



Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichterinnen Dr. Ursina Pally Hofmann und Dr. Myriam Gehri, der Handelsrichter Dr. h.c. Stephan Weber sowie der Gerichtsschreiber Christian Markutt

Urteil vom 11. Oktober 2016

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren der Klage:

(act. 1 S. 2)

„Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von CHF 240'000 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 160'000 seit dem 31. Juli 2007 und Zins zu 5% auf CHF 80'000 seit dem 23. November 2007.“

Rechtsbegehren der Widerklage:

(act. 17 S. 2)

- „1. Es sei festzustellen, dass die Widerklägerin der Widerbeklagten aus der Transportversicherungs-Police Nr. 1 nichts schuldet;
2. es sei festzustellen, dass sämtliche Ansprüche der Widerbeklagten gegenüber der Widerklägerin aus der Kombinierten Geschäftsversicherungs-Police Nr. 2 verjährt sind; eventualiter sei festzustellen, dass die Widerklägerin der Widerbeklagten aus der Kombinierten Geschäftsversicherungs-Police Nr. 2 nichts schuldet;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Widerbeklagten.“

Beide Parteien verlangen bezüglich des gegnerischen Rechtsbegehrens jeweils die vollumfängliche Abweisung bzw. das Nichteintreten (act. 17 S. 2; act. 30 S. 2).

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin hat ihren Sitz in C._____ (... [Schweizer Kanton]) und bezweckt gemäss Handelsregister die Besamung von Säugetieren sowie die Produktion, Lagerung, Bearbeitung und den Verkauf von Samendosen (act. 3/2; im Einzelnen: act. 1 N 13 ff.). Im Zentrum dieser Geschäftstätigkeit steht bzw. stand der Handel mit Sperma und Embryonen hochwertiger Stiere.

Die Beklagte ist eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in ... (ZH).

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Teilklage will die Klägerin sachversicherungsrechtliche Ansprüche gegenüber der Beklagten durchsetzen. Die Beklagte bestreitet ihre Leistungspflicht und erhebt negative Feststellungswiderklage auf den Gesamtbetrag.

B. Prozessverlauf

Am 20. August 2015 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klageschrift ein (act. 1). Mit Verfügung vom 25. August 2015 wurde ihr Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss zu leisten sowie das Beweismittelverzeichnis nachzureichen (act. 4). Nachdem die Klägerin den Vorschuss für die Gerichtskosten fristgerecht geleistet hatte (act. 6), wurde der Beklagten am 7. September 2015 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Mit Eingabe vom 28. September 2015 reichte die Klägerin das geforderte Beweismittelverzeichnis nach (act. 9 und 10).

Mit „beschränkter Klageantwort“ vom 6. November 2015 beantragte die Beklagte die Klageabweisung und stellte den prozessualen Antrag, das Verfahren einstweilen auf die Frage der Verjährung und Verwirkung zu beschränken (unter einstweiliger Abnahme der angesetzten Klageantwortfrist; act. 12). Mit Verfügung vom 9. November 2015 wurde dieser prozessuale Antrag einstweilen abgewiesen und der Beklagten eine Nachfrist zur Erstattung einer umfassenden Klageantwort angesetzt (act. 15).

Die umfassende Klageantwortschrift und Widerklage (mit vorstehend genannten Rechtsbegehren) datiert vom 1. Dezember 2015 (act. 17). Darin ersuchte die Beklagte erneut um Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Verjährung und Verwirkung (act. 17 S. 3). Mit Verfügung vom 8. Dezember 2015 wurde der Beklagten bzw. Widerklägerin (nachfolgend der Einfachheit halber stets nur als Beklagte bezeichnet) Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 19), der in der Folge fristgerecht einging (act. 21). Mit Verfügung vom 12. Januar 2016 wurde die Leitung des vorliegenden Prozesses an Oberrichter

Dr. Daniel Schwander als Instruktionsrichter delegiert (Prot. S. 9). Mit Schreiben vom 1. März 2016 informierte die Beklagte über ihre fehlende Vergleichsbereitschaft und überliess es dem Handelsgericht, ob es gleichwohl zu einer Vergleichsverhandlung vorladen wolle (act. 24).

