Urteilskopf

140 III 115

21. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. Versicherung S.p.A. gegen Y. Versicherungen AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_408/2013 vom 17. Januar 2014

Regeste (de):
Art. 1 Abs. 2 IPRG und Art. 5 Nr. 1 Bst. b zweiter Spiegelstrich LugÜ. Internationale Zuständigkeit.

Konventionsautonome Bestimmung des Gerichtsstands am Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung bei einem internationalen (Retro-) Rückversicherungsvertrag (E. 3-7).

Regeste (fr):
Art. 1 al. 2 LDIP et art. 5 par. 1 let. b second tiret CL. Compétence internationale.

Détermination, par une interprétation autonome de la convention, du for du lieu d'exécution de la prestation caractéristique dans le cas d'un contrat international de réassurance (retro) (consid. 3-7).

Regesto (it):
Art. 1 cpv. 2 LDIP e art. 5 par. 1 lett. b secondo trattino CLug. Competenza internazionale.

Determinazione, mediante un'interpretazione autonoma della convenzione, del foro del luogo di esecuzione della prestazione caratteristica in un contratto internazionale di (retro)riassicurazione (consid. 3-7).

Sachverhalt ab Seite 115

BGE 140 III 115 S. 115

A. Die X. Versicherung S.p.A. (Beschwerdeführerin) ist eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in A., Italien, die Y. Versicherungen AG (Beschwerdegegnerin) eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in B. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 2. November 2012 beim Handelsgericht des Kantons Zürich, die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 1'159'741.96 zuzüglich Verzugszinsen zu bezahlen. Sie stützte den geltend gemachten Anspruch auf einen angeblichen Rückversicherungsvertrag zwischen ihr (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) und der Beschwerdeführerin für die Versicherungsperiode zwischen dem 1. Oktober 1987 und dem 30. September 1988. Bei diesem Vertrag gehe es um die Deckung von Haftungsrisiken, welche die Beschwerdegegnerin aus dem Versicherungsprogramm des Erstversicherers Z. mit Sitz in C. übernommen habe und die P. AG beträfen.

BGE 140 III 115 S. 116

Die Beschwerdeführerin vertrat im Verfahren die Auffassung, das Handelsgericht sei örtlich nicht zuständig. Diese Unzuständigkeitseinrede wies das Handelsgericht mit Beschluss vom 13. Juni 2013 ab. Zwei Gerichts-

mitglieder hielten in einem Minderheitsantrag dafür, auf die Klage sei nicht einzutreten.

B. Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, der Beschluss vom 13. Juni 2013 sei aufzuheben, soweit damit ihre Unzuständigkeitseinrede abgewiesen wurde, und es sei die Unzuständigkeitseinrede gutzuheissen und auf die Klage nicht einzutreten. Eventuell sei das Verfahren zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. (...) (Auszug)
Aus den Erwägungen:

Erwägungen

2. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG; vgl. dazu BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262; BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 137 III 580 E. 1.3; BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen, und der blosse Verweis auf Ausführungen in andern Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 400). Die selben Begründungsanforderungen gelten auch für die Beschwerdeantwort (Urteil 4A_347/2009 vom 16. November 2009 E. 4.1 in fine, nicht publ. in: BGE 136 III 96).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Soweit Feststellungen oder Schlüsse allerdings nicht auf der beweismässigen Würdigung von vorgebrachten Umständen oder konkreten Anhaltspunkten beruhen, sondern ausschliesslich aufgrund von Erfahrungssätzen getroffen wurden, die sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ableiten, und daher allgemein für gleich gelagerte Fälle Geltung beanspruchen, mithin die Funktion von Normen übernehmen, können sie vom Bundesgericht im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen frei überprüft werden (BGE 136 III 486 E. 5 S. 489; BGE 132 III 305 E. 3.5; BGE 122 III 61 E. 2c/bb; BGE 117 II 256 E. 2b; BGE 115 II 440 E. 5b; je mit Hinweisen).

3. Die Beschwerdegegnerin hat ihren Sitz in der Schweiz, während sich der Sitz der Beschwerdeführerin in Italien befindet. Es liegt damit eine internationale Streitigkeit vor (Art. 1 Abs. 1 IPRG [SR 291]). Sowohl Italien als Mitglied der Europäischen Union wie auch die Schweiz sind Vertragsstaaten des Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.12). Es liegt eine Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 Abs. 1 LugÜ vor und die Klage wurde nach Inkrafttreten des revidierten LugÜ im Verfahrensstaat (1. Januar 2011) erhoben (Art. 63 Abs. 1 LugÜ; OETIKER/WEIBEL, in: Basler

Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 3 zu Art. 63 LugÜ). Die Frage nach der internationalen örtlichen Zuständigkeit ist somit nach den Bestimmungen dieses Staatsvertrags zu beurteilen (Art. 1 Abs. 2 IPRG), und zwar - da die Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 23 LugÜ getroffen haben - nach den übrigen Bestimmung über die Zuständigkeit. Dabei fallen die Sonderbestimmungen von Art. 8 ff. LugÜ für Versicherungssachen ausser Betracht, da Rückversicherungsverträge nicht in deren Anwendungsbereich fallen (OETIKER/JENNY, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 46 zu Art. 8 LugÜ; vgl. auch KROPHOLLER/VON HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl.

