

#### 4. Internationales Privat- und Verfahrensrecht / Droit international privé et procédure civile internationale

##### 4.2. Internationales Verfahrens-, Vollstreckungs- und Konkursrecht / Procédure civile internationale, exécution forcée internationale et droit international de la faillite

###### (2) Entscheidungszuständigkeit bei internationalen Rückversicherungsverträgen (Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ).

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 17.1.2014 i.S. X. Versicherung S.p.A. c. Y. Versicherung AG, Handelsgericht des Kantons Zürich (BGer 4A\_408/2013).



**DANIEL MARUGG**

Fürsprecher, LL.M., Küsnacht/Genf/Lugano

#### I. Zusammenfassung des Sachverhalts

Die Y. Versicherung AG, eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in B., Schweiz, klagte die X. Versicherung S.p.A., eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in A., Italien, im November 2012 beim Handelsgericht des Kantons Zürich über einen Betrag von 1'159'741.96 Franken zuzüglich Verzugszinsen ein. Die Y. Versicherung AG stützte diesen Anspruch auf einen Rückversicherungsvertrag zwischen ihr (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) und der X. Versicherung S.p.A. betreffend die Deckung von Haftungsrisiken, welche die Y. Versicherung AG aus dem Versicherungsprogramm eines Erstversicherers übernommen hatte. Es besteht keine Gerichtsstandsvereinbarung.

Die X. Versicherung S.p.A. vertrat die Auffassung, das Handelsgericht sei örtlich nicht zuständig. Das Handelsgericht wies diese Unzuständigkeitseinrede mit Beschluss vom 13. Juni 2013 ab. Zwei Gerichtsmitglieder stellten einen Minderheitsantrag, es sei auf die Klage nicht einzutreten.

Die X. Versicherung S.p.A. führte gegen den Beschluss des Handelsgerichts (siehe hierzu Art. 75 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 92 BGG) Beschwerde in Zivilsachen. Sie beantragte, der Beschluss sei aufzuheben, soweit damit ihre Unzuständigkeitseinrede abgewiesen wurde, und es sei die Unzuständigkeitseinrede gutzuheissen und auf die Klage nicht

---

DANIEL MARUGG, Fürsprecher LL.M., ALTENBURGER LTD legal + tax, Zürich/Genf/Lugano.

Der Autor hat die X. Versicherung S.p.A./Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren vertreten und dankt seinem Prozessteam, den Rechtsanwältinnen ANNA NEUKOM CHANEY und JULIA JUNG UTZINGER sowie Rechtsanwalt RICCARDO GEISER.

einzutreten. Eventuell sei das Verfahren zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Y. Versicherung AG schloss zusammengefasst auf Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde der X. Versicherung S.p.A. gut und hob den angefochtenen Beschluss auf. Die Unzuständigkeitseinrede der X. Versicherung S.p.A. wurde geschützt und auf die Klage der Y. Versicherung AG nicht eingetreten. Die Sache wurde zum Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens, über welche im angefochtenen Zwischenentscheid nicht befunden wurde, an das Handelsgericht zurückgewiesen.

Prozessgegenstand dieses Leitentscheids war die Frage, wo der Erfüllungsort der charakteristischen Leistung im Zusammenhang mit einem Rückversicherungsvertrag zu liegen kommt, um die Zuständigkeit für eine Streitigkeit aus einem internationalen Rückversicherungsvertragsverhältnis bestimmen zu können. Zu prüfen war damit, worin die charakteristische Vertragsleistung bei einem Rückversicherungsvertrag besteht und welche Vertragspartei diese wo erbringt. Die Mehrheit des Handelsgerichts legte diesen Erfüllungsort auf den Sitz der Y. Versicherung AG und erklärte das Handelsgericht örtlich und sachlich als zuständig. Die X. Versicherung S.p.A. und die Minderheit des Gerichts knüpften den Erfüllungsort der charakteristischen Leistung im Zusammenhang mit einem Rückversicherungsvertrag für die Frage der örtlichen Zuständigkeit dagegen am Sitz des Rückversicherers als Dienstleistungserbringungsort i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ und damit am Sitz der X. Versicherung S.p.A. in Italien an.

