

ZH_HANDELSGERICHT HG190216 vom 12. Februar 2025

Zh Handelsgericht, 2025-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190216

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG190216 du 12 février 2025

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG190216 del 12 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Die internationale, örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 5 IPRG i.V.m. Art. 112 Abs. 2 IPRG; act. 1 Rz. 6 ff.; act. 24 Rz. 170; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH).

E. 1.2

Eingaben nach Aktenschluss Im ordentlichen Verfahren haben die Parteien zweimal unbeschränkt die Möglichkeit, sich zur Sache zu äussern und neue Tatsachen sowie Beweismittel in den Prozess einzubringen (BGE 144 III 67 E. 2). Die Klägerin liess sich nach Aktenschluss mit Eingaben vom 4. September 2024 (act. 62) und vom 18. November 2024 vernehmen (act. 68). Die Beklagte reichte am 4. Oktober 2024 ebenfalls eine Eingabe ein (act. 65). Auf die darin enthaltenen Ausführungen sowie die Zulässigkeit der Vorbringen (vgl. dazu statt vieler: ZR 113/2014 Nr. 54 S. 176 f. E. 3; KUKO ZPO-SOGO/NAEGELI, Art. 229 N 11d) wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Zusammenhang mit den nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein.

E. 1.3

Vorbemerkung: Behauptungs-, Substantiierungs- und Bestreitungslast In Verfahren, in denen – wie vorliegend – der Verhandlungsgrundsatz gilt, obliegt es den Parteien und nicht dem Gericht, die für die Beurteilung notwendigen Tatsachen zusammen zu tragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 519 E. 5.1 = Pra 108 Nr. 87). Entsprechend trifft die Parteien die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast sowie die Bestreitungslast. Die Behauptungslast folgt der Beweislast

- 5 - (BGE 132 III 186 E. 4). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung (statt vieler Urteil des Bundesgerichts 4A_350/2020 vom 12. März 2021, E. 6.2) einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 144 III 519 E. 5; BGE 127 III 365 E. 2b). Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Voraussetzung, dass ein Tatsachenvortrag schlüssig ist, sind dessen Widerspruchsfreiheit und Vollständigkeit. Nur soweit der

Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5; BGE 127 III 365 E. 2b). Das genügende Behaupten und Bestreiten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine prozessuale Last, deren Nichterfüllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann. Bezüglich unsubstantiiert vorgetragener Sachverhalte besteht kein Anspruch auf Beweisführung. Der nicht substantiiert vorgelegte Sachverhalt ist somit dem nicht bewiesenen gleichgestellt (BGE 129 III 18 E. 2.6 = Pra 92 Nr. 30).

E. 2

Unbestrittener Sachverhalt sowie Überblick über die Parteistandpunkte

E. 2.1

Unbestrittener Sachverhalt Die Klägerin war nach ihrer eigenen Sachdarstellung bereits 2012 und ist heute immer noch eine Tochtergesellschaft der E._____ Limited. Die heutige E._____ Limited, die bis 2016 unter dem Namen J._____ Limited auftrat, schloss im Jahr - 6 - 2012 im Rahmen eines sog. Versicherungstowers mehrere E&O-Versicherungen für sich und ihre Tochtergesellschaften ab. Mit diesen wurde das Risiko für Zahlungen aus Berufshaftpflicht versichert, nicht aber jenes aus Zahlungen zufolge Vertragserfüllung. Erstversicherer (sog. Primary) war die K._____ Versicherung. Im Erstversicherungsvertrag wurde ein Selbstbehalt von USD 15'000'000.– und danach ein maximaler Deckungsbetrag von USD 15'000'000.– vereinbart. Die Beklagte ist die erste Exzedentenversicherin. Sie haftet nach dem abgeschlossenen Exzedentenversicherungsvertrag nach Ausschöpfung der Deckungssumme des Primary mit einer Versicherungssumme von USD 15'000'000.–. Der Beklagten sind noch weitere Exzedentenversicherer nachgelagert. Der Versicherungstower prä-sentiert sich gesamthaft wie folgt (act. 1 Rz. 45 ff. und 294 ff.; act. 24 Rz. 12 ff. und 188 ff.): Stufe Versicherer Versicherungssumme

