

# **BGer 4A\_36/2025 vom 30. September 2025**

Bundesgericht, 2025-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_36\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_36_2025)

FR: TF 4A\_36/2025 du 30 septembre 2025

IT: TF 4A\_36/2025 del 30 settembre 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 134 II 235 E. 4.3.4). Immerhin prüft es unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

#### **E. 1.1**

In Bezug auf ausländisches Recht kann mit der Beschwerde gerügt werden, ausländisches Recht sei nicht angewendet worden, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt ( Art. 96 lit. a BGG ). Die Rüge, das nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht massgebende ausländische Recht sei nicht richtig angewendet worden, ist nur zulässig, sofern der Entscheid keine vermögensrechtliche Sache betrifft ( Art. 96 lit. b BGG ), was hier nicht der Fall ist. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist es dem Bundesgericht versagt, die Anwendung des ausländischen Rechts frei zu überprüfen. Zulässig ist lediglich die Rüge willkürlicher Anwendung des ausländischen Rechts ( BGE 138 III 489 E. 4.3; 133 III 446 E. 3.1).

#### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266).

##### **E. 1.2.1**

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich

unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 ; 144 I 113 E. 7.1; 142 II 369 E. 4.3; 141 III 564 E. 4.1 ; 129 I 8 E. 2.1). Die Behebung des Mangels muss für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2.2**

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

### **E. 1.2.3**

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.2 - 1.2.2 hiervor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

### **E. 1.3**

Vor Bundesgericht sind neue Begehren unzulässig ( Art. 99 Abs. 2 BGG ). Ob der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz noch nicht auf den höheren Mehrwertsteuersatz hingewiesen hat, Bedeutung zukommt, braucht nur geklärt zu werden, falls sich die Beschwerde in der Sache als begründet erweisen sollte.

### **E. 2**

Was die Hauptbegründung (mangelnde Substanziierung) anbelangt, ging die Vorinstanz davon aus, sowohl nach dem tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen als auch gemäss der Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip habe die Beschwerdeführerin im Bestreitungsfall den Nachweis zu erbringen, dass sie die eingeklagten Kosten der Erstversicherung ihrerseits (abzüglich Selbstbehalt) tatsächlich erstattet ("actually paid") habe. Die blosser Folge- bzw. Leistungspflicht genüge nicht. Es widerspräche der Rückversicherungsstruktur, wenn die Beschwerdegegnerinnen der Beschwerdeführerin (oder gar direkt der Versicherung) Kosten ersetzen müssten, die der Beschwerdeführerin gar nicht angefallen seien.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin habe diesbezüglich einzig ausgeführt, sie habe der Versicherung diese Leistungen zzgl. der Schadenregulierungskosten abzüglich des zwischen ihr und der Versicherung geltenden Selbstbehalts von EUR 500'000 "im Rahmen der gruppeninternen Verrechnung" erstattet.

#### **E. 2.1.1**

Die Beschwerdegegnerinnen hätten sowohl die Zahlungen der Erstversicherung an die Versicherungsnehmer, als auch die Erstattung aller Kosten durch die Beschwerdeführerin an die Erstversicherung bestritten. Sie hätten geltend gemacht, bezüglich dieser Erstattung sei insbesondere unklar, was mit der gruppeninternen Verrechnung gemeint sei. Die Beschwerdeführerin übersehe, dass sie gemäss Retrozessionsvertrag bzw. dessen "Ultimate Net Loss Clause" nur in jenem Umfang Forderung stellen könne, in dem sie selbst tatsächlich Zahlungen erbracht habe, weshalb sie die technischen und finanziellen Rückversicherungsabrechnungen für die Jahre 2018 bis 2021 zu edieren habe.

#### **E. 2.1.2**

Die Vorinstanz hielt fest, nach der Darstellung der Beschwerdeführerin seien der Erstversicherung die Akontozahlung von GBP 5.5 Mio. und die am 14. Mai 2021 zusätzlich geleistete Zahlung von GBP 9.3 Mio. an die Versicherungsnehmer angefallen, zusätzlich aber auch (übrige) Schadenregulierungskosten im Gesamt-Betrag von EUR 844'363.50 (insgesamt 55 Kostenpositionen). Die Beschwerdegegnerinnen hätten die Zahlungen in der Klageantwort ausdrücklich bestritten und die Beschwerdeführerin angehalten, darzutun, was mit "gruppeninterner Verrechnung" gemeint sei, und die technischen und finanziellen Rückversicherungsabrechnungen einzureichen. Die Beschwerdeführerin habe sich in der Replik dazu nicht mehr geäußert und es damit versäumt, die Zahlung bzw. Erstattung an die Erstversicherung in Einzeltatsachen zergliedert, substantiiert darzutun, sodass einerseits den Beschwerdegegnerinnen eine Prüfung dieser Leistungsvoraussetzung und andererseits dem Gericht eine Beweisabnahme möglich gewesen wäre. Soweit die Beschwerdeführerin die Forderung (en) der Erstversicherung nicht durch eine direkte Zahlung, sondern durch Verrechnung getilgt habe, hätte sie zum Nachweis der Leistung die genauen Umstände dieser Verrechnung darzutun müssen. Sie hätte mithin ausführen müssen, in welchem Zeitpunkt sich welche der 57 Einzelforderungen in welcher Währung welchen Gegenforderungen der Beschwerdeführerin in welcher Währung und mit welchen Umrechnungskursen gegenüber gestanden und durch wessen Verrechnungserklärung die Forderungen der Erstversicherung untergegangen seien. Die offerierten Zeugen könnten nicht der Verbesserung dieses unvollständigen Behauptungsfundaments dienen. Die Umstände der behaupteten Kostenerstattung durch "gruppeninterne Verrechnung" blieben im Dunkeln. Entsprechend sei eine unbestrittene und im Übrigen auch ausgewiesene vertragliche Voraussetzung für die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerinnen nicht erfüllt und die Klage abzuweisen.

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Zahlung als Beleg des wirtschaftlichen Schadens behauptet, den sie durch ihre Folgeleistung erlitten habe. Denn die Rückversicherung/Retrozession sei immer Schadensversicherung. Sie habe dabei in keiner Weise auf die "Ultimate Net Loss Clause" Bezug genommen und nicht behauptet, mit den Zahlungen sei ein vermeintliches Erfordernis "tatsächlicher Zahlung" ("actually paid") erfüllt worden.

