

BGer 4A_433/2025 vom 27. Mai 2026

Bundesgericht, 2026-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_433_2025

FR: TF 4A_433/2025 du 27 mai 2026

IT: TF 4A_433/2025 del 27 maggio 2026

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin hält auch vor Bundesgericht an ihrem Einwand, die abgeschlossene Versicherung verstosse gegen das Rückwärtsversicherungsverbot (aArt. 9 VVG), fest. Was die Auslegung von Art. 6.2. lit. d der Master Police anbelangt, beruft sie sich auf den Wortlaut als "primäres Willensindiz" (BGE 117 II 609 E. 6c/bb; 131 III 606 E. 4.2). Aufgrund des Wortlautes sei ersichtlich, dass für sog. Vorrisiken, d. h. Schäden, die vor Vertragsbeginn verursacht worden sind, nur unter der Voraussetzung (zeitlicher) Versicherungsschutz besteht, dass der Versicherte glaubhaft darlegt, dass er "bei Vertragsabschluss (schriftliche Deckungszusage) von einer Handlung oder Unterlassung, die seine Haftpflicht begründen könnte, keine Kenntnis hatte".

E. 1.1

Wie sich explizit aus dem Wortlaut der Bestimmung ergebe, sei dieser Nachweis durch den Versicherten zu erbringen, damit überhaupt Deckung bestehe ("besteht Deckung nur dann, wenn"), weshalb es sich dabei um eine Deckungsvoraussetzung handle und nicht etwa um einen (nur ausnahmsweise greifenden) Deckungsausschluss. Dasselbe ergebe auch aus der Systematik: In einem Versicherungsvertrag werde mittels positiver Umschreibung des Deckungsumfanges zunächst vereinbart, was überhaupt versichert werde (sog. primäre Risikobegrenzung/Risikobeschrieb), wobei nicht nur der Umfang des Versicherungsschutzes, sondern gleichzeitig auch dessen Begrenzung geregelt werde. Bei der primären Risikobegrenzung habe der Versicherte zu beweisen, dass der eingetretene Schaden in den Versicherungsschutzbereich falle. Misslinge dieser Beweis, liege kein Versicherungsfall vor. Hier lege die Deckungsklausel die Merkmale der unter dieser Police versicherten Gefahr fest, wobei ihr zeitlicher Anwendungsbereich aufgrund der generellen Verweisung in Art. 3.2 der FoS-Police durch Art. 6.2 der Master Police näher präzisiert werde. Die Regelung zum Vorrisiko bilde als lit. d Teil der primären Risikobegrenzung der FoS-Police (konkret: Teil der positiven Umschreibung des zeitlichen Geltungsbereiches) und statuiere folglich, unter welchen Voraussetzungen Vorrisiken vom zeitlichen Anwendungsbereich der Police erfasst würden. Hätten die Parteien einen Ausschluss vereinbaren wollen, wäre die Regelung stattdessen in den Katalog von Ausschlüssen in Art. 5 der Master Police aufgenommen worden.

E. 1.2

Der Sinn und Zweck der in Art. 6.2. lit. d der Master Police stipulierten Klausel zur Vorrisikodeckung bestehe darin, den Grundsatz zu wahren, dass vor Vertragsbeginn verursachte und noch nicht entdeckte Schäden [...] nur dann versichert seien, wenn der Versicherte keine Kenntnis davon habe, denn nur dann handle es sich um einen unsicheren zukünftigen Schaden. Die Regelung solle sicherstellen, dass nur zukünftige und ungewisse

Ereignisse Gegenstand des Vertrages seien. Dieser vertraglichen Regelung liege damit letztlich dieselbe Überlegung zugrunde wie dem Rückwärtsversicherungsverbot gemäss aArt. 9 VVG. Auch nach seinem Sinn und Zweck müsse Art. 6.2. lit. d der Master Police so verstanden werden, dass für einen bereits vor Vertragsbeginn verursachten Schaden nur dann Versicherungsschutz bestehe, wenn der Versicherte keine Kenntnis davon habe. Sobald der Versicherte aber über entsprechende Kenntnis verfüge, dürfe gemäss dem Sinn und Zweck der Regelung keine Versicherungsdeckung bestehen, denn in diesem Fall handle es sich nicht mehr um einen unsicheren zukünftigen Schaden, und die Regelung bezwecke gerade, dass nur solche unsicheren zukünftigen Schäden vom Deckungsbereich des Vertrages erfasst würden.

E. 1.3

Eine objektive Auslegung von Art. 6.2. lit. d der Master Police ergebe, dass ein Vorrisiko, soweit die zusätzlichen Deckungsvoraussetzungen nicht erfüllt seien, nämlich (1) fehlende Kenntnis des Versicherten von einer Handlung oder Unterlassung, die seine Haftung begründen könnte, und (2) Nachweis dieser Tatsache durch den Versicherten, der betreffende Schadenfall nicht vom zeitlichen Geltungsbereich der FoS-Police erfasst werde. Für solche Ansprüche bestehe von vornherein keine Versicherungsdeckung und entsprechend auch keine Leistungspflicht der Beschwerdeführerin und zwar weder für den Befreiungsanspruch noch für den Rechtsschutzanspruch.

E. 2

Nach einer Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, gebunden (BGE 150 III 385 E. 5.3).

E. 2.1

Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; 135 III 334 E. 2 und 2.1 mit Hinweisen). Mit der Beschwerde gegen den neuen kantonalen Entscheid können keine Argumente vorgetragen werden, die das Bundesgericht schon in seinem Rückweisungsentscheid verworfen hat oder die es im ersten Beschwerdeverfahren gar nicht prüfen musste, weil die Parteien sie nicht vorbrachten, obwohl sie dies tun konnten und mussten (Urteile des Bundesgerichts 4A_480/2024 vom 24. Januar 2025 E. 2; 4A_70/2021 vom 15. Juli 2021 E. 7; 4A_197/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 3.2.1; je mit Hinweisen). Die neue Entscheidung der unteren Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1).

E. 2.2

Damit ist die Vorinstanz zu Recht mit Blick auf die Bindung an den Rückweisungsentscheid auf die von der Beschwerdeführerin erst nach dem Rückweisungsentscheid aufgeworfene Frage, ob eine unzulässige Rückwärtsversicherung im Sinne von aArt. 9 VVG anzunehmen sei, nicht eingegangen: Wenn die

Beschwerdeführerin unter Berufung auf die Rechtsprechung, wonach sich das Bundesgericht im Prinzip auf die Behandlung der erhobenen Rügen beschränkt (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2), ausführt, das Bundesgericht wäre berechtigt gewesen, die Rückwärtsversicherungsthematik materiell zu beurteilen, es sei dazu aber mangels entsprechender Rüge nicht verpflichtet gewesen, so sind zwei Möglichkeiten denkbar: Entweder, das Bundesgericht hat sich im Rückweisungsentscheid nicht weiter zur Rückwärtsversicherung geäußert, weil nach seiner Einschätzung keine solche vorlag, oder es hat die Frage mangels Rüge gar nicht geprüft und damit eine allfällige Nichtigkeit nicht in Erwägung gezogen. In beiden Fällen durfte die Vorinstanz die Frage nicht mehr prüfen.

E. 3

Versicherungsverträge und die in sie übernommenen AVB-Klauseln sind nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 142 III 671 E. 3.3; 135 III 1 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 4A_478/2024 vom 4. Dezember 2024 E. 3.1). Auf diesen Prinzipien fusst bereits der Rückweisungsentscheid 4A_503/2023 E. 2 und 2.2. Sie sind damit in diesem Verfahren verbindlich. In BGE 117 II 609 E. 6c/bb hat das Bundesgericht die isolierte Interpretation einzelner Vertragselemente für unstatthaft erklärt und in BGE 131 III 606 E. 4.2 klargestellt, auch auf einen klaren Wortlaut könne nicht ohne Weiteres abgestellt werden, wenn der verfolgte Zweck oder andere Umstände eine davon abweichende Interpretation nahelegen. Es besteht insoweit kein Vorrang des Wortlauts im Sinne der Beschwerdeführerin. Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann zudem nicht zu einem normativen Konsens führen, der so von keiner der Parteien gewollt ist (Urteile des Bundesgerichts 4A_440/2022 vom 16. November 2023 E. 2.2; 5A_336/2019 vom 9. Juni 2020 E. 6.1; 4A_298/2019 vom 31. März 2020 E. 6.4.1).

