



(vorher: HG120065-O)

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

Urteil vom 20. April 2016

in Sachen

1. **A._____ Company,**

2. **B._____, ...,**

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:	4
Rechtsbegehren der Widerklage:	4
Sachverhalt und Verfahren	5
A. Sachverhaltsübersicht	5
a. Parteien und ihre Stellung	5
b. Hintergrund und Prozessgegenstand	6
B. Prozessverlauf	8
1. Formelles	10
1.1. Tragweite der Rückweisung	10
1.2. Zuständigkeit	11
1.2.1. Örtliche Zuständigkeit	11
1.2.2. Sachliche Zuständigkeit	11
1.3. Unaufgeforderte Eingaben	11
2. Inhalt und Qualifikation der Policen	12
2.1. Rechtliche Grundlagen	12
2.1.1. Technische Versicherungen	12
2.1.2. Montageversicherung	13
2.1.3. Bauwesenversicherung	14
2.1.4. Versicherung auf erstes Risiko	14
2.1.5. Eigen- und Fremdversicherung	15
2.1.6. Mitversicherung	15
2.2. C. _____-Police	15
2.3. A. _____ CAR-Police	17
2.4. B. _____ CAR-Police	19
3. Subsidiärklausel und Captive-Versicherung	20
3.1. Parteistandpunkte	20
3.2. Rechtliche Grundlagen	21
3.3. Würdigung	22
3.4. Fazit	25
4. "Excess Insurance"-Klausel in der A. _____ CAR-Police	25
4.1. Parteistandpunkte	25
4.2. Würdigung	25
4.3. Fazit	26
5. Verletzung von Mitwirkungspflichten	27
5.1. Parteistandpunkte	27
5.2. Unbestrittener Sachverhalt	27
5.3. Rechtliche Grundlagen	29

5.4.	Würdigung	31
5.5.	Fazit.....	34
6.	Deckungsausschluss	34
6.1.	Parteistandpunkte	34
6.2.	Rechtliche Grundlagen.....	35
6.3.	Würdigung	35
6.4.	Fazit.....	36
7.	Doppelversicherung.....	36
7.1.	Anwendbares Recht	36
7.2.	Rechtliche Grundlagen.....	37
7.3.	Würdigung	38
7.4.	Fazit.....	41
8.	Ansprüche der Klägerin 1 aus Doppelversicherung	41
8.1.	Anwendbares Recht	41
8.2.	Rechtliche Grundlagen.....	41
8.3.	Würdigung	43
8.3.1.	Sach- oder Vermögensversicherung	43
8.3.2.	Berechnung der Leistungspflichten.....	44
8.3.3.	Bestimmung der Teilversicherungssumme.....	47
8.4.	Fazit.....	50
9.	Ansprüche der Klägerin 1 aus 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.....	54
10.	Zusammenfassung	54
11.	Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	54
11.1.	Gerichtskosten.....	55
11.2.	Parteientschädigung	55
	Urteilsdispositiv	56

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 Johnston, 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 Vereins-

mitglied 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 und wird hier durch eine Niederlassung mit einem Generalbevollmächtigten vertreten (LANG, BSK VAG, 2013, N. 9 zu Art. 15).

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 Betreuung des Versicherungsgeschäfts (act. 1 Rz. 17, act. 4/6). Die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten waren die D._____ mit Sitz in St. Peter Port, Guernsey und die E._____ Ltd. mit Sitz in Baden (act. 1 Rz. 15 f.). Die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerinnen werden nachfolgend ohne Unterscheidung als Beklagte bezeichnet.

b. Hintergrund und Prozessgegenstand

Die E1._____ (Schweiz) AG bzw. deren Rechtsvorgängerin D1._____ AG, ... [Ort] (nachfolgend ohne Unterscheidung als E1._____ Schweiz bezeichnet), hat am 28. Juni 1999 mit der F._____ (nachfolgend als F._____ bezeichnet), einer Tochtergesellschaft der G._____ (nachfolgend als G._____ 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 ... [Bundesstaat in den USA] domizilierte Tochtergesellschaft der E1._____ Schweiz, die E1._____ ... Inc. bzw. deren Rechtsvorgängerin D1._____ Inc. (nachfolgend ohne Unterscheidung als E1._____ USA bezeichnet), trat als Generalunternehmerin für das ganze Projekt auf. Die Turbinen für die Generatoren, sog. GT24-Gasturbinen, wurden von der E1._____ Schweiz hergestellt (act. 1 Rz. 9 und Rz. 24 ff., act. 4/9 und act. 4/10). Nach Beendigung der Arbeiten wurde das Werk von F._____ ab-

genommen und am 16. August 2002 kommerziell in Betrieb genommen. Nach der Inbetriebnahme gab es jedoch Probleme, den Leistungsstand zu erreichen, was zu übermässiger Abnützung der LP1-Niederdruckturbinenschaufeln führte. Um dieses Problem zu beheben, stimmte E1._____ (wo die Unterscheidung zwischen E1._____ Schweiz und USA keine Rolle spielt, wird der Einfachheit halber von "E1._____" 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 GT24-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 E1._____ Schweiz (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 B._____ 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 F._____, G._____, hatte noch eine weitere Versicherung mit der Klägerin 1 abgeschlossen, nämlich die Industrial All Risk Insurance-Police (nachfolgend als G._____ -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 E1._____ Schweiz 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 E1._____ 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 F._____ 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 Verfahrensträgen 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 innert Frist nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss davon auszugehen ist, dass auch sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtete.