### **E. 2.2.1**

Auf die "Ultimate Net Loss Clause" habe die Beschwerdeführerin dagegen nur mit Blick auf die darin enthaltene Berechnungsformel für den Ultimate Net Loss verwiesen und dargetan, dass Schadenregulierungskosten den eigentlichen Schadenskosten (die von der Erstversicherung an die Versicherungsnehmer bezahlte Entschädigung) hinzuzurechnen seien. Diese Bezugnahme mache deutlich, dass sie diese Klausel als bloße Definition des "Ultimate Net Loss", somit als eine Berechnungsformel für den von den Beschwerdegegnerinnen zu ersetzenden Schaden betrachtet habe. Daraus folge, dass sie das Vorliegen einer tatsächlichen Zahlung gerade nicht als Anspruchsvoraussetzung für die Leistungspflicht angesehen habe.

### **E. 2.2.2**

Die Beschwerdegegnerinnen hätten die Zahlung der Beschwerdeführerin an die Erstversicherung bestritten, freilich widersprüchlich, aktenwidrig und unsubstanziiert. Dieses Bestreiten hätten sie aber nicht mit der "Ultimate Net Loss Clause" verknüpft und nicht geltend gemacht, die tatsächliche Zahlung sei zwingende Voraussetzung für die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerinnen. Auf diese Klausel und die Worte "actually paid" bezögen sich die Beschwerdegegnerinnen vielmehr erst in anderem Zusammenhang, nämlich der Berechnung des Schadens unter Abzug des Selbstbehalts. Zwar seien ihre Aussagen widersprüchlich indem sie teilweise ausführten, die Beschwerdeführerin habe nur in jenem Umfang eine Forderung, in dem sie selbst tatsächlich Zahlungen erbracht habe ("the sum actually paid"). Letztlich sei es den Beschwerdegegnerinnen aber darum gegangen, die Beschwerdeführerin hätte angeblich von der Gesamtschadenssumme einen um EUR 500'000 zu geringen Selbstbehalt abgezogen und daher von den Beschwerdegegnerinnen eine um diesen Betrag überhöhte Forderung eingeklagt. Der Abzug eines Selbstbehalts habe mit einer tatsächlichen Zahlung und auch mit der "Ultimate Net Loss Clause" nichts zu tun. Die Vorinstanz isoliere die Aussage der Beschwerdegegnerinnen, die das Zahlungserfordernis (nur) für die Berechnung der Klageforderung für massgebend gehalten und nicht auf eine tatsächliche Zahlung im eigentlichen Sinne abgestellt hätten.

### **E. 2.2.3**

Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Replik ein Erfordernis der tatsächlichen Zahlung mehrfach bestritten und hervorgehoben, dass die vollumfängliche Leistungspflicht der Beschwerdegegnerinnen bereits aus der Folgeleistung der Beschwerdeführerin gegenüber der Erstversicherung in Form der Zustimmung zu deren Schadenregulierung und Anerkennung ihrer eigenen Zahlungspflicht gegenüber der Erstversicherung folge.

### **E. 2.2.4**

Die Beschwerdegegnerinnen hätten mit der Duplik nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Erstversicherung ihre Leistungspflicht anerkannt (Folge geleistet) habe und dass ein solches Anerkenntnis für sich zur vollumfänglichen Leistungspflicht der Beschwerdegegnerinnen führe. Sie hätten ihre eigene Folgepflicht im konkreten Fall aufgrund der (vermeintlich) grob fahrlässigen Regulierungsentscheidung der Beschwerdeführerin (gegenüber der Erstversicherung) bestritten. Die in der Replik aufgestellte Behauptung, wonach bereits ein Leistungsanerkentnis der Beschwerdeführerin vorbehaltlich grober Fahrlässigkeit für die (vollumfängliche) Begründung der Leistungspflicht der Beschwerdegegnerinnen ausreichend sei, hätten sie nicht bestritten.

Die Behauptung gelte damit als zugestanden.

#### **E. 2.2.5**

Bei der Auslegung von Abs. 1 der "Ultimate Net Loss Clause" übersehe der angefochtene Entscheid, dass diese eine reine Definition (Berechnungsformel) für den Ultimate Net Loss darstelle und nicht eine Vertragsklausel, welche die materiellen Voraussetzungen der Leistungspflicht (oder ihres Umfangs) der Beschwerdegegnerinnen regle. Die Klausel definiere den "endgültigen" Nettoschaden im Sinne einer finalen Endabrechnung. Zu diesem Zweck erläutere sie, wie dieser zu berechnen sei, welche Positionen also in den "Ultimate Net Loss" einflössen und welche Positionen hiermit zu verrechnen seien und somit von vornherein oder nachträglich den "Ultimate Net Loss" reduzierten. Der (finale) "Ultimate Net Loss" sei unter Umständen erst nach Jahren zu ermitteln. Dabei könne sich ein Saldo zugunsten des Rückversicherers oder des Rückversicherten ergeben, der dann im Rahmen der endgültigen Abrechnung des Schadensfalls in die eine oder andere Richtung auszugleichen sei. Dies werde durch Abs. 3 der Klausel bestätigt, der eine ganz praktische Handlungsanweisung enthalte: "Nothing, however, in this Clause shall be construed to mean that losses are not recoverable from Reinsurers until the Ultimate Net Loss to the Reassured has been determined.". Die finale Berechnung/Feststellung des "Ultimate Net Loss" nach Abs. 1 und 2 und daher auch die (vermeintlich) tatsächliche Zahlung nach Abs. 1 (actually paid) seien eben keine Voraussetzungen dafür, dass Schäden ("losses") vom Rückversicherer ersetzt verlangt werden könnten. Ein Erfordernis einer tatsächlichen Zahlung (actually paid) fehle in Abs. 3.

#### **E. 2.2.6**

Davon unabhängig seien die Kosten der Beschwerdeführerin nicht erst mit der Zahlung, sondern einen Schritt früher angefallen: Die Beschwerdeführerin habe die Forderung der Erstversicherung auf Ersatz aller Schäden vollumfänglich ausser Streit gestellt, indem sie deren Regulierungsentscheidung anerkannt habe. Damit habe sie der Regulierungsentscheidung der Erstversicherung Folge geleistet und seien die Kosten rechtsverbindlich angefallen. Ihre Leistungspflicht habe die Beschwerdeführerin somit durch die Folgeleistung (Anerkennung) erfüllt und somit "actually paid" im Sinne des Absatzes 1 der "Ultimate Net Loss Clause".