## II. Zusammenfassung der Erwägungen

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde im Wesentlichen aus folgenden Gründen gut:

E. 3: Die Frage nach der internationalen örtlichen Zuständigkeit dieser nach Inkrafttreten des revidierten LugÜ im Verfahrensstaat (1. Januar 2011) anhängig gemachten Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 Abs. 1 LugÜ ist nach den Bestimmungen dieses Staatsvertrags zu beurteilen (Art. 1 Abs. 2 IPRG; Art. 63 Ziff. 1 LugÜ). Weil die Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 23 LugÜ getroffen haben, sind die Bestimmungen über «Besondere Zuständigkeiten» nach Art. 5–7 LugÜ heranzuziehen. Diese regeln, in welchen Fällen eine Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Vertragsstaat vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaats verklagt werden kann (DIETER A. HOFMANN/OLIVER M. KUNZ, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, Basel 2011, N. 1 f. zu Art. 5 LugÜ). Die Sonderbestimmungen von Art. 8 ff. LugÜ für

Versicherungssachen kommen dabei nicht zur Anwendung, weil deren Anwendungsbereich Rückversicherungsverträge nicht umfasst (CHRISTIAN OETIKER/DAVID JENNY, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 46 zu Art. 8 LugÜ; JAN KROPHOLLER/JAN VON HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. A., Heidelberg 2011, N. 6 zu Art. 8 EuGVO; DIRK LOOSCHELDERS, Grundfragen des deutschen und internationalen Rückversicherungsrechts, in: VersR 2012 1 ff., 9, je mit weiteren Hinweisen). Das war vorliegend unbestritten, ebenso, dass es sich beim Rückversicherungsvertrag um einen Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung handelt und somit Art. 5 Ziff. 1 lit. b zweites Lemma LugÜ für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit für daraus erhobene Ansprüche heranzuziehen ist (KROPHOLLER/VON HEIN, op. cit., N. 44 zu Art. 5 EuGVO).

Art. 5 Abs. 1 lit. b zweites Lemma i.V. mit Art. 5 Abs. 1 lit. a LugÜ legen fest, dass für (sämtliche) Klagen aus Dienstleistungsverträgen die Gerichte am Ort in einem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat zuständig sind, an dem die Dienstleistungen nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen, also die *Gerichte am Erfüllungsort der charakteristischen Vertragsleistung* (HOFMANN/KUNZ, op. cit., N. 175, 212 ff., 220 zu Art. 5 LugÜ; DOMENICO ACOCELLA, in: Lugano-Übereinkommen [LugÜ] zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Anton K. Schnyder [Hrsg.], Zürich 2011, N. 1, 83, 105 ff. zu Art. 5 LugÜ).

E. 4 Abs. 1–4: Das Bundesgericht fasst hier mit Verweis auf die Lehre u.a. die Gründe zusammen, weshalb bei der Revision des LugÜ für Klagen aus Kaufverträgen über bewegliche Sachen und aus Dienstleistungsverträgen mit Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ neu ein Erfüllungsortsgerichtsstand geschaffen wurde, bei dem einerseits der Gerichtsstand neu *konventionsautonom*, also ohne Anknüpfung an die *lex causae*, zu bestimmen ist, und andererseits *einheitlich* für alle Klagen aus einem solchen Vertrag *am Ort der charakteristischen Vertragsleistung*.

E. 4 Abs. 5 und E. 5: Weil das Bundesgericht bei der Auslegung des LugÜ nach ständiger Praxis grundsätzlich der Rechtsprechung des EuGH zum Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ) respektiv zur Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVO/EuGVVO) folgt, konsultiert es für die vorliegend strittige Frage die einschlägigen Entscheidungen des EuGH zum gleichlautenden Art. 5 Ziff. 1 lit. b EuGVO/EuGVVO. Diese sprechen sich für eine «*autonome*» Bestimmung des Erfüllungsorts aus (ALEXANDER R. MARKUS, Vertragsgerichtsstände nach Art. 5 Ziff. 1 revLugÜ/EuGVVO – ein EuGH zwischen Klarheit und grosser Komplexität, AJP/PJA 2010 971 ff., 976 mit Hinweisen; ACOCELLA, op. cit., N. 110 zu Art. 5 – Nr. 1 bis 3 LugÜ).