Mit Urteil vom 12. Januar 2015 (HG120065) trat das Handelsgericht auf die Klage der Klägerin 2 nicht ein und hiess die Klage der Klägerin 1 im Betrag von CHF 2'103'300.– nebst Zins gut. Im darüber hinausgehenden Betrag wies es die Klage ab. Die Widerklage wies es vollumfänglich ab (act. 48).

Gegen das Urteil erhoben die Parteien Beschwerde ans Bundesgericht. Das Bundesgericht wies die Beschwerde der Klägerinnen mit Urteil vom 9. November 2015 ab (4A_116/2015 | 4A_118/2015). Die Beschwerde der Beklagten hiess es aber teilweise gut, hob die Dispositiv-Ziffern 1, 4, 6 und 7 des Urteils des Han-

delsgerichts auf und wies die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung ans Handelsgericht zurück (act. 56).

1. Formelles

1.1. Tragweite der Rückweisung

Hebt das Bundesgericht einen Entscheid auf und weist es die Sache zur neuen Beurteilung an die kantonale Instanz zurück, so wird der Streit in jenes Stadium vor der kantonalen Instanz zurückversetzt, in dem er sich vor Erlass des angefochtenen Entscheids befand. Die kantonale Behörde hat ihre neue Entscheidung auf die rechtlichen Erwägungen des bundesgerichtlichen Entscheids zu stützen. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung des Rückweisungsentscheides, der sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt. Soweit das Bundesgericht sich nicht ausgesprochen hat, fällt die kantonale Instanz ihre neue Entscheidung frei, ohne an ihren ersten Entscheid gebunden zu sein (BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1).

Vorliegend hat das Bundesgericht nur einen Teil des handelsgerichtlichen Entscheides aufgehoben. Damit sind Teile des handelsgerichtlichen Entscheides, namentlich das Nichteintreten auf die Klage der Klägerin 2 und die Abweisung der Widerklage rechtskräftig geworden. Die damit zusammenhängenden Fragen sind daher im vorliegenden Urteil nicht mehr zu thematisieren bzw. zu entscheiden. Die Teile des "alten" Urteils, die sich nur damit befassen, sind deshalb nachfolgend nicht erneut wiederzugeben.

Aufgehoben hat das Bundesgericht jenen Teil des handelsgerichtlichen Urteils, welcher sich mit der Leistungspflicht der Beklagten aus der C.____-Police und den damit zusammenhängenden Fragen befasst. Diesbezüglich ist Folgendes vorzuschicken: Wie das Handelsgericht ging auch das Bundesgericht vom Vorliegen einer Doppelversicherung aus, qualifizierte die CAR-Police jedoch als Sachversicherungen. Zur Berechnung der Ersatzpflicht der Beklagten nach Art. 71 Abs. 1 VVG sei daher auf das Verhältnis abzustellen, in dem die Versiche-

rungssumme der Beklagten zum Gesamtbetrag der Versicherungssummen stehe. Hierzu sei jedoch nicht die gesamte Versicherungssumme der Sektionen 1-3 der A._____ CAR-Police heranzuziehen, sondern nur jene (Teil-)Versicherungssumme, welche auf die Gasturbine der Einheit 3 entfalle. Hierzu fehlten die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen, was vom Handelsgericht nachzuholen sei (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.9).

Das neu zu fällende Urteil ist daher auf die Frage der Leistungspflicht der Beklagten und die damit zusammenhängenden Probleme zu beschränken. Diese Frage beeinflusst auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen, welche ebenfalls neu zu beurteilen sind. Jene Erwägungen des "alten" Urteils, die unbeanstandet blieben, sind in den vorliegenden Entscheid aufzunehmen.

1.2. Zuständigkeit

1.2.1. 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). Die zürcherischen Gerichte sind demnach örtlich zuständig.

1.2.2. Sachliche Zuständigkeit

Da der Streitwert CHF 30'000.- übersteigt, 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.

