



Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, und Roland Schmid, die Handelsrichter Dr. Alexander Müller, Patrick Lerch und Hans-Ruedi Müller sowie Gerichtsschreiberin Claudia Feier

Urteil vom 12. Januar 2015

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B1.**_____,

Klägerinnen und Widerbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X1._____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X2._____

gegen

C._____ **Ltd,**

Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y3._____

betreffend **Forderung**

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren der Klage:.....	5
Rechtsbegehren der Widerklage:.....	5
Sachverhalt und Verfahren.....	6
A. Sachverhaltsübersicht.....	6
a. Parteien und ihre Stellung.....	6
b. Hintergrund und Prozessgegenstand.....	7
B. Prozessverlauf.....	9
Erwägungen.....	11
1. Formelles.....	11
1.1. Zuständigkeit.....	11
1.1.1. Örtliche Zuständigkeit.....	11
1.1.2. Sachliche Zuständigkeit.....	11
1.2. Widerklage.....	12
1.3. Parteifähigkeit der Klägerin 2.....	12
1.3.1. Parteistandpunkte.....	12
1.3.2. Rechtliche Grundlagen.....	12
1.3.3. Würdigung.....	15
1.3.4. Fazit.....	16
1.4. Unaufgeforderte Eingaben.....	16
2. Inhalt und Qualifikation der Policen.....	18
2.1. Rechtliche Grundlagen.....	18
2.1.1. Technische Versicherungen.....	18
2.1.2. Montageversicherung.....	18
2.1.3. Bauwesenversicherung.....	19
2.1.4. Versicherung auf erstes Risiko.....	20
2.1.5. Eigen- und Fremdversicherung.....	20
2.1.6. Mitversicherung.....	20
2.2. C. _____-Police.....	21
2.3. A. _____ CAR-Police.....	22
2.4. B1. _____ CAR-Police.....	24
3. Subsidiärklausel und Captive-Versicherung.....	25
3.1. Parteistandpunkte.....	25
3.2. Rechtliche Grundlagen.....	26
3.3. Würdigung.....	27
3.4. Fazit.....	30
4. "Excess Insurance"-Klausel in der A. _____ CAR-Police.....	30
4.1. Parteistandpunkte.....	30

4.2. Würdigung	31
4.3. Fazit.....	31
5. Verletzung von Mitwirkungspflichten.....	32
5.1. Parteistandpunkte	32
5.2. Unbestrittener Sachverhalt	32
5.3. Rechtliche Grundlagen.....	34
5.4. Würdigung	36
5.5. Fazit.....	39
6. Deckungsausschluss	39
6.1. Parteistandpunkte	39
6.2. Rechtliche Grundlagen.....	40
6.3. Würdigung	40
6.4. Fazit.....	40
7. Doppelversicherung	41
7.1. Anwendbares Recht	41
7.2. Rechtliche Grundlagen.....	42
7.3. Würdigung	43
7.4. Fazit.....	46
8. Folgen der Doppelversicherung für die Leistungspflicht der Beklagten	46
8.1. Anwendbares Recht	46
8.2. Rechtliche Grundlagen.....	46
8.3. Würdigung	48
8.4. Fazit.....	50
9. Subrogation bzw. Regressrecht.....	50
9.1. Parteistandpunkte	50
9.2. Anwendbares Recht	51
9.3. Rechtliche Grundlagen.....	51
9.4. Würdigung	53
9.5. Fazit.....	53
10. Abtretung der Ansprüche aus der C. _____-Police	54
10.1. Unbestrittener Sachverhalt	54
10.2. Parteistandpunkte	54
10.3. Anwendbares Recht	55
10.4. Rechtliche Grundlagen	55
10.5. Würdigung.....	57
10.6. Fazit	58
11. Währung	58
11.1. Parteistandpunkte	58
11.2. Rechtliche Grundlagen	59
11.3. Würdigung.....	60
11.4. Fazit	61

12. Verzugszins	61
12.1. Parteistandpunkte	61
12.2. Rechtliche Grundlagen	61
12.3. Würdigung	62
12.4. Fazit	62
13. Zusammenfassung	62
14. Widerklage	63
14.1. Parteistandpunkte	63
14.2. Rechtliche Grundlagen	64
14.2.1. Anspruch aus Vertragsverletzung	64
14.2.2. Anspruch aus unerlaubter Handlung	65
14.3. Würdigung	66
14.4. Fazit	68
15. Kosten- und Entschädigungsfolgen	68
15.1. Gerichtskosten	68
15.2. Parteientschädigungen	69

Rechtsbegehren der Klage:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten,
 - der Klägerin 1 CHF 3'216'715.63 und
 - den Klägern 2 CHF 1'072'238.20,insgesamt CHF 4'288'953.83 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% seit 8. Juni 2005.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Widerklage:

(act. 11 S. 2 sinngemäss)

1. Die Klägerinnen seien solidarisch zu verpflichten, der Beklagten USD 174'045.40 nebst Zinsen von 5%
 - auf USD 14'093.18 seit 22. März 2006,
 - auf USD 14'432.81 seit 19. April 2006,
 - auf USD 12'023.48 seit 18. Mai 2006,
 - auf USD 398.00 seit 17. Juni 2006,
 - auf USD 4'169.10 seit 15. Juli 2006,
 - auf USD 6'171.07 seit 19. August 2006,
 - auf USD 3'358.00 seit 17. September 2006,
 - auf USD 1'899.03 seit 21. Oktober 2006,
 - auf USD 1'943.80 seit 17. November 2006,
 - auf USD 294.28 seit 7. Dezember 2006,
 - auf USD 5'289.82 seit 3. Januar 2007,
 - auf USD 226.70 seit 18. Februar 2007,
 - auf USD 3'312.04 seit 17. März 2007,
 - auf USD 613.50 seit 15. April 2007,
 - auf USD 3'308.68 seit 16. Mai 2007,
 - auf USD 18'766.24 seit 11. Juli 2007,
 - auf USD 1'650.00 seit 10. August 2007,
 - auf USD 20'538.11 seit 12. September 2007,
 - auf USD 2'066.86 seit 12. Oktober 2007,
 - auf USD 4'003.14 seit 1. November 2007,

auf USD 4'657.89 seit 14. Dezember 2007,
auf USD 210.09 seit 4. Januar 2008,
auf USD 967.81 seit 14. Februar 2008,
auf USD 2'451.36 seit 13. März 2008,
auf USD 4'951.00 seit 11. April 2008,
auf USD 14'739.70 seit 14. Mai 2008,
auf USD 10'120.15 seit 11. Juni 2008,
auf USD 8'685.00 seit 11. Juli 2008,
auf USD 95.03 seit 17. Oktober 2008,
auf USD 695.03 seit 2. Januar 2009,
auf USD 262.50 seit 9. Mai 2009,
auf USD 262.50 seit 5. November 2009,
auf USD 337.50 seit 3. Dezember 2009,
auf USD 3'482.00 seit 8. April 2010,
auf USD 2'230.00 seit 13. Mai 2010,
auf USD 225.00 seit 6. Juni 2010,
auf USD 412.50 seit 9. Juli 2010,
auf USD 232.50 seit 1. September 2010 und
auf USD 470.00 seit 7. Oktober 2010 zu zahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inkl. Mehrwertsteuerzusatz von 8 %, zulasten der Klägerinnen.

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin 1 ist ein sogenannter Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, gegründet unter dem Recht von Rhode Island mit Sitz in ..., Rhode Island (USA) (act. 1 Rz. 13). Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind dem schweizerischen Recht nicht bekannt, aber vergleichbar mit der hiesigen Genossenschaft. Es handelt sich um mit Mitgliedschaftsrechten gekoppelte Versicherungsverhältnisse, in welchen der Versicherungsnehmer zwingend auch Vereinsmitglied wird

(SCHAER, Modernes Versicherungsrecht, Das Privatversicherungsrecht und seine Schnittstellen zum Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, 2007, S. 138).

Bei der Klägerin 2 handelt es sich um einen dem englischen Recht unterstehenden internationalen Versicherungsmarkt mit Hauptsitz in London, also kein eigentliches Versicherungsunternehmen. Sie ist als Sonderfall in der Schweiz zum Versicherungsgeschäft zugelassen, wo sie durch eine Niederlassung mit einem Generalbevollmächtigten vertreten wird (LANG, BSK VAG, 2013, N. 9 zu Art. 15; nähere Ausführungen vgl. Erw. 1.3.). Auf die Rechtsstellung der Klägerin 2 wird später noch einzugehen sein.

Die Beklagte ist eine schweizerische Versicherungsgesellschaft mit Sitz in Zürich, welche Risikoversicherungen für Strom-, Energie- und weitere Projekte und Installationen anbietet. Sie verfügt in der Schweiz über eine Bewilligung für die Betreibung des Versicherungsgeschäfts (act. 1 Rz. 17, act. 4/6). Die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten waren die E1._____ Insurance mit Sitz in ..., Guernsey und die G1._____ Insurance Ltd. mit Sitz in ... (act. 1 Rz. 15 f.). Die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerinnen werden nachfolgend ohne Unterscheidung als Beklagte bezeichnet.

b. Hintergrund und Prozessgegenstand

Die G2._____ AG bzw. deren Rechtsvorgängerin E2._____ AG, ... (nachfolgend ohne Unterscheidung als G2._____ bezeichnet), hat am 28. Juni 1999 mit der I._____ (nachfolgend als I'._____ bezeichnet), einer Tochtergesellschaft der J._____ (nachfolgend als J'._____ bezeichnet), mit Sitz in Houston, Texas, einen "Construction Contract" über den Bau eines Kraftwerks abgeschlossen. Der Vertrag beinhaltete hauptsächlich die Lieferung und Montage von vier grossen Einheiten von Kombi-Turbogeneratoren. Die in Delaware domizilierte Tochtergesellschaft der G2._____, die G1._____ Inc. bzw. deren Rechtsvorgängerin E2._____ Inc. (nachfolgend ohne Unterscheidung als G._____ USA bezeichnet), trat als Generalunternehmerin für das ganze Projekt auf. Die Turbinen für die Generatoren, sog. ...-Gasturbinen, wurden von der G2._____ hergestellt (act. 1 Rz. 9 und Rz. 24 ff., act. 4/9 und act. 4/10). Nach Beendigung der Arbeiten wurde das Werk

von I'._____ abgenommen und am 16. August 2002 kommerziell in Betrieb genommen. Nach der Inbetriebnahme gab es jedoch Probleme, den Leistungsstand zu erreichen, was zu übermässiger Abnutzung der LP1-Niederdruckturbinenschaufeln führte. Um dieses Problem zu beheben, stimmte G._____ (wo die Unterscheidung zwischen G2._____ und USA keine Rolle spielt, wird der Einfachheit halber von "G._____" gesprochen) zu, Garantiarbeiten an den Generatoreinheiten durchzuführen, indem sie die Turbinenschaufeln entfernte und mit einer technisch verbesserten Version ersetzte. Am 23. März 2003 wurden die Garantiarbeiten an der Einheit 3 abgeschlossen. Als die Installation beendet und die Maschine geschlossen war, wurde ein Testlauf durchgeführt. Während dieses Testlaufs wurde die ...-Gasturbine der Einheit 3 durch einen in der Maschine liegendebliebenen Gegenstand beschädigt, was nach der Öffnung der Maschine am 24. März 2003 festgestellt wurde. Es entstand dabei ein Schaden von USD 6'968'095.–. Geschädigte war die G2._____ (act. 1 Rz. 9 und Rz. 27 ff.). Der Schaden bestand schwergewichtig aus den Materialkosten für den Ersatz der Turbinenschaufeln, Leitschaufeln und Hitzeschilder. Hinzu kamen unter anderem Kosten aus geleisteten Arbeitsstunden, aus dem Beizug von technischen Arbeitern und aus Werkzeugleihe (act. 1 Rz. 87 ff.).

Die Arbeiten im Zusammenhang mit den Bauarbeiten am Kraftwerk bildeten Gegenstand mehrerer Versicherungen. Auf der einen Seite bestehen die Versicherungen der Klägerinnen 1 und 2, welche als Mitversicherer unter zwei Programmen auftreten (act. 1 Rz. 10). Nachfolgend wird die Police der Klägerin 1 als A._____ CAR-Police, die Police der Klägerin 2 als B1._____ CAR-Police oder – wo die Unterscheidung keine Rolle spielt – die beiden Policen zusammen als CAR-Policen bezeichnet. Auf der anderen Seite besteht die Police der Beklagten (nachfolgend als C._____ -Police bezeichnet). Die Muttergesellschaft der I'._____, J'._____, hatte noch eine weitere Versicherung mit der Klägerin 1 abgeschlossen, nämlich die Industrial All Risk Insurance-Police (nachfolgend als J'._____ -Police bezeichnet), welche gemäss unbestrittenen Ausführungen der Klägerinnen vorliegend aber nicht zur Anwendung gelangt (act. 1 Rz. 120, act. 11 Rz. 37).

Der Schaden fiel unter die Deckung der CAR-Policen. Die Klägerinnen leisteten der G2._____ zusammen eine Zahlung von USD 4'968'095. – (act. 1 Rz. 118 f.). Die Beklagte leistete keine Zahlung. Mit Abtretungsvertrag vom 21. Dezember 2005 trat G._____ sämtliche Rechte, Forderungen, Vorteile und Ansprüche, welche ihr gegen die Beklagte aus der C._____ -Police aus dem Schadenfall vom 23. März 2003 zustanden, an die Klägerinnen ab. Der Abtretungsvertrag enthielt die Bedingung, dass die Klägerinnen entweder Klage gegen die Beklagte zu erheben oder die Angelegenheit anderweitig bis zum 6. Oktober 2006 zu regeln haben, andernfalls die Abtretung hinfällig würde (act. 1 Rz. 124 ff.). Indem die Klägerinnen am 27. Dezember 2005 beim Hays County District Court (erstinstanzliches Gericht des Staates Texas) Klage einreichten, erfüllten sie diese Bedingung (act. 1 Rz. 127). Am 3. Oktober 2007 entschied der Hays County District Court, mangels Zuständigkeit auf die Klage nicht einzutreten. Der Entscheid wurde von den Klägerinnen weitergezogen. Der Court of Appeals (zweitinstanzliches Gericht) hat den erstinstanzlichen Entscheid am 12. Februar 2010 bestätigt (act. 20 Rz 3 ff.).

Mit der vorliegenden Klage verlangen die Klägerinnen von der Beklagten die Bezahlung eines Teils der Schadenssumme. Sie stützen sich einerseits auf Ansprüche aus der C._____ -Police. Andererseits machen sie ein Rückgriffsrecht gegen die Beklagte gestützt auf Art. 51 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR und Art. 71 Abs. 1 VVG geltend.

Die Beklagte bestreitet die Forderung aus verschiedenen Gründen (act. 11 Rz. 5).

B. Prozessverlauf

Die Klägerinnen machten die Klage mit vorgenanntem Rechtsbegehren am 23. März 2012 (Datum Poststempel) beim Handelsgericht des Kantons Zürich rechtshängig (act. 1). Die ihnen auferlegten Gerichtskostenvorschüsse leisteten sie fristgerecht (Prot. S. 2 f., act. 8/1). Die Klageantwort datiert vom 20. August 2012 und enthält eine Widerklage (act. 11). Der Beklagten wurde daher ebenfalls Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt, welchen sie fristgerecht leistete (Prot. S. 5, act. 14). Mit Eingabe vom 21. November 2012 reichten die Klägerinnen innert angesetzter Frist die Widerklageantwort ein (act. 20). Vor

Durchführung einer Vergleichsverhandlung liessen die Klägerinnen dem Gericht mit Eingabe vom 30. Januar 2012 unaufgefordert diverse Beweismittel zukommen (act. 24, act. 25/51-53). Die Beklagte opponierte gegen dieses Vorgehen (act. 28). Mit Verfügung vom 25. Februar 2013 erwog der Instruktionsrichter, dass die Durchführung einer Vergleichsverhandlung unter diesen Umständen nicht sinnvoll erscheine und ordnete einen weiteren Schriftenwechsel an (Prot. S. 11 f.). Die Replik datiert vom 13. Juni 2013 und die Duplik vom 23. Oktober 2013 (act. 32, act. 37). Die Duplik wurde den Klägerinnen mit Verfügung vom 29. Oktober 2013 zugestellt, worauf sie (die Klägerinnen) am 14. November 2013 eine Stellungnahme zu Noven und Verfahrensanträgen in der Duplik in Aussicht stellten (Prot. S. 14, act. 41). Mit Eingabe vom 20. November 2013 reichten die Klägerinnen unaufgefordert die genannte Stellungnahme ein (act. 42). Die Klägerinnen hielten darin auch fest, dass sie das Abhalten einer Referentenaudienz (Vergleichsverhandlung) nicht mehr befürworten. Diese wurde der Beklagten zugestellt. Mit Verfügung vom 3. Oktober 2014 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichten, unter Hinweis darauf, dass bei Stillschweigen ein Verzicht angenommen würde (act. 45). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2014 verzichteten die Klägerinnen auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (act. 47). Die Beklagte liess sich in- nert Frist nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss davon auszugehen ist, dass auch sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtete.

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die Klägerinnen stützen die örtliche Zuständigkeit der Gerichte in Zürich für die Hauptklage bezüglich der Ansprüche aus der C.____-Police auf eine Gerichtsstandsvereinbarung in Ziffer 5 der Police und bezüglich der Regressansprüche auf Art. 5 Abs. 1 IPRG (act. 1 Rz. 3 f.). Die Beklagte anerkennt die so hergeleitete örtliche Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte (act. 11 Rz. 15). Betreffend die örtliche Zuständigkeit für die Widerklage stützt sich die Beklagte auf einen Sachzusammenhang im Sinne von Art. 8 IPRG (act. 11 Rz. 16). Die Klägerinnen bestreiten die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte für die Widerklage nicht. Vielmehr äusserten sie sich in ihrer Widerklageantwort zur Sache, so dass von einer Einlassung im Sinne von Art. 6 IPRG auszugehen ist (act. 20 Rz. 3 ff.). Die zürcherischen Gerichte sind demnach örtlich zuständig.

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Da das Verhältnis zwischen den Klägerinnen als einfache Streitgenossenschaft zu qualifizieren ist, sind die Klagesummen der beiden Begehren für die Streitwertberechnung zusammenzuzählen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Da dieser Betrag die Widerklagesumme übersteigt, ist er für die Streitwertberechnung massgebend (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt demnach CHF 4'288'953.83. Da so dann die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen ist und die Beklagte im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist, erweist sich das Handelsgericht des Kantons Zürich für die Hauptklage gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG auch als sachlich zuständig. In Anwendung von Art. 224 Abs. 1 ZPO ist das Handelsgericht Zürich auch für die Widerklage sachlich zuständig.

1.2. Widerklage

Die beklagte Partei kann in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist sowohl auf die Hauptklagen als auch auf die Widerklage die gleiche Verfahrensart anwendbar, weshalb die von der Beklagten erhobene Widerklage zulässig ist.

1.3. Parteifähigkeit der Klägerin 2

1.3.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte bestreitet unter Hinweis auf einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 2. Juni 2010 die Aktivlegitimation der Klägerin 2, da dieser keine Parteifähigkeit zukomme. Da die Klägerin 2 ihre Forderung nicht im Namen aller am Syndikat beteiligten "Names" geltend gemacht habe, fehle ihr die Aktivlegitimation (act. 11 Rz. 23, act. 37 Rz. 94).

