

Handelsgericht des Kantons Zürich, 9. Januar 1997,
W. AG c. Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft, Winterthur

Tatbestand/Gründe: Am 13. Dezember 1994 gingen Weisung und die das obgenannte, ursprüngliche Rechtsbegehren enthaltende Klageschrift beim Handelsgericht ein. Nach Eingang der Klageantwort- und Widerklageschrift vom 10. Februar 1995 mit obgenanntem Rechtsbegehren fand am 28. März 1995 eine Referentenaudienz statt, anlässlich welcher kein Vergleich erzielt wurde. Nach Einreichung der Replikschrift vom 19. Juni 1995 und Eingang eines Nichteintretenantrages der Beklagten und Widerklägerin (im folgenden: Beklagte) vom 15. August 1995 wurde letzterer mit Beschluss vom 30. Oktober 1995 abgewiesen, der Klägerin und Widerbeklagten (im folgenden: Klägerin) aber gleichzeitig Frist zur Bezifferung ihrer Forderungsklage angesetzt. Nach Eingang der diesbezüglichen Eingabe der Klägerin mit obgenanntem, beziffertem Rechtsbegehren wurde das schriftliche Verfahren fortgesetzt und schliesslich mit Zustellung der Widerklageduplikatschrift vom 11. März 1996 an die Beklagte abgeschlossen. Am 9. Juli 1996 wurde eine zweite Referentenaudienz durchgeführt, bei welcher wiederum kein Vergleich abgeschlossen wurde.

Die Klägerin wurde 1971 gegründet und führte einen Wicklereibetrieb in R., wobei die Verwaltung in B. geführt wurde. Der Anteil der eingelagerten Waren an der Feuerversicherungssumme bei der Eidgenössischen Versicherungsanstalt betrug damals Fr. 30'000.-- und wurde 1974 auf Fr. 100'000.-- erhöht. 1977 übernahm die Beklagte die Versicherungsverträge, wobei die Waren in der ersten Police mit Fr. 300'000.-- versichert wurden.

1978 wurde die Unternehmenstätigkeit auf den Bereich "Industrie-Elektronik" ausgedehnt. Mitte 1982 erwarb die Klägerin die von ihr heute noch benützte Liegenschaft in B., worauf im Rahmen einer Versicherungsanpassung die Versicherungssumme für Waren auf Fr. 600'000.-- erhöht wurde. Nach einem Brandfall in B. im Jahre 1984 wurden die alten Gebäude abgerissen. Im April 1986 wurde die Versicherung für Waren auf Fr. 1'440'000.-- erhöht. 1987 begann die Klägerin den Bau eines neuen Wohn- und Geschäftshauses in B. 1988 wurde die W. A. SA mit einer Produktionsstätte in der Türkei gegründet und in der gleichen Zeit die Versicherungssumme für Waren auf Fr. 2'000'000.-- erhöht.

Ende 1988 wurde die W. Immobilien AG als Tochtergesellschaft gegründet, welche alle Immobilien der Klägerin übernahm. Im April 1989 erwarb die Klägerin für Fr. 900'000.-- praktisch die ganze Konkursmasse der M. AG Küsnacht, welche bis anhin für die IBM Corporation USA (im folgenden IBM USA) Einzelblattzuführungen für Schreibmaschinen hergestellt hatte, und übernahm auch deren Personal und Produktion. 1989 erteilte die IBM USA der Klägerin den Auftrag für eine Null-Serie der neuen Einzelblattzuführungen EF332 (Zweischachtfeder) im Umfang von 20'000 Stück. Daneben habe die Klägerin mit dem von der M. AG übernommenen Material weitere Einzelblattzuführungen EF230 und 231 (beides Einschachtfeder) produziert und zusammen mit den EF332 1989 bei einem Gesamtumsatz von Fr. 13,5 Mio. einen Umsatz von Fr. 6,3 Mio. erzielt, was jedoch von der Beklagten bestritten wird. Im Herbst 1989 wurde die Versicherung für Waren auf Fr. 3'500'000.-- erhöht.

Anfangs 1990 begann die Klägerin, einen Teil ihrer Produktion der EF332 für die IBM USA einzulagern und dieser hierfür Rechnung zu stellen. Die IBM USA bezahlte der Klägerin für das Einlagern der 9'000 EF332 eine Hinterlegungsgebühr von 24 Rappen per Stück und Monat. Diese Verpflichtung wurde ab April 1991 von der L. International Inc. (USA) [im folgenden: L. USA], einer von der IBM USA unabhängigen, ehemaligen IBM-Angestellten gehörenden Gesellschaft, übernommen, Abgriff "Lagergebühren EF332"), welcher die 9'000 Feeder durch die IBM USA unbestrittenermassen unentgeltlich übertragen wurden. Ende 1990/anfangs 1991 wurde die Klägerin in eine Holding umformiert, wobei verschiedene

Tochtergesellschaften gegründet wurden (W. Electronic AG, W. Design AG, W. Papermatic AG, W. Profilia AG und W. Wicklerei AG).

Mitte 1991 wurde die Versicherung neuerdings angepasst und die Versicherung für Waren auf Fr. 4'000'000.—erhöht. Ende 1991 schloss die Klägerin mit Herrn B., Mitarbeiter der W. A. AG, einen Kaufvertrag über einen Teil ihres Umlauf- und Anlagevermögens für Fr. 970'000.-. Dies nach klägerischer Darstellung auf dem Hintergrund, dass die Klägerin die Brackets, in denen sie ein grosses Zukunftspotential sah, aus Kostengründen in der Türkei herstellen lassen wollte. Nach einer Besprechung der Parteien vom 9. Juni 1992 wurde die Versicherungssumme für Waren auf Fr. 6'120'000.- erhöht (Arbeitspapiere datierend vom 5. Juni 1992). Die neue Police wurde der Klägerin am 30. September 1992 zugestellt.

