



Mitwirkend: der Obergerichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, und die Obergerichtlerin Judith Haus Stebler, die Handelsrichterin Dr. Petra Ginter, die Handelsrichter Marco La Bella und Patrik Howald sowie der Gerichtsschreiber Dario König

Urteil vom 14. Juli 2025

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwältin X2._____

gegen

B._____ SE,

Beklagte

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y2._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren gemäss Klage:

(act. 1 S. 2)

1. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 2'225'105.26 zuzüglich Zins zu 5% auf EUR 1'749'058.82 seit 4. Juni 2020 und 5% auf EUR 476'046.44 seit 9. November 2020 zu bezahlen.*
2. *Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 2'426'367.80 zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 1'916'868.70 seit 4. Juni 2020 und 5% auf CHF 509'499.10 seit 9. November 2020 zu bezahlen.*

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beklagten.

Geändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:

(act. 36 S. 2 ff.)

1. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 4'002'193.64 zu bezahlen zuzüglich Zins zu 5%*
 - a) *auf EUR 31'205.3 seit 16. März 2019*
 - b) *auf EUR 118'642 seit 13. April 2019*
 - c) *auf EUR 164'208 seit 15. Mai 2019*
 - d) *auf EUR 113'769 seit 14. Juni 2019*
 - e) *auf EUR 52'686.9 seit 13. Juli 2019*
 - f) *auf EUR 175'961 seit 17. August 2019*
 - g) *auf EUR 190'717 seit 14. September 2019*
 - h) *auf EUR 163'508 seit 12. Oktober 2019*
 - i) *auf EUR 205'124 seit 15. November 2019*
 - j) *auf EUR 135'669 seit 13. Dezember 2019*

- k) auf EUR 58'716.5 seit 4. Januar 2020
- l) auf EUR 40'170.6 seit 14. Februar 2020
- m) auf EUR 78'881.6 seit 14. März 2020
- n) auf EUR 121'715 seit 11. April 2020
- o) auf EUR 120'333 seit 15. Mai 2020
- p) auf EUR 139'689 seit 13. Juni 2020
- q) auf EUR 128'035 seit 14. Juli 2020
- r) auf EUR 71'245.3 seit 15. Juli 2020
- s) auf EUR 84'180.6 seit 15. August 2020
- t) auf EUR 60'632.8 seit 12. September 2020
- u) auf EUR 74'498.7 seit 14. Oktober 2020
- v) auf EUR 114'387 seit 14. November 2020
- w) auf EUR 124'923 seit 15. Dezember 2020
- x) auf EUR 55'917.7 seit 2. Januar 2021
- y) auf EUR 26'238.7 seit 17. Februar 2021
- z) auf EUR 39'319 seit 13. März 2021
- aa) auf EUR 81'911.1 seit 14. April 2021
- bb) auf EUR 271'379 seit 15. Mai 2021
- cc) auf EUR 214'691 seit 15. Juni 2021
- dd) auf EUR 133'028 seit 15. Juli 2021
- ee) auf EUR 121'754 seit 14. August 2021
- ff) auf EUR 97'576.4 seit 17. September 2021
- gg) auf EUR 124'564 seit 21. Oktober 2021

- hh) auf EUR 116'889 seit 13. November 2021*
- ii) auf EUR 73'660.80 seit 15. Dezember 2021*
- jj) auf EUR 58'157.2 seit 6. Januar 2022*
- kk) auf EUR 134'128 seit 7. Januar 2022*
- ll) auf EUR 32'943.8 seit 15. Februar 2022*
- mm) auf EUR 50'384 seit 15. März 2022*
- nn) auf EUR 42'364.83 seit 17. April 2019*
- oo) auf EUR 3'244.98 seit 11. Juni 2019*
- pp) auf EUR 7'704.71 seit 12. Juli 2019*
- qq) auf EUR 2'529.07 seit 15. August 2019*
- rr) auf EUR 6'153.48 seit 9. Oktober 2019*
- ss) auf EUR 2'070.02 seit 2. November 2019*
- tt) auf EUR 2'262.04 seit 5. Dezember 2019*
- uu) auf EUR 3'634.49 seit 26. Dezember 2019*
- vv) auf EUR 1'273.04 seit 30. Juli 2020*
- ww) auf EUR 971.18 seit 11. Dezember 2020*
- xx) auf EUR 1'025.13 seit 30. Dezember 2020*
- yy) auf EUR 3'360.88 seit 30. Januar 2021*
- zz) auf EUR 6'500.08 seit 13. März 2021*
- aaa) auf EUR 596.67 seit 14. April 2021*
- bbb) auf EUR 950.18 seit 12. November 2021*
- ccc) auf EUR 1'009.56 seit 28. Dezember 2021*
- ddd) auf EUR 4'191 seit 15. Dezember 2021*

2. *Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 4'337'496.51 zu bezahlen zuzüglich Zins zu 5%*

- a) *auf CHF 35'439.9 seit 16. März 2019*
- b) *auf CHF 134'038 seit 13. April 2019*
- c) *auf CHF 185'950 seit 15. Mai 2019*
- d) *auf CHF 127'886 seit 14. Juni 2019*
- e) *auf CHF 58'615.4 seit 13. Juli 2019*
- f) *auf CHF 190'922 seit 17. August 2019*
- g) *auf CHF 208'575 seit 14. September 2019*
- h) *auf CHF 179'000 seit 12. Oktober 2019*
- i) *auf CHF 223'641 seit 15. November 2019*
- j) *auf CHF 148'222 seit 13. Dezember 2019*
- k) *auf CHF 63'764.3 seit 4. Januar 2020*
- l) *auf CHF 42'746.9 seit 14. Februar 2020*
- m) *auf CHF 83'302.8 seit 14. März 2020*
- n) *auf CHF 128'505 seit 11. April 2020*
- o) *auf CHF 126'574 seit 15. Mai 2020*
- p) *auf CHF 149'431 seit 13. Juni 2020*
- q) *auf CHF 136'152 seit 14. Juli 2020*
- r) *auf CHF 76'001.1 seit 15. Juli 2020*
- s) *auf CHF 90'559.6 seit 15. August 2020*
- t) *auf CHF 65'281 seit 12. September 2020*
- u) *auf CHF 80'069.4 seit 14. Oktober 2020*

- v) auf CHF 123'472 seit 14. November 2020
- w) auf CHF 134'570 seit 15. Dezember 2020
- x) auf CHF 60'515.4 seit 2. Januar 2021
- y) auf CHF 28'349.3 seit 17. Februar 2021
- z) auf CHF 43'559.8 seit 13. März 2021
- aa) auf CHF 90'069.6 seit 14. April 2021
- bb) auf CHF 297'363 seit 15. Mai 2021
- cc) auf CHF 233'397 seit 15. Juni 2021
- dd) auf CHF 144'197 seit 15. Juli 2021
- ee) auf CHF 131'815 seit 14. August 2021
- ff) auf CHF 105'949 seit 17. September 2021
- gg) auf CHF 133'622 seit 21. Oktober 2021
- hh) auf CHF 123'298 seit 13. November 2021
- ii) auf CHF 76'706.2 seit 15. Dezember 2021
- jj) auf CHF 60'241.3 seit 6. Januar 2022
- kk) auf CHF 138'956 seit 7. Januar 2022
- ll) auf CHF 34'562.3 seit 15. Februar 2022
- mm) auf CHF 51'398.3 seit 15. März 2022
- nn) auf CHF 48'044.4 seit 17. April 2019
- oo) auf CHF 3'631.11 seit 11. Juni 2019
- pp) auf CHF 8'576.38 seit 12. Juli 2019
- qq) auf CHF 2'751.85 seit 15. August 2019
- rr) auf CHF 6'720.15 seit 9. Oktober 2019
- ss) auf CHF 2'279.32 seit 2. November 2019
- tt) auf CHF 2'478.88 seit 5. Dezember 2019

uu) auf CHF 3'953.31 seit 26. Dezember 2019

vv) auf CHF 1'372.1 seit 30. Juli 2020

ww) auf CHF 1'044.92 seit 11. Dezember 2020

xx) auf CHF 1'113.77 seit 30. Dezember 2020

yy) auf CHF 3'618.63 seit 30. Januar 2021

zz) auf CHF 7'201.11 seit 13. März 2021

aaa) auf CHF 656.11 seit 14. April 2021

bbb) auf CHF 1'002.91 seit 12. November 2021

ccc) auf CHF 1'048.66 seit 28. Dezember 2021

ddd) auf CHF 4'364.3 seit 15. Dezember 2021

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beklagten.

Übersicht

Sachverhalt und Verfahren	9
A. Sachverhaltsübersicht	9
a. Parteien	9
b. Prozessgegenstand	9
B. Prozessverlauf	10
Erwägungen	12
1. Formelles	12
1.1. Folgen einer Rückweisung	12
1.2. Anwendbares Recht	13
1.3. Zuständigkeit	13
1.4. Klageänderung	13
1.5. Änderung im Spruchkörper	14
1.6. Neue Vorbringen	14
2. Ausgangslage	14
3. Vorrisiko	15
3.1. Unbestrittener Sachverhalt	15
3.2. Streitpunkte	16
3.3. Rechtliches	18
3.4. Würdigung	19
4. Meldung des Versicherungsfalls und Genehmigung der Abwehrkosten	25
4.1. Unstrittiger Sachverhalt	25
4.2. Streitpunkte	26
4.3. Rechtliches	27
4.4. Würdigung	27
5. Allokation der Abwehrkosten	29
5.1. Streitpunkte	29
5.2. Würdigung	30
6. Substantiierung der Abwehrkosten	33
6.1. Streitpunkte	33
6.2. Rechtliches	33
6.3. Würdigung	35
7. Verzugszins	42
7.1. Streitpunkte	42
7.2. Rechtliches	42
7.3. Würdigung	43
8. Zusammenfassung	46
9. Kosten- und Entschädigungsfolgen	47

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Die Klägerin ist eine deutsche Tochtergesellschaft von C._____ AG (mit Sitz in D._____) und hat Sitz im deutschen E._____. Sie bezweckt die Herstellung, Entwicklung, Vermarktung und den Vertrieb von Kunststoffserzeugnissen und jeglicher Leichtstofftechnik (act. 21 N. 8; act. 3/4).

Die Beklagte ist ein Versicherungsunternehmen mit Sitz in F._____ [Stadt in Deutschland], welches über seine Zweigniederlassung in Zürich auch Versicherungsprodukte auf dem schweizerischen Markt vertreibt (act. 21 N. 9; act. 3/5,17).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin hatte als Konzerngesellschaft der C._____ AG mit Vertragsbeginn vom 1. Januar 2017 und Vertragsablauf am 31. Dezember 2018 bei der Beklagten die Anlage-, Betriebs- und Produkte-Haftpflichtrisiken ihrer geschäftlichen Tätigkeit weltweit versichert. Seit dem 1. Januar 2019 sind die C._____ AG und sämtliche Konzerngesellschaften – somit auch die Klägerin – bei einem anderen Anbieter versichert.

Die Klägerin ist beklagte Partei in einem seit dem 14. Februar 2019 vor dem Federal Court of Australia rechtshängigen Class-Action-Verfahren, in welchem verschiedene Ansprüche im Zusammenhang mit angeblichen Mängeln von der Klägerin hergestellter ...-verkleidungen bzw. "G._____" (fortan: "G._____") geltend gemacht werden. Die Klägerin verlangt im vorliegenden Verfahren von der Beklagten den Ersatz von Anwaltskosten, die ihr wegen des australischen Verfahrens bis zum 22. Februar 2022 entstanden sind.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Sie wendet im Hauptstandpunkt ein, dass unter der streitgegenständlichen Police in zeitlicher Hinsicht keine Deckung bestehe, weil der behauptete Schaden frühestens im Jahr 2019, jedenfalls aber nach Ende der Versicherungsdauer eingetreten sei. Dieser Hauptstandpunkt

wurde durch das Handelsgericht mit Urteil vom 7. September 2023 (unter der Verfahrensnummer HG200202) geschützt, vom Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid 4A_503/2023 vom 29. Juli 2024 jedoch verworfen. Das Bundesgericht wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Handelsgericht zurück, weshalb es in vorliegendem Urteil die weiteren Einwände der Beklagten gegen ihre Leistungspflicht zu prüfen gilt.

