

ZH_HANDELSGERICHT HG130021 vom 26. August 2015

Zh Handelsgericht, 2015-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG130021

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG130021 du 26 août 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG130021 del 26 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit

E. 1.1.1

Örtliche Zuständigkeit Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts wurde von der Beklagten aus- drücklich anerkannt (act. 12 Ziff. 2) und ist damit – mangels zwingender oder teil- zwingender Gerichtsstände – zu bejahen (Art. 18 ZPO).

E. 1.1.2

Sachliche Zuständigkeit Die Voraussetzungen für die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts sind ebenfalls erfüllt (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) und im Übri- gen zwischen den Parteien unstrittig (act. 1 Rz. 1-4; act. 12 Ziff. 2).

E. 1.2

Feststellungsbegehren

E. 1.2.1

Streitpunkte

E. 1.2.1.1

In Ziffer 3 ihres Rechtsbegehrens beantragt die Klägerin, es sei festzu- stellen, dass die Beklagte ihr gegenüber aus dem Grund- und dem Exzedenten- vertrag für den "Schadenfall C._____" leistungspflichtig sei (act. 1 S. 2). Sie macht geltend, sie verlange die Feststellung eines Rechts, nämlich dass die Be- klagte aus dem Grund- und Exzedentenvertrag gegenüber der Klägerin haftbar bzw. leistungspflichtig sei. Die Voraussetzung der Ungewissheit begründet sie damit, dass die Beklagte sich weigere, ihren Leistungspflichten, d.h. der Scha- denbehandlung und der Vergütung der Rechtsschutzkosten nachzukommen. So- mit sei erst recht davon auszugehen, dass die Beklagte sich weigern werde, Schadenersatzansprüche Dritter zu vergüten, sollten die Versicherten dazu verur- teilt werden oder sich ein diesbezüglicher Vergleichsabschluss mit den Drittan- sprechern aufdrängen (act. 1 Rz. 106, 110).

- 15 - Sie macht alsdann geltend, dass im Rahmen der Prüfung der Unzumutbarkeit nicht nur auf ihre eigenen Interessen, sondern auch auf jene der A.____ AG ab- zustellen sei (act. 1 Rz. 112). Für die Unzumutbarkeit der Fortdauer der Unge- wissheit beruft sie sich in erster Linie auf die weiteren zu erwartenden Abwehrkos- ten von rund CHF 1 Mio. in den Zivilverfahren und auf die totale Exponierung von rund CHF 90 Mio. aufgrund der durch

die Konkursmasse C._____, die E._____ und die F._____ geltend gemachten bzw. eingeklagten Schadenersatzansprüche, abgesehen von weiteren möglichen Forderungen von Investoren. Weiter bringt sie vor, dass die A._____ AG als Revisionsstelle äusserst verwundbar sei. Finanzielle Solidität, Kredit- und Vertrauenswürdigkeit seien Voraussetzungen für ihre Geschäftstätigkeit und jene der A._____ AG. Sie macht geltend, dass diese Risikoexponierung durch die Feststellung der Leistungspflicht der Beklagten stark begrenzt werden könnte. Sodann führe die Ungewissheit über die Versicherungsleistungen auch dazu, dass sie im Rahmen von Vergleichsverhandlungen eingeschränkt sei, weil nicht mit der Übernahme der Entschädigung durch die Beklagte zu rechnen sei (act. 1 Rz. 114, 116-119). Weiter bringt die Klägerin vor, dass in Bezug auf künftige Rechtsschutzkosten und Schadenersatzzahlungen an Drittsprecher derzeit keine Leistungsklage eingereicht werden könne, weil eine einigermaßen zuverlässig abschätzbare oder bezifferbare Forderung noch fehle. Es sei durchaus möglich, dass die diversen Zivilprozesse noch Jahre dauern würden, mit ungewissem Ausgang. Deshalb sei auch die Voraussetzung der Subsidiarität gegeben. So mache sie denn auch im vorliegenden Verfahren jene Kosten mittels Leistungsklage geltend, welche ausgewiesen seien (act. 1 Rz. 122).