Die Klägerinnen machen geltend, dass es sich bei der Klägerin 2 um die im Vertrag Nr. ... unterzeichneten B1._____ Versicherer des "K._____" handle und dass die Klägerin 2 in der Schweiz durch den gemäss Art. 16 ff. der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005 (AVO) eingesetzten B1._____ Generalbevollmächtigten für die Schweiz vertreten werde. Im Bedarfsfall könnten die Namen der mehr als 2000 betroffenen "Underwriters" bzw. "Names" offen gelegt werden, auch wenn dies äusserst unpraktikabel sei (act. 1 Rz. 14 und act. 32 Rz. 27 f.).

1.3.2. Rechtliche Grundlagen

Die Parteifähigkeit ist eine Prozessvoraussetzung, die in jedem Stadium des Verfahrens gegeben sein muss; bei deren Fehlen ist auf die Klage nicht einzutreten (HRUBESCH-MILLAUER, DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2011, N 23 zu Art. 66).

B2._____ ist ein dem englischen Recht unterstehender Versicherungsmarkt, an welchem Angebot und Nachfrage aufeinandertreffen und entsprechende Versicherungsverträge geschlossen werden. Die Anbieter auf dem B._____ Versicherungsmarkt werden Mitglieder oder "Names" genannt. Die "Names" sind i.d.R. zu Syndikaten zusammengeschlossen, welche von einem "Managing Agent" geleitet werden. Dieser ernennt die sogenannten "Active Underwriters", welchen die Aufgabe zukommt, Risiken im Namen der Syndikatsmitglieder zu zeichnen. Die Syndikate stehen sich wie konkurrierende Versicherungsgesellschaften gegenüber. Jedes Mitglied haftet mit seinem Vermögen für seine eigene Quote an den durch die Syndikate versicherten Risiken. B2._____ schliesst somit nicht selber Versicherungsverträge ab, sondern überlässt dies seinen Mitgliedern. B2._____ wurde zumindest aus regulatorischer Sicht einer eigentlichen Versicherungsgesellschaft gleichgestellt, um zu vermeiden, dass die mehrschichtigen Rechtsverhältnisse, welche die Geschäfte am und mit dem B._____ Versicherungsmarkt prägen, rechtlich qualifiziert werden müssen. Im Ergebnis führt dies dazu, dass sämtliche Teilnehmer des B._____ Versicherungsmarktes in der Schweiz durch eine einzige Niederlassung mit einem einzigen Generalbevollmächtigten vertreten werden (LANG, BSK VAG, 2013, N. 9 zu Art. 15).

Während sich die Teilnehmer des B._____ Versicherungsmarktes darauf verständigt haben, ihre Passivlegitimation in Streitigkeiten bei einer Bezeichnung "die im Vertrag Nr. ... unterzeichneten B._____ Versicherer, vertreten durch deren Generalbevollmächtigten für die Schweiz" nicht zu bestreiten, wirkt sich die rechtliche Organisation des B._____ Versicherungsmarktes bei der Frage der Aktivlegitimation aus (LANG, BSK VAG, 2013, N 10 zu Art. 15). LANG verweist diesbezüglich auf einen Beschluss des Handelsgerichtes des Kantons Zürich, worin festgestellt werde, dass den Syndikaten weder nach schweizerischem materiellen Recht noch nach damals noch anwendbarem zürcherischen Zivilprozessrecht Parteifähigkeit und damit Handlungs- und Prozessfähigkeit zustehe (HG090242, Beschluss vom 2. Juni 2010), und sie schliesst daraus, dass Forderungen der Syndikate beteiligter "Names" im Namen sämtlicher am Syndikat beteiligter "Names" geltend gemacht werden müssen, woran auch die Einführung der eidgenössi-

schen Zivilprozessordnung nichts geändert habe (LANG, BSK VAG, 2013, N 10 zu Art. 15).

Die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen beurteilt sich im internationalen Verhältnis nach schweizerischem Recht (Art. 34 Abs. 1 IPRG). Die Handlungsfähigkeit bestimmt sich nach dem Recht des Staates, in welchem die Person ihren Wohnsitz hat (Art. 35 IPRG). Demgegenüber unterstehen Gesellschaften (im Sinne von Art. 150 IPRG) dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind, wenn sie die darin vorgeschriebenen Publizitäts- oder Registrierungsvorschriften dieses Rechts erfüllen oder, falls solche Vorschriften nicht bestehen, wenn sie sich nach dem Recht dieses Staates organisiert haben (sog. Inkorporationstheorie; Art. 154 Abs. 1 IPRG). Das auf die Gesellschaft anwendbare Recht bestimmt insbesondere die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft (Art. 155 lit. c IPRG). Das Gesellschaftsstatut bestimmt somit die Fähigkeit der Gesellschaft, Rechte zu erwerben und Pflichten zu begründen, aktiv und passiv Prozesse zu führen und umschreibt bzw. begrenzt die Fähigkeit der Gesellschaft, Geschäfte einzugehen. Es ist folgerichtig, dass auf die B1._____, englisches Recht zur Anwendung gelangt, welches diesen keine Rechtsfähigkeit zubilligt. Bei den Syndikaten der B1._____ handelt es sich weder um rechts- noch parteifähige und damit auch nicht handlungs- und prozessfähige Gebilde. Der von beiden Parteien zitierte Kommentar LANG, BSK VAG, 2013, Art. 15 N 9 f., S. 252 f., hält dies klar unter dem fettgedruckten Titel "Sonderfall B2._____" u.a. in Rz. 10 fest, was nachfolgend zu wiederholen ist:

... wirkt sich die rechtliche Organisation des B._____ Versicherungsmarktes bei der Frage der Aktivlegitimation aus. Diesbezüglich hat das HGer. des Kantons Zürich festgestellt, dass den Syndikaten weder nach schweizerischem materiellem Recht noch nach damals noch anwendbarem zürcherischem Zivilprozessrecht Parteifähigkeit und damit Handlungs- und Prozessfähigkeit zusteht (Verfahren HG090242, Beschluss vom 2.6.2010). Demnach müssen Forderungen der Syndikate (z.B. bei der Geltendmachung von Regressansprüchen) im Namen sämtlicher am Syndikat beteiligter «Names» geltend gemacht werden. Die Einführung der Eidgenössischen Zivilprozessordnung dürfte daran nichts geändert haben. Dieser Entscheid ist zumindest aus aufsichtsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, da der Nachteil der mehrschichtigen Rechtsverhältnisse am B._____ Versicherungsmarkt lediglich die an diesem Markt teilnehmenden Versicherer trifft und sich nicht zum Nachteil der Versicherungsnehmer des Schweizer Bestandes auswirkt.

1.3.3. Würdigung

1.3.3.1. Die Klägerin 2 hat ihre Forderung nur, und dies bewusst, im Namen der B1._____, (subscribing to Policy No. ...), geltend gemacht (act. 1 S. 1, act. 1 S. 9 Rz. 14).

Dies wurde von der Beklagten bereits in der Klageantwortschrift beanstandet (act. 11 S. 11 Rz 23: "Die Klägerinnen zeigen in ihrer Klageschrift die Aktivlegitimation von B1._____, nicht substantiiert auf (vgl. KS, Rz. 14). Eine Verneinung der Aktivlegitimation der Klägerin 2 würde per se zur Abweisung der Klage führen, soweit die Zahlung von CHF 1'072'238.20 an die Klägerin 2 zuzüglich Zins beantragt ist.").

In der Replik bestätigten die Klägerinnen zwar diesen beklagtischen Einwand (act. 32 S. 13 Rz. 25), erachteten diesen aber als nicht substantiiert vorgebracht (act. 32 S. 13 Rz. 26). Die Klägerinnen hätten sehr wohl bereits in der Klageschrift die Legitimation von B._____ aufgezeigt (act. 37 S. 13 Rz. 27). Dann: "Im Bedarfsfall können die Namen der betroffenen Underwriters bzw. "Names" jedoch offen gelegt werden, auch wenn dies angesichts der Menge äusserst unpraktikabel ist. Laut Mitteilung von B._____ handelt es sich nämlich 'um einiges mehr als 2000 Personen'. Für Fragen bezüglich der rechtlichen Stellung von B._____ bieten die Klägerinnen sodann Dr. L._____, langjährigen Generalbevollmächtigten von B._____ in der Schweiz, als Zeugen an" (act. 37 S. 14). In der Fussnote 14 verweisen die Klägerinnen sodann auf den BSK Kommentar VAG, Art. 15 VAG, N 9 und 10, S.252 f. (act. 37 S. 14 Fn. 14).

Die Beklagte verneint – in ihrer Duplik – nochmals die Aktivlegitimation der Klägerin 2 (act. 37 S. 35 Rz. 94), und sie verweist hierzu auf den BSK-Kommentar und einen dort zitierten Entscheid des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 2. Juni 2010 (act. 37 S. 35 Rz. 94).

In ihrer Eingabe vom 20. November 2013 enthielten sich die Klägerinnen einer diesbezüglichen Stellungnahme (act. 42).

1.3.3.2. Der von beiden Parteien zitierte Kommentar Lang, BSK VAG, 2013, Art. 15 N 9 f., S. 252 f., hat die Problematik der "B2._____" klar aufgezeigt, gleichzeitig aber auch die Notwendigkeit, die Klagelegitimation substantiiert darzulegen, klar hervorgehoben. Dem ist die Klägerin 2 unbestreitbar nicht nachgekommen, obwohl dies seitens der Beklagten mehrfach beanstandet wurde und obwohl der Klägerin 2 die Problematik, was ihre Verweisung auf diesen Kommentar zeigt (act. 32 S. 14 Fn. 14) bekannt war.

Nur schon ~~w~~er vorliegend die Risiken konkret gezeichnet hat, ist nicht bekannt. Es stellt sich daher auch hier die Frage, ob die B1._____, bzw. deren Syndikate parteifähig sind. Entgegen der Ansicht der Beklagten beschlägt dieses Problem nicht die Frage der Aktivlegitimation, sondern ist dieser gewissermassen "vorgelagert". Die im Beschluss des Handelsgerichts vom 2. Juni 2010 festgehaltenen Schlussfolgerungen, welche Eingang gefunden haben in den BSK-Kommentar, welche oben wiedergegeben wurden und worauf zu verweisen ist, beanspruchen auch für den vorliegenden Fall Gültigkeit. Es besteht kein Grund, von der dort getroffenen Schlussfolgerung, dass den B1._____ bzw. deren Syndikaten keine Parteifähigkeit zukommt, abzuweichen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die B1._____, aus regulatorischer Sicht als Versicherung anerkannt wurden und dass die schweizerische Niederlassung über einen Generalbevollmächtigten verfügt. Die Klägerin 2 wusste sehr wohl, dass dieses Thema im Fokus der Beklagten lag; sie hat dies weder korrigiert noch geändert. Daran ändert auch nichts, dass die Klägerin 2 offerierte, "im Bedarfsfall" die Namen der betroffenen Underwriters bzw. "Names" offen zu legen. Die Parteibezeichnung war fehlerhaft und dessen Korrektur / Änderung war zwingend nötig, was die Klägerinnen sehr wohl wussten, haben sie doch selber auf die fragliche Kommentarstelle verwiesen (act. 32 S. 14 Fn. 14). Dort sind die Anforderungen dargelegt.

1.3.4. Fazit

Die B1._____ bzw. deren Syndikate sind im vorliegenden Verfahren nicht parteifähig, weshalb auf die Klage der Klägerin 2 nicht einzutreten ist.

1.4. Unaufgeforderte Eingaben

Nach Durchführung des ersten Schriftenwechsels haben die Klägerinnen mit Eingabe vom 30. Januar 2013 im Hinblick auf eine Vergleichsverhandlung unaufgefordert weitere Beweismittel, insbesondere zwei Rechtsgutachten, eingereicht (act. 24, act. 25/51-53). Gegen dieses Vorgehen protestierte die Beklagte mit Eingabe vom 21. Februar 2013, da damit ausserhalb des ordentlichen Schriftenwechsels neue Argumente in den Prozess eingebracht würden. Sie ersuchte darum, dass die beiden Rechtsgutachten aus dem Recht zu weisen seien, eventualiter, dass der Beklagten im Sinne der Wahrung der Waffengleichheit mit Blick auf eine Vergleichsverhandlung Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt werde (act. 28). In der Folge wurde – wie erwähnt – keine Vergleichsverhandlung durchgeführt. Stattdessen erfolgte ein zweiter Schriftenwechsel. Dennoch hat die Beklagte ihr Ersuchen, dass die klägerischen Rechtsgutachten aus dem Recht zu weisen seien, mit der Duplik erneuert (act. 37 Rz. 12).

Vor dem Hintergrund einer bevorstehenden Vergleichsverhandlung mag der Einwand der Beklagten nachvollziehbar erscheinen. Es hat jedoch keine Vergleichsverhandlung stattgefunden, welche von den unaufgeforderten Eingaben der Klägerinnen hätte beeinflusst werden können. Überdies wurde das rechtliche Gehör der Beklagten gewahrt, indem sie sich im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels zu den Gutachten eingehend äussern und entsprechende Gegengutachten einreichen konnte (act. 38/23, act. 38/24). Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, die entsprechende Eingabe der Klägerinnen aus dem Recht zu weisen. Im Übrigen kommt den eingereichten Gutachten ohnehin keine entscheidende Bedeutung zu, da es sich lediglich um Rechtsgutachten handelt und das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat.

2. Inhalt und Qualifikation der Policen

2.1. Rechtliche Grundlagen

2.1.1. Technische Versicherungen

Gemeinsames Merkmal der Technischen Versicherungen ist die Eigenart der versicherten Sachen, bei welchen es sich regelmässig um Maschinen oder Gebäude handelt. Die Technischen Versicherungen sind in der Regel sogenannte "All Risks"-Versicherungen. Diese kennzeichnen sich dadurch, dass in der Regel nicht die versicherten, sondern die ausgeschlossenen Risiken abschliessend aufgezählt sind. Es wird unterschieden zwischen Versicherungen für Bestandesrisiken und Versicherungen für Objekte mit vorgegebenerstellungszeit. Bei der ersten Kategorie werden Maschinen, Geräte und Anlagen versichert, die beim Versicherungsnehmer bereits im Einsatz stehen. Zur zweiten Kategorie gehören die Bauwesen- und die Montageversicherungen. Umfang und Dauer dieser Versicherungen schliessen in der Regel das ganze Werk von Baubeginn bis zur Fertigstellung ein (BÜNZLI, Technische Versicherungen, 1. Auflage, 2003, S. 29 f.).

2.1.2. Montageversicherung

Die Montageversicherung versichert einzelne Maschinen oder ganze Anlagen. Zweck der Montageversicherung ist es, den Unternehmen, die an der Montage von Maschinen oder Anlagen beteiligt sind, einen möglichst umfassenden und sachgerechten Versicherungsschutz gegen bestimmte Risiken zu bieten, die während der Montagezeit und Inbetriebsetzung bis zur Übergabe auftreten können. Die Montageversicherung ist eine "All Risks"-Versicherung. Sie übernimmt grundsätzlich alle Schäden, die unvorhergesehen und plötzlich während der Versicherungsdauer eintreten, soweit diese in der Police nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Der Versicherer ersetzt regelmässig die Kosten für die Wiederherstellung einer versicherten Sache in den Zustand vor dem Schaden. Die Montageversicherung beginnt in der Regel nach Abladen der versicherten Sachen auf den Montageplatz und endet an dem in der Police vereinbarten Tag, spätestens jedoch nach Abschluss der Montagearbeiten inkl. Probetrieb oder sobald der Be-

steller die provisorische Abnahme genehmigt hat oder Betriebsbereitschaft erklärt wurde. Montageversicherungen erscheinen bisweilen in der Form des Rahmenvertrages. Dieser eignet sich für Versicherungsnehmer, die regelmässig Montagen aus einer vordefinierten Produktpalette ausführen. In der Regel hat der Versicherungsnehmer dabei jedes Montageobjekt dem Versicherer anzumelden. Die "Erection All Risks"-Versicherung (EAR-Versicherung) ist eine international gebräuchliche Montageversicherung für Grossprojekte mit maschinellen Einrichtungen (BÜNZLI, Technische Versicherungen, 1. Auflage, 2003, S. 193 ff.).

2.1.3. Bauwesenversicherung

Die Bauwesenversicherung ist eine Sachversicherung für Hoch- und Tiefbauten, die für die Dauer der Bauphase eines Bauvorhabens abgeschlossen wird. Sie soll alle an einem Bauwerk Beteiligten während der Bauzeit vor finanziellen Verlusten infolge von Bauunfällen schützen. Versichert sind die in der Police bezeichneten Bauleistungen einschliesslich aller zugehörigen Baustoffe und Bauteile. In der Regel ist die schlüsselfertige Ausführung versichert. Auch die Bauwesenversicherung ist eine "All Risks"-Versicherung. Versichert sind Schäden an versicherten Sachen, die durch unvorhergesehene Bauunfälle während der Versicherungsdauer eintreten, soweit diese in der Police nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Der Versicherer ersetzt bei Beschädigung oder Zerstörung von versicherten Bauleistungen die Kosten, die entstehen, um den Zustand unmittelbar vor dem Schadenereignis wieder herzustellen. Die Versicherung beginnt an dem in der Police vereinbarten Zeitpunkt und endet, wenn sämtliche versicherten Bauleistungen abgenommen sind. Auch die Bauwesenversicherung kann in der Form eines Einzelvertrages oder eines Rahmenvertrages abgeschlossen werden. Eine besondere Art der Bauwesenversicherung ist die "Contractors All Risks"-Versicherung (CAR-Versicherung). Es handelt sich dabei um eine international gebräuchliche Bauwesenversicherung für Risiken im Ausland im Zusammenhang mit Grossprojekten (BÜNZLI, Technische Versicherungen, 1. Auflage, 2003, S. 229 ff.).

2.1.4. Versicherung auf erstes Risiko

Ist der Versicherer unterversichert, so ist der Schaden gemäss Art. 69 Abs. 2 VVG vom Versicherer in dem Verhältnis zu ersetzen, in dem die Versicherungssumme zum Ersatzwert steht (BOLL, BSK VVG, 2001, N 6 zu Art. 69). Diese Bestimmung kann durch Vereinbarung einer Versicherung auf erstes Risiko abgeändert werden. Bei einer Versicherung auf erstes Risiko wird der Schaden auch bei Vorhandensein einer Unterversicherung bis zur Höhe der Versicherungssumme voll vergütet. Deckt die Versicherungssumme den Teil- oder Totalschaden nicht voll, trägt der Versicherungsnehmer den die Versicherungssumme übersteigenden Schaden. Diese Versicherung eignet sich namentlich dort, wo ein Versicherungswert nicht bestimmbar oder wo von vornherein nur mit einem Teilschaden zu rechnen ist (BOLL, BSK VVG, 2001, N 11 zu Art. 69).

2.1.5. Eigen- und Fremdversicherung

Versichert der Versicherungsnehmer seine Sache, sein Vermögen oder seine eigene Person, liegt eine Eigenversicherung vor. Versichert er dagegen eine fremde Sache, ein fremdes Vermögen oder eine fremde Person, handelt es sich um eine Fremdversicherung (BOLL, BSK VVG, 2001, N 19 zu Art. 48). Die Frage, ob ein fremdes Objekt versichert ist, richtet sich gemäss HASENBÖHLER nach der in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung verbreiteten Gegenstandslehre (HASENBÖHLER, BSK VVG, 2001, N 3 zu Art. 16).