Am 12. September 1992 brannte die Lagerhalle der Klägerin in B. vollständig nieder. Als Brandursache kamen gemäss dem Nachtragsrapport von Fw St. vom 7. Dezember 1992 nur Elektrizität, fahrlässige oder vorsätzliche Brandverursachung in Frage. Obschon der Ermittler die Möglichkeit nicht ausschloss, dass eine defekte Elektroinstallation oder Fahrlässigkeit zum Brand hätten führen können, stand für ihn Brandstiftung in Vordergrund. Eine gegen Konrad Frischknecht, Verwaltungsratspräsident der Klägerin, angehobene Strafuntersuchung wegen Verdachts auf Brandstiftung und Versicherungsbetrug wurde von der Bezirksanwaltschaft H. am 9. Juni 1994 eingestellt.

Mit der Schadenanzeige für Geschäfts- und Gebäudeversicherung vom 14. September 1992 teilte die Klägerin der Beklagten das Schadensereignis mit und bezifferte die Schadenshöhe auf ca. Fr. 3'700'000.--. In der ausführlichen und detaillierten Schadenzusammenstellung vom 25. September 1992 kam die Klägerin auf eine Schadenssumme von total Fr. 3'973'655.- (Kategorie 2, Feuer). Mit Eingabe vom 7. November 1995 bezifferte die Klägerin den Schaden auf Fr. 4'208'741.80.

Es ist unbestritten, dass der von der Klägerin geltend gemachte Schaden durch die bei der Beklagten abgeschlossene Versicherung gedeckt wäre. Die Beklagte beruft sich indes auf verschiedene Haftungsausschlussgründe: betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches, absichtliches Herbeiführen des versicherten Ereignisses und betrügerische Überversicherung.

Vorab ist also zu prüfen, ob sich die Klägerin eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches im Sinne von Art. 40 VVG zu Schulden kommen liess.

Gemäss Art. 17 Ziff. 3 der von den Parteien vereinbarten Allgemeinen Vertragsbedingungen hat der Versicherungsnehmer bei Eintritt eines versicherten Ereignisses nach erfolgter sofortiger Benachrichtigung des Versicherers (Ziff. 1) die für die Begründung seines Entschädigungsanspruches und des Umfanges der Entschädigungspflicht nötigen Angaben zu machen. Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe von Art. 39 dieses Gesetzes obliegende Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG). Ein tatbestandsmässiges Verhalten ist auch darin zu erblicken, wenn Tatsachen wahrheitswidrig vorgebracht werden, die die Leistungspflicht des Versicherers begründen oder erhöhen (BGE 78 II 278). Der Anspruchsteller versucht, den Versicherer in die Irre zu führen, um ihn zu einer Leistung zu bewegen, die nicht geschuldet ist. Entweder macht er einen Anspruch geltend, der überhaupt nicht besteht, oder er weitert einen an sich begründeten Anspruch betrügerisch aus. Die Täuschung des Versicherers kann durch tatsächlichen Behauptung oder auch durch Verschweigung erfolgen (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 385.)

Der Versicherer muss die betrügerische Absicht beweisen. Wenn der Anspruchsteller den Anspruch betrügerisch begründet, ist der Versicherer wie erwähnt "an den Vertrag nicht mehr gebunden", d.h. er kann vom Vertrag zurücktreten. Die Unverbindlichkeit erstreckt sich auf

den ganzen geltend gemachten Anspruch, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil bezogen hat (Maurer, a.a.O, S. 386). Nach dem Gesetzeswortlaut und der Rechtsprechung spielt es keine Rolle, in welcher Relation der unrechtmässig erhöhtlich zu machen versuchte Betrag zur gesamten Versicherungssumme steht (BGE 78 II 278). So hatte das Bundesgericht in einem neuen Entscheid (Urteil der II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes vom 21. Dezember 1994 in Bestätigung von ZR 95 [1996] Nr. 60) festgestellt, dass die täuschende Geldtendmachung eines Betrages von Fr. 135'000.-- bei einem tatsächlichen Schaden von Fr. 129'610.-- (Differenz also etwa 4 % des geforderten Schadenersatzes) dem Versicherer die Berufung auf das Nichtgebundensein an den Vertrag im Sinne von Art. 40 VVG erlaubt.

Nicht gefordert ist der Täuschungserfolg, die ökonomische Schädigung des Versicherers. So kommt Art. 40 VVG selbst dann zur Anwendung, wenn der Anspruchsberechtigte in seiner Schadenaufstellung vorerst fälschlicherweise Gegenstände als verbrannt aufführt, die nicht vorhanden waren, die falsche Angabe jedoch anlässlich der Schadenberechnung berichtigt. Ebenso vermag der Umstand, dass der Versicherer die wahre Sachlage gekannt hat oder hätte erkennen können, als solcher die Folgen der betrügerischen Anspruchsbegründung nicht abzuwenden (Keller/Roelli, Kommentar zum VVG, Band I, Die allgemeinen Bestimmungen, 2. Aufl., Bern 1968, S. 583).