Am 26. April 2016 fand eine Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 10 f.). Mit Verfügung vom 27. April 2016 wurde das weitere Verfahren (Haupt- und Widerklageverfahren) auf die Frage der Verjährung und Verwirkung beschränkt und der Klägerin Frist angesetzt, um eine insofern beschränkte Widerklageantwort einzureichen; weiter wurde den Parteien mitgeteilt, dass ein zweiter Schriftenwechsel nicht stattfindet, sondern Replik, Widerklagereplik/Duplik sowie Widerklageduplik im Rahmen einer mündlichen Hauptverhandlung zu erstatten seien (act. 28). Die beschränkte Widerklageantwort datiert vom 26. Mai 2016 (act. 30). Mit Verfügung vom 7. Juni 2016 wurde der Beklagten die beschränkte Widerklageantwort zugestellt (act. 31).

Am 22. Juni 2016 wurde zur mündlichen Hauptverhandlung auf den 11. Oktober 2016 vorgeladen (act. 33).

Am 11. Oktober 2016 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. S. 15 f.): Die Klägerin verwies anstelle einer Replik auf ihre schriftliche eingereichte (beschränkte) Widerklageantwort. (Beschränkte) Widerklagereplik/Duplik (act. 35 mit Beilagen [act. 36]) sowie die Widerklageduplik (act. 36) erfolgten mündlich, worauf die Parteien auf weitere Stellungnahmen verzichteten.

Erwägungen

1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben und unbestritten (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. b sowie § 44 lit. b GOG-ZH; act. 1 N 3 und 4; act. 12 N 2; act. 17 N 3).

2. Teilklage und negative Feststellungswiderklage

Der Kläger erhebt eine (echte) Teilklage im Sinne von Art. 86 ZPO (act. 1 N 1, N 8 ff. und N 41), die Beklagte eine negative Feststellungswiderklage, wonach sie der Klägerin nichts schulde. Das schutzwürdige Interesse an einer negativen Feststellungswiderklage auf den Gesamtbetrag folgt bereits aus dem Vorliegen einer Teilklage selbst (Urteil des Bundesgerichts 4A_414/2013 vom 28. Oktober 2013 E. 3.3; ebenso schon Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7288 oben).

3. Ausgangslage

Die Parteien streiten vorliegend über sachversicherungsrechtliche Leistungspflichten der Beklagten betreffend zwei Schadensereignisse: Ereignis vom 31. Juli 2007 (gemäss Klägerin: Einbruch auf dem Betriebsgelände der Klägerin mit Sachschaden, insbesondere an Stierensperma, sowie nachfolgendem Betriebsunterbrechungsschaden) sowie Ereignis vom 23. November 2007 (gemäss Klägerin: Diebstahl am unterwegs parkierten Betriebsfahrzeug, was zu Sachschaden, insbesondere an Stierensperma, sowie zu einem Betriebsunterbrechungsschaden führte).

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und diese auch zum Gegenstand ihrer Widerklage gemacht (act. 12 N 7 ff.; act. 17 N 58 - 63 sowie N 82 ff.). Die Klägerin betrachtet die geltend gemachten Ansprüche als nicht verjährt bzw. verwirkt (act. 30).

Unbestritten ist, dass die Schadenereignisse an den von der Klägerin genannten beiden Daten eingetreten sind. Streitig ist hingegen, ob die von der Klägerin geltend gemachte Sachdarstellung der Ereignisse tatsächlich zutrifft.

