



Mitwirkend: die Oberrichter Peter Helm, Präsident, Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Hans-Rudolf Müller, Dr. Alexander Müller und Patrik Howald sowie der Gerichtsschreiber Dr. Matthias Nänni

**Urteil vom 21. Mai 2013**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**  
Beklagte

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 400'000.27 nebst 5% Zins seit 18.03.2009 (Euro 275'387.45 zum Kurs von 1.4525 vom 17.03.2010) sowie CHF 209.- Zahlungsbefehlskosten an die Klägerin zu verurteilen.
2. Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ der Rechtsvorschlag im vorgenannten Umfang zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung zu bewilligen.
3. Es seien sämtliche Gerichts- und Anwaltskosten der Beklagten aufzuerlegen."

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessgeschichte

Die Klägerin machte ihre Klage am 2. November 2010 (Datum Poststempel) anhängig (act. 1). Nach fristgerechter Bezahlung der mit Verfügung vom 5. November 2010 auferlegten Prozesskaution (Prot. S. 2; act. 8) und Eingang der Klageantwortschrift vom 28. März 2011 fand am 2. September 2011 eine Referendaudienz und Vergleichsverhandlung statt, an der sich die Parteien jedoch nicht einigten (Prot. S. 5-6). Mit Verfügung vom 5. September 2011 liess der Instruktionsrichter das Verfahren schriftlich fortsetzen. Er wies die Parteien auf ihre Substantiierungsobligationen hin (Prot. S. 8-10). Die Parteien erstatteten Replik (Eingabe vom 1. März 2012, act. 22) und Duplik (Eingabe vom 29. Mai 2012, act. 26). Die Duplikschrift wurde der Klägerin mit Verfügung vom 1. Juni 2012 zugestellt (Prot. S. 12). Der Prozess ist spruchreif (§ 188 ZPO/ZH).

2. Parteien/Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ..., .... Der Geschäftszweck besteht im An- und Verkauf von Fahrzeugen sowie landwirtschaftlichen und industriellen Maschinen und dem Handel mit Waren aller Art.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft nach niederländischem Recht mit Sitz in .... Ihr Zweck besteht in der Ausübung von Kreditversicherungen aller Art. Sie unterhält eine Zweigniederlassung mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ [Schweiz].

Die Klägerin war bei der Beklagten gegen Forderungsausfälle aufgrund von Insolvenz und Protracted Default versichert. Die Geschäftsbeziehung bestand seit 2005. Auf den vorliegenden Sachverhalt kommen die Versicherungspolice vom 7. Februar 2006/3. März 2006 (act. 4/3, nachfolgend **alte Police**) und die Versicherungspolice vom 8. Oktober 2007 (act. 4/4, nachfolgend **neue Police**) zur Anwendung.

Die Klägerin verlangt eine Entschädigung für Forderungsausfälle, die ihr im Zusammenhang mit drei ihrer Kunden entstanden sind, nämlich mit der E.\_\_\_\_\_, ..., ..., Deutschland (im Folgenden **E.\_\_\_\_\_**), mit der F.\_\_\_\_\_ mbH, ..., Deutschland (im Folgenden **F.\_\_\_\_\_**) und mit der G.\_\_\_\_\_, Herr ..., ..., Deutschland (im Folgenden **G.\_\_\_\_\_**). Die Forderungsausfälle belaufen sich auf insgesamt EUR 322'985.22. Die Beklagte weigert sich, den geltend gemachten Schaden zu übernehmen.

Nicht einig sind sich die Parteien, ob in Bezug auf die alte Police die allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten (im folgenden **AVB**) gelten. Weiter streiten die Parteien darüber, ob die Klägerin ihren Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag, namentlich den Informations- und Schadenminderungspflichten, nachgekommen ist und welche Rechtsfolgen allfällige Verletzungen hätten. In diesem Zusammenhang ist umstritten, wie die vertraglichen Bestimmungen zu verstehen sind und welche Forderungen dem Versicherungsvertrag und damit den daraus fließenden Obliegenheiten unterstanden. In Bezug auf die Forderungsausfälle gegenüber der Kundin E.\_\_\_\_\_ ist zudem die Höhe der Kreditlimite umstritten.

### 3. Formelles

#### 3.1. Anwendbares Prozessrecht

Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht (ZPO/ZH und GVG) bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt hingegen das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Ebenfalls am 1. Januar 2011 ist das revidierte Lugano-Übereinkommen (LugÜ) in Kraft getreten. Nach Art. 63 Ziff. 1 LugÜ sind die Vorschriften dieses Übereinkommens nur auf Klagen, die nach dem Inkrafttreten angehoben worden sind, anzuwenden. Für früher erhobene Klagen gilt das alte Recht.

Die Klage war am 1. Januar 2011 bereits rechtshängig. Demnach ist das frühere Verfahrensrecht (ZPO/ZH, GVG und aLugÜ) massgebend. Für die Rechtsmittel ist das neue Prozessrecht massgebend (Art. 308 ff. ZPO).

#### 3.2. Zuständigkeit

Die Klägerin hat Sitz in der Schweiz, die Beklagte in den Niederlanden. Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die Zuständigkeit richtet sich nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (aLugÜ; SR 0.275.11). Es liegt eine Versicherungssache vor. Die Zuständigkeit in Versicherungssachen ist im euro-internationalen Bereich besonders geregelt: Nach Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 aLugÜ kann der Versicherer, der seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, entweder vor den Gerichten dieses Staates oder aber in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden und zwar vor dem Gericht jenes Bezirks, in dem der Versicherungsnehmer seinen Sitz hat. Hat ein Versicherer in einem Vertragsstaat bloss eine Niederlassung, so wird er für Streitigkeiten aus ihrem Betrieb so behandelt, wie wenn er seinen Sitz im Hoheitsgebiet dieses Staates hätte (Art. 8 Abs. 2 aLugÜ). Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 12 Ziff. 1 aLugÜ zulässig. Eine Einlassung ist möglich (vgl. Art. 19 und 20 aLugÜ). Die Be-

klagte hat ihren Sitz nicht in der Schweiz, unterhält hier indes eine Zweigniederlassung. Damit ist die internationale Zuständigkeit in der Schweiz gemäss Art. 8 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 aLugÜ begründet. Die örtliche Zuständigkeit am Sitz der Zweigniederlassung in D. \_\_\_\_\_ ist gemäss Art. 112 IPRG begründet. Dieser Gerichtsstand entspricht dem von den Parteien vertraglich vereinbarten Gerichtsstand (vgl. act. 1 S. 3), weshalb sich die Gerichtsstandsvereinbarung im Lichte von Art. 12 aLugÜ nicht als ungültig erweist. Im Übrigen wurde der Gerichtsstand durch Einlassung begründet, da die Beklagte die Zuständigkeit des zürcherischen Gerichts nicht bestritt und sich einlässlich zur Sache äusserte. Demzufolge ist die internationale und örtliche Zuständigkeit gegeben.

Die Beklagte ist eine im niederländischen Register eingetragene Aktiengesellschaft nach niederländischem Recht. Nachdem auch der Streitgegenstand und der Streitwert den Anforderungen von § 62 GVG/ZH entsprechen, ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich zu Recht unbestritten geblieben (§ 62 Abs. 1 i.V.m. § 63 Ziff. 2 GVG/ZH i.V.m. § 18 Abs. 1 ZPO/ZH; act. 1 S. 3; act. 13 S. 3).

### 3.3. Auslegung Rechtsbegehren 1

3.3.1. Die Klägerin verlangt mit Rechtsbegehren 1 die "Zahlung von CHF 400'000.27 nebst 5% Zins seit 18.03.2009 (Euro 275'387.45 zum Kurs von 1.4525 vom 17.03.2010) sowie CHF 209.- Zahlungsbefehlskosten".