E. 1.2.1.2

Die Beklagte beantragt in erster Linie, auf Ziffer 3 des klägerischen Rechtsbegehrens sei nicht einzutreten. Sie verneint ein Feststellungsinteresse der Klägerin. Ein Feststellungsinteresse eines Dritten genüge demgegenüber nicht. Die Klägerin mache vorliegend ausschliesslich gestützt auf Art. 17 Abs. 2 VVG Versicherungsleistungen der A._____ AG, aber keine eigenen geltend. Sie habe mithin kein eigenes Feststellungsinteresse, da ihr jegliches finanzielle Interesse fehle. Die Klägerin sei nicht eingeklagt worden und sie müsse keine Ab-

- 16 - wehrkosten tragen oder Entschädigungen bezahlen. Vom Schadenfall sei ausschliesslich die A._____ AG betroffen. Die Klägerin sei denn auch in keiner Art und Weise in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Die Klägerin habe auch nicht ausgeführt, weshalb die momentane Situation bzw. die von ihr behauptete Ungewissheit für sie selber unzumutbar sei. Vorliegend sei allein auf ihre Unzumutbarkeit abzustellen. Auch Art. 17 Abs. 2 VVG legitimiere die Klägerin nicht zum vorliegenden Feststellungsbegehren. Diese Bestimmung beziehe sich ausschliesslich auf Leistungsklagen betreffend den Ersatzanspruch. Soweit es um das Feststellungsinteresse der A._____ AG gehe, hätte Letztere eine eigene Feststellungsklage erheben müssen. Es sei entsprechend hier nur das Feststellungsinteresse der Klägerin zu prüfen (act. 12 Ziff. 19 S. 48 f., Ziff. 21.1). Weiter verneint die Beklagte selbst unter Berücksichtigung der Interessen der A._____ AG ein Feststellungsinteresse. Letztere sei schon seit Jahren mit Forderungen von insgesamt bis zu CHF 95 Mio. konfrontiert, habe ihren Umsatz steigern können, was gegen die Einschränkung der Bewegungsfreiheit spreche, und habe trotz den – vermutungsweise – getätigten Rückstellungen für die künftigen Abwehr- und Schadenersatzkosten und Verbuchung der bisherigen Abwehrkosten über die laufenden Ausgaben im Geschäftsjahr 2011/2012 einen Gewinn von CHF 4 Mio. verzeichnen können. Ferner sei nicht einzusehen, weshalb sich die Ungewissheit verbessern sollte, wenn die Klägerin wüsste, dass die Beklagte von den möglichen Schadenersatzklagen einen kleinen Teil von – wie die Klägerin behauptet lediglich – weniger als CHF 16 Mio. zu tragen hätte. Entsprechend sei die Unzumutbarkeit der Fortdauer der Ungewissheit wie auch die Einschränkung der

Bewegungsfreiheit sowohl in Bezug auf die Klägerin wie auch die A._____ AG zu verneinen (act. 26 Ziff. 21.1 S. 52 f.). Sodann stehe der Klägerin betreffend die Abwehrkosten bereits jetzt die Leistungsklage offen. Eine solche stehe der Klägerin auch für den Befreiungsanspruch zur Verfügung, sobald die Drittansprüche feststünden. Überdies werde die Frage, ob die Beklagte die Abwehrkosten zu tragen habe, bereits im Rahmen der Leistungsklage beantwortet (act. 12 Ziff. 20 S. 50).

- 17 - Hinzu komme, dass im jetzigen Zeitpunkt noch keine begründeten Schadenersatzansprüche Dritter bestünden, weshalb gerichtlich auch nicht festgestellt werden könne, ob die Beklagte allenfalls zukünftig möglicherweise bestehende Ansprüche werde entschädigen müssen. Um diese Frage beantworten zu können, müssten alle Umstände des Schadenfalls und der Forderung des Dritten feststehen. Das Gericht könne diese Unsicherheit mittels Feststellungsklage nicht beseitigen. Es handle sich vorliegend um einen Schadenfall, der sich aus verschiedenen Komponenten zusammensetze. Die Frage, ob die Beklagte pauschal in jedem Fall und alles, was die Klägerin im Schadenfall C._____ geltend mache, zu bezahlen habe, könne noch gar nicht entschieden werden (act. 12 Ziff. 20 S. 51, Ziff. 22). Die Beklagte bestreite alsdann die klägerischen Ausführungen zur Verwundbarkeit der A._____ AG, zur Beeinträchtigung der Kredit- und Vertrauenswürdigkeit sowie zur besonderen Exponiertheit der Klägerin und der A._____ AG zufolge Revisionsaufsicht. Auch wird die Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Rahmen von Vergleichsgesprächen bestritten. Die Klägerin und die A._____ AG seien finanziell genügend stark, um mit den ehemaligen Investoren Vergleichsgespräche zu führen (act. 12 Ziff. 21.3, 21.4). Die Beklagte bringe zudem vor, die Feststellungsklage sei abzuweisen. Die Versicherungsleistung stehe materiell dem Versicherten und nicht dem Versicherungsnehmer zu. Die Klägerin sei im Schadenfall C._____ nicht involviert. Weil die Klägerin vorliegend Versicherungsleistungen Dritter geltend mache, könne nicht generell festgestellt werden, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin im Zusammenhang mit dem Schadenfall C._____ leistungspflichtig bzw. haftbar sei. Die Klägerin sei nicht leistungsberechtigt (act. 12 Ziff. 19 S. 49).