### **E. 3**

Nach dem auf den Retrozessionsvertrag anwendbaren schweizerischen Recht ist Ziel der Vertragsauslegung, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung, die vorbehältlich der Ausnahmen von Art. 97 und 105 BGG der bundesgerichtlichen Überprüfung entzogen ist (vgl. BGE 144 III 93 E. 5.2.2; 132 III 268 E. 2.3.2, 626 E. 3.1). Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum (BGE 132 III 626 E. 3.1; 128 III 70 E. 1a S. 73).

#### **E. 3.1**

Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es

an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).  
Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen ( BGE 144 III 93 E. 5.2.3 S. 99; 133 III 61 E. 2.2.1; 132 III 626 E. 3.1). Bei der Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip ist insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck zu beachten, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste ( BGE 148 III 57 E. 2.2.1 S. 62; 138 III 659 E. 4.2.1; 132 III 24 E. 4 S. 28). Dabei ist für den Regelfall anzunehmen, dass der Erklärungsempfänger davon ausgehen durfte, der Erklärende strebe eine vernünftige, sachgerechte Regelung an (vgl. BGE 115 II 264 E. 5a; 113 II 49 E. 1b; je mit Hinweisen), weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben ( BGE 122 III 420 E. 3a; 126 III 119 E. 2c; je mit Hinweisen). Für die Auslegung einer von der einen Vertragspartei aufgesetzten Vertragsbestimmung ist demnach entscheidend, welches Regelungsziel die andere Vertragspartei darin als redliche Geschäftspartnerin vernünftigerweise erkennen durfte und musste ( BGE 148 III 57 E. 2.2.1 S. 62).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat zwar einen tatsächlich übereinstimmenden Willen der Parteien festgestellt, allerdings gestützt darauf, dass nach Darstellung der Beschwerdegegnerinnen Forderungen der Beschwerdeführerin gemäss Retrozessionsvertrag bzw. dessen "Ultimate Net Loss Clause" nur in jenem Umfang bestehen könnten, in dem die Beschwerdeführerin selbst tatsächlich Zahlungen an die Erstversicherung erbracht habe ("the sum actually paid by the Reassured"). Dies sei unstrittig, bestreite die Beschwerdeführerin doch die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen einzig im Hinblick auf die Frage, welcher Selbstbehalt gemäss "Ultimate Net Loss Clause" gelte. Damit stellt die Vorinstanz den tatsächlichen Willen allein durch Auslegung der Vorbringen der Parteien im Prozess fest. Soweit eine gerichtliche Instanz in tatsächlicher Hinsicht ihre Schlüsse aber ausschliesslich aus denjenigen Umständen zieht, die bei der Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip zu berücksichtigen sind, kann sie ohne Willkür nicht zu einem von der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip abweichenden tatsächlichen Parteiwillen gelangen. Eine derartige Abweichung lässt sich nur durch Umstände rechtfertigen, die bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht berücksichtigt werden, wie beispielsweise das nachträgliche Parteiverhalten (Urteile des Bundesgerichts 4A\_169/2021 vom 18. Januar 2022 E. 3.2.3.2, nicht publ. in: BGE 148 III 186 ; 4A\_571/2012 und 4A\_579/2012 vom 18. März 2013 E. 4.2.2; 4A\_156/2008 vom 8. Juli 2008 E. 1.3). Zu prüfen ist demnach, ob die Vorbringen im Prozess nach Treu und Glauben auf einen übereinstimmenden Parteiwillen im von der Vorinstanz angenommenen Sinne schliessen lassen oder ob die Auslegung der Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip zu diesem Ergebnis führt.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin legt die getroffene Vereinbarung und ihre erstinstanzlichen Vorbringen nicht so aus, wie sie bei Abgabe der Erklärungen nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten, sondern so, wie sie verstanden werden müssen, damit ein Anspruch auch ohne Substanziierung der Zahlungen der Beschwerdeführerin an die Erstversicherung denkbar ist:

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin behauptet, sie habe in der Ultimate Net Loss Clause bloss eine Berechnungsformel gesehen für den von den Beschwerdegegnerinnen zu ersetzenden Schaden. Wenn sie aber erstinstanzlich eine Berechnungsformel des zu ersetzenden Schadens angibt, in deren Definition auf " the sum actually paid " Bezug genommen wird, und an anderer Stelle Zahlung durch interne Verrechnung behauptet, muss dies nach Treu und Glauben nicht dahingehend verstanden werden, sie könne die Versicherungsleistung auch ohne Zahlung in Anspruch nehmen oder verlange eine Akontozahlung.

##### **E. 4.1.1**

Unzutreffend ist die Behauptung, die Beschwerdegegnerinnen hätten nicht bestritten, dass das Anerkenntnis der Beschwerdeführerin für sich zur vollumfänglichen Leistungspflicht der Beschwerdegegnerinnen führe. Wenn sich die Beschwerdegegnerinnen (nach den Angaben in der Beschwerde selbst) darauf berufen haben, die Beschwerdeführerin habe nur in jenem Umfang eine Forderung, in dem sie selbst tatsächlich Zahlungen erbracht habe ("the sum actually paid"), bestreiten sie damit, dass bereits die Anerkennung der Leistungspflicht den Anspruch begründet, und zwar auch dann, wenn ihre Ausführungen im Zusammenhang mit der Berechnung der Ansprüche erfolgten.

##### **E. 4.1.2**

Die Beschwerdeführerin weist auf Stellen in der Replik, wo sie mehrfach hervorgehoben habe, die vollumfängliche Leistungspflicht der Beschwerdegegnerinnen folge bereits aus der Folgeleistung der Beschwerdeführerin gegenüber der Erstversicherung in Form der Zustimmung zu deren Schadenregulierung und Anerkennung ihrer eigenen Zahlungspflicht gegenüber der Erstversicherung. Es ging in den wiedergegebenen Stellen indessen darum, dass die Beschwerdegegnerinnen hätten beweisen können, dass die Entscheidung der Beschwerdeführerin, der Regulierungsentscheidung der Erstversicherung zu folgen und ihre Leistungspflicht anzuerkennen, grob fahrlässig war. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Beschwerdegegnerinnen seien ansonsten ohne Weiteres an die Regulierungsentscheidung der Beschwerdeführerin (also an deren Überprüfung der Regulierungsentscheidung der Erstversicherung) gebunden. Es ging mithin im Gesamtzusammenhang um die Überprüfungsbefugnis der Entscheide der Beschwerdeführerin beziehungsweise der Erstversicherung. Eine Bestreitung des Erfordernisses einer tatsächlichen Zahlung kann daraus nicht abgeleitet werden, denn darum geht es an der angegebenen Stelle nicht und die Beschwerdeführerin hat ja eine tatsächliche Zahlung behauptet. Die Beschwerdeführerin löst ihre Vorbringen aus dem Zusammenhang und gibt ihnen eine Tragweite, die ihnen nach Treu und Glauben nicht zukommt.