3.3.2. Die Beklagte wies in der Duplik zu Recht darauf hin, dass die Klägerin die Forderung in Euro hätte einklagen müssen und nicht in Schweizer Franken (act. 26 S. 21). Die Klägerin war bei der Beklagten gegen Forderungsausfälle versichert. Zwischen den Parteien ist nicht strittig, dass eine Versicherungsleistung im Prinzip in Euro geschuldet ist (Klägerin: act. 1 S. 10, 51). Auch basiert die gesamte Klagebegründung der Klägerin auf dieser Währung. Es steht ausser Frage, dass die Beklagte im vorliegenden Verfahren angesichts von Art. 84 Abs. 1 OR nicht zu einer Zahlung in Schweizer Franken verpflichtet werden kann. Das Gericht darf dem Gläubiger im Erkenntnisverfahren nur eine Zahlung in der geschuldeten Fremdwährung zusprechen (BGE 134 III 151, Erw. 2.4, vgl. ZR 90/1991

Nr. 37). Das Bundesgericht hat diesen Grundsatz in Bezug auf die materielle Rechtslage in einem jüngeren Entscheid ausdrücklich bestätigt, namentlich für den Fall, dass die entsprechende Forderung - wie vorliegend geschehen - bereits in Betreuung gesetzt wurde und im Rahmen dieses Vollstreckungsverfahrens gemäss Art. 67 Ziff. 1 SchKG in Schweizer Franken umgerechnet werden musste (BGE 134 III 151, Erw. 2.3).

3.3.3. Es stellt sich die Frage, ob Rechtsbegehren 1 - stets unter Beachtung der Dispositionsmaxime - vor dem Hintergrund des laufenden Vollstreckungsverfahrens und mit Blick auf Rechtsbegehren 2 nicht wörtlich, sondern sinngemäss zu verstehen ist. Im erwähnten Leitentscheid liess das Bundesgericht ausdrücklich offen, wie derartige Begehren prozessual zu behandeln sind. In Betracht zu ziehen sei insbesondere, ob auf derartige Begehren gestützt auf kantonales Prozessrecht dennoch die eigentliche Fremdwährung zugesprochen werden könne, namentlich wenn eine Betreuung bereits eingeleitet ist (BGE 134 III 151, Erw. 2.4). In einem älteren Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass es in solchen Fällen nicht gegen Bundesrecht verstosse, wenn ein Gericht das "vereinfachte Rechtsbegehren" auslege und dem Kläger einerseits die Zahlung in einer Fremdwährung zuspreche und andererseits den Rechtsvorschlag in der Betreuung über einen Betrag in Schweizer Franken aufhebe (BGE 72 III 100, Erw. 3). Rechtsbegehren sind nach ihrem Sinngehalt und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen (ZR 81 Nr. 48). Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien eine Betreuung hängig, aber durch Rechtsvorschlag eingestellt. Die Klägerin verlangt mit Rechtsbegehren 2 die Aufhebung des Rechtsvorschlages. Wird bei dieser Ausgangslage ein "vereinfachtes" Rechtsbegehren gestellt und kurzerhand eine Verurteilung zur Zahlung in Schweizer Franken verlangt, so führt dies nicht ohne weiteres zur Abweisung der Klage (ZR 90 Nr. 37; vgl. BGE 72 III 100, Erw. 3). Aus den Ausführungen der Klägerin lässt sich erkennen, dass sie die Schuld in der Währung Euro für begründet hält und dass sie die Zahlung in Schweizer Franken im Zusammenhang mit dem laufenden Vollstreckungsverfahren verlangt (act. 22 S. 59). Rechtsbegehren 1 ist daher so auszulegen, dass die Klägerin die Erfüllung der Schuld verlangt, deren Vollstreckung durch Bezahlung

von CHF 400'000.27 sie gleichzeitig vorantreibt, dass sie aber auch eine Erfüllung der Schuld durch Bezahlung von EUR 275'387.45 akzeptieren würde.

3.3.4. Aus diesen Gründen ist Rechtsbegehren 1 so zu verstehen, dass die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung des Betrages von EUR 275'387.45 verlangt, was im schweizerischen Vollstreckungsverfahren dem Betrag von CHF 400'000.27 entspricht.

#### 4. Materielle Beurteilung von Rechtsbegehren 1

Um den geltend gemachten Anspruch über EUR 275'387.45 nebst 5% Zins seit 18.03.2009 zu prüfen, ist vorgehend das anwendbare Recht zu bestimmen (Ziffer 4.1, S. 7). Bereits in diesem Zusammenhang ist auch die Geltung der AVB zu beurteilen (Ziffer 4.1, S. 8). Nach je einer kurzen Bemerkung zum zeitlichen Geltungsbereich der alten und der neuen Police (Ziffer 4.2, S. 9) und zu den Obliegenheiten der Klägerin (Ziffer 4.3, S. 9) lässt sich die Versicherungsdeckung für die Forderungsausfälle gegenüber den drei Kundinnen E. \_\_\_\_\_ (Ziffer 4.4, S. 10), G. \_\_\_\_\_ (Ziffer 4.5, S. 13) und F. \_\_\_\_\_ (Ziffer 4.6, S. 17) beurteilen. Schliesslich sind noch zwei Forderungen zu prüfen, die die Beklagte zur Verrechnung stellt (Ziffer 4.7, S. 22).

##### 4.1. Anwendbares Recht

4.1.1. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an, § 57 ZPO/ZH; es bestimmt insbesondere das auf die Sache anwendbare Recht. Im internationalen Verhältnis ist das anwendbare Recht nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG) zu bestimmen (Art. 1 IPRG). Gemäss Art. 116 Abs. 1 IPRG unterstehen Verträge primär dem von den Parteien gewählten Recht. Fehlt eine Rechtswahl, untersteht der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt (Art. 117 Abs. 1 IPRG). Es wird vermutet, der engste Zusammenhang bestehe mit dem Staat, in dem sich die Niederlassung derjenigen Partei befindet, welche die charakteristische Leistung erbringt (Art. 117 Abs. 2 IPRG).

4.1.2. Mit der neuen Police vereinbarten die Parteien, dass auf den Vertrag das schweizerische Recht anwendbar sei (act. 4/4 S. 4).

Komplizierter ist die Situation im Zusammenhang mit der alten Police. Gemäss Art. 16 Abs. 2 AVB (act. 4/3a) unterstand auch die alte Police (act. 4/3) dem schweizerischen Recht. Hier bestreitet die Klägerin die Geltung der AVB mit der Begründung, sie seien ihr nicht übergeben worden (vgl. act. 1 S. 7). Nach dem schweizerischen Recht, welches das Gericht als lex fori auf die Frage der Geltung der AVB anwendet, bedarf es der Übernahme von allgemeinen Vertragsbedingungen, damit sie Vertragsinhalt werden (BGE 118 II 295, E. 2b S. 297). Im kaufmännischen Verkehr gelten AVB als übernommen, wenn der Kunde ausdrücklich und in nicht zu übersehender Weise auf das Bestehen von AVB aufmerksam gemacht wird und die Möglichkeit hat, sich von deren Inhalt Kenntnis zu verschaffen (BGE 77 II 154, Erw. 4). Wenn der Wille, AVB zum Vertragsinhalt zu machen, klar und deutlich feststeht, spielt es keine Rolle, ob diese AVB tatsächlich zur Kenntnis genommen worden sind. Eine Korrektur unangemessener Resultate erfolgt in diesem Fall über die sog. Ungewöhnlichkeitsregel, wonach ungewöhnliche Klauseln, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist, als nicht übernommen gelten (BGE 135 III 1, Erw. 2.1).