E. 1.2.2

Rechtliche Grundlagen

E. 1.2.2.1

Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht (Art. 88 ZPO). Nach der – auch unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung weiterhin geltenden (Urteil des Bundesgerichts 4A_414/2014 vom 16. Januar 2015 E. 2.3 m.w.H.; statt vieler: OBERHAMMER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 1

- 18 - zu Art. 88 ZPO m.w.H.) – bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Feststellungsklage zulässig, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein schutzwürdiges Interesse hat. Das Feststellungsinteresse kann rechtlicher oder auch tatsächlicher Natur sein, muss aber in jedem Fall erheblich sein. Ein solches Feststellungsinteresse liegt namentlich vor, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt jedoch nicht jede Ungewissheit. Erforderlich ist, dass die Fortdauer der Ungewissheit der klagenden Partei nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie dadurch in ihrer Bewegungsfreiheit behindert

wird. Ein Feststellungsinteresse fehlt in der Regel dann, wenn eine Leistungsklage zur Verfügung steht, mit der ein vollstreckbares Urteil erwirkt werden kann. Allerdings ist die Feststellungsklage nicht schlechthin als der Leistungsklage nachgehend zu betrachten. Ein selbständiges Interesse an der gerichtlichen Feststellung kann sich auch bei Möglichkeit der Leistungsklage ergeben, nämlich wenn es darum geht, nicht nur die fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen zukünftige Abwicklung ein für allemal feststellen zu lassen, um widersprüchliche Urteile zu vermeiden (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_551/2008 vom 12. Mai 2009 E. 3.1 m.w.H.; zur Frage des Feststellungsinteresses bei Möglichkeit der Leistungsklage ausserdem: Urteil des Bundesgerichts 4C.64/2004 vom 7. Juni 2004 E. 3 m.w.H. BGE 99 II 172 E. 2). Beruht hingegen der Klagegrund auf einem nicht abgeschlossenen Sachverhalt, kann ein Anspruch nicht ein für allemal festgestellt werden. Diesfalls wäre ein Feststellungsinteresse zu verneinen (zit. Urteil 4C.64/2004 E. 3).

E. 1.2.2.2

Die Sachlegitimation der Parteien betreffend eine Feststellungsklage ist nicht aus jenem Recht oder Rechtsverhältnis abzuleiten, welches den Gegenstand der Feststellungsklage bildet. Sachlegitimiert sind vielmehr jene Parteien, zwischen denen ein ausreichendes Feststellungsinteresse besteht (OBERHAMMER, a.a.O., N. 3 zu Art. 88 ZPO; WEBER, in: Basler Kommentar, ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 88 ZPO). Zur Wahrung fremder Interessen steht die Feststellungsklage indes nicht zur Verfügung. Eine Feststellungsklage im Interesse Dritter ist mithin (grundsätzlich) unzulässig (Urteil des Bundesgerichts 4A_530/2007 vom 14. Mai

- 19 - 2008 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4C.290/2001 vom 8. November 2002 E. 1.3; OBERHAMMER, a.a.O., N. 8, 12 zu Art. 88 ZPO). Davon ausgenommen sind einzig die Fälle der Stellvertretung und der Prozessstandschaft, welche zulässige Interessenswahrungen durch Dritte darstellen (FLAVIA WEBER, Die Feststellungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, S. 77 f.). Dies leuchtet gerade hinsichtlich der Prozessstandschaft ein. Liegt eine solche vor, ist nicht die (angeblich) materiell berechnigte Person, sondern eine Drittperson berechnigt, den in Frage stehenden Anspruch – aufgrund einer speziellen Gesetzesvorschrift – in eigenem Namen geltend zu machen; so beispielsweise der Willensvollstrecker oder Erbschaftsverwalter (SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht,