E. 3.1

Steht fest, dass eine Versicherung abgeschlossen wurde, ist damit ein wesentlicher Vertragszweck bekannt und zu berücksichtigen: Der Zweck einer jeden Versicherung liegt in der rationellen Verteilung der Schäden auf eine grosse Anzahl gleichartig bedrohter Personen (Urteil des Bundesgerichts 4A_175/2025 vom 27. November 2025 E. 3.5; Botschaft vom 2. Februar 1904 zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, BBl 1904 I 259), wobei das Versicherungsgeschäft in einer eigenartigen Verbindung technischer und wirtschaftlicher Momente wurzelt (BBl 1904 I 249) :

E. 3.1.1

Das wirtschaftliche Element liegt in der umfassenden Gefahrsgemeinschaft, welche die Möglichkeit bietet, die Schäden auf eine so grosse Anzahl gleichartig bedrohter Personen zu repartieren, dass das vom Einzelnen geforderte Opfer innerhalb der Grenze der Leistungsfähigkeit des Sicherungsbedürftigen bleibt (BBl 1904 I 259).

E. 3.1.2

Das technische Element der Versicherung liegt in der Grundidee einer jeden Versicherung, dass der Eintritt des befürchteten Ereignisses zwar für den einzelnen Bedrohten stets ein unberechenbarer Zufall ist, aber bei einer grossen Anzahl gleichartig bedrohter Personen (Risiken) das Verhältnis der Geschädigten zu den Gefährdeten nur innerhalb enger Grenzen zu schwanken pflegt, wobei die Schwankungen relativ umso geringer sind, je grösser die Zahl der versicherten Risiken ist (BBl 1904 I 260). Der Versicherer macht sich diesen Umstand zunutze, indem er sich mit Hilfe der technischen Grundlagen die

Wahrscheinlichkeit des Eintritts des befürchteten Ereignisses berechnet und danach die Nettoprämie als rechnungsmässiges Äquivalent des Risikos bestimmt (vgl. BBl 1904 I 260; Urteile des Bundesgerichts 4A_283/2025 vom 9. April 2026 E. 4.3.4; 4A_440/2022 vom 16. November 2023 E. 2.5.1; zit. Urteil 4A_175/2025 E. 3.2).

E. 3.2

Die Versicherung soll den Versicherten von der ständigen Sorge um die Erhaltung seines Guts entlasten und so seine Bewegungsfreiheit erhöhen (vgl. BBl 1904 I 286). Dieses Ziel kann grundsätzlich nur erreicht werden, wenn das Ungewisse an einer Versicherung der Eintritt des befürchteten Ereignisses ist, nicht der Erhalt der Leistung nach dessen Eintritt (zit. Urteile 4A_283/2025 E. 4.3.5; 4A_175/2025 E. 3.4).

E. 3.3

Dass den Besonderheiten einer Versicherung bei der Vertragsauslegung Rechnung zu tragen ist, erkennt im Prinzip auch die Beschwerdeführerin, wenn sie sich für den Zweck der im Vertrag enthaltenen Regelung auf aArt. 9 VVG und damit auf eine versicherungsspezifische Bestimmung beruft. Soweit sie aber geltend macht, Art. 6.2. lit. d der Master Police entspreche Art. 9 A Ziff. 4 der Musterbedingungen des SVV für die Betriebshaftpflichtversicherung, Ausgabe 2012, und gestützt darauf die objektive Ungewöhnlichkeit verneint, lässt sie ausser Acht, dass bei jeder Versicherung eine Vielzahl ähnlicher Verträge abgeschlossen werden entsprechend der Vielzahl der gleichartig bedrohten Personen. Dass sich eine Klausel in einer Vielzahl von Verträgen findet, schliesst nicht aus, dass sie (generell oder in einem konkreten Einzelfall oder aufgrund der Bedeutung, die ihr der einzelne Versicherer beimisst) Auswirkungen haben kann, die mit Blick auf die Grundprinzipien einer Versicherung ungewöhnlich erscheinen. Dies ist im Einzelfall anhand des konkreten Vertrages zu prüfen.

E. 4

Da sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, Art. 6.2. lit. d der Master-Police, liege dieselbe Überlegung zugrunde wie dem Rückwärtsversicherungsverbot gemäss aArt. 9 VVG, ist kurz auf Sinn und Tragweite von aArt. 9 VVG einzugehen, auch wenn eine Nichtigkeit nach dieser Bestimmung mit Blick auf die Bindung an den Rückweisungsentscheid nicht mehr zur Debatte steht. Sie wäre ohnehin nicht gegeben:

E. 4.1

Gemäss aArt. 9 VVG war ein Versicherungsvertrag u. a. nichtig, wenn bei Vertragsschluss das befürchtete Ereignis bereits eingetreten war. Das befürchtete Ereignis stellt den Versicherungsfall dar und definiert sich als Verwirklichung der Gefahr, gegen welche die Versicherung abgeschlossen worden ist (BGE 142 III 671 E. 3.6; 129 III 510 E. 3.2). Diese Gefahr musste sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; war dieses bereits eingetreten, war eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, war unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintrat. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, war grundsätzlich unerheblich (BGE 127 III 21 E. 2b/aa).

E. 4.2

Bei der Ausarbeitung des VVG ging der Gesetzgeber davon aus, jede Versicherungsgefahr beziehe sich, dem Wesen der Gefahr zufolge, auf ein zukünftiges Ereignis, das entweder überhaupt ungewiss (Elementarversicherung, Unfallversicherung, etc.) oder doch mindestens hinsichtlich des Zeitpunktes seines Eintritts ungewiss sei (Versicherung auf den Todesfall). War die befürchtete Tatsache zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht mehr vorhanden, weil das Ereignis bereits eingetreten oder die Gefahr beseitigt war, fehle das versicherbare Interesse, mithin das Vertragsobjekt. Damit war aber nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall ein anderer rechtsgeschäftlicher Parteiwille, z. B. auf Schenkung gerichtet, vorliegen könne (BB1 1904 I 284).

E. 4.2.1

Die Regelung in aArt. 9 VVG war ein bewusster Entscheid gegen eine Verallgemeinerung der in gewissen Versicherungsbereichen üblichen Lösung, wonach eine Rückwärtsversicherung zulässig war und die Gefahr, die in Wirklichkeit nicht mehr drohte, fingiert wurde, sofern nur die Parteien von der wirklichen Sachlage keine Kenntnis gehabt hatten. Derartige Lösungen waren für Fälle entwickelt worden, in denen die Parteien regelmässig nicht in der Lage waren, sich über das Schicksal des bedrohten Gutes Gewissheit zu verschaffen oder später im Schadensfalle festzustellen, ob das Ereignis vor oder nach Vertragsabschluss eingetreten war. Diese besonderen Verhältnisse berücksichtigte der Gesetzgeber, indem er für die Transportversicherung und die Feuerversicherung von Gegenständen im Ausland in aArt. 10 VVG eine Ausnahme von aArt. 9 VVG vorsah (BB1 1904 I 284 f.). Die Regelung in aArt. 9 VVG ging von der Erwägung aus, es sei bereits bei den damaligen Verkehrsmitteln ausgeschlossen, dass in der Binnenversicherung die Parteien beim Vertragsschluss im Ungewissen darüber seien, ob die Gefahr weggefallen oder das befürchtete Ereignis bereits eingetreten sei. Zum mindesten aber bestehe die Möglichkeit, sich hierüber leicht und zuverlässig Kenntnis zu verschaffen (vgl. BB1 1904 I 285; so schon: ROELLI, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 1914, S. 139 zu aArt. 9 VVG). Die Ratio des aArt. 9 VVG richtete sich gegen unlautere Spekulationen (ROELLI, a.a.O., S. 139 zu aArt. 9 VVG), bei denen die Versicherung in Kenntnis des eingetretenen Versicherungsfalles genommen wird, um so den Versicherer (und die Mitversicherten) zu prellen (MARKUS H. KUNZ, Das absolut zwingende Recht des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, 1970, S. 62 f.).