B. Prozessverlauf

Mit Urteil vom 7. September 2023 wurde die Klage (unter der Verfahrensnummer HG200202) abgewiesen. Mit Urteil vom 29. Juli 2024 (act. 73) hob das Bundesgericht dieses Urteil auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurück. Nach Eingang der Akten wurde der Prozess hierorts neu unter der Geschäfts-Nr. HG240146 weitergeführt. Mit Eingabe vom 16. September 2024 (act. 74) reichte die Beklagte eine Noveneingabe ein. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2024 (act. 76) bat das Handelsgericht die Parteien um Mitteilung, ob sie derzeit Vergleichsgespräche führen und zu diesem Zweck gemeinsam eine Sistierung des Verfahrens beantragen wollen. Mit Eingabe vom 30. Oktober 2024 (act. 78) teilte die Klägerin mit, dass sie eine vergleichsweise Erledigung des Verfahrens grundsätzlich als sinnvoll erachte, sie eine Sistierung mangels Absehbarkeit einer Einigung aber nicht beantrage. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2024 (act. 79) teilte die Beklagte mit, dass es mangels Zustimmung der Klägerin keinen gemeinsamen Sistierungsantrag gebe, davon aber die Möglichkeit einer weiteren Vergleichsverhandlung nicht betroffen sei. Mit Schreiben vom 5. November 2024 (act. 80) wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass sie gemeinsam eine Vergleichsverhandlung beantragen könnten; ohne Gegenbericht bis zum 15. November 2024 werde das Gericht davon ausgehen, dass kein entsprechender Antrag gestellt werde. Mit Eingaben vom 14. und 15. November 2024 (act. 82 und act. 83) ersuchten die Parteien sinngemäss um zeitnahe Vorladung zu einer Vergleichsverhandlung. In der Folge wurden die Parteien auf den 9. Januar 2025 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (vgl. act. 86). Mit Schreiben vom 21. November 2024 (act. 84) wurde der Klägerin die Noveneingabe der Beklagten vom 16. September 2024 (act. 74) zugestellt und ihr freigestellt, eine Stellungnahme dazu bis am 20. Dezember 2024 oder

im Anschluss an die anstehende Vergleichsverhandlung einzureichen (vgl. Prot. S. 3 f.). Mit Eingabe vom 20. Dezember 2024 (act. 88) reichte die Klägerin sodann eine Stellungnahme zur Noveneingabe der Beklagten vom 16. September 2024 (act. 74) ein. Diese klägerische Stellungnahme wurde der Beklagten am 24. Dezember 2024 mit dem Vermerk zugestellt, dass ihr bei Bedarf nach der Vergleichsverhandlung vom 9. Januar 2025 Gelegenheit gegeben werde, um Stellung zu nehmen (vgl. act. 90). Anlässlich dieser Verhandlung vom 9. Januar 2025 konnten die Parteien keine Einigung erzielen (vgl. Prot. S. 4 f.). Die Instruktionsrichterin teilte der Beklagten mit, dass sie bis am 10. Februar 2025 eine freigestellte Stellungnahme zu act. 88 einreichen könne. In der Folge führten die Parteien aussergerichtliche Vergleichsgespräche (vgl. Prot. S. 6 f.). Mit Eingabe vom 3. Februar 2025 (act. 92) ersuchte die Beklagte unter Hinweis auf diese Vergleichsgespräche und mit Zustimmung der Klägerin um Abnahme der Frist zur freiwilligen Stellungnahme zu act. 88 sowie um Verfahrenssistierung bis am 28. Februar 2025. Mit Eingabe vom gleichen Tag (act. 93) reichte die Klägerin eine Kopie dieser Eingabe ein (act. 94). Mit Schreiben vom 4. Februar 2025 (act. 95) bestätigte die Instruktionsrichterin den Parteien, dass das Handelsgericht einstweilen mit weiteren prozessualen Schritten zuwarten werde, und bat die Parteien um Mitteilung des Ergebnisses der Vergleichsgespräche bis am 28. Februar 2025. Die Instruktionsrichterin wies darauf hin, dass das Gericht eine allfällige Stellungnahme der Beklagten zu act. 88 bis am 10. März 2025 erwarte, sofern die Parteien bis am 28. Februar 2025 keine Einigung erzielen könnten. Je mit Schreiben vom 28. Februar 2025 teilten die Klägerin (act. 97) und die Beklagte (act. 98) mit, dass sie keine Einigung hätten erzielen können. Mit Eingabe vom 10. März 2025 (act. 99) reichte die Beklagte eine Stellungnahme zur klägerischen Stellungnahme vom 20. Dezember 2024 (act. 88) ein, welche der Klägerin am 18. März 2025 unter Beilage des "Rechtsgutachtens" von Prof. Dr. H._____ (act. 100/1) zugestellt wurde (vgl. act. 101). Mit Eingabe vom 20. März 2025 (act. 102) ersuchte die Klägerin um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 24. März 2025 (act. 103) wurde der Klägerin mitgeteilt, dass am Handelsgericht bei vor dem 1. Januar 2025 eingegangenen Verfahren nach Aktenabschluss praxisgemäss keine Fristansetzung erfolge; das Gericht werde aber eine bis am 22. April 2025 eingegangene Stellungnahme noch berücksichtigen. Mit Ein-

gabe vom 22. April 2025 (act. 105) reichte die Klägerin eine Stellungnahme zu act. 99 ein, welche der Beklagten am 24. April 2025 zugestellt wurde (vgl. act. 106). Mit Eingabe vom 30. April 2025 (act. 107) reichte die Beklagte ihrerseits eine Stellungnahme zu act. 105 ein, welche die Klägerin am 12. Mai 2025 erhielt (vgl. act. 108). Mit Eingabe vom 21. Mai 2025 (act. 109) nahm die Klägerin zu act. 107 Stellung. Diese Eingabe wurde der Beklagten am 23. Mai 2025 zugestellt (vgl. act. 110). Die Beklagte reichte mit Eingabe vom 27. Mai 2025 (act. 111) eine Stellungnahme zu act. 109 ein, welche der Klägerin am 10. Juni 2025 zugestellt wurde (vgl. act. 112). Die Klägerin äusserte sich dazu ihrerseits mit Eingabe vom 19. Juni 2025 (act. 113), welche die Beklagte am 24. Juni 2025 erhielt (vgl. act. 114). Mit Eingabe vom 26. Juni 2025 (act. 115) nahm die Beklagte schliesslich zu act. 113 Stellung.

Die letzten Eingaben der Parteien enthalten keine entscheiderelevanten Vorbringen mehr, weshalb eine Zustellung von act. 115 an die fast vollständig obsiegende Klägerin zur Gehörschwahrung unterbleiben kann.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Folgen einer 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 Instanz hat ihre neue Entscheidung auf die rechtlichen Erwägungen des bundesgerichtlichen Entscheids zu stützen. Wie weit die kantonale Instanz und die Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung des Rückweisungsentscheids, der sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt. Dem Handelsgericht ist es verwehrt, die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt

oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen wurden (BGE 150 III 123 ff. Erw. 3; BGE 143 IV 214 ff. Erw. 5.3.3; BGE 135 III 334 ff.).

1.2. Anwendbares Recht

Auf das vorliegende Verfahren ist die altrechtliche, d.h. vor der Gesetzesänderung vom 17. März 2023 (in Kraft seit 1. Januar 2025, AS 2023 491; fortan: "aZPO") geltende Schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar, unter Vorbehalt von Art. 407f ZPO. Der Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts gibt im Übrigen keinen Anlass, auf die Erwägungen des Urteils vom 7. September 2023 (unter der Verfahrens-Nummer HG200202) zurückzukommen: Gemäss Ziff. 5.6 der Freedom of Service-Police (Police Nr. 1; act. 3/3; fortan: "FoS-Police") und übereinstimmender Ansicht der Parteien (Klägerin: act. 1 N. 198 ff.; Beklagte: act. 21 N. 161) ist auf das vorliegende Versicherungsvertragsverhältnis ausschliesslich schweizerisches Recht anwendbar. Geltung beansprucht unter Vorbehalt von Art. 103a VVG noch das altrechtliche, d.h. vor der Gesetzesänderung vom 19. Juni 2020 (in Kraft seit 1. Januar 2022, AS 2020 4969) geltende Versicherungsvertragsgesetz (fortan: "aVVG"; vgl. auch act. 73 Erw. 5).

1.3. Zuständigkeit

Der Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts gibt keinen Anlass, auf die Erwägungen des Urteils vom 7. September 2023 zurückzukommen: Die Beklagte bestreitet die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts, lässt sich aber ausdrücklich und vorbehaltlos auf das vorliegende Verfahren ein (act. 21 N. 3; Art. 6 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 IPRG). Die sachliche Zuständigkeit ist vorliegend zu Recht unbestritten geblieben (Art. 6 Abs. 2 aZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.4. Klageänderung

Der Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts gibt keinen Anlass, auf die Erwägungen des Urteils vom 7. September 2023 zurückzukommen: Die Klägerin erhöhte die Forderungssumme in der Replik um die seit Rechtshängigkeit zusätzlich aufgelaufenen Anwalts- bzw. Abwehrkosten auf EUR 4'002'193.64 (act. 36 N. 9) und macht einen von der Klage abweichenden Zinsenlauf geltend (act. 36 N. 311).

ff.). Diese Klageänderung ist zulässig (Art. 227 Abs. 1 aZPO), da die Verfahrensart gleich bleibt, der sachliche Zusammenhang offensichtlich gegeben ist und die Beklagte im Übrigen gegen die Änderung nichts eingewendet hat (vgl. act. 47 N. 127, 260).

1.5. Änderung im Spruchkörper

Als Vorsitzender des vorliegenden Verfahrens und insbesondere am Urteil vom 7. September 2023 wirkte Oberrichter Roland Schmid, damals Vizepräsident des Handelsgerichts Zürich, mit. Aufgrund des zwischenzeitlichen Wechsels im Präsidium amtiert neu Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, als Vorsitzender. Ferner endete die Amtsdauer von Handelsrichterin Verena Preisig am 30. Juni 2025, weshalb sie durch Handelsrichter Patrik Howald ersetzt wurde.

1.6. Neue Vorbringen

Beide Parteien haben nach Rückweisung der Streitsache an das Handelsgericht Noveneingaben bzw. Stellungnahmen eingereicht. Mangels Relevanz für die Entscheidungsfindung kann eine Beurteilung der Zulässigkeit von darin enthaltenen, neuen Vorbringen unterbleiben.

2. Ausgangslage

Das Bundesgericht hat für das hiesige Gericht verbindlich festgestellt, dass der Schaden erstmals im Jahr 2018 festgestellt worden war und der Versicherungsfall entsprechend im zeitlichen Geltungsbereich der streitgegenständlichen Police eingetreten ist. Das handelsgerichtliche Urteil vom 7. September 2023 beurteilte die weiteren Einwände der Beklagten gegen ihre Leistungspflicht nicht, weshalb das Bundesgericht die Sache zu deren Prüfung an das Handelsgericht zurückwies. Die Beklagte bringt folgende Einwände vor, welche es nachfolgend zu prüfen gilt:

Erstens sehe Ziff. 6.2 lit. d Master-Police als Deckungsvoraussetzung bei vor Vertragsbeginn verursachten Schäden vor, dass die Versicherte glaubhaft darlege, dass sie bei Vertragsschluss von einer Handlung oder Unterlassung, welche ihre Haftpflicht begründen könnte, keine Kenntnis gehabt habe. Diesen Nachweis habe

die Klägerin nicht erbracht, im Gegenteil habe sie bereits mehrere Jahre vor Vertragsschluss Kenntnis der Haftungsproblematik gehabt.

Zweitens habe die Klägerin den Versicherungsfall fälschlicherweise der Zürcher Zweigniederlassung der Beklagten gemeldet und weder die Zustimmung zur Mandatierung ihrer Rechtsvertretungen in Australien und Deutschland noch weitere Weisungen der Beklagten eingeholt.

Drittens habe das australische Verfahren ausnahmslos Gewährleistungsansprüche bzw. reine Vermögensschäden zum Gegenstand, für welche unter der streitgegenständlichen Police mit Ausnahme von Aus- und Einbaukosten keine Deckung bestehe. Entsprechend beschränke sich auch der klägerische Rechtsschutzanspruch auf Kosten, welche der Klägerin zur Abwehr der von der australischen Klägerschaft eingeklagten Aus- und Einbaukosten entstünden. Die Klägerin nehme keine entsprechende Kostenausscheidung bzw. -allokation vor.

Viertens habe es die Klägerin versäumt, die eingeklagten Kosten substantiiert zu behaupten.

3. Vorrisiko

3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Ziff. 6.2 Master-Police, auf welche die Ziff. 3.2 FoS-Police (act. 3/3 S. 8) verweist, lautet auszugsweise wie folgt (act. 3/2 S. 66):

6.2. Zeitlicher Geltungsbereich

- a) Die Versicherung erstreckt sich auf Schadenereignisse, die während der Vertragsdauer eintreten und der B nicht später als 60 Monate nach Vertragsende gemeldet werden.
- b) Als Zeitpunkt des Schadeneintritts gilt derjenige, in welchem ein Schaden erstmals festgestellt wird (durch wen auch immer). Ein Personenschaden gilt im Zweifelsfalle in jenem Zeitpunkt als eingetreten, in welchem der Geschädigte wegen Symptomen der betreffenden Gesundheitsschädigung erstmals einen Arzt konsultiert, auch wenn sich der ursächliche Zusammenhang erst später herausstellt.

Als Zeitpunkt des Eintritts von Schadenverhütungskosten gilt derjenige Zeitpunkt, in dem erstmals festgestellt wird, dass ein Schaden unmittelbar bevorsteht.

- c) Sämtliche Schäden eines Serienschadens gelten als ein einziger Schaden und in dem Zeitpunkt eingetreten, in welchem der erste Schaden gemäss vorstehendem Absatz b) eingetreten ist. Tritt der erste Schaden einer Serie vor Vertragsbeginn ein, so sind alle Ansprüche aus der gleichen Serie nicht versichert.
- d) Für Schäden und/oder Kosten, welche vor Vertragsbeginn verursacht worden sind, besteht Deckung nur dann, wenn der Versicherte glaubhaft darlegt, dass er bei Vertragsabschluss (schriftliche Deckungszusage) von einer Handlung oder Unterlassung, die seine Haftpflicht begründen könnte, keine Kenntnis hatte. Dasselbe gilt für Ansprüche aus einem Serienschaden, wenn ein zur Serie gehörender Schaden und/oder Kosten vor Vertragsbeginn verursacht worden ist.