E. 1.2.2.3

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Bei Feststellungsklagen ist das Rechtsverhältnis oder das ihm entspringende Recht, das festgestellt werden soll, genau zu umschreiben. Wenn ein Rechtsbegehren indes unklar oder unbestimmt ist, ist es mangelhaft. Wird der Mangel nicht behoben (oder kann dieser nicht mehr behoben werden), ist das Rechtsbegehren unzulässig und auf die Klage ist nicht einzutreten. Grundsätzlich kann ein unzulängliches Rechtsbegehren durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO geklärt werden (WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 18, 20 zu Art. 221 ZPO; KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 8, 13, 15 zu Art. 221 ZPO; PAHUD, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.] 2011, N. 6 f. zu Art. 221 ZPO). Aufgrund der neueren Praxis des Bundesgerichts, wonach bei anwaltlich

vertrete- nen Parteien mit Bezug auf die Ausübung der richterlichen Fragepflicht
Zurückhal-

- 20 - tung geboten ist, da es (wie das Bundesgericht mehrfach festgehalten hat) nicht Sache des Richters ist, prozessuale Fehler und Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (vgl. dazu zitierte Praxis des Bundesgerichts in Ziff. 2.1.4 hernach), ist nur der rechtsunkundigen bzw. anwaltlich nicht vertretenen Partei Gelegenheit zur Verbesserung durch Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht zu geben (so auch WILLISEGGER, a.a.O., N. 20 zu Art. 221 ZPO). Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begrün- dung, auszulegen (zit. Urteil 4A_551/2008 E. 2.2; LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasen- böhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 38 zu Art. 221 ZPO).

E. 1.2.3

Würdigung

E. 1.2.3.1

Zunächst stellt sich die Frage, ob sich die Klägerin zur Begründung des Feststellungsinteresses auf die Interessen der A._____ AG berufen kann oder ob ausschliesslich auf ihre eigenen Interessen abzustellen ist. In dieser Hinsicht ist präzisierend festzuhalten, dass es vorliegend nicht um die Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses einer Prozesspartei mit einem Dritten oder zwi- schen Dritten geht. Vielmehr verlangt die Klägerin die Feststellung der Leistungs- pflicht der Beklagten ihr gegenüber. Die Anspruchsberechtigung der A._____ AG mag dabei – zumindest vorfrageweise – eine Rolle spielen, bildet jedoch nicht Gegenstand des Feststellungsbegehrens. Folgt man der herrschenden Lehre zu den Rechtsfolgen von Art. 17 Abs. 2 VVG, dann ist zwischen dem materiellen Anspruch und dessen Geltendmachung zu un- terscheiden. Während der materielle Anspruch stets dem Versicherten zusteht, ist der Versicherungsnehmer unter den Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 2 VVG berechtigt, den Ersatzanspruch in eigenem Namen geltend zu machen und Leis- tung an sich selbst zu verlangen. Diese Rechtsfigur entspricht weitgehend jener der Prozessstandschaft (vgl. Ziff. 1.2.2.2 hiervor), mit der Ausnahme, dass – ge- mäss herrschender Lehre – der Versicherte auch unter den Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 2 VVG weiterhin berechtigt bleibt, beim Versicherer die Versiche- rungsleistungen geltend zu machen (vgl. dazu zur Aktivlegitimation der Klägerin gestützt auf Art. 17 Abs. 2 VVG nachfolgend Ziff. 4). Dennoch ist in der vorliegend

- 21 - besonderen Konstellation – nicht zuletzt aus prozessökonomischen Überlegungen – die Berufung auf die Interessen der A._____ AG zuzulassen. Denn anders als bei der Feststellung von Rechtsbeziehungen mit und zwischen Dritten oder in je- nen Fällen, wo das Bundesgericht die Berufung auf Drittinteressen als unzulässig erachtete, ist die Klägerin im vorliegenden Fall legitimiert, eine künftige sich auf ein allfälliges gutheissendes Feststellungsurteil stützende Leistungsklage gegen- über der Beklagten durchzusetzen. In diesem Verhältnis entfaltet zufolge Partei- identität ein Feststellungsurteil materielle Rechtskraft. Die Klägerin kann also die Rechte der A._____ AG umfassend wahren. Somit hat die folgende Interessens- prüfung unter Berücksichtigung (auch) der Interessen der A._____ AG zu erfol- gen.