Die Klägerin hat in ihrer Schadenzusammenstellung vom 25. September 1992 unter der Position "1a Waren" angegeben, es seien 4'850 Stück Feeder EF231 verbrannt. In der Klagebegründung führt die Klägerin dagegen aus, sie habe mit der Konkursmasse der M. AG mindestens 4'505 EF231 übernommen und weitere EF231 seien bei ihr zusammengebaut worden. Es seien insgesamt 146 Stück zu einem Preis von Fr. 93.30 verkauft worden. An Lager seien 4359 Stück verblieben. Demnach ist klar erstellt, dass die Klägerin über die Schadenshöhe beziehungsweise die verbrannte Stückzahl der EF231 falsche Angaben tätigte. Mit der Replikschrift reichte die Klägerin einen Ordner "Debitoren 1989 Papermatic" ein, aus welchem sich unbestrittenermassen ergibt, dass die Klägerin im Jahr 1989 weitere 396 EF231 verkauft hat. Zudem sind über allfällige Verkäufe dieser Produkte im Jahre 1990 keine Zahlen bekannt, und es würde als völlig unrealistisch erscheinen, wenn in diesem Jahr entgegen dem Vorjahr (369 Stück) und den folgenden zwei Jahren (50 beziehungsweise 96 Stück) keine Verkäufe erfolgt sein sollten. Die Klägerin macht geltend, es seien trotz des vorhandenen Lagers EF230 und EF231 zusammengesetzt worden, weil es einfacher gewesen sei, bei speziellen Kundenwünschen neue Feeder zusammenzubauen, als alte vom Lager umzurüsten. Entgegen dieser bestrittenen und bezüglich der Anzahl der angeblich zusätzlich erstellten EF231 völlig unsubstantiierten Behauptung erscheint es als sehr wahrscheinlich, dass das Ausmass der Falschangabe bezüglich der Anzahl verbrannter EF231 in der Schadenzusammenstellung vom 25. September 1992 nicht nur den implizit zugegebenen Umfang von 441 Stück, sondern angesichts der fehlenden Verkaufszahlen für das Jahr 1992 gar mindestens 887 Stück erreicht haben musste.

Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, gemäss Art. 67 VVG und Art. 17 AVB (Allgemeine Vertragsbedingungen der Beklagten) handle es sich bei der Schadensermittlung um ein eigentliches Verfahren, an welchem beide Parteien teilnehmen müssten. Ausserdem sei die Auskunftserteilung durch den Versicherungsteilnehmer nicht mit der Abgabe der Schadensanzeige erschöpft, vielmehr "gehe dann das Verfahren erst richtig los". Die Klägerin habe innert 6 Wochen nach dem Brand infolge der Zusammenarbeit mit der Beklagten eine umfangreiche Dokumentation zu dem entstandenen Schaden abgegeben und ausserdem auch mündlich ausführlich Auskunft gegeben. Daher sei es falsch zu behaupten, von der Klägerin nach der Schadensanzeige eingereichte Unterlagen seien nicht beachtlich für das Verfahren der Schadensermittlung, dürfe doch ein Versicherer sogar mehrmals Auskunft verlangen. Die Klägerin habe ja nicht ihre Schadenanzeige korrigieren müssen, sondern sie habe die von der Beklagten verlangten weiteren Angaben und Unterlagen geliefert. Die Dokumente aus dem Konkursinventar hätten die Anzahl der EF230 und EF231 ergeben.

Daraus würden sich alle Angaben der Klägerin nachvollziehen lassen, und es wäre Sache der Beklagten gewesen, allfällige weitere Angaben zu verlangen, bzw. den Schaden zu ermitteln.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, ist die Schadensermittlung gemäss Art. 67 VVG doch fakultativ. Art. 40 VVG verpönt jegliche unrichtige Mitteilung zum Zwecke der Täuschung des Versicherers über Tatsachen, die für die Anspruchsbegründung von Belang sind, insbesondere auch Mitteilungen im Sinne von Art. 39 VVG. Ob es der Versicherer allenfalls bei der Entgegennahme der Angaben des Versicherten bewenden lässt oder ein Schadenermittlungsverfahren im Sinne von Art. 67 VVG (beziehungsweise von Art. 17 der vereinbarten Allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten für die Sachversicherung von Geschäftsbetrieben) anordnet, enthebt den Anspruchsberechtigten nicht der Verantwortlichkeit für jene früheren Mitteilungen (BGE 78 II 282). Auch der sinngemässe Hinweis, die Beklagte sei ja gestützt auf die von der Klägerin eingereichten Unterlagen in der Lage gewesen, den Fehler aufzudecken, vermag die klägerische Argumentation nicht zu stützen. Die Klägerin befand sich im Zeitpunkt, als sie die falschen Stückzahlen angab, im Besitze der erwähnten Unterlagen, so dass es ihr - wie sie das offenbar auch vom Versicherer erwartet - ein Leichtes gewesen wäre, die richtige Anzahl der verbrannten EF231 zu erfassen. So wies beispielsweise die Klägerin selbst daraufhin, dass es ihren Verantwortlichen kurz nach dem Schadensereignis möglich gewesen sei, in der Ergänzung der Schadensanzeige vom 25./30. September 1992 aufgrund des Konkursinventars der M. AG detaillierte Angaben zu den geltend gemachten Wiederherstellungskosten zu machen (act. 15 S. 52). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Angabe, welche im Umfang von mindestens 441 Stück (allenfalls gar 887 Stück) von der tatsächlichen Anzahl EF231 abgewichen war, unverständlich. Eine solche Divergenz könnte bei einer aufwendigen und komplexen Feststellung der Anzahl verbrannter Feeder allenfalls noch durch einen Rechnungsfehler der Klägerin begründet werden. Da diese Ausgangslage aber auch nach Darstellung der Klägerin gerade nicht vorlag, ist die Falschangabe nur durch eine Täuschungsabsicht erklärbar.

Nach dem strengen Massstab der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat sich die Klägerin somit mit der falschen Angabe der Anzahl verbrannter Einschachtfeder EF231 eine betrügerische Anspruchsbegründung im Sinne von Art. 40 VVG zu Schulden kommen lassen, weshalb die Hauptklage bereits aus diesem Grunde abzuweisen ist.

Die Klägerin gab den Wert der verbrannten 9'000 Feeder EF332 in der detaillierten Schadenmeldung vom 25. September 1992 mit Fr. 2'250'000.-- an.