2011, N. 6 zu Art. 8 EuGVO; DIRK LOOSCHELDERS, Grundfragen des deutschen und internationalen Rückversicherungsrechts, Versicherungsrecht 2012 S. 1 ff., 9, je mit weiteren Hinweisen). Dies hat die Vorinstanz zutreffend erkannt und ist vorliegend unbestritten. Unumstritten ist ferner, dass es sich beim Rückversicherungsvertrag um einen Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung handelt und dementsprechend zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit für Ansprüche daraus Art. 5 Nr. 1 Bst. b zweiter Spiegelstrich LugÜ anwendbar ist (vgl. KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 44 zu Art. 5 EuGVO). Die Bestimmungen über "Besondere Zuständigkeiten" nach Art. 5-7 LugÜ regeln, in welchen Fällen eine Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Vertragsstaat vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaats verklagt werden kann (HOFMANN/KUNZ, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 1 f. zu Art. 5 LugÜ). Art. 5 Nr. 1 Bst. b zweiter Spiegelstrich i.V.m. Art. 5 Nr. 1 Bst. a LugÜ bestimmt, 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, mithin die Gerichte am Erfüllungsort der charakteristischen Vertragsleistung (HOFMANN/ KUNZ, a.a.O., N. 175, 212 ff., 220 zu Art. 5 - Nr. 1 bis 3 LugÜ; DOMENICO ACOCELLA, in: Lugano-Übereinkommen [LugÜ]zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Anton K. Schnyder [Hrsg.], 2011, N. 1, 83, 105 ff. zu Art. 5 LugÜ). Der vorliegende Streit dreht sich um die Frage, wo der Erfüllungsort der charakteristischen Leistung im Zusammenhang mit einem Rückversicherungsvertrag zu liegen kommt. Zu prüfen ist, worin die charakteristische Vertragsleistung bei einem Rückversicherungsvertrag besteht und welche Vertragspartei diese wo erbringt.

4. Die Vorinstanz hielt vorab fest, der Dienstleistungserbringungsort sei konventionsautonom, d.h. unabhängig von dem in der Sache anwendbaren Recht zu eruieren, womit - gemäss den Zielen der Revision von Art. 5 Nr. 1 Bst. b LugÜ - insbesondere die komplexe materiellrechtliche Unterscheidung zwischen Hol-, Bring- und Versendungsschulden umgangen werden solle. Der Dienstleistungsort sei unabhängig vom auf den Vertrag anwendbaren Recht zu bestimmen und es sei folglich auch nicht zu prüfen, ob die Leistung des Rückversicherers aufgrund des einschlägigen Vertragsstatuts als Bringschuld zu qualifizieren sei.

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, der Ort, wo der Vertrag erfüllt werden müsse, sei angesichts der in Art. 5 Nr. 1 Bst. b LugÜ festgehaltenen Formulierung "gemäss Vertrag" nach wie vor nach dem Vertragsstatut - der lex causae - zu eruieren. Materiellrechtliche Überlegungen zur Bestimmung des Erfüllungsortes 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. Diese Rüge geht fehl. Unter der Bestimmung von Art. 5 Ziff. 1 aLugÜ (AS 1991 2439) war die Zuständigkeit nach dem Erfüllungsort der konkret streitigen Verpflichtung zu eruieren (vgl. dazu BGE 135 III 556 E. 3.1 S. 558 f.), für dessen Bestimmung es auf die anwendbare lex causae ankam. Daran hat sich nach der

Revision des LugÜ für Vertragsklagen im Allgemeinen, d.h. für solche die unter Art. 5 Nr. 1 Bst. a LugÜ fallen, weil sie nicht Kaufverträge über bewegliche Sachen oder Dienstleistungsverträge betreffen, nichts geändert. In diesem Bereich ist der Erfüllungsort der streitgegenständlichen Verpflichtung nach wie vor nach der lex causae zu bestimmen (PAUL OBERHAMMER, in: Lugano-Übereinkommen, Dasser/ Oberhammer [Hrsg.], 2. Aufl. 2011, N. 27 f. zu Art. 5 LugÜ; HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N. 275 ff. zu Art. 5 LugÜ; WALTER/DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 220; ALEXANDER R. MARKUS, Vertragsgerichtsstände nach Art. 5 Ziff. 1 revLugÜ/EuGVVO - ein EuGH zwischen Klarheit und grosser Komplexität, AJP 2010 S. 971 ff., 975; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 29 ff. zu Art. 5 EuGVO). Diese Lösung hat indessen Nachteile. Namentlich wird der Gerichtsstand am Erfüllungsort, wenn dieser bei praktisch dominierenden Zahlungsverpflichtungen aufgrund der lex causae am Sitz des klagenden angeblichen Gläubigers zu liegen kommt, von der Gegenpartei oftmals als überraschend und exorbitant empfunden. Ferner kann es durch ein Abstellen auf den Erfüllungsort der konkret strittigen Forderung zu einer Zersplitterung von Gerichtsständen für Ansprüche aus demselben Vertrag kommen und besteht bei divergierenden Lösungen für gleichgelagerte Situationen je nach anwendbarem Recht die Gefahr von Kompetenzkonflikten (OBERHAMMER, a.a.O., N. 29 zu Art. 5 LugÜ; ACOCELLA, a.a.O., N. 105 zu Art. 5 - Nr. 1 bis 3 LugÜ; HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N. 166 zu Art. 5 LugÜ; MARKUS, a.a.O., S. 972; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 3 zu Art. 5 EuGVO; WALTER/