3.2. Streitpunkte

Die Klägerin macht geltend, vorliegend fehle es bereits an einer Schadensverursachung vor Vertragsbeginn im Sinne von Ziff. 6.2 lit. d Master-Police, würden die in Australien gegen die Klägerin geltend gemachten Ansprüche doch nicht auf einer Herstellung und Lieferung von fehlerhaften G._____, sondern einzig auf einer während der Versicherungsdauer erfolgten Änderung der gesetzlichen Vorgaben für G._____ gründen. Eventualiter macht die Klägerin geltend, die genannte Bestimmung und ihre allfällige Ausschlusswirkung bezögen sich nicht auf den Rechtsschutzanspruch, knüpfe sie doch an die Haftpflicht an. Für den Rechtsschutzanspruch sei aber gerade unerheblich, ob ein Schaden entstanden sei und sich gestützt darauf eine Haftpflicht ergebe. Subeventualiter – so die Klägerin für den Fall der Anwendbarkeit von Ziff. 6.2 lit. d Master-Police auf den Rechtsschutzanspruch – obläge es der Beklagten, die effektive Haftpflicht der Klägerin und den haftungsrechtlichen Schaden zu beweisen. Im Übrigen setze die Bestimmung auch eine tatsächliche Kenntnis seitens der Klägerin voraus, welche sie bei Vertragsschluss am 12. Dezember 2016 nicht gehabt habe. So habe sie in Australien nie über eine Repräsentanz verfügt und deshalb bis zur Zustellung der Class Action auch keine

Kenntnis der angeblichen dortigen Entwicklungen gehabt. Die blosse Herstellung und der Export der G._____ begründe sodann kein Haftungsrisiko, da G._____ nicht per se gefährlich seien; sicherheitsrelevant sei wie bei jedem Baustoff vielmehr die richtige Konstruktion und der korrekte Einsatz. Schliesslich könnte sich die Beklagte auch deshalb nicht auf den Haftungsausschluss berufen, weil sie die Klägerin seit mindestens 1. Dezember 2009 versichert habe und seit dem Jahr 2013 die Verteidigung der Klägerin in einem Haftungsprozess in Frankreich organisiert habe. Wenn demnach ein Haftungsrisiko bestanden hätte, hätte die Beklagte die Versicherungspolice in Kenntnis dessen abgeschlossen (act. 36 N. 109 ff.).

Die Beklagte wendet ein, es handle sich bei Ziff. 6.2 lit. d Master-Police um eine Deckungsvoraussetzung, nicht um einen Deckungsausschluss. Den Nachweis, dass sie keine Kenntnis der möglicherweise eine Haftpflicht begründenden Umstände gehabt habe, habe die Klägerin nicht erbracht. Im Gegenteil habe die Klägerin bereits mehrere Jahre vor Vertragsschluss Kenntnis der Haftungsproblematik gehabt. So sei ab den 1990er-Jahren eine Reihe von Bränden mit der Verwendung von G._____ als ...-verkleidung in Verbindung gebracht worden. In Australien hätten die Brandschutzbehörden sodann bereits im Jahr 2010 vor der Gefährlichkeit von G._____s gewarnt. Als Erfinderin und führende Herstellerin von G._____s sei der Klägerin diese Problematik bestens bekannt gewesen, was sich aus ihrer Mitteilung vom 15. Juni 2017 im Anschluss an den Brand des I._____ in J._____ [Stadt in Nordeuropa] ergebe, wonach sie das schwerentflammbare Produkt K._____ zu ihrem Standardprodukt mache und für Hochhäuser nur noch das nicht brennbare Produkt K'._____ anbiete. Nicht relevant sei, dass sie – die Beklagte – den Vertrag im Wissen um das französische Verfahren abgeschlossen habe (act. 21 N. 24 ff., 169 f.; act. 47 N. 67 ff., 201 ff.). Hinzu komme, dass auf die streitgegenständliche Versicherungspolice noch Art. 9 aVVG zur Anwendung komme. Da sich die angebliche, haftungsbegründende Handlung der Klägerin lange vor Abschluss der Police ereignet habe, liege diesbezüglich eine unzulässige Rückwärtsversicherung im Sinne von Art. 9 aVVG vor, weshalb die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen sei (act. 74 N. 20 ff.; vgl. auch act. 47 N. 206).

Die Klägerin bestreitet in ihrer Eingabe vom 20. Dezember 2024 das Vorliegen einer Rückwärtsversicherung i.S.v. Art. 9 VVG (act. 88 S. 18 ff.).

3.3. Rechtliches

Nach Art. 9 aVVG ist der Versicherungsvertrag nichtig, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung das befürchtete Ereignis schon eingetreten war.

Bei der Auslegung eines Vertrags ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen (Art. 18 Abs. 1 OR). Dieser für die Sonderfälle der falschen Ausdrucksweise (*falsa demonstratio*) und der Simulation kodifizierte Grundsatz gilt nach herrschender Auffassung als allgemeine Auslegungsmaxime für Verträge (anstatt vieler: WIEGAND WOLFGANG, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 18 N. 1). Das Gericht hat nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen der Auslegung von Willenserklärungen zunächst den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (sog. subjektive oder empirische Auslegung; BGE 143 III 157 ff. Erw. 1.2.2; BGE 142 III 239 ff. Erw. 5.2.1; BGE 140 III 86 ff. Erw. 4.1; BGE 132 III 268 ff. Erw. 2.3.2). Lässt sich ein solcher nicht feststellen bzw. beweisen, so sind die Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (sog. objektivierende oder normative Auslegung). Bei der Prüfung nach dem Vertrauensgrundsatz hat das Gericht durch eine objektivierende Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben, wobei es als Vertragswillen anzusehen hat, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen, auch persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden, und wie sie vom Empfänger in guten Treuen nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 143 III 157 ff. Erw. 1.2.2 mit Hinweisen; BGE 142 III 239 ff. Erw. 5.2.1; BGE 138 III 659 ff. Erw. 4.2.1). Das Gericht hat nach einem sachgerechten Resultat zu suchen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt ha-

ben (BGE 142 V 466 ff. Erw. 6.1 mit Hinweisen; BGE 142 V 129 ff. Erw. 5.2.2; BGE 140 V 50 ff. Erw. 2.2).

3.4. Würdigung

3.4.1. Eine Nichtigkeit des Versicherungsvertrags gestützt auf Art. 9 aVVG ist von Amtes wegen festzustellen (BGer-Urteil 4A_535/2015 vom 1. Juni 2016 Erw. 3.1). Das Handelsgericht äusserte sich in seinem Urteil vom 7. September 2023 nicht zu Art. 9 aVVG, stellte mithin auch keine Nichtigkeit der streitgegenständlichen Police fest. Das Bundesgericht hat in Erw. 5 seines Rückweisungsentscheids (act. 73) ausdrücklich festgehalten, dass Art. 9 aVVG noch Geltung beanspruche, und den Versicherungsvertrag anschliessend entsprechend geprüft und ausgelegt. In diesen ausführlichen Erwägungen zur vertraglichen Regelung der zeitlichen Anknüpfung sowie zum Schadenseintritt hat das Bundesgericht keinen Verstoss gegen Art. 9 aVVG festgestellt. Hätte das Bundesgericht die streitgegenständliche Police von Gesetzes wegen als nichtig qualifiziert, hätte es die Sache dem Handelsgericht nicht zur Beurteilung der übrigen Einwände der Beklagten gegen ihre Leistungspflicht, insbesondere die von ihr verlangte Kostenallokation, zurückweisen können (vgl. act. 73 Erw. 5.6). Wenn das Bundesgericht der Ansicht gewesen wäre, dass im Urteil des Handelsgerichts für die Beurteilung unter Art. 9 aVVG erforderliche, tatsächliche Feststellungen gefehlt hätten, hätte es das Handelsgericht aufgefordert, solche Feststellungen zu treffen und eine Nichtigkeit gemäss dieser Bestimmung zu prüfen. Eine solche Aufforderung ist dem Rückweisungsentscheid entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. act. 99 N. 55) nicht zu entnehmen. Es ist dem Handelsgericht deshalb verwehrt, diese bundesgerichtlichen Erwägungen in Frage zu stellen und einen Verstoss gegen das Rückwärtsversicherungsverbot zu prüfen. Die Frage, ob dem klägerischen Anspruch Ziff. 6.2 lit. d Master-Police (act. 3/2) entgegen steht, ist von den bundesgerichtlichen Erwägungen aber nicht betroffen und einer Prüfung durch das Handelsgericht zugänglich. Folglich gilt es zu prüfen, ob sich die Beklagte auf die vertragliche Vorrisiko-Klausel berufen kann.

3.4.2. In Bezug auf diese Klausel ist ein tatsächlich übereinstimmender Parteiwille weder behauptet noch ersichtlich, weshalb die Bestimmung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist. Vorab festzuhalten ist, dass sich die Parteien in ihren seit

dem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid eingereichten Stellungnahmen zur Ungewöhnlichkeit und Unklarheit von Ziff. 6.2 lit. d Master-Police äussern (Klägerin: act. 105 N. 54 ff.; Beklagte: act. 99 N. 44 ff.). Nach Ansicht der Beklagten handelt es sich bei der gesamten Police und deshalb auch bei der fraglichen Klausel um eine Individualvereinbarung, auf welche die Unklarheitenregel nicht zur Anwendung komme (vgl. act. 99 N. 44; so bereits act. 47 N. 58 zu Ziff. 6.2 lit. a und b Master-Police). Die Klägerin verweist in ihrer Stellungnahme vom 22. April 2025 (act. 105 N. 54) auf ihre Stellungnahme zur Duplik vom 12. Oktober 2022 (act. 51 N. 43 ff.), welche sich allerdings wie auch bereits die Replik (act. 36 N. 45) nicht mit der fraglichen Bestimmung, sondern mit Ziff. 6.2 lit. a und b Master-Police beschäftigen. Dass Ziff. 6.2 lit. d Master-Police mittels Globalübernahme in die Police einbezogen worden wäre, ist von der Klägerin jedenfalls nicht konkret behauptet und auch nicht ersichtlich. Die Klägerin beruft sich in Bezug auf die vorliegend interessierende Vertragsklausel vielmehr – im Eventualstandpunkt – einzig auf die Unklarheitsregel bzw. Art. 33 aVVG. Diese Bestimmung gilt auch für Individualabreden, weshalb sich ein Eingehen auf die AGB-Problematik diesbezüglich ebenfalls erübrigt.

3.4.3. Nicht überzeugend ist die klägerische Ansicht, Ziff. 6.2 lit. d Master-Police greife bei Abwehrkosten generell nicht (act. 36 N. 123 ff.). Diesem Vertragsverständnis steht bereits der Vertragswortlaut entgegen, welcher sich nicht nur auf "Schäden", sondern auch ("*und/oder*") auf Kosten bezieht. Dies legt nahe, dass unter "Kosten" etwas anderes zu verstehen ist als unter "Schäden", nämlich Kosten, welche der Klägerin direkt angefallen sind, wie die vorliegend strittigen Abwehrkosten. Dies im Gegensatz zu "Schäden", welche beim (angeblich) geschädigten Dritten entstehen. Wollte man unter "Kosten" solche verstehen, welche ebenfalls dem Geschädigten entstehen, käme den zusätzlich angeführten "Kosten" keine Bedeutung mehr zu. Aus den Ausführungen der Klägerin erhellt in diesem Zusammenhang nicht, was sie unter Kosten "*im haftungsrechtlichen Sinne*" versteht. Es trifft zu, dass für den Rechtsschutzanspruch unerheblich ist, ob dem Geschädigten tatsächlich ein Schaden entstanden ist bzw. eine Haftung der Klägerin tatsächlich besteht (vgl. bereits das Urteil vom 7. September 2023 Erw. 3.4.4. und 3.4.10.). Insofern können Abwehrkosten und damit "Kosten" im vorgenannten Sinne anfal-

len, auch wenn sich später herausstellt, dass kein Schaden besteht (Abwehr unbe-rechtigter Ansprüche). Dies stützt aber gerade die vorstehende Auslegung von Ziff. 6.2 lit. d Master-Police. Diese Bestimmung schliesst im Falle einer *Verursachung* vor Vertragsbeginn die Übernahme ("Deckung") auch von der Klägerin angefallenen Kosten durch die Beklagte klar aus. Dies erscheint sinnvoll, geht es beim Rechtsschutz im Rahmen der Haftpflichtversicherung doch nicht um die Abwehr von Ansprüchen, für welche *von vornherein* kein Befreiungsanspruch bestehen kann (vgl. dazu auch Erw. 5.2). Ziff. 7.1 Master-Police sieht als Leistung der Be- klagten insofern (nebst der Entschädigung begründeter Ansprüche) auch die Ab- wehr *unbegründeter*, nicht etwa die Abwehr *ungedeckter* Ansprüche vor (vgl. dazu auch Erw. 5.2 nachstehend). Ziff. 6.2 lit. d Master-Police beansprucht deshalb auch bei Abwehrkosten Geltung.

3.4.4. Fraglich ist deshalb, was unter der *Verursachung* von Schäden bzw. Kosten (vor Vertragsbeginn am 1. Januar 2017) gemäss Ziff. 6.2 lit. d Master-Police zu verstehen ist. Angeknüpft wird gemäss Vertragswortlaut an die Kenntnis einer Handlung oder Unterlassung, welche die Haftpflicht der Klägerin begründen könnte. Dabei kommt – der Natur der Haftpflichtversicherung folgend – nur eine Handlung oder Unterlassung *der Klägerin* in Frage. Abzustellen ist dabei auf den Vorwurf der angeblich geschädigten Applicants. Dieser Vorwurf besteht nicht darin, dass die klägerischen G._____ trotz Verstosses gegen den "Building Product Use Ban" aus dem Jahr 2018 (act. 3/22) hergestellt bzw. in Verkehr gebracht worden seien, oder dass die G._____ durch den "Building Product Use Ban" rückwirkend verboten und dadurch mangelhaft geworden seien. Die australische Klage stützt sich mithin nicht auf eine während der Vertragsdauer erfolgte Rechtsänderung (so die Klägerin in act. 36 N. 121 mit Verweisung auf act. 1 N. 79 ff.). Der Vorwurf der Applicants besteht gemäss "Statement of Claim" (act. 3/30) vielmehr darin (so zu Recht die Beklagte: act. 21 N. 40 und act. 47 N. 97, 223), dass die Klägerin G._____ hergestellt und in Australien in Verkehr gebracht habe, welche entgegen den fal- schen Angaben von ihr bzw. ihrer australischen Vertriebspartnerin für den vorge- sehenen Verwendungszweck ungeeignet seien und deshalb nie – also auch nicht im Zeitpunkt der Herstellung bzw. der Lieferung und des Verkaufs nach Australien – die von den *im damaligen Zeitpunkt* geltenden Gesetzen geforderte Qualität auf-

gewiesen hätten: "[G._____] *fitted to the Relevant Buildings and/or Relevant Building Parts [...] did not at all material times meet, and does not meet, the Acceptable Quality Requirement and accordingly the Acceptable Quality Guarantee has not been complied with. [...] [G._____] fitted to the Relevant Buildings and/or Relevant Building Parts [...] was not at all material times, and is not, of Merchantable Quality*" (act. 3/30 N. 21 f. S. 16 f.). Dieser Vorwurf blieb auch im "Amended Statement of Claim" der Kern der Klage (vgl. act. 3/31) und wurde dort noch detaillierter beschrieben. Diese der Klägerin vorgeworfene Handlung wurde deshalb bereits im Urteil vom 7. September 2023 festgehalten (insb. S. 9 Abschnitt A.b. und Erw. 2.2) und vom Bundesgericht übernommen (act. 73 S. 2 Abschnitte A.a. und A.c).