E. 6: Das Bundesgericht hält hier unter Hinweis auf den Leitentscheid des EuGH vom 11. März 2010 (Urteil i.S. *Wood Floor Solutions c. Silva Trade*, C-19/09, Slg. 2010 I-02121) und auf die entsprechenden Feststellungen des Handelsgerichts fest, dass mit der Regel über den Gerichtsstand am Erfüllungsort nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ (bzw. EuGVVO) das Ziel der *räumlichen Nähe* (enge Verknüpfung zwischen dem Vertrag und dem zur Entscheidung berufenen Gericht) verfolgt wird. Die autonome Bestimmung des Erfüllungsorts der (vertragscharakteristischen) Dienstleistungen für die Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ unterstehenden Vertragsstreitigkeiten entspricht zudem den mit der EuGVVO und dem LugÜ angestrebten Zielen der *Vereinheitlichung* der Gerichtsstandsregeln sowie namentlich der *Vorhersehbarkeit*. Mit Bezug auf die Ziele der räumlichen Nähe und der Vorhersehbarkeit ist der Dienstleistungsort nach Art. 5 Ziff. 1 lit. b zweites Lemma LugÜ primär «nach dem Vertrag» zu bestimmen (Vereinbarung eines Erfüllungsorts durch die Parteien). Ist die Ermittlung des Orts der Leistungserbringung anhand der Vertragsbestimmungen nicht möglich, ist hilfsweise der Ort heranzuziehen, an dem die (hauptsächliche) Leistungserbringung tatsächlich vorgenommen wurde, sofern die Erbringung der Dienstleistungen an diesem Ort nicht dem Parteiwillen gemäss den Vertragsbestimmungen widerspricht. Kann der Ort der (hauptsächlichen) Leistungserbringung weder anhand der Bestimmungen des Vertrags selbst noch aufgrund von dessen tatsächlicher Erfüllung bestimmt werden, ist er «auf andere Weise» zu ermitteln, die den verfolgten Zielen der Vorhersehbarkeit und der räumlichen Nähe Rechnung trägt (HOFMANN/KUNZ, op. cit., N. 223 ff.; PAUL OBERHAMMER, in: Felix Dasser/Paul Oberhammer (Hrsg.), *Lugano Übereinkommen*, 2. A., Bern 2011, N. 70 zu Art. 5 LugÜ; ACCELLA, op. cit., N. 146 zu Art. 5 -Nr. 1 bis 3 LugÜ; ANDREA BONOMI, in: *Commentaire romand, Loi sur le droit international privé/Convention de Lugano*, Basel 2011, 91 zu Art. 5 CL; MARKUS, op. cit., 983 f.; KROPHOLLER/VON HEIN, op. cit., N. 50a zu Art. 5 EuGVO, S. 181).

E. 6.3: Mit einem Rückversicherungsvertrag nimmt der Rückversicherer einem Erstversicherer (auch Direktversicherer genannt) die ganze oder einen Teil der vom Versicherten übernommenen Gefahr ab. Gegen die Bezahlung einer Prämie verspricht er, dem Erstversicherer bei Eintritt des Versicherungsfalles (Verwirklichung des versicherten Risikos) eine entsprechende Versicherungsleistung in Form einer Geldleistung zu erbringen. Die Vertragsleistungen bestehen, wie bei einem anderen Versicherungsvertrag, in der Bezahlung einer Prämie durch den Erstversicherer einerseits und in der Übernahme des Risikos und der Ersatzleistung durch den Rückversicherer im Schadenfall andererseits. Zudem hat der Rückversicherer als Anteil an die