Unbestritten bzw. aktenkundig sind auch die Versicherungspolicen, die zwischen den Parteien geführte Korrespondenz in Sachen Verjährungsverzichtserklärungen sowie die verjährungsunterbrechende Massnahme (Betreibung). Im Rahmen des vorliegend eingeschränkten Prozessthemas ist somit lediglich die verjährungs- bzw. verwirkungsrechtliche Beurteilung umstritten.

4. Analyse

1. Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auf die mit der Beklagten abgeschlossene sog. kombinierte Geschäftsversicherung (Police-Nr. 2: act. 18/21; versicherte Risiken: Feuer/Elementar; Diebstahl; Wasser; Betriebsunterbrechung; extended coverage) sowie auf die Transportversicherung (Police Nr. 1: act 18/22; versichertes Risiko: Warentransport).

Die **kombinierte Geschäftsversicherung** enthält in ihren Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Geschäftsversicherung, soweit vorliegend relevant, folgende Verjährungs- und Verwirkungsregelung (act. 18/21 S. 22 [= effektive Seitenzählung, d.h. nicht identisch mit Dokument selbst]):

„18.1 Die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag verjähren zwei Jahre nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet.

18.2 Abgelehnte Entschädigungsforderungen, die nicht binnen zwei Jahren nach Eintritt des Schadenereignisses gerichtlich geltend gemacht werden, erlöschen.

[...]

18.4 In der Betriebsunterbrechungs-Versicherung tritt die Verjährung bzw. Verwirkung der Entschädigungsforderungen ein Jahr nach Ablauf der Haftzeit ein.“

Die vorerwähnte Haftzeit beträgt 24 Monate (act. 18/21 S. 11 [= effektive Seitenzählung, d.h. nicht identisch mit Dokument selbst]). Gemäss F10 der Allgemeinen Bedingungen für die Geschäftsversicherung ist die Haftzeit zudem wie folgt definiert (act. 18/21 S. 32): „Die Gesellschaft haftet für den Schaden ein Jahr vom Eintritt des Schadenereignisses an gerechnet, sofern nicht eine längere Haftzeit vereinbart ist.“

Die vorerwähnte Regelung gemäss 18.1 deckt sich wörtlich mit Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG. Weiter präzisiert Art. 46 Abs. 2 VVG (i.V.m. Art. 98 Abs. 1 VVG), dass Vertragsabreden, die den Anspruch gegen den Versicherer einer kürzeren

Verjährung oder zeitlich kürzeren Beschränkung unterwerfen, zwingend ungültig sind (mit Ausnahme des hier nicht interessierenden Sonderfalls von Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG).

Die Transportversicherung enthält in Art. 28 Abs. 1 ihrer Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Versicherung von Gütertransporten, die folgende Verwirkungsregelung (act. 18/22 S. 13):

„Rechtsansprüche gegen den Versicherer erlöschen, sofern sie nicht innerhalb zweier Jahre, nachdem das Schadenereignis eingetreten ist, gerichtlich geltend gemacht werden.“

Derartige Verwirkungsregelungen sind zulässig (Urteil 4A_200/2008 vom 18. August 2008 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

Zudem präzisiert Art. 31 Abs. 1 derselben Bedingungen, dass Art. 46 VVG auf die Transportversicherung keine Anwendung findet (act. 18/22 S. 13), was gemäss Art. 98 VVG zulässig ist.

2. Mit Blick auf die Verjährung gilt im vorliegenden Fall was folgt:

Als Schadenseintritt im Sinne von Ziff. 1 der AB der kombinierten Geschäftsversicherung (bzw. im Sinne des inhaltsgleichen Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG) gilt bei Sachversicherungen der Eintritt des versicherten Risikos, unabhängig von der Kenntnis des Versicherungsnehmers (BGE 126 III 278; BSK Nachführungsband VVG-GRABER, Art. 46 ad N 6-18 Ziff. 2 mit Hinweisen).

