückversicherungsvertrags verwirkt seien. Dies ist aber aus dem Kontext heraus so zu verstehen, dass sie das peruanische Verfahren nicht vorwegnehmen und nicht abschliessend über eine allfällige Verwirkung dieser Ansprüche entscheiden wollte. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hatte im Rahmen des beschränkten summarischen Verfahrens nur zu beurteilen, ob der Bestand einer Forderung zugunsten der Beschwerdegegnerin und damit deren Gläubigerstellung mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden konnte. Sie hatte hingegen nicht den peruanischen Forderungsprozess vorwegzunehmen und abschliessend (mit dem Regelbeweismass) über die mögliche Verwirkung dieser Ansprüche zu urteilen. Insoweit die Beschwerdeführerin daher rügt, die Vorinstanz habe den Bestand der Forderung bzw. die Verletzung der Claims Control Klausel nicht geprüft, ist ihr nicht zu folgen.

E. 7.4

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Inhalt ihrer E-Mail an die Beschwerdegegnerin vom 10. Mai 2017 offensichtlich falsch festgestellt. Im Einzelnen macht sie geltend, diese E-Mail betreffe Sachverständigenkosten, die vor dem 30. Oktober 2015 entstanden, zwischenzeitlich beglichen und nicht Teil des Forderungsprozesses in Peru seien.

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur auf Willkür hin überprüft werden (vgl. hiervor E. 2.2). Demnach müsste der Entscheid in diesem Punkt nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis offensichtlich unhaltbar sein. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin zum Nachweis ihrer Gläubigerstellung nur den Bestand einer Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin nachzuweisen hat. Ob über diese Forderung zugleich ein Prozess geführt wird, ist unbeachtlich. Der E-Mail vom

10. Mai 2017 lässt sich entnehmen, dass trotz der angeblichen Verletzung der Claims Control Klausel aus dem Rückversicherungsvertrag zumindest eine Forderung der Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin bestand. Dabei trägt die Beschwerdeführerin die Beweisführungslast dafür, dass diese Forderung nicht mehr existiert (vgl. BGE 111 II 281 E. 2b; ZIHLER, a.a.O, N. 23 zu Art. 958e OR ; TORRIONE / BARAKAT, in : Commentaire Romand, Code des obligations II, 2. Aufl. 2017, N. 9 ZU Art. 958 e OR ; PAULI, in: Commentaire romand, Code des obligations II, 1. Aufl. 2008, N. 7 zu Art. 697h OR). Die Beschwerdeführerin zeigt allerdings nicht auf und legt auch keine Beweise dafür vor, dass die Forderung bereits beglichen wurde, sondern behauptet dies nur. Es ist daher nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz gestützt auf diese E-Mail annahm, die Beschwerdeführerin habe den Bestand einer Forderung aus dem Rückversicherungsvertrag mit hoher Wahrscheinlichkeit bewiesen.

E. 7.5

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht aus dem Verhalten der übrigen Rückversicherer auf ihr eigenes Verhalten geschlossen (sog. Lemming-Effekt), macht sie weder Willkür geltend, noch ergibt sich aus dem Entscheid, inwiefern diese Feststellung offensichtlich unhaltbar sein soll. Entsprechend ist auf diese Rüge nicht einzutreten.

E. 7.6

Zusammenfassend hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Gläubigerstellung der Beschwerdegegnerin aufgrund eines Deckungsanspruchs aus dem Rückversicherungsvertrag bejahte.

E. 8

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (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.