4.1.3. Unbestritten ist der folgende Sachverhalt: Die alte Police verweist auf dem Deckblatt (act. 4/3 S. 1), im Rahmen der einzelnen Bestimmungen (vgl. act. 4/3 S. 2, 7, 11, 12, 15) sowie auf der letzten Seite (act. 4/3 S. 16) auf die AVB, auf dem Deckblatt einmal im Lauftext und einmal in optisch hervorgehobener Form. Auf dem Deckblatt sowie auf der letzten Seite ist zudem der Hinweis enthalten, dass die AVB der Police "beigefügt" sind bzw. "Beilagen: Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Kreditversicherung (CH04D) und sonstige Vereinbarungen". Die Klägerin unterzeichnete diese Police (vgl. act. 13 S. 9, act. 22 S. 4). Damit bescheinigte die Klägerin, dass die AVB dem Angebot beilagen. Hätten die AVB nicht beigelegt, wäre von der Klägerin oder ihrer Hilfsperson zu erwarten gewesen, dass sie bei der Beklagten nachgefragt oder zumindest einen Kommentar angebracht hätte. Die Klägerin macht aber nicht geltend, dass man so vorgegangen sei. Der Einwand der Klägerin, die AVB seien bei ihr bzw. bei ... GmbH

nicht vorhanden, erweist sich damit als unzureichend. Aufgrund der ungenügenden Bestreitung ist davon auszugehen, dass der Klägerin die AVB zusammen mit dem Angebot ausgehändigt wurden. Damit war es der Klägerin möglich, von den AVB vor Vertragsschluss Kenntnis zu nehmen, und die AVB gelten im vorliegenden Fall als durch Verweis übernommen.

#### 4.2. Zeitliche Abgrenzung der Policen: 1. November 2007

Der Stichtag für die zeitliche Abgrenzung der beiden Policen ist unbestritten der 1. November 2007. Nach Ansicht der Klägerin soll die neue Police (act. 4/4) auf jene Fälle Anwendung finden, in denen die Klägerin die Rechnung an den Kunden ab diesem Datum ausstellte (act. 22 S. 8). Nach Ansicht der Beklagten und nach den Bestimmungen des Versicherungsvertrages ist dagegen das Datum der Lieferung an den Kunden für die Abgrenzung massgebend (act. 13 S. 11, act. 26 S. 5, act. 4/4 S. 9, act. 4/3a Art. 3 Abs. 2). Die Klägerin bringt dagegen nichts vor. Es ist von der folgenden Abgrenzung auszugehen: Die neue Police ist auf Forderungen anwendbar, denen eine Lieferung bzw. ein Versand (vgl. act. 4/4 S. 9 und act. 4/3a Art. 3 Abs. 2) seit dem 1. November zugrunde liegt. Die alte Police (act. 4/3) ist auf die Forderungen aus früheren Leistungen anwendbar.

#### 4.3. Vertragliche Verpflichtungen der Klägerin

Ob der Klägerin Ansprüche aus Versicherungsvertrag zustehen und wie hoch diese Ansprüche sind, hängt unter anderem davon ab, ob sie ihrerseits ihren Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen nachgekommen ist:

Gemäss der alten Police (act. 4/3) durfte die Klägerin ihren Kunden ein maximales Zahlungsziel von 120 Tagen setzen. Falls der Kunde innert dem von der Klägerin gesetzten Zahlungsziel die Forderung nicht beglich, hatte die Klägerin das Recht, dem Kunden für die Bezahlung des Ausstandes eine Verlängerungsfrist von maximal 90 Tagen zu gewähren. Spätestens nach Ablauf dieser Verlängerungsfrist musste die Klägerin der Beklagten eine Nichtzahlungsmeldung zustellen. Für den Fall, dass die Forderungen der Klägerin drei Monate nach Fälligkeit immer noch unbezahlt waren, hatte die Klägerin die Forderung einem Inkassoin-

stituit zum Einzug zu übergeben oder die Betreuung bzw. gerichtliche Massnahmen selber einzuleiten (act. 4/3 S. 11).

Im Vergleich zur alten Police wurde in der neuen Police (act. 4/4) das maximale Zahlungsziel, das die Klägerin ihren Kunden gewähren konnte, von 120 Tagen auf 180 Tage verlängert. Der maximale Verlängerungszeitraum wurde von 90 Tagen auf 60 Tage gekürzt. Gemäss Modul 18500.01 hatte die Klägerin die Beklagte innert 30 Tagen nach Ablauf des maximalen Verlängerungszeitraums zu orientieren, sofern die entsprechende Rechnung unbezahlt, d.h. überfällig war.

Nach der alten Police führt die Unterlassung der fristgemässen Einleitung des Inkassos zum Verlust des Entschädigungsanspruchs aus Protracted Default (act. 4/3 S. 11). Das Unterlassen einer fristgerechten Nichtzahlungsmeldung beendet den Versicherungsschutz für zukünftige Lieferungen und Leistungen, ohne dass es hierzu einer Mitteilung des Versicherers bedarf (act. 4/3 S. 12, vgl. auch act. 4/3a Art. 7 der AVB). Die Bestimmungen der neuen Police sind praktisch identisch (vgl. 4/4 S. 2, 9-10).

#### 4.4. Forderungsausfälle E. \_\_\_\_\_

4.4.1. Im Zusammenhang mit der Kundin E. \_\_\_\_\_ bringt die Klägerin vor, es seien ihr Forderungsausfälle von EUR 122'754.50 entstanden, die ihr von der Beklagten zu ersetzen seien (act. 1 S. 16). Um welche Forderungen es sich dabei handelt, legt sie anhand einer Tabelle dar (act. 1 S. 17).

4.4.2. Die Beklagte wendet ein, bezüglich der Kundin E. \_\_\_\_\_ habe im fraglichen Zeitraum ein Kreditlimit von lediglich EUR 50'000 bestanden, weshalb eine Versicherungsdeckung schon deswegen höchstens für einen Betrag in der Höhe von 85% dieser Limite, also EUR 42'500 in Frage käme (act. 13 S. 14). Sodann habe die Klägerin bereits früher fristgerechte Nichtzahlungsmeldungen versäumt und sie habe in Bezug auf die geltend gemachten Forderungsausfälle keine Inkassomassnahmen ergriffen, weshalb eine Versicherungsdeckung für die Kundin E. \_\_\_\_\_ entfalle (act. 13 S. 15-18).

4.4.3. Der Einwand der Beklagten, wonach die Klägerin fristgerechte Nichtzahlungsmeldungen versäumt habe, ist nicht stichhaltig. Der früheste Vorgang, den die Beklagte anführt, betrifft eine Rechnung vom 30. März 2007 (act. 13 S. 15, 17). Die Beklagte bringt nicht vor, bis wann eine Nichtzahlungsmeldung nach ihren Bestimmungen hätte erfolgen müssen. Es ist in Anwendung der alten Police und der AVB (act. 4/3-3a) davon auszugehen, dass eine Nichtzahlungsmeldung bis spätestens Ende November 2007 hätte erfolgen müssen. Demgegenüber wurde die jüngste Forderung, für die die Klägerin Deckung beansprucht, mit Rechnung vom 5. November 2007 fakturiert (act. 4/24 letzte Seite). Die Beklagte macht nicht geltend, die betreffende Lieferung sei erst nach Rechnungsstellung erfolgt, weshalb davon auszugehen ist, dass die Lieferung bei Rechnungsstellung und damit vor dem spätesten Termin für eine Nichtzahlungsmeldung erfolgte. Nach der Bestimmung in der alten Versicherungspolice bleibt der Versicherungsschutz für bereits erbrachte Leistungen bestehen (act. 4/3 S. 12). Eine weitere Einschränkung der Deckung lässt sich aus verspäteten Nichtzahlungsmeldungen nicht ableiten. Aus Art. 14 AVB kann die Beklagte in diesem Zusammenhang keine weiteren Rechte ableiten (vgl. act. 13 S. 12-13): Diese Bestimmung regelt die Leistungsbefreiung des Versicherers aufgrund von Verletzungen von Leistungspflichten durch den Versicherungsnehmer in genereller Weise. Demgegenüber handelt es sich bei den einschlägigen Bestimmungen auf Seite 12 der alten Police und bei Art. 7 Abs. 2 AVB um die spezielleren Bestimmungen: Sie regeln den konkreten Fall der Verspätung bzw. Unterlassung der Nichtzahlungsmeldung, während Art. 14 AVB generell jeden Verstoss gegen irgendeine, auch ausserhalb des Vertrages liegende, Verhaltensnorm umfasst. Im Übrigen ist die Bestimmung von Art. 14 AVB gegenüber der Bestimmung in der Police - hierüber sind sich die Parteien einig (act. 22 S. 7, act. 26 S. 4) - subsidiär, d.h. die Bestimmung in den AVB gelangt nur zur Anwendung, soweit in der Police keine Bestimmung für diesen Fall enthalten ist. Eine versäumte Nichtzahlungsmeldung betreffend die Rechnung vom 30. März 2007 hebt die Deckung für die geltend gemachten Forderungsausfälle daher nicht auf. Überdies hätte sich weiterer Schaden auch mit einer rechtzeitigen Nichtzahlungsmeldung nicht verhindern lassen, selbst wenn die Beklagte bereits in diesem Zeitpunkt die Kreditlimite gesperrt hätte, so wie