#### **E. 4.2**

Aber auch unabhängig von den prozessualen Vorbringen der Parteien dringt die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen nicht durch:

##### **E. 4.2.1**

Im Zusammenhang mit der Behauptung, sie habe in der Ultimate Net Loss Clause bloss eine Berechnungsformel gesehen, legt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend dar, was sie berechnen will, wenn nicht die ihr zustehenden Ansprüche. Die Beschwerdeführerin müsste darlegen, woraus sich ein Anspruch ergeben sollte, soweit noch keine Zahlung

erfolgt ist, wenn ein zu ersetzender Schaden nur im Umfang der tatsächlich geleisteten Zahlungen besteht. Allein der Hinweis auf Abs. 3 der Klausel ("Nothing, however, in this Clause shall be construed to mean that losses are not recoverable from Reinsurers until the Ultimate Net Loss to the Reassured has been determined.") reicht dazu nicht aus, denn auch wenn die Beschwerdeführerin nur Ansprüche gegen die Versicherung erheben kann, soweit sie an die Erstversicherung tatsächlich Zahlungen geleistet hat, bedeutet dies nicht, dass ihr keine Ansprüche zustünden, bevor der Ultimate Net Loss feststeht.

#### **E. 4.2.2**

Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, sie habe die Regulierungsentscheidung der Erstversicherung anerkannt und ihre Leistungspflicht durch die Folgeleistung (Anerkennung) erfüllt und somit "actually paid", kann ihr nicht gefolgt werden: Denn die Anerkennung betrifft die Zahlungspflicht und sagt nichts darüber aus, ob sie tatsächlich erfüllt wurde, die Geldschuld also "tatsächlich bezahlt" ("actually paid") wurde. Ob in der englischen Rechtsprechung (Charter Re v. Fagan [1996] C.L.C. 977) eine andere Auffassung vertreten wurde, wie die Beschwerdeführerin in der Beschwerdereplik ausführt, spielt keine Rolle, da sie nicht darlegt, weshalb dies für die schweizerischem und österreichischem Recht unterstehenden Rückversicherungsverträge massgebend sein sollte. Wann die Kosten der Beschwerdeführerin angefallen sind spielt keine Rolle, weil der klare Wortlaut auf die tatsächliche Bezahlung abstellt.

#### **E. 4.2.3**

Die Beschwerdeführerin legt nicht rechtsgenügend dar, welchen Sinn dem Begriff "actually paid" und der "Ultimate Net Loss Clause" in ihrem Verständnis zukommen soll, beziehungsweise wie das Vertragsverhältnis konkret ablaufen sollte. Sie führt zwar aus, der (finale) "Ultimate Net Loss" werde unter Umständen erst nach Jahren zu ermitteln sein, und dabei könne sich ein Saldo zugunsten der einen oder anderen Partei ergeben. Die Anwendung auf die tatsächliche Bezahlung bleibt aber unklar: Spielt definitiv keine Rolle, ob eine Zahlung erfolgt ist, käme dem Kriterium "actually paid" keine Bedeutung zu, es wäre sinn- und zwecklos. So kann die Klausel nach Treu und Glauben, aber auch nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin selbst vor Bundesgericht nicht verstanden werden. Denn so verstanden wäre ein wirtschaftlicher Schaden eben gerade keine Anspruchsvoraussetzung, was dem von der Beschwerdeführerin selbst angeführten Grundprinzip widerspräche. Soll der Klausel dagegen nicht bei Anspruchserhebung, sondern in einem späteren Zeitpunkt Bedeutung zukommen, fehlt es an Ausführungen, wann dieser Zeitpunkt eintritt. Sinn würde ein derartiges Verständnis ohnehin nur bei Vorleistungen der Beschwerdegegnerinnen machen - auch diese führen in der Beschwerdeantwort aus, Sinn und Zweck von Absatz 3 der Ultimate Net Loss Clause sei, Raum für Akontozahlungen zu lassen. Hat die Beschwerdeführerin aber - wie sie behauptet - die eingeforderte Summe bereits durch konzerninterne Verrechnung getilgt, ist nicht ersichtlich, weshalb sie die Zahlung nicht bereits mit Anspruchserhebung nachzuweisen hätte. Der Nachweis könnte durch Zeitablauf nur erschwert werden - in diesem Sinne kann die Vereinbarung nicht gedeutet werden. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, welche Punkte am Versicherungsfall noch offen wären, die einer abschliessenden Abrechnung entgegenstünden, und wann diese vertragsgemäss erfolgen sollte. Sie zeigt nicht auf, dass sie die eingeklagten Beträge vor der Vorinstanz lediglich im Sinne einer Akkontozahlung verlangt und eine spätere Abrechnung in Aussicht gestellt hätte.

## **E. 5**

Da die Vorinstanz sowohl gestützt auf die Parteivorbringen als auch die Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip zu Recht davon ausging, die eingeklagten Ansprüche setzten den Nachweis einer entsprechenden Zahlung an die Erstversicherung voraus, bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die behauptete Verrechnung entgegen der Vorinstanz hinreichend substantiiert hat.

### **E. 5.1**

Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung der Verhandlungsmaxime die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben.

#### **E. 5.1.1**

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden ( BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328; Urteile des Bundesgerichts 4A\_368/2024 vom 23. Oktober 2024 E. 3.2; 4A\_412/2019 vom 27. April 2020 E. 4.1). Immerhin muss die Tatsachenbehauptung so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann ( BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328; Urteil des Bundesgerichts 5A\_780/2019 und 5A\_842/2019 vom 31. August 2020 E. 7.4; je mit Hinweis). Behauptungen sind hinreichend, wenn sie unter der Annahme, sie seien bewiesen, einen Sachverhalt ergeben, den das Gericht den entsprechenden Gesetznormen zuordnen und gestützt darauf die Forderung zusprechen kann ( BGE 132 III 186 E. 8.2 S. 205 f. mit Hinweis). Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_446/2020 vom 8. März 2021 E. 2; zit. Urteil 4A\_412/2019 E. 4.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 127 III 365 E. 2b).