E. 2.2

Übersicht über die Parteistandpunkte

E. 2.2.1

Klägerin Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage gestützt auf den von ihrer Mutter-gesellschaft abgeschlossenen Exzedentenversicherungsvertrag Deckung für die im Vergleich mit I._____ abgeholzten ausservertraglichen Haftungsansprüche. Sie stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, mit den gegen sie erhobenen ausservertraglichen Ansprüchen der I._____ sei der Versicherungsfall eingetreten. Sie habe gestützt auf den Vergleich vom 9./10. März 2017 I._____ USD 175'000'000.– bezahlt, wovon USD 100'000'000.– auf ausservertragliche Schadenersatzansprüche entfielen. Durch diese Zahlung sei der Layer des Pri- mary, der K._____ Versicherung, ausgeschöpft. Die Beklagte schulde ihr die in der Exzedentenversicherung vorgesehene Versicherungssumme von USD 15'000'000.–. Die von der Beklagten dagegen vorgebrachten Einwände seien - 9 - haltlos. Der Anspruch auf die Versicherungsleistung sei fällig, namentlich sei sie ihrer Auskunft- und Informationspflicht nachgekommen. Weiter liege weder ein Verstoß gegen das Rückwärtsversicherungsverbot vor noch habe sie ihre vorver- tragliche Anzeigepflicht verletzt. Zudem sei eine Versicherung von punitive dama- ges zulässig. Schliesslich habe

sie auch ihre Schadenminderungspflicht nicht verletzt (act. 1; act. 44).

E. 2.2.2

Beklagte Die Beklagte hält dem entgegen, die Klägerin sei bereits nicht aktivlegitimiert. Der Vergleich mit I._____ sei von der Klägerin gemeinsam mit weiteren Gesellschaften abgeschlossen worden. Zur Zahlung verpflichtet sei damit eine Schuldnergemeinschaft. Es bleibe völlig offen und sei nicht belegt, inwiefern die Klägerin heute alleine zur Geltendmachung berechtigt sei. Auch habe die Klägerin nicht wie von ihr behauptet USD 175'000'000.– an I._____ bezahlt. Zudem fehle es ohnehin an einer vollständigen Ausschöpfung der Versicherungsdeckung der K._____ Versicherung. Die Klägerin lege keine Belege für eine Leistung der K._____ Versicherung vor. Die gegen diese gerichtete Schiedsklage sei abgewiesen worden. Weiter falle der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch nicht in den zeitlichen Deckungsbereich der Exzedentenversicherung, da in der R._____ County Action bereits im Jahr 2008 Ansprüche gegen die Klägerin geltend gemacht worden seien. Eine Schadensdeckung verstosse darüber hinaus gegen das Rückwärtsversicherungsverbot. Zudem habe beim Abschluss des Vergleiches im März 2017 für die Klägerin kein Risiko für eine Verurteilung zu punitive damages bestanden. Solche seien unabhängig davon aber ohnehin nicht versicherbar. Schliesslich sei die Klägerin ihrer Auskunftspflicht und ihrer Schadenminderungsobliegenheit nicht nachgekommen (act. 24; act. 54).

3. Anwendbares Recht Die Parteien haben im Exzedentenversicherungsvertrag die Anwendbarkeit von Schweizer Recht vereinbart (act. 1 Rz. 284; act. 24 Rz. 362). Es gelangt damit Schweizer Recht zur Anwendung (Art. 116 Abs. 1 IPRG).

- 10 - Am 1. Januar 2022 trat das revidierte VVG in Kraft. Im vorliegenden Fall ist jedoch noch vollumfänglich die frühere, bis am 31. Dezember 2021 geltende Fassung des aVVG massgebend (Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020).

4. Ausschöpfung der Versicherungssumme des Primary Zwischen den Parteien ist namentlich strittig, ob die der Police der Beklagten vorangehende Versicherungssumme der K._____ Versicherung ausgeschöpft wurde. Dies ist vorab zu prüfen.

