



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichterin Nicole Klausner, Handelsrichter Patrik Howald, Handelsrichterin Dr. Petra Ginter und Handelsrichterin Nathalie Lang sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Isabel Geissberger

Beschluss vom 10. Mai 2022

in Sachen

1. **A._____ AG,**

2. **B._____ AG,**

Klägerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

C._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw, LL.M. Y2. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 1 CHF 31'362.00 zu zahlen, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 24.4.2020; eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 CHF 31'131.46 zu zahlen, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 24.4.2020;
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, zu Gunsten der Klägerin 1 CHF 31'362.00 zu zahlen, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 24.4.2020; eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, zu Gunsten der Klägerin CHF 31'131.46 zu zahlen, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 24.4.2020;
3. Die vorliegende Klage sei als Teilklage zu behandeln, wovon Vormerk zu nehmen sei;
4. Das vorliegende Verfahren sei vorfrageweise auf die Frage der Versicherungsdeckung zu beschränken;
alles unter Kosten und Entschädigung zuzüglich MWST zulasten der Beklagten."

Geändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:

(act. 35 S. 2)

- " 1. [...].
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, zu Gunsten der Klägerin 1 CHF 31'362.00 zu zahlen, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 24.4.2020; eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, zu Gunsten der Klägerin 1 CHF 31'131.46 zu zahlen, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 24.4.2020;
3. [...].
unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten"

Sachverhaltsübersicht und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei den Klägerinnen handelt es sich um zwei Aktiengesellschaften mit Sitz in D.____ (act. 4/6; act. 4/7). Die Klägerin 1 (seit dem tt. Februar 2020 "A.____ AG", vormals "A1.____ AG" und davor "A2.____ AG") ist eine Tochtergesell-

schaft der Klägerin 2 (seit dem tt. Januar 2018 "B._____ [AG", vormals "A1._____ AG") und betreibt an verschiedenen Standorten in der Schweiz Restaurants, insbesondere die "E._____" am Bahnhof F._____ in Zürich (act. 1 Rz. 19, Rz. 38 f.; act. 4/12). Die Klägerin 2 ist an der Klägerin 1 beteiligt, hält aber selber keine Restaurants (act. 1 Rz. 64; act. 4/12).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in G._____ und verkauft als Versicherer diverse Versicherungsprodukte in der Schweiz (act. 4/3), unter anderem auch die vorliegend im Streit liegende "All Risks – ..." (act. 4/4) mit der Zusatzversicherung "Hygieneversicherung" (act. 4/4 Ziff. 4.2).

Zwischen der Beklagten und der Klägerin 2 als Versicherungsnehmerin besteht ein Versicherungsvertrag gemäss der Police ... vom 27. Januar 2020, welcher das vorgenannte Versicherungsprodukt "All Risks – ..." mit der vorgenannten Zusatzversicherung "Hygieneversicherung" enthält (act. 1 Rz. 36; act. 4/4; act. 12 Rz. 28). Als mitversicherte Unternehmen werden die Klägerin 1 und die "H._____ AG" aufgeführt, welche verschiedene Restaurants betreiben (act. 4/4 Ziff. 9.1).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerinnen machen geltend, die Beklagte habe gestützt auf die abgeschlossene "Hygieneversicherung" Versicherungsleistungen zu erbringen. Aufgrund der durch den Bundesrat mit Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (nachfolgend: COVID-19) vom 13. März 2020 angeordneten Schliessung aller Restaurationsbetriebe habe das E._____ F._____ seinen Betrieb seit dem 17. März 2020 vollständig schliessen müssen, weshalb der daraus resultierende Unterbrechungsschaden von dieser "Hygieneversicherung" gedeckt sei (act. 1 Rz. 19, Rz. 104). Die Klägerinnen klagen in Form einer Teilklage einen Unterbrechungsschaden für eine Woche ein (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 1; act. 1 Rz. 19, Rz. 103 ff.). Zudem begehren sie auf der gleichen Grundlage eventualiter eine Taggeldentschädigung zufolge eines Tätigkeitsverbot (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 1; act. 1 Rz. 110 ff.).