E. 4.2.2

Mit der Nichtigkeit sanktionierte das Verbot der Rückwärtsversicherung nach aArt. 9 VVG genau besehen Versäumnisse: Einerseits das Versäumnis, die Versicherung abzuschliessen, bevor das befürchtete Ereignis bereits eingetreten war. Andererseits das Versäumnis, vor Vertragsabschluss abzuklären, ob das befürchtete Ereignis eingetreten oder die Gefahr beseitigt war. Der sorglose Versicherungsnehmer, der sich nicht darum kümmerte, ob die versicherte Gefahr bereits eingetreten war, wurde so nicht gegenüber dem sorgsamem bevorteilt. Entsprechend genügte die subjektive Ungewissheit nur in speziell umrissenen Ausnahmefällen (vgl. aArt. 10 VVG), in denen die Unkenntnis nicht auf mangelnde Sorgfalt des Versicherten schliessen liess. Zu Ungunsten des sorgsamem Versicherungsnehmers konnte sich aArt. 9 VVG nicht auswirken: Der sorgsame Versicherungsnehmer versichert das zu schützende Gut rechtzeitig gegen die Gefahr, sobald es von ihr bedroht wird. Einzig die Gefahr, dass jemand die Versicherung erst nach Kenntnis des Risikoeintritts abschliesst, wurde gebannt.

E. 4.3

Die versicherte Gefahr kann aber nicht losgelöst vom konkreten Versicherungsvertrag bestimmt werden. Das Gesetz lässt dem Versicherer grundsätzlich freie Hand, Umfang und Voraussetzungen seiner Haftpflicht zu fixieren (Urteile des Bundesgerichts 4A_142/2021 vom 22. Juni 2021 E. 3.1; 4A_631/2016 vom 21. April 2017 E. 2.2 mit Hinweisen). Daher musste zunächst durch Auslegung des konkreten Versicherungsvertrages ermittelt werden, was das versicherte Risiko darstellt (vgl. BGE 142 III 671 E. 3.9). Danach war zu prüfen, ob dieses Risiko beziehungsweise das befürchtete Ereignis bei Vertragsschluss bereits eingetreten war, und der Vertrag daher gegen aArt. 9 VVG versties (zit. Urteil 4A_631/2016 E. 2.2).

E. 4.4

Es besteht keine Einigkeit, was bei der Haftpflichtversicherung die versicherte Gefahr darstellt, beziehungsweise in welchem Zeitpunkt sie sich verwirklicht (BGE 100 II 403 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5C.237/2001 vom 11. Januar 2002 E. 3a; NEF, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 1. Aufl. 2000 [Vorauslage], N. 16 zu aArt. 9 VVG; MIKE ABEGG, Das Dreiecksverhältnis im Haftpflichtversicherungsrecht, 2021, S. 24; MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, 1994, S. 49 f.; ROELLI/KELLER/TÄNNLER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, 2. Aufl. 1968, S. 235 Fn. 2; FÄSSLER, Das befürchtete Ereignis in der Haftpflichtversicherung, 1949, S. 31 ff.; je mit Hinweisen; vgl. auch die Zusammenstellung bei: FREY/EISENRING, Schadenminderung in der D&O-Versicherung, in: HAVE 2013 S. 208 ff., 215 f.). Entsprechend der Freiheit, die das Gesetz dem Versicherer bei der Umschreibung von Umfang und Voraussetzungen seiner Haftpflicht einräumt (vgl. zit. Urteile 4A_142/2021 E. 3.1; 4A_631/2016 E. 2.2 mit Hinweisen), überlässt es das Bundesgericht in der Haftpflichtversicherung grundsätzlich dem Versicherer, in seinen Versicherungsbedingungen das versicherte Risiko zu umschreiben (zit. Urteil 5C.237/2001 E. 3b mit Hinweisen).

E. 4.5

In der Lehre wird allerdings (namentlich vom von der Beschwerdeführerin herangezogenen Rechtsgutachter) die Meinung vertreten, die Haftpflichtversicherung versichere eine Stufengefahr, bei der die Verwirklichung der versicherten Gefahr in einem Primäreignis liege, ein Anspruch auf Leistung aber erst nach Eintritt eines Folgeereignisses entstehe. Primäreignis sei immer die haftungsbegründende Handlung (FUHRER, Zum versicherten Ereignis in Claims-made-Policen, in: HAVE 2014 S. 101 ff. S. 102, nachfolgend: FUHRER, Claims-made-Policen; derselbe, Haftpflichtversicherung, in: Haftung und Versicherung, Weber/Münch [Hrsg.], 2. Aufl. 2015, S. 1283 Rz. 26.8, nachfolgend: FUHRER, Haftpflichtversicherung; vgl. auch: RENOLD, Die allgemeine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, 1937, S. 112). Ansonsten wäre nach dieser Lehrmeinung eine Kürzung der Leistung wegen Grobfahrlässigkeit nach Art. 14 Abs. 2 VVG in Bezug auf die haftungsbegründende Handlung nie denkbar, weil die diesfalls das versicherte Ereignis darstellende Anspruchserhebung nie grobfahrlässig sein könne, da sie an eine Handlung des Geschädigten und nicht des Versicherten anknüpfe. Ähnliches gelte für die Schadenminderungspflicht, die immer unmittelbar mit der Verursachung eines Haftpflichtfalles einsetze (FUHRER, Claims-made-Policen. a. a. O., S. 101; vgl. auch RENOLD, a. a. O., S. 112 f.). Beide Einwände überzeugen nicht:

E. 4.5.1

Hat der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, ist das Versicherungsunternehmen nach Art. 14 Abs. 2 VVG berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Dafür ist ein als grobfahrlässig zu qualifizierendes Verhalten erforderlich, sowie ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der grobfahrlässigen Handlung und dem Schaden (FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, S. 287 Rz. 11.23; nachfolgend: FUHRER, Privatversicherungsrecht).

E. 4.5.1.1

Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen einem behaupteten Verhalten und einem schädigenden Erfolg besteht, wenn das Verhalten eine notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*) bildete, d. h. das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen. Das Verhalten braucht nicht alleinige oder unmittelbare Ursache des Erfolgs zu sein. Adäquat und damit rechtserheblich ist der natürliche Kausalzusammenhang, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder ihn jedenfalls zu begünstigen. Es ist nicht notwendig, dass dieser Erfolg regelmässig oder häufig eintritt. Er muss aber in den Bereich des objektiv und vernünftigerweise Vorsehbaren fallen (BGE 143 III 242 E. 3.7 mit Hinweisen).

E. 4.5.1.2

Vor diesem Hintergrund kommt der Definition des befürchteten Ereignisses in der Haftpflichtversicherung keine Bedeutung zu: Bildet die haftungsbegründende Handlung das versicherte Ereignis, rechtfertigt diesbezügliche grobe Fahrlässigkeit zur Leistungsherabsetzung nach Art. 14 Abs. 2 VVG . Dasselbe gilt aber auch, wenn das versicherte Risiko in der Anspruchserhebung gesehen wird: Denn die grobfahrlässige haftungsbegründende Handlung ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, die Anspruchserhebung herbeizuführen. Dass sie für sich allein zum Eintritt des Risikos (hier also zur Anspruchserhebung) nicht genügt, ändert an der adäquaten Kausalität der grobfahrlässigen Handlung für den Eintritt des versicherten Risikos nichts, selbst wenn dieser zusätzlich von einer Handlung des Geschädigten abhängt.

E. 4.5.2

In Bezug auf die Schadenminderungspflicht gilt im Prinzip dasselbe: Zwar greift die Rettungspflicht nach dem Wortlaut des Gesetzes erst nach Eintritt des befürchteten Ereignisses (Art. 38a VVG ; aArt. 61 VVG). Gerade der Rechtsgutachter der Beschwerdeführerin nimmt aber eine Schadenverhütungspflicht an, sobald im zum Schadenfall führenden Kausalgeschehen der "point of no return" überschritten ist (FUHRER, Privatversicherungsrecht, a.a.O., S. 291 Rz. 11.42), wobei die Schadenverhütungspflicht mit Eintritt des versicherten Ereignisses in die Schadenminderungspflicht übergeht (FUHRER, Privatversicherungsrecht, a.a.O., S. 292 Rz. 11.45). Der point of no return liegt aber, unabhängig davon, was als versichertes Risiko anzusehen ist, jedenfalls bereits bei der haftungsbegründenden Handlung.