DOMEJ, a.a.O., S. 217 und 221). Angesichts dieser Nachteile wurde für Klagen aus Kaufverträgen über bewegliche Sachen und aus Dienstleistungsverträgen mit Art. 5 Nr. 1 Bst. b LugÜ neu ein Erfüllungsortsgerichtsstand geschaffen, bei dem einerseits der Gerichtsstand neu übereinkommensautonom, 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 (OBERHAMMER, a.a.O., N. 37 ff. zu Art. 5 LugÜ; HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N. 171, 223 f. zu Art. 5 LugÜ; MARKUS, a.a.O., S. 973, 975; ACOCELLA, a.a.O., N. 110 ff., 126 ff. zu Art. 5 - Nr. 1 bis 3 LugÜ; ANDREA BONOMI, in: Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, N. 62 zu Art. 5 LugÜ; WALTER/ DOMEJ, a.a.O., S. 221; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 45 zu Art. 5 EuGVO). Dementsprechend sprach sich der EuGH - was die hier strittige Frage betrifft - in sämtlichen einschlägigen Entscheidungen zum gleichlautenden Art. 5 Nr. 1 Bst. b der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung; EuGVO/EuGVVO; ABl. L 12 vom 16. Januar 2001 S. 1 ff.; in Kraft seit 1. März 2002) für eine "autonome" Bestimmung des Erfüllungsortes aus (s. MARKUS, a.a.O., S. 976 mit Hinweisen [neuere als die in dieser Publikation zitierten Entscheide sind vom EuGH zu dieser Frage bisher keine ergangen]; ACOCELLA, a.a.O., N. 110 zu Art. 5 - Nr. 1 bis 3 LugÜ). Die vorherrschende Lehre stimmt dem zu (vgl. die vorstehend zitierten Autoren mit Hinweisen). Auch für das Bundesgericht besteht kein Anlass, der betreffenden Rechtsprechung des EuGH nicht zu folgen. Einzig zur Bestimmung eines vertraglich vereinbarten Erfüllungsortes wird von verschiedenen Autoren der Rückgriff auf die lex causae in Betracht gezogen, insbesondere auch von den seitens der Beschwerdegegnerin zitierten DOSS/SCHNYDER (in: Internationales Privatrecht, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Furrer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2012, N. 14 zu Art. 113 IPRG; s. auch: OBERHAMMER, a.a.O., N. 51 f. zu Art. 5 LugÜ; MARKUS, a.a.O., S. 977; BONOMI, a.a.O., N. 66 zu Art. 5 LugÜ). Entsprechend zu verstehen sind auch die relativ unbestimmten Ausführungen in der von der Beschwerdegegnerin zur Stützung ihrer Ansicht angerufenen Botschaft vom 18. Februar 2009 zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des

revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BBl 2009 1777 ff., 1791 f. Ziff. 2.2.1.5; vgl. OBERHAMMER, a.a.O., N. 51 zu Art. 5 LugÜ Fn. 112). Da aber vorliegend nach den Feststellungen der Vorinstanz keine vertragliche Vereinbarung über den Erfüllungsort der charakteristischen Vertragsleistung getroffen wurde, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden und bleibt es dabei, dass der Erfüllungsort jedenfalls in einem solchen Fall konventionsautonom zu bestimmen ist. Dies hat die Vorinstanz zutreffend erkannt.

5. Das Bundesgericht folgt bei der Auslegung des LugÜ nach ständiger Praxis grundsätzlich der Rechtsprechung des EuGH zu dem von den Mitgliedern der Europäischen Union unterzeichneten Brüsseler Übereinkommen (Europäisches Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; EuGVÜ) sowie zu der dieses Abkommen für die Vertragsstaaten der EU (mit Ausnahme von Dänemark) ersetzenden EuGVVO. Soweit ein Entscheid des EuGH sich indessen massgeblich auf gemeinschaftsrechtliche Grundsätze stützt, die weder dem LugÜ noch den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten entnommen worden sind, ist diesem Umstand insofern Rechnung zu tragen, als diese Grundsätze und die sich daraus ergebenden Auslegungsfolgen nicht unbesehen auf die Auslegung des revidierten LugÜ zu übertragen sind (BGE 139 III 345 E. 4 S. 347, BGE 138 III 232 E. 2.2; BGE 138 III 386 E. 2.1/2.2/2.6, BGE 138 III 305 E. 5.3.1 S. 313; BGE 135 III 185 E. 3.2; s. dazu auch die Präambel und Art. 1 zu Prot. Nr. 2 LugÜ).

6. Nach einem Leitentscheid des EuGH vom 11. März 2010 (Urteil C-19/09 Wood Floor Solutions gegen Silva Trade, Slg. 2010 I-02121) wird mit der Regel über den Gerichtsstand am Erfüllungsort nach Art. 5 Nr. 1 LugÜ (bzw. EuGVVO) das Ziel der räumlichen Nähe (enge Verknüpfung zwischen dem Vertrag und dem zur Entscheidung berufenen Gericht) verfolgt. Die autonome Bestimmung des Erfüllungsortes der Dienstleistungen (vertragscharakteristischen Leistungen) für die Art. 5 Nr. 1 Bst. b LugÜ unterstehenden Vertragsstreitigkeiten (E. 4 vorne) entspricht sodann den mit der EuGVVO und dem LugÜ angestrebten Zielen der Vereinheitlichung der Gerichtsstandsregeln und der Vorhersehbarkeit (zit. Urteil Randnrn. 21 ff.). Im Hinblick auf die Ziele der räumlichen Nähe und der