#### **E. 5.1.2**

Die Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften (Urteile des Bundesgerichts 4A\_533/2019 vom 22. April 2020 E. 4.4.1; 4A\_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 3.2 mit Hinweisen). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann ( BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 S. 523; 127 III 365 E. 2b S. 368 mit Hinweisen; vgl. zit. Urteil 4A\_446/2020 E. 2.1; Urteil 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1).

#### **E. 5.1.3**

Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO ; BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438 mit Hinweisen).

#### **E. 5.1.4**

In Bezug auf die Substanziierungsanforderungen spielt eine Rolle, inwieweit eine Partei aus eigener Wahrnehmung substanziierte Behauptungen aufstellen kann. Ist ihr dies nicht möglich, kann von der Gegenpartei ein substanziiertes Bestreiten verlangt werden ( BGE 133 III 43 E. 4.1 S. 54; Urteile des Bundesgerichts 4A\_359/2020 vom 18. November 2020 E. 6.3.2; 4A\_27/2018 vom 3. Januar 2019 E. 2.3.2.3; je mit Hinweisen), sofern sie näher am Beweis steht (vgl. BGE 115 II 1 E. 4 S. 2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_539/2022 vom 5. April 2023 E. 3.3.2).

#### **E. 5.1.5**

Das Erfordernis der Behauptung und der Bestreitung dient der Eingrenzung des Beweisthemas, da grundsätzlich nur über bestrittene Behauptungen Beweis geführt werden muss ( Art. 150 Abs. 1 ZPO ), und schafft andererseits die Voraussetzungen für eine sachgerechte Beweisführung und den Subsumtionsvorgang in der Rechtsfindung (zit. Urteil 4A\_446/2020 E. 2.3; Urteil 4A\_106/2020 vom 8. Juli 2020 E. 2.3.2). Die Obliegenheit zur Substanziierung ist dem Beweisverfahren vorgelagert und hat dieses gleichsam zu ermöglichen. Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, fehlende Behauptungen zu ersetzen ( BGE 144 III 67 E. 2.1 S. 69; zit. Urteil 4A\_446/2020 E. 2.3).

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Vorinstanz habe zu hohe Substanziierungsanforderungen gestellt und ihre Vorbringen treuwidrig ausgelegt. So seien etwa Umrechnungskurse nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung weder behauptungs- noch beweispflichtig. Die Beschwerdeführerin habe vorgebracht, die einschlägige Zahlung sei im Rahmen der gruppeninternen Verrechnung erfolgt. Im Konzern der Beschwerdeführerin zeichneten sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Konzerngesellschaften unter anderem dadurch aus, dass Geldschulden im Wege der gruppeninternen Verrechnung beglichen würden. Die Beschwerdegegnerinnen hätten dazu angemerkt, es sei nicht (genau) nachvollziehbar, was damit gemeint sei.

##### **E. 5.2.1**

Bei diesem Vorbringen handle es sich um eine völlig inhaltsleere Pauschalkritik ins Blaue hinein. Zudem sei die Bestreitung widersprüchlich, da die Beschwerdegegnerinnen die Zahlung an verschiedenen Stellen ihrer Rechtsschriften ausdrücklich zugestanden hätten.

##### **E. 5.2.2**

Die Beschwerdeführerin habe schlicht behauptet, dass Forderungen und Gegenforderungen aus der laufenden Geschäftsbeziehung in eine laufende Rechnung eingestellt und dadurch beglichen würden. Es handle sich dabei um eine vollkommen gewöhnliche, und jeder mit der einschlägigen Praxis auch nur oberflächlich vertrauten Person auf Antrieb nachvollziehbare Darstellung. Nichts daran sei unklar. Es gebe gar nichts, was die Beschwerdeführerin weiter substanzieren könnte. Zwischen zwei 100%igen Konzerngesellschaften, die in einer so intensiven laufenden Geschäftsbeziehung stünden, komme es nicht zu einem laufenden Hin- und Herzahlen von Forderungen und Gegenforderungen und auch nicht zur Vornahme unzähliger einzelner Verrechnungen, sondern zu einer laufenden Saldierung von Forderungen. Genau das habe sie behauptet. Auch eine noch so detaillierte Schilderung des Konzernverrechnungssystems zwischen den beiden Gesellschaften hätte keinerlei Aufschluss über die Frage gegeben, ob die konkrete

Forderung der Erstversicherung gegen die Beschwerdeführerin in diese konzerninterne Verrechnung eingestellt und damit beglichen worden sei.

### **E. 5.2.3**

Das Handelsgericht gehe davon aus, die Beschwerdeführerin habe zum Ausdruck bringen wollen, zwischen den beiden Konzerngesellschaften sei es laufend - allein im vorliegenden Versicherungsfall 57 mal - zu Verrechnungsvorgängen durch eine oder gar 57 Verrechnungserklärung (en) einer oder mehrerer bestimmter Personen gekommen (gefordert werde die Angabe, durch wessen Verrechnungserklärung die Verrechnung vorgenommen worden sei). Diese Interpretation sei treuwidrig. Nach der Terminologie des anwendbaren, österreichischen Rechts spreche der Begriff der "Verrechnung" gegen eine Einzelaufrechnung und für eine kontokorrentmässige Verrechnung.

### **E. 5.3**

Ob Einzelverrechnungen vorgenommen wurden oder ein Kontokorrentverhältnis bestand, betrifft die Frage, ob eine Verrechnungserklärung notwendig war. An die Stelle einzelner Verrechnungserklärungen tritt beim Kontokorrent die Abrede gegenseitiger Verrechnung (vgl. für das schweizerische Recht: BGE 100 III 79 E. 3 S. 83 mit Hinweisen). Wurde die Verrechnung nicht im Einzelfall erklärt, hätte die Beschwerdeführerin stattdessen substantiierte Angaben zur Vereinbarung machen müssen, die eine separate Verrechnungserklärung unnötig macht, und zu den Modalitäten, wie die Verrechnung verschiedener Währungen gehandhabt wird. Das hätte den Beschwerdegegnerinnen erlaubt, ihr Editionsbegehren zu präzisieren und den Gegenbeweis zu führen. Im Rahmen eines Kontokorrentverhältnisses stellen sich dabei namentlich die Fragen, wann jeweils der Saldo gezogen und wie er ausgeglichen wird. Die Beschwerdeführerin macht aber auch in ihrer Beschwerde an das Bundesgericht keine konkreten Angaben dazu, wie die Vereinbarung über die gruppeninterne Verrechnung ausgestaltet ist.