E. 4.6

Richtig ist allerdings, dass in der Haftpflichtversicherung in aller Regel bei Versicherung der Stufengefahr für die Prämienfestsetzung nicht die Eintretenswahrscheinlichkeit der Anspruchserhebung nach erfolgter und erkannter haftungsbegründender Handlung herangezogen oder zumindest mitberücksichtigt wird, sondern vielmehr (zumindest im Grundsatz) die Wahrscheinlichkeit, dass alle Stufen der Gefahr durchlaufen werden:

E. 4.6.1

Im Grundsatz folgt eine Haftpflichtversicherung einem bestimmten Muster:

E. 4.6.1.1

Am Anfang steht das potentiell haftungsbegründende Verhalten. Darauf tritt das schädigende Ereignis ein. Dieses führt zu einem Schaden bei einem Dritten, der, nachdem der Schaden entdeckt wurde, den Versicherten in Anspruch nimmt (vgl. schon FÄSSLER, a.a.O., S. 29 ff., wobei dieser Autor nach Eintritt des schädigenden Ereignisses noch zwischen dem Abschluss der Schädigung des Dritten und dem Entstehen des Schadenersatzanspruchs unterscheidet; vgl. auch RENOLD, a. a. O., S. 110 f.). Dieser Ablauf widerspiegelt sich in den verschiedenen in Haftpflichtversicherungen üblichen Anknüpfungspunkten (vgl. Rückweisungsentscheid 4A_503/2023 E. 5.1 mit Hinweisen), dem Verursachungsprinzip (Action-committed), dem Schadeneintrittsprinzip (Loss-occurrence) beziehungsweise Manifestations- oder Schadenentdeckungsprinzip und dem Anspruchserhebungsprinzip (Claims-made).

E. 4.6.1.2

Unabhängig davon, worin man das versicherte Risiko sieht, können die ersten Stadien des soeben skizzierten Ablaufs, welche die Wahrscheinlichkeit, dass Versicherungsleistungen in Anspruch genommen werden, wesentlich erhöhen (vgl. für den Schadeneintritt: Rückweisungsentscheid 4A_503/2023 E. 5.2.1 mit Hinweis), eintreten, ohne dass ein Anspruch auf Versicherungsleistung entsteht (etwa wenn der Versicherte einen Schaden verursacht hat, vom Geschädigten aber mangels Kenntnis nicht belangt wird). Andererseits kann der Anspruch auf Versicherungsleistungen auch entstehen, obwohl objektiv kein haftungsbegründendes Verhalten des Versicherten oder kein Schaden vorhanden ist (wenn gegen den Versicherten Ansprüche erhoben werden, obwohl objektiv keine Grundlage für eine Haftung besteht). Auch eine Qualifikation als Stufengefahr (FUHRER, Haftpflichtversicherung, a.a.O., S. 1283 Rz. 26.8; vgl. BGE 142 III 671 E. 3.7.1 mit Hinweis) ändert nichts daran, dass Ansprüche auf Versicherungsleistungen entstehen können, wenn die erste Stufe vom Geschädigten bloss behauptet wird und die Haftpflichttatsache objektiv fehlt (vgl. RENOLD, a. a. O., S. 111).

E. 4.6.2

Knüpft die Versicherung zeitlich an die Entdeckung des Schadens an und nicht an dessen Ursache und wird als versichertes Risiko nicht deren Setzung angesehen, kann dies insoweit zu Problemen führen, als die Wahrscheinlichkeit, dass eine Leistung der Versicherung beansprucht wird - und damit der Massstab zur Festsetzung der Prämie als rechnungsmässigem Äquivalent des versicherten Risikos (vgl. zit. Urteile 4A_283/2025 E. 4.3.4; 4A_175/2025 E. 3.2 mit Hinweisen) - sich verändert, bevor der Anknüpfungspunkt erreicht ist. Dies ist unter dem Gesichtspunkt des Zwecks der Versicherung, die rationelle Verteilung der Schäden auf eine grosse Anzahl gleichartig bedrohter Personen (vgl. zit. Urteil 4A_175/2025 E. 3.5; BBl 1904 I 259), problematisch, da die Bedrohung für Personen mit und ohne Kenntnis einer haftungsbegründenden Handlung nicht gleichartig ist. Wird

bei der Festsetzung der Prämie abstrakt die Wahrscheinlichkeit berücksichtigt, dass Haftpflichtansprüche gegen eine beliebige Person geltend gemacht werden könnten, ist die Prämie für Fälle, in denen der Versicherte die Versicherung erst abschliesst, nachdem ihm bewusst ist, dass er einen Fehler begangen hat, im Vergleich zum Risiko zu tief. Wird eine Versicherung nicht als Absicherung für den Fall der Verwirklichung einer Gefahrentatsache abgeschlossen, sondern als Reaktion darauf, widerspricht dies dem Grundgedanken von aArt. 9 VVG und einer Versicherung an sich. Damit würde, wie im Rechtsgutachten bemängelt, das jeder Versicherung zugrundeliegende Prinzip des Austauschs eines unsicheren grossen Verlusts gegen einen sicheren kleinen Verlust aus dem Gleichgewicht gebracht: Der "unsichere" Verlust wird nach Kenntnis der haftungsbegründenden Handlung zwar noch nicht zum sicheren, aber zum wahrscheinlichen, so dass eine nach der allgemeinen Eintretenswahrscheinlichkeit festgelegte Prämie in keinem vernünftigen Verhältnis zur Eintretenswahrscheinlichkeit mehr steht.

E. 4.6.3

Deshalb enthalten die Versicherungsbedingungen Bestimmungen, die verhindern sollen, dass eine nicht versicherte Person, der bewusst wird, dass sie einen Fehler begangen hat, vor Geltendmachung des Schadens - oder hier vor dessen Entdeckung - eine derartige Versicherung abschliessen kann (MEUWLY, a. a. O., S. 119 f.; zit. Urteil 5C.237/2001 E. 3c f. mit Hinweisen). Hier kommt Art. 6.2. lit. d der Master Police ins Spiel, der die Deckung für Vorrissen, davon abhängig macht, dass der Versicherte bei Vertragsschluss keine Kenntnis haftungsbegründender Handlungen hat. Dies stellt nicht nur klar, dass die Versicherung nicht auf die Eintretenswahrscheinlichkeit der Anspruchserhebung nach erfolgter und erkannter haftungsbegründender Handlung abstellt, sondern es verhindert Missbräuche durch den Versicherten. Unabhängig davon, was in der streitigen Versicherung das versicherte Risiko darstellt, wird die Gefahr unlauterer Machenschaften, denen aArt. 9 VVG den Riegel verschieben wollte (ROELLI/KELLER/TÄNNLER, a. a. O., S. 180 § 1.IV.B.2 zu Art. 9 und 10 VVG), gebannt.

E. 4.7

Hier zeigt sich die Analogie von Art. 6.2. lit. d der Master Police zu aArt. 9 VVG, auf die sich die Beschwerdeführerin beruft, worauf im Rahmen der Vertragsauslegung zurückzukommen ist. Für eine direkte Anwendung von aArt. 9 VVG besteht aber kein Raum:

E. 4.7.1

Bei Abschluss der Versicherung war die Entstehung des Leistungsanspruchs zukünftig und ungewiss (vgl. MEUWLY, a. a. O., S. 121). Es stand noch nicht fest, ob ein Schaden innerhalb der Vertragsdauer erstmals festgestellt und der Beschwerdegegnerin nicht später als 60 Monate nach Vertragsende gemeldet würde - entsprechendes geschah ja auch im Zeitraum zwischen dem erwähnten Urteil und dem Abschluss des hier massgebenden Vertrages nicht. Die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht auf, wie sich die Beschwerdegegnerin mühelos über den Eintritt der Gefahr Gewissheit hätte verschaffen können. Dies hätte, wenn die Lieferung der verbauten Teile als Schadensursache angesehen wird, nach einer Abklärung über die Verwendung sämtlicher gelieferter Teile verlangt. Ob und wann Schäden festgestellt und Ansprüche erhoben würden, wäre aber immer noch zukünftig und ungewiss (vgl. MEUWLY, a. a. O., S. 121).

E. 4.7.2

Definiert eine Versicherung unter Geltung von aArt. 9 VVG den Eintritt des versicherten Risikos als Setzung der Ursache eines Schadens, um dann die erstmalige Schadensfeststellung als zeitlichen Anknüpfungspunkt zu wählen, wären nur Fälle gedeckt, in denen das Setzen der Schadensursache und die Schadenentdeckung während der Geltung desselben Vertrages erfolgten. In allen anderen Fällen bestünde keine Deckung, und zwar auch dann nicht, wenn der Versicherte im Zeitpunkt der Schadensverursachung bereits eine entsprechende Versicherung abgeschlossen hatte. Diese wäre vor Feststellung des Schadens zeitlich nicht anwendbar. Um nicht mit unkalkulierbaren Deckungslücken konfrontiert zu sein, müsste der Versicherte eine weitere Versicherung für Fälle abschliessen, in denen die Schadensverursachung und -entdeckung nicht beide in den Geltungsbereich desselben Vertrages fallen - und zwar vor Setzen der Ursache, damit keine nach aArt. 9 VVG nichtige Rückwärtsversicherung vorläge. In diesem Sinne kann die Versicherung aber nach Treu und Glauben mit Blick auf die in Art. 6.2. lit. d der Master Police vorgesehene Deckung für vor Vertragsbeginn verursachte Schäden nicht verstanden werden.