4.1. Parteistandpunkte 4.1.1. Klägerin Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, der Deckungsanspruch gegen die Beklagte setze voraus, dass die Versicherungssumme der vorangehenden Versicherung ausgeschöpft sei. Wann eine Ausschöpfung anzunehmen sei, könne je nach Versicherungsprogramm unterschiedlich geregelt sein. Eine Ausschöpfungsklausel erfülle grundsätzlich den gleichen Zweck wie ein Selbstbehalt. Nach dem Exzedentenversicherungsvertrag mit der Beklagten sei eine Ausschöpfung auch durch Zahlung von ihr, der Versicherten, möglich. Dies ergebe sich daraus, dass ausser der Beklagten sämtliche Exzedentenversicherer des Versicherungstowers explizit anerkannten, dass die vorangehende Versicherungssumme mittels Zahlung durch die Klägerin ausgeschöpft werden könne. Es handle sich um einen Grundsatz im Versicherungstower. Dass die gegen den Primary eingeleitete Klage nicht zu einer Zahlung geführt habe, hindere die Ausschöpfung daher nicht. Die Beklagte habe sich im Unterschied zur Mehrheit der Exzedentenversicherer bewusst dazu entschieden, den hier strittigen Vertrag den ordentlichen Gerichten zu unterstellen. Wenn die Klägerin für den Nachweis der Ausschöpfung der Versicherungssumme des Primary ein Schiedsurteil vorlegen müsste, würde dies die vorgesehene Gerichtsstandsvereinbarung aushöhlen und der Versicherten die Möglichkeit entziehen, die Frage der Ausschöpfung gegenüber den einzelnen Exzedentenversicherern individuell gerichtlich beurteilen zu lassen. Es könne nicht Zweck einer Ausschöpfungsklausel sein, dass

- 11 - eine Verneinung der Deckungspflicht des Primary es jedem anderen im Rahmen des Versicherungstowers zuständigen Gericht verunmögliche, die Deckung selbständig zu beurteilen. Der Versicherungstower funktioniere nur dann seinem Zweck entsprechend, wenn die Funktionsweisen der verschiedenen Policen ineinandergriffen. Der Wortlaut von Ziff. 1.3 des Exzedentenversicherungsvertrags, wonach eine Ausschöpfung der vorangehenden Versicherungssumme nur durch (i) Zahlung, (ii) Zahlungsverprechen oder (iii) gerichtliche Feststellung der Zahlungspflicht möglich sei, scheine zwar auf den ersten Blick vermeintlich unzweideutig. Die Bestimmung könne jedoch nicht isoliert betrachtet werden, sondern müsse in den Gesamtkontext der Exzedentenversicherung und des Versicherungstowers gesetzt werden. Namentlich relativiere die Bestimmung in Ziff. 1.3. (a) die vorangehenden Voraussetzungen, wonach eine vollständige Ausschöpfung notwendig sei. Gemäss dieser Regelung sei eine Ausschöpfung auch durch Abschluss eines Vergleiches möglich, was selbst dann gelte, wenn die Vergleichssumme weit unter der vorangehenden Versicherungssumme liege. Wenn also die Klägerin mit dem Primary einen Vergleich über USD 1.– schliesse, wäre eine Ausschöpfung der Versicherungssumme in voller Höhe fingiert. Weshalb der ökonomisch praktisch gleichgültige Fall der Ausschöpfung durch Zahlung der versicherten Person selbst, bei dem der Primary anstatt USD 1.– nichts dazu beigetragen habe, anders zu behandeln sei, sei nicht ersichtlich. Auch rechtlich unterschieden sich die Situationen in keiner Weise, denn auch bei Vergleichen werde in aller Regel ein Zahlung ohne explizite Anerkennung einer Rechtspflicht geleistet. Zudem werde die Beklagte auch bei einer Ausschöpfung mittels Zahlung durch die Versicherte ökonomisch nicht schlechter gestellt. Funktional komme dies einer Zahlung durch den Primary gleich. Die Beklagte werde durch eine Ausschöpfung mittels Zahlung durch die Versicherte zudem insoweit bessergestellt, als dadurch die Gefahr gebannt werde, dass die Deckungspflicht aufgrund eines vertraglich vorgesehenen Grundes, wie beispielsweise der Insolvenz des vorangehenden Versicherers, herunterfalle, wie dies in Ziff. 4. des Vertrages geregelt sei.