Vorhersehbarkeit ist der Dienstleistungsort nach Art. 5 Nr. 1 Bst. b zweiter Spiegelstrich LugÜ in erster Linie "nach dem Vertrag" zu bestimmen, d.h. ist die Vereinbarung eines Erfüllungsortes durch die Parteien massgebend. Kann der Ort der Leistungserbringung nicht anhand der Vertragsbestimmungen ermittelt werden, ist hilfsweise der Ort heranzuziehen, an dem die (hauptsächliche) Leistungserbringung tatsächlich vorgenommen wurde, vorausgesetzt, die Erbringungder Dienstleistungen an diesem Ort widerspricht nicht dem Parteiwillen, wie er sich aus den Vertragsbestimmungen ergibt. Kann der Ort der (hauptsächlichen) Leistungserbringung weder anhand der Bestimmungen des Vertrages 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 (zit. Urteil Randnrn. 38-41; vgl. zum Ganzen ferner: HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N. 223 ff.; OBERHAMMER, a.a.O., N. 70 zu Art. 5 LugÜ; ACOCELLA, a.a.O., N. 146 zu Art. 5 - Nr. 1 bis 3 LugÜ; BONOMI, a.a.O., N. 88 f., 91 zu Art. 5 LugÜ; MARKUS, a.a.O., S. 983 f.; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 50a zu Art. 5 EuGVO S. 181).

6.1 Die Vorinstanz führte aus, es wäre vorliegend zu prüfen, wo der tatsächliche Erbringungsort der Dienst-

leistung zu liegen komme, nachdem die Parteien keine Parteivereinbarung über den Erfüllungsort im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Bst. b LugÜ (”nach dem Vertrag”) getroffen hätten. Dieses Kriterium verfange hier aber nicht, da die Beschwerdeführerin gar keine Dienstleistung erbracht habe. Der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung sei in einem solchen Fall nach der Rechtsprechung des EuGH ”auf eine andere Weise” zu ermitteln.
Weiter hielt die Vorinstanz 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 Nr. 1 Bst. b LugÜ. Sie stufte diese Leistung bei einem Rückversicherungsvertrag als vertragscharakteristische Leistung ein. Dabei berücksichtigte sie, dass nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 11. März 2010 C-19/09 Wood Floor Solutions gegen Silva Trade, Slg. 2010 I-02121) bei Dienstleistungsverträgen die Dienstleistung und nicht die Gegenleistung massgeblich ist und sich auch das Bundesgericht schon in dem Sinn geäussert habe, dass die Prämienpflicht des Hauptversicherers nicht die charakteristische Leistung darstelle (BGE 135 III 556 E. 3 S. 558).

BGE 140 III 115 S. 123

Zwar nehme die herrschende schweizerische Lehre im Zusammenhang mit der Ermittlung der charakteristischen Vertragsleistung zur Bestimmung des anwendbaren Rechts nach Art. 117 IPRG den Standpunkt ein, der Rückversicherungsvertrag lasse sich nicht nach dem Kriterium der charakteristischen Leistung anknüpfen. Denn beide Parteien erbrächten im Rahmen ihres Betriebes charakteristische Leistungen, indem sowohl die Deckung des Rückversicherers als auch die Geschäftsführung des Erstversicherers (Risikoauswahl, Schadenregulierung etc.), der in dieser weitgehend souverän sei, als charakteristische Leistungen betrachtet werden könnten (vgl. dazu KELLER/ KREN KOSTKIEWICZ, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Girsberger und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2004, N. 156 ff. zu Art. 117 IPRG; ROLF NEBEL, Internationale Rückversicherungsverträge aus der Perspektive des schweizerischen Rechts [im Folgenden: Rückversicherungsverträge], SVZ 66/1998 S. 54 ff., 62 f.; GABOR-PAUL ONDO, Gerichtsstandsklauseln, Rechtswahl und Schiedsgerichtsbarkeit in Rückversicherungsverträgen, SVZ 63/1995 S. 39 ff., 45; AMSTUTZ/WANG, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2013, N. 58 zu Art. 117 IPRG). Dieser Auffassung sei auch die herrschende deutsche Lehre (vgl. dagegen LOOSCHELDERS, a.a.O., S. 8, wonach überwiegend anerkannt sei, dass der Rückversicherer die charakteristische Leistung erbringe). Auf der anderen Seite sei es nach der herrschenden Ansicht in der englischen und italienischen Rechtsprechung und Lehre der Rückversicherer, der die charakteristische Leistung (”payment in the event of claim”) erbringe (vgl. dazu LOOSCHELDERS, a.a.O., S. 8). Da der englischen Rechtsprechung besonderes Gewicht zukomme, rechtfertige es sich, dieser und der italienischen Rechtsprechung zu folgen. Ferner führte die Vorinstanz aus, der Rückversicherer übernehme bei der Retrorückversicherung (wie hier eine vorliegt [vgl. Sachverhaltvorne]), den sich rückversicherndenErstversicherer (im vorliegenden Fall: Retrozedenten) für bestimmte Vermögenseinbussen schadlos zu halten, die der Erstversicherer bzw. Retrozedent als Folge des Eintritts bestimmter von ihm in Deckung genommener Ereignisse erleide. Die eigentliche Kernleistung des Rückversicherungsvertrags, auf die es letztlich ankomme, beinhalte den Ausgleich des Rückversicherungsschadens. Von herkömmlichen Dienstleistungen unterscheide sich die Kernleistung des Rückversicherers mithin dadurch, dass diese nicht primär ein Tätigwerden, sondern die alleinige Erbringung einer Geldleistung beinhalte. Der Retrozedent (recte wohl:

BGE 140 III 115 S. 124

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 auszugleichen und die Liquidität desselben wiederherzustellen, damit dieser seinerseits seinen Verpflichtungen gegenüber dem Versicherten nachkommen könne. Dies 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 anzusiedeln.