Die Beklagte bestreitet, dass die Betriebsschliessung aufgrund der COVID-19-Pandemie vom Deckungsumfang der Hygieneversicherung erfasst ist und dass

die Voraussetzungen für eine entsprechende Haftung vorliegen. Sie schliesst auf Abweisung der Klage.

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Am 6. Mai 2020 (Datum Poststempel) reichten die Klägerinnen hierorts die Klage ein.

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Mit Verfügung vom 8. Mai 2020 wurde der Verfahrens Antrag der Klägerinnen, es sei das Verfahren vorfrageweise auf die Frage der Versicherungsdeckung zu beschränken (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 4), abgewiesen und ihr Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 4'100.– angesetzt, welcher fristgerecht einging (act. 5, 7). Daraufhin wurde der Beklagten mit Verfügung vom 2. Juni 2020 Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt, welche sie innert Frist erstattete (act. 8, 12). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2020 wurde die Verfahrensleitung an Oberrichterin Nicole Klausner als Instruktionsrichterin delegiert (act. 14). Die Parteien wurden sodann zu einer Vergleichsverhandlung am 24. März 2021 vorgeladen, an welcher keine Einigung zustande kam (act. 16; Prot. S. 6 f.). Daraufhin wurde mit Verfügung vom 30. März 2021 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und den Klägerinnen Frist zur Bezahlung eines zusätzlichen Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 1'500.– sowie Frist zur Replik angesetzt (act. 21). Den zusätzlichen Gerichtskostenvorschuss bezahlten die Klägerinnen fristgerecht und mit Eingabe vom 14. Juni 2021 erstatteten sie innert Frist ihre Replik (act. 32, 35). Mit Verfügung vom 17. Juni 2021 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung einer Duplik angesetzt, welche sie mit Eingabe vom 20. September 2021 fristgerecht einreichte (act. 39). Danach wurde die Duplik mit Verfügung vom 27. September 2021 den Klägerinnen zugestellt, die mit Eingabe vom 30. September 2021 um Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zu den Dupliknoten ersuchten (act. 42, 44). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2021 wurde das klägerische Gesuch um Fristansetzung mit dem Hinweis abgewiesen, es sei den Klägerinnen unbenommen, innert angemessener Frist eine Stellung-

nahme einzureichen (act. 45). Daraufhin reichten die Klägerinnen mit Eingabe vom 6. Oktober 2021 eine Stellungnahme zu den Dupliknoten ein, welche der Beklagten mit Kurzbrief vom 11. Oktober 2021 zugestellt wurde (act. 48). Mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 reichte die Beklagte sodann ihre Eingabe zur Dupliknotenstellungnahme ein (act. 50). Mit Eingabe gleichen Datums reichten die Klägerinnen erneut eine weitere Stellungnahme ein (act. 51). Daraufhin liess sich die Beklagte mit Eingabe vom 26. Oktober 2021 kurz zur Stellungnahme der Klägerinnen vernehmen (act. 53). Mit Eingabe vom 22. März 2022 reichte die Beklagte eine weitere Eingabe ein, worauf sich die Klägerinnen mit ihrer Eingabe vom 1. April 2022 vernehmen liessen (act. 54, 56). Die Eingabe der Klägerinnen wurde schliesslich der Beklagten mit Kurzbrief vom 4. April 2022 zugestellt.

Parallel zum zweiten Schriftenwechsel wurde ein Ausstandsverfahren durchgeführt. Mit Eingabe vom 25. März 2021 stellten die Klägerinnen ein Ausstands-gesuch betreffend den an der Vergleichsverhandlung vom 24. März 2021 mitwirkenden Handelsrichter I._____, welches mit Beschluss vom 31. Mai 2021 gutgeheissen wurde (act. 17 S. 2; act. 33). Infolgedessen wirkt Handelsrichter I._____ nicht an vorliegendem Entscheid mit.