E. 4.7.3

Die Beschwerdeführerin gibt in der Beschwerdereplik selbst an, die Parteien hätten gemäss Art. 6.2. lit. d der Master Police einzig Ansprüche aus denjenigen Handlungen und Unterlassungen vor dem Abschluss des Versicherungsvertrages versichern wollen, in Bezug auf die der Versicherte nachweisen könne, dass er über keine Kenntnis einer möglichen Haftungsproblematik verfüge. Sie führt aber ebenso aus, aArt. 9 VVG statuieren gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein absolutes Rückwärtsversicherungsverbot für bereits vor Vertragsschluss eingetretene Ereignisse, unabhängig davon, ob die Parteien davon Kenntnis hatten. Käme aArt. 9 VVG zur Anwendung, wären davon sämtliche Fälle betroffen, in denen die Ursache vor Vertragsschluss gesetzt wurde, unabhängig von der Kenntnis der Parteien. Indem sie sich auf aArt. 9 VVG beruft, argumentiert die Beschwerdeführerin entgegen ihrem eigenen Vertragsverständnis.

E. 5

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Auslegung von Art. 6.2. lit. d der Master Police gehen weitgehend sowohl am Wortlaut der Bestimmung als auch am angefochtenen Entscheid vorbei und treffen nicht das Problem des zu beurteilenden Falles:

E. 5.1

Zunächst weicht die Beschwerdeführerin in ihren Ausführungen vom Wortlaut der getroffenen Vereinbarung ab:

E. 5.1.1

Ganz unabhängig davon, was in Art. 6.2. lit. d der Master Police zu sehen ist, verlangt der Vertragstext nirgends den Nachweis der fehlenden Kenntnis des Versicherten von einer Handlung, die seine Haftung begründen könnte. Verlangt wird, dass der Versicherte dies "glaubhaft darlegt" (vgl. demgegenüber zit. Urteil 5C.237/2001 E. 3d, wo die Vertragsbedingungen noch von "beweisen" (prouver) sprachen (vgl. MEUWLY, a. a. O., S. 120). Allerdings dürfte ein Nachweis im prozessualen Sinne, der mit Blick auf das Beweisthema (ein unbestimmtes Negativum) ohnehin nicht unproblematisch wäre (MEUWLY, a. a. O., S. 120 Fn. 533), für die Anspruchsbegründung gar nicht verlangt werden: Art. 39 VVG hat nicht den Prozess vor Augen. Vielmehr ist der Forderungsberechtigte zur Anspruchsbegründung nur gehalten, solche Belege beizubringen, deren Beschaffung ihm ohne erhebliche Kosten möglich ist, und über bestimmte, ihm

bekannte Tatsachen Auskunft zu erteilen (zit. Urteil 4A_175/2025 E. 3.3 und 3.4.1 mit Hinweisen). Dass vom Versicherten verlangt wird, glaubhaft darzulegen, dass er "bei Vertragsabschluss von einer Handlung oder Unterlassung, die seine Haftpflicht begründen könnte, keine Kenntnis hatte", ist dagegen auch im Stadium der Anspruchsbegründung nicht zu beanstanden. Das gehört zu den Auskünften, welche die Versicherung von der versicherten Person vorprozessual für die Anspruchsprüfung verlangen kann. Wird aber vom Versicherungsnehmer nicht nur für die Anspruchsbegründung, sondern auch für die Deckung lediglich verlangt, etwas glaubhaft darzulegen, kann er auch im Prozess nicht gehalten sein, das glaubhaft Dargelegte zu beweisen - vielmehr wäre es an der Versicherung, die Glaubhaftigkeit der Behauptung zu zerstören. Aber auch davon abgesehen überzeugen die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den Deckungsvoraussetzungen und dem Deckungsausschluss nicht. Dass der Versicherte bei Vertragsabschluss keine Kenntnis von einer Handlung oder Unterlassung hat, die seine Haftpflicht begründen könnte, stellt ein unbestimmtes Negativum dar, keine positive Umschreibung des Deckungsumfanges (anders wohl: MEUWLY, a. a. O., S. 120, der von einer Umkehr der Beweislast spricht). Entscheidend ist allerdings ohnehin nicht allein der Wortlaut, sondern der materielle Gehalt der Bestimmungen:

E. 5.1.1.1

In Bezug auf ihre Auslegung unter die Blickwinkel von Art. 33 VVG werden die primäre Risikobegrenzung durch positive Umschreibung des Deckungsumfanges und die sekundäre Risikobegrenzung durch Ausschlussstatbestände gleich behandelt (FUHRER, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2023, N. 6 zu Art. 33 VVG). Der Unterschied zwischen den beiden Arten der Risikobegrenzung liegt bei der Beweislastverteilung (Urteil des Bundesgerichts 4A_72/2021 vom 28. September 2021 E. 6.4.1).

5.1.1.1.1. Im Rahmen der primären Risikobegrenzung vereinbaren die Vertragsparteien, was überhaupt versichert wird. Der Versicherungsnehmer hat zu beweisen, dass der eingetretene Schaden in den Versicherungsschutzbereich fällt. Misslingt dieser Beweis, liegt gar kein Versicherungsfall vor (vgl. zit. Urteil 4A_72/2021 E. 6.4.1).

5.1.1.1.2. Im Rahmen der sekundären Risikobegrenzung werden bestimmte Fälle, die an sich vom Deckungsumfang der Versicherung erfasst werden, mittels Ausschlussklauseln vom Versicherungsschutz ausgenommen. Die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens einer Ausschlussklausel liegt beim Versicherer (zit. Urteil 4A_72/2021 E. 6.4.1).

E. 5.1.1.2

Art. 6.2. lit. b Master-Police knüpft an den Zeitpunkt an, in dem ein Schaden erstmals festgestellt wird, und unterstellt die Versicherung damit dem Schadenentdeckungsprinzip (Loss-occurrence; vgl. Rückweisungsentscheid 4A_503/2023 E. 5.1 mit Hinweisen). Die neben das Verursachungsprinzip getretenen Anknüpfungspunkte des Loss-occurrence und Claims-made Prinzips entsprechen nicht unterschiedlichen Sicherheitsbedürfnissen der Versicherten, sie sollen vielmehr dem Risiko einer langen Nachhaftung (Long-Tail-Risiko) begegnen (FUHRER, Privatversicherungsrecht, a. a. O., S. 465 Rz. 20.6 f.). Sinn ergibt das nur, wenn der Versicherte für eine umfassende Absicherung nicht gehalten ist, vor der Loss-occurrence Versicherung eine Versicherung nach dem Verursachungsprinzip abzuschliessen, um für die vor Abschluss der Loss-occurrence Versicherung gesetzten Haftpflichtursachen gedeckt zu sein. Denn eine derartige Versicherung würde die lange

Nachhaftung implizieren, die mit dem Abstellen auf die Schadensentdeckung gerade vermieden werden soll.

5.1.1.2.1. Daher muss der Versicherte grundsätzlich auch mit einer Loss-occurrence Versicherung gleich umfassend geschützt sein, wie mit einer Versicherung nach dem Verursachungsprinzip. Dies wird erreicht, indem die Deckung nicht an die Verursachung, sondern an die Schadensentdeckung anknüpft und auch die vor Abschluss des Versicherungsvertrags verursachten Schäden erfasst (MEUWLY, a. a. O., S. 119). Bei nahtlos aufeinanderfolgenden Versicherungsverträgen mit gleichbleibender Deckung wird nicht etwa ein Teil der Fälle von der Deckung ausgenommen, sondern es werden die Schadensfälle dem später abgeschlossenen Vertrag zugeordnet und so das Long-Tail-Risiko vermieden.