3.4.5. In Erw. 5.3.4 des Rückweisungsentscheids (act. 73) führt das Bundesgericht aus, "*dass der behauptete Schaden, der schliesslich die Ein- und Ausbaurkosten verursacht, latent schon mit dem Einbau entsteht: Hätte man den Aus- und Einbau verhindern wollen, hätte man den Einbau der mangelhaften Produkte verhindern müssen*". Mit anderen Worten wurde der behauptete Schaden der Applicants aus deren Perspektive mit dem Einbau der angeblich mangelhaften G._____, d.h. mit der physischen Verbindung mit ihrem Eigentum, verursacht, welcher indes unbestrittenermassen nicht von der Klägerin als Herstellerin vorgenommen wurde. Die der Klägerin vorgeworfenen Handlungen (Herstellung und Vertrieb nach Australien) ermöglichten vielmehr den späteren Einbau der G._____ in den Jahren 2010-2012 (act. 3/30 S. 9; Klägerin: act. 1 N. 121; Beklagte: act. 21 N. 27, 45, 140 und act. 47 N. 79, 90), waren diesem mit anderen Worten im Sinne von für den Schaden ursächlichen Handlungen zeitlich vorgelagert. Entsprechend liegt ein Vorrisiko im Sinne von Ziff. 6.2 lit. d Master-Police vor. Entscheidend ist somit, ob die Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis dieses Vorrisikos hatte.

3.4.6. Dabei ist Haftungsrisiko nicht mit Haftung gleichzusetzen; nur ersteres ist vorliegend relevant. Vorausgesetzt ist deshalb nicht Kenntnis der Klägerin darüber, ob die G._____ im Zeitpunkt der Herstellung und des Vertriebs nach Australien tatsächlich der dortigen Gesetzgebung entsprochen haben. Diese Frage wird erst das australische Verfahren klären. Massgebend ist vielmehr, ob die Klägerin davon ausgehen musste, dass Eigentümer und Bewohner von mehrgeschossigen Gebäu-

den in Australien bei bestimmungsgemäßer Verwendung der von ihr hergestellten und dorthin exportierten G._____ zu Schaden kommen könnten. Dies ist zu bejahen. Die Klägerin war bereits im Jahr 2013/2014, d.h. mehrere Jahre nach Aufnahme des langjährigen Versicherungsverhältnisses mit der Beklagten, aber vor Abschluss (bzw. Erneuerung) der streitgegenständlichen Versicherungspolice als Nebenpartei in ein französisches Gerichtsverfahren involviert, bei dem die Brennbarkeit ihrer G._____ und die Kausalität zu einem Hochhausbrand mit Todesfolge Verfahrensgegenstand war. Entgegen der Ansicht der Klägerin hatten die G._____ einen Zusammenhang mit dem Brand: Die Gerichtsgutachter kamen anscheinend zum Schluss, dass sich das Feuer wegen der klägerischen G._____ in die Höhe verbreiten konnte (act. 37/72 S. 2: "*sind die Gerichtssachverständigen der Ansicht, dass der Brand sich aufgrund der Anwesenheit von K._____ [...] in die Höhe verbreiten konnte*"). Die Haftung der Klägerin wurde jedoch deshalb verneint, weil die G._____ im Zeitpunkt des Einbaus den geltenden Brandschutzvorschriften entsprochen hatten und die Entzündung der G._____ auf anormale Benutzungsbedingungen zurückzuführen war (act. 37/72 S. 2 f.). Die Klägerin musste folglich spätestens seit diesem Gerichtsverfahren Kenntnis davon haben, dass ihre G._____ im Falle eines Brandes eines mehrgeschossigen Gebäudes eine vertikale Ausbreitung des Feuers begünstigen können. Diese Eigenschaft begründet das Risiko eine Haftung in allen Ländern, in welche die Klägerin ihre G._____ exportiert. Die Klägerin reagierte denn auch im Jahr 2017 auf den Brand des I._____ mit der Mitteilung, sie habe im Verlauf der letzten Jahre beschlossen, für Hochhäuser nicht brennbare G._____ anzubieten bzw. zu empfehlen (act. 22/6).

3.4.7. Allerdings ist unbestritten (act. 47 N. 231) und im Übrigen ausgewiesen (act. 37/72), dass die Beklagte die Anwälte der Klägerin für das französische Verfahren mandatiert hatte, über das Verfahren informiert war und entsprechend ebenfalls Kenntnis der Problematik hatte. Ebenso wusste sie bereits aufgrund des vereinbarten, weltweiten Geltungsbereichs der Police (vgl. Ziff. 6.1 Master-Police i.V.m. Ziff. 3.2 FoS-Police [act. 3/3]), dass die Klägerin ihre Produkte weltweit vertreibt bzw. anbietet und deshalb potentiell auch in anderen Ländern entsprechende Ansprüche erhoben werden könnten. Die Beklagte bestreitet aber, dass ihre Kenntnis des Vorrisikos relevant sei. Richtig ist, dass der Wortlaut der Klausel ("*wenn der Versicherte*

glaubhaft darlegt, dass er bei Vertragsabschluss [...] keine Kenntnis hatte") einzig den Kenntnisstand der Klägerin erwähnt. Dies ist allerdings auf den Sinn und Zweck der Bestimmung zurückzuführen. Entscheiden sich die Vertragsparteien zur Erstreckung der Deckung auf vor Vertragsbeginn verursachte Schäden und hat das Versicherungsunternehmen ebenfalls Kenntnis einer bereits geschehenen Schadensverursachung, kann es diese Risiken in seiner Risikokalkulation korrekt abbilden. Erst eine Informationsasymmetrie zu Ungunsten der Beklagten verunmöglicht ihr eine adäquate Risikobeurteilung und führt zum angesprochenen Missbrauchspotential. Der Vertragswortlaut bildet dies ab, indem er zwecks Beschränkung der Vorrisikodeckung nur auf den Kenntnisstand der Klägerin Bezug nimmt.

3.4.8. Angesichts der zeitlichen Nähe des französischen Verfahrens zur Vertragserneuerung sowie angesichts des potentiellen Schadensvolumens, welches nicht nur den vorliegenden Streitwert, sondern auch die Versicherungssumme von CHF 100 Mio. bzw. die Sublimate von CHF 20 Mio. (vgl. act. 3/3 Ziff. 1.5 f.) um ein Vielfaches übersteigen wird, ist auch nicht anzunehmen, dass ein auf solche Industrieversicherungen spezialisiertes Versicherungsunternehmen wie die Beklagte im Vertrauen auf eine nicht klar in ihrem Sinne formulierte Standardklausel den Vertrag unterzeichnet. Erneuert das Versicherungsunternehmen in Weiterführung des langjährigen Versicherungsverhältnisses (vgl. act. 21 N. 10) und in Kenntnis des Vorrisikos die Produkthaftpflichtversicherung ohne konkreten diesbezüglichen Ausschluss oder Vorbehalt, darf eine Versicherungsnehmerin in der Situation der Klägerin aber in guten Treuen darauf vertrauen, dass das fragliche Produktrisiko weiterhin gedeckt ist. Die Beklagte macht nicht geltend, im Rahmen der Vertragsverhandlungen irgendwelche Vorbehalte angebracht zu haben. Ziff. 6.2 lit. d Master-Police steht dem klägerischen Anspruch somit nicht entgegen.

4. Meldung des Versicherungsfalls und Genehmigung der Abwehrkosten

4.1. Unstrittiger Sachverhalt

Ziff. 4 FoS-Police (act. 3/3 S. 9 f.) lautet auszugsweise wie folgt:

4 SCHADENFALL

4.1 Anzeigepflicht

Ereignet sich ein Schadenfall, dessen voraussichtliche Folgen die Versicherung betreffen können oder werden gegen einen Versicherten Haftpflichtansprüche erhoben, so ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, die B unverzüglich zu benachrichtigen.

Wenn infolge eines Schadenereignisses gegen einen Versicherten ein Polizei- oder Strafverfahren angedeutet wird oder der Geschädigte seine Ansprüche gerichtlich geltend macht, ist die B ebenfalls sofort zu orientieren. Sie behält sich das Recht vor, dem Versicherten einen Verteidiger bzw. einen Anwalt zu stellen, dem er Vollmacht zu erteilen hat.

4.2 Schadenbehandlung

4.2.1 Grundsatz

Die B übernimmt die Behandlung eines Schadenfalles nur insoweit, als die Ansprüche den festgesetzten Selbstbehalt übersteigen.

4.2.2 Schadenservice innerhalb des Selbstbezalts

Auf Verlangen übernimmt die B jedoch die Bearbeitung von Schadenfällen, die innerhalb des vereinbarten Selbstbezalts liegen, wenn die Ansprüche den in der Master-Police Nr. 21 vereinbarten Mindestbetrag übersteigen.

Allfällig damit verbundene externe Kosten der B, wie Expertise-, Anwalts-, Gerichts-, Schiedsgerichts- und Vermittlungskosten sowie Parteientschädigungen gehen zu Lasten des Versicherungsnehmers.

Schäden, die in den USA (inkl. Territorien) oder in Kanada eintreten oder vor einem dortigen Gericht geltend gemacht werden, sind immer in Zusammenarbeit mit der B zu erledigen.

4.2.3 Durchführung

Die B führt die Verhandlungen mit dem Geschädigten. Sie ist Vertreterin der Versicherten, und ihre Erledigung der Ansprüche der Geschädigten ist für die Versicherten verbindlich. Es erfolgen keine Schadenersatzleistungen an den Versicherungsnehmer, d.h. die Ausrichtung eines Schadenersatzes erfolgt ausschliesslich an die versicherten Gesellschaften bzw. Geschädigten. Der Versicherungsnehmer gilt nicht als versicherte Gesellschaft. Die B ist berechtigt, den Schadenersatz dem Geschädigten direkt und ohne Abzug eines allfälligen Selbstbezalts auszurichten; der Versicherte hat ihr in diesem Falle unter Verzicht auf sämtliche Einwendungen den Selbstbehalt zurückzuerstatten.

Die Versicherten sind verpflichtet, direkte Verhandlungen mit dem Geschädigten oder dessen Vertreter über Ersatzansprüche, jede Anerkennung einer Haftung oder Forderung, den Abschluss eines Vergleichs und die Leistung von Entschädigungen zu unterlassen, sofern nicht die B hierzu ihre Zustimmung gibt. Überdies haben die Versicherten der B unaufgefordert jede weitere Auskunft über den Fall und die vom Geschädigten unternommenen Schritte zu erteilen, ihr sämtliche die Angelegenheit betreffenden Beweisgegenstände und Schriftstücke (dazu gehören vor allem auch gerichtliche Dokumente wie Vorladungen, Rechtsschriften, Urteile usw.) ungesäumt auszuhändigen und

sie auch anderweitig bei der Behandlung des Schadens nach Möglichkeit zu unterstützen (Vertragstreue).

4.3 Prozessführung

Kann mit dem Geschädigten keine Verständigung erzielt werden und wird der Prozessweg beschritten, so haben die Versicherten der B die Führung des Zivilprozesses zu überlassen. Sie trägt dessen Kosten im Rahmen von Artikel 7 der Master-Police Nr. 21. Wird einem Versicherten eine Prozessentschädigung zugesprochen, so steht diese, soweit sie nicht zur Deckung seiner persönlichen Auslagen bestimmt ist, der B zu.

4.5 Folgen bei vertragswidrigem Verhalten

Bei schuldhafter Verletzung der Anzeigepflicht haben die Versicherten alle darauf zurückzuführenden Folgen selbst zu tragen.

Ferner entfällt bei schuldhaften Verstößen eines Versicherten gegen die Vertragstreue die Leistungspflicht der B diesem gegenüber in dem Umfang, als sich die zu erbringende Leistung dadurch erhöhen würde.

Ziff. 8 Master-Police (act. 3/2 S. 72 f.) enthält inhaltlich identische Klauseln.

4.2. Streitpunkte

Die Klägerin bringt vor, der vorliegende Schadensfall sei der Beklagten (L._____) Mitte Februar 2019, unmittelbar nach der Kenntnisaufnahme durch die Klägerin, angezeigt worden. Die Beklagte habe in keinem Moment gegen die ihr von Beginn weg angezeigte Mandatierung der Anwaltskanzleien M.____ und N.____ opponiert, könnte daraus aber selbst im gegenteiligen Fall nichts gegen den klägerischen Anspruch ableiten. So habe sie die Beklagte wiederholt zur Schadenbehandlung aufgefordert, welche die Beklagte aber abgelehnt habe. Unter diesen Umständen sei die Klägerin gar nicht gehalten gewesen, die Zustimmung der Beklagten zur Mandatierung der genannten Anwaltskanzleien oder fortlaufend eine Genehmigung der Anwaltskosten einzuholen (act. 1 N. 189 ff., 468 f.; act. 36 N. 214 ff., 422, 469).