1.3. Unaufgeforderte Eingaben

Nach Durchführung des ersten Schriftenwechsels haben die Klägerinnen mit Eingabe vom 30. Januar 2013 im Hinblick auf eine Vergleichsverhandlung unaufge-

fordert 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, eventuel-ter, 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 durch-geführt. Stattdessen erfolgte ein zweiter Schriftenwechsel. Dennoch hat die Be-klagte 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 Ein-wand der Beklagten nachvollziehbar erscheinen. Es hat jedoch keine Vergleichs-verhandlung stattgefunden, welche von den unaufgeforderten Eingaben der Klä-gerinnen 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 ein-reichen konnte (act. 38/23, act. 38/24). Vor diesem Hintergrund besteht kein An-lass, die entsprechende Eingabe der Klägerinnen aus dem Recht zu weisen. Im Übrigen kommt den eingereichten Gutachten ohnehin keine entscheidende Be-deutung 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 ver-sicherten 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 vorgegebener Erstellungszeit. 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 Besteller 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 Versiche-

rungswert 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 zwischen 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 D2.____ Schweiz, Versicherte sind die D2.____ Schweiz sowie deren Konzerngesellschaften (act. 4/3 S. 3). Mit Bezug auf die D2.____ 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 GT24-Gasturbinen der Einheiten 3 und 4 (act. 4/19). Dieses "Declaration Form" wurde am 24. Januar 2003 von der E1._____ Schweiz 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 Auslaufeitschaufeln, 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 Abnützung der LP1-Niederdruckturbinenschaufeln führten, zu beheben. Es ging also nicht um die ursprüngliche Erstellung der Maschine, sondern nur noch um die Garantiewerke an einem bestimmten Maschinenteil. Die Versicherungssumme wurde pro Gasturbine auf CHF 6'000'000.- festgelegt. Der Selbstbehalt für die Wieder-Inbetriebnahme 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 F.____. Versichert sind nebst F.____ weitere beteiligte Unternehmer, insbesondere auch die Auftragnehmerin D2.____ Schweiz und deren Konzerngesellschaften, Verkäufer, Lieferanten, technische Berater und Finanzinstitute. Versichert wird ein Bauprojekt auf dem Grundstück der F.____, 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 F.____ 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 Versicherungs-

leistung 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 beginnt 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. B._____ 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 B._____ 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 B._____ 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 B._____ CAR-Police bestreitet die Beklagte eine Erhöhung (act. 37 Rz. 344)

Bezüglich der B._____ 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 F._____ 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 B._____ CAR-Police sind die A._____ CAR Police und die B._____ CAR-Police als identisch zu betrachten. Bezüglich der Qualifikation der B._____ 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 D2.____ Gruppe und seit 2002 der E1.____ Gruppe gewesen sei. Die C.____-Police sei demnach eine konzerninterne Versicherung. Daher sei für die unterzeichnenden H.____ (handelnd für die Beklagte) und I.____ (handelnd für E1.____) 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 E1.____ 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 Qua-

ifikation 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 des-

selben 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 D.____ 1996 als "... Company" gegründet wurde, um Versicherungen für Gasturbinen und kombinierte Kraftwerke zur Verfügung zu stellen (act. 38/27). Andererseits reichte die Beklagte einen Handelsregistrauszug ein, worin die Entwicklung von der E.____ AG zur C.____ AG inklusive deren Sitzverlegung von Guernsey (GB) nach ... [Ort in der Schweiz] nachvollzogen werden kann (act. 38/28). Entgegen der Meinung der Beklagten belegen beide Beweismittel nicht rechtsgenügend, dass es sich bei der D.____, 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 blosse Parteibehauptungen sind. Inwiefern aus dem eingereichten Handelsregistrauszug eine konzernmässige Verbindung her-

vorgehen 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 beklagtischen 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 D.____ bei Abschluss der C.____-Police eine konzerneigene Captive-Versicherung der D1.____ 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 E1.____ 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 E1.____ 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 E1._____ 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 E1._____ von der Beklagten nicht rechtsgenügend nachgewiesen wurde, kann der Abschluss einer konzern eigenen 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 anderen 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 E1._____ 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 E1._____ 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 E1._____ 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 E1._____ 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 E1._____ und den Klägerinnen vereinbarte "Excess Insurance"-Klausel auf das Verhältnis zwischen der E1._____ 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 E1._____ 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 E1._____ 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 eine allfällige Leistungspflicht der Beklagten.

5. Verletzung von Mitwirkungspflichten

5.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte macht als Eventualstandpunkt geltend, E1._____ 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 E1._____ (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 E1._____ (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 E1._____ 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 E1._____ mit E-Mail vom 24. März 2003 der Beklagten den Schaden an der Turbine meldete (act. 11 Rz. 62). In der Folge führten E1._____ 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 E1._____, 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 E1._____ 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 E1._____ der Beklagten – unter Beilage der entsprechenden Stellungnahme der Klägerinnen – mit, dass die Klägerinnen eine Haftung ablehnten und die E1._____ 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 E1._____ der Beklagten ihre Forderung (act. 1 Rz. 87, act. 4/37, act. 4/38). Unter anderem teilte E1._____ 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 "G._____ F._____ 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 - E1._____ Site Supervision
- Item 6 - Freight
- Item 7 - ... Project Management"