#### **E. 5.3.1**

Auf § 355 des österreichischen Unternehmensgesetzbuchs (UGB) verweist die Beschwerdeführerin in der Beschwerdereplik. Sie macht geltend, die Verrechnung vollziehe sich "automatisch" am Ende der Rechnungsperiode." wobei die Rechnungsperiode nach § 355 Abs. 2 UGB ex lege ein Jahr betrage. Sie geht aber nicht darauf ein, dass nach Abs. 1 die in den folgenden Bestimmungen geregelten Rechtswirkungen lediglich eintreten, soweit nicht ein anderes vereinbart ist. Dazu hätte sie schon in der Replik Angaben machen können.

#### **E. 5.3.2**

Zudem verlangte die Vorinstanz Angaben zu den Gegenforderungen der Beschwerdeführerin. Darauf geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Sie macht weder Angaben zu diesen Forderungen noch geht sie darauf ein, weshalb entsprechende Angaben zur hinreichenden Substanziierung der erfolgten Zahlung nicht notwendig sein sollen. In welcher Form auch immer das Kontokorrentverhältnis geführt wurde, müssten Angaben dazu möglich sein, welche Forderungen unter Anwendung welcher Umrechnungskurse im Rahmen des Kontokorrentverhältnisses miteinander zur Verrechnung gebracht wurden und zu wessen Gunsten und in welcher Höhe sich nach erfolgtem Rechnungsabschluss ein Überschuss ergibt und wann dieser ausgeglichen wurde. Dass Umrechnungskurse nicht behauptet und bewiesen werden müssen, hat mit der Frage, mit welchen Umrechnungskursen die Beschwerdeführerin tatsächlich verrechnet hat, nichts zu tun.

Diese muss sie behaupten.

#### **E. 5.4**

Vor diesem Hintergrund gehen die Vorbringen der Beschwerdeführerin an der Sache vorbei:

##### **E. 5.4.1**

Wer als "tatsächliche Bezahlung" eine Tilgung durch Verrechnung behauptet, kann sich nicht damit begnügen, ein Kontokorrent zu behaupten und die gegen ihn gerichteten Forderungen zu benennen, die er durch Verrechnung getilgt haben will, sondern er hat auch Angaben zu den ihm gegen die Verrechnungsgegnerin zustehenden Forderungen zu machen, die er zur Verrechnung gebracht haben will, oder zur Zahlung, die er zum Ausgleich eines allfälligen Überschusses zu seinen Ungunsten geleistet haben will. Denn es ist nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, Vermutungen darüber anzustellen, ob Konstellationen bestehen, in denen die Forderungen nicht als "tatsächlich bezahlt" im Sinne der Vereinbarung angesehen werden könnten, sondern Sache der Beschwerdeführerin, die behauptete Verrechnung so zu substantiieren, dass die Gegenpartei in Kenntnis der Sachlage entscheiden kann, welche Fragen sie zum Prozessthema machen will. Dass sie substantiierte Angaben zu den ihr zustehenden Forderungen gemacht hätte, zeigt die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen nicht auf. Ohne derartige Angaben hat die Gegenpartei im Prozess keine Grundlage, um zu entscheiden, ob sie den Vorbringen Glauben schenken will, und keine Möglichkeit, den Gegenbeweis zu führen, indem sie beispielsweise aufzeigt, dass die Forderungen, die zur Verrechnung gebracht worden sein sollen, gar nicht bestanden.

##### **E. 5.4.2**

Bei gruppeninternen Verrechnungsvorgängen handelt es sich um Interna, zu denen Aussenstehende in aller Regel aus eigener Wahrnehmung keine Angaben machen können. Dies haben die Beschwerdegegnerinnen zum Ausdruck gebracht, indem sie angemerkt haben, es sei nicht (genau) nachvollziehbar, was damit [i.e. die einschlägige Zahlung sei im Rahmen der gruppeninternen Verrechnung erfolgt] gemeint sei. Es ist widersprüchlich, wenn die Beschwerdeführerin die Inhaltsleere der Bestreitung der Beschwerdegegnerinnen bemängelt, aber gleichzeitig trotz des klaren Hinweises auf die mangelnde Nachvollziehbarkeit die näheren Angaben verweigert, die ein substantiiertes Bestreiten ermöglicht hätten. Dass Verrechnungen in Konzernverhältnissen oder überhaupt im Rückversicherungsgeschäft übliche Vorgänge darstellen, bedeutet nicht, dass die genaue Ausgestaltung der gruppeninternen Verrechnung den Beschwerdegegnerinnen bekannt waren. Die Formulierung, die Behauptung der Beschwerdeführerin sei "nicht (genau) " nachvollziehbar, lässt erkennen, dass die Beschwerdegegnerinnen durchaus eine Vorstellung haben, wie das System der internen Verrechnung funktionieren könnte, aber nicht sicher sind, ob diese Vorstellung in allen Punkten zutrifft. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin diesbezüglich keine weiteren Angaben gemacht hat.

##### **E. 5.4.3**

Der Einwand, die Bestreitung sei widersprüchlich, verfängt nicht. Die Beschwerdegegnerinnen haben die Vorbringen der Beschwerdeführerin als "nicht (genau) " nachvollziehbar bemängelt und die Edition der technischen und finanziellen Rückversicherungsabrechnungen für die Jahre 2018 bis 2021 verlangt. Wenn ihre weiteren Vorbringen eine Zahlung voraussetzen, ist darin im Gesamtzusammenhang keine

Anerkennung zu erblicken, zumal die hinreichende Substanziierung der Gegenpartei eine substanziierte Bestreitung ermöglichen soll, und damit auch den Entscheid darüber, welche Einzeltatsachen sie anerkennt. Zum einen war unklar, wie das Gericht die Substanziierung beurteilen würde, zum anderen stand bei der Klageantwort zu erwarten, dass die Beschwerdeführerin ihre Vorbringen zur Verrechnung präzisiert und die nötigen Belege liefert. Mit ihrer grundsätzlichen Bestreitung haben die Beschwerdegegnerinnen zum Ausdruck gebracht, dass sie nur zur Zahlung bereit sind, soweit die Beschwerdeführerin nachweist, dass die Erstversicherung an die Versicherungsnehmer und die Beschwerdeführerin an die Erstversicherung die behaupteten Leistungen tatsächlich erbracht haben. Ihre weiteren Ausführungen, in denen von einer Zahlung ausgegangen wird, betreffen damit die Beträge, für die der Nachweis gelingt. Dies setzt hinreichend substanziierte Behauptungen und Beweisofferten voraus, da sonst kein Beweis abgenommen wird.