6.2 Die Vorinstanz traf - abgesehen davon, dass kein Erfüllungsort vereinbart worden sei - keine Feststellungen über die Ausgestaltung des konkret streitigen (behaupteten) Rückversicherungsvertrags. Ihre Beurteilung geht vielmehr von den Verhältnissen bei einem "typischen" oder "der Übung entsprechenden" Rückversicherungsvertrag aus, der keine vom Üblichen abweichende Vertragsklauseln enthält. Ihre Erwägungen über die Vertragsleistungen und über die charakteristische, hauptsächliche Leistung gründen allein auf der allgemeinen Lebenserfahrung und sind vorliegend frei überprüfbar (E. 2 vorne).

6.3 Mit einem Rückversicherungsvertrag in seiner Grundform nimmt der Rückversicherer einem Erstversicherer (auch Direktversicherer genannt) die ganze (Ausnahmefall) oder einen Teil der von diesem vom Versicherten übernommenen Gefahr ab. Er verspricht, ihm bei Eintritt des Versicherungsfalles (Verwirklichung des versicherten Risikos) eine entsprechende Versicherungsleistung in Form einer Geldleistung zu erbringen. Als Gegenleistung erhält er eine Prämie bezahlt. Die Vertragsleistungen bestehen damit, 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 Schadenfalle andererseits. Zudem hat der Rückversicherer als Anteil an die Kosten des Erstversicherers eine Rückversicherungsprovision zu vergüten (vgl. BGE 107 II 196 E. 2 S. 198 ff.; WILLY KOENIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1967, S. 538; PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Aufl. 2010,

§ 13 Rz. 64 f.; HEISS/MÖNNICH, in: Basler Kommentar, Versicherungsaufsichtsgesetz, 2013, N. 43 zu Art. 2 VAG; ROLF NEBEL, in: Basler Kommentar, Versicherungsaufsichtsgesetz, 2013, N. 4 zu Art. 35 VAG; derselbe, in: Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], [im Folgenden: VVG], 2001, N. 14 zu Art. 101 VVG; STEPHAN FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, S. 441 Rz. 18.3; ALFRED MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1995, S. 557 und 562; CHRISTIAN SÖHNER, Der Rückversicherungsvertrag, ein synallagmatisches Vertragsverhältnis, SVZ 67/1999 S. 131 ff., 132). Für das Rückversicherungsvertragsrecht fehlt in der Schweiz, wie auch in den meisten anderen Staaten, eine spezialgesetzliche Regelung. In der Schweiz sind Rückversicherungsverträge ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Versicherungsvertragsgesetzes ausgenommen (Art. 101 Abs. 1 Ziff. 1 VVG [SR 221.229.1]). Für diese Rechtsverhältnisse gilt das Obligationenrecht (Art. 101 Abs. 2 VVG). Die Verträge werden vollständig von der Rückversicherungspraxis geprägt und der privatautonomen Ausgestaltung durch die Parteien überlassen. Bei Unklarheiten oder Lücken im Vertragswerk spielen in der internationalen Rechtspraxis Usanzen und Handelsbräuche eine wichtige Rolle (BGE 107 II 196 E. 2 S. 200; NEBEL, Rückversicherungsverträge, a.a.O., S. 58 ; derselbe , VVG, a.a.O., 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, S. 365 ff., 370; LOOSCHELDERS, a.a.O., S. 1; CORNEL QUINTO, Reinsurance arbitration from a Swiss law perspective, Jusletter 1. Dezember 2008 Rz. 3 ff.). Ein hoher Stellenwert in der Ausprägung der Rückversicherungspraxis kommt dabei der reichen Rechtsprechung englischer Gerichte bzw. der Praxis des Londoner Rückversicherungsmarktes zu (LÖRTSCHER, a.a.O., S. 370; NEBEL, Rückversicherungsverträge, a.a.O., S. 58).

6.4 Die Beschwerdeführerin beanstandet die vorinstanzliche Annahme nicht, dass es der Rückversicherer sei, der die vertragscharakteristische Leistung erbringe. Sie hält aber dafür, die Vorinstanz habe Art. 5 Nr. 1 Bst. b LugÜ verletzt, indem sie 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 gehörten namentlich zuerst 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. Zu beachten sei auch, dass in der Rechtsprechung des EuGH bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit den Kriterien der Vorhersehbarkeit sowie der räumlichen Nähe zum Rechtsstreit besonderes Gewicht beigemessen werde. Da der Rückversicherer in Erbringung seiner Dienstleistungen zum grössten Teil an seinem Sitz tätig sein werde, rechtfertige es sich, die Zuständigkeit unter dem Aspekt der räumlichen Nähe zum Rechtsstreit am Sitz des Rückversicherers anzuknüpfen. Diese Anknüpfung erscheine auch unter dem Aspekt der Vorhersehbarkeit gerechtfertigt, da die Ermittlung des Sitzortes jederzeit problemlos möglich sei.

