

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120080-O

U/ei

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der
Gerichtsschreiber Christian Fischbacher

Urteil vom 11. Mai 2012

in Sachen

1. **A._____ Ltd,**
2. **B._____, c/o A._____ Ltd,**
3. **C._____, c/o A._____ Ltd,**
4. **D._____, c/o A._____ Ltd,**

Kläger

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. V._____

gegen

1. **E._____ SE,**
2. **F_____ S.A.,**

Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 3)

"Es seien die Gesuchsgegnerinnen zu verpflichten, der Gesuchstellerin 1 insgesamt CHF 766'695.60, d.h. je CHF 383'347.80, zu bezahlen, zuzüglich Zinsen von 5 % auf CHF 766'695.60 seit dem 10. Februar 2012;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Gesuchsgegnerinnen."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit Eingabe vom 10. Februar 2012 (Datum Poststempel) machten die Kläger ihr Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen anhängig (act. 1). Innert Frist leisteten sie den mit Verfügung vom 15. Februar 2012 auferlegten Kostenvorschuss (Prot. S. 2; act. 5). Die Stellungnahmen der Beklagten 1 und 2 gingen am 14. März 2012 ein (act. 8 und 10).

2.

Die Klägerin 1 ist ein weltweit tätiges biopharmazeutisches Unternehmen, welches die Kläger 2 - 4 in leitenden Funktionen beschäftigt (act. 1 Rz. 21). Mit Urteil 18. November 2011 wurden die Kläger vom kalifornischen Superior Court des ... County solidarisch verpflichtet, Schadenersatz in der Höhe von USD 385'357'370.56 zu bezahlen. Den Klägern 2 - 4 wurden zudem sogenannte "punitive damages" in der Höhe von rund USD 30 Mio. auferlegt (act. 1 Rz. 36 ff.). Gegen diesen Entscheid haben die Kläger Berufung eingelegt, woraufhin sie zur Sicherheitsleistung in der Höhe von 150 % des zugesprochenen Betrags aufgefordert wurden, damit die Vollstreckbarkeit aufgeschoben würde (act. 1 Rz. 41). Diese Sicherheit leisteten die Kläger am 11. Januar 2012 mit einem "bond" in der Höhe von USD 578'542'012 der G._____ und der H._____ (act. 1 Rz. 42). Die Gebühr für die Dienstleistung der genannten Versicherungsgesellschaften verlangen die Kläger zum Teil von den Beklagten. Dabei stützen sie sich auf einen Versicherungsvertrag vom 10. Oktober bzw. 22. Dezember 2008 (act. 1 Rz. 27), wo-

rin sich die Beklagten zur Bevorschussung der Abwehrkosten verpflichtet haben sollen (act. 1 Rz. 32). Nach teilweiser Bevorschussung der erstinstanzlichen Abwehrkosten (namentlich Anwaltskosten) verweigerten die Beklagten jeden weiteren Versicherungsanspruch der Kläger (act. 1 Rz. 51 ff.; act. 8 Rz. 10 f.; act. 10 Rz. 33). Dabei stützen sie sich im wesentlichen auf Ziffer 3.9 der Versicherungspolice Nr. ..., gemäss welcher eine Kostendeckung ausgeschlossen sei für vorsätzlich begangene widerrechtliche Handlungen, sofern eine solche widerrechtliche Handlung im Rahmen eines Urteils oder eines anderen Endentscheides festgestellt werde, was mit dem genannten kalifornischen Urteil geschehen sei (act. 8 Rz. 11; act. 10 Rz. 8 und 33). Die Kläger stellen sich auf den Standpunkt, dass gemäss Ziffer 3.9 der Versicherungspolice nur die Feststellung in einem *endgültigen* Urteil genüge. Gegen das kalifornische Urteil sei hingegen Berufung erhoben worden, weshalb dieses nicht in Rechtskraft erwachsen und somit nicht endgültig sei (act. 1 Rz. 20 und 58).

3.

Der im Summarverfahren nach Art. 248 lit. b ZPO erteilte Rechtsschutz in klaren Fällen setzt voraus, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch um Gewährung dieses Rechtsschutzes nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (Urteil des Bundesgerichts 4A_443/2011 vom 22. Februar 2012 E. 2). Wo richterliches Ermessen mit Bezug auf den Tatbestand oder die Rechtsfolge eine wesentliche Rolle spielt, liegt kein klares Recht vor (BSK ZPO-Hofmann, Art. 257 N 11). Nicht nur objektives Recht, sondern auch Verträge, Statuten etc. dürfen weder ausgelegt noch ergänzt oder angepasst werden, denn dabei muss der Richter auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgreifen und letztlich von seinem Ermessen Gebrauch machen (siehe KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 8; HANS SCHMID, «Klares Recht» als Prozessvoraussetzung im zürcherischen Befehlsverfahren, in: Festschrift für Oscar Vogel,

Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, 1991, S. 118; siehe auch ISAAK MEIER, Rechtsschutz im summarischen Verfahren als Alternative zum ordentlichen Zivilprozess im schweizerischen Recht: Beiträge zur Strukturanalyse der Rechtspflege, Köln 1997, § 8 II.1.d., S. 89).

4.