Es ist unbestritten, dass es sich bei diesen Zweischachtfedern um jene handelt, welche die Klägerin ihrerseits der IBM USA verkauft hatte (für ca. Fr. 1.8 Millionen) und die bei ihr für die IBM USA gelagert wurden, weil die IBM USA dafür keinen Bedarf mehr hatte. Die Behauptung der Klägerin, die "Hinterlegung der Ware bei ihr habe nicht direkt etwas mit dem Absatz dieser Geräte zu tun", vermag nicht zu überzeugen, ist doch kaum anzunehmen, dass die IBM USA bei normalen Absatzmöglichkeiten die Ware beim Produzenten eingelagert und die damit verbundenen Lagerungsspesen in Kauf genommen hätte. Es trifft auch nicht vollumfänglich zu, dass der zweite Teil des Auftrages für die Nullserie im Umfange von 10'000 Stück durch die IBM USA erst am 5. Dezember 1989 erteilt worden war, währenddem die IBM USA ihr Schreiben vom 4. April 1989 lediglich als "letter of intent" betrachtet habe. Im Fax vom 4. April 1989 geht die IBM Schweiz im Namen der IBM Corporation (USA) von einer Bestellmenge von 20'000 Stück in einem in Vorbereitung befindlichen Vertrag aus. Im von Vertretern der Klägerin und der IBM USA unterzeichneten "Agreement" vom 4. November 1989, wurde sodann unter anderem folgendes vereinbart:

"In view of the letter of intent dated April 4, 1989 signed by B. G. and the decision made by IBM to complete the production of the above mentioned product (20'000 units total), both parties agree to settle as follows:

1) IBM agrees to purchase further 10'000 units (the 2nd 10'000 units from the first lot of 20'000 units) at a price of SFr. 191.18 under the same conditions as the first 10'000 pcs, with

production starting at W. AG middle of November 1989 at the target rate of 500 units per week until the 10'000 units are completed."

In den weiteren Bestimmungen des Agreements wird in aller Deutlichkeit hervorgehoben, dass die Produktion der EF332 mit dem Abruf der zweiten Tranche von 10'000 Stück nicht weiter laufen soll:

"2)

This payment is the final payment of all other outstanding charges against IBM for all work performed on and in preparation to perform work on above mentioned product in connection with the above mentioned letter of intent.

3) There are no other commitments made for additional quantities after these 20'000 units are completed.

4) IBM L. will continue to view W. AG as a competent supplier of paper handling products and will use its best efforts to find additional business opportunities."

In der vierten Ziffer dieses Agreements, auf welche die Klägerin zum Beweis des Erfolges der Nullserie ausdrücklich hinweist, bringt die IBM USA lediglich zum Ausdruck, sich bemühen zu wollen, zusätzliche - also nicht die Produktion der EF332 betreffende - Geschäftsmöglichkeiten mit der Klägerin zu finden. Somit ergibt sich klar, dass die IBM USA mit Fax vom 5. Dezember 1989 eine bereits erfolgte Bestellung in Nachachtung ihrer vertraglichen Pflicht, insgesamt 20'000 Stück EF332 zu beziehen, abgerufen hatte und kein Interesse mehr an einer weiteren Produktion von EF332 vorhanden war. Der Umstand, dass die IBM USA am 5. Dezember 1989 mit dem letzten Kauf von EF332-Feedern auch gleich deren Einlagerung bei der Klägerin beantragte, spricht weiter für erhebliche Absatzschwierigkeiten mit den Zweischachtfeedern.

b) Unbestrittenermassen gingen diese Produkte unentgeltlich auf die L. USA über. Dieser gelang es aber nicht, die Feeder zu veräussern, selbst zu Schleuderpreisen nicht ("at giveaway prices" vgl. Investigative Report von C. R. vom 20. Januar 1992. Die L. USA hatte daher schon im Mai 1991 die Absicht, die Feeder bei der Klägerin verschrotten ("to scrapp") zu lassen, unter Aufsicht eines Organs oder eines Delegierten der IBM, als Inhaberin der Marke.

Im Frühjahr 1992 nahm die L. USA mit der Klägerin in dieser Hinsicht Kontakt auf. In einem Telefax vom 8. April 1992, in welchem sie die Feeder als unverkäuflich bezeichnete ("Starting at the fact that the sheet feeds are today unsaleable.."), schlug die Klägerin der L. USA vor, von einer Verschrottung abzusehen. Es sei sinnvoller, wenn sie die Feeder durch Unterakkordanten zerlegen lasse und das Material auf eine ihr gut scheinende Weise verwende. Der Gewinn aus den noch zu gebrauchenden Teilen werde die Kosten von 50 US-Cents pro Stück nur unwesentlich übersteigen. Da die Unterakkordanten ihre Offerte bis zum 20. April 1992 befristet hätten, hoffe die Klägerin auf einen baldigen Entscheid. Am 10. April 1992 antwortete die Klägerin auf einen Fax der L. USA vom 9. April 1992 und wies darauf hin, dass sie das Angebot nicht erhöhen könne und die klägerischen Vertragspartner (d.h. die Abnehmer der Einzelteile) ihre Angebote auf den 20. April 1992 befristet hätten. Mit Fax vom 21. April 1992 an die L. USA wies die Klägerin daraufhin, dass sie im Hinblick auf die Gültigkeit der Offerte ihrer Unterlieferanten bis zum 20. April 1992 auf einen baldigen Entscheid angewiesen sei. Ihre Offerte von US\$ 0.50 bleibe gültig ("Our quotation US\$ -.50/unit remains valid").