Kosten des Erstversicherers eine Rückversicherungsprovision zu vergüten (BGE 107 II 196 E. 2 S. 198 ff.; WILLY KOENIG, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3. A., Bern 1967, 538; PETER NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards*, 3. A., Bern 2010, § 13 Rz. 64 f.; HELMUT HEISS/ULRIKE MÖNNICH, in: *Basler Kommentar, Versicherungsaufsichtsgesetz*, Basel 2013, N. 43 zu Art. 2 VAG; ROLF NEBEL, in: *Basler Kommentar, Versicherungsaufsichtsgesetz*, Basel 2013, N. 4 zu Art. 35 VAG; derselbe, in: *Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz*, Basel 2000, N. 14 zu Art. 101 VVG; STEPHAN FUHRER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Zürich 2011, 441 Rz. 18.3; ALFRED MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3. A., Bern 1995, 557 und 562; CHRISTIAN SÖHNER, *Der Rückversicherungsvertrag, ein synallagmatisches Vertragsverhältnis*, SVZ 67/1999 131 ff., 132). Für das Rückversicherungsvertragsrecht fehlt in der Schweiz, wie auch in den meisten anderen Staaten, eine spezialgesetzliche Regelung. Rückversicherungsverträge sind ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Versicherungsvertragsgesetzes ausgenommen (Art. 101 Abs. 1 Ziff. 1 VVG), es gilt das Obligationenrecht (Art. 101 Abs. 2 VVG). Die Verträge werden vollständig von der Rückversicherungspraxis geprägt und sind der privatautonomen Ausgestaltung durch die Parteien überlassen. Bei Unklarheiten oder Lücken im Vertragswerk spielen in der internationalen Rechtspraxis Usancen und Handelsbräuche eine wichtige Rolle (BGE 107 II 196 E. 2 S. 200; ROLF NEBEL, *Internationale Rückversicherungsverträge aus der Perspektive des schweizerischen Rechts*, in: SVZ 66/1998 54 ff., 58 [ROLF NEBEL, *Rückversicherungsverträge*]; DERSELBE, op. cit., N. 2 zu Art. 101 VVG; THOMAS LÖRTSCHER, *Rückversicherung in der Rechts- und Schadenspraxis*, in: *Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen der Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht*, 2010, 365 ff., 370; DIRK LOOSCHELDERS, op. cit., 1; CORNEL QUINTO, in: *Jusletter vom 1. Dezember 2008, Reinsurance arbitration from a Swiss law perspective*, Rz. 3 ff.). Die Rückversicherungspraxis wird massgeblich geprägt durch die Rechtsprechung englischer Gerichte bzw. die Praxis des Londoner Rückversicherungsmarkts (LÖRTSCHER, op. cit., 370; ROLF NEBEL, *Rückversicherungsverträge*, op. cit., 58).

E. 6.1 und E. 6.2: Das Bundesgericht fasst hier die i.c. frei überprüfbar festgestellten des Handelsgerichts über die vorliegenden Vertragsleistungen sowie über die charakteristische, hauptsächliche Leistung zusammen. Das Handelsgericht führte aus, der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung sei i.c. nach der Rechtsprechung des EuGH «auf eine andere Weise» zu ermitteln. Dabei stellte es namentlich auch unter Bezugnahme auf die englische und italienische Rechtsprechung und Lehre u.a. fest, der