Die Beklagte wendet ein, die Klägerin habe den Schadensfall nicht wie in Ziff. 5.2 FoS-Police vorgesehen ihrer Schadensabteilung in F._____, sondern der Zweigniederlassung in Zürich angezeigt (act. 21 N. 19). Sodann habe es die Klägerin versäumt, die Zustimmung der Beklagten zur Mandatierung der Anwaltskanzleien M._____ sowie N._____ sowie weitere Weisungen bzw. eine Genehmigung der Abwehrkosten einzuholen. Dieses Zustimmungserfordernis gelte auch nach der Deckungsablehnung durch die Beklagte weiter. Mangels Genehmigung habe die Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten (act. 21 N. 72, 145 ff., 158; act. 47 N. 253).

4.3. Rechtliches

Nach Art. 61 Abs. 1 aVVG ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Er muss, wenn nicht Gefahr im Verzug liegt, über die zu ergreifenden Massnahmen die Weisung des Versicherungsunternehmens einholen und diese befolgen. Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist das Versicherungsunternehmen gemäss Art. 61 Abs. 2 aVVG berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte.

4.4. Würdigung

4.4.1. Richtig ist, dass die Schadensmeldung gemäss Ziff. 5.4 FoS-Police (act. 3/3) an die Zentrale in F._____ hätte gerichtet werden müssen, weil die Klägerin unter der FoS-Police und nicht unter der Master-Police (act. 3/2) versichert ist (vgl. Ziff. 2.1 FoS-Police und Ziff. 2.1.4 Master-Police). Die Beklagte zieht aus der klägerischen Meldung des Versicherungsfalls an die Zweigniederlassung in Zürich aber zu Recht keine konkreten Schlüsse. Die Zweigniederlassung in Zürich hat die Deckungsprüfung nämlich gleichwohl vorgenommen. Sie hat der Klägerin mitgeteilt, dass sie aufgrund der fehlenden Versicherungsdeckung wie ein "Prudent Uninsured" verhalten solle, und die Deckungsablehnung wiederholt ausgesprochen (so auch die Beklagte, act. 21 N. 55 ff.; vgl. zur Deckungsablehnung Erw. 7.3), ohne die Klägerin jemals an die vertragliche Regelung zu erinnern und nach F._____ zu

verweisen (vgl. act. 3/12-16). Der Klägerin kann ihre Meldung in Zürich deshalb heute nicht zum Vorwurf gemacht werden.

4.4.2. Weiter war die Klägerin angesichts der wiederholten und – gemäss dem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid und den vorstehenden Erwägungen zum Vorrisiko – vertragswidrigen Deckungsablehnung und Empfehlung, sich wie eine nicht versicherte Partei zu verhalten, nicht verpflichtet, von der Beklagten für die Mandatierung ihrer Anwälte und jeden Prozessschritt Weisungen einzuholen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich weder aus der vorliegenden Police, noch aus dem Gesetz oder aus dem von der Beklagten angeführten BGer-Urteil 4A_697/2015 vom 21. September 2016, welchem soweit ersichtlich kein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag. Zu ergänzen ist, dass der Zeitpunkt der erstmaligen Schadensmeldung an die Beklagte strittig ist. Die Klägerin behauptet die erstmalige und unverzügliche Meldung "Mitte Februar 2019" durch ihre Brokerin (act. 1 N. 189; act. 36 N. 377, 467), was die Beklagte bestreitet (act. 21 N. 155, vgl. auch N. 19). Sie behauptet stattdessen eine erstmalige Meldung am 12. April 2019 und reicht zum Beweis ein Mail der Brokerin (act. 22/1) ein. In diesem wird allerdings klar auf frühere Kontakte Bezug genommen, was der Darstellung der Beklagten gerade widerspricht. Die Beklagte bringt demnach keine ausreichend konkreten Hinweise dafür vor, dass die Klägerin gegen ihre vertraglichen Pflichten bzw. Obliegenheiten zur umgehenden Schadensmeldung (Ziff. 4.1 FoS-Police) und zum Überlassen der Prozessführung (Ziff. 4.3 FoS-Police) verstossen hat.

4.4.3. Nur der Vollständigkeit halber ist deshalb festzuhalten, dass selbst ein Verstoß der Klägerin gegen die genannten Bestimmungen nicht zu einem anderen Ergebnis führen würde: Art. 38 Abs. 2 aVVG sieht bei schuldhafter Verletzung der Anzeigepflicht das Recht des Versicherungsunternehmens vor, seine Leistung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige gemindert haben würde. Diese Bestimmung ist dispositives Recht (Art. 97 Abs. 1 und Art. 98 Abs. 1 aVVG e contrario), weshalb den Parteien eine abweichende Regelung offen stand. Für eine Verletzung der Anzeigepflicht hat die Klägerin gemäss Ziff. 4.5 FoS-Police "*alle darauf zurückzuführenden Folgen selbst zu tragen*". Diese Bestimmung ist auslegungsbedürftig. Nach dem Vertrauensprinzip ist sie so zu verstehen, dass die

Klägerin nicht sämtliche Kosten, sondern die auf eine Verletzung der Anzeigepflicht zurückzuführenden *Mehrkosten* selbst zu tragen hat. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Beklagte nach Anzeige des Schadensfalls eine andere Anwaltskanzlei mandatiert hätte und der Aufwand der klägerischen Anwälte dadurch ganz oder teilweise vergebens angefallen wäre. Diese Vertragsauslegung entspricht Art. 38 Abs. 2 aVVG und wird gestützt durch den zweiten Absatz von Ziff. 4.5 FoS-Police. Dieser stipuliert bei klägerischen Verstössen gegen die Vertragstreue (gemäss Ziff. 8.2.3 Master-Police insbesondere bei direkten Verhandlungen mit den Geschädigten oder bei direkten Zahlungen an diese durch die Klägerin) einen Entfall der Leistungspflicht der Beklagten nur in demjenigen Umfang, in welchem sich die zu erbringende Leistung durch die Pflichtverletzung erhöhen würde. Ausführungen der diesbezüglich beweisbelasteten Beklagten zum Mehrschaden fehlen. Es kann insoweit auf die nachstehenden Erwägungen zur Substantiierung der Anwaltskosten (Erw. 6.3) verwiesen werden.

5. Allokation der Abwehrkosten

5.1. Streitpunkte

Nach Ansicht der Klägerin umfasst ihr Anspruch auf Abwehr unberechtigter Ansprüche die Abwehr der australischen Class Action als Ganzes, eine Unterscheidung zwischen gedeckten und ungedeckten Ansprüchen sei gar nicht möglich. Insbesondere sei es unmöglich, einen Passivprozess nur in Bezug auf gewisse Schadenspositionen zu führen. Entsprechend habe sich die Beklagte gemäss Ziff. 8.2.3 und 8.3 Master-Police auch die umfassende Kompetenz zur Schadensbehandlung und Prozessführung einräumen lassen und der Klägerin ebenso umfassend jegliche Verhandlungen mit den oder Leistungen an die angeblich Geschädigten untersagt (act. 36 N. 158 ff., 172 ff., 420 ff.).

Die Beklagte wendet ein, dass sich der klägerische Rechtsschutzanspruch auch ohne spezielle "Mischfallregelung" nur auf denjenigen Aufwand beziehen könne, welcher auf die Abwehr von durch die Versicherungspolice gedeckten Ansprüchen entfalle. Die vorliegend eingeklagten Anwaltskosten seien deshalb entsprechend zu allozieren. So regle auch die FoS-Police den Rechtsschutzanspruch im Ab-

schnitt über die Leistungen der Beklagten, welche nur zu erbringen seien, wenn und soweit ein versichertes Ereignis eingetreten sei. Mit anderen Worten sei nur die Abwehr unbegründeter *versicherter* Ansprüche geschuldet. Dies ergebe sich auch aus dem Zweck des Rechtsschutzanspruchs, strebe der Versicherer mit der Abwehr unbegründeter Ansprüche doch in eigenem Interesse nach der Abwendung oder Minderung seiner Ersatzpflicht; ein solches Interesse bestehe aber offensichtlich nur so weit, wie die vom angeblich geschädigten Dritten geltend gemachten Schäden unter der Versicherungspolice gedeckt seien (act. 21 N. 72, 212; act. 47 N. 115 ff.).

5.2. Würdigung

5.2.1. Das Bundesgericht äusserte sich in seinem Rückweisungsentscheid ausdrücklich nicht zur Frage, ob sich der Rechtsschutzanspruch nur auf Kosten beschränke, welche zur Abwehr von gedeckten Arten von Schadenersatz (vorliegend Aus- und Einbaukosten) anfallen, und wies die Sache u.a. zur diesbezüglichen Prüfung an das Handelsgericht zurück (act. 73 Erw. 5.6). Im Zusammenhang mit der zeitlichen Anknüpfung an die Police hielt das Bundesgericht aber in Erw. 5.4.3 fest: *"Soweit die Claimants aber die Beseitigung des Schadens durch Ausbau der mangelhaften Teile und den Einbau mangelfreier Teile verlangen, besteht im Rahmen des Schutzes vor unberechtigten Ansprüchen selbst dann Deckung, wenn sich herausstellen sollte, dass die Teile gar nicht ausgebaut werden müssen oder (etwa wenn die den Claimants erteilte Auskunft über die Art der verwendeten Fassadenteile irrtümlich gewesen wäre) gar keine Mängel aufweisen. In diesem Fall hat die Versicherung nach der Abweisung der unberechtigten Ansprüche zu trachten. Nur wenn die Applicants keine Ansprüche geltend gemacht hätten, die - wenn sie bestehen sollten - von der Versicherung gedeckt wären, bestünde keine Deckung und käme der Frage der zeitlichen Anknüpfung keine Bedeutung zu."* Eine ähnliche Überlegung findet sich sodann in Erw. 5.5 des Rückweisungsentscheids.

5.2.2. Die vorstehend zitierte Ziff. 4.2.3 FoS-Police (act. 3/3) räumt der Beklagten das Recht ein, im frühestmöglichen Zeitpunkt die Verhandlungen mit den angeblich Geschädigten zu übernehmen. Gemäss Ziff. 4.3 FoS-Police hat die Klägerin der Beklagten sodann die Prozessführung zu überlassen. Keine dieser Bestimmungen

sieht eine Einschränkung dergestalt vor, dass die Beklagte die Verhandlungen bzw. den Zivilprozess einzig hinsichtlich gedeckter Arten von Schadenersatz übernehmen würde. Ebenso ergibt sich aus dem Wortlaut der Klauseln nicht, dass eine Kostenausscheidung vorzunehmen wäre und die Beklagte Verteidigungsaufwand, welcher nicht gedeckte Formen des Schadenersatzes betrifft, bei der Klägerin einfordern könnte. Die Police sieht demnach für den Fall, dass die Beklagte vertragsgemäss die Prozessführung besorgt, keine Kostenallokation vor. Weshalb es sich anders verhalten sollte, wenn die Beklagte die Prozessführung wie vorliegend entgegen der vertraglichen Vereinbarung der Klägerin überlässt, ist nicht ersichtlich.

5.2.3. Unabhängig davon, ob letztlich der Versicherungsnehmer oder das Versicherungsunternehmen den Prozess führt, erscheint eine solche Kostenausscheidung auch nicht zweckmässig. Der vorliegende Fall veranschaulicht, dass die Art, in welcher der Schadenersatz allenfalls zu leisten ist, erst mit dem Endentscheid im Haftungsprozess feststehen kann. Folgt man dem Standpunkt der Beklagten, würde bei Prozessführung durch das Versicherungsunternehmen nach Abschluss des Prozesses eine Kostenausscheidung vorgenommen werden und die Versicherungsnehmerin Kosten übernehmen müssen, auf deren Entstehung sie aufgrund des ausschliesslichen Prozessführungsrechts des Versicherungsunternehmens keinen Einfluss hat nehmen können. Naheliegend ist zwar, dass sich das Interesse des Haftpflichtversicherers grundsätzlich auf die Abwehr versicherter bzw. gedeckter Ansprüche bezieht (so die Beklagte in act. 47 N. 118). Dieses Argument übersieht aber, dass die Prozessführung grundsätzlich nicht teilbar ist. Die Verteidigung im Zivilprozess richtet sich mithin gegen die Haftung an sich, ohne dass konkrete Aufwendungen der Rechtsvertretung einer einzelnen Form von Schadenersatz bzw. einzelnen Schadenspositionen zugerechnet werden können. Aus den Ausführungen der Beklagten erhellt vor diesem Hintergrund auch nicht, wie die von ihr verlangte Kostenausscheidung vorzunehmen wäre. Eine quotenmässige Aufteilung nach Höhe einzelner Schadenspositionen wäre, wenn überhaupt möglich, unangebracht, weil der Aufwand zur Abwehr einer Schadensposition oft nicht oder nur teilweise vom Quantitativ abhängig sein wird. Bei unterschiedlichen Formen von Schadenersatz sodann wäre eine quotenmässige Aufteilung von vornherein ausgeschlossen.