Sechs Wochen später, am 18. Mai 1992 sandte die L. USA der Klägerin folgenden Fax:

"Mr. F., your proposal for the disposition of the 9'000 Sheetfeeds as outlined in your letter dated April 8, 1992 has been accepted by L. If you are still in agreement with this proposal, please let me know and L. will proceed with issuing an Invoice to W. in the amount of US\$ 4'500.00 (US) for the 9'000 Sheetfeeds."

Gemäss klägerischer Auffassung stellte dies nicht eine Auftragsbestätigung, sondern vielmehr neuerdings eine Offerte dar, da die Verbindlichkeit des Angebots der Klägerin

längst dahingefallen sei. Am 19. Mai 1992 sandte die Klägerin der L. USA nun aber folgenden Fax.

"Dear Mr Ch.

Thank you for your fax message dated 18th May 1992,

We are pleased to learn about L.'s decision in favour of our proposal for the disposition of the 9'000 Sheetfeeds and we should like to confirm that we are still in agreement with this proposal outlined in our letter dated 8th April 1992."

Somit ist bezüglich des Verkaufes der bei der Klägerin gelagerten 9'000 Feeder EF332 zum Preis von insgesamt US\$ 4'500.-- durch die L. USA an die Klägerin spätestens mit Zugang des Faxschreibens vom 19. Mai 1992 ein Vertrag zustande gekommen (Art. 1 in Verb. mit Art. 5 OR). Die klägerische Behauptung, F. als juristischer Laie sei sich nicht bewusst gewesen, dass er somit im rechtlichen Sinne schon Eigentümer geworden sei, da er die Gegenstände erst im August 1992 bezahlt habe und es noch Details zu regeln gegeben habe, erweist sich angesichts des eindeutigen Wortlautes der zitierten Faxschreiben als ausgesprochen unglaubwürdig. Zudem sind die angeblich noch zu regelnden Details weder substantiiert, noch in den Faxschreiben zwischen der Klägerin und der L. USA vom 5. und 6 Juni 1992 erkennbar.

Auf jeden Fall waren die 9'000 Zweischachtfeeder im Zeitpunkt der Schadenmeldung vom 14. September 1992 und der Schadenzusammenstellung vom 25. September 1992 bereits in das Eigentum der Klägerin übergegangen. In diesen Schadenanzeigen gab die Klägerin den Wert der Zweischachtfeeder mit Fr. 2'250'000.-- an, obwohl sie diese kurz zuvor für US\$ 4'500.-- erworben hatte. Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe diesen Umstand weder anlässlich der Besprechung bezüglich der Versicherungsanpassung vom 9. Juni 1992 noch an derjenigen vom 15. September 1992 bekanntgegeben. Die Klägerin, welche sich auf den Standpunkt stellt, dass der Rückkaufswert der EF332 von US\$ 4'500.-- weder für die Versicherungssumme noch für den Ersatzwert eine Rolle spiele, entgegnet diesem Vorwurf, es sei im Gespräch vom 15. September 1992 hauptsächlich um die Menge der untergegangenen Ware gegangen. K. F. habe sich zudem zuvor mit Herrn H. von der Beklagten unterhalten. Ausserdem habe die Klägerin der Beklagten Ende Oktober 1992 zwei Ordner zur Verfügung gestellt, welche ausreichende Angaben über den Schadenfall enthielten. Die Auskunftsphase ende zudem nicht mit einem ersten Gespräch, sondern ziehe sich über längere Zeit hinweg, so dass es keine Rolle spiele, was in diesem ersten Stadium bekanntgegeben werde. wie bereits oben ausgeführt und begründet, kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden, ist doch der Anspruchsberechtigte auch bezüglich der ersten Angaben dem Versicherer gegenüber verantwortlich. Die Behauptung der Beklagten, erst anlässlich der Besprechung vom 13. Oktober 1992 habe die Klägerin erwähnt, dass die Geräte zu einem günstigen Preis von L. USA gekauft worden waren, wurde von der Klägerin nur pauschal und ausweichend mit Verweis auf die Ausführungen der Klageschrift, welche ihrerseits wiederum nicht auf die Phase vor dem 13. Oktober 1993 Bezug nehmen, bestritten. Demnach bleibt als Entgegnung zur Darstellung der Beklagten die blosse Behauptung, F. habe sich vor der Schadensmeldung mit Herrn H. von der Beklagten unterhalten. Die Klägerin behauptet nun aber nicht, dass sie die Vertreter der Beklagten anlässlich der letzten Versicherungsanpassung beziehungsweise vor der Besprechung vom 13. Oktober 1992 speziell auf den Kauf der Feeder hingewiesen habe. Die Behauptung der Beklagten, im ersten Gespräch nach dem Brand sei nicht über den Rückkauf gesprochen worden, wird jedoch an anderer Stelle ohne weitere Substantiierung (und ohne Nennung von Beweismitteln) bestritten. Die Annahme, ein Versicherer würde nach Kenntnis eines vorgängigen Kaufes zu US\$ 4'500.-- eine Wertangabe von Fr. 2'250'000.-- vorbehaltlos entgegennehmen, erscheint als ausgesprochen lebensfremd. Ge-

gen eine solche Annahme spricht weiter, dass der Rückkauf weder in der von einem Vertreter der Beklagten aufgrund von Angaben der Klägerin vorbereiteten Schadenanzeige vom 14. September 1992 noch in der detaillierten Schadenzusammenstellung vom 24. September 1992 vermerkt wurde. Die Klägerin macht weiter geltend, die am 14. September 1992, also zwei Tage nach dem Brand erstellte "Erläuterung zu Magazin 2" enthalte eindeutig den Hinweis, dass es sich bei den Feedern um Eigentum der Klägerin gehandelt hätte, ohne jedoch zu behaupten, dass diese Erläuterung zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich der Beklagten zugänglich gemacht wurde. Das erwähnte Dokument befindet sich als Beilage "3" in Akten der Bezirksanwaltschaft H. ("Beilagen zum Polrapport des PP Gossau vom 29.10.1992"), weshalb von der im folgenden unbestritten gebliebenen Darstellung der Beklagten auszugehen ist, wonach K. F. die erwähnte Aufstellung der Polizei anlässlich seiner Befragung vom 19. September 1992 übergeben hatte und die Beklagte erst viel später, über ihre Einsichtnahme in die Untersuchungsakten, Kenntnis von diesem Papier erhielt.