- 12 - Würde man dem Standpunkt folgen, dass die vorangehende Versicherungssumme ausnahmslos erst dann ausgeschöpft sei, wenn der Primary (i) bezahlt habe, (ii) sich zur Zahlung verpflichtet habe oder (iii) gerichtlich zur Zahlung verpflichtet worden sei, würde es sich dabei um eine Fälligkeitsabrede handeln. Eine solche Verstösse gegen Art. 41 Abs. 2 aVVG. Die genannte Bestimmung müsse sich nach ihrer ratio legis nicht nur auf das Verhalten der Beklagten, sondern auch auf jenes des Erstversicherers beziehen (act. 44 Rz. 531 ff.). 4.1.2. Beklagte Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die oberen Layer eines Versicherungstowers gelangen erst dann zur Deckung, wenn sämtlichen unteren Layer vollständig ausgeschöpft seien. Ziff. 1.3 des Exzedentenversicherungsvertrags halte im Sinne einer Suspensivbedingung fest, dass die Deckung der Beklagten erst einsetze, wenn der Layer des Primary durch Zahlung, Zahlungsverprechen oder durch Urteil vollständig ausgeschöpft sei. Daran ändere auch die im Exzedentenversicherungsvertrag vorgesehene Gerichtsstandsklausel nichts. Zudem bestehe im Versicherungstower auch nicht wie von der Klägerin vorgebracht der Grundsatz, dass die Versicherungssumme durch Zahlung der Versicherten ausgeschöpft werden könne. Die Klägerin müsse daher belegen, dass sie einen Schaden von über USD 30'000'000.– habe und der Layer der K._____ Versicherung durch Zahlung, Zahlungsverprechen oder Urteil über USD 15'000'000.– vollständig ausgeschöpft worden sei. Die Klägerin lege keine dieser Voraussetzungen dar. Vielmehr sei die Schiedsklage gegen die K._____ Versicherung abgewiesen worden. Die weiteren in der Police

vorgesehenen Möglichkeiten zur Ausschöpfung bei einem Vergleich mit dem Versicherer des unteren Layers, bei einer Insolvenz des Versicherers des unteren Layers oder bei parallelen Deckungen seien weder gegeben noch behauptet (act. 24 Rz. 25 ff.; act. 54 Rz. 24 ff.). 4.2. Rechtliches zur Vertragsauslegung Bei der Auslegung vertraglicher Bestimmungen ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Parteiwille bei Vertragsschluss massgebend. Wenn ein solcher nicht festgestellt werden kann, sind in zweiter Linie zur Ermittlung des mutmassli-

- 13 - chen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es also nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Gericht hat auch den vom Erklärenden verfolgten Regelungszweck zu beachten, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 m.w.H.). Im Versicherungsvertrag regelt Art. 33 aVVG, dass der Versicherer für alle Ereignisse haftet, welche die Merkmale der versicherten Gefahr an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in "bestimmter, unzweideutiger Fassung" von der Versicherung ausschliesst. Es ist somit am Versicherer, die Tragweite der Verpflichtung, die er eingehen will, genau zu begrenzen. Die Unklarheitsregel von Art. 33 aVVG kommt jedoch nur subsidiär zur Anwendung, wenn sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagen. Es genügt mithin nicht, dass die Parteien über die Bedeutung einer Erklärung streiten, sondern es ist vorausgesetzt, dass die Erklärung nach Treu und Glauben auf verschiedene Weise verstanden werden kann und es nicht möglich ist, den Zweifel mit den übrigen Auslegungsmitteln zu beseitigen (BGE 148 III 57 E. 2.2.2. m.w.H.). 4.3. Würdigung 4.3.1. Auslegung des Exzedentenversicherungsvertrags Ziff. 1.3 des Exzedentenversicherungsvertrags lautet wie folgt (act. 3/3 S. 7 f.; act. 25/18 S. 7 f.): "1.3. Except as provided specifically to the contrary in this Policy, the Insurers shall have no liability to make payment for any Loss under this Policy until the Underlying Limit has been completely eroded by amounts which the insurers of the Underlying Policy(ies): (i) shall have paid; or,

- 14 - (ii) shall have agreed to pay; or, (iii) shall have had their liability to pay established by judgment, arbitration award or other final binding adjudication; whichever of (i) to (iii) above as shall occur first. Furthermore, in determining whether and to the extent to which erosion has occurred, (a) where, as part of any agreement to pay losses under an Underlying Policy, an insurer agrees to pay an amount which is less than the applicable limit of liability thereunder on terms that such payment shall be treated as or equivalent to payment in full of such limit of liability, the Insurers will pay Loss under this Policy as if such insurer had paid the applicable limit of liability in full. However, in such circumstances, the Insurers shall pay Loss only to the extent that, in the absence of agreement of the kind referred to in the previous sentence, the Loss of the Insured would have exceeded the Underlying Limit. (b) where any insurer of an Underlying Policy is or becomes Insolvent with the result that it does not pay, or is unable to agree to pay, or is unable to participate in proceedings by which the liability of other insurers of the Underlying Policy is established, then the relevant insurer(s) will be deemed to have paid or to have agreed to pay or to have had their