#### **E. 5.4.4**

Auch soweit die Beschwerdeführerin einen Widerspruch oder eine Aktenwidrigkeit darin erblickt, dass die Beschwerdegegnerinnen entgegen den Beweisofferten der Beschwerdeführerin stets von fehlenden Nachweisen ("keine Nachweise", "mangelnde Nachweise" "bestreiten mangels Nachweisen vorsorglich" "sind nicht belegt") spricht, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn diese Ausführungen sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Beschwerdegegnerinnen die Edition von Belegen für notwendig erachteten. Die geforderten Belege (oder andere, aus denen sich ergibt, welche Forderungen mit welchen Beträgen tatsächlich zur Verrechnung gebracht wurden und wann der Saldo ausgeglichen wurde) hat die Beschwerdeführerin mit dem Zeugenbeweis gerade nicht angeboten.

#### **E. 5.4.5**

Dass die Vorinstanz die Frage in den Raum stellt, durch wessen Verrechnungserklärung die Forderungen der Erstversicherung untergegangen seien, und nicht nach der Vereinbarung betreffend die Verrechnung fragt, mag damit zusammenhängen, dass die Beschwerdeführerin als Beweismittel für ihre Behauptungen lediglich drei Personen als Zeugen aufgeführt hat. Bei mündlichen Verrechnungserklärungen erscheint es naheliegend, als Beweis die Personen anzugeben, welche die Verrechnung erklärt und so die Tilgung der Forderungen bewirkt haben. Wurden die Forderungen dagegen in eine laufende Rechnung eingestellt und dadurch beglichen, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin nicht die entsprechende Abrechnung einreicht, zumal die Beschwerdegegnerinnen die Edition der technischen und finanziellen Rückversicherungsabrechnungen für die Jahre 2018 bis 2021 verlangt haben. Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, ein detaillierte Schilderung des Konzernverrechnungssystems zwischen den beiden Gesellschaften hätte keinerlei Aufschluss über die Frage gegeben, ob die konkrete Forderung der Erstversicherung gegen die Beschwerdeführerin in die konzerninterne Verrechnung eingestellt und damit beglichen wurde, trifft dies zwar zu. Dazu wären Belege notwendig, anhand derer sich nachvollziehen liesse, welche Werte tatsächlich eingegeben und berücksichtigt wurden.

#### **E. 5.4.6**

Auch das von der Beschwerdeführerin eingereichte Rechtsgutachten erkennt, der Nachweis könnte durch die Vorlage entsprechender Urkunden geschehen. Es gibt allerdings zu

bedenken, diese seien womöglich gar nicht besonders überzeugend, weil es sich dabei aller Wahrscheinlichkeit nach nur um mehr oder weniger übersichtliche und erläuterungsbedürftige Ausdrücke, Screenshots o. dgl. aus dem internen IT-System der Beschwerdeführerin handeln könnte. Der Einwand überzeugt insoweit nicht, als auch für die betroffenen Gesellschaften selbst nachvollziehbar sein muss, welche Forderungen verrechnet worden sind - es wäre ja auch denkbar, dass versehentlich ein falscher Betrag in das IT-System eingegeben wurde. Aber ganz abgesehen davon können die Beschwerdegegnerinnen nicht wissen, welche Urkunden vorhanden sind, oder sich aus dem IT-System gewinnen liessen. So ist es ihnen verwehrt, ihr Editionsbegehren zu präzisieren. Das Beweisverfahren (unter anderem die Möglichkeit, durch Edition genau bezeichneter Urkunden den Gegenbeweis zu führen) scheitert an der mangelnden Substanziierung der Vorbringen der Beschwerdeführerin. Der Zeugenbeweis kann nicht dazu dienen, die fehlenden Behauptungen nachzuholen.

#### **E. 5.4.7**

Die Beschwerdeführerin ist zwar der Auffassung, der Buchhaltung zum Kontokorrent komme für die Frage der Kontokorrentgebundenheit einer Forderung und ihrer Verrechnung keine (konstitutive) Bedeutung zu. Die entsprechenden Unterlagen zeigen aber, welche Forderungen bei der Verrechnung tatsächlich berücksichtigt wurden. Daraus ergibt sich die tatsächlich bezahlte Summe.

#### **E. 5.4.8**

Zudem ist nicht festgestellt und die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht auf, dass sie näher dargelegt hätte, was die angebotenen Zeugen aus eigener Wahrnehmung bezeugen könnten. Es wäre aber Sache der Beschwerdeführerin neben ihren Behauptungen auch ihre Beweisangebote hinreichend zu substantiieren. Denn um dem Gericht einen zuverlässigen Entscheid über die Abnahme der Beweismittel im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung zu ermöglichen, muss die Beweisofferte, wo dies nicht offensichtlich ist, erkennen lassen, was genau das angebotene Beweismittel beweisen soll und inwiefern es diesen Beweis zu erbringen vermag (Urteil des Bundesgerichts 4A\_348/2024 vom 7. November 2024 E. 2.4.3). Erst in der Beschwerdereplik führt die Beschwerdeführerin aus, die Abrechnung der konkreten Schadenfälle belege ja ohnehin nicht das Bestehen eines Kontokorrentverhältnisses zwischen ihr und der Erstversicherung. Nur dieses Kontokorrentverhältnis, i.E. die gruppeninterne Verrechnung aber seien das Beweisthema. Für dieses Beweisthema habe die Beschwerdeführerin zutreffend den Beweis durch Zeugen der Erstversicherung angeboten. Denn diese sei die Gruppenschwester und hinsichtlich der streitigen Zahlung die Gläubigerin der Beschwerdeführerin, zu der das Kontokorrentverhältnis bestehe. Auch hier begnügt sich die Beschwerdeführerin mit der gruppeninternen Verrechnung als Institut, ohne näher Angaben zu den verrechneten Forderungen zu machen.