Anfangs November 2004 erhob E1._____ 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 E1._____ erneut auf fehlende Unterlagen hin, namentlich einen Bericht über ihre Anstrengungen gegenüber der G._____ 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 E1._____ 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 J._____ 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 E1._____ vom 23. Dezember 2005 (act. 4/40), vom Brief der Klägerin 1 an E1._____ 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 E1._____ im Umfang von USD 1'242'042.– (act. 4/44) und von der Zahlung der Klägerin 1 am 3. Januar 2006 an E1._____ 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 Auskunftspflicht 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 Auskunftspflicht 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 Auskunftspflicht 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 Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten: Ziffer 5 lit. d der "General Conditions" sieht vor, dass der Versicherte bei Eintreten eines Falles, welcher einen Anspruch aus der Police begründet,

den 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 Vorahme 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" umschriebenen Mitwirkungspflichten dienen dazu, sicherzustellen, dass die Beklagte über alle zur Anspruchsprüfung notwendigen Informationen verfügt. Ebenfalls ihrem Zweck entsprechend ist, dass die Mitwirkungspflichten der E1.____ be-

schränkt sind, und zwar auf die Bereitstellung jener Informationen, welche die Beklagte benötigt, um ihre Rechte im Zusammenhang mit einem Entschädigungsanspruch der E1._____ 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, E1._____ 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 Haftung 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 E1._____ einen Anspruch gegen die Beklagte erhob. Danach bemühte sich E1._____ 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) mitgeteilt, und zwar mit dem Hinweis, dass nun ein Anspruch gegen die Beklagte erhoben werden würde. Knapp vier Monate später konkretisierte die E1._____ ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten, indem sie ihr das Dokument

mit dem Titel "G.____ F.____, 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 "G.____ F.____ – 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 E1.____ doch eine Entschädigung zu leisten. Allerdings machte E1.____ in diesem langen Zeitraum auch keine Anstalten, ihren Anspruch gegenüber der Beklagten weiter zu verfolgen. Mit dem Dokument "G.____ F.____ – 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 E1.____ 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 E1.____, sondern durch die Klägerinnen erfolgte, welche sich alle An-

sprüche aus der C._____-Police am 21. Dezember 2005 haben abtreten lassen. Diese Abtretung war zulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.8). 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 E1._____ 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 G._____-Police als nicht anwendbar betrachteten, auch für die C._____-Police gelten müsse. Namentlich stellten sich die Klägerinnen auf den Standpunkt, die G._____-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 G.____-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

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 E1._____ 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 E1._____ 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 E1._____ 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 E1._____. Gegenstand der C._____ -Police sind nur bestimmte Garantiarbeiten an den GT24-Turbinen der Einheiten 3 und 4 dieses Kraftwerks. Versichert ist auch hier die E1._____. Die Versicherungen überschneiden sich demnach. Die Schnittmenge enthält eine Versicherung für Schäden zulasten der E1._____, die durch Beschädigung der GT24-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, versi-

chern 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.

Demnach bestand ab dem 17. Februar 2003 für die in der C._____-Police definierten Garantiarbeiten an den GT24-Turbinen der Einheit 3 Versicherungsschutz für die E1._____ sowohl durch die CAR-Policen als auch durch die C._____-Police. Es ist daher von einer Doppelversicherung im Sinne von Art. 53 VVG auszugehen. Dies entspricht auch der Auffassung des Bundesgerichts (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5).

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 de 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 E1._____ 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 E1._____ aufgrund der "Other Insurance"-Klausel in den CAR-Policen gegenüber der Beklagten nicht anspruchsberechtigt gewesen, was eine Doppelversicherung ausschliesse.

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. Ansprüche der Klägerin 1 aus Doppelversicherung

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.).

BOLL/STÖCKLI vertreten die Meinung, dass wenn ein Dritter die vermögenswerten Folgen aus der Beschädigung einer Sache zu tragen hat, von welcher der Dritte nicht selbst Eigentümer ist, nach der sachenrechtlichen Lehre keine Sach-, sondern eine Vermögensversicherung vorliege, 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

8.3.1. Sach- oder Vermögensversicherung

Da eine Doppelversicherung vorliegt, haften die Parteien anteilmässig. Zur Beurteilung der Grösse des Anteils der Beklagten stellt sich zunächst die Frage, ob es sich um Sach- oder Vermögensversicherungen handelt.

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 E1._____ aus der Sektion 1 der A._____ CAR-Police.

In diesem Bereich wird die E1._____ insbesondere vor Schäden geschützt, die durch Beschädigung des Kraftwerks entstehen.