Erwägungen:

1. Zuständigkeit

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die Klägerinnen berufen sich auf die Gerichtsstandsklausel in Ziff. J.6 der "Allgemeinen Bedingungen für die All Risks ..., Ausgabe September 2018" (act. 4/5 S. 8), welche mit Verweis in Ziff. 7 der aktuellen Police ... vom 27. Januar 2020 zur Anwendung kommt (act. 4/4). Die Klägerinnen wählten den Sitz der Beklagten als Gerichtsstand, was unbestritten blieb (act. 1 Rz. 4 f.; act. 12 Rz. 92).

Vorliegend handelt es sich um eine zulässige Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 17 ZPO, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich gegeben ist.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG und ist im Übrigen unbestritten (act. 1 Rz. 7 ff.; act. 12 Rz. 92).

2. Zulässigkeit der Klageänderung

2.1. Ausgangslage

In der Klage stellten die Klägerinnen ein Hauptbegehren (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 1) und ein Eventualbegehren (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 2). Mit Einreichen der Replik änderten die Klägerinnen ihr Eventualbegehren der Klage (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 2) in ein Hauptbegehren, ohne das Eventualbegehren der Klage zurückzuziehen (act. 35 Rechtsbegehren Ziff. 2). Zur Begründung führen die Klägerinnen aus, die Änderung des Eventualbegehrens in ein Hauptbegehren sei vorgenommen worden, um zu verdeutlichen, dass eine eventuelle Streitgenossenschaft nicht beabsichtigt gewesen sei (act. 35 Rz. 3).

2.2. Rechtliches

Eine Klageänderung ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Abs. 1 ZPO; BGE 129 III 230 E. 3.1). Eine Klageänderung setzt somit voraus, dass der Streitgegenstand geändert wird (WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., Basel 2017, Rz. 4 zu Art. 227 ZPO).

Bei nicht individualisierten Rechten (z.B. bei Geldforderungen) besteht der Streitgegenstand aus dem Rechtsbegehren und dem Lebensvorgang bzw. Lebenssachverhalt. Man spricht von einem zweigliedrigen Streitgegenstand (BGE 139 III 126 E. 3.2.; BGer, 4A_574/2010 vom 21.03.2011 E. 2.3.1; BGE 136 III 123 = Pra 99 [2010] Nr. 111 E. 4.3.1). Der zweigliedrige Streitgegenstand kann in Bezug auf das Rechtsbegehren und in Bezug auf den Lebensvorgang eine Änderung erfahren. Bei nicht individualisierten Rechtsbegehren gilt damit die Erweiterung oder

Änderung des Rechtsbegehrens oder die Änderung des Klagegrunds als Klageänderung (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Sutter-Somm/Seiler [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021, Rz. 4 zu Art. 227 ZPO; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016, Rz. 1 zu Art. 227 ZPO). Die Klagebegehren sind dabei objektiv nach allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2).

Ob die Voraussetzungen für eine Klageänderung gegeben sind, stellt eine Prozessvoraussetzung dar und ist von Amtes wegen und somit unabhängig von einem Parteiantrag zu prüfen. Das Gericht entscheidet über die Zulässigkeit der Klageänderung in der Regel im Endentscheid. Sind die Voraussetzungen der Klageänderung nicht gegeben oder fehlt es an einer allgemeinen Prozessvoraussetzung, tritt das Gericht auf die geänderten Teile der Klage nicht ein und beurteilt die ursprüngliche Klage, soweit diese nicht zurückgezogen wurde (WILLISEGGER, a.a.O., Rz. 55 f. zu Art. 227 ZPO; LEUENBERGER, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 227 ZPO; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 21 zu Art. 227 ZPO).

Neben den speziellen Voraussetzungen für eine Klageänderung müssen für die neue oder geänderte Klage die allgemeinen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO gegeben sein (SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 227 ZPO). Es muss ein Rechtsschutzinteresse an der Klageänderung bestehen, woran es namentlich fehlen kann, wenn die neue Klage als identischer Streitgegenstand bereits rechtshängig ist (WILLISEGGER, a.a.O., Rz. 43 zu Art. 227 ZPO). Die Klageidentität wird in subjektiver Hinsicht durch die Prozessparteien, in objektiver Hinsicht durch das Rechtsbegehren und die ihm unterstellten tatsächlichen Klagegründe bestimmt (WILLISEGGER, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 227 ZPO).