6.4.1 Werden Leistungen eines Dienstleisters an verschiedenen Orten bzw. in verschiedenen Mitgliedstaaten erbracht, so ist nach dem Leitentscheid des EuGH vom 11. März 2010 (C-19/09, Wood Floor Solutions gegen Silva Trade, Slg. 2010 I-02121 Randnrn. 27, 33, 36 und 41) unter Erfüllungsort grundsätzlich einheitlich der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung durch den Dienstleister als dem Erbringer der charakteristischen Leistung zu verstehen. Dort bestehe die engste Verknüpfung zwischen Vertrag und dem zuständigen Gericht. Dieser Grundsatz wurde vom EuGH für einen Handelsvertreter entwickelt, ist aber auch auf andere Dienstleistungsverträge anzuwenden (s. Randnr. 33 des zit. Urteils; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 50a zu Art. 5 EuGVO, S. 180 f.; HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N. 245 und 250 zu Art. 5 LugÜ; vgl. auch OBERHAMMER, a.a.O., N. 70 zu Art. 5

LugÜ; ACOCELLA, a.a.O., N. 141 und 146 ff. zu Art. 5 - Nr. 1 bis 3 LugÜ; BONOMI, a.a.O., N. 89 zu Art. 5 LugÜ). Die Vorinstanz hat diese Rechtsprechung des EuGH insoweit korrekt umgesetzt, als der Ort zu ermitteln sei, an dem die Kern leistung des Rückversicherers erbracht wird. Dass der Rückversicherer über die von der Vorinstanz als Kernleistung angesehene Geldleistung hinaus überhaupt keine anderen vertragscharakteristischen Leistungen erbringe, wurde damit nicht gesagt und insoweit stösst die Kritik der Beschwerdeführerin

am angefochtenen Entscheid ins Leere. Nach einem der englischen Rechtsprechung entstammenden Urteil des England and Wales Supreme Court of Judicature/Court of Appeal vom 10. April 2006 ([2006]EWCA Civ 389), das der Vorinstanz vorgelegt wurde, stelle die charakteristische Leistung eines Rückversicherungsvertrags die Zahlung im Fall der Realisierung des Risikos dar ("...the characteristic performance of a reinsurance contract was payment in the event of claim..."). Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, der Rückversicherer prüfe vorher, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine Zahlung an den Erstversicherer vorlägen, was er auch grösstenteils an seinem Sitz besorge und zu einem gewissen Teil gegebenenfalls am Ort des Eintritts des Risikos irgendwo auf der Welt (Augenschein etc.), ist dazu festzuhalten, dass es selbstverständlich erscheint, dass der Rückversicherer vor einer Zahlung prüft, ob die Voraussetzungen für eine solche erfüllt sind. Dem kommt aber nicht die Bedeutung der Hauptleistung des Rückversicherers zu. 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"). Das Prinzip der Schicksalsteilung besagt, dass der Rückversicherer am versicherungstechnischen Risiko des Erstversicherers nach Massgabe des Vertrages teilnimmt. Der Erstversicherer prüft, selektioniert und zeichnet die Risiken, er setzt die Prämie und die Versicherungskonditionen fest, und er reguliert die Schäden auch insoweit, als Risiken in die Rückversicherung abgegeben wurden. Das Geschäftsführungs- und Schadenregulierungsrecht gibt dem Erstversicherer die Befugnis, über die Regulierung der Schäden gegenüber dem Versicherten allein zu entscheiden, ohne Mitspracherecht des Rückversicherers. Nach dem Grundsatz der Folgepflicht hat der Rückversicherer sodann die Entscheide und Massnahmen des Erstversicherers grundsätzlich

anzuerkennen und wird durch die Geschäftsführung des Erstversicherers grundsätzlich gebunden (vgl. BGE 107 II 196 E. 2 S. 399; NEBEL, Rückversicherungsverträge, a.a.O., S. 58; NOBEL, a.a.O., § 13 Rz. 65; KOENIG, a.a.O., S. 539; LOOSCHELDERS, a.a.O., S. 5 f.; QUINTO, a.a.O., Rz. 41 ff.; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 156 ff. zu Art. 117 IPRG). Es soll keine ineffiziente Duplikation durch den Rückversicherer folgen. Der Rückversicherer setzt auf die Professionalität, Verlässlichkeit und Kredibilität des Erstversicherers, der die Sorgfalt anzuwenden hat, wie wenn er nicht rückversichert wäre, und anerkennt dessen in sorgsam wahrgenommener Geschäftsführung getroffenen Entscheide (LÖRTSCHER, a.a.O., S. 377). Es kann demnach nicht davon gesprochen werden, dass der Rückversicherer bei Eintritt des Versicherungsfalles im Sinne einer Vertragsleistung die Schadenüberprüfung und Schadenbearbeitung übernimmt und insoweit eine vertragscharakteristische Leistung erbringt. Über die Risikotragung und die Geldzahlung bei Eintritt des Versicherungsfalles hinausgehende Dienstleistungen des Rückversicherers, wie namentlich Beratungsdienstleistungen, stellen sodann keine Rückversicherungsleistungen im engeren Sinne bzw. Essentialia des Rückversicherungsvertrags dar (SÖHNER, a.a.O., S. 132: vgl. dazu auch NEBEL, VVG, a.a.O., N. 16 zu Art. 101 VVG; NOBEL, a.a.O., § 13 Rz. 64; PETER KOCH, Die Rückversicherung aus der Sicht des Erstversicherers, SVZ 51/1983 S. 384 ff., 396 f.). Sie sind daher nicht als vertragscharakteristisch einzustufen. Es kann daher der Beschwerdeführerin darin nicht gefolgt werden, dass der Rückversicherer insofern vertragscharakteristische Dienstleistungen an seinem Sitz erbringt.