dies später, nach der Meldung am 20. Januar 2008 geschah (act. 26 S. 8). Mit derselben Begründung ist festzustellen, dass auch die verspätete Nichtzahlungsmeldung im Zusammenhang mit der Rechnung vom 14. Juni 2007 entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 13 S. 13-14, 18) nicht zu einem Deckungsausschluss führt.

4.4.4. Die Beklagte argumentiert, die Klägerin habe es unterlassen, unverzüglich nach Ablauf des maximalen Verlängerungszeitraumes Inkassomassnahmen einzuleiten (act. 26 S. 7). Dies trifft so nicht zu. Einzuräumen ist zwar, dass aus den Vorbringen der Klägerin nicht genau hervor geht, welche Massnahmen sie vor der Nichtzahlungsmeldung am 20. Januar 2008 traf. Unbestritten ist diesbezüglich, dass die Klägerin mit Einverständnis der Beklagten (vgl. Sideletter vom 10. Oktober 2005, act. 14/19) sämtliche Forderungen im Rahmen eines Factoring an die H.\_\_\_\_\_ Bank zederte. Wie die H.\_\_\_\_\_ Bank mit diesen Forderungen verfuhr, legt die Klägerin indes nicht dar. Je nach Ausgestaltung des Factoring hätte sie auch mit dem Inkasso im Sinne der Versicherungspolice betraut sein können. Aufgrund des Schreibens der H.\_\_\_\_\_ Bank betreffend Rückübertragung der offenen Forderungen vom 20. Mai 2008 (act. 4/42), auf das sich die Klägerin beruft, ist aber davon auszugehen, dass keine Vollstreckungsmassnahmen im Sinne der alten Police ("Betreibung/gerichtliche Massnahmen", act. 4/3 S. 11) getroffen wurden. Die Klägerin behauptet auch keine Vollstreckungsmassnahmen. Dies betrifft indessen nur die Forderung vom 14. Juni 2007 über EUR 2'130. Denn es ist unbestritten, dass die Klägerin am 20. Januar 2008 eine Nichtzahlungsmeldung an die Beklagte erstattete und gleichzeitig ein Inkassomandat erteilte (vgl. act. 1 S. 18, act. 26 S. 6-8). Daraufhin bestätigte die Beklagte mit Schreiben vom 25. Februar 2008, dass das Inkasso durch die B1.\_\_\_\_\_ SA in ... [Deutschland] durchgeführt werde (act. 4/77). Die Übergabe an ein "Inkassoinstitut zum Einzug" ist gemäss Versicherungspolice ausreichend. Die Beklagte legt nicht dar, inwiefern der Inkassoauftrag an sie bzw. ihre Tochtergesellschaft nicht ausreichen sollte. Demzufolge ist davon auszugehen, dass die Klägerin ihren Obliegenheiten ab diesem Zeitpunkt nachgekommen ist. Damit steht fest, dass in Bezug auf die weiteren Rechnungen innert der vertraglichen Frist Inkassomassnahmen ergriffen wurden. Demnach entfällt eine Versicherungsdeckung für den Forderungsausfall

von EUR 2'310 für die Rechnung vom 14. Juni 2007 wegen verspäteter Inkassomassnahmen. Für die restlichen Forderungsausfälle besteht grundsätzlich Deckung.

4.4.5. Zu berücksichtigen ist sodann die Kreditlimite für die Kundin E. \_\_\_\_\_ von EUR 50'000, auf die sich die Beklagte zu Recht beruft (act. 13 S. 14). Die Klägerin bestreitet, dass für den fraglichen Zeitraum eine bewilligte Kreditlimite von EUR 50'000 bestanden habe, weil ihr das Schreiben vom 11. April 2007 mit der Kreditlimitenmitteilung nicht zugegangen sei (act. 22 S. 22). Der Zugang des Schreibens ist indessen nicht erheblich. Gemäss der vertraglichen Abrede sind bereits die über den Direktanschluss abgerufenen Kreditentscheidungen verbindlich (vgl. act. 26 S. 8, act. 4/3 S. 9). Gemäss der Beklagten sei die Kreditlimite von EUR 50'000 im Online-System eingetragen und seit dem 11. April 2007 einsehbar gewesen (act. 26 S. 8). Dies bestreitet die Klägerin nicht. Beim Schreiben vom 11. April 2007 (act. 14/37) handelt es sich bloss um eine Bestätigung (act. 4/3 S. 9). Für die Kundin E. \_\_\_\_\_ galt nach dem Gesagten im fraglichen Zeitraum eine Kreditlimite von EUR 50'000.

Versichert sind gemäss Art. 6 Abs. 1 AVB jeweils die ältesten Forderungen. Jüngere Forderungen, die die Kreditlimite übersteigen, rücken nur nach, wenn ältere Forderungen bezahlt werden (act. 4/3a S. 7). Nach dieser Regelung führt der Deckungsausschluss für die Forderung über EUR 2'310 nicht zu einem Nachrücken von jüngeren Forderungen. Der Betrag ist im Rahmen der Kreditlimite daher zu berücksichtigen, weshalb die Deckung nur für Forderungen im Gesamtbetrag von EUR 47'690 besteht. Diese Forderungen sind zu 85% versichert (act. 4/3 S. 2).

4.4.6. Damit erweist sich die Klage bezüglich der Kundin E. \_\_\_\_\_ im Betrag von EUR 40'536.50 als begründet, nicht aber im Mehrbetrag.

4.5. Forderungsausfälle G. \_\_\_\_\_

4.5.1. Im Zusammenhang mit der Kundin G. \_\_\_\_\_ bringt die Klägerin vor, es seien ihr Forderungsausfälle von EUR 101'978.80 entstanden, die ihr von der Beklagten zu ersetzen seien (act. 1 S. 32). Um welche Forderungen es sich dabei handelt, legt sie anhand einer Tabelle dar (act. 1 S. 33).

4.5.2. Die Beklagte wendet ein, dass die Klägerin bezüglich drei Forderungen eine fristgerechte Nichtzahlungsmeldung versäumt habe, dass sie bezüglich dieser Forderungen fristgerechte Inkassomassnahmen versäumt habe und dass sie es unterlassen habe, die Beklagte über frühere Mahnungen der Kundin zu informieren (act. 13 S. 19).

4.5.3. Im Zusammenhang mit dieser Kundin ist unbestritten, dass die Klägerin der Beklagten bei drei Forderungen erst mit einiger Verspätung eine Nichtzahlungsmeldung erstattete. Es handelt sich dabei um die folgenden Forderungen:

Rechnung Nr.	Rechnungsdatum	Betrag	Max. Verlängerung	Nichtzahlungsmeldung
...	16.03.2007	11.055,10 €	13.08.2007	20.01.2008
...	04.04.2007	10.470,81 €	01.10.2007	20.01.2008
...	20.04.2007	12.007,10 €	16.11.2007	20.01.2008

Gemäss S. 12 der alten Police (act. 4/3, vgl. auch Art. 7 Abs. 2 AVB) endet der Versicherungsschutz für künftige Leistungen im Zeitpunkt, an dem die Nichtzahlungsmeldung zu erfolgen hat. Einer besonderen Mitteilung bedarf es hierzu nicht. Für die mit Rechnung vom 16. März 2007 gestellte Forderung hätte die Nichtzahlungsmeldung bis spätestens am 13. August 2007 erfolgen müssen. Für später erbrachte Leistungen entfällt der Versicherungsschutz ohne weiteres.