2.3. Würdigung

Die in der Replik erfolgte Änderung des Rechtsbegehrens von einem Eventualbegehren in ein Hauptbegehren führt dazu, dass nun zwei Hauptbegehren gestellt

werden, weshalb zu prüfen ist, ob sich diese als identisch erweisen und daher eine unzulässige Klageänderung vorliegt.

Aus der Formulierung der Rechtsbegehren ergibt sich, dass mit dem Rechtsbegehren Ziff. 1 verlangt wird, der Unterbrechungsschaden sei an die Klägerin 1 zu zahlen. Demgegenüber wird im Hauptbegehren Ziff. 2 der Replik die Formulierung "zu Gunsten der Klägerin 1" gewählt. Im Lichte der klägerischen Begründung, wonach bei einem unechten Vertrag zugunsten Dritter "die Klägerin 2 Leistung an die Begünstigte, sprich die Klägerin 1" verlangen könne (act. 1 Rz. 69), ist auch dieses Rechtsbegehren dahingehend zu verstehen, dass die Leistung des Unterbrechungsschadens an die Klägerin 1 verlangt wird. Somit wird sowohl mit dem Hauptbegehren Ziff. 1 als auch mit dem Hauptbegehren Ziff. 2 der Replik die Leistung des Unterbrechungsschadens – d.h. zweimal – an die Klägerin 1 verlangt.

Hinsichtlich des Unterbrechungsschadens ergibt sich aus dem klägerischen Tatsachenvortrag, dass in der Begründung nicht zwischen dem Hauptanspruch in Rechtsbegehren Ziff. 1 und dem Hauptanspruch in Rechtsbegehren Ziff. 2 der Replik differenziert wird. Es findet sich nur *eine* Begründung für *einen* Anspruch auf Leistung *eines* Unterbrechungsschadens in den Rechtsschriften, der auf der zwischen den Parteien unbestrittenermassen abgeschlossenen Police ... vom 27. Januar 2020 beruht (act. 1 Rz. 36, act. 12 Rz. 28; act. 4/4). Ferner wird nur *ein* Teilschaden als Unterbrechungsschaden aus den vom Bundesrat angeordneten Betriebsschliessungen am 17. März 2020 aufgrund der COVID-19-Pandemie im Umfang des während einer Woche entgangenen Bruttoumsatzes geltend gemacht. In beiden Hauptbegehren wird zudem die Leistung eines gleich hohen Betrags, nämlich ein Unterbrechungsschaden in der Höhe von CHF 31'362.–, verlangt (act. 1 Rz. 19 ff., Rz. 103 ff.; act. 35 Rz. 168 ff.). Beide replicando gestellten Hauptbegehren gründen folglich aus dem gleichen Lebensvorgang und stützen sich auf das gleiche Klagefundament. Demzufolge handelt es sich im Hauptbegehren Ziff. 1 und im Hauptbegehren Ziff. 2 der Replik um zwei identische Streitgegenstände.

In objektiver Hinsicht handelt es sich also beim Rechtsbegehren Ziff. 1 und dem Rechtsbegehren Ziff. 2 der Replik um zwei identische Klagen. Aus der Begrün-

derung des Hauptbegehrens Ziff. 1 und des Eventualbegehrens Ziff. 2 in der Klage ergibt sich, dass das Hauptbegehren von der Klägerin 1 und das Eventualbegehren von der Klägerin 2 gestellt wird (vgl. act. 1 Rz. 63 ff., Rz. 69 f.). Die in der Replik angeführte Begründung, das Wort "eventualiter" werde gestrichen und es sei aus der Begründung der Klage klar, dass es sich um eine einfache aktive Streitgenossenschaft und nicht um eine eventuelle Streitgenossenschaft handle, erhellt in keiner Weise, weshalb die Klageänderung vorgenommen wurde und welcher Zweck damit hätte verfolgt werden sollen. In beiden Hauptbegehren in der Replik wird die Leistung an die Klägerin 1 verlangt; insofern muss auch von subjektiver Klageidentität ausgegangen werden. Mit der Streichung des Wortes "eventualiter" fällt die Reihenfolge der Anspruchsprüfung weg, weshalb beide Hauptbegehren gutgeheissen werden könnten und die Klägerin 1 dann zweimal den gleichen Unterbrechungsschaden erhielte. Für das geänderte Hauptbegehren Ziff. 2 der Replik fehlt es daher an einem rechtsgenügenden Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen. Es handelt sich deshalb bei der Änderung des Eventualbegehrens in ein Hauptbegehren um eine unzulässige Klageänderung. Der identische Streitgegenstand wird bereits mit der Klage bzw. mit der Replik anhängig gemacht. Zudem steht auch die Rechtshängigkeit des ersten Hauptbegehrens dem geänderten Hauptbegehren entgegen, können doch nicht zwei gleiche Ansprüche gleichzeitig rechtshängig gemacht werden (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO).