5.1.1.2.2. Von dieser umfassenden Deckung wird eine Ausnahme gemacht, wenn vom Versicherten die Versicherung missbräuchlich erst nach Erkennen seines Fehlverhaltens und des dadurch erhöhten Haftpflichttrisikos abgeschlossen wird (vgl. MEUWLY, a. a. O., S. 119). Mit Blick darauf handelt es sich unabhängig von der Formulierung und davon unter welchen Bestimmungen die entsprechende Regelung zu finden ist, um eine sekundäre Risikobegrenzung, für die (entgegen MEUWLY, a. a. O., S. 120) der Versicherer die Beweislast trägt: Bestimmte an sich vom Deckungsumfang der Versicherung erfasste Fälle werden vom Versicherungsschutz ausgenommen.

E. 5.1.1.3

Dasselbe ergibt sich auch aus der von der Beschwerdeführerin selbst angeführten Analogie zu aArt. 9 VVG: Wer sich auf eine Nichtigkeit des Vertrages nach dieser Bestimmung beruft, hat die Voraussetzungen dafür nachzuweisen. Im Falle der Beweislosigkeit kommt aArt. 9 VVG nicht zum Zuge. Wenn die Beschwerdeführerin ausführt, sobald der Versicherte aber über entsprechende Kenntnis verfüge, dürfe gemäss dem Sinn und Zweck der Regelung keine Versicherungsdeckung bestehen, anerkennt sie dies implizit selbst: Läge die Beweislast beim Versicherten, würde bereits genügen, dass ernsthaft in Betracht fällt, dass der Versicherte über die Kenntnis verfügt. Es geht darum, Missbräuche durch die Versicherten zu bekämpfen (vgl. MEUWLY, a. a. O., S. 120 Fn. 533) und nicht darum, die Leistung verweigern zu können, wenn gar nicht feststeht, ob ein Missbrauch vorliegt.

E. 5.1.1.4

Das zit. Urteil 4A_72/2021, auf das sich die Beschwerdeführerin beruft, ändert daran nichts. Dort bestand nur Deckung, soweit der Haftpflichtfall (bzw. die gegenüber der dort Versicherten entstandenen Forderungen Dritter aus zivilrechtlicher Haftung) aus von der dort Versicherten gegenüber Dritten erbrachten "Finanz-, Geschäfts-, Management- oder Berufsdienstleistungen" im Bereich des "Private Equity Investment Management" entstanden war (zit. Urteil 4A_72/2021 E. 6.3.2). Dabei handelt es sich um eine positive Umschreibung bestimmter, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge für den Versicherten problemlos nachweisbarer Tatsachen, nicht um unbestimmte Negative.

E. 5.1.2

Auch soweit die Beschwerdeführerin davon spricht, noch nicht entdeckte Schäden seien nur dann versichert, wenn der Versicherte keine Kenntnis davon habe, ist dies ungenau: Hätte der Versicherte Kenntnis vom Schaden, dann wäre dieser entdeckt, da es auf die Person, die den Schaden feststellt, nicht ankommt. Soweit die Beschwerdeführerin die massgebende

Kenntnis zudem aus dem Gerichtsverfahren ableitet, in das die Beschwerdegegnerin bereits vor Abschluss des hier streitigen Vertrages verwickelt war, verstiesse die Annahme einer entsprechenden Kenntnis gegen die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheides, der die erstmalige Feststellung des Schadens in die Geltungsdauer der hier strittigen Versicherung gelegt hat.

E. 5.2

Am angefochtenen Entscheid gehen die Ausführungen vorbei, weil die Vorinstanz gar nicht angenommen hat, der Beschwerdeführerin sei der Nachweis der Kenntnis einer haftungsbegründenden Handlung bei Vertragsschluss misslungen, beziehungsweise die Beschwerdegegnerin habe die fehlende Kenntnis glaubhaft dargetan: Die Vorinstanz kam mit Blick auf das französische Gerichtsverfahren im Jahr 2013/2014 zum Schluss, die Beschwerdegegnerin habe vor Abschluss (bzw. Erneuerung) der streitgegenständlichen Versicherungspolice in Bezug auf ihre ACP Kenntnis eines Haftungsrisikos gehabt. Die Beschwerdeführerin selbst leitet daraus ab, die Vorinstanz habe festgestellt, die Beschwerdegegnerin habe in Bezug auf dieses Vorrisiko bei Vertragsschluss am 16. Dezember 2016 Kenntnis von einer Handlung oder Unterlassung gehabt, die ihre Haftpflicht begründen könnte.

E. 5.2.1

Für die Vorinstanz war entscheidend, dass die Beschwerdeführerin ebenfalls Kenntnis von der Problematik hatte und diese Risiken in der Risikokalkulation korrekt abbilden konnte. Insoweit geht es nicht um das Wissen der Beschwerdegegnerin, sondern darum, ob dem Wissen der Beschwerdeführerin die Bedeutung zukommt, die ihm die Vorinstanz beigelegt hat. Die Ansicht der Vorinstanz ist allerdings in der Tat fragwürdig: Wenn die Beschwerdeführerin von einer haftungsbegründenden Handlung Kenntnis hatte, bedeutet dies für sich allein nicht, die Beschwerdegegnerin könne davon ausgehen, das Risiko sei in der Prämie abgebildet: Wird die Deckung bei Kenntnis des Versicherten generell ausgeschlossen, stellt dies im Gegenteil klar, dass die Eintretenswahrscheinlichkeit nach erkanntem Fehlverhalten bei der Prämienfestsetzung nicht berücksichtigt wird (vgl. E. 4.6.3 hiervor).

E. 5.2.2

In der Beschwerdereplik führt die Beschwerdeführerin dazu aus, die Vorinstanz erweitere durch ihre fehlerhafte Vertragsauslegung den Deckungsumfang des Vertrages massiv, ohne dass die Beschwerdeführerin dafür eine Gegenleistung erhalten hätte. Damit greife die Vorinstanz direkt ins Synallagma des Vertrages ein. Für diese Behauptungen bietet sie aber keine Beweismittel an, obwohl diese noch vor Bundesgericht zulässig wären, sollte erst der angefochtene Entscheid zu entsprechenden Vorbringen Anlass gegeben haben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin war offensichtlich bereits für das französische Gerichtsverfahren bei der Beschwerdeführerin versichert. Nichts wäre daher einfacher, als die Prämienberechnung offenzulegen und aufzuzeigen, dass die Risiken entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht in der Risikokalkulation abgebildet sind, sondern nicht einbezogen wurden. Das wäre zur erfolgreichen Anfechtung notwendig, denn ganz unabhängig davon, ob die Beschwerdegegnerin nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, in ihrer Risikokalkulation habe die Beschwerdeführerin die Risiken abgebildet, wäre es treuwidrig, wenn die Beschwerdeführerin tatsächlich infolge ihres Wissens die streitigen Risiken in ihrer Risikokalkulation abbildet und eine entsprechend höhere Prämie verlangt,

nur um sich danach darauf zu berufen, nach Treu und Glauben habe die Beschwerdegegnerin nicht davon ausgehen können, die Risiken seien gedeckt. Die Behauptung widerspräche diesfalls ihrem tatsächlichen Vertragsverständnis. Davon abgesehen wäre es ohnehin gegenwärtig in sich widersprüchlich, unvereinbar und damit missbräuchlich (BGE 143 III 55 E. 3.4, 666 E. 4.2; 138 III 401 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 4C.202/2006 vom 29. September 2006 E. 3; 4A_167/2010 vom 11. Oktober 2010 E. 3.4.2), wenn sie bei der Prämienfestsetzung Risiken berücksichtigt, die gar nicht versichert sind.

E. 5.2.3

Objektiv stellt sich allerdings die Frage, ob mit Blick darauf, dass im französischen Verfahren keine Verurteilung erfolgte, die Kenntnis, dass die ACP der Beschwerdegegnerin im Falle eines Brandes eines mehrgeschossigen Gebäudes eine vertikale Ausbreitung des Feuers begünstigen könnten, überhaupt als für den hier zu beurteilenden Fall relevante Kenntnis von einer Handlung oder Unterlassung, die eine Haftpflicht der Beschwerdegegnerin begründen könnte, gewertet werden kann. Im hier zu beurteilenden Fall wird behauptet, die gesetzliche Qualitätsgarantie gemäss Australian Consumer Law sei nie eingehalten worden - diesbezüglich ist das französische Verfahren nicht einschlägig. Auf diesen Punkt ist die Vorinstanz nicht eingegangen.