5.2.4. Das Handelsgericht hat damit übereinstimmend bereits in einem früheren Verfahren mit vergleichbarer Ausgangslage entschieden, dass sich der Rechtsschutzanspruch im Rahmen eines Haftpflichtprozesses auf diesen als solchen erstreckt und nicht beschränkt ist auf gedeckte Schadenspositionen; ein Rechtsschutzanspruch sei nur dann zu verneinen, wenn der gesamte geltend gemachte Schaden unter einen Deckungsausschluss falle (Urteil HG130021 vom 26. August 2015 Erw. 9.4.1.5). Es ist nach dem Gesagten und angesichts der vorstehend zitierten Erwägungen des Bundesgerichts kein Grund ersichtlich, weshalb an dieser Rechtsprechung im vorliegenden Fall nicht festzuhalten wäre. Da vorliegend zumindest die im australischen Verfahren eingeklagten Aus- und Einbaukosten in den sachlichen Deckungsbereich der streitgegenständlichen Police fallen (Klägerin: act. 1 N. 185, 267, 287 und act. 36 N. 159, 188 f.; Beklagte: act. 21 N. 86 f. und act. 47 N. 103), hat die Klägerin grundsätzlich Anspruch auf Erstattung aller Abwehrkosten.

5.2.5. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die im australischen Verfahren geltend gemachten Ansprüche zwar soweit ersichtlich (noch) nicht quantifiziert sind, es aber zumindest überwiegend um von der streitgegenständlichen Police gedeckte Aus- und Einbaukosten geht. Die Applicants verlangen nämlich keinen Ersatz einer Wertverminderung. Bei den Group Members wird zwar ein solcher verlangt (act. 3/30; act. 3/31). Dieser Anspruch scheint sich aber nur in Fällen aktualisieren zu können, in welchen die G._____ nicht ersetzt werden. Da dies nur der Fall sein wird, wenn die Brandsicherheit nicht gefährdet ist, wird es in erster Linie um Ersatz eines merkantilen Minderwerts gehen, welchem im Vergleich zu den Aus- und Einbaukosten betragsmässig weniger Bedeutung zukommen wird.

6. Substantiierung der Abwehrkosten

6.1. Streitpunkte

Die Klägerin verweist zur Begründung der eingeklagten Anwaltskosten auf die entsprechenden Rechnungen. Sie ist der Ansicht, ein Abdrucken der zahlreichen Rechnungen in der Rechtsschrift selbst würde einen formalistischen Leerlauf darstellen. Sie beschränkt sich deshalb in der Rechtsschrift auf die Nennung jeder einzelnen Rechnung mit deren Nummer, dem Rechnungsdatum, der Leistungsperi-

ode, dem Fälligkeitsdatum und dem Betrag; zusätzlich führt sie die Kosten zusammenfassend in tabellarischer Form sowie geordnet nach Prozessphase bzw. Tätigkeit auf (act. 1 N. 139 ff., 313 ff.; act. 36 N. 210 ff.).

Die Beklagte wendet ein, die Klägerin lege die behaupteten Anwaltskosten sowohl im Hinblick auf ihr Quantitativ als auch ihre Qualifikation als Abwehrkosten nicht ausreichend substantiiert dar. So sei einerseits die klägerische Verweisung auf die fraglichen Rechnungen zur Darlegung dieser Kosten unzulässig, da der Tatsachenvortrag in den Rechtsschriften selbst zu erfolgen habe. Andererseits seien die Rechnungen auch nicht selbsterklärend, ergebe sich doch aus ihnen nicht, welche Anwaltstätigkeit für welche Prozessschritte durchgeführt worden seien (act. 21 N. 145 f., 211; act. 47 N. 119 ff., 256 ff.). Hinzu komme, dass es sich bei zahlreichen Aufwendungen nicht um solche für die Abwehr der australischen Klage, sondern um solche für Öffentlichkeitsarbeit, für die Abklärung möglicher Ansprüche wegen Rufschädigung bzw. Ehrverletzung, für die Abstimmung auf das vorliegende Verfahren sowie für Cross-Claims handle. Solche Aufwendungen seien von der Beklagten ohnehin nicht zu ersetzen (act. 21 N. 147; act. 47 N. 256 f.).

6.2. Rechtliches

Unter Geltung der Verhandlungsmaxime obliegt es den Parteien, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 aZPO). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 144 III 519 ff. Erw. 5.2.1.1; BGE 127 III 365 ff. Erw. 2b). Es genügt, wenn diese Tatsachen in ihren Grundzügen behauptet werden (BGE 136 III 322 ff. Erw. 3.4.2; BGer-Urteile 4A_210/2009 vom 7. April 2010 Erw. 3.2, 4A_591/2012 vom 20. Februar 2013 Erw. 2.1 und 4A_443/2017 vom 30. April 2018 Erw. 2.1). Eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast greift, soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag bestreitet. Diesfalls sind die Vorbringen in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass substantiiertes Bestreiten möglich ist und darüber Beweis abgenommen werden

könnte (BGE 144 III 519 ff. Erw. 5.2.1.1; vgl. auch BGE 136 III 322 ff. Erw. 3.4.2 und BGE 127 III 365 ff. Erw. 2b).

Der Behauptungs- und Substantiierungslast ist grundsätzlich in den Rechtsschriften selber nachzukommen (BGE 147 III 440 ff. Erw. 5.3; BGer-Urteile 4A_209/2019 vom 8. Oktober 2019 Erw. 7.2.2.1 und 9.2 sowie 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 Erw. 5). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht zu beachten. Das bedeutet nicht, dass es nicht ausnahmsweise zulässig sein kann, seinen Substantiierungsobliegenheiten durch Verweisung auf eine Beilage nachzukommen. Dies kann sich beispielsweise in Fällen anbieten, wo sich eine Forderung aus zahlreichen Einzelbeträgen bzw. Leistungen zusammensetzt. Eine entsprechende Verweisung und Erklärung der Klägerin, dass und welcher Inhalt einer Beilage als Bestandteil ihrer Rechtsschrift bzw. als (mit-) behauptet zu gelten habe, ist aber minimale Voraussetzung (BGer-Urteil 4A_377/2021 vom 29. Juni 2022 Erw. 3.2; Urteil HG200023 vom 17. Dezember 2021 S. 19 f.).

Das Gegenstück zur Behauptungslast ist die Bestreitungslast. Die andere Partei hat im Einzelnen darzutun, welche behaupteten Tatsachen sie anerkennt und welche sie bestreitet. Je detaillierter die Behauptungen sind, umso höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen. Eine pauschale Bestreitung genügt nicht (BGE 144 III 519 ff. Erw. 5.2.2.1 ff.; BGE 141 III 433 ff. Erw. 2.6). Bestreitet die andere Partei eine schlüssige Tatsachenbehauptung der behauptungsbelasteten Partei nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne Weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt wird (vgl. Art. 150 Abs. 1 aZPO).

6.3. Würdigung

6.3.1. Im Hinblick auf die Behauptungs- und Beweislast strittig (Klägerin: act. 36 N. 203 ff.; Beklagte: act. 47 N. 120 ff., 250), aber letztlich ohne Auswirkungen auf das Ergebnis ist im Zusammenhang mit der Substantiierung der eingeklagten Anwaltskosten deren rechtliche Qualifikation: Die Parteien haben in Ziff. 4.3 FoS-Police (act. 3/3) vereinbart, dass die Beklagte die Prozessführung bzw. die Abwehr unbe-

rechtigter Ansprüche besorgt. Wird dies als vertragliche Nebenpflicht der Beklagten verstanden, stellt die unberechtigte Verweigerung von diesbezüglichem Rechtsschutz eine Vertragsverletzung dar. Die Klägerin hat den dadurch verursachten Schaden in Gestalt der Anwaltskosten zu behaupten und zu beweisen. Gelingt ihr dies, liegt es in Anwendung von Art. 44 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR (BGE 130 III 591 ff.) an der Beklagten, zu behaupten und zu beweisen, inwiefern die Anwaltskosten nicht notwendig waren (BGE 112 II 439 ff. Erw. 2; BGer-Urteil 9C_579/2007 vom 18. März 2008 Erw. 5.1). Das Verschulden der Beklagten wird vermutet (Art. 97 Abs. 1 OR). Zu demselben Ergebnis führt eine Qualifikation der Anwaltskosten als Schadenminderungskosten. So berechtigt Art. 61 Abs. 2 aVVG den Versicherer, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei der Erfüllung der Schadenminderungspflicht vermindert hätte. Die Beklagte trägt dabei die Behauptungs- und Beweislast für alle eine Verletzung der Schadenminderungspflicht begründenden Sachverhaltselemente (BGer-Urteile 4A_472/2022 vom 15. Juni 2023 Erw. 4.3, 4A_574/2014 vom 15. Januar 2015 Erw. 4.1 und 4A_304/2012 vom 14. November 2012 Erw. 2.3; vgl. auch BGE 148 III 105 ff. Erw. 3.3.1 und BGE 130 III 323 ff. Erw. 3.1) bzw. die Unzweckmässigkeit oder Unangemessenheit der Abwehrbemühungen, wie es auch die von der Beklagten angeführte Lehrmeinung vertritt (SÜSSKIND MARCEL, in: Grolimund / Loacker / Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl., Basel 2023, Art. 38c N. 21). Die Klägerin hat nach dem Gesagten in einem ersten Schritt darzulegen, welche Abwehrkosten ihr angefallen sind. In welchem Detaillierungsgrad sie dies zu tun hat, hängt vom Streitungsverhalten der Beklagten ab. Sind die Abwehrkosten unbestritten oder erstellt, liegt es alsdann an der Beklagten darzutun, inwiefern diese Kosten nicht notwendig waren.

6.3.2. Die Klägerin verweist zur Darstellung ihrer Abwehrkosten ergänzend zur Nennung von Rechnungsnummer, Rechnungs- und Fälligkeitsdatum, Rechnungsbetrag sowie Leistungsperiode auf die einzelnen Rechnungen (act. 1 N. 164, 175; act. 36 N. 237 ff.). Weiter erläutert die Klägerin die Gliederung der Rechnungen (act. 1 N. 165, 176; act. 36 N. 279 ff.). Unter diesen Umständen brächte das Hineinkopieren der Rechnungen in die Rechtsschrift keinen Gewinn. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist den Rechnungen nämlich auch zu entnehmen, welcher Stun-

denaufwand welchem Anwalt bzw. sonstigen Mitarbeiter zu welchem Stundenansatz und für welche Tätigkeit angefallen ist. Zudem sind die Rechnungen jeweils monatlich erstellt worden und jede Aufwandposition ist datiert, weshalb die Tätigkeiten grundsätzlich selbst ohne die detaillierte Beschreibung durch die Klägerin dem jeweiligen Prozessschritt zugeordnet werden kann. Insofern sind die Rechnungen selbsterklärend. Die Klägerin hat sodann in der Replik (act. 36 N. 344 ff.) unter Hinweis auf die öffentlich einsehbaren Verfügungen des Gerichts die einzelnen Prozessschritte im australischen Verfahren geschildert und ihre entsprechenden Rechtsschriften bzw. Eingaben eingereicht. Zudem hat sie diese Ausführungen mit einer zusätzlichen, zusammenfassenden Aufstellung der Prozessphasen und der jeweiligen Aufwendungen ergänzt. Die Tätigkeiten und somit auch die geltend gemachten Kosten sind damit ausreichend behauptet, weiss die Beklagte doch, gegen welche Sachvorbringen sie sich zu verteidigen hat. Von der Beklagten darf unter diesen Umständen verlangt werden, dass sie sich nicht nur mit den klägerischen Vorbringen, sondern auch mit den eingereichten Rechnungen auseinandersetzt (vgl. Urteil HG130021 vom 26. August 2015 Erw. 10.2.2.5 mit Hinweis auf ZR 89 [1990] Nr. 85 S. 188 ff.; bestätigt durch BGer-4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 3.4) und darlegt, welche konkreten Aufwendungen in welchem Prozessstadium unangemessen gewesen sein sollen. Daraus folgt, dass eine pauschale Bestreitung durch die Beklagte grundsätzlich nicht genügt und die Abwehrkosten als unbestritten zu gelten haben, insoweit die Beklagte nicht auf konkrete Kosten eingeht.

6.3.3. Die Beklagte bestritt bereits in ihrer Klageantwort einzelne, in gewissen Rechnungen enthaltene Positionen (act. 21 N. 147). In ihrer Duplik bestritt sie sodann konkret die Rechnung Nr. 10255024 vom 23. Dezember 2021 (act. 37/87) im Betrag von AUD 209'500.– sowie die von der Klägerin in ihrer zusammenfassenden Übersicht genannten Totale der Aufwendungen für Cross Claims, für Öffentlichkeitsarbeit und für die Abstimmung auf das vorliegende Verfahren (act. 47 N. 256 f.). Mit der Bestreitung der Totale genügt sie ihrer Bestreitungslast jedoch nicht. Wie vorstehend ausgeführt, hat die Klägerin die Aufwendungen durch ihre Erläuterungen in ihren Rechtsschriften und ihre Verweisung auf die jeweiligen Rechnungen konkret behauptet. Es wäre der Beklagten oblegen, die einzelnen Aufwandpositio-

nen zu nennen, welche ihrer Ansicht nach nicht notwendig waren und sie deshalb nicht zu ersetzen hat. Zu prüfen sind demnach einzig die von der Beklagten in N. 147 ihrer Klageantwort und N. 256 ihrer Duplik konkret bestrittenen Aufwände, welche sich in den genannten Kategorien "Abstimmung auf das vorliegende Verfahren", "Öffentlichkeitsarbeit" und "Cross Claims" zuordnen lassen.