Es kann indessen offenbleiben, nach welchen Grundsätzen die Abgrenzung zwischen Sach- und Vermögensversicherungen im Einzelnen zu erfolgen hat (sachenrechtliche Lehre/Gegenstandslehre oder Interessenlehre) und ob tatsächlich bloss deshalb eine Sachversicherung verneint werden muss, weil die Beklagte nicht sachenrechtlich als Eigentümerin betroffen ist, obwohl sie die Gefahr einer Beschädigung und damit das wirtschaftliche Risiko trägt. Gemäss Bundesgericht ist allein entscheidend, dass in Bezug auf die Eigentümerin F._____ eine Sachversicherung vorliegt und der Gegenstand der Versicherung in Bezug auf die F._____ und die Rechtsvorgängerin der E1._____ identisch definiert ist. Daraus ergibt sich notwendigerweise, dass bei den CAR-Policen eine Beziehung zwischen der vereinbarten Versicherungssumme und einem die Schadenhöhe begrenzenden Sachwert vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.6). Es handelt sich bei der Sektion 1 der CAR-Policen in Bezug auf die E1._____ demnach um Sachversicherungen.

Auch bei der C._____ -Police liegt eine Beziehung zwischen der vereinbarten Versicherungssumme und einem Sachwert vor: Bei dieser Versicherung handelt es sich um eine Rahmenversicherung für Schäden an bestimmten Maschinen. Versichert sind namentlich die Gasturbinen der Einheiten 3 und 4. Die Versicherungssummen sind in der C._____ -Police denn auch pro Gasturbine festgelegt worden. Auch daraus darf geschlossen werden, dass die Versicherungssumme im Zusammenhang steht mit dem Wert der Turbinen (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.6). Es ist daher auch bei der C._____ -Police von einer Sachversicherung auszugehen.

8.3.2. Berechnung der Leistungspflichten

Liegt – wie hier – eine Beziehung zwischen der Versicherungssumme und dem Sachwert vor, besteht kein Raum, vom klaren Wortlaut von Art. 71 Abs. 1 VVG abzuweichen. Für die Berechnung der Ersatzpflicht der Beklagten nach Art. 71 Abs. 1 VVG ist daher auf das Verhältnis abzustellen, in dem die Versicherungs-

summe der Beklagten zum Gesamtbetrag der Versicherungssummen steht (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.6).

Für die Berechnung ihrer Leistungspflicht setzt die Beklagte die Versicherungssumme der CAR-Policen von insgesamt USD 479 Mio. in ein Verhältnis mit der Versicherungssumme der C._____-Police von Fr. 6 Mio. pro Gasturbine. Nach Ansicht der Beklagten beträgt ihre so berechnete anteilmässige Leistungspflicht null. Die Klägerin 1 macht demgegenüber geltend, es könne keinesfalls auf das Verhältnis der (gesamten) Versicherungssummen abgestellt werden; während die C._____-Police nur Versicherungsschutz für Schäden im Zusammenhang mit den zwei Gasturbinen der Unit 4 inkl. den zwei Generatoren biete, sei der in den CAR-Policen vorgesehene Versicherungsschutz viel umfassender und die Versicherungssumme daher viel höher. Bringe man in einem solchen Fall sklavisch die Versicherungssummen miteinander in Relation, führe dies zu einem völlig verfälschten und unrealistischen Resultat (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.6 und 5.7).

Art. 71 Abs. 1 VVG regelt die Ersatzpflicht bei Doppelversicherung. Eine Doppelversicherung liegt nach Art. 53 Abs. 1 VVG (nur) vor, wenn dasselbe Interesse gegen dieselbe Gefahr und für dieselbe Zeit bei mehr als einem Versicherer dergestalt versichert wird, dass die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen. Eine Doppelversicherung setzt mithin voraus, dass sich die Verträge auf dieselbe Sache oder dasselbe Vermögen beziehen (BOLL, BSK VVG, 2001, N. 6 zu Art. 53). Da Art. 71 Abs. 1 VVG die Aufteilung der Ersatzpflicht nur insoweit regelt, als eine Doppelversicherung vorliegt, ist mithin für die Aufteilung von derjenigen Versicherungssumme auszugehen, welche für das betreffende Risiko vereinbart ist (FISCHER, a.a.O., S. 122). Dies kann anspruchsvoll sein, wenn ein Versicherungsvertrag mehrere Gegenstände unter einer einheitlichen Versicherungssumme versichert hat und davon im Versicherungsfall nur ein Teil vernichtet oder beschädigt wurde, welcher in einem anderen Versicherungsvertrag mit eigener Versicherungssumme versichert ist (FISCHER, a.a.O., S. 122; CARL JAEGER/HANS ROELLI, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Zweiter Band, 1932, N. 12 zu Art. 71 VVG). Laut Bun-