E. 5.3

Am eigentlichen Problem gehen die Ausführungen vorbei, weil das Verständnis der Beschwerdeführerin es dem Versicherten nicht nur verunmöglicht, eine Versicherung erst nachträglich abzuschliessen, nachdem er erkannt hat, dass eine wesentliche Gefahrentatsache oder die erste Stufe der versicherten Stufenfahrlast schon eingetreten ist. Sie führt vielmehr zu im Voraus nicht abschätzbaren zufallsbedingten Deckungslücken, die mit dem Wesen einer Versicherung nicht vereinbar sind und mit dem Rückwärtsversicherungsverbot nichts zu tun haben:

E. 5.3.1

Dass eine Versicherung nicht erst geschlossen werden kann, wenn der Versicherte erkennt, dass sich das versicherte Risiko im Wesentlichen bereits verwirklicht hat, entspricht dem Grundprinzip einer Versicherung und aArt. 9 VVG. Versicherungsbedingungen, die verhindern, dass eine Person, der bewusst wird, dass sie einen Fehler begangen hat, sich erst in diesem Moment gegen die Folgen versichert, sind unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden (vgl. E. 4.6.3 hiervor; zit. Urteil 5C.237/2001 E. 3c f. mit Hinweisen). In diesem Sinne verstanden wäre Art. 6.2. lit. d der Master Police unproblematisch.

E. 5.3.2

Es ist aber weder festgestellt noch behauptet die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin sei im Moment, als sie im französischen Gerichtsverfahren im Jahr 2013/2014 Kenntnis davon erhalten hat, dass ihre ACP im Falle eines Brandes eine vertikale Ausbreitung des Feuers begünstigen könnten, nicht (oder nicht im gleichen Umfang) gegen die Folgen der Haftpflicht versichert gewesen. Es ging nach den Feststellungen der Vorinstanz vielmehr mit dem Abschluss der streitgegenständlichen Versicherung um die Weiterführung eines langjährigen Versicherungsverhältnisses.

E. 5.3.2.1

Das Problem des zu beurteilenden Falles liegt darin, dass Art. 6.2. lit. d der Master Police in der Lesart der Beschwerdeführerin nicht nur dazu führt, dass die Versicherung nicht erst abgeschlossen werden kann, nachdem der Versicherte Kenntnis einer Haftungs begründenden Handlung erhalten hat, sondern dazu, dass von der Versicherung sämtliche Ereignisse ausgeschlossen wären, in denen der Zeitpunkt, in dem der Versicherte von einer Handlung oder Unterlassung, die seine Haftpflicht begründen könnte, Kenntnis erhält, vor dem Zeitpunkt nach Art. 6.2. lit. b Master-Police liegt, in welchem ein Schaden erstmals festgestellt wird, und die beiden Zeitpunkte nicht während der Geltungsdauer desselben Versicherungsvertrages eintreten. Insoweit geht es nicht um ein Problem der Rückwärtsversicherung, sondern um den nahtlosen Übergang von einem Versicherungsvertrag zum nächsten beziehungsweise um die Deckungslücken, die entstehen, wenn ein nahtloser Übergang nicht gewährleistet ist.

E. 5.3.2.2

Im zit. Urteil 5C.237/2001 E. 3d hat die Versicherung Vorkehrungen getroffen, um derartige Deckungslücken zu vermeiden, indem dem Versicherten eine entsprechende Zusatzversicherung angeboten wurde (zit. Urteil 5C.237/2001 E. 2a). Unter dieser Voraussetzung besteht eine Analogie zum Rückwärtsversicherungsverbot, indem sich Deckungslücken nur ergeben, wenn der Versicherte beim vorhergehenden Vertrag keine entsprechende Zusatzversicherung abgeschlossen hat. Dass im Rahmen der hier streitigen Versicherung eine entsprechende Möglichkeit bestanden hätte, ist aber nicht festgestellt.

E. 5.3.2.3

Nach der Lesart der Beschwerdeführerin könnte niemals im Voraus abgeschätzt werden, ob bei Eintritt des befürchteten Ereignisses Anspruch auf Versicherungsleistungen besteht. Im Voraus kann nicht beurteilt werden, ob der Versicherte von einer Handlung oder Unterlassung, die seine Haftpflicht begründen könnte, Kenntnis erhält, bevor ein allfälliger Schaden erstmals festgestellt wird. Ob beziehungsweise mit welcher Wahrscheinlichkeit diese Feststellung noch innerhalb der Geltung desselben Versicherungsvertrages erfolgt, hängt von im Voraus nicht abschätzbaren Zufälligkeiten ab. Erfolgt die Kenntnis der haftungs begründenden Handlung bald nach Abschluss des Vertrages, wäre die Deckungswahrscheinlichkeit grösser als ganz gegen Ende der Laufdauer, wo eine rechtzeitige Entdeckung des Schadens je nach den Umständen fast unmöglich wäre. Für eine hohe Absicherung müsste der Versicherte nach einer möglichst langen Vertragsdauer trachten - aber auch das würde ihm nichts nützen, wenn die haftungs begründende Handlung (beziehungsweise die Kenntnis derselben) kurz vor Vertragsende erfolgt oder eintritt. Davon müssen vernünftige Parteien bei Abschluss eines Versicherungsvertrages nicht ausgehen.

E. 5.3.2.4

Selbst wenn eine Ausscheidung der nicht gedeckten Risiken im Nachhinein exakt möglich ist, handelt es sich so verstanden nicht um einen (ohne Weiteres zulässigen) Ausschluss eines Risikos, sondern die Deckung wird von im Voraus nicht fassbaren Zufälligkeiten abhängig gemacht. Mit dem Rückwärtsversicherungsverbot hat das nichts zu tun. Vielmehr käme das gemäss Rechtsgutachten jeder Versicherung zugrundeliegende Prinzip des Austauschs eines unsicheren grossen Verlusts gegen einen sicheren kleinen Verlust so nicht zum Tragen: Der unsichere grosse Verlust würde nicht gegen einen sicheren kleinen Verlust ausgetauscht, die Gefahr des grossen Verlustes bestünde vielmehr weiterhin - inwieweit sie

verringert ist, hinge von Umständen ab, die nicht vorhersehbar sind. Aus der Versicherung würde eine Schadendeckungslotterie, in der es nicht nur vom im Einzelfall unkalkulierbaren Zufall abhängt, ob das versicherte Ereignis eintritt, sondern ebenso, ob nach dessen Eintritt Anspruch auf eine Versicherungsleistung besteht. Mit dem Sinn und Zweck einer Versicherung hat das nichts mehr zu tun. In diesem Sinne kann die Bestimmung nach Treu und Glauben daher nicht verstanden werden. In der nicht vorhersehbaren Zufälligkeit liegt ein Unterschied zum innerhalb der Vertragsdauer erstmals festgestellten Schaden, der nicht später als 60 Monate nach Vertragsende gemeldet werden kann: Diese Bestimmung kann nach ihrem Wortlaut zwar auch zu vom Zufall abhängigen Deckungslücken führen, sie sind aber nicht in gleicher Masse unberechenbar, da unabhängig von der Restdauer des Versicherungsvertrages im Zeitpunkt der erstmaligen Schadensfeststellung mindestens noch eine Dauer von 60 Monaten verbleibt. Auf die Auslegung dieser Bestimmung ist hier aber nicht weiter einzugehen, zumal diese Bestimmung einen ganz anderen Zweck verfolgt als der (nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin selbst) massgebende aArt. 9 VVG.

E. 5.3.2.5

Es war nie der Sinn von aArt. 9 VVG, bei lückenlos aufeinanderfolgenden Versicherungsverträgen zu unvermeidbaren im Voraus nicht kalkulierbaren Deckungslücken zu führen. Für die Fälle, in denen aArt. 9 VVG trotz nahtlos aufeinanderfolgenden Versicherungsverträgen zu Deckungslücken hätte führen können, weil sich im Schadensfall nicht hätte feststellen lassen, ob das Ereignis vor oder nach Vertragsabschluss eingetreten war, hat der Gesetzgeber in aArt. 10 VVG die Rückwärtsversicherung erlaubt. Dies ermöglicht auch in solchen Fällen einen nahtlosen Wechsel vom einen zum anderen Versicherer, ohne dass Deckungslücken entstehen können, weil sich nicht nachweisen lässt, ob der Schaden während Geltung des einen oder des anderen Vertrages eingetreten ist.