Rückversicherer erbringe mit der Übernahme von Risiken vom Erstversicherer, die mit der Zahlung der vereinbarten Versicherungssumme bei Verwirklichung des versicherten Risikos einhergehe, eine klassische Finanzdienstleistung im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ. Das Handelsgericht stufte diese Leistung des Rückversicherers («payment in the event of claim») als vertragscharakteristische Leistung eines Rückversicherungsvertrags ein. Weiter hielt es insbesondere fest, die eigentliche Kernleistung des Rückversicherungsvertrags, auf die es letztlich ankomme, beinhalte den Ausgleich des Rückversicherungsschadens. Diese Kernleistung des Rückversicherers unterscheide sich von herkömmlichen Dienstleistungen dadurch, dass sie nicht primär ein Tätigwerden, sondern die alleinige Erbringung einer Geldleistung beinhalte. Der Retrozessionar übernehme im Gegensatz zu klassischen Dienstleistungserbringern kein Bündel an Dienstleistungen. Der Kern seiner Dienstleistung bestehe in einer Geldleistung, die dazu diene, die Einbusse im Vermögen des Retrozedenten bzw. Erstversicherers auszugleichen und die Liquidität desselben wiederherzustellen, damit dieser seinerseits seinen Verpflichtungen gegenüber dem Versicherten nachkommen könne. Das setze voraus, dass die Zahlung dem Retrozedenten an dessen Sitz zugegangen sei. Erst durch die Überweisung der geschuldeten Geldsumme auf das Bankkonto des Retrozedenten an dessen Sitz habe die Zahlung befreiende Wirkung und sei die Erfüllung des Rückversicherungsvertrags zu bejahen. Der Erfüllungsort dieser Geldzahlung sei mithin aufgrund der Charakteristik des Rückversicherungsvertrags, dessen Kernleistung eine reine Geldzahlung beinhalte, am Sitz des [sich weiter] rückversichernden Retrozedenten bzw. Erstversicherers anzusiedeln.

*E. 6.4:* Die Beschwerdeführerin hat nicht beanstandet, dass es der Rückversicherer sei, der die vertragscharakteristische Leistung erbringe. Sie rügt jedoch eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ durch das Handelsgericht, indem diese festgehalten habe, die vorliegend relevante Leistung des Rückversicherers sei eine reine Geldleistung, weshalb der Erfüllungsort für diese Leistung am Sitz des rückversicherten Erstversicherers die örtliche Zuständigkeit für die vorliegende Klage begründe. Massgebend für die Zuständigkeitsfrage sei die Leistung des Rückversicherers in ihrer Gesamtheit. Die Reduktion auf eine reine Geldleistung stelle eine nicht gerechtfertigte Simplifizierung der Leistung des Rückversicherers dar. Die massgebliche Dienstleistung der Risikoübernahme umfasse als Ganzes viel mehr als die reine Geldleistung, nämlich im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanz ein ganzes Bündel an Dienstleistungen, den Versicherungsschutz insgesamt. Dazu gehöre namentlich (auch) die Administration des Rückversicherungsvertrags an sich, die der Rückversicherer an seinem Sitz besorge.

Vor einer Zahlung im Falle des Eintritts des Risikos prüfe der Rückversicherer, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine Zahlung an den Erstversicherer vorlägen, was er auch grösstenteils an seinem Sitz besorge, zu einem gewissen Teil gegebenenfalls am Ort des Eintritts des Risikos irgendwo auf der Welt (Augenschein etc.). Erst wenn nach dieser Prüfung die Voraussetzungen zur Zahlung als gegeben erachtet würden, löse der Rückversicherer an seinem Sitz die Zahlung der Geldleistung aus, die dann schliesslich beim Erstversicherer eintreffe.

*E. 6.4.1:* Mit letzterer Argumentation dringt die Beschwerdeführerin nicht durch. Das Bundesgericht verneint zusammengefasst, dass der Prüfung durch den Rückversicherer, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine Zahlung an den Erstversicherer vorlägen, die Bedeutung einer Hauptleistung durch den Rückversicherer zukomme. Zu den Prinzipien, die sich in der internationalen Rückversicherungspraxis herausgebildet haben, gehören die Grundsätze der Schicksalsteilung («follow the fortunes»), des Geschäftsführungs- und Schadenregulierungsrechts des Erstversicherers und der Folgepflicht des Rückversicherers («follow the settlements»). Der Rückversicherer übernimmt bei Eintritt des Versicherungsfalles nicht die (eigentliche) Schadenüberprüfung und Schadenbearbeitung und erbringt insoweit keine vertragscharakteristische Leistung. Über die Risikotragung und die Geldzahlung bei Eintritt des Versicherungsfalles hinausgehende Dienstleistungen des Rückversicherers, wie namentlich Beratungsdienstleistungen, stellen keine Rückversicherungsleistungen im engeren Sinne bzw. Essentialia des Rückversicherungsvertrags dar (SÖHNER, op. cit., 132; auch NEBEL, op. cit., N. 16 zu Art. 101 VVG; NOBEL, op. cit., § 13 Rz. 64; PETER KOCH, Die Rückversicherung aus der Sicht des Erstversicherers, SVZ 51/1983 384 ff., 396 f.); sie sind daher nicht als vertragscharakteristisch einzustufen.