Was die Klägerin dagegen vorbringt (act. 22 S. 25-26), überzeugt nicht:

In den AVB sind die Rechtsfolgen einer verspäteten Nichtzahlungsmeldung identisch wie in der Police geregelt (vgl. Art. 7 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2 AVB). Es liegt kein Bagatellfall gemäss Art. 9 Abs. 3 AVB vor. Die Bestimmung von Art. 14 Abs. 2 AVB ist auf die vorliegende Konstellation nicht anwendbar. Wie bereits oben im Zusammenhang mit den Rechten der Beklagten ausgeführt (vgl. oben Ziffer 4.4.3, S. 11), regelt diese Bestimmung die Leistungsbefreiung des Versicherers aufgrund von Verletzungen von Leistungspflichten durch den Versicherungsnehmer in genereller Weise. Ihr gehen die spezielleren, in der vorliegenden Konstellation einschlägigen Bestimmungen auf Seite 12 der alten Police und Art. 7 Abs. 2 AVB vor, weshalb für eine Anwendung der subsidiären Bestimmung von Art. 14 AVB kein Raum mehr bleibt.

Dass die Beklagte die Deckung für Forderungsausfälle auf späteren Leistungen verneint, ist nicht missbräuchlich. Der Zweck der Nichtzahlungsmeldung und des damit verbundenen Deckungsausschlusses ab dem Datum, an dem eine Nichtzahlungsmeldung erfolgen müsste, liegt gerade in der Verhinderung weiterer Ausfälle. Wie die Beklagte darlegt, stellte sie für die Versicherung der Kredite auf die Rückmeldungen der Versicherten in Bezug auf diese Kunden ab. Sie fällt ihre Geschäftsentscheide auf diesen Grundlagen. Dementsprechend kürzte sie die Kreditlimite in Bezug auf die G.\_\_\_\_\_ umgehend, nachdem am 20. Januar 2008 die Nichtzahlungsmeldung erfolgte. Sie macht geltend, dass sie auf eine frühere Nichtzahlungsmeldung, am 13. August 2007, entsprechend reagiert hätte (act. 26 S. 10). Die Beklagte konnte also keinen Entscheid über die Kreditwürdigkeit der Kunden fällen, weil die Nichtzahlungsmeldungen verspätet erfolgten.

Nicht überzeugend ist auch der letzte Einwand der Klägerin: Ob die Versicherung als Reaktion auf eine Nichtzahlungsmeldung eine Bonitätsprüfung einleitet, ob sie kurzerhand die Kreditlimite kündigt oder bloss herabsetzt, oder ob sie einstweilen nicht reagiert, ist ein Geschäftsentscheid, der aufgrund der konkreten Umstände gefällt wird. Eine Pflicht der Versicherung, eine Bonitätsprüfung durchzuführen, besteht entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 22 S. 25-26) nicht. Sie ergibt sich namentlich nicht aus Art. 10 Abs. 2 AVB (act. 4/3a), wonach der Versicherungsnehmer den Versicherer zur Einholung von Kreditprüfungen ermächtigt.

Demnach entfällt die Deckung für sämtliche Leistungen die nach dem spätesten Zeitpunkt für eine Nichtzahlungsmeldung (13. August 2007) erfolgten. Dies betrifft die folgenden Forderungen:

Rechnung Nr.	Rechnungsdatum	Betrag
...	15.08.2007	7'352.11 €
...	20.08.2007	9'540.35 €
...	07.10.2007	7'352.11 €
...	07.10.2007	7'352.11 €
		31'596.68 €

Der Anspruch der Klägerin bezüglich der Kundin G.\_\_\_\_\_ ist demnach im Umfang von EUR 31'596.68 unbegründet.

4.5.4. Eine weitere Einschränkung der Deckung lässt sich aus der verspäteten Nichtzahlungsmeldung nicht ableiten. Nach der Bestimmung in der alten Versicherungspolice bleibt der Versicherungsschutz für bereits erbrachte Leistungen bestehen (act. 4/3 S. 12).

4.5.5. Zudem macht die Beklagte geltend, die Klägerin habe es in Bezug auf die drei soeben behandelten Forderungen auch unterlassen, unverzüglich nach Ablauf des maximalen Verlängerungszeitraumes Inkassomassnahmen einzuleiten (act. 13 S. 19). Es handelt sich um die folgenden Forderungen:

Rechnung Nr.	Rechnungsdatum	Betrag	Max. Verlängerung	Nichtzahlungsmeldung
...	16.03.2007	11.055,10 €	13.08.2007	20.01.2008
...	04.04.2007	10.470,81 €	01.10.2007	20.01.2008
...	20.04.2007	12.007,10 €	16.11.2007	20.01.2008

Unter Verweis auf das oben zur E. \_\_\_\_\_ Ausgeführte und auf S. 11 der alten Police entfällt die Versicherungsdeckung für diese drei Forderungen. Die Klage erweist sich daher auch im weiteren Umfang von EUR 33'533.01 als unbegründet.

4.5.6. Die Beklagte ist der Ansicht, sie könne aufgrund dieser Vertragsverletzungen für den gesamten Schadenfall eine Übernahme ablehnen (act. 13 S. 20). Sie stützt sich hierzu auf Seite 11-12 der alten Police sowie auf Art. 14 AVB. Diese Ansicht trifft nicht zu. Die Rechtsfolgen der Obliegenheitsverletzungen sind in der Police geregelt. Sie führen wie oben erkannt zum Deckungsausschluss bezüglich zukünftiger Lieferungen und bezüglich der betreffenden Forderungen. Ein weitergehender Ausschluss lässt sich den allgemeinen Bestimmungen auch im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen zur Gefahrerhöhung nicht entnehmen.

4.5.7. Die Beklagte macht unter Verweis auf eine Mahnung der Klägerin vom 4. Januar 2008 weiter geltend, die Kundin G. \_\_\_\_\_ habe bereits früher in Bezug auf andere, nicht streitgegenständliche Forderungen gemahnt werden müssen (act. 13 S. 19). Weil die Klägerin dies nicht innert 30 Tagen gemeldet habe, sieht sie sich zur Verweigerung der Versicherungsleistung berechtigt (unter Verweis auf Art. 13 und 14 AVB). Ob dieser Schluss angesichts der Bestimmungen auf S. 10-

11 der alten Police (act. 4/3) und der gesetzlichen Bestimmung zur Gefahrerhöhung (Art. 28 ff. VVG) zulässig wäre, kann offen bleiben. Denn die Beklagte erklärt nicht, wie man anhand einer Äusserung vom 4. Januar 2008 über eine "wiederholte Anmahnung" und "erneut wieder fällige Rechnungen" auf vor beinahe einem Jahr ausstehende Zahlungen (16. März 2007) schliessen müsste. Damit ist nicht in hinreichender Art und Weise behauptet, dass die Kundin G.\_\_\_\_\_ bereits vor den Forderungen vom 16. März 2007 Ausstände hatte und dass die Klägerin eine Meldung derartiger Ausstände an die Beklagte pflichtwidrig unterlassen habe.

4.5.8. Nach dem Gesagten besteht aufgrund der Einwendungen der Beklagten keine Deckung für die Forderungsausfälle im Betrag von EUR 31'596.68 und EUR 33'533.01. Für die Forderungsausfälle im Restbetrag von EUR 36'849.11 verweigert die Beklagte die Deckung zu Unrecht. Diese Forderungen sind zu 85% versichert (act. 4/3 S. 2). Demnach erweist sich die Klage bezüglich der Kundin G.\_\_\_\_\_ im Betrag von EUR 31'321.74 als begründet.