2.1.6. Mitversicherung

Bei der Mitversicherung transferiert der Versicherungsnehmer sein Risiko mittels mehrerer Versicherungsverträge auf die beteiligten Mitversicherer. Dabei hat jeder Versicherer einen prozentualen oder betragsmässig definierten Anteil der Versicherungssumme zu übernehmen. Es handelt sich um mehrere rechtlich selbständige Verträge. Die Beteiligung mehrerer Versicherer an einem Risiko ist einvernehmlich. Dadurch lässt sich die Mitversicherung auch von der Mehrfachversicherung abgrenzen, bei welcher keine vereinbarte Beteiligung vorliegt. Eine zentrale Stellung kommt dem führenden Versicherer zu, der das Scharnier zwi-

schen den beteiligten Versicherern und dem Versicherungsnehmer bildet. Zwischen dem führenden und den beteiligten Versicherern besteht ein Auftragsverhältnis. Dessen Inhalt und die zusammenhängende Vollmacht können frei bestimmt werden. Mitversicherer haften nicht solidarisch, sondern jeder nur für die von ihm gezeichnete Quote (FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, N 18.12 ff.).

2.2. C._____ -Police

Versicherungsnehmerin der C._____ -Police ist die E._____ Schweiz, Versicherte sind die E._____ Schweiz sowie deren Konzerngesellschaften (act. 4/3 S. 3). Mit Bezug auf die E._____ Schweiz liegt eine Eigenversicherung, mit Bezug auf die Konzerngesellschaften eine Fremdversicherung vor. Es handelt sich um eine Rahmenversicherung für Schäden an bestimmten Maschinen, namentlich verschiedenen Typen von Gasturbinen. Die Konkretisierung dieses Rahmens erfolgte vorliegend mit "Declaration Form" vom 6. Januar 2003 bzw. 24. Januar 2003. Darin werden das Projekt, für welches Versicherungsschutz bestehen soll, und die versicherten Maschinen näher bezeichnet. Versichert sind namentlich die ...-Gasturbinen der Einheiten 3 und 4 (act. 4/19). Dieses "Declaration Form" wurde am 24. Januar 2003 von der G2._____ und am 6. Januar 2003 von der Beklagten unterzeichnet und ist somit Teil der C._____ -Police geworden. Die Versicherungsperiode für die Einheit 3 begann gemäss "Declaration Form" am 17. Februar 2003 und endete am 6. April 2003. Versichert waren folgende, für die Erfüllung von vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Arbeiten: Wechsel der Schaufeln an der LP-Turbine 1 und der Auslauffleitschaufeln, Wieder-Inbetriebnahme der Gasturbine, Reparaturarbeiten an Generatoren (ohne Entfernung des Rotors) und deren Wieder-Inbetriebnahme sowie weitere allenfalls notwendige auf dem Baugelände auszuführende geringfügige Arbeiten (act. 4/19). Das "Declaration Form" vom 24. Januar 2003 bzw. 6. Januar 2003 betraf demnach nur jene Arbeiten, welche vorzunehmen waren um die Probleme, die zu übermässiger Abnutzung der LP1-Niederdruckturbinenschaufeln führten, zu beheben. Es ging also nicht um die ursprüngliche Erstellung der Maschine, sondern nur noch um die Garantearbeiten an einem bestimmten Maschinenteil. Die Versicherungssumme wurde pro Gas-

turbine auf CHF 6'000'000.– festgelegt. Der Selbstbehalt für die Wiederinbetriebnahme und die Tests der Gasturbinen beträgt CHF 500'000.– pro Einheit (act. 4/19). Für die übrigen Konditionen verweist das "Declaration Form" auf den Rahmenvertrag. Darin wird unter anderem festgelegt, dass die Versicherungssumme im Sinne einer Erstrisikoversicherung zu verstehen ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung "(...) on first loss basis (...)" in Ziff. 1 des "Schedule" der C.____-Police (act. 4/3 S. 9). Weiter wird festgelegt, dass während der Versicherungsperiode für alle Schäden Deckung besteht, die Reparatur oder Ersatz erforderlich machen, sofern die Haftung nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde (act. 4/3 S. 7). Bei der C.____-Police handelt es sich mithin um eine "All Risks"-Versicherung. Falls eine Deckung besteht, werden von der Beklagten im Falle eines Schadens, der repariert werden kann, die Reparaturkosten soweit ersetzt, als sie nötig sind, um die Sache wieder in den Zustand vor dem Schadensereignis zu versetzen. Im Falle eines Totalschadens wird der aktuelle Wert der Sachen unmittelbar vor dem Schadensereignis ersetzt (act. 4/3 S. 8). Vor diesem Hintergrund weist die C.____-Police alle Merkmale einer Montageversicherung auf. Sie bezeichnet sich denn auch selber als "Erection Insurance", was mit Montageversicherung übersetzt werden kann.

2.3. A.____ CAR-Police

Versicherungsnehmerin der A.____ CAR-Police ist I.____. Versichert sind nebst I.____ weitere beteiligte Unternehmer, insbesondere auch die Auftragnehmerin E.____ Schweiz und deren Konzerngesellschaften, Verkäufer, Lieferanten, technische Berater und Finanzinstitute. Versichert wird ein Bauprojekt auf dem Grundstück der I.____, namentlich der Bau eines 1050 Megawatt-Kraftwerks und dessen angegliederte Nebenbetriebe (act. 4/15 S. 3). Versichert werden demnach Hochbauten. Die umfangreiche Police ist in folgende Sektionen unterteilt (act. 4/15 S. 2):

" Section 1 - Construction All Risks

Section 2 - Operational All Risks

Section 3 - Operational Machinery Breakdown

Section 4 - Delay in Start-Up

Section 5 - Business Interruption"

Die Sektionen entsprechen verschiedenen Versicherungstypen. Teilweise handelt es sich um Sachversicherungen und teilweise um Vermögensversicherungen. Soweit dabei nicht Schäden der I. _____ an ihren Sachen oder an ihrem Vermögen gedeckt werden, handelt es sich um Fremdversicherungen.

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin 1 hätte ihre Versicherungsleistung allein gestützt auf Sektion 1 der Police erbracht (act. 37 Rz. 272). Die Klägerinnen wenden dagegen ein, es seien auch Leistungen aus den Sektionen 2 und 3 erbracht worden und verweisen dazu auf Rz. 90 ff. der Klageschrift (act. 42 Rz. 33). Aus diesen Ausführungen ergibt sich indessen nicht, dass die strittige Versicherungsleistung auch gestützt auf andere Sektionen erbracht wurde. Vielmehr stützen sich die Klägerinnen zur Begründung ihrer Klage nur auf die Sektion 1 (act. 1 Rz. 40). Von anderen Sektionen ist darin nicht die Rede. Es ist daher davon auszugehen, dass die streitgegenständliche Versicherungsleistung in Anwendung der Sektion 1 der A. _____ CAR-Police erbracht wurde. Es ist daher vorliegend nur die Sektion 1 zu qualifizieren. Die anderen Sektionen sind ausser Acht zu lassen.

In der Sektion 1 wird festgehalten, dass die Klägerin 1 die Versicherten gegen alle Gefahren von Verlust und Beschädigung des versicherten Besitzes versichert, unter Vorbehalt definierter Haftungsausschlüsse, was sie zu einer "All Risks"-Versicherung macht (act. 4/15 S. 9). Versichert sind die Arbeiten am Kraftwerk sowie alle Materialien oder Sachen der Versicherten, die zum Bau notwendig sind. In zeitlicher Hinsicht haftet die Klägerin 1 a) für alle Schäden am versicherten Besitz, die bis zum Datum der gewerblichen Inbetriebnahme auftreten und b) unter bestimmten Voraussetzungen für Schäden, die während der Garantiefrist auftreten (act. 4/15 S. 6). Unter dem Titel Versicherungsperiode wird für die Sektionen 1 und 4 konkretisiert, dass der Versicherungsschutz für die Bauperiode am 19. Juli 1999 beginnt und bis zur vertraglich vorgesehenen gewerblichen Inbetriebnahme fort dauert, welche für die verschiedenen Einheiten auf unterschiedliche Zeitpunkte festgelegt wurde. Für die Einheit 3 wurde diesbezüglich der 1. Juni 2003 vorgesehen. Für die in der Sektion 1 versicherte Garantiefrist wird festgehalten, dass diese mit der gewerblichen Inbetriebnahme der jeweiligen Einheit be-

ginnt und nicht länger dauert als 36 Monate (act. 4/15 S. 4). Die Versicherungssumme für die Sektionen 1 bis 3 beträgt USD 479'000'000.– (act. 4/15 S. 5). Der Selbstbehalt wurde mit "Endorsement Nr. 5" vom 17. Mai 2002 für unter Sektion 1 versicherte Schäden an Gasturbinen-Generatoren auf USD 2'000'000.– festgelegt (act. 25/51). Wie bereits die C._____-Police versichert die A.____ CAR-Police die Reparatur- bzw. Ersatzkosten. Sektion 1 der A.____ CAR-Police weist somit alle Merkmale einer Bauwesenversicherung auf. Auch ihre Bezeichnung als "Construction Insurance" deutet darauf hin. Es handelt sich um die besondere Form der international gebräuchlichen CAR-Versicherung.

2.4. B1.____ CAR-Police

Es ist unbestritten, dass sich die Klägerin 1 und die Klägerin 2 als Mitversicherer zusammengetan haben. Es wurde dabei vereinbart, dass die Klägerin 1 75 % des Risikos und die Klägerin 2 25 % des Risikos versichert (act. 1 Rz. 36 f). Die A.____ CAR-Police und die B1.____ CAR-Police entsprechen sich hinsichtlich der Vertragsbedingungen (act. 1 Rz. 36). Ein einziger Unterschied ergibt sich mit Bezug auf die Selbstbehalte. Ursprünglich betragen die Selbstbehalte sowohl der A.____ CAR-Police als auch der B1.____ CAR-Police USD 500'000.–. Für die A.____ CAR-Police konnten die Klägerinnen die Erhöhung des Selbstbehaltes auf USD 2'000'000.– mit Einreichung des unterzeichneten "Endorsements Nr. 5" nachweisen (act. 25/51). Für die B1.____ CAR-Police bestreitet die Beklagte eine Erhöhung (act. 37 Rz. 344)

Bezüglich der B1.____ CAR-Police haben die Klägerinnen kein Endorsement eingereicht, welches eine Erhöhung des Selbstbehaltes belegen würde. Sie leiten eine entsprechende Erhöhung aber daraus ab, dass die Klägerin 2 Mitversichererin sei und der Selbstbehaltserhöhung stillschweigend bzw. konkludent zugestimmt habe, weshalb der erhöhte Selbstbehalt automatisch auch für sie gelte (act. 42 S. 15). Dem kann nicht zugestimmt werden. Abgesehen davon, dass die Klägerinnen nicht hinreichend darlegen, woraus sich eine konkludente Zustimmung zur Selbstbehaltserhöhung durch die Klägerin 2 ergeben sollte, würde eine solche – selbst wenn sie vorliegen würde – nicht genügen. Vielmehr wäre erforderlich, dass die I.____ als Versicherungsnehmerin einer solchen zugestimmt

hat. Eine solche Zustimmung wird von den Klägerinnen nicht behauptet. Es ist daher für die Klägerin 1 von einem Selbstbehalt von USD 2'000'000.– und für die Klägerin 2 von einem solchen von USD 500'000.– auszugehen.

Abgesehen vom tieferen Selbstbehalt in der B1._____ CAR-Police sind die A._____ CAR Police und die B1._____ CAR-Police als identisch zu betrachten. Bezüglich der Qualifikation der B1._____ CAR-Police kann daher auf die Ausführungen zur A._____ CAR-Police verwiesen werden.

3. Subsidiärklausel und Captive-Versicherung

3.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte macht geltend, die C._____ -Police enthalte eine stillschweigend vereinbarte Subsidiärklausel (act. 37 Rz. 100). Dies könne insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der C._____ -Police geschlossen werden sowie aus den Umständen im Zeitpunkt des Abschlusses der Police, dem Verhalten der Parteien bei Vertragsabschluss und dem nachträglichen Parteiverhalten. Zudem spielten auch der Zweck der C._____ -Police und die Interessenlage der Parteien eine Rolle sowie die Sachgerechtigkeit einer Lösung (act. 37 Rz. 101). Von einer stillschweigend vereinbarten Subsidiärklausel sei insbesondere deshalb auszugehen, weil die Beklagte das Eigenversicherungsunternehmen bzw. die "Captive Insurance Company" der E._____ Gruppe und seit 2002 der G._____ Gruppe gewesen sei. Die C._____ -Police sei demnach eine konzerninterne Versicherung. Daher sei für die unterzeichnenden M._____ (handelnd für die Beklagte) und N._____ (handelnd für G._____) klar gewesen, dass die Leistungspflicht unter der C._____ -Police entfalle, wenn ein anderer Versicherer für den gleichen Versicherungsfall leistungspflichtig sei (act. 37 Rz. 107 ff.). Lediglich aufgrund geringerer Massstäbe an die Vollständigkeit der Vertragsgestaltung im Konzernverhältnis enthalte die C._____ -Police keine explizite Subsidiärklausel (act. 37 Rz. 110). Der Umstand, dass G._____ zunächst nicht Deckung von ihrer eigenen Versicherungsgesellschaft gesucht habe, spreche ebenfalls für die implizite Vereinbarung einer Subsidiärklausel (act. 37 Rz. 113). Auch die Interessenlage der Vertragsparteien spreche dafür, dass ein gemeinsames Verständnis bestanden habe, dass

aus der C._____-Police nur Leistungen zu erbringen seien, wenn kein anderer (konzernexterner) Versicherer leistungspflichtig sei (act. 37 Rz. 118). Da die Klägerinnen vorliegend geleistet hätten, fehle es aufgrund der stillschweigend vereinbarten Subsidiärklausel an einer Leistungspflicht der Beklagten (act. 37 Rz. 124).

Die Klägerinnen bestreiten, dass die C._____-Police eine ihre Versicherungsleistungen einschränkende Klausel enthalte. Die Beklagte sei keine "Captive Insurance". Dieser Beweis sei nicht erbracht worden. Im Übrigen würde auch die Qualifikation der Beklagten als "Captive Insurance" nichts an der Leistungspflicht der Beklagten ändern. Die C._____-Police enthalte keinerlei Restriktionen (act. 32 Rz. 29 f., Rz. 41 und Rz. 227).

3.2. Rechtliche Grundlagen

Mit einer Subsidiärklausel kann vereinbart werden, dass die Leistungspflicht des Versicherers entfällt, wenn ein anderer Versicherer leistungspflichtig ist (BOLL, BSK VVG, 2001, N 26 zu Art. 53). Solche Subsidiärklauseln sollen (u.a.) verhindern, dass der Versicherte aus einem Versicherungsfall überentschädigt wird, d.h. mehr als die volle Schadensdeckung erhält. Die Subsidiärklausel befreit den Versicherer von seiner Leistungspflicht, da ein Dritter grundsätzlich für den gleichen Schaden leistungspflichtig ist (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, 1995, S. 373 ff.).

Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich. Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 OR). Eine abschliessend-umfassende Typologie der Umstände, welche den Schluss auf den massgeblichen Vertragswillen erlaubt, ist nicht möglich. Immerhin sind hier zu nennen Rechtshandlungen oder -erklärungen, welche die Einnahme eines bestimmten Rechtsstandpunktes implizieren. Wichtig sind auch Handlungen, welche den intendierten Vertrag bereits in Vollzug setzen. Auch im Falle konkludenter Äusserungen dürfen nur Fakten berücksichtigt werden, die vom Erklärenden selber gesetzt sind und daher ihm zugerechnet werden dürfen (BUCHER, BSK OR I, 5. Auflage, N. 18 f.).

Captive-Versicherungen oder Captives sind konzerneigene Versicherungsgesellschaften, welche die gesamten Konzernrisiken oder einen Teil derselben decken. Es handelt sich zumeist um Tochtergesellschaften grosser Industrie- oder Dienstleistungsunternehmen. Captives werden ausschliesslich im Grossrisikobereich eingesetzt, oft in Ergänzung zu internationalen Versicherungsprogrammen. Verbreitet sind Lösungen, bei denen die Captive als Rückversicherer fungiert. In ihrer wirtschaftlichen Funktion gleichen Captives ausgelagerten, juristisch selbständigen Selbstbehalts- oder Rücklagefonds. Der Risikotransfer findet innerhalb desselben wirtschaftlichen Interessenbereiches statt, so dass man auch von einer externen Selbstversicherung sprechen kann (NEBEL, BSK VVG, 2001, N 63 zu Art. 101). Der Einbezug von Captives in das Risiko-Management-Konzept eines Konzerns ist auf vielseitige Weise möglich: Sie können zum Beispiel als Erstversicherungscaptive das Risiko zeichnen und auf dem Rückversicherungsmarkt platzieren. Als Versicherungsgesellschaft haben sie einen direkten Zugang zum Rückversicherungsmarkt. Oftmals tragen die Captives einen Teil des Risikos selbst, in Ausnahmefällen sogar das gesamte Risiko (FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, N 18.38).

3.3. Würdigung

Unbestrittenermassen enthält die C.____-Police keine explizite Subsidiärklausel und keinerlei Hinweise auf die Absicht, eine solche abzuschliessen. Ungeachtet dessen macht die Beklagte einen stillschweigenden übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillen hinsichtlich einer Subsidiärklausel geltend. Die Umstände, auf welche sie sich dabei stützt, sind nachfolgend näher zu prüfen.

Nachdem die Klägerinnen bestritten hatten, dass es sich bei der Beklagten um eine Captive handelt, reichte die Beklagte zwei Beweismittel dazu ein. Dabei handelt es sich einerseits um einen Auszug aus der Internetseite der Beklagten, worin unter dem Titel "About us" die wichtigsten "Meilensteine" in der Geschichte der Beklagten aufgeführt sind. Insbesondere wird darin geschrieben, dass die E1.____ Insurance 1996 als "Captive Insurance Company" gegründet wurde, um Versicherungen für Gasturbinen und kombinierte Kraftwerke zur Verfügung zu stellen (act. 38/27). Andererseits reichte die Beklagte einen Handelsregisteraus-

zug ein, worin die Entwicklung von der G1._____ Insurance AG zur C._____ AG inklusive deren Sitzverlegung von Guernsey (GB) nach ... nachvollzogen werden kann (act. 38/28). Entgegen der Meinung der Beklagten belegen beide Beweismittel nicht rechtsgenügend, dass es sich bei der E1._____ Insurance, welche die C._____ -Police abgeschlossen hat, um eine Captive-Versicherung handelte. Welche Inhalte die Beklagte auf ihrer Internetseite publiziert, steht ihr völlig frei, weshalb die genannten "Meilensteine" nicht mehr als blosser Parteibehauptungen sind. Inwiefern aus dem eingereichten Handelsregisterauszug eine konzernmässige Verbindung hervorgehen sollte, legt die Beklagte nicht näher dar. Eine konzernmässige Verbindung kann sich durch verschiedene tatsächliche Umstände ergeben. Woraus sie sich im vorliegenden Fall ergeben sollte, ist den beklagti-schen Ausführungen nicht zu entnehmen. Der Handelsregisterauszug alleine gibt hierüber jedenfalls keinen Aufschluss. Der eingereichte Handelsregisterauszug beleuchtet sodann auch nicht den hier interessierenden Zeitpunkt des Abschlusses der C._____ -Police im Jahr 1999, sondern erst den Zeitraum ab 25. März 2002 (act. 38/28).