*E. 6.4.2:* Das Bundesgericht stimmt jedoch der Beschwerdeführerin zu, dass sich die charakteristische Leistung des Rückversicherers im Rahmen eines Rückversicherungsvertrags nicht auf eine Geldzahlung im Schadenfall beschränkt. Die *Leistung des Rückversicherers umfasst sowohl die Gefahrtragung als auch die Geldleistung bei Verwirklichung der Gefahr*. Das übernommene Risiko verwirklicht sich in der Mehrzahl der Fälle pro Versicherungsperiode (gar) nicht und es kommt dementsprechend in den meisten Fällen nicht zu einer Geldleistung des Rückversicherers. Richtig besehen besteht die (unbedingte) Leistung des Rückversicherers als Gegenleistung zur Prämie denn auch in erster Linie in der Gefahrtragung (Bildung einer Gefahrengemeinschaft mit dem Erstversicherer) bzw. in der Gewährung einer bestimmten Sicherheit als Dauerleistung.

Dies bedingt den Unterhalt eines entsprechenden Verwaltungsapparats und vor allem die Aufrechterhaltung einer dauernden Liquidität zur Erfüllung der Geldleistungspflicht im Falle eines Versicherungsereignisses, wobei diese Liquidität den mit den abgeschlossenen Rückversicherungsverträgen übernommenen Risiken zu entsprechen hat. Diese Leistung des Rückversicherers ist für den Erstversicherer von grösster Bedeutung und ermöglicht es diesem erst, sein Prämienvolumen konkurrenzfähig auszubauen und dabei gesetzliche und/oder behördliche Auflagen zum Nachweis des geforderten Leistungsstandards in Form von sog. Solvabilitätsspannen zu erfüllen; sie entlastet als flexibles Finanzierungsinstrument die Passivseite seiner Bilanz und dient als Substitution von Eigenkapital. Als *hauptsächliche charakteristische Leistung* oder Kernleistung des Rückversicherers erscheint danach (entgegen den Feststellungen des Handelsgerichts) nicht die Geldzahlung im Schadenfall, sondern die *Übernahme der Gefahr bzw. das Vermitteln einer bestimmten Sicherheit durch den Rückversicherer unter Wahrung seiner darauf zugeschnittenen permanenten Leistungsbereitschaft* (SÖHNER, op. cit.; NEBEL, op. cit., N. 7 und 16 zu Art. 101 VVG; NOBEL, op. cit., § 13 Rz. 64; ULRIKE MÖNNICH, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, ad N. 22 zu Art. 101 VVG; MAURER, op. cit., 558). In erster Linie dafür – und nicht bloss für die Geldzahlung im Schadenfall – leistet der Erstversicherer die Rückversicherungsprämie an den Rückversicherer.

Diese Leistung erbringt der Rückversicherer grundsätzlich an seinem Sitz und nicht am Sitz des Erstversicherers, so dass der Sitzort des Rückversicherers als zuständigkeitsbegründender Erfüllungsort nach Art. 5 Ziff. 1 lit. b zweites Lemma LugÜ zu betrachten ist.

### III. Bemerkungen

#### 1. Der Erfüllungsortsgerichtsstand von Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ

Die Revision von Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ hatte insbesondere zum Ziel, die komplexe materiellrechtliche Unterscheidung zwischen Hol-, Bring- und Versandungsschulden zu umgehen, indem der Dienstleistungserbringungsort *konventionsautonom*, d.h. unabhängig von dem in der Sache anwendbaren Recht, und einheitlich für alle Klagen aus einem solchen Vertrag am Ort der charakteristischen Vertragsleistung zu eruieren ist (E. 4; OBERHAMMER, op. cit., N. 37 ff. zu Art. 5 LugÜ; HOFMANN/KUNZ, op. cit., N. 171, 223 f. zu Art. 5 LugÜ; MARKUS, op. cit., 973, 975; ACOCELLA, op. cit., N. 110 ff., 126 ff. zu Art. 5 – Nr. 1 bis 3 LugÜ; ANDREA BONOMI, op. cit., N. 62 zu Art. 5 CL; GERHARD WALTER/TANJA DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der

Schweiz, 5. A., Bern 2012, 221; KROPHOLLER/VON HEIN, op. cit., N. 45 zu Art. 5 EuGVO).