4.6. Forderungsausfälle und Insolvenz F.\_\_\_\_\_

4.6.1. Im Zusammenhang mit der Kundin F.\_\_\_\_\_ bringt die Klägerin vor, es seien ihr Forderungsausfälle von EUR 99'251.92 entstanden, die ihr von der Beklagten zu ersetzen seien (act. 1 S. 43). Um welche Forderungen es sich dabei handelt, legt sie anhand einer Tabelle dar (act. 1 S. 44).

4.6.2. Die Beklagte wendet ein, es bestehe aufgrund der Verbindungen, die I.\_\_\_\_\_ sowohl zur Klägerin als auch zur Kundin F.\_\_\_\_\_ pflege, ein Deckungsausschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der AVB (act. 13 S. 21) und die Klägerin habe es versäumt, fristgerechte Nichtzahlungsmeldungen zu erstatten (act. 13 S. 21-22).

4.6.3. Bezüglich des ersten Einwandes steht der folgende Sachverhalt fest:

I.\_\_\_\_\_ ist entscheidbefugter Vertreter der Klägerin. Zugleich ist I.\_\_\_\_\_ Mehrheitsgesellschafter der J.\_\_\_\_\_ GmbH, ..., deren Geschäftsführer K.\_\_\_\_\_ gleichzeitig Gesellschafter der F.\_\_\_\_\_ ist. Aus diesem Sachverhalt leitet die Beklagte

einen Deckungsausschluss ab. Sie stützt sich hierzu auf Art. 4 Abs. 2 der AVB (in Bezug auf die alte Police) bzw. auf Modul 08400.00 der neuen Police. Unversichert sind gemäss Art. 4 Abs. 2 der AVB Forderungen gegen Unternehmen, bei denen der Versicherungsnehmer mittelbar oder unmittelbar mehrheitlich beteiligt ist oder nachweislich anderweitig massgebenden Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben kann. Die Bestimmung in der neuen Police ist in Bezug auf die vorliegende Frage vergleichbar. Dass ein Vertreter der Klägerin und ein Gesellschafter der fraglichen Kundin gleichzeitig an einer anderen Gesellschaft beteiligt (I. \_\_\_\_\_) bzw. als Geschäftsführer involviert (K. \_\_\_\_\_) sind, lässt den Schluss auf eine massgebende Beeinflussung der Geschäftsführung für sich allein nicht zu. Weitere Umstände brachte die Beklagte nicht vor. Art. 4 Abs. 2 der AVB bzw. Modul 08400.00 sind daher auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Dieser Einwand der Beklagten ist nicht stichhaltig.

4.6.4. Bezüglich des zweiten Einwandes ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die Klägerin der Beklagten nur einen Teil der Forderungen gegenüber der Kundin F. \_\_\_\_\_ meldete (act. 1 S. 45, act. 13 S. 21-22). Die Beklagte bringt vor, die Klägerin habe bei über 25 solcher Forderungen eine fristgerechte Nichtzahlungsmeldung versäumt (act. 13 S. 22). Sie führt die folgende Rechnung als früheste dieser Forderungen an (act. 26 S. 12):

Rechnung	Rechnungsdatum	Max. Verlängerung	Nichtzahlungsmeldung
Nr. ...	22.01.2007	22.08.2007	- k.A. -

Diesen Sachverhalt bestreitet die Klägerin nicht (vgl. act. 22 S. 33-37, 55-57). Sie ist aber der Ansicht, dass diese Forderungen nicht Gegenstand des Versicherungsvertrages seien und sie der Beklagten nicht hätten angegeben werden müssen. Als Begründung führt sie an, dass diese Forderungen dem Factoring an die H. \_\_\_\_\_ Bank nicht unterstanden hätten. Überdies beanspruche sie für diese Forderungen keine Deckung (act. 1 S. 45, act. 22 S. 56-57). Ansonsten verweisen beide Parteien auf das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 31. Oktober 2008 (act. 14/42) (act. 1 S. 45; act. 26 S. 12). In diesem Schreiben zählt die Beklagte 26 Forderungen auf, die erst nach Ablauf des maximalen Verlängerungs-

zeitraumes beglichen worden und für die keine Nichtzahlungsmeldungen erfolgt sein sollen.

Die Beklagte hat den Wortlaut der Versicherungspolice für sich. Die Klägerin war "gegen Forderungsausfälle gegenüber der in die Versicherung eingeschlossenen Kunden" versichert (act. 4/3 S. 1). Versichert sind alle Forderungen, die den Modalitäten gemäss Art. 3 Abs. 1 der AVB mit dem Titel "Versicherte Forderungen" entsprechen. Eine Bestimmung, wonach nur die dem Factoring unterstehenden Forderungen versichert seien oder wonach nicht dem Factoring unterstehende Forderungen nicht versichert seien, fehlt. Es ist nicht vorgesehen, dass der Versicherungsnehmer die zu versichernden Forderungen einzeln bezeichnen könnte. Nach dem Wesen der Kreditausfallversicherung steht es nicht im Ermessen des Versicherten, einzelne Forderungen gegen einen bestimmten Kunden vom Versicherungsvertrag auszunehmen. Dementsprechend war die Prämie anhand der offenen Forderungen der versicherten Kunden bis zur Höhe der Versicherungssumme zu berechnen (act. 4/3 S. 15); dementsprechend stellten die Parteien in der Versicherungspolice und in den AVB für bestimmte Folgen auf die Gesamtforderung gegenüber einem Kunden ab (bezüglich Franchise act. 4/3 S. 10, bezüglich Versicherungssumme act. 4/3a Art. 5.1). Anders lässt sich der Kreditversicherungsvertrag zwischen den Parteien nicht verstehen. Das Gesagte gilt sinngemäss für die neue Police (act. 4/4: "Versicherte Forderungen" gemäss Modul 01700.00, S. 4; Prämienberechnung gemäss Modul 30500.01, S. 15; "Kreditlimite" gemäss Modul 10000.00, S. 6; "Meldegrenze" gemäss Modul 19300.01, S. 11). Der Umstand kommt in der neuen Police noch klarer zum Ausdruck, da gemäss Modul 30500.01 betreffend Prämienberechnung jene Forderungen nicht zu melden sind, "die explizit vom Versicherungsschutz ausgenommen sind" (act. 4/4 S. 15).

Was die Klägerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Nach ihrer Ansicht sollen nur jene Forderungen versichert gewesen sein, die sie an die H.\_\_\_\_\_ Bank abgetreten hatte (act. 22 S. 55). Wie sie zu diesem Schluss gelangt, begründet sie nicht. Sie führt nur aus, dass die Versicherungspolice der Beklagten sehr kompliziert seien und dass bisweilen selbst Angestellte der Beklagten die Orientierung

verloren hätten (act. 22 S. 33-36). Die Versicherungspolice sind klar. Aus dem Factoring lässt sich zu Gunsten der Klägerin nichts ableiten. Dass einzelne Forderungen dem Factoring unterstanden oder eben nicht unterstanden, ist weder nach dem Sideletter der Beklagten vom 10. Oktober 2005 (act. 14/19), in dem sie der Abtretung des Entschädigungsanspruchs gegen die Versicherung zustimmt, noch nach den Versicherungspolice erheblich. Unerheblich ist daher auch, auf wessen Veranlassung das Factoring an die H. \_\_\_\_\_ Bank erfolgte (vgl. zu dieser zwischen den Parteien umstrittenen Frage act. 22 S. 34, act. 13 S. 7).