Wenn es auch durchaus als möglich erscheint, dass die E1._____ Insurance bei Abschluss der C._____ -Police eine konzerneigene Captive-Versicherung der E2._____ AG war, so gelang es der Beklagten nicht, dies rechtsgenügend darzutun. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass es sich um eine Captive-Versicherung handelt, so kann weder daraus allein noch in Verbindung mit den anderen – noch zu behandelnden – Umständen geschlossen werden, dass die C._____ -Police eine stillschweigende Subsidiärklausel enthält. Wie ausgeführt, gibt es verschiedene Gründe, die zum Einsatz einer Captive-Versicherung führen können. Wie FUHRER hierzu festhielt, kann es dabei durchaus auch vorkommen, dass eine Captive-Versicherung ein Risiko teilweise oder ganz allein trägt.

Die Beklagte sieht im Umstand, dass sich G._____ zunächst an die Klägerinnen gewandt habe, um Deckung zu erhalten, ein auf eine Subsidiärklausel hindeutendes nachträgliches Parteiverhalten. Mit E-Mail vom 8. Juni 2005 habe die Beklagte auch festgehalten, dass ihre Entschädigungspflicht nicht unabhängig sei von anderen Deckungen (act. 37 Rz. 113 ff., act. 4/35). Beides reicht jedoch nicht, um

auf eine stillschweigende Subsidiärklausel zu schliessen. Dass sich G._____ an die Klägerinnen gehalten hat, kann beliebige Gründe haben, impliziert aber keine Subsidiärklausel. Es wäre durchaus denkbar, dass dieses Vorgehen mit den Versicherungsbedingungen zusammenhing, z.B. der erheblich höheren Versicherungssumme in den CAR-Policen. Auch aus der Feststellung, dass die Entschädigungspflicht der Beklagten nicht unabhängig von anderen Deckungen sei, muss nicht auf eine Subsidiärklausel geschlossen werden. Ebenso könnte eine solche Bemerkung auf die anteilmässige Haftung bei Doppelversicherungen im Sinne von Art. 71 VVG anspielen (vgl. dazu Erw. 7 und 8).

Zur Interessenlage macht die Beklagte geltend, aus der konzernmässigen Verbundenheit der Beklagten und der G._____ müsse geschlossen werden, dass beabsichtigt gewesen sei, dass die C._____ -Police lediglich Deckung für den Fall bieten sollte, in welchem "alle Stricke reissen". Anderes mache keinen Sinn (act. 37 Rz. 119). Abgesehen davon, dass auch hier festzuhalten ist, dass die konzernmässige Verbundenheit zwischen der Beklagten und der G._____ von der Beklagten nicht rechtsgenügend nachgewiesen wurde, kann der Abschluss einer konzernerneigenen Versicherung auch ohne Subsidiärklausel seine Gründe haben. Zu nennen sind etwa die steuerlichen Vorteile, die sich daraus für den Konzern ergeben (vgl. dazu z.B. LEHMANN/ARZETHAUSER, Bausteine einer steuer-effektiven internationalen Konzernstruktur Teil 2, in: StR 58/2003, S. 729), die Möglichkeit auf den Rückversicherungsmarkt zuzugreifen und der Anreiz zur Risikoreduktion, da sowohl Versicherungsprämien als auch Schadenleistungen im Konzern verbleiben.

Die von der Beklagten geltend gemachten Umstände und offerierten Beweismittel genügen nicht, um die stillschweigende Vereinbarung einer Subsidiärklausel nachzuweisen. Mangels einer entsprechenden tatsächlichen Vereinbarung ist eine normative Auslegung vorzunehmen. Bei der normativen Auslegung ist in erster Linie auf den klaren Wortlaut abzustellen. Die C._____ -Police enthält keine Subsidiärklausel und keinerlei Hinweise auf die Absicht, eine solche abzuschliessen. Aus dem Wortlaut lässt sich demnach keine Subsidiärklausel ableiten. Auch die Umstände des Vertragsschlusses und die Interessenlage drängen keinen ande-

ren Schluss auf. Angesichts dessen, dass es sich bei den Parteien der C._____-Police um geschäftsgewandte Personen handelt und es sich bei der Subsidiärklausel um eine Klausel von grosser Tragweite handelt, die über die Leistungspflicht der Versicherung entscheiden kann, erscheint es als sehr unwahrscheinlich, dass die Parteien – wenn sie eine solche Klausel hätten vereinbaren wollen – dies nicht in der schriftlichen Police getan hätten. Bei dieser Sachlage muss vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass keine Subsidiärklausel vereinbart wurde; auch nicht stillschweigend.

3.4. Fazit

Zwischen der G.____ und der Beklagten wurde weder explizit noch stillschweigend eine Subsidiärklausel vereinbart.

4. "Excess Insurance"-Klausel in der A.____ CAR-Police

4.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte macht geltend, der G.____ sei es aufgrund nachfolgender Klausel in der A.____ CAR-Police nur gestattet gewesen, eine Exzedentenversicherung über der Limite der A.____ CAR-Police abzuschliessen:

" 19. Excess Insurance

Permission is granted for the Insured to have excess insurance over the limit of liability set forth in this Policy without prejudice to this Policy and the existence of such insurance, if any, shall not reduce any liability under this Policy." (act. 4/15 S. 36)

Die C.____-Police stelle eine solche Exzedentenversicherung dar. Da die Versicherungssumme der A.____ CAR-Police nicht ausgeschöpft worden sei, treffe die Beklagte keine Leistungspflicht (act. 11 Rz. 105 ff.).

Die Klägerinnen entgegnen dem, dass mit der "Excess Insurance"-Klausel der Versicherten der Abschluss weiterer Versicherungen zwar erlaubt werde, eine Bereicherung jedoch vermieden werden sollte. Wesentlich sei, dass die C.____-Police keine Exzedenten-Versicherung sei (act. 32 Rz. 70 ff.).

4.2. Würdigung

Die Parteien verstehen unter einer Exzedentenversicherung eine zusätzlich zu einer anderen Versicherung abgeschlossene Versicherung, die nur in dem Umfang Deckung gewährt, als der Schaden die Versicherungssumme der anderen Versicherung überschreitet. Die Parteien sind sich einig, dass die "Excess Insurance"-Klausel der G._____ gestattet, weitere Versicherungen für den die Versicherungssumme der CAR-Policen übersteigenden Bereich abzuschliessen und dass eine allfällige derartige Versicherung die Haftung unter den CAR-Policen nicht beeinflusst. Dies ergibt sich auch aus dem klaren Wortlaut der Klausel. Hingegen ergibt sich aus dem Wortlaut nicht, dass es der G._____ untersagt ist, weitere Versicherungen abzuschliessen, die keine Exzedentenversicherungen sind. Dies stünde auch im Widerspruch zur nachfolgenden Klausel mit dem Titel "Other Insurance", welche vorsieht, dass die Klägerinnen aus den CAR-Policen im Verhältnis zu jeglicher anderer vom Versicherten abgeschlossenen Versicherung prioritär leistungspflichtig sind ("[...] this Policy shall be primary to and take precedence over any other insurance arranged by or on behalf of the Insured"; act. 4/15 S. 36). Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, wie sich die zwischen G._____ und den Klägerinnen vereinbarte "Excess Insurance"-Klausel auf das Verhältnis zwischen der G._____ und der Beklagten auswirken könnte, da die beiden Vertragsverhältnisse auseinanderzuhalten sind. Die C._____ -Police enthält keine Bestimmung, wonach sie nur in dem Umfang Deckung gewährt, als der Schaden die Versicherungssumme allfälliger anderer Versicherungen übersteigt. Dies wird auch nicht behauptet. Mithin handelt es sich bei der C._____ -Police nicht um eine Exzedentenversicherung. Selbst wenn die "Excess Insurance"-Klausel in den CAR-Policen der G._____ vorschreiben würde, dass sie weitere Versicherungen *nur* in der Form von Exzedentenversicherungen abschliessen darf, so ändert dies nichts daran, dass die C._____ -Police keine solche darstellt. In diesem Fall hätte sich die G._____ zwar über die "Excess Insurance"-Klausel in den CAR-Policen hinweggesetzt; dies kann sich aber nicht auf die Leistungspflicht der Beklagten aus der C._____ -Police auswirken.

4.3. Fazit

Die "Excess Insurance"-Klausel in den CAR-Policen hat keinen Einfluss auf die Leistungspflicht der Beklagten.

5. Verletzung von Mitwirkungspflichten

5.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte macht als Eventualstandpunkt geltend, G._____ habe ihre Mitwirkungspflichten verletzt, insbesondere indem sie trotz mehrmaligen Hinweisen seitens der Beklagten dieser nie zeitnah von sich aus Informationen bekannt gegeben habe, ab Juni 2005 überhaupt keine Informationen mehr geliefert habe und der Beklagten insbesondere die endgültige Schadensregulierung mit den Klägerinnen nicht angezeigt habe (act. 37 Rz. 131). Dadurch habe sie sowohl Ziff. 5 lit. d und Ziff. 6 der "General Conditions" als auch die unter Ziff. 6 der unter dem Titel "Claims Procedure" erwähnte Mitwirkungspflicht verletzt. Da diese Bestimmungen gemäss Ziff. 1 der "General Conditions" ausdrücklich eine "*condition precedent to any liability of the company*" darstellten, entfalle eine Leistungspflicht der Beklagten gegenüber G._____ (act. 37 Rz. 132).

Die Klägerinnen bestreiten eine Verletzung von Mitwirkungspflichten und stellen sich auf den Standpunkt, dass berücksichtigt werden müsse, dass gegenüber der Beklagten erst zu einem späteren Zeitpunkt Ansprüche erhoben worden seien. In diesem Zusammenhang seien mit dem Bericht von G._____ (act. 4/38) und dem Brief vom 12. Oktober 2004 (act. 4/37) alle notwendigen Unterlagen eingereicht worden (act. 32 Rz. 101). Überdies hätte eine allfällige Verletzung von Mitwirkungspflichten lediglich bewirkt, dass der Versicherungsanspruch noch nicht fällig geworden wäre (act. 32 Rz. 102). Die von der Beklagten vermisste definitive Schadenregulierung zwischen G._____ und den Klägerinnen habe nichts mit der Ersatz- bzw. Deckungspflicht der Beklagten aus der C._____ -Police zu tun (act. 32 Rz. 106).

5.2. Unbestrittener Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass G._____ mit E-Mail vom 24. März 2003 der Beklagten den Schaden an der Turbine meldete (act. 11 Rz. 62). In der Folge führten

G._____ und die Beklagte einen E-Mail-Austausch bezüglich des Reparatur- und Ersatzverfahrens (act. 11 Rz. 64, act. 4/22). Am 26. März 2003 informierte die Beklagte die G._____, dass sie beabsichtige, die beschädigte Maschine am 31. März 2003 zu besichtigen (act. 4/29). Mit E-Mails vom 28. August 2003, 4. Februar 2004 und 8. März 2004 erkundigte sich die Beklagte bei G._____ über den Stand der Verhandlungen mit den Klägerinnen und die Wahrscheinlichkeit einer Anspruchserhebung gegen die Beklagte (act. 12/4-6). Am 17. Juni 2004 teilte G._____ der Beklagten – unter Beilage der entsprechenden Stellungnahme der Klägerinnen – mit, dass die Klägerinnen eine Haftung ablehnten und die G._____ Anspruch gegen die Beklagte erheben würde (act. 12/7). Mit E-Mail vom 21. Juni 2004 hielt die Beklagte fest, dass sie weitere Informationen, namentlich technische Berichte, Analysen des Schadensereignisses, Schadensschätzungen und tatsächliche Rechnungen/Bestellungen, welche die Forderungsbeträge konkretisieren würden, im Zusammenhang mit dem Schadensereignis benötigen würde (act. 4/34). Mit Schreiben vom 12. Oktober 2004 unterbreitete G._____ der Beklagten ihre Forderung (act. 1 Rz. 87, act. 4/37, act. 4/38). Unter anderem teilte G._____ der Beklagten mit, dass sie über keine Kopie der A._____ Global Industrial All Risks Police verfüge und diese daher der Beklagten auch nicht zustellen könne. Ausserdem führte sie aus, dass die C._____ -Police ihrer Meinung nach unabhängig von anderen Policen sei und ersuchte die Beklagte um Ausstellung einer Verjährungsverzichtserklärung. In der Beilage stellte sie der Beklagten das Dokument mit dem Titel "J'._____ I'._____ Unit 3 High Impact Event Insurance Claim, Cost Summary and Supporting Documents" zu. Dieses Dokument umfasst gemäss seinem Inhaltsverzeichnis folgende Bestandteile (act. 4/38):

- " - Cost Summary
- Reports
- Item 1 - Hot Gas Parts Cost Detail
- Item 2 - PIC Craft Labor
- Item 3 - Technial Labor (Scheduler)
- Item 4 - Miscellaneous Costs
- Item 5 - G._____ Site Supervision
- Item 6 - Freight

- Item 7 - ... Project Management"

Anfangs November 2004 erhob G._____ gegenüber den Klägerinnen eine in quantitativer und qualitativer Hinsicht gleiche Forderung, wobei nicht behauptet wurde, dass dies der Beklagten mitgeteilt wurde (act. 4/39).

Am 27. Januar 2005 wies die Beklagte G._____ erneut auf fehlende Unterlagen hin, namentlich einen Bericht über ihre Anstrengungen gegenüber der J'._____ und der Klägerin 1 (act. 12/8). Mit E-Mail vom 4. Mai 2005 verlangte die Beklagte erneut ein Update über die Situation (act. 12/9). Am 7. Juni 2005 mahnte die Beklagte per E-Mail, dass die fortdauernde Unterlassung von Informationspflichten den Anspruch beeinträchtigen würde (act. 4/36). Am 8. Juni 2005 verlangte die Beklagte von G._____ Informationen über den Stand des Verfahrens und der Verhandlungen mit anderen Versicherern (act. 4/34).

Mit der Klageeinleitung am Handelsgericht Zürich am 23. März 2012 erfuhr die Beklagte, dass die Klägerin 1 am 17. Mai 2005 ihren Entscheid vom 8. Juni 2004 revidiert, den Schaden akzeptiert und eine endgültige Schadensabklärung und finale Schadensregulierung vorgenommen hatte (act. 11 Rz. 79, act. 4/31). Zudem erfuhr die Beklagte anlässlich der Klageeinleitung vom Schlussbericht des Experten O._____ vom 12. Oktober 2003 (act. 11 Rz. 80, act. 4/27), vom Memorandum und der Dokumentation der Klägerin 1 vom 8. Juli 2005 zum Schadensereignis (act. 4/28), von der Schlussvereinbarung betreffend den Versicherungsanspruch zwischen den Klägerinnen und G._____ vom 23. Dezember 2005 (act. 4/40), vom Brief der Klägerin 1 an G._____ vom 23. Dezember 2005, in welchem sie die Schadenszahlung von USD 6'968'095.– abzüglich eines Selbstbehalts von USD 2'000'000.– anerkennt (act. 4/42), von der Zahlung der Klägerin 2 am 27. Dezember 2005 an G._____ im Umfang von USD 1'242'042.– (act. 4/44) und von der Zahlung der Klägerin 1 am 3. Januar 2006 an G._____ im Umfang von USD 3'726'071.– (act. 4/43).

5.3. Rechtliche Grundlagen

Der Versicherungsvertrag kann nach Art. 39 Abs. 2 VVG vorsehen, dass der Anspruchsberechtigte bestimmte Belege beizubringen hat. Die Vertragsklausel muss diese Belege bestimmen, die Auskunft also klar präzisieren. Ihr Inhalt kann über jenen der gesetzlich geforderten Auskünfte hinausgehen, aber die verlangten Belege müssen der Begründung des Versicherungsanspruches dienen (NEF, BSK VVG, 2001, N 10 zu Art. 39). Sodann ist es üblich, dass die Versicherer den Anspruchsberechtigten in den AVB mit zahlreichen Bestimmungen zur Mitwirkung bei der Abklärung des Versicherungsfalles verpflichten. Diese Obliegenheiten sind im Rahmen von Art. 45 VVG frei vereinbar (NEF, BSK VVG, 2001, N 13 zu Art. 39). Wenn der Vertrag bezüglich der Frist schweigt, welche bei der Erfüllung einer vereinbarten Auskunfts- oder Mitwirkungspflicht einzuhalten ist, ist die Auskunft innert angemessener Frist seit dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherer das Auskunftsbegehren gestellt hat, zu erteilen. Dieses kann auch in den Vertragsbedingungen formuliert worden sein (NEF, BSK VVG, 2001, N 9 und 14 zu Art. 39). Der Versicherungsvertrag kann nach Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG Sanktionen vorsehen, falls der Anspruchsberechtigte die Erteilung von Auskünften oder die Beibringung von Belegen versäumt. Das Gesetz erlaubt es, vertraglich als Rechtsnachteil den Verlust des Versicherungsanspruches zu vereinbaren. Diese sogenannte Verwirkungsklausel knüpft das VVG aber an bestimmte Voraussetzungen: Sie ist nur zulässig, wenn der Versicherer im Vertrag (nicht erst mit der schriftlichen Mahnung) eine angemessene Frist zur Erfüllung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten eingeräumt hat, die bestimmt, d.h. genau (nach Tagen, Wochen o.ä.) bemessen sein muss. Zudem ist eine besondere Erfüllungsaufforderung erforderlich; die Vertragsabrede bzw. Vereinbarung in den AVB allein genügt nicht. Der Anspruchsberechtigte ist also nach Eintritt des Versicherungsfalles nochmals schriftlich und ausdrücklich zur Erfüllung seiner Pflichten innert der vereinbarten Frist anzuhalten und auf die Säumnisfolgen aufmerksam zu machen (NEF, BSK VVG, 2001, N 17 zu Art. 39). Sieht der Vertrag als Sanktion für die Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten die Verwirkung des Versicherungsanspruches vor, sind die strengen Formalien von Art. 39 Abs. 2 VVG einzuhalten. Dazu gehört die Statuierung einer bestimmten Frist in den AVB (NEF, BSK VVG, 2001, N 14 zu Art. 39).

Die C._____-Police äussert sich an verschiedenen Stellen zu Auskunfts- und Mitwirkungspflichten: Ziffer 5 lit. d der "General Conditions" sieht vor, dass der Versicherte bei Eintreten eines Falles, welcher einen Anspruch aus der Police begründen könnte, die Versicherung mit allen Informationen und Urkundenmaterial auszustatten hat, welche diese benötigen könnte. Ziffer 6 der "General Conditions" hält sodann Folgendes fest:

"Der Versicherte soll alle Handlungen und Dinge vornehmen oder ihrer Vornahme zustimmen und sie erlauben, welche nötig sind oder von der Gesellschaft verlangt werden im Interesse irgendwelcher Rechte oder Rechtsmittel, oder um Abhilfe oder eine Entschädigung von Parteien (andere als jene, die unter dieser Police versichert sind), zu denen die Gesellschaft berechtigt ist oder berechtigt werden könnte, oder welche auf sie aufgrund einer Ersatzzahlung für jeglichen Verlust oder Schaden unter dieser Police durch Subrogation übergehen könnten, erhältlich zu machen, ob dies vor oder nach der Entschädigung des Versicherten durch die Gesellschaft notwendig oder erforderlich wird." (act. 4/3, gemäss der unbestrittenen Übersetzung in act. 11 Rz. 52)

Ziffer 1 der "General Conditions" der C._____-Police sieht sodann vor, dass die Einhaltung und die Erfüllung der Policen-Bestimmungen, welche vom Versicherten eine Mitwirkung verlangen, und die Wahrheit der vom Versicherten in Fragebogen und Antrag gemachten Angaben unabdingbare Haftungsvoraussetzungen sind (act. 4/3 S. 5).