E. 5.3.3

Geht man mit der Beschwerdeführerin davon aus, der vertraglichen Regelung liege letztlich dieselbe Überlegung zugrunde wie dem Rückwärtsversicherungsverbot gemäss aArt. 9 VVG, dann ist die Bestimmung teleologisch auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen im Zeitpunkt der Kenntnis der haftungsbegründenden Tatsache noch keine äquivalente Deckung wie unter dem aktuellen Versicherungsvertrag bestand. Das muss umso mehr gelten, als die Versicherung zum Zeitpunkt der angenommenen Kenntnis der schadensbegründenden Handlung bereits mit der Beschwerdeführerin geschlossen wurde und diese mithin für die gesamte Zeit die entsprechenden Prämien einkassiert hat. Andernfalls würde die Bestimmung ihren Zweck verfehlen und die Versicherung würde zur Lotterie.

E. 5.3.3.1

Der Versicherer ist zwar frei, das versicherte Risiko zu umschreiben. Wesen einer Versicherung ist aber, dass Deckung und Ausschluss der Versicherung für die versicherte Person vorhersehbar sind. Diese muss nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, die Deckung sei bei an sich versicherten Ereignissen von im Voraus nicht abschätzbaren Zufälligkeiten (wie hier das Zusammentreffen der Kenntnis einer haftungsbegründenden Handlung und der Feststellung des Schadens durch wen auch immer innerhalb der Laufzeit derselben Versicherung) abhängig. Denn eine Versicherung bezweckt gerade den Schutz des Einzelnen vor für ihn unkalkulierbaren Risiken. Für den Versicherten spielt keine Rolle,

ob diese unkalkulierbaren von nicht vorhersehbaren Zufälligkeiten abhängigen Deckungslücken unter der laufenden Versicherung auftreten oder, wie hier nach Lesart der Beschwerdeführerin, erst bei einem nahtlosen Neuabschluss einer Versicherung. Ansonsten würde dies für den Versicherten zu unkündbaren Verträgen führen, wenn er keine Lücken gewärtigen will.

E. 5.3.3.2

Sowohl die Master Police (Ingress und Art. 9.1.2) als auch Art. 12 der Musterbedingungen des SVV für die Betriebshaftpflichtversicherung, Ausgabe 2012 (ebenso wie Art. E.1.2 der Ausgabe 2024), sehen bei einer überjährigen Vertragsdauer unter Vorbehalt einer rechtzeitigen Kündigung eine Verlängerung um jeweils ein Jahr vor. Wird die Master Police verlängert, gilt diese Verlängerung gemäss Art. 5.1.2 Abs. 2 FoS-Police entsprechend auch für diese. Greift diese Verlängerung, würde eine während der ursprünglichen Vertragsdauer eingetretene Kenntnis einer haftungsbegründenden Handlung nichts an der Deckung ändern, auch wenn der Schaden erst nach der Verlängerung entdeckt würde. Dagegen bestünde nach der Lesart der Beschwerdeführerin keine Deckung, sofern ein neuer Vertrag abgeschlossen würde, und zwar selbst dann, wenn dieser inhaltlich vom bisherigen in keiner Weise abweiche. In diesem Sinne müssen vernünftige Vertragsparteien die Bestimmung nach Treu und Glauben nicht verstehen. Art. 6.2. lit. e der Master Police hält vielmehr folgendes fest: "Erfolgt während der Vertragsdauer eine Änderung des Deckungsumfanges (einschliesslich Änderung der Versicherungssumme und/oder des Selbstbehaltes), so gelten die vorstehenden Absätze sinngemäss." Bei der Bestimmung geht es um eine Änderung des Deckungsumfanges nach Kenntnis der fehlerhaften Handlung. Daraus folgt, dass bei einer bereits im Zeitpunkt der Kenntnis der fehlerhaften Handlung bestehenden Deckung lediglich eine danach erfolgte Erweiterung des Deckungsumfanges ausgeschlossen werden soll, nicht die Haftung an sich nach Ablauf der ursprünglichen Vertragsdauer. Auch der Ausschluss von Art. 6.2. lit. e der Masterpolice greift nur in dem Umfang, als im Zeitpunkt der Kenntnis des Fehlverhaltens noch keine Versicherung mit einem entsprechenden Deckungsumfang bestand.

E. 5.3.3.3

In der Literatur wird mit Blick auf die verschiedenen zeitlichen Anknüpfungspunkte auf die Gefahr von Deckungslücken hingewiesen (LANDOLT/PRIBNOW, Privatversicherungsrecht, 2022, S. 325 Rz. 1103; MEUWLY, a. a. O., S. 122) und auch Art. 6.2. lit. d Abs. 2 der Masterpolice enthält Regeln für den Fall, dass Schäden und/oder Kosten gemäss dem vorstehenden Absatz durch eine allfällige Vorversicherung gedeckt sind (Summendifferenzdeckung im Rahmen einer Zusatzversicherung, wobei die Leistungen aus der Vorversicherung von der Versicherungssumme in Abzug kommen). Dagegen hält der zuletzt zitierte Autor, nachdem er kurz zuvor eine weitgehend analoge Ausschlussklausel für Vorrissen besprochen hat (vgl. MEUWLY, a. a. O., S. 120), ausdrücklich fest: "La conclusion auprès d'une seule ou de plusieurs compagnies d'assurances fondé sur la même règle [...] s'inscrit dans la continuité et n'occasionne de ce fait aucun problème, sauf si l'assuré ne dispose plus de protection d'assurance-RC." (MEUWLY, a. a. O., S. 122). Dies unterstreicht, dass auch in der Literatur die Ausschlussklausel für Vorrissen nicht im Sinne der Beschwerdeführerin verstanden wird.

E. 5.3.4

An sich erscheint es zwar naheliegender, den Versicherungsschutz zeitlich an die Kenntnis der haftungsbegründenden Handlung anzuschliessen, falls der eigentliche zeitliche Anknüpfungspunkt sich erst später verwirklicht, und nicht in den Zeitraum desselben Vertrages fällt, im Sinne einer Nachdeckung (vgl. zit. Urteil 5C.237/2001 E. 2a). Damit würden insoweit aber die mit der Anknüpfung an die Schadensfeststellung verfolgten Ziele (das Long-Tail-Risiko zu vermeiden) nicht erreicht. Soweit es sich aber tatsächlich um eine Standardbestimmung handelt, und sämtliche Versicherungen sich nach Treu und Glauben verhalten, kann, auch wenn die Deckung im Zeitpunkt der Schadensentdeckung bei einer anderen Versicherung mit analogen Versicherungsbedingungen bestand, auf den dortigen Umfang der Versicherung abgestellt werden (vgl. auch MEUWLY, a. a. O., S. 122, der den Abschluss aufeinanderfolgender nach demselben Prinzip anknüpfenden Versicherungsverträge bei verschiedenen Versicherungen für unproblematisch hält; vgl. E. 5.3.3.3 hiervor) - für die Versicherer (und damit auch für die anderen Versicherten) gleichen sich Vor- und Nachteile dieser Regelung bei einer Vielzahl von Versicherten aus, so dass keine Prämienanpassungen nötig werden.

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die im Zeitpunkt des Prozesses in Frankreich geltende Versicherung hätte, wenn der Schaden damals entdeckt worden wäre, keine äquivalente Deckung geboten. Das müsste sie aber, wenn sie unter dem Zweckgedanken des Rückwärtsversicherungsverbots die Leistung verweigern wollte. Andernfalls erfolgt die Verweigerung entgegen dem von der Beschwerdeführerin selbst angeführten Zweck von Art. 6.2. lit. d der Master Police. Anders wäre der Fall zu beurteilen (vgl. E. 5.3.2.2 hiervor), wenn die Beschwerdeführerin aufgezeigt hätte, dass die Beschwerdegegnerin von einer ihr angebotenen umfassenden Versicherung (etwa im Sinn einer Nachdeckung wie im zit. Urteil 5C.237/2001 E. 2a), keinen Gebrauch gemacht hätte. Die fehlende Deckung ergäbe sich diesfalls nicht trotz lückenloser Versicherung aus nicht vorhersehbaren Zufälligkeiten, sondern (im Einklang mit aArt. 9 VVG) weil eine Versicherung mit umfassender Deckung nicht (rechtzeitig) abgeschlossen wurde.

E. 6

Damit erweist sich die Beschwerde im Ergebnis gestützt auf den von der Beschwerdeführerin selbst angenommenen Regelungszweck als unbegründet. Auf die Beanstandungen in Bezug auf den von der Vorinstanz angenommenen Regelungszweck, braucht nicht weiter eingegangen zu werden. 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.