Die Beschwerdegegnerin rügt diesbezüglich vergeblich, der Ort, wo der Vertrag erfüllt werden müsse, sei angesichts der in Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ festgehaltenen Formulierung «gemäss Vertrag» nach wie vor nach dem Vertragsstatut – der *lex causae* – zu bestimmen. Materiellrechtliche Überlegungen zur Bestimmung des Erfüllungsorts dürften nicht ausgeschlossen werden. Im Vertrag sei Schweizer Recht vereinbart worden und gemäss Schweizer Recht seien Geldschulden Bringschulden. Folglich müsse am Ort des Gläubigers, in casu bei der Beschwerdegegnerin, erfüllt werden. Das Bundesgericht hält hierzu unter Verweis auf die Lehre zu Recht fest, dass diese Eruierungsmethode nach der Revision des LugÜ nurmehr für Vertragsklagen im Allgemeinen gilt, welche unter Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ fallen. Ein Rückgriff auf die *lex causae* wird ferner zur Bestimmung eines vertraglich vereinbarten Erfüllungsorts in Betracht gezogen (vgl. E. 4., mit Hinweisen auf die Lehre).

#### 2. Charakteristische Leistung im Zusammenhang mit einem Rückversicherungsvertrag

Der besprochene Leitescheid erbringt die willkommene Klärung dieser Rechtsfrage. Die Dienstleistung des Rückversicherers ist eine Dienstleistung im weiteren Sinn, der Versicherungsschutz umfasst wie aufgezeigt sowohl die *Gefahrtragung als auch die Geldleistung bei Verwirklichung der Gefahr*. Diese Dienstleistung erbringt der Rückversicherer grundsätzlich an seinem Sitz, weshalb sich – in Ermangelung einer vertraglichen Gerichtsstandsvereinbarung – der zuständigkeitsbegründende Erfüllungsort im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. b zweites Lemma LugÜ dort befindet.

Damit wird auch dem in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Kriterium der *engsten Verknüpfung zwischen dem Vertrag und dem zuständigen Gericht* bzw. den damit zu verfolgenden Zielen der *räumlichen Nähe* (der Rückversicherer erbringt seine Dienstleistung zum grössten Teil an seinem Sitz) und der *Vorhersehbarkeit* (die Ermittlung des Sitzes des Rückversicherers ist jederzeit problemlos möglich) entsprochen (E. 6.4.2.; Urteil des EuGH vom 11. März 2010 i.S. *Wood Floor Solutions c. Silva Trade*, C-19/09, Slg. 2010 I-02121, Ziff. 42; KROPHOLLER/VON HEIN, op. cit., N. 50a zu Art. 5 EuGVO, S. 181; HOFMANN/KUNZ, op. cit., N. 244 zu Art. 5 LugÜ; ACOCELLA, op. cit., N. 146 f. zu Art. 5 -Nr. 1 bis 3 LugÜ; BONOMI, op. cit., N. 91 zu Art. 5 CL).

Mit Bezug auf die Frage, ob die Administration des Rückversicherungsvertrags an sich, die der Rückversicherer als ganzes Bündel von Dienstleistungen in der Regel an seinem Sitz besorgt, nicht auch zu den charakteristischen

Leistungen des Rückversicherungsvertrags gehört und damit ebenfalls zuständigkeitsbegründend ist, kann man aus den dargelegten Gründen mit der Minderheit der vorinstanzlich entscheidenden Handelsrichter anderer Meinung sein als das Bundesgericht.