5.4. Würdigung

Ziff. 1 der "General Conditions " könnte – wie von der Beklagten geltend gemacht – als Verwirkungsklausel verstanden werden. Allerdings werden die Mitwirkungspflichten in Ziff. 5 und Ziff. 6 der "General Conditions" nur grob umschrieben und es wird keine Frist bestimmt, innert welcher der Versicherte diesen Pflichten nachzukommen hat. Die in Art. 39 Abs. 2 VVG statuierten strengen Formalien werden demnach in der C._____-Police nicht eingehalten, weshalb eine Verwirkung der Leistungspflicht der Beklagten allein gestützt auf die Verletzung von Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten ausgeschlossen ist.

Darüber hinaus liegt auch keine Verletzung der Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten vor. Die in der C._____-Police in Ziff. 5 und 6 der "General Conditions" um-

schriebenen Mitwirkungspflichten dienen dazu, sicherzustellen, dass die Beklagte über alle zur Anspruchsprüfung notwendigen Informationen verfügt. Ebenfalls ihrem Zweck entsprechend ist, dass die Mitwirkungspflichten der G._____ beschränkt sind, und zwar auf die Bereitstellung jener Informationen, welche die Beklagte benötigt, um ihre Rechte im Zusammenhang mit einem Entschädigungsanspruch der G._____ wahrnehmen zu können. Dies bringt es mit sich, dass Informationen nicht "auf Vorrat" geliefert werden müssen, sondern nur soweit, als gegen die Beklagte Ansprüche erhoben werden. Die Beklagte impliziert verschiedentlich, G._____ hätte sie "zeitnah" informieren müssen (vgl. act. 11 Rz. 68 und 119, act. 37 Rz. 131, 186 und 199). Eine Pflicht, die Beklagte stetig auf dem neuesten Stand der Ereignisse zu halten, ergibt sich aber aus der C._____ -Police nicht. Die C._____ -Police enthält keine Klausel im Sinne von Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG, worin verlangt wird, dass die Informationen innert bestimmter Frist geleistet werden müssen. Dies entspräche auch nicht dem vorstehend umschriebenen Zweck der Informationspflicht. Daher reicht es, wenn die Beklagte in dem Moment über die notwendigen Informationen verfügt, in welchem sie den gegen sie erhobenen Anspruch ernsthaft prüfen muss. In dieser Hinsicht als notwendig zu betrachten sind einerseits detaillierte Angaben zum Schadensereignis und der Schadenshöhe, da die Beklagte überprüfen können muss, ob und wie weit der Schaden von ihrer Police gedeckt wird. Andererseits – da mehrere Versicherer involviert sind – müssen Angaben zu anderen möglichen Versicherungsdeckungen und zur Haltung anderer Versicherer zu Entschädigungsleistungen vorhanden sein, weil sich eine von anderen Versicherungen erhältliche Ersatzleistung auf die Leistungspflicht der Beklagten auswirken kann (vgl. dazu Erw. 8).

Vorliegend wurde die Beklagte unmittelbar nach dem Schadensereignis über dessen Eintritt informiert, noch bevor G._____ einen Anspruch gegen die Beklagte erhob. Danach bemühte sich G._____ offenbar darum, Ersatzleistungen nicht von der Beklagten, sondern von den Klägerinnen zu erhalten, welche eine Haftung mit Schreiben vom 8. Juni 2004 zunächst ablehnten. Da sich bis dahin ein Anspruch gegen die Beklagte noch nicht aktualisiert hatte, war es auch nicht notwendig, die Beklagte mit weiteren Informationen zu versorgen. Die Ablehnung der Haftung durch die Klägerinnen wurde der Beklagten umgehend (am 17. Juni 2004) mitge-

teilt, und zwar mit dem Hinweis, dass nun ein Anspruch gegen die Beklagte erhoben werden würde. Knapp vier Monate später konkretisierte die G._____ ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten, indem sie ihr das Dokument mit dem Titel "J'._____ I'._____, Unit 3 High Impact Event Insurance-Claim - Cost Summary and Supporting Documents" zustellte, welches nebst verschiedenen, teilweise technischen Berichten insbesondere auch eine Aufstellung der ausgeführten Arbeiten und deren Kosten enthielt, welche mit Rechnungen und Rapporten untermauert sind (act. 4/38). Bis zur Klageeinleitung am Handelsgericht Zürich am 23. März 2012 behaupten die Klägerinnen keinen weiteren Informationsaustausch. Insbesondere behaupten sie nicht, dass die Beklagte darüber informiert worden sei, dass ein dem "J'._____ I'._____ – Unit 3 High Impact Event Insurance-Claim - Cost Summary and Supporting Documents" qualitativ und quantitativ gleichwertiges Dokument den Klägerinnen zugestellt wurde und darüber, dass die Klägerinnen am 17. Mai 2005 entschieden, der G._____ doch eine Entschädigung zu leisten. Allerdings machte G._____ in diesem langen Zeitraum auch keine Anstalten, ihren Anspruch gegenüber der Beklagten weiter zu verfolgen. Mit dem Dokument "J'._____ I'._____ – Unit 3 High Impact Event Insurance-Claim - Cost Summary and Supporting Documents" verfügte die Beklagte zwar bereits über wichtige und zur Beurteilung des Anspruchs notwendige Unterlagen, insbesondere in Bezug auf die Schadensursache und die Schadenshöhe. Bis zur Klageeinleitung befand sie sich aber dennoch in einem Informationsrückstand, da ihr insbesondere Informationen zur erfolgten Schadensdeckung durch die Klägerinnen fehlten. Da G._____ ihren Anspruch in dieser Zeit nicht weiter verfolgte, waren weitere Informationen in diesem Zeitpunkt aber auch nicht notwendig. Der Anspruch aktualisierte sich erst wieder mit der Klageeinleitung am 23. März 2012. Anlässlich dieser erfolgte eine umfangreiche Information der Beklagten, welche sie in den Stand versetzte, ihre Leistungspflicht bzw. deren Umfang zu beurteilen und entsprechende Rechte wahrzunehmen. Dass sie im Zeitpunkt der Klageeinleitung noch nicht über alle notwendigen Informationen verfügt habe, macht die Beklagte nicht geltend. In jenem Zeitpunkt, in welchem sich die Anspruchserhebung aktualisierte, verfügte die Beklagte demnach über alle notwendigen Informationen, weshalb keine Verletzung von Mitwirkungspflichten auszumachen ist, welche in Anwendung von Ziff. 1 der "General Conditions" der

C._____-Police eine Haftungsablehnung rechtfertigen würde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese letztgenannte Information nicht durch die G._____, sondern durch die Klägerinnen erfolgte, welche sich alle Ansprüche aus der C._____-Police am 21. Dezember 2005 haben abtreten lassen. Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. Erw. 10) war diese Abtretung zulässig. Die Erfüllung der Mitwirkungspflichten ist als Bedingung zu betrachten, mithin wurde eine bedingte Forderung abgetreten, was zulässig ist. Da der Eintritt der Bedingung vom Verhalten der G._____ abhing, handelt es sich um eine Potestativbedingung. Wird eine mit einer solchen Potestativbedingung versehene Forderung zediert, so muss es in analoger Anwendung von Art. 170 Abs. 1 OR dem Zessionar gestattet sein, die Bedingung zu erfüllen. Indem die Klägerinnen mit Klageeinleitung der Beklagten die noch ausstehenden Informationen haben zukommen lassen, sind sie den in der C._____-Police festgehaltenen Informationspflichten nachgekommen.

5.5. Fazit

Eine allfällige Verletzung der in der C._____-Police statuierten Mitwirkungs- und Informationspflichten vermag keine Verwirkung des Anspruches auf Versicherungsleistung zu bewirken. Überdies wurden die genannten Mitwirkungs- und Informationspflichten nicht verletzt, da die Beklagte bei der Klageeinleitung über alle notwendigen Informationen verfügt hat.

6. Deckungsausschluss

6.1. Parteistandpunkte

Als weiteren Eventualstandpunkt macht die Beklagte geltend, dass die Argumentation der Klägerinnen, womit sie die J'._____-Police als nicht anwendbar betrachteten, auch für die C._____-Police gelten müsse. Namentlich stellten sich die Klägerinnen auf den Standpunkt, die J'._____ Police sei nicht relevant, da sie fehlerhafte Arbeit ("faulty workmanship") von der Deckung ausschliesse. Auch die C._____-Police enthalte mit der nachfolgenden Klausel in lit. d der "Special Exclusions to Material Damage" einen Ausschluss für "bad workmanship":

" The Company shall not, however, be liable for [...]

d) loss or damage due to [...] bad workmanship other than faults in erection, [...]" (act. 4/3 S. 7)

Zumindest sinngemäss behauptet die Beklagte, der Schaden sei nicht auf "faults in erection" zurückzuführen (act. 11 Rz. 100 f., act. 37 Rz. 214 ff.).

Die Klägerinnen bestreiten dies unter Hinweis auf die genauen Wortlaute der Policen. Danach bestehe in der J'._____ -Police ein Deckungsausschluss für "fehlerhafte Arbeit, Material, Bau oder Design aus jeglichen Gründen". Der Ausschluss in der C._____ Police sei demgegenüber begrenzt auf Schäden, die nicht auf "faults in erection" zurückzuführen seien. Vorliegend lägen gerade "faults in erection" vor, die nicht ausgeschlossen seien (act. 32 Rz. 65 ff.).

6.2. Rechtliche Grundlagen

Der Versicherer haftet grundsätzlich für alle Ereignisse, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung ausschliesst (Art. 33 VVG). Behauptet der Versicherer eine die Leistungspflicht ausschliessende oder herabsetzende Tatsache, muss er sie behaupten und beweisen (Art. 8 ZGB).

6.3. Würdigung

Die C._____ -Police schliesst eine Haftung für "bad workmanship other than faults in erection" aus. Da umstritten ist, ob der Schaden auf solche Umstände zurückzuführen ist, trifft die Beklagte die diesbezügliche Behauptungs- und Beweislast. Die Beklagte hat jedoch keine konkreten bzw. substantiierten Behauptungen dazu aufgestellt, worauf der Schaden zurückzuführen ist, geschweige denn dazu, inwiefern er durch mangelhafte Arbeitsausführung verursacht wurde, die nicht im Zusammenhang mit Errichtungsarbeiten stand. Auch Beweismittel wurden von der Beklagten diesbezüglich keine genannt. Es fehlt demnach an den erforderlichen Behauptungen und Beweisen zum Vorliegen des in lit. d der "Special Exclusions to Material Damage" der C._____ -Police vorgesehenen Ausschlussgrundes.

6.4. Fazit

Das vorliegende Schadensereignis fällt nicht unter die Ausschlussklausel gemäss lit. d der "Special Exclusions to Material Damage" der C.____-Police.

7. Doppelversicherung

7.1. Anwendbares Recht

Das IPRG regelt nicht, welches Recht auf die Frage anzuwenden ist, ob eine Doppelversicherung vorliegt. Diese Frage ist vor allem deshalb relevant, weil das schweizerische Recht bei Vorliegen einer Doppelversicherung von einer anteilmässigen Haftung der Versicherer ausgeht und nicht etwa von einer Solidarhaftung (vgl. nachstehend Erw. 8). Da es dabei im Grunde um die Frage des Ausserverhältnisses geht, rechtfertigt es sich, für die Frage des anwendbaren Rechts auf Art. 143 IPRG zurückzugreifen. Art. 143 IPRG beruht auf dem stillschweigend vorausgesetzten Grundsatz der unabhängigen Anknüpfung mehrerer Schuldverhältnisse. Die Bestimmung selbst normiert aber nicht diesen Grundsatz, sondern bloss die Frage der Folgen solcher selbständiger Anknüpfungen auf das gegenseitige Verhältnis mehrerer Forderungen gegenüber mehreren Schuldern. Zu diesen möglichen Rechtsfolgen gehören insbesondere die Fragen, ob der in Anspruch genommene Schuldner primär oder subsidiär, solidarisch oder anteilmässig haftet. Diese Rechtsfolgen werden für jeden einzelnen in Anspruch genommenen Schuldner akzessorisch an das jeweilige Schuldstatut angeknüpft. Damit werden die Erwartungen des Schuldners geschützt, der sich auf das eigene Schuldstatut verlassen kann, ohne wissen zu müssen, nach welchem Recht allfällige Mitschuldner haften (DASSER, BSK IPRG; 2013, N 3 f. zu Art. 143). Zum gleichen Ergebnis gelangt JÄGER, indem er ausführt: "Auf ein dem ausländischen Recht unterliegendes Versicherungsverhältnis kann der Grundsatz des Art. 71 nicht zur Anwendung kommen. Das hindert aber nicht, dass für die Reduktion der Leistungspflicht aus dem vom schweizerischen Recht beherrschten Versicherungsvertrag auf die Tatsache der Doppelversicherung Rücksicht genommen wird (JÄGER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 1932, N 4 zu Art. 71).

Demnach ist auf die Frage, ob die Beklagte gegenüber der Klägerin 1 solidarisch haftet oder ob es sich um eine anteilmässige Haftung handelt, schweizerisches

Recht anzuwenden, vor allem auch, da die C._____ -Police schweizerischem Recht unterstellt wurde. Es rechtfertigt sich daher, auch auf die Frage, ob eine Doppelversicherung vorliegt sowie auf die Frage, welche Folgen dies für die Leistungspflicht der Beklagten hat, schweizerisches Recht anzuwenden.

7.2. Rechtliche Grundlagen

Eine Doppelversicherung liegt vor, wenn dasselbe Interesse gegen dieselbe Gefahr und für dieselbe Zeit bei mehr als einem Versicherer dergestalt versichert ist, dass die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen (Art. 53 Abs. 1 VVG). Zur Ermittlung des versicherten Interesses stellt BOLL auf die sachenrechtliche Lehre ab, wonach das versicherte Interesse dem versicherten Objekt gleichzusetzen sei, wobei in der Sachversicherung die versicherte Sache und in der Vermögensversicherung das versicherte Vermögen Gegenstand der Versicherung sei. Zeitlich liegt eine Doppelversicherung nur vor, wenn mehrere Versicherungen gleichzeitig bestehen und in diesem Zeitraum nebeneinander Deckung gewähren. Nicht vorausgesetzt ist dagegen, dass die Verträge zur gleichen Zeit abgeschlossen werden oder für einen identischen Zeitraum Geltung haben (BOLL, BSK VVG, 2001, N 6 und 8 zu Art. 53).

Das Vermögen als abstrakte Grösse hat keinen bestimmten Wert. Daher ist der Begriff des Versicherungswerts der Vermögensversicherung fremd. Im Tatbestand der Doppelversicherung kann auf ihn somit nicht abgestellt werden. Das Übersteigen des Versicherungswerts als Voraussetzung einer Doppelversicherung muss bei der Vermögensversicherung daher modifiziert werden, und zwar dahingehend, dass der Begriff Versicherungswert durch den Begriff Schaden zu ersetzen ist. Eine Doppelversicherung liegt bei Vermögensversicherungen demnach vor, wenn die Versicherungssummen den entstandenen Vermögensschaden übersteigen (BOLL, BSK VVG, 2001, N 11 zu Art. 53, m.w.H.).

Art. 53 VVG ist eine zwingende Vorschrift. Sie darf weder zugunsten des Versicherungsnehmers noch zugunsten des Versicherers abgeändert werden. Zulässig sind hingegen Klauseln, welche die Entstehung einer Doppelversicherung vermeiden sollen. Dies kann mit der bereits in Erw. 3 behandelten Subsidiärklausel

erreicht werden, womit vereinbart wird, dass die Leistungspflicht des Versicherers entfällt, wenn ein anderer Versicherer leistungspflichtig ist (BOLL, BSK VVG, 2001, N 26 zu Art. 53).

7.3. Würdigung

7.3.1. Zur Bejahung einer Doppelversicherung ist nicht erforderlich, dass die Versicherungen gesamthaft deckungsgleich sind. Vielmehr genügt es, wenn in einem Schnittbereich, welchem der eingetretene Versicherungsfall zuzuordnen ist, doppelte Deckung besteht. Die Klägerinnen haben ihre Zahlung der G._____ allein gestützt auf Sektion 1 der A._____ CAR-Police geleistet. Daraus ergibt sich, dass nur die Sektion 1 der A._____ CAR-Police mit der C._____ -Police zu vergleichen ist und zwar nur soweit sie sich auf die mitversicherte Unternehmerin G._____ bezieht. Dass die A._____ CAR-Police daneben weitere Sektionen enthält und weiteren Versicherten Schutz gewährt, spielt für die Frage der Doppelversicherung keine Rolle. Vorliegend ist daher einzig von Bedeutung, ob das Risiko, das sich für die G._____ verwirklicht hat und für welches die Klägerinnen bereits eine Versicherungsleistung erbracht haben, auch durch die C._____ -Police gedeckt war.

Gegenstand der Sektion 1 der CAR-Policen sind die Arbeiten am Bau des Kraftwerks inklusive die Garantiarbeiten. Versichert ist unter anderem die G._____. Gegenstand der C._____ -Police sind nur bestimmte Garantiarbeiten an den ...-Turbinen der Einheiten 3 und 4 dieses Kraftwerks. Versichert ist auch hier die G._____. Die Versicherungen überschneiden sich demnach. Die Schnittmenge enthält eine Versicherung für Schäden zulasten der G._____, die durch Beschädigung der ...-Turbinen der Einheiten 3 und 4 im Rahmen der Durchführung der Garantiarbeiten entstehen. Beide Policen versichern sodann die Reparatur- bzw. Ersatzkosten. Sodann handelt es sich bei beiden Versicherungen um sog. All-Risks-Versicherungen, d.h. sie übernehmen grundsätzlich alle Schäden, die sich während der Versicherungsdauer ereignen, soweit diese nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Wie es für solche Versicherungen üblich ist, versichern beide Policen ein breites Gefahrenspektrum mit Ausnahme einiger ausgeschlossener Gefahren, wobei sich die Ausschlusskataloge sehr ähnlich sind (act. 4/3 S. 5 und

7, act. 4/15 S. 9 und 37 f.). Beide Versicherungen decken das Risiko von Bauunfällen in der Art des Vorliegenden. Dass derartige Bauunfälle in einen Ausschlusskatalog fallen, wird zumindest nicht substantiiert geltend gemacht (vgl. dazu Erw. 6).

In zeitlicher Hinsicht überschneiden sich die Versicherungen ebenfalls. Die Deckung der C._____-Police für die Garantiarbeiten an der Einheit 3 begann am 17. Februar 2003 und dauerte bis zur Beendigung dieser Arbeiten, längstens aber bis am 6. April 2003 (act. 4/19, act. 4/3 S. 3). Die Deckung der CAR-Policen begann für die in Sektion 1 versicherten Garantiarbeiten im Zeitpunkt der kommerziellen Inbetriebsetzung und dauerte 36 Monate (act. 25/51). Der Zeitpunkt der kommerziellen Inbetriebsetzung für die Einheit 3 war unbestrittenermassen der 16. August 2002 (act. 1 Rz. 43). Die Zeitperiode ab 17. Februar 2003 bis zum Schadenereignis, in welcher Garantiarbeiten vorgenommen wurden, war demnach durch beide Versicherungen gedeckt.

Wie noch auszuführen sein wird, ist sowohl bei den CAR-Policen als auch bei der C._____-Police von Vermögensversicherungen auszugehen (vgl. Erw. 8). Daher ist für das Vorliegen einer Doppelversicherung erforderlich, dass die Versicherungssummen den entstandenen Vermögensschaden übersteigen. Dies ist zu bejahen.

Demnach bestand ab dem 17. Februar 2003 für die in der C._____-Police definierten Garantiarbeiten an den ...-Turbinen der Einheit 3 Versicherungsschutz für die G._____ sowohl durch die CAR-Policen als auch durch die C._____-Police. Es ist daher von einer Doppelversicherung im Sinne von Art. 53 VVG auszugehen.