liability established, but only in the event that either (i) any other insurer participating on the relevant Underlying Policy pays, agrees to pay or has its liability established by judgment, arbitration award or other final binding adjudication (whichever shall occur first); or (ii) the Insured establishes that the Insurers would be liable hereunder but for the Insolvency. (c) Insurers will recognise the erosion of the Underlying Limit by any payment made in respect of losses by reason of cover provided by any Underlying Policy whether or not such cover is also provided by this Policy (d) where any Underlying Policy (other than the Primary Policy) provides cover which is more restrictive than the cover provided hereunder then, notwithstanding the absence of any liability on the part of the insurers of such Underlying Policy for some or all of any loss, such Underlying Policy shall, for the purposes of the operation of this Policy, be deemed to have been eroded by such loss to the extent that it constitutes Loss (e) Insurers will recognise the erosion of the Underlying Limit by the operation of one or more Relevant Provisions."

- 15 - Zunächst ist festzustellen, dass sich die Parteien nicht auf einen wirklichen übereinstimmenden Willen berufen. Die streitgegenständliche Exzedentenversicherung ist demnach nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Nach dem klaren Wortlaut von Ziff. 1.3 der Exzedentenversicherung wird die Beklagte nur und erst leistungspflichtig, wenn die vorangehende Police des Primary vollständig entweder (i) durch Zahlung des Primary, (ii) durch Zahlungsverprechen des Primary oder (iii) durch gerichtlich bzw. schiedsgerichtlich festgestellte Zahlungsverpflichtung des Primary ausgeschöpft wurde. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass eine Leistungspflicht der Beklagten ohne Erfüllung dieser Voraussetzungen einzig besteht, wenn dies explizit im Exzedentenversicherungsvertrag vorgesehen ist ("Except as provided specifically to the contrary in this Policy"). Eine solche Ausnahme findet sich namentlich im zweiten Teil der zu beurteilenden Klausel, worin insbesondere festgehalten wird, dass eine vollständige Ausschöpfung der Deckung des Primary in Fällen (a) eines Vergleichs mit dem Primary unter dessen Deckungslimit und (b) bei Insolvenz des Primary fingiert wird. Dass auch eine Zahlung der Versicherten die Leistungspflicht auslöst, lässt sich daraus nicht entnehmen. In systematischer Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass in jedem Layer des Versicherungstowers ein selbständiger Versicherungsvertrag abgeschlossen wird. Für die Beurteilung, ob und unter welchen Voraussetzungen Deckung besteht, ist einzig der Versicherungsvertrag des entsprechenden Layers relevant (GROLIMUND, Versicherungsvertragsrecht, SPR Bd. XIII, 1. Aufl. 2023, Rz. 621; vgl. auch KOSICH, die Exzedentenversicherung, S. 77 f. und 81; HENNING, Grundlagen der Exzedentenversicherung, S. 64). Wie die übrigen Exzedentenversicherungsverträge die Leistungspflicht des Versicherers definieren und ob im Rahmen dieser der Grundsatz besteht, dass eine Zahlung des Versicherers für die Ausschöpfung des vorangehenden Layers genügt, ist daher nicht von Bedeutung. Im Übrigen sind die entsprechenden Regelungen ohnehin nicht einheitlich (vgl. act. 44 S. 293 ff.; act. 54 Rz. 35 ff.). Vor diesem Hintergrund lässt sich auch aus der im streitgegenständlichen Exzedentenversicherungsvertrag vorgesehenen Gerichtsstandsklausel zu Gunsten der ordentlichen Gericht nichts zur Auslegung der strittigen Klausel ablei-

- 16 - ten. Vielmehr ist es Sache des jeweils befassen Gerichts – sei es ein Schiedsgericht oder ein ordentliches Gericht – nach Massgabe des jeweiligen Vertrages unabhängig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Ausschöpfung des bzw. der vorangehenden Layer sowie jene für eine Deckung erfüllt sind oder nicht. Eine selbständige Beurteilung der Leistungspflicht gegenüber sämtlichen Versicherern ist ohne Weiteres möglich. Aus der