Es ist demnach davon auszugehen, dass die von der Beklagten angeführten Forderungen (insgesamt 25 Rechnungen, älteste Rechnung vom 22. Januar 2007) unter die Versicherung fallen, dass die Klägerin keine Nichtzahlungsmeldung(en) erstattete und dass die früheste Nichtzahlungsmeldung bis spätestens am 22. August 2007 hätte erfolgen müssen. Denn gemäss Art. 9.1 der AVB hat der Versicherungsnehmer den Versicherer spätestens 3 Monate nach Überschreiten der in der Rechnung ursprünglich vereinbarten Fälligkeit über die Nichtzahlung seiner Forderung zu informieren (AVB S. 11). Ab diesem Zeitpunkt endet der Versicherungsschutz für künftige Lieferungen und Leistungen, ohne dass es dazu einer gesonderten Mitteilung des Versicherers bedürfte (AVB S. 12). Mit Ausnahme einer Forderung betreffen alle geltend gemachten Forderungen den Zeitraum nach dem 22. August 2007, d.h. die Lieferungen oder zumindest die Fakturierungen erfolgten nach dem 22. August 2007. Für diese Forderungen besteht nach dem Gesagten kein Versicherungsschutz, weshalb die Klage diesbezüglich abzuweisen ist.

4.6.5. Dass die fraglichen Forderungen später bezahlt wurden, wovon zumindest in Bezug auf die älteste Rechnung übrigens auszugehen ist (vgl. act. 14/43), bzw. dass die Klägerin für die fraglichen Forderungen keine Deckung beansprucht, ist nicht erheblich. Die Informationspflicht des Versicherungsnehmers dient dem Versicherer, um eine allfällige Gefahrerhöhung zu erkennen. Dementsprechend sah die Versicherungspolice vor, dass bei einem säumigen Kunden (säumig in Bezug auf den maximalen Verlängerungszeitraum) eine Versicherungsdeckung für zukünftige Lieferungen automatisch entfällt (act. 4/3 S. 12).

4.6.6. Nicht erheblich ist sodann, dass die Beklagte nach Eingang der Nichtzahlungsmeldung keine Bonitätsprüfung der F. \_\_\_\_\_ vornahm (vgl. den Einwand der Klägerin gemäss act. 22 S. 56). Es wurde bereits oben im Zusammenhang mit der Kundin G. \_\_\_\_\_ erläutert, dass keine dahingehende Pflicht der Beklagten bestand und dass die vertraglichen Folgen unabhängig von einer Bonitätsprüfung eintreten.

4.6.7. Nicht erheblich ist bei diesem Resultat schliesslich, dass die Kundin F. \_\_\_\_\_ am 30. April 2008 in die Insolvenz ging. Zwar trat damit ein weiterer Versicherungsfall während der Vertragslaufzeit ein (diesmal im Rahmen der neuen Police, die bis 31. Oktober 2008 galt, vgl. act. 4/4). Indessen endete mit den verspäteten Nichtzahlungsmeldungen auch der Versicherungsschutz bezüglich Insolvenz (vgl. act. 4/3a Art. 7 Abs. 2 AVB für die alte Police sowie act. 4/4 S. 9-10 Modul 17300.01 für die neue Police).

4.6.8. Eine einzige Lieferung erfolgte bereits am 3. August 2007 und damit noch vor dem spätesten Zeitpunkt, an dem eine Nichtzahlungsmeldung auf die älteste Forderung hätte erfolgen müssen (22. August 2007). Es handelt sich dabei um die folgende Forderung:

Rechnung Nr.	Rechnungsdatum	Betrag	Max. Verlängerung	Nichtzahlungsmeldung
...	03.08.2007	9'152.11 €	29.02.2008	19.02.2008

Die Beklagte bringt keine Umstände vor, welche die Versicherungsdeckung für diese Forderung in Frage stellen. Sie beruft sich im Zusammenhang mit dieser Forderung namentlich nicht auf eine verspätete Nichtzahlungsmeldung oder verspätete Inkassomassnahmen (vgl. act. 13 S. 21-23, act. 26 S. 12). Diese Forderung blieb nach der unbestritten Darstellung der Klägerin unbezahlt. Wie bereits oben im Zusammenhang mit den Kundinnen E. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ ausgeführt, berechtigen die einzelnen Vertragsverletzungen, die den Deckungsausschluss für die betreffenden und die zukünftigen Forderungen zur Folge haben, nicht dazu, die Übernahme des gesamten Schadenfalles abzulehnen (vgl. act. 13 S. 22). Die Forderung war zu 85% versichert (act. 4/3 S. 2).

4.6.9. Demzufolge erweist sich die Klage bezüglich der Kundin F. \_\_\_\_\_ im Umfang von EUR 7'779.29 als begründet, nicht aber im Mehrbetrag.

4.7. Für den Fall, dass die Klage teilweise begründet ist, macht die Beklagte die Verrechnung von zwei Gegenforderungen geltend (vgl. act. 13 S. 11 und S. 22). Dies ist im folgenden zu prüfen:

4.7.1. Zur Verrechnung gestellt wird die Forderung aus der definitiven Prämienrechnung für den Zeitraum November 2007 bis Oktober 2008 im Betrag von EUR 8'445.35. Es ist unbestritten, dass die Klägerin diesen Betrag mit Valuta am 7. Mai 2007 bezahlte (act. 23/9), allerdings nicht an die Beklagte, sondern an "B2. \_\_\_\_\_, ... [Adresse]" (vgl. act. 22 S. 41, act. 26 S. 16). Weitere Umstände oder Ereignisse führen die Parteien nicht an.

Leistet der Schuldner an einen Dritten, den er für den Gläubiger hält, wird er nicht befreit (BGE 111 II 263). Von diesem Grundsatz sind verschiedene Ausnahmen denkbar, etwa bei einer Empfangsermächtigung des Dritten, bei nachträglicher Genehmigung durch den Gläubiger, bei nachträglicher Weiterleitung des Betrages durch den Dritten an den Gläubiger oder im Rahmen von Art. 167 OR. Keine Leistung an einen Dritten im Sinne dieses Grundsatzes liegt überdies vor, wenn es sich dabei um einen Vertreter des Gläubigers handelt (vgl. dazu Berner Kommentar-WEBER, 2. Aufl. 2005, N 102 ff. zu Art. 68 OR).

Einige dieser Ausnahmen wären im vorliegenden Fall prüfenswert, zumal die Beklagte und die B2. \_\_\_\_\_ offensichtlich in der einen oder anderen Art verbunden sind. Allerdings ist eine nähere Prüfung durch das Gericht nicht möglich, weil ihm die weiteren konkreten Umstände nicht dargelegt wurden. Diese Aufgabe oblag unter den gegebenen Umständen der Klägerin: Bei den Umständen, aus denen sich allenfalls Erfüllung durch Leistung an einen Dritten ableiten liesse, handelt es sich um rechtsaufhebende Tatsachen zugunsten der Klägerin. In Anwendung von Art. 8 ZGB obliegt es ihr, diese Umstände darzutun oder aber darzulegen, warum sie hierzu nicht in der Lage sein soll. Einzuräumen ist zwar, dass auch der Standpunkt der Beklagten erklärungsbedürftig erscheint. Die Beklagte anerkennt einerseits, dass der Forderungsbetrag an eine mit ihr verbundene Gesellschaft bezahlt

wurde, andererseits wendet sie ein, dass dies für eine gehörige Erfüllung nicht ausreiche. Aus dem Umstand, dass die Beklagte trotz Kenntnis der Zahlung in der Duplik an der Forderung festhält, muss aber geschlossen werden, dass sie die Zahlung an die B2.\_\_\_\_\_ nicht genehmigen will und dass ihr die Zahlung nicht weitergeleitet wurde. Insofern erweist sich der Standpunkt der Beklagten als hinreichend klar, weshalb es der Klägerin oblegen hätte, die weiteren Umstände darzulegen. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass ausnahmsweise auch eine Leistung an einen Dritten, im vorliegenden Fall an eine verbundene Gesellschaft, eine gehörige Erfüllung bewirkte. Demzufolge ist die Forderung nicht erloschen.