Für den Beginn der Verjährungsfrist genügt vorliegend weiter, dass die Klägerin behauptet, dass die Tatsachen, welche die Leistungspflicht begründen, an einem bestimmten Zeitpunkt eingetreten sind; dies ist hier der Fall. Ob die von der Klägerin behaupteten Tatsachen tatsächlich ein versichertes Ereignis darstellen (wie z.B. ein Diebstahl) oder in Tat und Wahrheit bloss fingiert sind (wie z.B. ein Versicherungsbetrug), ist – entgegen der Klägerin (act. 30 N 57 a.E. und passim) – nicht entscheidend, denn diese Tatsachen gilt es im Prozess überhaupt erst zu klären. Wäre dem nämlich nicht so, könnte die Verjährung erst im Urteilszeitpunkt

bzw. sogar erst bei dessen Rechtskraft zu laufen beginnen. Eine solche Konzeption würde aber dem Sinn und Zweck der Verjährung diametral widersprechen, denn dadurch könnte der Gläubiger durch das Nichteinklagen der Forderung deren Verjährungsbeginn beliebig hinauszögern.

Am 12. Januar 2009 gab die Beklagte eine Verjährungsverzichtserklärung bis zum 31. Dezember 2010 ab (act. 18/47), welche sie am 8. Dezember 2010 bis zum 31. Dezember 2011 verlängerte (act. 18/48). Am 18. August 2011 verwies die Beklagte die Klägerin auf den Prozessweg (act. 3/20 insb. Ziff. 5). Am 8. Dezember 2011 verlängerte die Beklagte ihre Verjährungsverzichtserklärung bis zum 30. Juni 2012 (act. 18/49). Gleichwohl liess die Klägerin die Beklagte mit Zahlungsbefehl 22. Dezember 2011 auf CHF 10 Mio. betreiben (act. 3/21). Dadurch wurde die Verjährung unterbrochen (Art. 135 Ziff. 2 OR, wobei es auf die Zustellung des Zahlungsbefehls nicht ankommt: vgl. BGE 104 III 20 E. 2). Infolge des bis 30. Juni 2012 gültigen Verjährungsverzichts konnte die durch die Unterbrechung (Betreibung) ausgelöste neue Verjährungsfrist allerdings erst nach Ablauf der Dauer des Verjährungsverzichts, also am 1. Juli 2012, von neuem zu laufen beginnen (vgl. Art. 137 Abs. 1 OR).

Ansprüche gemäss Ziff. 18.1 der AB für die Geschäftsversicherung, welche (aufgrund von Vertrag und Gesetz) der zweijährigen Verjährungsfrist ab Schadenergebnis unterstehen, waren demzufolge per 1. Juli 2014 bereits verjährt. Die Ansprüche gemäss Ziff. 18.4 (betreffend Betriebsunterbrechung), die gemäss Vertrag ein Jahr nach Ablauf der mit dem Schadenereignis beginnenden Haftzeit verjähren, beginnen im Fall einer Unterbrechung im gesetzlichen zweijährigen Umfang (Art. 46 Abs. 1 VVG) neu zu laufen. Auch sie waren somit per 1. Juli 2014 bereits verjährt.

Die vorliegende Klage wurde am 20. August 2015 erhoben (Datum Poststempel; act. 1). Zu diesem Zeitpunkt waren die eingeklagten Ansprüche (mit Ausnahme der transportversicherungsrechtlichen; dazu sogleich) bereits verjährt. Ob die Ansprüche auch verwirkt waren, kann (mit Ausnahme der transportversicherungsrechtlichen Ansprüche) offen bleiben.

3. Da auf transportversicherungsrechtliche Ansprüche gemäss vertraglicher Abrede, wie vorstehend dargelegt, Art. 46 VVG keine Anwendung findet, gelangt auch die zweijährige Verjährungsfrist diesbezüglich nicht zur Anwendung; ob statt dessen die zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR oder gar keine Verjährungsfrist (d.h. bloss die vertraglich vorgesehene Verwirkungsklausel) anwendbar ist, kann vorliegend offen bleiben.