Dem in der aufgezeigten Weise bestimmten Gerichtsstand am Sitz des Rückversicherers stehen schliesslich auch keine *Praktikabilitätsüberlegungen* entgegen. Die Beschwerdegegnerin führt diesbezüglich zusammengefasst ins Feld, es würde keinen Sinn ergeben, wenn für den gleichen Fall, d.h. wenn der Erstversicherer für den gleichen Erstversicherungsfall mehrere Rückversicherungsverträge abschliesst, mehrere Gerichte zuständig wären. Die Beschwerdegegnerin will, unter Verweisung auf die wohl herrschende schweizerische Lehre im Zusammenhang mit der Ermittlung des auf einen Rückversicherungsvertrag anwendbaren Rechts nach Art. 117 Abs. 2 IPRG (E. 6.1. und 6.5.; vgl. MAX KELLER/JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Daniel Girsberger und andere [Hrsg.], 2. A., Zürich 2004, N. 156 ff. zu Art. 117 IPRG; NEBEL, Rückversicherungsverträge, op. cit., 62 f.; GABOR-PAUL ONDO, Gerichtsstandsklauseln, Rechtswahl und Schiedsgerichtsbarkeit in Rückversicherungsverträgen, SVZ 63/1995 39 ff., 45; MARC AMSTUTZ/MARKUS WANG, in: Anton K. Schnyder/Nedim Peter Vogt/Stephen Berti (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. A., Basel 2013, N. 58 zu Art. 117 IPRG) auch eine charakteristische Leistung des Erstversicherers annehmen. Die Anknüpfung an den Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung sei nach der Rechtsprechung des EuGH nur eine mögliche Variante, die nicht zwingend sei und von der im konkreten Fall bei weiteren wesentlichen Leistungsverpflichtungen abgewichen werden könne. Weil der Rückversicherungsvertrag auf die Bedürfnisse des Erstversicherers zugeschnitten sei, bestehe die engste Verknüpfung zwischen dem Rückversicherungsvertrag und dem Gericht am Ort der Niederlassung des Erstversicherers. Das Bundesgericht hält dem zusammengefasst zu Recht entgegen, dass die Optik bei der Bestimmung der Zuständigkeit nicht dieselbe ist wie bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts. Art. 5 Ziff. 1 lit. b zweites Lemma LugÜ knüpft für die Bestimmung der Zuständigkeit an den Erfüllungsort der hauptsächlichen charakteristischen Vertragsleistung an. Das LugÜ enthält zudem keine Ausweichklausel, weshalb weniger Raum für Praktikabilitätsüberlegungen besteht als bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts gemäss Art. 117 IPRG (E. 6.5.).

Das Bundesgericht folgt damit der Minderheit der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin, dass es sich nicht rechtfertigt, aus Praktikabilitätsüberlegungen vom Gerichtsstand am Sitz der Rückversicherung als dem Erbrin-

ger der hauptsächlichen charakteristischen Vertragsleistung abzuweichen. Ebenso schliesst es sich grundsätzlich den Überlegungen der Minderheit der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin an, dass Praktikabilitätsüberlegungen dann für einen Gerichtsstand am Sitz des Erstversicherers sprechen könnten, wenn dieser (im Zusammenhang mit dem gleichen Erstversicherungsfall) Forderungen gegen mehrere Rückversicherer besitze, damit er nicht an verschiedenen Orten Klagen erheben müsse (E. 6.5.). Diesfalls obläge es in der Tat zum einen dem Erstversicherer, geeignete Gerichtsstandsklauseln festzulegen. Zum anderen könnte dieser Problematik – bei einem engen Konnex zwischen Klagen gegen verschiedene Rückversicherer (der bei Vorliegen eines Erstversicherungsvertrags und darauf basierenden Forderungen gegen verschiedene Rückversicherer regelmässig gegeben sein sollte) – mit dem Klägerwahlgerichtsstand gemäss Art. 6 Ziff. 1 LugÜ begegnet werden (so High Court London in *Gard Marine & Energy Ltd v (1) Lloyd Tunncliffe (2) Glacier Reinsurance AG (3) Agnew Higgins Pickering & Co Ltd* [2009] EWHC 2388).