Der Umstand, dass die IBM USA mit dem Abruf der zweiten Tranche der von ihr in Auftrag gegebenen Nullserie nicht nur die Beendigung der Produktion, sondern gleich auch die Einlagerung der noch zu produzierenden Stücke bei der Klägerin anordnete, zeigt, dass die EF332-Feeder mit erheblichen Absatzschwierigkeiten belastet waren. Entscheidend verstärkt wird dieser Eindruck dadurch, dass die IBM USA in der Folge die fraglichen Produkte - für welche sie kurz zuvor immerhin rund Fr. 1,8 Mio. bezahlt hatte - unentgeltlich der L. USA übertragen hatte. Gemäss dem in diesem Punkte unwidersprochen gebliebenen Investigative Report von C. R., Claims Specialist in L./ Kentucky, vom 20. Januar 1993, waren bei der L. USA neben den 9'000 in der Schweiz gelagerten, weitere 2'000 - 3'000 EF332 ohne Verwendung in den USA an Lager. Der klägerische Einwand, es habe sich sowohl bei der IBM als auch der L. um Hochpreisproduzenten gehandelt, weshalb es unglaublich sei, dass die L. USA versucht haben soll, die Geräte zu Schleuderpreisen zu verkaufen, vermag nicht zu überzeugen. Gemäss dem erwähnten Report, haben die Mitarbeiter der L. USA über verschiedene Kanäle versucht, die Feeder zu Schleuderpreisen zu verkaufen, dies jedoch ohne Erfolg. Selbst wenn nun die IBM und die L. als Hochpreisproduzenten zu betrachten wären, würde es jedem vernünftigen Geschäftsgebaren widersprechen, wenn die Verantwortlichen der L. USA nicht versucht hätten, angesichts der kontinuierlich anwachsenden Lagerkosten (bei 24 Rappen pro Stück und Monat jährlich Fr. 25'920.--) sowie der fortschreitenden Entwicklung auf dem Gebiete des Paper-Handlings die EF332 auch weit unter den Katalogpreisen zu verkaufen. Für allfällige Absatzmöglichkeiten auf dem Schweizer Markt standen der L. USA hierfür ihre - gemäss klägerischer Darstellung 38 - L. vertretungen zur Verfügung. Die Bereitschaft, die Ware zu Schleuderpreisen zu verkaufen, manifestierte sich nicht zuletzt auch in dem zu Liquidationszwecken erfolgten Verkauf der 9'000 EF332 zum Gesamtpreis von US\$ 4'500.-- an die Klägerin. Der Behauptung der Klägerin, die Bemühungen der L., die EF332 zu Schleuderpreisen zu verkaufen, seien unsubstantiiert, ist somit der Boden entzogen.

Die Klägerin macht geltend, sie habe in der Korrespondenz mit der L. von Anfang an dargetan, dass sie die EF332 nicht zerstören ("scrapping"), sondern darüber nach ihrem Gutdünken verfügen wollte ("to dispose in a suitable manner". Im zitierten Fax äusserte sich die Klägerin der L. gegenüber nun aber wie folgt (Hervorhebungen durch das Gericht):

Starting at the fact that sheet feeds are today unsaleable we have the facility to disassemble the 9'000 units stored at W. and to dispose of the material in a suitable manner.

The profit made on the disposal will slightly exceed the cost involved so that we are in a position to pay you US\$ 0,50 per sheet feed. We should therefore like to submit you the following suggestion:

1. L. pays W. the storage charge until 30th September 1992 as per P.O. No. SHG226 AQ - last revision dated 11th October 1991.
2. L. sells the sheet feeds back to W. at U.S. 0,50 per unit and sends W. the relevant invoice, payment terms 10 days net.
3. No cost accrues to L. for the scrapping of the sheet feeds.