systematischen Auslegung ergeben sich damit keine Hinweise, dass eine Ausschöpfung der Versicherungssumme des Primary über den Wortlaut hinaus auch durch Zahlung der Klägerin möglich ist. Charakteristisch für einen Exzedentenversicherungsvertrag sind einerseits sog. Following-form Abreden und andererseits sog. Attachment-point Klauseln. Mit ersteren wird der sachliche Deckungsumfang einer Versicherung geregelt, was regelmässig durch Verweis auf vorangehende Policen erfolgt. Letzteres dient dazu, die Leistungspflicht des Exzedentenversicherers sowohl in Bezug auf den Betrag, ab welchem er zur Leistung verpflichtet ist, als auch die Bezugnahme und Anforderungen an die Leistung der vorangehenden Versicherer zu konkretisieren (KOSICH, a.a.O., S. 77 ff.). Bei der zu beurteilenden Ziff. 1.3. des Exzedentenversicherungsvertrags handelt es sich um eine Attachment-point Vereinbarung. Vorliegend zu untersuchen ist die Frage der Ausschöpfung und damit das Verhältnis zum Primary und die mit Blick auf dessen Leistung bestehenden Voraussetzung für den Eintritt der Leistungspflicht der Beklagten. Im Rahmen des Exzedentenversicherungsvertrags kann von den Parteien frei vereinbart werden, ob und gegebenenfalls inwiefern für die Leistungspflicht des Exzedentenversicherers auf die Leistungen des Primary abzustellen ist, oder, ob auf eine Bezugnahme auf den Erstversicherungsvertrag verzichtet wird und entsprechend die Leistungspflicht des Exzedentenversicherers unabhängig von jener des Primary ist (KOSICH, a.a.O., S. 83 und 95). Wie bereits dargelegt, wurde in Ziff. 1.3 des zu behandelnden Exzedentenversicherungsvertrags explizit an die Leistungspflicht des Primary angeknüpft. Die zwischen den Parteien abgeschlossene Exzedentenversicherung ist damit der Erstversicherung nachgelagert und stellt eine Ergänzung zu dieser dar. Gerade nicht Zweck ist es demgegenüber – ausgenommen die speziell in der Vereinbarung geregelten Fälle – einen Ausfall

- 17 - des Primary aufzufangen. Vielmehr ist der vorliegenden Versicherung der Zweck inhärent, dass die Beklagte nur und erst zur Leistung verpflichtet ist, wenn der Erstversicherer seine Leistung erbracht hat resp. dazu verpflichtet wurde. Es genügt nicht, sich für die Ausschöpfung des Primary-Layers darauf zu berufen, dass aus der Erstdeckung keine Leistung verlangt werden konnte (vgl. GROLIMUND, a.a.O., Rz. 622; KOSICH, a.a.O., S. 83 ff.; SCHIMIKOWSKI, Versicherungsvertragsrecht,

E. 7

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7.1

Streitwert und Gerichtskosten Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO bestimmt sich der Streitwert nach dem Rechtsbegehren. Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 15'000'000.– (entsprechend USD 15'000'000.– im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit). Ausgangsgemäss sind die Kosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Die auf Basis des Streitwerts errechnete Grundgebühr beträgt rund CHF 145'750.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung des Umfangs sowie der Komplexität des Falles rechtfertigt es sich, die Grundgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG um einen Drittel auf Fr. 194'350.– zu erhöhen. Entsprechend ist die Gerichtsgebühr auf CHF 194'350.– festzusetzen und aus den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen zu beziehen (Art. 111 ZPO).

E. 7.2

Parteientschädigungen Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom

E. 8

September 2010 (AnwGebV) bestimmt. Sie setzt sich aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient; für jede weitere Rechtschrift oder Verhandlung ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Gestützt auf den Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 131'400.–. Aufgrund der Schwierigkeit und Komplexität des Falles mit Auslandsbezug ist die Grundgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV um einen Drittel zu erhöhen. Die Be-

- 28 - klagte hat nebst der Klageantwort eine Duplik eingereicht. Zudem fand eine Vergleichsverhandlung statt. Hierfür sind Zuschläge auf der erhöhten Grundgebühr von rund 40 % zu gewähren. Die Grundgebühr ist daher auf insgesamt CHF 244'500.– zu erhöhen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5). Die Parteientschädigung ist nach Ablauf der Rechtsmittelfrist direkt von der Obergerichtskasse aus der von der Klägerin dafür geleisteten Sicherheit auszubezahlen, vorbehaltlich der Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde durch das Bundesgericht (Art. 103 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 BGG).

- 29 - Das Handelsgericht erkennt:

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