7.3.2. Die Klägerinnen bestreiten das Vorliegen einer Doppelversicherung zu Unrecht unter anderem gestützt auf folgende Klausel der A._____ CAR-Police, welche sie einer Subsidiärklausel gleichsetzen:

" Other Insurance

Notwithstanding anything contained herein to the contrary, this Policy shall be primary to and take precedence over any other insurance arranged by or on behalf of the Insured, and the Insurers shall indemnify the Insured subject to the terms of this policy as if such other insurances did not exist." (act. 4/15 S. 36)

Es ist zutreffend, dass mit der Verwendung einer Subsidiärklausel die Entstehung einer Doppelversicherung ausgeschlossen werden kann. Die geltend gemachte Klausel ist aber gerade das Gegenteil einer Subsidiärklausel. Vielmehr handelt es sich um eine Art "Prioritärklausel". Sie legt fest, dass die A._____ CAR-Police gerade nicht subsidiär haftet, sondern so, als ob keine andere Versicherung existieren würde. Dadurch verzichteten die Klägerinnen auf eine allfällige Begrenzung ihrer Ersatzpflicht im Falle des Vorliegens einer Doppelversicherung. Sie waren G._____ gegenüber ungeachtet der bestehenden C._____ -Police voll ersatzpflichtig und haben dementsprechend auch vollen Ersatz geleistet. Anders als eine Subsidiärklausel schliesst diese Klausel das Vorliegen einer Doppelversicherung nicht aus. Da ihr Wortlaut klar ist, besteht kein Auslegungsspielraum. Es stellt sich daher auch nicht die Frage, wie die Klausel nach New Yorker Recht auszulegen wäre. Die "Other Insurance"-Klausel beeinflusst auch die Leistungspflicht der Beklagten aus der C._____ -Police nicht, da sich die Beklagte nicht auf diese Klausel hätte berufen können, zumal sie nicht Partei dieser Abrede ist. Somit machen die Klägerinnen zu Unrecht geltend, im Zeitpunkt des Schadensereignisses sei die G._____ aufgrund der "Other Insurance"-Klausel in den CAR-Policen gegenüber der Beklagten nicht anspruchsberechtigt gewesen, was eine Doppelversicherung ausschliesse.

7.3.3. Die Beklagte macht geltend die "Excess Insurance"-Klausel in Ziff. 19 der A._____ CAR-Police würde das Vorliegen einer Doppelversicherung ausschliessen, da sie eine Leistungspflicht der Beklagten ausschliesse, solange die Versicherungssumme der A._____ CAR-Police noch nicht ausgeschöpft sei (act. 11 Rz. 109). Wie bereits dargelegt wurde, beeinflusst die "Excess Insurance"-Klausel die Leistungspflicht der Beklagten nicht. Aus den gleichen Gründen verhindert sie auch nicht das Vorliegen einer Doppelversicherung. Es kann auf die Ausführungen in Erw. 4 verwiesen werden.

7.4. Fazit

Es liegt eine Doppelversicherung im Sinne von Art. 53 VVG vor.

8. Folgen der Doppelversicherung für die Leistungspflicht der Beklagten

8.1. Anwendbares Recht

Wie bereits ausgeführt, ist die Frage, welche Folgen das Vorliegen einer Doppelversicherung auf die Leistungspflicht der Beklagten hat, nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Dies gilt auch für die Frage, ob die involvierten Policen als Sach- oder Vermögensversicherungen zu qualifizieren sind, da diese Frage mit jener der Doppelversicherung eng verknüpft ist.

8.2. Rechtliche Grundlagen

Liegt eine Doppelversicherung vor, so hat dies nach schweizerischem Recht Auswirkungen auf die Leistungspflicht der Versicherer. Das in der Schadensversicherung geltende Entschädigungsprinzip verbietet eine Überentschädigung. Zur Vermeidung einer Überentschädigung hat bei Doppelversicherung daher jeder Versicherer nur für einen Teil des Ersatzwerts Leistungen zu erbringen. Dieser Teil berechnet sich nach dem Verhältnis in dem die jeweilige Versicherungssumme zum Gesamtbetrag der Versicherungssumme steht. Dabei handelt es sich nach Intention des Gesetzgebers um eine anteilmässige Ersatzpflicht und nicht um eine Solidarhaftung (BOLL, BSK VVG, 2001, N 1 und N 7 zu Art. 71). Sowohl Art. 53 VVG als auch Art. 71 VVG sind auf die Sachversicherung zugeschnitten. Die Vorschriften gelangen indes auch bei der Vermögensversicherung zur Anwendung. Denn diese beruht ebenso auf dem Entschädigungsprinzip (BOLL, BSK VVG, 2001, N 6 zu Art. 71). Für die Vermögensversicherung wird in der Lehre aber die Ansicht vertreten, dass es an einem Konnex zwischen der Versicherungssumme und dem Versicherungswert fehle, weshalb die Höhe der Versicherungssumme oft von Zufälligkeiten abhängt. Bei der Ermittlung der Entschädigung könne daher nicht auf die Versicherungssumme abgestellt werden. Vielmehr sei die Höhe der Entschädigung, die jeder Versicherer zu erbringen hätte, wenn neben ihm kein weiterer Versicherer leistungspflichtig wäre, massgeblich. Der

einzelne Versicherer habe in dem Umfang zu leisten, in dem seine Leistung zur Gesamtsumme der Leistungen sämtlicher Vermögensversicherer stehe (BOLL, BSK VVG, 2001, N 10 zu Art. 71; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, 1995, S. 408; FISCHER, Die mehrfache Versicherung in der Schadenversicherung nach Schweizerischem Privatversicherungsrecht, Diss., 1963, S. 123 ff.).

Die Frage der Unterscheidung von Sach- und Vermögensversicherungen ist eine Frage nach dem Gegenstand der Versicherung. Gegenstand der Schadensversicherung kann gemäss Art. 48 VVG jedes wirtschaftliche Interesse sein, das jemand am Ausbleiben eines befürchteten Ereignisses hat. Darüber, wie dieses Interesse zu definieren ist, bestehen zwei Lehrmeinungen. Die Gegenstandslehre oder sachenrechtliche Lehre knüpft am sachenrechtlichen Eigentum an zu versichernden Gegenstand an. Im Gegensatz dazu versteht die Interessenlehre als jeweils vertragsrelevantes Interesse die Beziehung einer Person zu einem Objekt, kraft welcher die Person durch Tatsachen, welche dieses Objekt betreffen, einen Schaden erleiden kann. Die schweizerische Lehre folgt überwiegend der Gegenstandslehre, obwohl Art. 48 VVG dem Wortlaut nach auf dem Boden der Interessenlehre steht (so insb. KÖNIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1967, S. 200 ff.; KELLER/TÄNNLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, 1968, S. 11 f. und S. 282; BOLL, BSK VVG, 2001, N 3 zu Art. 48; BOLL/STÖCKLI, BSK VVG Nachführungsband, 2012, ad N 4 zu Art. 48; a.M. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, N 4.9 ff.).

Die sachenrechtliche Lehre folgt der natürlichen Verkehrsanschauung. Als Gegenstand der Versicherung bezeichnet sie die Objekte, welche der versicherten Gefahr ausgesetzt sind. Bei diesen Objekten handelt es sich um Personen, Sachen oder Vermögen. Gegenstand der Schadensversicherung sind demzufolge Sachen und Vermögen. Eine Sachversicherung liegt vor, wenn eine Sache den Gegenstand des Versicherungsvertrags bildet. Die Sachversicherung deckt Sachschäden, die durch Beschädigung, Zerstörung oder Verlust eines Gegenstands entstehen. Die Leistungspflicht des Sachversicherers bestimmt sich nach der Hö-

he des an den versicherten Sachen entstandenen Sachschadens. Der versicherte Sachwert bildet dabei die Grenze der Leistungspflicht des Versicherers. Über den Sachwert hinausgehende Vermögensschäden wie z.B. Ertragsausfälle bleiben ungedeckt. Sie können mittels Vermögensversicherung versichert werden (BOLL, BSK VVG, 2001, N 5 ff. zu Art. 48).

Gegenstand der Vermögensversicherung ist ein Vermögen, das einer versicherten Gefahr ausgesetzt ist. Geschützt wird das Vermögen gegen belastende Forderungen oder entgangene Gewinne. Im Gegensatz zur Sachversicherung ist die Höhe der im Schadenfall eintretenden Belastung des Vermögens nicht durch einen bestimmten Sachwert beschränkt. Vermögensversicherungen sind insbesondere die Betriebsunterbrechungs-, Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung (BOLL, BSK VVG, 2001, N 12 ff.).

Hat ein Dritter die vermögenswerten Folgen aus der Beschädigung einer Sache zu tragen, von welcher der Dritte nicht selbst Eigentümer ist, liegt nach der sachenrechtlichen Lehre keine Sach-, sondern eine Vermögensversicherung vor, da nicht schon die Vernichtung oder Schädigung dieser Sache den Versicherungsfall auslöst, sondern erst die Schädigung des Vermögens des versicherten Dritten (BOLL/STÖCKLI, BSK VVG, Nachführungsband, 2012, ad N 4 zu Art. 48, S. 179 ff.).

8.3. Würdigung

Da eine Doppelversicherung vorliegt, haften die Parteien anteilmässig. Zur Beurteilung der Grösse des Anteils der Beklagten stellt sich die Frage, ob es sich um Sach- oder Vermögensversicherungen handelt. Dafür ist der von einem gewichtigen Teil der schweizerischen Lehre vertretenen sachenrechtlichen Lehre zu folgen.

Die CAR-Policen sind umfassende Vertragswerke, die nicht einheitlich einem Versicherungstypus zugeordnet werden können. Einzelne Bereiche haben klaren Sachversicherungscharakter, während andere Bereiche den Vermögensversicherungen zuzuordnen sind. Vorliegend interessiert indessen nur die Zuordnung des Versicherungsschutzes der G._____ aus der Sektion 1 der A._____ CAR-Police.

In diesem Bereich wird die G._____ insbesondere vor Schäden geschützt, die durch Beschädigung des Kraftwerks entstehen. Im Falle einer solchen Beschädigung wird die G._____ aber nicht unmittelbar durch die Beschädigung des Kraftwerks geschädigt. Dieser Schaden trifft vielmehr I._____ als Eigentümerin der Anlage. Geschützt wird die G._____ vielmehr davor, dass sich die Beschädigung der Maschine auf ihr Vermögen auswirkt, indem sie deshalb ihren vertraglichen Verpflichtungen aus dem Werkvertrag nicht nachkommen kann und gezwungen ist, Mittel in die Reparatur der Maschine zu investieren. In Bezug auf G._____ ist daher das Vermögen Gegenstand von Sektion 1 der A._____ CAR-Police. Es handelt sich bei der Sektion 1 der CAR-Police in Bezug auf die G._____ demnach um Vermögensversicherungen.

Auch die C._____ -Police ist aus den gleichen Gründen als Vermögensversicherung zu qualifizieren. Im Falle einer Beschädigung der Turbinen erleidet G._____ einen Schaden nicht unmittelbar durch Beschädigung der Maschine – dieser Schaden trifft vielmehr auch hier die I._____ als Eigentümerin des Kraftwerks – sondern durch Einbussen in ihrem Vermögen.

Da mehrere Vermögensversicherungen vorliegen, ist der Anteil der Beklagten entsprechend dem Verhältnis ihrer Leistung für den hypothetischen Fall, dass keine andere Versicherung bestanden hätte, zur Gesamtsumme aller Leistungen zu berechnen. Ausgangspunkt ist die Schadenshöhe. Der Schaden betrug USD 6'968'095.–. Dies entspricht gemäss Umrechnung im Zeitpunkt des Schadensereignisses CHF 9'770'660.– (vgl. zur Umrechnung Erw. 11).

Bei der Frage nach der hypothetischen Leistungspflicht der einzelnen Versicherungen sind die jeweils vereinbarten Selbstbehalte zu berücksichtigen. Bei den Klägerinnen ist daher zu differenzieren: Die A._____ CAR-Police weist für den Risikoanteil der Klägerin 1 (75 %) einen Selbstbehalt von USD 2'000'000.– auf. Die B1._____ CAR-Police nennt für den Risikoanteil der Klägerin 2 (25 %) einen Selbstbehalt von USD 500'000.– (vgl. Erw. 2.4.). Der auf den Anteil der Klägerin 1 entfallende Selbstbehalt beträgt demnach USD 1'500'000.– (75 % von USD 2'000'000.–). Für den Anteil der Klägerin 2 beträgt der Selbstbehalt USD 125'000.– (25 % von USD 500'000.–). Die hypothetische Leistungspflicht der Klä-

gerinnen 1 und 2 beläuft sich demnach auf USD 5'343'095.– (USD 6'968'095.– - USD 1'625'000.–). Auf den Zeitpunkt des Schadensereignisses umgerechnet entspricht dies CHF 7'492'090.– (vgl. zum Zeitpunkt der Umrechnung Erw. 11).

Die hypothetische Leistungspflicht der Beklagten entspricht der auf erstes Risiko zahlbaren Versicherungssumme (CHF 6'000'000.–) abzüglich des Selbstbehaltes von CHF 500'000.–, also CHF 5'500'000.–. Die Gesamtsumme der hypothetischen Leistungen ist CHF 12'992'090.–. Die Beklagte hätte demnach vom Schaden theoretisch rund 42.33 % tragen müssen, dies entspricht CHF 4'135'920.40.

8.4. Fazit

Die anteilmässige Leistungspflicht der Beklagten im Sinne von Art. 71 VVG beträgt CHF 4'135'920.40.

9. Subrogation bzw. Regressrecht

9.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin 1 macht geltend, der Anspruch von G._____ gegen die Beklagte sei gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VVG auf sie übergegangen. Eventualiter sei sie gemäss Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 2 OR zum Regress auf die Beklagte berechtigt (act. 42 S. 12).

Die Beklagte führt im Sinne eines Eventualstandpunktes aus, dass es an einer Rechtsgrundlage für eine Regressforderung fehle. Gemäss Art. 144 Abs. 1 IPRG müsse ein solcher sowohl nach schweizerischem als auch nach New Yorker Recht zulässig sein. Er sei aber bereits nach Schweizer Recht unzulässig. Da von einer Doppelversicherung auszugehen sei, gelange Art. 71 Abs. 1 VVG zur Anwendung. Danach würden die Versicherer anteilmässig und nicht solidarisch haften. Leiste ein Versicherer mehr als seine Quote, stehe ihm kein Rückgriffsrecht zu. Dies gelte sowohl bei Sachversicherungen als auch bei Vermögensversicherungen. Überdies handle es sich bei der A._____ CAR-Police sowohl bezüglich G._____ als auch bezüglich I'._____ um eine Sachversicherung. Art. 72 VVG und Art. 51 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR seien nicht anwendbar, zumal es auch

an Haftpflichtversicherern, einem Dritten und an der Grobfahrlässigkeit fehle (act. 11 Rz. 130 ff., act. 37 Rz. 138 ff.).

9.2. Anwendbares Recht

Das auf die Frage des Rückgriffs anwendbare Recht bestimmt sich nach Art. 144 IPRG. Absatz 1 dieser Norm regelt sowohl den unmittelbaren Rückgriff (Art. 50 f. OR) als auch denjenigen durch Eintritt in die Rechtsstellung des Gläubigers (Subrogation; Art. 72 VVG) (DASSER, BSK IPRG, 2013, 3. Auflage, N 5 zu Art. 144). Danach kann ein Schuldner auf einen anderen Schuldner unmittelbar oder durch Eintritt in die Rechtsstellung des Gläubigers insoweit Rückgriff nehmen, als es die Rechte zulassen, denen die entsprechenden Schulden unterstehen (Art. 144 Abs. 1 IPRG). Dabei handelt es sich um eine kumulative Anknüpfung an das Kausaltatut und das Forderungsstatut, welche im Ergebnis zur Anwendung des strengeren Rechts führt (DASSER, BSK IPRG, 2013, 3. Auflage, N 6 zu Art. 144).

Die A._____ CAR-Police untersteht vorliegend dem Recht des Staates New York. Die C._____ -Police hingegen untersteht schweizerischem Recht. Es ist daher zu prüfen, ob ein Rückgriff nach schweizerischem Recht möglich ist. Ist dies nicht der Fall, kann die Frage, ob er nach New Yorker Recht möglich wäre, offen bleiben.

9.3. Rechtliche Grundlagen

Art. 50 Abs. 1 OR statuiert den Grundsatz der solidarischen Haftung mehrerer Schadensverursacher und Art. 50 Abs. 2 OR denjenigen des gegenseitigen Regresses. Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, ist Art. 50 Abs. 2 OR analog anwendbar (Art. 51 Abs. 1 OR). Art. 72 Abs. 1 VVG sieht vor, dass der Ersatzanspruch, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht, insoweit auf den Versicherer übergeht, als er Entschädigung geleistet hat. Art. 72 Abs. 3 VVG schliesst eine solche Subrogation jedoch aus, wenn der Schaden durch eine Person leichtfahrlässig herbeigeführt worden ist. Nach der h.L. und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stehen die beiden Bestimmungen selbständig nebeneinander und sind kumulativ an-

wendbar. Um die versicherungsrechtliche Bestimmung von Art. 72 Abs. 1 VVG in Einklang mit Art. 51 Abs. 2 OR zu bringen, ist es jedoch nach der Lehre und der Praxis des Bundesgerichts notwendig den Terminus "unerlaubte Handlung" in Art. 72 Abs. 1 VVG mit "schuldhaft" zu ergänzen. Daraus ergibt sich, dass dem Versicherer das Regressrecht nach Art. 72 VVG gegenüber einem ausservertraglich Verschuldenshaftpflichtigen zusteht. Gegenüber einem aus Vertrag Schadenersatzpflichtigen hat der Versicherer aber keinen Regressanspruch aus Art. 72 VVG. Hingegen stellt sich in diesen Fällen die Frage, ob der Versicherer gestützt auf die allgemeinen Regressbestimmungen von Art. 50 f. OR auf den vertraglich Haftpflichtigen regressieren kann. Die Frage ist umstritten. Sowohl der Versicherer wie auch der Dritte haften in diesem Fall aus einem gleichartigen Rechtsgrund (Vertrag). Für diesen Fall sieht Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR vor, dass der Richter nach seinem Ermessen bestimmen kann, ob dem einen Haftpflichtigen gegenüber dem andern ein Rückgriffsrecht zustehe. Bei fehlendem Verschulden des Vertragspartners sind die Auffassungen in der Lehre geteilt. Trifft den aus Vertrag Haftpflichtigen dagegen ein Verschulden, so wird der Regressanspruch des Versicherers mehrheitlich bejaht. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht dahin, jedenfalls bei grobem Verschulden den Regress auf den aus Vertrag Haftenden zuzulassen (GRABER, BSK VVG, 2001, N 5 ff.). Art. 72 VVG ist auf die Sachversicherung zugeschnitten. Die Rechtsprechung wendet Art. 72 VVG auf Haftpflichtversicherungen per analogiam an: Der Haftpflichtversicherer, der den Geschädigten schadlos hält, subrogiert in allfällige Regressansprüche des Versicherten (GRABER, BSK VVG, 2001, N. 11 f.).