2.4. Fazit

Das geänderte Rechtsbegehren in der Replik gründet auf dem gleichen Lebenssachverhalt wie das Hauptbegehren Ziff. 1 der Klage und der Replik, daher handelt es sich um ein mit letzterem identisches Hauptbegehren. Für das neue Hauptbegehren fehlt es an den allgemeinen Prozessvoraussetzungen des Rechtsschutzinteresses und der fehlenden anderweitigen Rechtshängigkeit. Daher handelt es sich um eine unzulässige Klageänderung, weshalb auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Replik nicht einzutreten ist. Da das Eventualbegehren Ziff. 2 der Klage nicht zurückgezogen wurde, ist für die weitere Beurteilung auf die Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage und der Replik sowie auf das Eventualbegehren Ziff. 2 der Klage abzustellen.

3. Zulässigkeit der Streitgenossenschaft

3.1. Ausgangslage

Im Rechtsbegehren Ziff. 1 wird im Hauptbegehren *ein* Anspruch auf Leistung *eines* Unterbrechungsschadens durch die Klägerin 1 geltend gemacht (act. 1 und act. 35 Rechtsbegehren Ziff. 1; act. 1 Rz. 63 ff.). Die Leistung des Unterbrechungsschadens habe durch die Beklagte an die Klägerin 1 zu erfolgen. Ferner begehrt die Klägerin 2 im Eventualbegehren Ziff. 2 (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 2; act. 1 Rz. 69 ff.), es sei die Leistung des Unterbrechungsschadens "zu Gunsten der Klägerin 1" zu erbringen. Dazu führen die Klägerinnen aus, die Beklagte werde eventualiter verpflichtet, die Leistungen aus der Police zugunsten der Klägerin 1 zu erbringen. Sollte das Gericht wider Erwarten annehmen, die Klägerin 1 sei aufgrund des Versicherungsvertrags nicht aktivlegitimiert, so wäre dies zumindest die Klägerin 2 als Versicherungsnehmerin. Es handle sich vorliegend um eine zulässige einfache aktive Streitgenossenschaft (act. 1 Rz. 32 f.).

Nach dem vorstehend Dargelegten lässt sich festhalten, dass im vorliegenden Verfahren *ein* Anspruch auf Leistung *eines* Unterbrechungsschadens von *zwei* Hauptparteien auf der Klägerseite gegen *eine* Hauptpartei auf der Beklagtenseite geltend gemacht wird. Folglich bleibt zu prüfen, ob diese subjektive Klagehäufung vorliegend in zulässiger Weise geschehen ist.

3.2. Rechtliches

Sollen Rechte und Pflichten beurteilt werden, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen, so können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden (Art. 71 Abs. 1 ZPO). Die einfache Streitgenossenschaft zeichnet sich dadurch aus, dass in einem Verfahren mehrere Prozesse behandelt werden (RUGGLE, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. Basel 2017, Rz. 1 zu Art. 71 ZPO). Die einfache Streitgenossenschaft umfasst demnach mehrere Klagen, an denen nicht die gleichen, sondern verschiedene Personen beteiligt sind. Einfache Streitgenossenschaft bedeutet demnach immer Anspruchskumulation. Mit anderen Worten ist Entstehungsvoraussetzung der einfachen Streitgenossenschaft unter