Mit der gewählten Formulierung ist nicht zwingend die Verschrottung der EF332 zu verstehen, wohl aber deren vorgängige Zerlegung und die anschliessende Verwendung des Materials nach Gutscheinen der Klägerin. Auf keinen Fall mussten die Verantwortlichen der L. USA aufgrund dieser klägerischen Offerte davon auszugehen, dass die Klägerin den Willen hatte, die unzerlegten Produkte wieder auf den Markt bringen. In diesem Zusammenhang gilt darauf hinzuweisen, dass bei der von der L. USA ursprünglich vorgesehenen vollständigen Verschrottung der EF332 ein Vertreter der IBM USA als Inhaberin der Marke hätte anwesend sein müssen, was weiter dafür spricht, dass weder die IBM USA noch die L. USA gewillt waren, die EF332 in irgendeiner Form weiter auf dem Markt zu belassen. Der Sinn der zwischen der L. USA und der Klägerin getroffenen Vereinbarung kann bei Anwendung sämtlicher Auslegungsregeln nur in der Entfernung der EF332 vom Markt gesehen werden, weshalb es sich als geradezu rechtsmissbräuchlich erweist, wenn die Klägerin nun versucht, dessen ungeachtet das Weiterbestehen eines potentiellen Marktes für die EF332 zu behaupten. Zudem wären klägerische Verkaufsbemühungen angesichts des Umstandes, dass die Klägerin der L. gegenüber von der Unverkäuflichkeit der EF332 gesprochen und diese sodann zu einem symbolischen Preis zurückgekauft hatte, mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden gewesen. Die klägerischen Behauptungen, es sei klar gewesen, dass sie die mit der Herstellung dieser Geräte erzielten Gewinne nicht mit einem teuren Rückkauf wieder habe zunichte machen wollen, beziehungsweise man habe sich dieses Geschäft nicht entgehen lassen wollen, weshalb man der L. USA nichts von geplanten Verkäufen mitgeteilt habe, erweisen sich als reine Schutzbehauptungen. Nach Ansicht des Verkaufsleiter der IBM-Schweiz, B. B., sind die fraglichen Feeders kaum für andere als IBM-Schreibmaschinen verwendbar. Wenn überhaupt, dann wäre eine anderweitiger Vertrieb nur unter Verwendung speziell herzustellender Adapter möglich, für deren Entwicklung aber mehrere tausend Ingenieurstunden nötig wären, was zu hohen Kosten und somit zu unattraktiven Verkaufsbedingungen führen würde (act. 10/37). Auch F., Verwaltungspräsident der Klägerin, erklärte im offiziellen Teil der Referentenaudienz vom 9. Juli 1996, ein potentieller Absatzmarkt für die verbrannten Feeder hätte überall da auf der Welt bestanden, wo Produkte der IBM in grosser Zahl ausgeliefert würden. Somit wäre die Klägerin bei allfälligen Absatzbemühungen in grösserem Umfang unweigerlich mit den weltweiten Absatzkanälen der L., welcher den Paper-Handling-Bereich von der IBM übernommen hatte, in Berührung gekommen. Über Reaktionen der L. beziehungsweise der IBM als ursprüngliche Markeninhaberin auf ein allfälliges Auftreten der Klägerin auf dem Markt kann nur spekuliert werden. Zumindest wäre durch diese Konstellation ein Absatz der EF332, sofern ein solcher überhaupt existieren sollte, stark behindert worden, was wiederum den Verkaufspreis beeinflussen hätte. F. konnte auf entsprechende Fragen im offiziellen Teil der Referentenaudienz denn auch nur sehr vage und ausweichend angeben, auf welche Weise und an welchen Orten die EF332 hätten abgesetzt werden sollen, womit konkrete, die Feeder des Typs EF332 betreffende Absatzmärkte keineswegs substantiiert sind. Verkäufe anderer Feedertypen sind infolge der technischen Verschiedenartigkeit zum vornherein mit einem allfälligen Absatz der EF332 nur schwer vergleichbar. Zudem finden diese anderen, von der Klägerin aus dem Konkursinventar der M. AG übernommenen und nicht für die IBM hergestellten Feeder aufgrund ihrer Entwicklungsgeschichte ein wesentlich günstigeres Marktumfeld vor.

In Anbetracht der offensichtlichen Absatzschwierigkeiten der IBM USA und der L. USA, der Tatsache, dass die Klägerin der L. USA gegenüber selbst von Unverkäuflichkeit sprach sowie

der eindeutigen Vertragswidrigkeit, welche eine Weiterverwendung der zu liquidierenden Ware bedeutet hätte, ist davon auszugehen, dass für die Zweischachtfeeder EF332 im Zeitpunkt des Schadenfalles kein Markt mehr bestand, beziehungsweise mit Rücksicht auf die IBM USA zumindest nicht mehr bestehen durfte. Demzufolge sind die verbrannten EF332 als eigentliche Non-Valeurs zu betrachten.

Der Feuerversicherer hat wie jeder Sachversicherer den Ersatzwert gemäss Art. 62 VVG zu ersetzen, welcher auf Grundlage des Wertes zu bemessen ist, den das versicherte Interesse zur Zeit des befürchteten Ereignisses hatte. Gemäss der zwingenden Bestimmung von Art. 63 Abs. 1 Ziff. 1 VVG ist bei Waren der Ersatzwert der Marktpreis. Dies ist der Preis, den der Versicherungsnehmer auslegen müsste, um Güter gleicher Art und gleicher Qualität wieder zu beschaffen (Wiederbeschaffungspreis; Maurer, a.a.O., S. 513). Durch dessen Ersatz erhält der Versicherungsnehmer das, was ihm die Sache wert sein konnte, nicht mehr und nicht weniger (Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1987).

Der Marktpreis ist der Preis, der beim freien Spiel der Preisbildung bei Beteiligung aller in Frage kommenden Interessenten erzielt wird, also ein Durchschnittswert. Dass die Preisbildung auf einem Markt oder einer Börse vor sich gehe und sofort durch eine neutrale Stelle festgestellt werde, ist nicht erforderlich. Der "Markt" auf den Bezug genommen wird, ist nicht ein bestimmter Ort, sondern weist auf die Tatsache des möglichen Umsatzes hin (Roelli/Jaeger, Kommentar zum VVG, Band II, Bern 1932, S. 385/386.).

Keine Rücksicht ist darauf zu nehmen, ob der Versicherte die betreffenden Objekte über oder unter dem Marktwert, wie er zur Zeit des Brandes bestand, angeschafft hatte. Hatte er bedeutend unter dem Sachwert eingekauft, so bedeutet die Vergütung des höheren Sachwertes keineswegs, dass er sich aus der Versicherung bereichern könnte, war dieser Mehrwert ja bereits im Zeitpunkt des Brandes erworben und in Gestalt der Sache latent vorhanden, nur nicht versilbert. Aus der gleichen Erwägung dürfen aber die Erstellungskosten keine Rolle spielen bei Waren, die der Versicherungsnehmer selbst produziert hat. Sind diese höher als der Marktwert, so hatte der Versicherungsnehmer schon mit Verlust produziert und kann diesen schon vorher eingetretenen Verlust nicht vom Versicherer ersetzt erhalten (Roelli/Jaeger, a.a.O., S. 387/388).