Haben mehrere aus getrennten Verträgen für denselben Schaden einzustehen, liegt Anspruchskonkurrenz vor, auf welche grundsätzlich die oben umschriebenen Regeln zur Anwendung gelangen. Für die Doppelversicherung hat der Gesetzgeber eine von der Anspruchskonkurrenz abweichende, besondere Regel geschaffen: Art. 71 Abs. 1 VVG sieht vor, dass bei Vorliegen einer Doppelversicherung jeder Versicherer für den Schaden in dem Verhältnis haftet, in dem seine Versicherungssumme zum Gesamtbetrag der Versicherungssummen steht. Wie bereits ausgeführt handelt es sich dabei um eine anteilmässige Ersatzpflicht und nicht um eine Solidarhaftung (vgl. Erw. 7) (BREHM, BK OR, Dritter Teil, 4. Auflage,

N 103 f. zu Art. 51). Leistet ein Versicherer mehr als den Anteil, zu dem er nach Art. 71 VVG verpflichtet ist, so besteht nach schweizerischem Recht kein Regressrecht unter den Versicherern (KÖNIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, 1967, S. 327.).

9.4. Würdigung

Mit Art. 71 VVG enthält das Gesetz eine Spezialbestimmung für jene Fälle, in welchen eine Doppelversicherung vorliegt. Zufolge dieser Spezialität verbietet sich eine gleichzeitige Anwendung von Art. 72 VVG. Abgesehen davon ist ein Regress im Sinne von Art. 72 VVG auf einen aus Vertrag Haftenden grundsätzlich bzw. im Regelfall, von Ausnahmen abgesehen (s.o.), nicht möglich, da die Bestimmung nur einen Regress auf ausservertraglich Haftende vorsieht. Auch die Anwendung von Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 2 OR ist bei Vorliegen einer Doppelversicherung zufolge der Spezialität von Art. 71 VVG ausgeschlossen. Mit Art. 71 VVG hat sich der Gesetzgeber gerade gegen eine solidarische Haftung entschieden, weshalb nun eine solche nicht unter Berufung auf Art. 50 f. OR konstruiert werden kann. Überdies würde ein Rückgriff gestützt auf Art. 50 f. OR nach dem Ausgeführten voraussetzen, dass den aus Vertrag Haftenden ein Verschulden trifft, was vorliegend zu verneinen wäre.

Da alle Voraussetzungen der Doppelversicherung erfüllt sind, kommt ein Regress oder eine Subrogation nicht in Frage. Art. 71 VVG regelt die Ersatzpflicht im Falle einer Doppelversicherung abschliessend. Art. 72 VVG und Art. 50 f. OR gelangen nicht zur Anwendung. Ein Regress der Klägerin 1 auf die Beklagte oder eine Subrogation in die Rechte der G._____ ist deshalb nach schweizerisches Recht ausgeschlossen. Demnach kann offen bleiben, ob dies nach New Yorker Recht zulässig wäre.

9.5. Fazit

Eine Subrogation nach Art. 72 Abs. 1 VVG oder ein Regressrecht nach Art. 50 f. OR der Klägerinnen sind ausgeschlossen.

10. Abtretung der Ansprüche aus der C. _____-Police

10.1. Unbestrittener Sachverhalt

Mit Abtretungsvertrag vom 21. Dezember 2005 haben G2. _____ und G. _____ USA alle Rechte, Forderungen, Vorteile und Ansprüche, welche ihnen gegen die Beklagte gemäss der C. _____-Police aus dem Schadenfall vom 23. März 2003 zustanden, an die Klägerinnen abgetreten (act. 1 Rz. 125, act. 4/45).

10.2. Parteistandpunkte

Die Klägerin 1 stellt sich auf den Standpunkt, G. _____ hätte gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens in der Höhe von USD 6'968'095.– gehabt (act. 1 Rz. 133). Dieser Anspruch sei zufolge Abtretung unter anderem auf die Klägerin 1 übergegangen, wobei für die interne Aufteilung des Schadens bzw. für die Frage, welchen Betrag die Klägerinnen gegenüber der Beklagten geltend machen können, auf Art. 71 Abs. 1 VVG abzustellen sei (act. 1 Rz. 135 f.). Art. 71 Abs. 1 VVG sei analog anzuwenden, wobei nicht die Versicherungssummen der beiden Versicherungen massgebend seien, sondern die Höhe der Entschädigung, die jeder Versicherer zu erbringen hätte, wenn neben ihm kein weiterer Versicherer leistungspflichtig wäre. Der einzelne Versicherer habe in dem Umfang zu leisten, in dem seine Leistung zur Gesamtsumme der Leistungen sämtlicher Vermögens- bzw. Haftpflichtversicherer stehe (act. 32 Rz. 34).

Die Beklagte macht zunächst geltend, die Abtretung sei unzulässig, da damit das schweizerische Recht, das einen Rückgriff auf die Beklagte zufolge Doppelversicherung verbiete, umgangen würde. Dabei stützt sie sich auf die Praxis zur unzulässigen Umgehung eines Rückgriffsverbots durch vertragliche Abtretung im Bereich von Art. 72 VVG (act. 11 Rz. 142). Im Sinne eines Eventualstandpunktes führt die Beklagte aus, eine Abtretung im USD 2'000'000.– übersteigenden Betrag wäre aufgrund des Überentschädigungsverbotes unzulässig, da G. _____ gegenüber der Beklagten nicht mehr als USD 2'000'000.– hätte geltend machen können (act. 11 Rz. 143). Selbst im Umfang von USD 2'000'000.– wäre eine Abtretung nicht zulässig gewesen, da die disziplinierende Wirkung von Selbsthalten nicht durch Abtretung ausgehebelt werden dürfe. Daher hätte G. _____ den ungedeck-

ten Selbstbehalt der CAR-Police nicht gegenüber der Beklagten geltend machen können, da die C._____-Police keine Versicherung für ungedeckten Selbstbehalt darstelle (act. 11 Rz. 144).

10.3. Anwendbares Recht

Die Abtretung einer Forderung durch Vertrag untersteht dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl ist gegenüber dem Schuldner ohne dessen Zustimmung unwirksam (Art. 145 Abs. 1 IPRG). Der Abtretungsvertrag wurde texanischem Recht unterstellt (act. 4/45 S. 6). Jedoch wurde von keiner Partei behauptet, die Beklagte habe dieser Rechtswahl zugestimmt. Ohne Zustimmung tritt eine Spaltung ein: Während im internen Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar die Rechtswahl gültig ist, gilt gegenüber dem Schuldner das Forderungsstatut (DASSER, BSK IPRG, 3. Auflage, 2013, N 11 zu Art. 145). Die C._____-Police untersteht schweizerischem Recht (act. 4/3 S. 11). Demnach ist im Verhältnis zwischen der Beklagten und den Klägerinnen sowohl auf den Abtretungsvertrag als auch auf die abgetretene Forderung schweizerisches Recht anzuwenden.

10.4. Rechtliche Grundlagen

Forderungen aus Versicherungsverträgen können nach den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts abgetreten werden (FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, Rz. 13.53). Ein Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 Abs. 1 OR). Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR).

Wesensmerkmal der Schadensversicherung ist das Entschädigungsprinzip. Danach ist die Leistungspflicht des Versicherers auf den wirtschaftlichen Schaden beschränkt, der dem Anspruchsberechtigten durch das schädigende Ereignis entstanden ist; der Anspruchsberechtigte soll aus dem Schadenereignis keinen wirtschaftlichen Vorteil erzielen können (sogenanntes Bereicherungs- oder Überentschädigungsverbot) (BOLL, BSK VVG, 2001, N 2 zu Art. 48).

Art. 72 VVG regelt das Regressrecht des Versicherers gegenüber Dritten, die aus unerlaubter Handlung haften. Danach geht der Ersatzanspruch, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht, insoweit, als er Entschädigung geleistet hat, auf den Versicherer über. Absatz 3 dieser Bestimmung schliesst eine Subrogation jedoch insbesondere für jene Fälle aus, in welchen der Schaden leichtfahrlässig herbeigeführt worden ist (Regressverbot). Art. 72 Abs. 3 VVG ist relativ zwingendes Recht und darf nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten abgeändert werden – also auch nicht durch Zession (GRABER, BSK VVG, 2001, N. 71).

In verschiedenen Versicherungszweigen sind Selbstbehalte und Franchisen üblich. Sie bestehen darin, dass der Anspruchsberechtigte einen Teil des im Versicherungsfall erlittenen Schadens selbst trägt (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 371). Eine Selbstbeteiligung des Versicherungsnehmers ist zulässig und stellt rechtlich nichts anderes dar, als eine gewollte und von vornherein vereinbarte Unterversicherung. Häufig soll der Versicherungsnehmer durch die vertragliche Beteiligung am Schaden am Nichteintritt wirtschaftlich interessiert werden. In diesem Fall wird dem Versicherungsnehmer oft auch eine Obliegenheit auferlegt, den vereinbarten Selbstbehalt nicht durch eine anderweitige Versicherung illusorisch zu machen (KÖNIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1967, S. 331 f.). Der Selbstbehalt ist von der geschuldeten Entschädigung abzuziehen (KÖNIG, a.a.O., S. 332, Fn. 2; HAUSWIRTH/SUTER, Sachversicherung, 2. Auflage, 1990, S. 136; BÜNZLI, Technische Versicherungen, 1. Auflage, 2003, S. 78).

Eine Mehrzahl von Gläubigern kann an ein und derselben Forderung in verschiedener Weise beteiligt sein. Je nachdem ist zu unterscheiden zwischen Teilgläubigerschaft, Einzelgläubigerschaft und gemeinschaftlicher Gläubigerschaft. Die Teilgläubigerschaft ist der Normalfall der Beteiligung mehrerer Gläubiger an einer Forderung. Die Forderung ist dabei unter mehrere Gläubiger derart aufgeteilt, dass jeder Gläubiger berechtigt ist, nur einen Teil der Leistung zu fordern. Fehlt eine vertragliche Abrede über die Grösse der einzelnen Teile, wird die Forderung nach Köpfen aufgeteilt. Bei der Einzelgläubigerschaft steht die gesamte Forde-

rung jedem der Gläubiger ungeteilt und selbständig zu. Dies setzt eine entsprechende vertragliche Abrede voraus (Art. 150 Abs. 1 OR). Bei der gemeinschaftlichen Gläubigerschaft steht die gesamte Forderung den Gläubigern ungeteilt und gemeinschaftlich zu. Es wird unterschieden zwischen Gläubigerschaft zur gesamten Hand und Gläubigerschaft mit Quotenbeteiligung (GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 9. Aufl., 2008, N 3655 ff.).

10.5. Würdigung

G._____ hat den Klägerinnen alle Ansprüche, die ihr aus der C._____ -Police zustehen, formgerecht abgetreten. Der Umstand, dass das Gesetz in Fällen der Doppelversicherung keinen Rückgriff des leistenden Versicherers auf einen anderen Versicherer vorsieht, steht der Zulässigkeit der Abtretung nicht entgegen. Es liegt kein mit dem aus Art. 72 Abs. 3 VVG abgeleiteten Regressverbot bei leichtfahrlässiger Schadensverursachung vergleichbarer Fall vor. Auch der Umstand, dass die (Rest-)Ersatzforderung auf den zwischen der Klägerin 1 und G._____ vereinbarten Selbstbehalt zurückzuführen ist, führt nicht zur Unzulässigkeit der Abtretung. Dies wäre allenfalls dann problematisch, wenn sich die G._____ verpflichtet hätte, den Selbstbehalt nicht bei einer anderen Versicherung geltend zu machen. Dass eine solche Abrede getroffen wurde, wurde nicht behauptet und ist der C._____ -Police auch nicht zu entnehmen (act. 4/3 und act. 4/19).

Es stellt sich jedoch die Frage nach der Höhe der abgetretenen Forderung. Die abtretbare Summe wird einerseits durch die in Erw. 8 berechnete anteilmässige Leistungspflicht der Beklagten begrenzt, welche CHF 4'135'920.40 beträgt. Andererseits wird sie durch die bereits von den Klägerinnen geleistete Zahlung begrenzt: Da der Schaden der G._____ (USD 6'968'095.-, entspricht CHF 9'770'660.- [vgl. Erw. 11]) im Umfang von USD 4'968'095.- (act. 1 Rz. 118 f., Sachverhalt A.b) entspricht CHF 6'966'260.- [vgl. Erw. 11]) von den Klägerinnen bereits getilgt wurde, hätte G._____ von der Beklagten aufgrund des Überentschädigungsverbotes lediglich noch die Differenz verlangen können (CHF 2'804'400.- = CHF 9'770'660.- minus CHF 6'966'260.-).

Mehr als die Schadenssumme stand der G._____ nicht zu. Was einem Gläubiger nicht zusteht, kann er auch nicht abtreten. Der noch offene Schadensbetrag belief sich auf CHF 2'804'400.–. In diesem Umfang war die Abtretung möglich und zulässig. Diesen Betrag hat die Beklagte aufgrund der Abtretung zu leisten.

Die Klägerinnen haben nicht explizit dargelegt, in welchem Verhältnis sie an der abgetretenen Forderung beteiligt sind. Implizit ergibt sich aus ihren Rechtsschriften jedoch, dass die Forderung aus der Abtretung im Sinne einer Teilgläubigerschaft zu 75 % der Klägerin 1 und zu 25 % der Klägerin 2 zusteht. Dies ist einerseits aus ihrem Rechtsbegehren abzuleiten, in welchem die Gesamtklagesumme in diesem Verhältnis auf die Klägerinnen aufgeteilt wird. Andererseits entspricht es dem zwischen den Klägerinnen vorliegenden Mitversicherungsverhältnis, welches vorsieht, dass die Klägerin 1 75 % des Risikos und die Klägerin 2 25 % des Risikos versichert. Demnach ist davon auszugehen, dass die Klägerin 1 im Umfang von 75 % an der abgetretenen Forderung, was CHF 2'103'300.– entspricht, beteiligt ist.

10.6. Fazit

Die Klägerin 1 hat gegen die Beklagte zufolge des Abtretungsvertrages vom 21. Dezember 2005 einen Anspruch auf Leistung von CHF 2'103'300.–.

11. Währung

11.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte macht geltend, der an der Turbine festgestellte Schaden sei in US-Dollar beziffert worden. Deshalb hätte sie eine allfällige Leistung ebenfalls in US-Dollar erbracht, obwohl die Police auf CHF laute (act. 11 Rz. 82). Dies entspreche ihrer Usanz (act. 37 Rz. 381). Eine allfällige Schuld der Beklagten wäre somit in US-Dollar zu leisten. Da die Klägerinnen jedoch Bezahlung in Schweizerfranken verlangt hätten, müsse die Klage abgewiesen werden (act. 11 Rz. 207 f.). Darüber hinaus sei auch der Umrechnungszeitpunkt falsch gewählt: Massgeblicher Zeitpunkt für die Umrechnung von Währungen sei die Verfallzeit. Die Forderung

sei demnach nicht zum Zeitpunkt des Schadenseintritts, sondern zum Zeitpunkt der Fälligkeit in Schweizerfranken umzurechnen (act. 11 Rz. 209 f.).

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die aus der C._____ -Police geschuldete Währung sei Schweizerfranken, was sich daraus ergebe, dass sowohl die Versicherungssumme als auch die Prämien explizit in Schweizerfranken vereinbart worden seien. Die Schuld der Beklagten aus der C._____ -Police laute deshalb auf Schweizerfranken (act. 32 Rz. 197 und Rz. 200 f.).

11.2. Rechtliche Grundlagen

Geldschulden sind in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu bezahlen (Art. 84 Abs. 1 OR).

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst, nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wird eine Übereinstimmung des inneren Willens der Parteien festgestellt, so ist dieser tatsächliche Konsens massgebend und es braucht nicht nach dem allfälligen Vorliegen und dem Inhalt eines normativen Konsenses gesucht zu werden. Nur wenn ein natürlicher Konsens fehlt oder unbewiesen bleibt, gelangt das Vertrauensprinzip zur Anwendung. Zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei hat der Richter zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 132 III 24 E. 4; BGE 131 III 606 E. 4.1 = Pra. 2006 Nr. 80; BGE 122 III 420 E. 3a, Urteil des Bundesgerichts 4C.374/2001 vom 6. September 2002, E. 2.1).

Der Schuldner hat eine Geldschuld grundsätzlich in dem Umfang zu bezahlen, wie sie bei der Entstehung der Schuld feststand. Veränderungen im Geldwert seit diesem Zeitpunkt bis zum Leistungszeitpunkt haben keinen Einfluss auf den Schuldbetrag (sog. nominalistisches Prinzip; LEU, BSK OR I, 5. Auflage, 2011, N 5 zu Art. 84).

11.3. Würdigung

Für die Frage, in welcher Währung die Entschädigung aus der C.____-Police zu bezahlen ist, ist die vereinbarte Währung massgebend. Die C.____-Police definiert indessen nicht, in welcher Währung eine allfällige Entschädigung zu bezahlen ist. Keine der Parteien behauptet, die Parteien hätten im Sinne eines tatsächlichen Konsenses eine bestimmte Währung vereinbart. Somit ist der diesbezügliche normative Konsens zu ermitteln. Die C.____-Police legt die Beträge für Prämien, Versicherungssummen und Selbstbehalte in Schweizerfranken fest. Zudem haben beide Parteien der C.____-Police ihren Sitz in der Schweiz. Angesichts dieser Umstände, durfte G.____ davon ausgehen, dass eine allfällige Entschädigung in Schweizerfranken geleistet würde. Dies erscheint auch sachgerecht. Selbst wenn – wie von der Beklagten behauptet – eine andere Usanz bestünde, würde dies nichts daran ändern. Dass diese Usanz in irgendeiner Form gegenüber der G.____ kundgetan wurde, behauptet die Beklagte nicht. Eine rein interne Usanz vermag nichts daran zu ändern, dass aufgrund der klaren Angaben in der C.____-Police davon ausgegangen werden durfte und musste, dass eine Entschädigung in Schweizerfranken geleistet würde.

Bezüglich des Zeitpunktes der Umrechnung des ursprünglich in US-Dollar bezifferten Schadens ist Art. 84 Abs. 2 OR nicht einschlägig, da die Schuld – wie vorstehend dargelegt – gerade nicht auf eine Fremdwährung lautet. Vielmehr rechtfertigt es sich, den in US-Dollar bezifferten Schaden in analoger Anwendung der Regeln zum nominalistischen Prinzip im Zeitpunkt von dessen Entstehung in Schweizerfranken umzurechnen. Zeitpunkt der Entstehung des Schadens ist der 23. März 2003.

11.4. Fazit

Die Klage lautet zu Recht auf Schweizerfranken. Der in US-Dollar festgestellte Schaden ist gemäss dem am 23. März 2003 geltenden Umrechnungskurs in Schweizerfranken umzurechnen (1.40220), was einen Betrag von CHF 9'770'660.– ergibt.

12. Verzugszins

12.1. Parteistandpunkte

Die Klägerinnen machen geltend, die Beklagte habe mit den ihr am 12. Oktober 2004 unterbreiteten "Cost Summary and Supporting Documents" (act. 4/38) über alle erforderlichen Unterlagen verfügt, weshalb die Forderung vier Wochen später, d.h. am 9. November 2004 fällig geworden sei (act. 1 Rz. 158). Die E-Mail der Klägerinnen an die Beklagte vom 8. Juni 2005 (act. 4/36) stelle sodann eine Mahnung dar, weshalb sich die Beklagte seither in Verzug befinde (act. 1 Rz. 158 ff.). In ihrer Replik stellen sich die Klägerinnen überdies auf den Standpunkt, die Beklagte habe ihre Leistungspflicht zu Unrecht definitiv abgelehnt, womit die Forderung ohne weiteres fällig geworden und der Verzug automatisch eingetreten sei (act. 32 Rz. 190).