6.3.4. Kosten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren:

Rechnungs-Nr.	Aktenstelle	Beschreibung Tätigkeit	Betrag
10169720	act. 3/41 S. 22	"Call with O._____ [schweizer Anwaltskanzlei] re insurance issues [...]"	AUD 1'099.–
	act. 3/47 S. 18	"Consider email from P._____ [schweizer Anwaltskanzlei] re insurance issues [...]"	AUD 3'847.50
	act. 3/47 S. 18	"Considering insurance issues"	AUD 132.05
		"Considering insurance issues"	AUD 132.05
		"Attending telephone call with Swiss lawyers re insurance issues [...]"	AUD 1'518.58
	act. 3/47 S. 21	"[...] Call with X1._____ and client re insurance claims [...]"	AUD 2'311.83
10192148	act. 3/48 S. 16	"[...] call with client re German insurance claim"	AUD 1'416.93
	act. 3/48 S. 19	"Considering insurance coverage statement to B._____"	AUD 641.25
10194509	act. 3/49 S. 20	"Considering insurance submissions"	AUD 447.45
		"Considering amended insurance statement in particular for statements in consistent with A._____ case theory or defence"	AUD 1'197.–

		"High level review of P._____'s revised draft and instruct re same"	AUD 498.75
10210684	act. 3/55 S. 21	Considering [P._____] queries regarding proceedings in connection with preparing A.____ insurance claim and preparing memo summarising initial answers to queries"	AUD 884.45
		"Call with P.____ re insurance queries; considering insurance queries and email to P.____"	AUD 820.33
Total			AUD 14'947.17

Nach Ansicht der Klägerin ist eine Koordination des australischen Prozesses mit dem vorliegenden Verfahren unerlässlich, um den Standpunkt in jenem nicht zu schwächen oder zu gefährden (act. 36 N. 210). Dies überzeugt. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist eine solche Verfahrenskoordination nicht erst dann erforderlich, wenn die Klägerin in einem Verfahren *"eine andere Geschichte erzählt"* (act. 47 N. 251). Wenn wie vorliegend nicht beide Verfahren von denselben Rechtsvertretern geführt werden können, ist eine Koordination notwendig, zumal die Prozesse nach zwei äusserst unterschiedlichen Prozessordnungen geführt werden. Die Beklagte hat durch ihre unberechtigte Weigerung, den australischen Prozess zu führen, das vorliegende Verfahren und damit den Koordinationsaufwand überhaupt erst verursacht. Im Übrigen ist es angesichts der zumindest teilweisen sachlichen Deckung der behaupteten Schäden letztlich im Interesse der Beklagten, wenn die Klägerin alles vorgeht, um eine Abweisung der australischen Class Action zu erreichen. Die Beklagte hat der Klägerin deshalb auch die obgenannten Kosten zu ersetzen.

6.3.5. Kosten im Zusammenhang mit Öffentlichkeitsarbeit:

Rechnungs-Nr.	Aktenstelle	Beschreibung Tätigkeit	Betrag AUD	Betrag EUR
10169720	act. 3/41 S. 21	"Consider media access to court file"	AUD 225.–	EUR 138.06
10186809	act. 3/47 S. 21	"Call with Q._____ re joint media strategy; email to client re joint media strategy"	AUD 596.60	EUR 815.41
		"Call with R._____ re media strategy; email to client re media strategy"	AUD 820.33	
10197155	act. 3/50 S. 14	"Considering comments made by S._____ to the media [...]"	AUD 168.15	EUR 1'881.19
	act. 3/50 S. 19	"Review correspondence re T._____ of AFR [= Australian Financial Review]"	AUD 356.25	
	act. 3/50 S. 22	"Call with AFR reporter re article; emails with client re AFR questions"	AUD 596.60	
		"Call with M._____ PR team; email to client re advice to client re strategy for responding to AFR"	AUD 522.03	
		"Call with Q._____ re AFR; emails with client re AFR; calls with various PR advisors for potential work; call with AFR"	AUD 1'416.93	
10201370	act. 3/52 S. 14	"[...) considering whether A._____ has websites and social media accounts targeted to the Australian market for the purpose of advertising the proceedings; amending submissions in relation to advertising	AUD 1'177.05	EUR 939.01

		the proceedings on A.____s website and social media accounts [...]"		
	act. 3/52 S. 19	"Call with client re AFR [...]"	AUD 372.88	
10157675	act. 3/37 S. 18	"Considering defamation, injurious falsehood and misleading or deceptive conduct claims against media; email to client"	AUD 1'463.–	EUR 897.65
Total			AUD 7'714.82	EUR 4'671.32

Hinsichtlich der vorstehenden Kosten ist es entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 36 N. 210) nicht nachvollziehbar, inwiefern diese Kosten der Abwehr der Class Action bzw. der Schadenminderung gedient haben. Es wäre der Klägerin obliegen, diesbezüglich substantiierte Behauptungen aufzustellen und zudem zumindest in einem Eventualstandpunkt darzulegen, inwiefern der auf den Rechnungen gewährte Rabatt auf die fraglichen Positionen entfällt. Mangels entsprechenden Ausführungen sind die Rechnungsbeträge im jeweiligen Umfang, total um AUD 7'714.82 bzw. EUR 4'671.32, zu reduzieren. Hinsichtlich der Umrechnung der Rechnungsbeträge in Euro ist auf die von der Klägerin behaupteten Umrechnungskurse gemäss act. 36 N. 309 f. abzustellen (vgl. Erw. 7.3 nachstehend).

6.3.6. Kosten im Zusammenhang mit Cross Claims:

Konkret bestritten ist von der Beklagten einzig die Rechnung Nr. 10255024 vom 23. Dezember 2021 (act. 37/87) im Betrag von AUD 209'500.–. Nach Darstellung der Klägerin handelt es sich dabei nicht um Anwaltshonorar von M.____, sondern um eine Entschädigung an die Cross-Claim-Beklagten bzw. deren Anwälte, weil die Klägerin den entsprechenden Cross-Claim nicht weiterverfolgt habe (act. 36 N. 273). Die Klägerin führt aus, die Cross Claims hätten sich trotz Erhebung im Class Action-Verfahren nicht gegen die australische Klägerschaft, sondern gegen Dritte gerichtet (act. 36 N. 359 f.). Nach Darstellung der Klägerin qualifizieren die dadurch entstandenen Kosten als Schadenminderungskosten, weil mit den Cross Claims

Regressrechte wahrgenommen werden bzw. deren Verlust vorgebeugt werde (act. 36 N. 364).

Somit zielen die Cross Claims jedenfalls nicht auf eine Schwächung der australischen Klägerschaft bzw. eine Verbesserung der Prozesschancen im Class Action-Verfahren ab. Eine Qualifikation als Schadenminderungskosten erscheint zwar nicht ausgeschlossen, scheitert aber vorliegend an den fehlenden, konkreten Ausführungen der Klägerin. So ist bereits unklar, gegen welche Personen bzw. Unternehmen sich der fragliche Cross Claim richtete (act. 36 N. 284 lit. i.iv: "*Dritte, welche insbesondere die Produkte, die Gegenstand des Class Actions [sic] Verfahrens bilden, für ihre Geschäftszwecke verwendeten*"; act. 36 N. 359: "*gegen gewisse Drittparteien, einschliesslich U._____ Ltd ACN 3, welche in die Entwicklung, Erstellung und Zulassung eines Gebäudes eines Group Members [sog. Concourse Building] involviert waren*"), inwiefern diese die klägerischen G._____ verwendeten, welche konkreten Ansprüche die Klägerin gegenüber diesen Dritten zu haben glaubte und inwiefern ihre Bemühungen der Schadensminderung gedient haben. V.a. aber erläutert die Klägerin nicht, weshalb sie den Cross Claim zurückzog und eine Parteientschädigung an die Cross Claim-Beklagten unter diesen Umständen der Schadenminderung gedient hat. Die Beklagte hat der Klägerin diese Kosten von AUD 209'500.– bzw. EUR 134'128.– (vgl. act. 36 N. 309) folglich nicht zu ersetzen.

6.3.7. In Bezug auf die von der Beklagten monierten Stundenansätze der klägerischen Rechtsvertreter ist schliesslich festzuhalten, dass solch geringfügige Erhöhungen der Stundenansätze gewisser Anwälte während laufendem Mandat nicht automatisch eine Unangemessenheit des diesbezüglichen Aufwands begründen (so die Beklagte in act. 47 N. 252). Es sind keine Anhaltspunkte dafür vorgebracht oder ersichtlich, dass die Stundenansätze generell überhöht wären. Im Übrigen ist es bei einem Fall dieser Grössenordnung und angesichts der langen Verfahrensdauer üblich und unvermeidbar, dass zahlreiche Personen an der Prozessführung mitarbeiten und es zu Wechseln kommt.

7. Verzugszins

7.1. Streitpunkte

Hinsichtlich des Verzugs hat die Klägerin ihren Standpunkt in der Replik wie bereits ausgeführt geändert: Aufgrund der definitiven Deckungsablehnung bereits vor Ausstellung der ersten Anwaltsrechnung befinde sich die Beklagte hinsichtlich jeder einzelnen Rechnung jeweils ab dem Tag nach dem Fälligkeitstag in Verzug und schulde einen Verzugszins von 5% (act. 36 N. 314 ff.).

Die Beklagte wendet ein, sie habe die Deckung erst mit Schreiben vom 29. Juni 2020 definitiv abgelehnt. Die Klägerin habe der Beklagten nie irgendwelche Anwaltsrechnungen zugestellt, weshalb die Beklagte erst mit Zustellung der Klageschrift bzw. der Replik Kenntnis von diesen erhalten habe und Verzugszins erst ab dem Folgetag geschuldet wäre (act. 47 N. 260).

7.2. Rechtliches

Voraussetzung für den Schuldnerverzug ist die Fälligkeit der fraglichen Forderung. Art. 41 aVVG statuiert für die Fälligkeit der Forderungen aus Versicherungsvertrag eine Sonderregel. In Abweichung von Art. 75 OR werden solche Forderungen nicht mit ihrer Entstehung fällig, sondern erst nach vier Wochen ab demjenigen Zeitpunkt, in dem das Versicherungsunternehmen die Angaben erhalten hat, mit welchen es sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. In der Haftpflichtversicherung hat die versicherte Person aufzuzeigen, dass gegen sie ein Schadenersatzanspruch erhoben wird, und zwar aufgrund eines behaupteten Schadens, der durch eine versicherte Tätigkeit verursacht worden sein soll (SÜSSKIND, a.a.O., Art. 41 N. 11).

Das Versicherungsunternehmen gerät mit Ablauf der vierwöchigen Frist gemäss Art. 41 aVVG nicht automatisch in Verzug, insbesondere handelt es sich bei der Frist nicht um einen Verfalltag. Erforderlich ist deshalb eine Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR; vgl. BGE 82 II 460 ff. Erw. 2). Eine solche ist allerdings entbehrlich, wenn das Versicherungsunternehmen klar, endgültig und zu Unrecht erklärt, dass es nicht leisten werde. Diesfalls tritt sowohl die Fälligkeit als auch der Verzug sofort

ein (BGer-Urteile 4A_58/2019 vom 13. Januar 2020 Erw. 4.1, 4A_16/2017 vom 8. Mai 2017 Erw. 3.1, 4A_122/2014 vom 16. Dezember 2014 Erw. 3.5 und 4A_206/2007 vom 29. Oktober 2007 Erw. 6.3).

7.3. Würdigung

7.3.1. Die Klägerin leitet sowohl die Fälligkeit ihrer Forderungen als auch den Zahlungsverzug der Beklagten aus deren unberechtigter Deckungsablehnung ab. Soweit die dafür beweisbelastete Klägerin entsprechende Kontakte zur Beklagten und durch diese geäußerte Deckungsablehnungen vor dem 16. April 2019 behauptet (act. 1 N. 190; act. 36 N. 314, 380), erweist sich dies als unsubstantiiert. Wie vorstehend erwogen (vgl. Erw. 4.4), ist zwar die Schadensmeldung vor dem 12. April 2019 erfolgt. Zum Nachweis einer definitiven Deckungsablehnung durch die Beklagte ist der Hinweis auf "mehrere Telefonate im Februar 2019" angesichts der Bestreitung (act. 21 N. 260) aber zu wenig konkret, weshalb die offerierten Zeugenbefragungen dazu nicht abzunehmen sind.