anderem das Vorliegen mehrerer Ansprüche. Entsprechend werden mit derselben Klage mehrere Ansprüche von mehreren Rechtssubjekten geltend gemacht oder gegen mehrere Rechtssubjekte verfolgt (RUGGLE, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 71 ZPO). Die einfache Streitgenossenschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass die eingeklagten Ansprüche an sich getrennt erhoben werden könnten, jedoch aus Zweckmässigkeitsüberlegungen eine Vereinigung stattfindet (RUGGLE, a.a.O., Rz. 6 zu Art. 71 ZPO; GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 301).

Die Zulässigkeit der Prozessführung in einfacher Streitgenossenschaft beurteilt sich nach dem klägerischen Rechtsbegehren und ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (RUGGLE, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 71 ZPO; VON HOLZEN CRISTINA, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Basel 2006, S. 181). Soweit die Gleichheit der Verfahrensart nicht für alle Klagen gegeben ist, hat das Gericht auf die entsprechende Klage nicht einzutreten. (RUGGLE, a.a.O., Rz. 19 zu Art. 71 ZPO). Fehlt es gänzlich an mehreren unterschiedlichen Ansprüchen und damit an einer Entstehungsvoraussetzung für die einfache Streitgenossenschaft, muss nach dem Vorstehenden gelten, dass auf die gesamte Klage nicht einzutreten ist.

3.3. Würdigung

Mit dem Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage verlangt die Klägerin 1 die Leistung des Unterbrechungsschadens durch die Beklagte an sich selber. Mit dem Eventualbegehren Ziff. 2 verlangt die Klägerin 2 die Leistung des Unterbrechungsschadens durch die Beklagte zugunsten der Klägerin 1. An wen die Leistung im Falle einer Gutheissung dieses Eventualbegehrens erfolgen soll, ergibt sich aus dessen Wortlaut nicht. Aus der Begründung ist jedoch zu schliessen, dass die Klägerin 2 mit dem Eventualbegehren die Leistung des Unterbrechungsschadens an die Klägerin 1 verlangt (act. 1 Rz. 69; vgl. dazu vorstehend Ziff. 2.3 der Erwägungen).

Entgegen den Ausführungen der Klägerinnen, Grundlage für *die Ansprüche* bilde die Police und *die Ansprüche beider Klägerinnen* würden aus dem Versicherungsvertrag hergeleitet, werden nicht *mehrere* Ansprüche durch die Klägerinnen

aus dem Versicherungsvertrag geltend gemacht. Sowohl aus den Rechtsbegehren als auch aus der Begründung ergibt sich, dass mit den gestellten Rechtsbegehren *ein* Anspruch auf Leistung *eines* Unterbrechungsschadens infolge Betriebsschliessung bei der Klägerin 1 geltend gemacht wird (act. 1 Rz. 103 ff.; vgl. dazu auch schon vorstehend Ziff. 2.3 der Erwägungen). Ein weiterer bzw. zweiter Anspruch ergibt sich weder aus dem Eventualbegehren noch aus der Begründung. Die Leistung des gleichen Unterbrechungsschadens wird sowohl im Hauptbegehren als auch im Eventualbegehren verlangt.

Auch bleibt unklar, was die Klägerinnen vorbringen wollen, wenn sie ausführen, dass bei gleicher vertraglicher Grundlage die Frage der Aktivlegitimation einziges Unterscheidungskriterium und daher die Konnexität gegeben sei (vgl. act. 1 Rz. 33). Inwiefern die Frage der Sachlegitimation für die prozessuale Frage der Zulässigkeit einer Streitgenossenschaft von Bedeutung ist, ergibt sich aus den klägerischen Ausführungen nicht. Die Aktivlegitimation muss selbstredend für jeden Streitgenossen in Bezug auf seinen geltend gemachten Anspruch gegeben sein, aber sie stellt keine prozessuale Zulässigkeitsvoraussetzung für die Streitgenossenschaft dar. Ebenso wenig lässt sich die Aktivlegitimation aufgrund eines Sachzusammenhangs begründen und darauf die Zulässigkeit einer Streitgenossenschaft abstützen.