Die Beklagte bestreitet, dass sie am 12. Oktober 2004 bereits über alle zur Anspruchsbeurteilung notwendigen Unterlagen verfügt habe und deshalb vier Wochen später Fälligkeit eingetreten sei. Mangels Fälligkeit sei keine Mahnung möglich. Überdies stelle die E-Mail vom 8. Juni 2005 keine Mahnung dar (act. 11 Rz. 197 ff.). Überdies bemängelt die Beklagte mangelnde Substantiierung der geltend gemachten Leistungsverweigerung und macht geltend, dass die Beklagte ihre Leistung nie definitiv verweigert habe (act. 37 Rz. 364).

12.2. Rechtliche Grundlagen

Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Eine Forderung aus Versicherungsvertrag wird mit Ablauf von vier Wochen ab dem Zeitpunkt, in welchem der Versi-

cherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann, fällig (Art. 41 Abs. 1 VVG). Lehnt der Versicherer seine Leistungspflicht zu Unrecht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein (NEF, BSK VVG, 2001, N 20 zu Art. 41). Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinsen von 5 % pro Jahr zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR).

12.3. Würdigung

Die Klägerinnen behaupten eine definitive Ablehnung der Leistungspflicht durch die Beklagte, jedoch ohne nähere Angaben hierzu zu machen. So geht aus ihren Rechtsschriften insbesondere nicht hervor, zu welchem Zeitpunkt und durch welche Handlungen oder Aussagen die Beklagte ihre Leistungspflicht definitiv abgelehnt haben soll. Für eine Verweigerung der Leistungspflicht, welche eine Fälligkeit der Forderung ohne Mahnung bewirken könnte, fehlen somit jegliche Anhaltspunkte. Wie in Erw. 5. ausgeführt, hat die Beklagte erst mit der Klageeinleitung am Handelsgericht Zürich am 23. März 2012 alle zur Beurteilung des Anspruches notwendigen Angaben erhalten. Die Forderung konnte somit frühestens vier Wochen nach dieser Klageeinleitung fällig werden. Die Klageeinleitung ist als Mahnung zu betrachten, deren Wirkung für den gesamten Prozess andauert. Daher ist davon auszugehen, dass die Beklagte nach Ablauf von vier Wochen nach Klageeinleitung in Verzug geraten ist. Demnach schuldet die Beklagte ab 20. April 2012 Verzugszinsen zu 5 %.

12.4. Fazit

Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin 1 auf die Forderung von CHF 2'103'300.– einen Verzugszins zu 5 % seit 20. April 2012 zu leisten.

13. Zusammenfassung

Durch die Beschädigung der ...-Gasturbine der Kombi-Turbogenerator-Einheit 3 hat die G._____ einen Schaden von umgerechnet CHF 9'770'660.– erlitten. Für die Durchführung der Garantiarbeiten an der Gasturbine bestanden zwei Versicherungsprogramme, die CAR-Policen der Klägerinnen auf der einen Seite und

die C.____-Police der Beklagten auf der anderen Seite. Beide Versicherungen versicherten dasselbe Interesse gegen dieselbe Gefahr und für dieselbe Zeit, weshalb von einer Doppelversicherung im Sinne von Art. 53 VVG auszugehen ist. Art. 71 VVG sieht für solche Fälle eine anteilmässige Haftung der beteiligten Versicherungen vor. Da es sich um Vermögensversicherungen handelt, sind die Anteile nach dem Verhältnis zu bestimmen, in dem die jeweilige Summe, die von den einzelnen Versicherern zu zahlen gewesen wäre, wenn keine andere Versicherung bestanden hätte, zum Gesamtbetrag der zu leistenden Summen steht, wobei die Selbstbehalte zu berücksichtigen sind. Die Beklagte hätte nach dieser Berechnung 42.33 % des Schadens zu tragen. Dies entspricht CHF 4'135'920.40. Ungeachtet dessen haben die Klägerinnen der G.____ mehr als ihren Anteil, namentlich CHF 6'966'260.–, geleistet. Sie verlangen nun von der Beklagten Bezahlung von total CHF 4'288'953.83 gestützt auf Subrogation, Regress und Abtretung. Art. 71 VVG lässt aber keinen Raum für eine Subrogation oder einen Regress, da es sich um eine anteilmässige und nicht um eine solidarische Haftung handelt. Hingegen vermag die Abtretung eine Forderung zu begründen. Bei deren Höhe ist zu berücksichtigen, dass die G.____ nur Forderungen abtreten konnte, die ihr zustanden. Im Umfang des bereits getilgten Schadens stand der G.____ zufolge des Überentschädigungsverbots aber keine Forderung gegen die Beklagte mehr zu. Eine abtretbare Forderung gegen die Beklagte bestand nur im Umfang des noch nicht beglichenen Versicherungsanspruches. Dieser beträgt CHF 2'804'400.–. Die Klägerin 1 ist an der abgetretenen Forderung zu 75 % beteiligt und hat vom gesamten eingeklagten Betrag entsprechend nur 75 % verlangt. Dies entspricht CHF 2'103'300.–. Dieser Betrag ist der Klägerin 1 zuzüglich Verzugszinsen zu 5 % seit dem 20. April 2012 zuzusprechen.

14. Widerklage

14.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte erhob mit der Klageantwort eine Widerklage. Diese stützt sie darauf, dass sie von den Klägerinnen im Jahr 2005 in Texas eingeklagt worden sei, obwohl die C.____-Police eine unmissverständliche Gerichtsstandsvereinbarung mit ausschliesslichem Gerichtsstand Zürich enthalte. Die Klägerinnen hätten

durch dieses Vorgehen den Vertrag verletzt. Aufgrund des in Texas angehobenen Verfahrens seien der Beklagten Aufwendungen im Umfang von USD 174'045.40 entstanden, welche sie als Schadenersatz infolge Verletzung von Art. 97 OR geltend mache (act. 11 Rz. 211 ff.). Alternativ stützt die Beklagte ihren Schadenersatzanspruch auf Art. 41 OR, da die Klägerinnen durch die ungerechtfertigte Prozessführung der Beklagten in Verletzung der Schutznorm des Grundsatzes des Handelns nach Treu und Glauben einen Vermögensschaden verursachten. Eventualiter erachtet die Beklagte das Verhalten der Klägerinnen als sittenwidrig (act. 11 Rz. 238 ff.).

Die Klägerinnen bestreiten einen Anspruch der Beklagten aus Vertragsverletzung im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Verletzung einer Gerichtsstandsklausel prozessuale, nicht aber materiellrechtliche Folgen nach sich ziehe. Da eine Gerichtsstandsklausel keinen Erfüllungsanspruch begründe, finde Art. 97 OR keine Anwendung (act. 20 Rz. 9 ff.). Ebenso bestreitet sie einen Anspruch der Beklagten aus Art. 41 OR. Der Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben könne nur in Ausnahmefällen, in welchen treuwidriges Verhalten im Rahmen von Sonderbeziehungen vorliege, als Schutznorm qualifiziert werden. Zwischen den Klägerinnen und der Beklagten bestünde indessen keine Sonderbeziehung (act. 20 Rz. 16 ff.). Auch eine Sittenwidrigkeit sei zu verneinen, da die Klageanhebung in Texas weder missbräuchlich noch böswillig gewesen sei und keine sachfremden Zwecke wie zeitliche Verzögerung verfolgt worden seien (act. 20 Rz. 23 ff.).

14.2. Rechtliche Grundlagen

14.2.1. Anspruch aus Vertragsverletzung

Die Gerichtsstandsvereinbarung ist ein Prozessvertrag. Dabei handelt es sich um einen Vertrag, der seine Grundlage im Prozessrecht hat (WILLISEGGER, Grundstruktur des Zivilprozesses - Grundlagen, Grundelemente, Gerichtsverfahren, 2012, S. 203). Prozesshandlungen unterstehen einer analogen Anwendung des Privatrechts, soweit das Prozessrecht keine besondere Vorschrift aufstellt. Die Geltung privatrechtlicher Normen ist durch einen stillschweigenden Verweis hin-

zuzudenken. Privatrecht ist beispielsweise analog anwendbar auf die Frage, ob ein Prozessvertrag gültig zustande gekommen ist (WILLISEGGER, a.a.O., S. 51).

Die Prorogationsvereinbarung hat nur prozessuale Wirkung, namentlich begründet sie die Zuständigkeit eines bisher unzuständigen Gerichts (HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 1990. S. 171, N 312). Bei internationalen Sachverhalten besteht die der Gerichtsstandsvereinbarung vom IPRG verliehene Wirkung in der Begründung oder Beseitigung der internationalen Zuständigkeit. Die Sanktion für eine verabredungswidrig erhobene Klage ist die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts. Ruft der Kläger entgegen der Vereinbarung ein anderes Gericht an, wird dieses abredewidrige Verhalten prozessual sanktioniert. Das IPRG lässt als Sanktion dafür keinen materiellrechtlichen Schadenersatzanspruch entstehen (REISER, Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem IPRG-Gesetz, Diss., 1989, S. 55 ff.).

14.2.2. Anspruch aus unerlaubter Handlung

Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung setzt Widerrechtlichkeit oder Sittenwidrigkeit voraus. Eine Schadenszufügung ist widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst. Ein solcher Verstoss kann darin liegen, dass ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt wird oder der Schädiger eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt. Das Bundesgericht lehnt es ab, das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben und das Rechtsmissbrauchsverbot im Sinne von Art. 2 ZGB als allgemeine Vermögensschutznorm zu qualifizieren. Im Rahmen rechtlicher Sonderverbindungen will es die Ersatzpflicht für erwecktes und enttäushtes Vertrauen jedoch unter Heranziehung von Art. 2 Abs. 2 ZGB auf Art. 41 Abs. 1 OR stützen (HEIERLI/SCHNYDER, BSK OR I, 5. Auflage, N 31 und N 36 zu Art. 41, m.w.H.). Die Vertrauenshaftung setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts voraus, dass die Beteiligten in eine sogenannte rechtliche Sonderverbindung zueinander getreten sind, die es rechtfertigt, die aus Treu und Glauben hergeleiteten Schutz- und Aufklärungspflichten greifen zu lassen. Eine solche Sonderverbindung hat das Bundesgericht insbesondere angenommen im Zusammenhang mit einem

Konzernverhältnis und bei Vertragsverhandlungen (HEIERLI/SCHNYDER, BSK OR I, 5. Auflage, N. 44).

Voraussetzung für haftungsbegründende Sittenwidrigkeit nach Art. 41 Abs. 2 OR ist eine absichtliche Schadenszufügung. Weiter wird ein Verstoss gegen die guten Sitten verlangt. Die Konkretisierung der Sittenwidrigkeit bleibt dem pflichtgemässen Ermessen des Gerichts überlassen. Von zentraler Bedeutung bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung. Sittenwidrig ist danach grundsätzlich ein Verhalten, für das eigene Interessen vollständig fehlen und das ausschliesslich auf die Schädigung eines anderen zielt. Macht ein Schädiger eigene Interessen geltend, ist erforderlich, dass diese schutzwürdig sind (HEIERLI/SCHNYDER, BSK OR I, 5. Auflage, N 42 ff.).

14.3. Würdigung

Bei der Gerichtsstandsvereinbarung in der C._____ -Police handelt es sich um einen Prozessvertrag. Gestützt auf die vorerwähnten Lehrmeinungen ist den Klägerinnen zuzustimmen, dass dabei keine schuldrechtlichen Pflichten begründet werden. Vielmehr haben die Parteien damit auf ein prozessuales Recht, namentlich die Inanspruchnahme der gesetzlich vorgesehenen Gerichtsstände, verzichtet. Die Folgen der Missachtung einer Gerichtsstandsvereinbarung sind im (internationalen) Zivilprozessrecht geregelt. Namentlich kommt es bei Missachtung einer Gerichtsstandsvereinbarung in der Regel zu einem Nichteintretensentscheid mit entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen. Diese prozessrechtliche Regelung lässt keinen Raum für materiellrechtliche Folgen; sie ist als abschliessend zu betrachten. Aus dem Umstand, dass die Klägerinnen – entgegen der Gerichtsstandsvereinbarung – eine Klage an einem unzuständigen Gericht erhoben haben, lässt sich kein materiellrechtlicher Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung ableiten.

Die Beklagte macht keine Ausführungen dazu, inwiefern zwischen ihr und den Klägerinnen eine rechtliche Sonderverbindung bestehen sollte. Eine derartige Sonderverbindung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche es rechtfertigen würde, Art. 2 Abs. 2 ZGB im Sinne einer Schutznorm anzuwenden,

ist auch nicht auszumachen. Ein Haftung gestützt auf ein allfälliges treuwidriges Verhalten der Klägerinnen ist somit ausgeschlossen. Selbst wenn man vorliegend die Widerrechtlichkeit treuwidrigen Verhaltens bejahen würde, so wäre den Klägerinnen jedenfalls kein solches vorwerfbar. Sie haben die Klage am 27. Dezember 2005 in Texas anhängig gemacht, worauf dort ein umfassendes Verfahren über die Zuständigkeitsfrage durchgeführt wurde und das texanische Gericht auf die Klage schliesslich nicht eingetreten ist. Es wäre indessen nicht ausgeschlossen gewesen, dass das texanische Gericht seine Zuständigkeit trotz der Gerichtsstandsvereinbarung bejaht. Dies geht nicht zuletzt aus der Bestätigung des Nichteintretensentscheides durch den Texas Court of Appeals hervor, dessen Begründung die Passage enthält: "Nevertheless, because G._____'s insurance policy does not actually say "exclusive place of jurisdiction is Zurich" or something to that effect, we cannot conclude that the clause alone precludes Texas courts from exercising personal jurisdiction over C.____." (act. 12/16 S. 15 f.). Wie aus der Begründung hervorgeht, standen für den Entscheid andere Umstände im Vordergrund, namentlich der schwache Bezug der Beklagten zum Staate Texas. Es darf auch nicht vergessen werden, dass es – wenn auch unwahrscheinlich – zumindest nicht ausgeschlossen war, dass sich die Beklagte auf den Prozess vor den texanischen Gerichten einlassen würde. Zusammenfassend fehlt es an der Widerrechtlichkeit des klägerischen Verhaltens. Aufgrund des Sitzes der Klägerinnen in den USA hätten sie ein offensichtliches Interesse daran gehabt, diesen Prozess auch in den USA zu führen. Vor diesem Hintergrund sind ihre diesbezüglichen Anstalten zu verstehen. Dafür, dass sie damit die Beklagte lediglich schikanieren und ihr durch unnützes Prozessieren Schaden zufügen wollte, wie die Beklagte behauptet, bestehen keine Hinweise (act. 11 Rz. 249). Die Beklagte hat zu dieser Behauptung auch keine Beweismittel offeriert. Vielmehr macht der Umstand, dass sie den Nichteintretensentscheid des District Court of Hays County, Texas an den Court of Appeals weiterzog, deutlich, dass es dabei nicht darum ging, die Beklagte zu belästigen. Dass die Klageanhebung in Texas nicht völlig aussichtslos war, wurde bereits ausgeführt. Demnach ist im Verhalten der Klägerinnen keine Sittenwidrigkeit zu erkennen.

14.4. Fazit

Die Beklagte hat weder einen vertraglichen noch einen ausservertraglichen Anspruch gegen die Klägerinnen auf Ersatz ihrer Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Zivilprozess in Texas. Die Widerklage ist demnach abzuweisen.

15. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Prozesskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

15.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles. Das Verfahren war aufwendig und aufgrund der verschiedenen Fragestellungen äusserst komplex. Dies erlaubt eine Erhöhung der Grundgebühr (§ 4 Abs. 2 GebV). Das Verhältnis zwischen den Klägerinnen ist als einfache Streitgenossenschaft zu qualifizieren. Bei einfacher Streitgenossenschaft sind die Rechtsbegehren zur Berechnung des Streitwerts zusammenzurechnen, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Bei Vorliegen einer Widerklage werden die Streitwerte zur Bestimmung der Prozesskosten zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Vorliegend schliessen sich weder die Ansprüche der Klägerinnen noch die Klage und Widerklage gegenseitig aus, weshalb die geltend gemachten Beträge zu addieren sind, was umgerechnet CHF 4'462'999.25 ergibt. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf vier Drittel der Grundgebühr festzusetzen (entspricht CHF 65'400.–). Der Betrag, in welchem die Klägerin 1 unterliegt, entspricht rund 25 % des Streitwerts. Auf das Rechtsbegehren der Klägerin 2, welches rund 24 % des Streitwerts ausmacht, ist nicht einzutreten, was einem Unterliegen gleichkommt. Die Beklagte ist

mit ihrer Widerklage, welche rund 4 % des Streitwerts ausmacht, vollständig unterlegen. Darüber hinaus ist sie in Bezug auf das Begehren der Klägerin 1 zu rund 47 % unterlegen. Es rechtfertigt sich daher, der Klägerin 1 und der Klägerin 2 je einen Viertel der Gerichtskosten und der Beklagten die Hälfte der Gerichtskosten aufzuerlegen. Sowohl die Klägerinnen als auch die Beklagte leisteten in Anwendung von Art. 98 ZPO einen Vorschuss für die Gerichtskosten. Die Gerichtskosten sind aus den geleisteten Kostenvorschüssen zu decken. Für den der Beklagten auferlegten und nicht durch ihren Kostenvorschuss gedeckten Kostenanteil ist den Klägerinnen ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

15.2. Parteientschädigungen

Die Parteientschädigung für die Kosten der berufsmässigen Vertretung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen. Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV, entspricht CHF 65'000.-). Hinzu kommen beidseits Zuschläge gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV (entspricht CHF 91'000.-). Zur Bemessung der Parteientschädigungen ist das gegenseitige Obsiegen und Unterliegen der drei Parteien zu gewichten. Gegenüber der Klägerin 1 unterliegt die Beklagte im Umfang von rund 50 % während die Klägerin 1 gegenüber der Beklagten im Umfang von 25 % des Streitwerts unterliegt. Verrechnet man diese Anteile, gelangt man zum Ergebnis, dass die Beklagte die Klägerin 1 im Umfang von rund einem Viertel der Gebühr zu entschädigen hat. Gegenüber der Klägerin 2 unterliegt die Beklagte im Umfang von rund 5 %, während die Klägerin 2 im Umfang von rund 25 % des Streitwerts unterliegt. Demnach hat die Klägerin 2 der Beklagten eine Entschädigung von einem Fünftel der Gebühr zu entrichten.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Klage der Klägerin 2 wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im nachstehenden Erkenntnis geregelt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachstehendem Erkenntnis.
4. Das Rechtsmittel richtet sich nach dem nachstehenden Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Die Beklagte wird verpflichtet der Klägerin 1 den Betrag von CHF 2'103'300.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 20. April 2012 zu bezahlen.
Im darüber hinausgehenden Umfang wird die Klage der Klägerin 1 abgewiesen.
2. Die Widerklage der Beklagten wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 87'000.–.
4. Die Kosten werden zu einem Viertel der Klägerin 1, zu einem Viertel der Klägerin 2 und zur Hälfte der Beklagten auferlegt.
5. Die von den Parteien geleisteten Kostenvorschüsse werden vorab zur Deckung der Kosten herangezogen. Die Klägerinnen haben mit ihrem Kostenvorschuss auch den von der Beklagten nicht gedeckten Kostenanteil vorab zu decken.

Für den der Beklagten und nicht durch ihren Kostenvorschuss selbst gedeckten Kostenanteil wird den Klägerinnen ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 eine Parteientschädigung von CHF 22'700.– zu bezahlen.
7. Die Klägerin 2 wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 18'200.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
9. 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 4'288'953.83.

Zürich, 12. Januar 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Claudia Feier