6.4.2 Das will allerdings nicht heissen, dass sich die charakteristische Leistung des Rückversicherers im Rahmen eines Rückversicherungsvertrags auf eine Geldzahlung im Schadenfall beschränkt, wie dies aus der vorstehend (E. 6.4.1) erwähnten und von der Vorinstanz zitierten englischen Rechtsprechung abgeleitet werden könnte. Wie schon ausgeführt (E. 6.3), nimmt der Rückversicherer dem Erstversicherer die ganze oder einen Teil der von diesem vom Versicherten übernommenen Gefahr ab. Er verspricht, ihm bei Verwirklichung des versicherten Risikos eine entsprechende Versicherungsleistung in Form einer Geldzahlung zu erbringen. Insoweit ist die Feststellung der Vorinstanz zutreffend, wonach die vertragscharakteristische Dienstleistung des Rückversicherers in der Übernahme des Risikos

vom Erstversicherer bestehe, die mit der Zahlung der vereinbarten Versicherungssumme bei Eintritt des Versicherungsfalles einhergehe (vgl. dazu LOOSCHELDERS, a.a.O., S. 3; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 158 zu Art. 117 IPRG). Die Leistung des Rückversicherers umfasst - wie die Beschwerdeführerin zu Recht betont - sowohl die Gefahrtragung als auch die Geldleistung bei Verwirklichung der Gefahr. Das übernommene Risiko verwirklicht sich nun aber in der Mehrzahl der Fälle pro Versicherungsperiode 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 Verwaltungsapparates 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 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 der Vorinstanz - 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 (vgl. zum Ganzen SÖHNER, a.a.O., passim, mit zahlreichen Hinweisen; ferner: NEBEL, VVG, a.a.O., N. 7 und 16 zu Art. 101 VVG; NOBEL, a.a.O., § 13 Rz. 64; ULRIKE MÖNNICH, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, N. 22 zu Art. 101 VVG; MAURER, a.a.O., S. 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 aller Wahrscheinlichkeit nach an seinem Sitz und nicht am Sitz des Erstversicherers, so dass

der Sitzort des Rückversicherers als zuständigkeitsbegründender Erfüllungsort nach Art. 5 Nr. 1 Bst. b zweiter Spiegelstrich LugÜ zu betrachten ist. Mit einer Anknüpfung der Zuständigkeit an diesem Ort wird 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 und der Vorhersehbarkeit am besten entsprochen (vgl. dazu Urteil des EuGH vom 11. März 2010 C-19/09 Wood Floor Solutions gegen Silva Trade, Slg. 2010 I-02121, Randnr. 42; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 50a zu Art. 5 EuGVO, S. 181; HOFMANN/ KUNZ, a.a.O., N. 244 zu Art. 5 LugÜ; ACOCELLA, a.a.O., N. 146 f. zu Art. 5 - Nr. 1 bis 3 LugÜ; BONOMI, a.a.O., N. 91 zu Art. 5 LugÜ). Nach dem Ausgeführten trifft die vorinstanzliche Annahme, die Beschwerdeführerin habe nach Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin vorliegend keine tatsächliche Leistung erbracht, nicht zu. Indessen ist unbestritten, dass ein (vom Sitz der Beschwerdeführerin abweichender) Ort der tatsächlichen Leistungserbringung durch die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen ist. Damit bleibt es insoweit bei der Zuständigkeit an dem "auf andere Weise" ermittelten Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung gemäss den vorstehenden Erwägungen.

6.5 Die Beschwerdegegnerin meldet allerdings Bedenken hinsichtlich der Praktikabilität eines Gerichtsstands am Sitz der Rückversicherungsgesellschaft an. Sie hält dafür, 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. Sie plädiert daher in nicht leicht verständlichen Ausführungen dafür, es sei - wie von der vorherrschenden schweizerischen Lehre bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts (vgl. E. 6.1 vorne) - auch eine charakteristische Leistung des Erstversicherers anzunehmen. 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. Da 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.

Dem kann nicht gefolgt werden. Wenn der Erstversicherer im Vertragsverhältnis auch wichtige Funktionen erfüllen mag, insbesondere was seine Geschäftsführung (Risikoauswahl, Risikoprüfung und Regelung von Schadenfällen) anbelangt, handelt es sich dabei nicht um eigentliche Leistungen im Synallagma des Rückversicherungsvertrages, deren Erbringungsort für die Bestimmung des hauptsächlichen Erfüllungsortes der charakteristischen Vertragsleistung entscheidend wäre, sondern in erster Linie um die Wahrnehmung von Rechten (insbesondere des Geschäftsführungsrechts) im Rahmen des Vertragsverhältnisses (offenbar a.M. KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 156 ff. zu Art. 117 IPRG; NEBEL, Rückversicherungsverträge, a.a.O., S. 63; ONDO, a.a.O., S. 45). Dies gilt umso mehr für den vorliegenden Fall einer Retrorückversicherung, in dem die Beschwerdegegnerin nicht eine Erstversicherung, sondern ihrerseits eine Rückversicherung ist, die typischerweise gar keine entsprechenden Funktionen wahrnimmt, sondern selber gegenüber der Erstversicherung der Folgepflicht unterliegt (vgl. E. 6.1 und 6.4.1 vorne). Es trifft zwar zu, dass die wohl herrschende schweizerische und ein Teil der kontinentaleuropäischen Lehre im Zusammenhang mit der Ermittlung des auf einen Rückversicherungsvertrag anwendbaren Rechts annimmt, beide Parteien würden vertragscharakteristische Leistungen erbringen (s. für die Schweiz Art. 117 Abs. 2 IPRG und dazu KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 156 ff. zu Art. 117 IPRG; NEBEL, Rückversicherungsverträge, a.a.O, S. 63; ONDO, a.a.O., S. 45). In der herrschenden kontinentaleuropäischen Lehre wird aber - wie in der englischen Rechtsprechung und Lehre - doch anerkannt, dass der Rückversicherer die charakteristische Leistung erbringt bzw. der "Dienstleister" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b Rom I (Verordnung [EG]Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht [ABl. L 177 vom 4. Juli 2008 S. 6 ff.]) ist. In der herrschenden schweizerischen und kontinentaleuropäischen Lehre wird dafürgehalten, es sei aus praktischen Gründen (bzw. in Anwendung der Ausweichklausel nach Art. 4 Abs. 3 Rom I) dennoch an das Recht am Sitz des Erstversicherers anzuknüpfen. Für eine Anwendung dieses Rechts spreche, dass der Vertrag am Sitz des Erstversicherers seinen wirtschaftlichen Schwerpunkt habe. Ausserdem würde die Regelanknüpfung bei einer Mehrheit von Rückversicherern zum Nebeneinander verschiedener Rückversicherungsstatute, d.h. zu einer nicht interessengerechten Vertragsspaltung führen (vgl. zum Ganzen