#### **E. 5.5**

Insgesamt ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Vorbringen als nicht hinreichend substantiiert betrachtet hat. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die richterliche Fragepflicht und eine überraschende Rechtsanwendung beruft, ist sie nicht zu hören. Denn selbst wenn die Rechtsanwendung überraschend gewesen wäre, wovon mit Blick auf die Bestreitungen der Gegenpartei und den Hinweis auf die Notwendigkeit schriftlicher Belege nicht ausgegangen werden kann, stellt die Beschwerdeführerin zwar

vor Bundesgericht klar, dass nicht 57 Einzelverrechnungen behauptet wurden, sondern die Berücksichtigung in einem Kontokorrent unter Umrechnung der Forderungen in Euro. Wie das System im Einzelnen funktioniert, welche Umrechnungskurse zur Anwendung kamen, welche Forderungen der Beschwerdeführerin zur Verrechnung gebracht wurden, wie sich der Saldo gestaltete und wann er beglichen wurde, legt sie aber auch vor Bundesgericht nicht rechtsgenügend dar. Damit zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, dass sie ihre Vorbringen ohne überraschende Rechtsanwendung hinreichend substantiiert hätte.

## **E. 6**

Die Hauptbegründung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Damit braucht auf die Eventualbegründung nicht im Einzelnen eingegangen zu werden.

### **E. 6.1**

Immerhin ist trotz der eingeschränkten Prüfungsbefugnis im Bezug auf die Anwendung ausländischen Rechts anzumerken, dass nach der Ansicht der Vorinstanz bei der Berechnung der Wertverminderung der Marktwert des Gemäldes unmittelbar vor der Beschädigung mit demjenigen nach der Beschädigung bzw. vorliegend nach der Restaurierung verglichen wird. Dabei kann der letztere Wert nach Ansicht der Vorinstanz grundsätzlich mit dem dafür notwendigen Expertenwissen geschätzt (wie auch der Wert vor der Beschädigung) oder aber durch einen tatsächlichen Verkauf ermittelt werden. Ein Verkauf des Gemäldes hätte nach Ansicht der Vorinstanz deshalb durchaus mit dem Erstversicherungsvertrag vereinbar sein können, wenn mit ihm der tatsächliche Marktwert bestimmt, anschliessend aber der Marktwert vor Beschädigung fachkundig geschätzt und die sich daraus ergebende prozentuale Wertverminderung auf den "Agreed Value" angewendet worden wäre. Wenn aber der Verkauf ein zulässiges Mittel zur Bestimmung des Marktwerts bildet, kann daraus, dass die Parteien einen Verkauf vereinbart haben, ohne Willkür kein Verstoß gegen die Streitbeilegungsklausel konstruiert werden - insoweit rügt die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid zu Recht als widersprüchlich.

### **E. 6.2**

Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin dagegen, soweit sie einen Vergleich der "agreed values" mit dem tatsächlichen Verkaufswert nach der Beschädigung und Restauration ohne Weiteres für zulässig erachtet und dies damit begründet, dass damit Streitigkeiten über den "pre-loss-market-value" vermieden werden könnten. Sie selbst führt aus, es treffe zu, dass kurzfristige marktbedingte Wertschwankungen der versicherten Gegenstände beim ausschliesslichen Abstellen auf den "agreed value" nicht bei der Berechnung einer zu leistenden Entschädigung relevant würden. Genau dies sei aber Sinn der Vereinbarung eines "agreed value". In den tatsächlichen Verkaufspreis nach der Beschädigung können aber kurzfristige marktbedingte Wertschwankungen der versicherten Gegenstände einfließen. Ein direkter Vergleich mit dem "agreed value" könnte damit zur Berücksichtigung dieser Wertschwankungen führen, die nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin selbst ausgeschlossen werden sollten. Wenn die Beschwerdeführerin den Verkaufswert direkt mit dem "agreed value" vergleicht, kann dieser den Zweck, der ihm nach ihren eigenen Ausführungen zukommt, nicht erfüllen. Allerdings beruft sie sich auf ein Gutachten, wonach der "agreed value" dem Marktwert vor Beschädigung entsprochen habe, so dass sich im Ergebnis keine Differenz ergäbe. Dazu hat die Vorinstanz keine expliziten Feststellungen getroffen (wobei fraglich ist, ob nicht auf den mutmasslichen Marktwert ohne Beschädigung im Verkaufszeitpunkt abzustellen wäre, da

sonst allgemeine Marktschwankungen während der Restauration einfließen könnten). Sie hält fest, die im "Agency und Sale Agreement" vereinbarte Vorgehensweise setze den "Agreed Value" mit dem Marktwert vor der Beschädigung gleich. Der "Agreed Value" werde in aller Regel bereits bei seiner Festsetzung nicht dem tatsächlichen Marktwert vor der Beschädigung entsprechen. Andererseits werde selbst im gegenteiligen Fall durch die genannte Gleichsetzung im Schadensfall auch diejenige Wertverminderung entschädigt, welche nicht auf die Beschädigung zurückzuführen seien, sondern beispielsweise auf generelle Wertschwankungen auf dem Kunstmarkt. Es bleibt aber unklar, ob die Vorinstanz implizit davon ausgeht, der "Agreed Value" sei im zu beurteilenden Fall tatsächlich höher als der fachkundig geschätzte Marktwert vor Beschädigung (dass der "Agreed Value" im Zeitpunkt seiner Festsetzung allenfalls nicht dem Marktwert entsprochen hat, kann nach den Ausführungen der Vorinstanz selbst, keine Rolle spielen) oder aus welchen Gründen sie zum Marktwert vor Beschädigung keine Feststellungen getroffen hat. Zudem hält die Vorinstanz selbst fest, die Prüfung des einen Gutachters sei zum Ergebnis gelangt, dass der "Agreed Value" den tatsächlichen Wert des Gemäldes korrekt abgebildet habe. Auch darauf geht die Vorinstanz in ihrer Begründung nicht hinreichend ein, so dass ihr Gedankengang nicht nachvollziehbar wird.

#### **E. 7**

Insgesamt ist die Beschwerde damit gestützt auf die Hauptbegründung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.