Wie dargelegt, enthält die Transportversicherung in Art. 28 Abs. 1 AB, die folgende Verwirkungsregelung (act. 18/22 S. 13): „Rechtsansprüche gegen den Versicherer erlöschen, sofern sie nicht innerhalb zweier Jahre, nachdem das Schadenereignis eingetreten ist, gerichtlich geltend gemacht werden.“ Zum Zeitpunkt der vorliegenden gerichtlichen Geltendmachung waren diese Ansprüche somit längstens erloschen. Dass die Klägerin zunächst gegen ihre Rechtsschutzversicherung prozessierte, vermag daran nichts zu ändern, denn die Klägerin hätte ihre Klage gleichwohl innert Frist anhängig machen können, um sie anschliessend bis zur Erledigung des Prozesses mit ihrer Rechtsschutzversicherung sistieren zu lassen.

Dass die Beklagte sich vorliegend auf die Anspruchsverwirkung beruft, nachdem sie die Klägerin mit Schreiben vom 18. August 2011 auf den Prozessweg verwiesen hatte (act. 3/20), kann ihr – entgegen der Meinung der Klägerin (act. 30 S. 15) – auch nicht als „venire contra factum proprium“ bzw. als Verstoss gegen Art. 2 ZGB angelastet werden (vgl. act. 30 S. 15).

5. Fazit

Die transportversicherungsrechtlichen Ansprüche sind vorliegend erloschen, die übrigen Ansprüche verjährt. Demnach ist die Klage abzuweisen und die negative Feststellungswiderklage gutzuheissen: Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin aus der Transportversicherungs-Police Nr. 1 nichts schuldet sowie dass sämtliche Ansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten aus der kombinierten Geschäftsversicherungs-Police Nr. 2 verjährt sind.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Streitwert

Massgebend ist vorliegend der höhere Streitwert der Widerklage (Art. 94 Abs. 1 und 2 ZPO). Dieser beträgt CHF 2'209'326.65 (act. 1 S. 11; act. 17 S. 66).

6.2 Gerichtsgebühr

Vorliegend erweist sich die ordentliche Gerichtsgebühr als angemessen (§ 4 GebV OG-ZH). Deren Höhe beträgt beim vorliegenden Streitwert rund CHF 43'000. Die Gerichtsgebühr wird den Parteien grundsätzlich nach Obsiegen bzw. Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO). Vorliegend unterliegt die Klägerin vollständig, weshalb ihr die entsprechenden Kosten vollumfänglich aufzuerlegen sind.

6.2. Parteientschädigungen

Als angemessen erweist sich vorliegend die ordentliche Anwaltsgebühr (§ 4 AnwGebV-ZH), die auch den Aufwand für die Teilnahme an einer Hauptverhandlung abdeckt (§ 11 Abs. 1 AnwGebV-ZH). Vorliegend beträgt sie CHF 44'000. Auch die Parteientschädigung wird grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Vorliegend unterliegt die Klägerin vollständig, weshalb ihr die entsprechenden Kosten vollumfänglich aufzuerlegen sind.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Widerklage wird gutgeheissen, und es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin aus der Transportversicherungs-Police Nr. 1 nichts schuldet sowie dass sämtliche Ansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten aus der kombinierten Geschäftsversicherungs-Police Nr. 2 verjährt sind.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 43'000.

4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt. Im Umfang von CHF 15'000 erfolgt der Kostenbezug direkt bei der Klägerin (Kostenvorschuss der Klägerin), im Restbetrag bei der Beklagten (Kostenvorschuss der Beklagten). Der Klägerin wird im Umfang von 28'000 das Rückgriffsrecht auf die Klägerin eingeräumt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung im Umfang von CHF 44'000 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. 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). Der Streitwert beträgt CHF 2'209'326.65.

Zürich, 11. Oktober 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Christian Markutt