LOOSCHELDERS, a.a.O., S. 8; E. 6.1 vorne). In der schweizerischen Lehre wird wegen der organischen Zugehörigkeit zum Erstversicherungsvertrag das Recht am Sitz des Erstversicherers als anwendbar betrachtet. Dabei wird allerdings eingeräumt, dass diese Anknüpfung nur als pragmatischer Entscheid auf der Grundlage

einer Interessenabwägung begründet werden könne, die sich an den Gegebenheiten des praktischen Geschäfts orientiere. Die Geschäftsführung des Erstversicherers wäre beeinträchtigt, wenn er bei der Zeichnung von Risiken oder der Schadenregulierung jeweils nach verschiedenen Rechtsordnungen abzuklären hätte, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die einzelnen Rückversicherungsdeckungen beansprucht werden könnten (NEBEL, Rückversicherungsverträge, a.a.O., S. 62 f.; ONDO, a.a.O., S. 45; vgl. auch KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 159 zu Art. 117 IPRG). Die Optik bei der Bestimmung der Zuständigkeit ist nicht dieselbewie bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts, was die Vorinstanz zu Recht hervorgehoben hat. Bei der Letzteren ist zu klären, mit welchem staatlichen Recht der Vertrag am engsten zusammenhängt (Art. 117 Abs. 1 IPRG) bzw. zu welchem Staat der Vertrag (allgemein) die engste Verbindung aufweist (Art. 4 Abs. 3 Rom I). Demgegenüber knüpft Art. 5 Nr. 1 Bst. b zweiter Spiegelstrich LugÜ für die Bestimmung der Zuständigkeit an den Erfüllungsort der hauptsächlichen charakteristischen Vertragsleistung an; eine Ausweichklausel enthält das LugÜ nicht. Diese Regelung lässt weniger Raum für Praktikabilitätsüberlegungen, wobei der EuGH ohnehin davon ausgeht, dass bei einem Dienstleistungsvertrag der Ort der hauptsächlichen Erbringung der vertragscharakteristischen Leistung durch den Dienstleister auch der Ort ist, an dem die engste Verknüpfung zwischen dem Vertrag und dem zuständigen Gericht besteht (Urteil des EuGH vom 11. März 2010 C-19/09 Wood Floor Solutions gegen Silva Trade, Slg. 2010 I-02121, Randnr. 33). Die Minderheit der Vorinstanz und die Beschwerdeführerin halten demnach zutreffend dafür, dass es sich nicht rechtfertigt, aus Praktikabilitätsüberlegungen vom Gerichtsstand am Sitz der Rückversicherung als dem Erbringer der hauptsächlichen charakteristischen Vertragsleistung abzuweichen. Es entging ihnen dabei nicht, dass Praktikabilitätsüberlegungen für einen Gerichtsstand am Sitz des Erstversicherers sprechen könnten, wenn dieser (im Zusammenhang mit dem gleichen Erstversicherungsfall) Forderungen gegen mehrere

Rückversicherer habe, damit er nicht an verschiedenen Orten Klagen erheben müsse. Sie weisen aber darauf hin, dass Art. 6 Nr. 1 LugÜ eine Handhabe bieten könnte, um eine Zersplitterung von Gerichtsständen bei Klagen des Erstversicherers gegen mehrere Rückversicherungen im Zusammenhang mit dem gleichen Erstversicherungsvertrag zu vermeiden.

7. Zusammenfassend bejahte die Vorinstanz ihre Zuständigkeit am Sitz der Erstversicherung bzw. vorliegend der Retrozedentin (Beschwerdegegnerin), an dem der Rückversicherer im Versicherungsfall seine Geldzahlung zu leisten habe, zu Unrecht. Sie hätte vielmehr den Ort der hauptsächlichen Erbringung der charakteristischen Vertragsleistung am Sitz des Rückversicherers bzw. vorliegend Retrozessionars (Beschwerdeführerin) ansiedeln und dementsprechend ihre Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 1 Bst. b zweiter Spiegelstrich LugÜ verneinen müssen.
Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der angefochtene Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Juni 2013 aufzuheben. Die Unzuständigkeitseinrede der Beschwerdeführerin ist zu schützen und auf die Klage der Beschwerdegegnerin nicht einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Sache ist zum Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens, über welche im angefochtenen Zwischenentscheid nicht befunden wurde, an das Handelsgericht zurückzuweisen (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).