E. 1.2.3.2

Auch wenn – wie die Beklagte zu Recht vorbringt – im Rahmen der Prüfung der klägerischen Leistungsbegehren eine auf dem Grund- und Exzedentenvertrag basierende Leistungspflicht der Beklagten beurteilt wird, so schliesst dies im Lichte der obigen Rechtsprechung zum Feststellungsinteresse nicht aus, dass die Klägerin bzw. die A. _____ AG im Grundsatz ein schutzwürdiges Interesse daran haben können, über eine allfällige Gutheissung ihrer Leistungsklage hinaus auch Klärung darüber zu erlangen, ob bzw. dass die Beklagte für künftige im Zusammenhang mit dem "Schadenfall C. _____" erwachsende Rechtsschutzkosten oder Drittansprüche gemäss Grund- und Exzedentenvertrag leistungspflichtig ist. Ein solcher Effekt kann – entgegen den beklagischen Behauptungen – über eine blossе Leistungsklage gerade nicht erreicht werden, da die Rechtskraft eines Urteils sich weder auf die Feststellung von Tatsachen noch auf die Beurteilung von Rechtsfragen bezieht, welche dem Entscheid zugrunde liegen (BGE 99 II 172 E. 2). In dieser Hinsicht ist somit ein Feststellungsinteresse zu bejahen. Da die Beklagte sich unter Berufung auf die Deckungsausschlüsse gemäss Ziffer 7.1.5 und Ziffer 7.1.14 Grundvertrag weigert, Leistungen aus dem Grund- und Exzedentenvertrag zu erbringen, ist auch die Voraussetzung der Ungewissheit gegeben. Angesichts der beträchtlichen Beträge, welche im derzeitigen Zeitpunkt allein schon von der Konkursmasse C. _____, der E. _____ und der F. _____ gegenüber der A. _____ AG geltend gemacht wurden und welche die Versicherungssumme von USD 25 Mio. übersteigen, ist auch die Voraussetzung der Unzumutbarkeit der

- 22 - Fortdauer der Ungewissheit eigentlich zu bejahen. Somit ist auch in dieser Hinsicht ein Feststellungsinteresse grundsätzlich gegeben.

E. 1.2.3.3

Indes ist ein Feststellungsinteresse vorliegend deshalb zu verneinen, da die Feststellungsklage auf einem nicht abgeschlossenen Sachverhalt basiert, was einer Beurteilung der Leistungspflicht der Beklagten entgegensteht. Derzeit steht zwar die Haftpflicht der A. _____ AG in Bezug auf die von der Konkursmasse C. _____, der E. _____ und der F. _____ erhobenen Schadenersatzforderungen im Raum. Sie wurde – wie die Beklagte zu Recht vorbringt (act. 39 Ziff. 54.3 S. 135) – allerdings noch nicht gerichtlich festgestellt. Insofern kann auch nicht beurteilt werden, ob es sich dabei um eine Haftpflicht für Schäden handelt, welche eine Deckung (insbesondere) im Sinne der Deckungsausschlüsse gemäss Ziffer 7.1.5 und Ziffer 7.1.14 Grundvertrag ausschliessen würden. So ist derzeit unklar, ob und aufgrund welcher Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der Revisionstätigkeit der A. _____ AG für die C. _____ ein Schadenersatzanspruch gegenüber der A. _____ AG in welchem Umfang gutgeheissen werden wird. Weiter ist zu beachten, dass – zumindest für den Befreiungsanspruch – das Bestehen einer Schadenersatzverpflichtung eines Versicherten, mithin der A. _____ AG, Leistungsvoraussetzung für den Befreiungsanspruch bildet (vgl. auch Ziffer 8.1 Grundvertrag und zum Inhalt des Befreiungsanspruchs Ziff. 5.2.2, 8.2.2 hernach). Daraus erhellt, dass in dieser Hinsicht derzeit die Grundlagen zur Beurteilung einer Leistungspflicht gänzlich fehlen. Hinzu kommt, dass gemäss klägerischen Ausführungen weitere Ansprüche von Investoren der C. _____ SA möglich sind (act. 1 Rz. 114), die vorliegend ebenfalls noch nicht beurteilt werden können.

E. 2

Aufl. 2012, S. 55 N 192). Würde in diesen Konstellationen das Feststellungsinteresse ausschliesslich basierend auf den klägerischen Interessen geprüft, wäre ein solches in den meisten Konstellationen zu verneinen, dürften die ein fremdes Recht Wahrenden doch in seltenen Fällen ein eigenes erhebliches Feststellungsinteresse gegenüber der beklagten Partei aufweisen. In diesen Konstellationen ist somit die Berufung auf fremde Interessen zuzulassen, ansonsten die Inhaber solcher Rechte benachteiligt würden. Dies gilt insbesondere dort, wo die eigentlich materiell Berechtigten selbst über kein Klagerecht verfügen.

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