desgericht muss deshalb in einem solchen Fall eine Ausscheidung vorgenommen werden, um den vernichteten oder beschädigten Teilwerten eine möglichst genau entsprechende Teilversicherungssumme zuzuordnen (FISCHER, a.a.O., S. 122). Dabei ist auf das Verhältnis von Ersatzwert des betroffenen Gegenstandes zum Ersatzwert aller versicherter Gegenstände abzustellen (JAEGER/ROELLI, a.a.O., N. 12 zu Art. 71 VVG). Mit der so ermittelten Teilversicherungssumme ist in der Folge nach Art. 71 Abs. 1 VVG das Verhältnis zu berechnen, in dem jeder Versicherer für den Schaden haftet. Jeder Versicherer hat den jeweiligen Betrag grundsätzlich voll zu leisten; ein allfällig vereinbarter Selbstbehalt ist davon nicht zusätzlich abzuziehen. Denn der Versicherungsnehmer hat bei Vorliegen einer Doppelversicherung Anspruch auf den Ersatz des gesamten Schadens; allfällige Selbstbehalte aus einem Vertrag sind durch Leistungen aus dem anderen auszugleichen (FUHRER, a.a.O., N. 12.15). Dies gilt unter zwei Vorbehalten: Erstens deckt eine Schadensversicherung (nur) den entstandenen Schaden. Der Versicherte soll aus dem Schadenereignis keinen wirtschaftlichen Vorteil ziehen können (vgl. BOLL, BSK VVG, 2001, N. 2 Vorbemerkungen zu Art. 48 VVG). Hat ein Versicherer dem Versicherten bereits einen höheren Betrag geleistet, als er nach der Berechnung gemäss Art. 71 Abs. 1 VVG schulden würde, so ist der zweite Versicherer nur noch zum Ersatz des verbliebenen Schadens verpflichtet. Zweitens ist ein Versicherer nicht zu einer höheren Leistung als jener verpflichtet, die er als einziger Versicherer zu erbringen hätte. Die Ersatzpflicht wird mithin beschränkt durch die Versicherungssumme (oder den Schaden, falls dieser tiefer ausfällt) abzüglich des vereinbarten Selbsthalts (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.7.1).

Vorliegend wurde eine Gasturbine der Einheit 3 beschädigt. In der C.____-Police beträgt die Versicherungssumme pro Gasturbine Fr. 6 Mio. Das Bundesgericht verlangte vom Handelsgericht eine Abklärung und entsprechende Ergänzung des Sachverhalts zur Frage, ob auch in den CAR-Policen die Versicherungssumme für die Sektionen 1 bis 3 von insgesamt USD 479 Mio. detaillierter aufgegliedert ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.7.2). Das Handelsgericht habe die (Teil-)Versicherungssumme der CAR-Policen zu ermitteln, welche mit der Versicherungssumme der C.____-

Police von Fr. 6 Mio. für die beschädigte Gasturbine der Einheit 3 in ein Verhältnis gesetzt werden kann, um nach Art. 71 Abs. 1 VVG die Ersatzpflicht der Beklagten zu bestimmen (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.9).

8.3.3. Bestimmung der Teilversicherungssumme

Bei der Versicherungssumme handelt es sich um einen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer vereinbarten Betrag. Sie bildet die Maximalentschädigung, die der Versicherer im Schadenfall zu leisten verpflichtet ist. Die inhaltliche Ausgestaltung dieser obersten Leistungsgrenze hängt in der Praxis von der jeweiligen Versicherungsbranche ab (BOLL, BSK VVG, 2001, N 4 ff. zu Art. 49 VVG). Die Höhe der Versicherungssumme in einem Versicherungsvertrag ist demnach ein Ergebnis entsprechender Vertragsverhandlungen und erfahrungsgemäss von diversen Faktoren abhängig. Es handelt sich um eine Tatfrage. Dasselbe gilt für die Frage, welcher Teil dieser Summe auf einen isolierten Gegenstand des gesamten Versicherungsvertrages entfallen würde. Laut der in Art. 55 Abs. 1 ZPO festgehaltenen Verhandlungsmaxime haben die Parteien dem Gericht aber die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Die Behauptungs- und Beweislast trifft dabei jene Partei, die aus einer Tatsache Rechte ableitet (Art. 8 ZGB).

Die Klägerinnen haben in ihrer Stellungnahme zur Duplik vom 20. November 2013 (act. 42, S. 14) Folgendes ausgeführt:

"Ein Abstellen auf die Versicherungssummen würde zu willkürlichen Resultaten führen (...) im Zusammenhang mit einer Doppelversicherung, an der zwei Vermögens- bzw. Haftpflichtversicherer beteiligt sind, was sich im vorliegenden Fall mit aller Deutlichkeit zeigt. Dass die Versicherungssumme bei der Infrasure Police nur CHF 6 Mio. und bei der CAR Police USD 479 Mio. beträgt, ist in der Tatsache begründet, dass die Infrasure Police nur Versicherungsschutz bietet für Schäden im Zusammenhang mit den zwei Gasturbinen GT24 of the Unit 4 inkl. den zwei Generatoren (vgl. Infrasure Police, "Declaration Form", S. 1). Demgegenüber bietet die CAR Police auf der Basis einer Prämie von USD 479 Mio. (vgl. CAR Police, S. 5) nur schon im Rahmen der Builder's Risk-Deckung einen alle Risiken umfassenden Versicherungsschutz für die ganze Infrastruktur inkl. Ma-