Der Anspruch der Kläger aus dem genannten Versicherungsvertrag ist umstritten (act. 1 Rz. 21 ff.; act. 8 Rz. 18 ff.; act. 10 Rz. 3.1 ff.), weil sich die Parteien über die Auslegung von Ziffer 3.9 der Versicherungspolice uneins sind. Einen tatsächlichen übereinstimmenden Parteiwillen hinsichtlich der Regelung in Ziffer 3.9. wurde von den Klägern nicht behauptet. Wenn sie in Rz. 52 des Gesuchs (act. 1) festhalten, dass zwischen den Parteien unbestritten sei, dass für das vorerwähnte Verfahren in Kalifornien eine Versicherungsdeckung gemäss Versicherungsklausel 2 bestehe und dass die Kosten für die Abwehr der Ansprüche gegen die leitenden Angestellten von den Beklagten grundsätzlich zu bezahlen seien, trifft das erstens nicht zu (eine Anerkennung wird ausdrücklich bestritten in act. 8 Rz. 50; act. 10 Rz. 9, 29 und 31.3) und sagt zweitens auch nichts über einen tatsächlichen Willen zwischen den Parteien bei Vertragsschluss aus. Stattdessen führen die Kläger selbst aus, dass "eine subjektive Auslegung von Ziffer 3.9 AVB nicht möglich" sei (act. 1 Rz. 72). Auch wenn die Herleitung, gestützt auf die die Kläger zu dieser Schlussfolgerung gelangen, nicht nachvollziehbar ist, kann die Behauptung nicht anders verstanden werden, als dass die Kläger selbst behaupten, dass kein tatsächlich übereinstimmender Wille zwischen den Parteien ermittelt werden kann und deshalb einer Vertragsauslegung nach Treu und Glauben (objektive Vertragsauslegung) zu erfolgen hat (entsprechend: act. 1 Rz. 73 ff.). Wie gesagt sind aber Fälle, in denen das Gericht Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip auslegen muss, dem Summarverfahren im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZPO unzugänglich. Auf das Gesuch ist deshalb mangels klaren Rechts nicht einzutreten.

Im Übrigen ist auf das Gesuch auch in Ermangelung eines unbestrittenen resp. sofort beweisbaren Sachverhaltes nicht einzutreten: Die Kläger führen aus, dass nur die Anwaltskosten der leitenden Angestellten (Kläger 2 - 4) und nicht diejeni-

gen der Klägerin 1 von der Versicherung gedeckt seien. Die Beklagten hätten von den gesamten Anwaltskosten eine Allokation von 15 % anerkannt, d.h. die Beklagten hätten sich auf den Standpunkt gestellt, lediglich 15 % der gesamten Anwaltskosten seien von den leitenden Angestellten verursacht worden. Diese Allokation werde durch sie zwar grundsätzlich bestritten, für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens unter Vorbehalt der Unterbreitung an ein Schiedsgericht jedoch anerkannt (act. 1 Rz. 53). Die Beklagten bestreiten, eine derartige vorläufige Bevorschussung für das Rechtsmittelverfahren, um das es im vorliegenden Gesuch ausschliesslich gehe, gewährt oder in Aussicht gestellt zu haben. Vielmehr hätten sie nach Vorliegen des erstinstanzlichen Urteils jegliche weitere Bevorschussung abgelehnt (act. 8 Rz. 26; act. 10 Rz. 9, 29 und 31.3). Das Mass der Allokation und damit die Höhe eines allfälligen klägerischen Anspruchs ist folglich umstritten. Das Dokument, auf das sich die Kläger berufen (act. 3/26), taugt nicht zum Beweis, dass die Beklagten sich auch für das Rechtsmittelverfahren zu einer Allokation von 15 % verpflichtet haben. Gemäss dem letzten Absatz von Ziffer 3 des Schreibens stehen sämtliche Zahlungen unter dem Vorbehalt, dass keine Ausschlüsse eingreifen. Auf einen solchen Ausschluss berufen sich die Beklagten nun aber, womit eine allfällige Zusicherung ohne weiteres entfällt. Die Kläger vermögen die umstrittene Höhe des geltend gemachten Anspruchs damit nicht umgehend zu beweisen.

5.

Ausgangsgemäss werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den anwaltlichen Vertretungen der Beklagten ist dabei in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV angemessen Rechnung zu tragen. Nachdem die Kläger gegen die Anträge der Beklagten auf Mehrwertsteuer (act. 8 S. 2) nicht opponierten, sind die Parteientschädigungen in Anwendung des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 sowie dessen Ergänzung vom 17. September 2010 um einen Mehrwertsteuerzusatz von 8 % zu erhöhen. Der Streitwert beträgt CHF 766'695.60. Für die Berechnung der Parteientschädigungen ist aber zu berücksichtigen, dass die Beklagten nicht Solidarschuldner sind (act. 1 Rz. 28;

act. 3/4) und sich ihr Streitinteresse jeweils nur auf die Hälfte des eingeklagten Gesamtbetrags, mithin CHF 383'347.80, erstreckt.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Auf das Gesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 17'000.–
3. Die Kosten werden den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 eine Parteientschädigung von je CHF 10'800.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsbestätigung, und an FINMA, 3003 Bern.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 11. Mai 2012

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. Christian Fischbacher