Auch die weiteren Voraussetzungen für eine Verrechnung nach Art. 120 ff. OR sind gegeben. Demzufolge ist die Klageforderung, soweit sie oben als begründet erkannt wurde, im Betrag von EUR 8'445.35 durch Verrechnung getilgt.

4.7.2. Sodann stellt die Beklagte einen Anspruch auf weitere Versicherungsprämien zur Verrechnung (act. 13 S. 22). Die Beklagte bringt vor, ihr seien im Zusammenhang mit den Kundinnen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ nicht sämtliche offenen Forderungen gemeldet worden (act. 13 S. 15 und 22). Sie beantragt die Edition der "entsprechenden Kontoauszüge seit Vertragsbeginn (1. November 2005)". Die Klägerin äussert sich dazu nicht.

In diesem Punkt ist die Verrechnungseinrede nicht begründet. Wohl ist der Beklagten zuzugeben, dass sie wahrscheinlich weitere Prämien nachfordern könnte, wenn sich herausstellen sollte, dass die Klägerin nicht alle offenen Forderungen meldete. Indessen liesse sich die Höhe der Nachforderungen im vorliegenden Verfahren nicht bestimmen, da die Beklagte weder die weiteren für die Berechnung notwendigen Umstände darlegt noch die einzelnen nicht gemeldeten Rechnungen bezeichnet. Bei dieser Ausgangslage darf die Klägerin nicht verpflichtet werden, die "entsprechenden Kontoauszüge seit Vertragsbeginn" zu edieren (vgl. § 183 ZPO/ZH). Die Durchführung eines Beweisverfahren setzt hinreichende Behauptungen voraus. Eine Partei darf sich nicht mit allgemeinen Behauptungen und Editionsbegehren begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Standpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Die Verrechnung mit dem

Anspruch auf weitere Versicherungsprämien in unbekannter Höhe ist demnach nicht begründet.

#### 4.8. Geschuldeter Betrag nach Verrechnung und Zins

4.8.1. Der Deckungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus den Versicherungsverträgen für Forderungsausfälle gegenüber den drei Kundinnen E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ erweist sich im Gesamtbetrag von EUR 79'637.54 (EUR 40'536.50, EUR 31'321.74, EUR 7'779.29) als begründet. Anzurechnen ist der Betrag von EUR 1'000, den die Beklagte der Klägerin erfüllungshalber am 02. April 2008 leistete (act. 1 S. 18). Anzurechnen ist weiter der Betrag von EUR 8'445.35, in dessen Umfang die Forderung zufolge Verrechnung getilgt wird. Demzufolge ist die Klage in Bezug auf Rechtsbegehren 1 im Betrag von EUR 70'192.19 gutzuheissen, im Mehrbetrag dagegen abzuweisen.

4.8.2. Die Klägerin verlangt auf dem geschuldeten Betrag einen Zins von 5% seit 18. März 2009 (act. 1 S. 51). Sie begründet dies mit einer Mahnung, die RA Z.\_\_\_\_\_ am 18. März 2009 an die Beklagte gesandt habe (act. 4/14). Die Beklagte bestreitet, dass es sich beim Schreiben vom 18. März 2009 um eine Mahnung handelt. RA Z.\_\_\_\_\_ habe darin um Abgabe einer Verjährungsverzichtserklärung ersucht. Sie anerkennt einen Zins von 5% ab dem Datum der Betreibung (act. 13 S. 24). Die Klägerin äussert sich hierzu nicht weiter (vgl. act. 22 S. 38).

Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Schuld in Verzug, hat er 5% Verzugszins zu leisten (Art. 104 Abs. 1 OR). Der Schuldner wird durch Mahnung in Verzug gesetzt (Art. 102 OR). Die Mahnung ist die unmissverständliche Aufforderung an den Schuldner, die geschuldete Leistung zu erbringen.

Das Schreiben vom 18. März 2009 enthält keine Zahlungsaufforderung. Es wird darin um eine Verjährungsverzichtserklärung gebeten. Zudem wird informiert, dass RA Z.\_\_\_\_\_ mit der Interessenwahrung beauftragt wurde und dass nach seiner Instruktion offene Forderungen (EUR 122'754.50, EUR 99'251.92 und EUR 101'978.80) beständen. Die Klägerin legt nicht dar, inwiefern sich daraus eine Zahlungsaufforderung ergeben soll. Abzustellen ist daher auf die Zustellung des Zahlungsbefehls. Der Zahlungsbefehl wurde der Beklagten am 22. März 2010 zugestellt (act. 4/11).

Demzufolge ist die Beklagte zusätzlich zu verpflichten, einen Verzugszins von 5% seit 22.03.2010 auf dem Betrag von EUR 70'192.19 zu bezahlen.

## 5. Materielle Beurteilung von Rechtsbegehren 2

5.1. Angesichts der Teilgutheissung ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 19. März 2010) im Umfang der Klagegutheissung aufzuheben (vgl. Art. 79 Abs. 1 SchKG). Für die Umrechnung einer Fremdwährungsschuld in Schweizer Franken ist der Kurs am Tag des Betreibungsbegehrens massgebend (BGE 135 III 88, Erw. 4.1). Es handelt sich dabei um eine gerichtsnotorische Tatsache, die weder behauptet noch bewiesen werden muss.

5.2. Die Klage wird im Umfang von EUR 70'192.190 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 22.03.2010 gutgeheissen. Das Betreibungsbegehren datiert vom 17. März 2010 (act. 4/10). An diesem Datum erhielt man für den Betrag von EUR 100 den Betrag von CHF 145.16. Demzufolge kommt ein Kurs von 1.4516 zur Anwendung, weshalb der Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 101'890.98 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 22.03.2010 aufzuheben ist. Im Mehrbetrag ist das Begehren abzuweisen.

## 6. Prozesskosten

6.1. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit, § 18 Abs. 1 ZPO/ZH. Er beträgt im vorliegenden Fall CHF 379'098 (was dem Betrag von EUR 275'387.45 zum Kurs am Tag der Klageanhebung von 1.3766 entspricht).

6.2. Die Gerichtskosten sind angesichts des besonderen Aufwandes (Referentenaudienz, Umfang der Rechtsschriften und Beilagen) um einen Viertel zu erhöhen. Sie werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Obsiegt keine Partei in vollem Umfang, so sind die Kosten den Parteien im Verhältnis aufzuerlegen, in dem sie unterliegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Die Klägerin obsiegt im Umfang von EUR 70'192.19 und unterliegt im Restbetrag.

Damit sind die Kosten zu drei Vierteln der Klägerin und zu einem Viertel der Beklagten aufzuerlegen.

6.3. Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden, § 68 Abs. 1 ZPO/ZH. Schulden die Parteien einander gegenseitig Prozessentschädigungen, so werden diese im Umfang der geringeren Prozessentschädigung verrechnet und dadurch getilgt. Demnach ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Die Prozessentschädigung ist angesichts der durchgeführten Referentenaudienz und des Verfahrensstandes in Anwendung von § 3 Abs. 1 und Abs. 2 und § 6 AnwGebV um einen Drittel zu erhöhen. Die Beklagte ist mehrwertsteuerpflichtig, weshalb ihr zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzuges die Prozessentschädigung ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zuzusprechen ist (Praxisänderung des Kassationsgericht des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2005, ZR 104/2005 Nr. 76).

#### **Das Gericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von EUR 70'192.19 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 22.03.2010 zu bezahlen.  
Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlag vom 23.03.2010 gegen den Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ vom 19.03.2010 wird im Umfang von CHF 101'890.98 nebst Zins zu 5% seit dem 22.03.2010 beseitigt.  
Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 23'000.--.
4. Die Kosten werden zu 3/4 der Klägerin und zu 1/4 der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Für den der Beklagten auferlegten Teil der Kosten wird der Klägerin ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von CHF 14'000.-- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an FINMA, 3003 Bern, sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositiv an Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_.
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 379'098.

Zürich, 21. Mai 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Peter Helm

Dr. iur. Matthias Nänni