7.3.2. Unbestrittenermassen lehnte die Beklagte indes mit E-Mail vom 16. April 2019 (act. 3/12) die Deckung bzw. die Gewährung von Rechtsschutz ab ("*Nach heutigem Kenntnisstand muss ich eine Deckung [...] verneinen.*"), weil sie für die zeitliche Anknüpfung fälschlicherweise auf die behördliche Verpflichtung zum Ausbau der G._____ bzw. auf den tatsächlichen Ausbau abstellte. Nach dem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid war aber vielmehr der Zeitpunkt massgebend, in welchem die Applicants feststellten, dass an ihrem Gebäude die fraglichen G._____ verbaut waren. Dies war mit Erhalt des E-Mails von V._____ (W._____) durch AA._____ vom 27. August 2018 (act. 3/24) der Fall (act. 73 Erw. 5.4.2; vgl. act. 1 N. 89). Die Beklagte behauptet nicht, dass ihr diese Information bzw. dieses E-Mail am 16. April 2019 nicht bereits vorlag. Die Deckungsablehnung der Beklagten am 16. April 2019 erfolgte zu Unrecht und war entgegen ihren Vorbringen endgültig ("*Damit kommt eine Deckung [...] schon aus zeitlichen Gründen nicht in Frage.*"), scheint sich doch auch der angebrachte Vorbehalt ("*Sollten sich neue Tatsachen oder Erkenntnisse ergeben, welche eine Überprüfung unserer Deckungsbeurteilung nahe legen, so bitte ich um Mitteilung*") auf die nicht relevante Frage zu beziehen, ob in jenem Zeitpunkt bereits ein Hauseigentümer eine rechtskräftige be-

hördliche Verfügung erhalten und die G._____ tatsächlich ausgebaut hatte: *"Mir ist bis heute nicht bekannt, ob auch nur ein einziger australischer Hauseigentümer eine behördliche Verfügung erhalten hat [...] und die Panele auf [sic] tatsächlich entfernt hat."* Dass die Beklagte selbst von einer am 16. April 2019 geäußerten Deckungsablehnung ausging, ergibt sich denn auch aus dem E-Mail vom 6. und 7. August 2019 (act. 3/13):

- *"Demzufolge halten wir [...] an unserer bereits geäußerten Deckungsablehnung fest",*
- *"Mangels neuer Tatsachen, die eine Überprüfung unsere [sic] Position veranlassen könnten, hat [...] die von uns geäußerte Deckungsablehnung weiterhin Gültigkeit",*
- *"[...] dass es aufgrund unserer Deckungsablehnung nicht an uns ist, zu dieser Fragestellung eine Abhandlung zu schreiben".*

7.3.3. Es trifft somit nicht zu, dass die Beklagte bis zu ihrem Schreiben vom 29. Juni 2020 noch keine "definitive Position" bezogen habe (so die Beklagte in act. 47 N. 260), auch wenn die Beklagte ihre Deckungsablehnung erstmals in ihrem Schreiben vom 29. Juni 2020 (act. 3/15) ausdrücklich als endgültig bezeichnet hatte. Die Parteien befanden sich – wie sich aus der vorstehend zitierten Korrespondenz ergibt – vor dem 29. Juni 2020 nicht etwa deshalb noch im Gespräch, weil sich die Beklagte hinsichtlich der Schadensfeststellung im Unklaren befand. Im Gegenteil hielt sie an ihrer bereits am 16. April 2019 geäußerten Ansicht, wonach eine behördliche Verfügung und ein tatsächlicher Ausbau erforderlich sei, konsequent fest. Der Austausch der Parteien zum Schadensfall nach dem 16. April 2019 scheint unter diesen Umständen vielmehr auf die erfolglosen Versuche der Klägerin zurückgeführt werden zu können, die Beklagte doch noch von einer abweichenden zeitlichen Anknüpfung (insbesondere von einer Massgeblichkeit des im Jahr 2018 erlassenen "Building Product Use Ban") zu überzeugen (z.B. act. 3/13: *"Ihre E-Mail habe ich erhalten, wünsche mir aber trotzdem, dass Sie [...] zu den genannten Punkten eingehend Stellung nehmen. [...] Bezüglich meines ersten Punktes [...] geht es um die Frage des Risikos, wonach ein Produkt nachträglich mangelhaft*

wird durch eine Gesetzesänderung"; sodann ausführlich act. 22/8). Damit wurden am 16. April 2019 alle der Klägerin bereits aufgelaufenen Abwehrkosten fällig. Gleichzeitig befand sich die Beklagte diesbezüglich ab diesem Tag in Zahlungsverzug und schuldet grundsätzlich Verzugszins von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR). Hinsichtlich aller nach der unberechtigten Deckungsablehnung angefallenen Abwehrkosten schuldet die Beklagte antragsgemäss für jede Rechnung jeweils ab dem Tag nach dem Fälligkeitstag Verzugszins von 5% (act. 36 N. 314 ff.). Die Beklagte hat die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin zu Fälligkeit und Umrechnungskurs in der Klage (act. 1 N. 314 f.) und der Replik (act. 36 N. 309 f.) in act. 21 N. 218 bzw. act. 47 N. 258 nur pauschal bestritten. Dies genügt nicht, insbesondere hätte die Beklagte ausführen müssen, inwiefern sich die konkrete Umrechnung als falsch erweist. Die klägerischen Ausführungen haben folglich sowohl hinsichtlich der Währungsumrechnung als auch hinsichtlich der Fälligkeitsdaten als unbestritten zu gelten. Im Übrigen wären die klägerischen Ausführungen auch durch die fraglichen Rechnungen sowie die Kursumrechnungen gemäss act. 37/102-106 belegt. Dass die Klägerin der Beklagten die Rechnungen nach der Deckungsablehnung vom 16. April 2019 nicht mehr fortlaufend zustellte, hindert den Schuldnerverzug der Beklagten nicht.

7.3.4. Unstrittig ist aber (Klägerin: act. 1 N. 316 f. und act. 36 N. 317 f.; Beklagte: act. 21 N. 219 und act. 47 N. 261), dass die streitgegenständlichen Rechnungen um einen Selbstbehalt von umgerechnet EUR 93'516.70 sowie um eine von den Applicants an die Klägerin bezahlte Entschädigung von umgerechnet EUR 195'571.– zu reduzieren sind. In der Klage zog die Klägerin den genannten Selbstbehalt vom – nach ihrem damaligen Standpunkt – auf den 4. Juni 2020 in Verzug gesetzten "Teil der Hauptforderung" und die genannte Entschädigung vom restlichen Betrag, bezüglich welchem die Beklagte ab der Rechtshängigkeit der Klage in Verzug befinde, ab. In der Replik änderte die Klägerin wie ausgeführt ihren Standpunkt betreffend des Zinsenlaufs, unterliess aber entsprechende Änderungen hinsichtlich der beiden genannten Beträge. So beläuft sich die Summe der im geänderten Rechtsbegehren gemäss Replik für den Verzugszins aufgeführten Rechnungsbeträge auf einen Betrag von EUR 4'291'281.34, was den gemäss Rechtsbegehren eingeklagten Betrag von EUR 4'002'193.64 um die beiden genannten

Beträge übersteigt. Da die Klägerin den Selbstbehalt und die genannte Entschädigung nach wie vor auf das Kapital und nicht auf den Zins anrechnen will (vgl. auch act. 36 N. 318 f.), ist in analoger Anwendung von Art. 87 Abs. 1 OR von einer Anrechnung der beiden Beträge auf die früher verfallenen Rechnungen Nr. 10150603 (EUR 31'205.30), Nr. 10152558 (EUR 118'642.-), Nr. 1300008176 (EUR 42'364.83) und Nr. 10154822 (EUR 164'208.-) auszugehen, wobei die ersten drei Forderungen vollständig entfallen und sich der Rechnungsbetrag letztgenannter Rechnung um EUR 96'875.57 auf EUR 67'332.43 reduziert. Auf den ersten drei genannten Forderungen ist somit kein Verzugszins geschuldet, bei der Rechnung Nr. 10154822 nur auf dem reduzierten Betrag.

8. Zusammenfassung

Es ist dem Handelsgericht verwehrt, den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid in Frage zu stellen und einen Verstoss gegen das Rückwärtsversicherungsverbot gemäss Art. 9 aVVG zu prüfen. Ein Vorrisiko im Sinne von Ziff. 6.2 lit. d Master-Police liegt hingegen vor, wobei im Zeitpunkt des Abschlusses der streitgegenständlichen Police beide Parteien Kenntnis dieses Vorrisikos hatten. Die Auslegung von Ziff. 6.2 lit. d Master-Police ergibt, dass diese Bestimmung die Deckung eines Vorrisikos nur dann ausschliesst, wenn die Klägerin Kenntnis von diesem hat, die Beklagte hingegen nicht. Ziff. 6.2 lit. d Master-Police steht dem klägerischen Anspruch somit nicht entgegen. Der Klägerin kann zudem ihre Schadensmeldung an die Zweigniederlassung in Zürich anstatt an die Zentrale in F._____ nicht zum Vorwurf gemacht werden. Weiter war die Klägerin angesichts der wiederholten und vertragswidrigen Deckungsablehnung der Beklagten und deren Empfehlung, sich wie eine nicht versicherte Partei zu verhalten, nicht verpflichtet, von der Beklagten für die Mandatierung ihrer Anwälte und deren fortlaufende Instruktion Weisungen einzuholen. Da vorliegend zumindest die geltend gemachten Aus- und Einbaukosten in den sachlichen Deckungsbereich der streitgegenständlichen Police fallen, hat die Klägerin sodann grundsätzlich Anspruch auf Erstattung aller Abwehrkosten. Diese hat die Klägerin rechtsgenügend behauptet. Die Beklagte hätte sich in diesem Zusammenhang auch mit den eingereichten Rechnungen auseinandersetzen und darlegen müssen, welche konkreten Aufwendungen in welchem Prozessstadium

unangemessen gewesen seien. Da die Beklagte mit wenigen Ausnahmen nicht auf die diesbezüglichen Kosten eingeht, haben die Abwehrkosten als unbestritten zu gelten. Einzig die von der Beklagten konkret monierten Kosten für Öffentlichkeitsarbeit (total EUR 4'671.32) und eine Entschädigung im Zusammenhang mit einem Cross Claim (EUR 134'128.–) hat die Beklagte nicht zu ersetzen. Im Übrigen ist die Klage mit einer geringfügigen Korrektur beim Verzugszins gutzuheissen.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 aZPO 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 GebV OG). Hinsichtlich der Berechnung des Streitwerts gibt der Rückweisungsentscheid keinen Anlass, auf die Erwägungen des Urteils vom 7. September 2023 zurückzukommen: Für die Umrechnung einer Fremdwährung ist der Kurs zur Zeit der Rechtshängigkeit (Datum Poststempel) massgebend. Die Klage über EUR 2'225'105.26 wurde am 10. November 2020 rechtshängig, was einen Streitwert von CHF 2'389'651.79 (Kurs von 1.07395, www.oanda.com) ergibt. Mittels Klageänderung erhöhte die Klägerin diesen Betrag in der Replik vom 16. März 2022 um EUR 1'777'088.38, was CHF 1'832'693.48 (Kurs von 1.03129 gemäss www.oanda.com) entspricht. Der Streitwert beträgt somit CHF 4'222'345.27. Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 63'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 aZPO). Das geringfügige Unterliegen der Klägerin (rund 3%) rechtfertigt keine Kostenausscheidung. Die Kosten sind aus den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen zu decken und der Klägerin ist ein entsprechendes Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 aZPO).

9.2. Ausserdem hat die Beklagte als unterliegende Partei der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 aZPO), die nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festzusetzen ist (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 aZPO). Für die Teilnahme an den Vergleichsverhandlungen und das Verfassen einer zweiten Rechtsschrift erscheint eine Erhöhung der Grundgebühr um rund 50% als angemessen. In Anwendung von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV

ist die Parteientschädigung daher auf rund 150% der Grundgebühr, entsprechend auf CHF 95'000.–, festzusetzen. Für weitere Eingaben der Parteien rechtfertigt sich keine zusätzliche Erhöhung.

Bezüglich des Antrags der Klägerin auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss ist einer Partei mit Sitz im Ausland grundsätzlich keine Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG e contrario). Zudem hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche den Mehrwertsteuerzuschlag beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlages nicht opponiert (BGer-Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5). Mangels Ausführungen und Belegen ist der Klägerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 3'863'394.32 zu bezahlen zuzüglich Zins zu 5% auf
 - EUR 67'332.43 seit 15. Mai 2019,
 - EUR 112'871.35 seit 14. Juni 2019,
 - EUR 52'686.90 seit 13. Juli 2019,
 - EUR 175'961.– seit 17. August 2019,
 - EUR 190'717.– seit 14. September 2019,
 - EUR 163'369.94 seit 12. Oktober 2019,
 - EUR 205'124.– seit 15. November 2019,,
 - EUR 135'669.– seit 13. Dezember 2019,
 - EUR 58'716.50 seit 4. Januar 2020,

- EUR 40'170.60 seit 14. Februar 2020,
- EUR 78'881.60 seit 14. März 2020,
- EUR 120'899.59 seit 11. April 2020,
- EUR 120'333.– seit 15. Mai 2020,
- EUR 139'689.– seit 13. Juni 2020,
- EUR 126'153.81 seit 14. Juli 2020,
- EUR 71'245.30 seit 15. Juli 2020,
- EUR 83'241.59 seit 15. August 2020,
- EUR 60'632.80 seit 12. September 2020,
- EUR 74'498.70 seit 14. Oktober 2020,
- EUR 114'387.– seit 14. November 2020,
- EUR 124'923.– seit 15. Dezember 2020,
- EUR 55'917.70 seit 2. Januar 2021,
- EUR 26'238.70 seit 17. Februar 2021,
- EUR 39'319.– seit 13. März 2021,
- EUR 81'911.10 seit 14. April 2021,
- EUR 271'379.– seit 15. Mai 2021,
- EUR 214'691.– seit 15. Juni 2021,
- EUR 133'028.– seit 15. Juli 2021,
- EUR 121'754.– seit 14. August 2021,
- EUR 97'576.40 seit 17. September 2021,
- EUR 124'564.– seit 21. Oktober 2021,

- EUR 116'889.– seit 13. November 2021,
- EUR 73'660.80 seit 15. Dezember 2021,
- EUR 58'157.20 seit 6. Januar 2022,
- EUR 32'943.80 seit 15. Februar 2022,
- EUR 50'384.– seit 15. März 2022,
- EUR 3'244.98 seit 11. Juni 2019,
- EUR 7'704.71 seit 12. Juli 2019,
- EUR 2'529.07 seit 15. August 2019,
- EUR 6'153.48 seit 9. Oktober 2019,
- EUR 2'070.02 seit 2. November 2019,
- EUR 2'262.04 seit 5. Dezember 2019,
- EUR 3'634.49 seit 26. Dezember 2019,
- EUR 1'273.04 seit 30. Juli 2020,
- EUR 971.18 seit 11. Dezember 2020,
- EUR 1'025.13 seit 30. Dezember 2020,
- EUR 3'360.88 seit 30. Januar 2021,
- EUR 6'500.08 seit 13. März 2021,
- EUR 596.67 seit 14. April 2021,
- EUR 950.18 seit 12. November 2021,
- EUR 1'009.56 seit 28. Dezember 2021,
- EUR 4'191.– seit 15. Dezember 2021.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 63'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 95'000.– 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 4'222'345.27.

Zürich, 14. Juli 2025

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Stephan Mazan

Dario König