Die ursprünglich von der Klägerin für die IBM USA produzierten, später zu einem symbolischen Preis zurückgekauften Zweischachtfeeder EF332 erwiesen sich mangels Marktes als eigentliche Non-Valeurs. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die klägerische Argumentation, wonach es bei der Ermittlung des Ersatzpreises nur eine Rolle spielen könne, was es im September 1992 gekostet haben könnte, 9'000 Zweischacht-Feeder in gleicher Art und Qualität zu erwerben beziehungsweise herstellen zu lassen, als absurd. Zweifellos würde eine Wiederbeschaffung der einzig von der Klägerin hergestellten Feeder angesichts der mitverbrannten Formen und Werkzeuge und der Nichtexistenz eines Marktes enorme - unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht zu rechtfertigende - Kosten bewirken. Auf diese Weise würde es dem Versicherungenehmer, welcher ja nicht zu einer Wiederherstellung verpflichtet wäre, gelingen, ein Vielfaches dessen zu erhalten, was die verbrannte Ware im Zeitpunkt des Brandfalles tatsächlich wert war, womit er sich in einem erheblichem Ausmasse bereichern könnte. Der in der Schadensanzeige unter dem Posten EF332 angegebene Ware könnte insofern ein Wert beigemessen werden, als den Einzelteilen der EF332 nach vorgängiger Zerlegung noch ein Marktpreis zukommen konnte. Zu dessen Bestimmung ist nun aber lediglich der Rückkaufswert von 0,5 US\$ pro Stück als relevantes Kriterium beizuziehen.

Indem die Klägerin in der Schadensmeldung den Wert der Feeder EF332 mit Fr. 2'250'000.-- angab, ohne den kurz zuvor erfolgten Rückkauf zu einem Symbolpreis zu erwähnen, hat sie der Beklagten einen Umstand verheimlicht, welcher geeignet war, sich in erheblichem Masse auf deren Leistungspflicht auszuwirken. In Kenntnis der Vorgänge um die EF332 (Absatzschwierigkeiten, Rückkauf zur Zerlegung) hätte der Versicherer zweifellos schon im ersten Stadium der Schadensmeldung grösste Zweifel am Wahrheitsgehalt der

Wertbeziehung dieses Schadenspostens gehegt. Das Verschweigen dieses Umstandes sowie die den klaren vertraglichen Abmachungen mit der L. USA widersprechende, fortdauernde Behauptung eines Absatzmarktes für die EF332 kann nicht anders als mit einer Täuschungsabsicht über deren wahren Wert erklärt werden.

Durch die falsche Angabe der Anzahl verbrannter Einschachtfeder EF231 sowohl als auch durch das Verschweigen der relevanten Umstände bezüglich der kurz vor dem Brandfall zu einem Symbolpreis zurückgekauften Zweischachtfeder EF332 hat sich die Klägerin eine betrügerische Anspruchsbegründung im Sinne von Art. 40 VVG zu Schulden kommen lassen, weshalb die Beklagte als Versicherer der Klägerin als Versicherungsnehmerin gegenüber nicht mehr an den Vertrag gebunden ist. Demzufolge stehen der Klägerin aus dem Brandfall vom 12. September 1992 keine Ansprüche gegen die Beklagte zu, weshalb die Hauptklage abzuweisen ist.

Bei dieser Ausgangslage brauchen die weiteren Haftungsausschlussgründe (absichtliche Herbeiführung des versicherten Ereignisses, betrügerische Überversicherung) nicht geprüft zu werden.

Im Anschluss an einen Einbruchdiebstahl bei der Klägerin vom 17. August 1993 wurden seitens der Klägerin Versicherungsleistungen beansprucht, zu denen sich die Beklagte nur unter der Bedingung einverstanden erklärte, dass der Klägerin im Zusammenhang mit dem Brandfall vom 12. September 1992 nicht der Vorwurf einer betrügerischen Anspruchsbegründung oder einer betrügerischen Überversicherung oder einer absichtlichen Herbeiführung des versicherten Ereignisses gemacht werden muss. In der Entschädigungsvereinbarung vom 13. April 1994 erklärte sich die Klägerin bereit in einem solchen Falle, den von der Versicherung geleisteten Betrag von Fr. 12'367.40 inklusive Zins zurückzubezahlen.

Für den nun eingetretenen Falle der Abweisung der Hauptklage wird die Widerklage von der Klägerin nicht bestritten, weshalb in Gutheissung der Widerklage die Klägerin und Widerbeklagte zu verpflichten ist, der Beklagten und Widerklägerin Fr. 12'367.40 zuzüglich Zins zu 6 % seit 25. April 1994 zu bezahlen.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin und Widerbeklagte kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO). Bei der Festlegung der Gerichtsgebühr ist vom Streitwert der Hauptklage auszugehen, da sich Haupt- und Widerklage gegenseitig ausschliessen (§ 19 Abs. 2 ZPO).

Demgemäss erkennt das Gericht:

1. Die Hauptklage wird abgewiesen.
2. In Gutheissung der Widerklage wird die Klägerin und Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin Fr. 12'367.40 zuzüglich Zins zu 6 % seit 25. April 1994 zu bezahlen.
3. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 55'000.--; die weiteren Kosten betragen Fr. 1'180.-- Schreibgebühren Fr. 240.-- Vorladungen Fr. 684.-- Zustellungen und Porti.
4. Die Kosten werden der Klägerin und Widerbeklagten auferlegt.
5. Die Klägerin und Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 100'000.-- zuzüglich 6,5 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.
6. Gegen diesen Entscheid kann
 - a) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden;
 - b) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Handelsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne des Art. 43 des Bundesge-

setzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechende Eingabe Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.