schinenpark (vgl. Construction Contract, klägerische Beilage 10, Ziff.: 26.2 im Bereich von Sections 1 - 3: earth movement, flood, turbine and machinery accidents and all Facility Tests; buildings, structures, boilers, machinery, equipment etc.) des Versicherungsnehmers F.____. In dieser Rubrik handelt es sich vorwiegend um Konstruktions-, operationelle und Maschinenschadenrisiken (CAR Police, S. 3, Sections 1 - 3) im Zusammenhang mit dem Bau der F.____ (KS Rz 24 - 26 und 40 - 45). Hinzu kommen weitere Risiken (Expediting Expenses etc.) sowie "Exzess-Leistungen" mit Bezug auf Sections 1 - 3 (CAR Police, S. 3). Deshalb müssen im vorliegenden Fall die von A.____/B.____ und Infrassure aus ihren Policen je zu erbringenden Leistungen - wenn sie allein ersatzpflichtig gewesen wären - miteinander in Beziehung gebracht werden. Mitversichert waren in der CAR Police insbesondere auch durch Turbinen- und Maschinenunfälle verursachte Schäden oder Verluste. Kommt das Gericht wider Erwarten zum Schluss, dass reine Sachversicherungen vorliegen, müsste vernünftigerweise ebenfalls die beschriebene Regelung zur Anwendung kommen. Auch in diesem Fall wäre vernünftigerweise die Regel, wonach die Aufteilung im Verhältnis der Entschädigungen, die jeder Versicherer - würde er allein haften - bezahlen müsste, anzuwenden."

Diese Ausführungen machen deutlich, dass den Klägerinnen bewusst war, dass die Versicherungssummen (USD 479 Mio. und CHF 6 Mio.) – bei Annahme von Sachversicherungen – im Rahmen von Art. 71 Abs. 1 VVG nicht ohne weiteres zueinander in Beziehung gesetzt werden dürfen, da der Versicherungsgegenstand in den CAR-Policen viel weiter gefasst ist als jener in der C.____-Police. Da sie letztlich aus dieser Argumentation heraus einen Anspruch gegen die Beklagte ableiten, wäre es an ihnen gewesen, darzulegen, welche Teilversicherungssumme der CAR-Policen auf eine Gasturbine entfallen würde. Hierzu fehlen jedoch Behauptungen und Beweisofferten der Klägerinnen. Davon abgesehen erlauben auch die CAR-Policen keine Rückschlüsse auf die für einzelne Gasturbinen geltende Teilversicherungssumme: Die A.____ CAR-Police enthält auf Seite 5 einen Abschnitt, welcher sich ausschliesslich den Versicherungssummen widmet. Darin wird wörtlich Folgendes festgehalten:

SUMS INSURED	
	\$ 479,000,000
Section 1: CONSTRUCTION ALL RISKS	
Section 2: OPERATIONAL ALL RISKS	TBA
Section 3: OPERATIONAL MACHINERY DAMAGE	Included in Section 2
Plus:	
Expediting Expenses - 150% of normal costs not exceeding	\$ 10,000,000
Removal of Debris	\$ 10,000,000
but item b) and d) thereunder limited to	\$ 1,000,000
Offsite Storage	\$ 10,000,000
Inland Transit	\$ 10,000,000
Documents & Data	\$ 500,000
Surrounding Property	\$ 10,000,000
Inflation On Incomplete Works	10% if Sum Insured
all as defined in Extensions to Section 1, 2 & 3	
Section 4: DELAY IN START-UP	\$ 237,336,000
Maximum Period of Indemnity:	24 months
Section 5: BUSINESS INTERRUPTION	\$ 237,336,000
Maximum Period of Indemnity:	24 months

Mehr als dass die Versicherungssumme für die Sektionen 1 bis 3 USD 479'000'000.– beträgt, kann dieser Aufstellung nicht entnommen werden. Weitere (detailliertere) Angaben zur Zusammensetzung der Versicherungssummen sind in den CAR-Policen nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für den vom Bundesgericht angesprochenen Ersatzwert der versicherten Gegenstände. Hierzu fehlen ebenfalls jegliche Angaben in den Rechtsschriften und den Beilagen.

Diese Behauptungs- bzw. Beweislosigkeit führt dazu, dass eine Ermittlung der für die Anwendung von Art. 71 Abs. 1 VVG notwendigen Versicherungssumme aus den CAR-Policen nicht möglich ist. Es ist daher auch nicht möglich, die Leistungspflichten der Parteien gemäss Art. 71 Abs. 1 VVG zu eruieren und damit herauszufinden, ob überhaupt bzw. in welcher Höhe eine Leistungspflicht der Beklagten besteht. Die Folgen der Behauptungs- und Beweislosigkeit haben die Klägerinnen zu tragen.