Schliesslich bleibt anzumerken, dass die Klägerinnen zwar richtigerweise ausführen, dass die Frage der Aktivlegitimation die Vertragsqualifikation betrifft (vgl. act. 1 Rz. 63 ff., Rz. 69 f.). Dieser Umstand führt jedoch nicht zu einer zulässigen Konstituierung der Klägerinnen als Streitgenossinnen. Um als einfache Streitgenossen klagen zu können, müssen zumindest *zwei (unterschiedliche)* Ansprüche geltend gemacht werden und – wie bereits vorstehend erläutert – muss jeder Streitgenosse betreffend *seinen* Anspruch aktivlegitimiert sein. Vorliegend wird jedoch nur *ein* Anspruch von den Klägerinnen ins Recht gefasst und die Stellung eines Eventualbegehrens von der Aktivlegitimation abhängig gemacht. Es fehlt an *der Mehrheit* von Ansprüchen als grundlegendes Kriterium zur Statuierung einer Streitgenossenschaft. Es liegt folglich keine einfache aktive Streitgenossenschaft vor.

3.4. Fazit

Aufgrund des Umstandes, dass die Klägerinnen nur *einen* Anspruch geltend machen und begründen, kann keine Streitgenossenschaft vorliegen, da diesem prozessualen Institut der Grundsatz inhärent ist, dass *mehrere* Ansprüche im Recht liegen, ansonsten gar keine einfache Streitgenossenschaft entstehen kann. Damit ist vorliegend eine einfache Streitgenossenschaft aufgrund der Identität der Ansprüche, die mit dem Hauptbegehren und dem Eventualbegehren geltend gemacht werden, ausgeschlossen. Über diese Unzulänglichkeiten kann weder hinweggesehen werden noch lassen sie sich beseitigen. Eine einfache Streitgenossenschaft besteht nicht, weshalb auf die Klage nicht einzutreten ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Verteilungsgrundsätze

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Ausgangsgemäss werden die Klägerinnen zu gleichen Teilen kostenpflichtig.

4.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVOG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). Wie bereits festgehalten wurde, ist vorliegend die gemeinsame Klage als einfache Streitgenossen nicht zulässig, weshalb die Anwendbarkeit von Art. 93 Abs. 1 ZPO von vornherein ausser Betracht fällt und der Streitwert nach Art. 91 Abs. 1 ZPO zu berechnen ist. Da auf die Klageänderung in der Replik (act. 35 S. 2) nicht einzutreten ist, berechnet sich der Streitwert nach den Rechtsbegehren in der Klage (act. 1 S. 2) und beträgt vorliegend CHF 31'362.– Die Grundgebühr beträgt bei diesem Streitwert rund CHF 4'100.–. In Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr un-

ter Berücksichtigung der Erledigung des Verfahrens ohne Anspruchsprüfung vorliegend auf rund CHF 2'800.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss den Klägerinnen zu gleichen Teilen aufzuerlegen und aus dem von ihnen geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

4.3. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Die Grundgebühr beträgt vorliegend rund CHF 5'200.–. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Parteien eine zweite Rechtsschrift verfassten und eine Vergleichsverhandlung durchgeführt wurde (Prot. S. 6 f.). Die Beklagte beantragt die Parteientschädigung unter Zuzug einer Mehrwertsteuer (act. 12 S. 2; act. 39 S. 2). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei aufgrund aussergewöhnlicher Umstände nicht in vollem Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (BGer 4A_552/2015 E. 4.5; ZR 104 [2005] S. 291 ff.; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Da die Beklagte ihren Antrag auf Zusprechen der Mehrwertsteuer nicht begründet hat, ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. In Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV ist der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'400.– zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'800.–. Die Kosten werden zu gleichen Teilen den Klägerinnen auferlegt und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der verbleibende Überschuss von CHF 2'800.– wird den Klägerinnen zu gleichen Teilen zurückerstattet.
3. Die Klägerinnen werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'400.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
5. 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 31'362.–.

Zürich, 10. Mai 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Isabel Geissberger