8.4 Fazit

Da bei den vorliegenden Policen von Sachversicherungen auszugehen ist, hat Art. 71 Abs. 1 VVG gemäss seinem Wortlaut zur Anwendung zu gelangen. Um die Versicherungssummen der CAR-Policen und der C.____-Police zueinander in Beziehung zu setzen, müsste die auf die beschädigte Gasturbine entfallende Teilversicherungssumme der CAR-Policen bekannt sein. Hierzu fehlen jedoch jegliche Angaben in den Rechtsschriften und den Beilagen. Eine Berechnung der Leistungspflichten der Parteien ist daher bei dieser Aktenlage nicht möglich. Es ist somit davon auszugehen, dass keine Ansprüche der E1.____ gegen die Beklagte aus Doppelversicherung bestehen, welche den Klägerinnen hätten abgetreten werden können. Ob die Abtretung zulässig war, kann daher offen bleiben. Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass das Bundesgericht die Auffassung vertritt, die Abtretung sei zulässig (Urteil des Bundesgerichts 4A_116/2015 | 4A_118/2015 vom 9. November 2015, E. 5.8).

9. Ansprüche der Klägerin 1 aus Subrogation bzw. Regressrecht

9.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin 1 macht geltend, der Anspruch von E1.____ 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

E1._____ als auch bezüglich F._____ 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 Kausalstatut 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 anwendbar. 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 be-

reits 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. Zuzufolge 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 zuzufolge 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 E1._____ ist deshalb nach schweizerischem Recht ausgeschlossen. Demnach kann offen bleiben, ob dies nach New Yorker Recht zulässig wäre.

9.5. Fazit

Es bestehen keine Ansprüche der Klägerin 1 aus Subrogation nach Art. 72 Abs. 1 VVG oder Regressrecht nach Art. 50 f. OR.

10. Zusammenfassung

Durch die Beschädigung der GT24-Gasturbine der Kombi-Turbogenerator-Einheit 3 hat die E1._____ einen Schaden von umgerechnet CHF 9'770'660.– erlitten. Für die Durchführung der Garantiearbeiten 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, wobei es sich bei beiden Versicherungsprogrammen um Sachversicherungen handelt. Die 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 Abs. 1 VVG sieht für solche Fälle eine anteilmässige Haftung der beteiligten Versicherungen vor, wobei die Anteile gemäss dem Verhältnis, in dem die jeweilige Versicherungssumme zum Gesamtbetrag der Versicherungssummen steht, zu bestimmen sind. Dies setzt in Bezug auf die CAR-Policen Kenntnis der auf die beschädigte Gasturbine entfallenden Teilversicherungssumme voraus. Mangels Angaben und Beweismitteln zu dieser Teilversicherungssumme können die Haftungsanteile der Parteien jedoch nicht bestimmt werden. Die Folgen dieser Behauptungs- und Beweislosigkeit haben die Klägerinnen zu tragen. Es bestehen demnach keine Ansprüche der Klägerin 1 gegen die Beklagte aus der Doppelversicherung. Andere Anspruchsgrundlagen liegen nicht vor, namentlich kommt ein Regress oder eine Subrogation nicht in Frage, da alle Voraussetzungen der Doppelversicherung erfüllt sind und Art. 71 VVG die Ersatzpflicht im Falle einer Doppelversicherung abschliessend regelt.

11. 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).

11.1. 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.–).

Die Klägerinnen unterliegen vollständig, die Beklagte nur im Umfang ihrer Widerklage. Da der Streitwert der Widerklage nur einen sehr geringen Teil des Streitwerts der Hauptklage ausmachte und die Widerklage auch nur zu geringfügigem Zusatzaufwand des Gerichts führte, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten vollständig den Klägerinnen (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen) aufzuerlegen.

11.2. Parteientschädigung

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 Begrün-

dung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV, entspricht rund CHF 65'000.–). Hinzu kommen beidseits Zuschläge gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV (entspricht rund CHF 91'000.–). Angesichts des geringen Umfangs des Unterliegens der Beklagten rechtfertigt es sich, dass die Klägerinnen die Beklagte vollumfänglich zu entschädigen haben. Die Beklagte beantragt sodann, dass zur Parteientschädigung ein Mehrwertsteuerzusatz von 8 % geleistet werde (act. 11 S. 4). Gegen diesen Antrag opponierten die Klägerinnen nicht (vgl. act. 32 Rz. 24), weshalb der Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen ist (vgl. Kreis Schreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage der Klägerin 1 wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 87'000.–.
3. Die Kosten werden den Klägerinnen (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen) auferlegt und aus den von ihnen geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt.
4. Die Klägerinnen werden (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen) verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 98'000.– (inkl. MwSt) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42

und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 4'288'953.83.

Zürich, 20. April 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Claudia Iunco-Feier