

Handelsgericht des Kantons Zürich, 2, März 1998,
D. F. AG c. SACE, Roma

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:

US\$ 1'451'672.21 plus Zins zu 10% p.a. ab 1. Oktober 1996; und

US\$ 102'859.73; und

US\$ 600'221.97 plus Zins zu 10% p.a. auf US\$ 590'541.60 seit 21. August 1996;

es sei festzustellen,

dass die Forderung der Klägerin gegen die Al H. Corporation, R., S. O., im Betrage von

1) US\$ 47'041'779.64

(2) plus Zins zu 7.3125% p.a. ab 20. Mai 1996 bis 19. November 1996 sowie die Kapitalisierung dieses Zinses per 19. November 1996

(3) plus Zins zum jeweiligen 6 Monats-LIBOR für US\$ plus 0.75% p.a. Marge plus 1% p.a. Verzugszinszuschlag, je ab 19. November 1996, jeweils für sechs Monate vom 19. November bis 19. Mai und vom 19. Mai bis 19. November, unter Vorbehalt der Bestimmungen in Art. 1.10 (iii) bis (iv) des Darlehensvertrages vom 3. März 1988 zwischen der Klägerin und der Al H. Corporation betreffend Banktage, sowie die jeweils halbjährliche Kapitalisierung dieser Zinsen per 19. Mai und per 19. November, gemäss dem Darlehensvertrag vom 3. März 1988 und den Darlehenszusatzverträgen vom 7. April 1988, 31. März 1989 und 5. April 1993, je zwischen der Klägerin und der Al H. Corporation, durch die Versicherung der Beklagten vom 21. April 1988 (Police vom 22. Februar 1989), mit den Änderungen vom 1. September 1989 und vom 11. März 1993, im Ausmass von 95% gegen politische Risiken im Sinne von Art. 4.1. A) der Police vom 22. Februar 1989 sowie von 80% gegen den seit 21. November 1994 bestehenden Zahlungsverzug der Al H. Corporation und gegen andere kommerzielle Risiken im Sinne von Art. 4.1 B) der Police vom 22. Februar 1989 versichert ist; b) eventualiter, dass die Forderung der Klägerin gegen die Al H. Corporation, R., S. O., gemäss dem Darlehensvertrag vom 3. März 1988 und den Darlehenszusatzverträgen vom 7. April 1988, 31. März 1989 und 5. April 1993, je zwischen der Klägerin und der Al H. Corporation, durch die Versicherung der Beklagten vom 21. April 1988 (Police vom 22. Februar 1989), mit den Änderungen vom 1. September 1989 und 11. März 1993 versichert ist; c) subeventualiter, dass die Versicherung der Beklagten vom 21. April 1988 (Police vom 22. Februar 1989), mit den Änderungen vom 1. September 1989 und vom 11. März 1993, wirksam ist; d) subsubeventualiter, dass die Bedingungen für das Wirksamwerden des Versicherungsänderungsangebotes der Beklagten vom 11. März 1993 erfüllt sind, eventualiter die Beklagte auf die Erfüllung dieser Bedingungen verzichtet hat; e) subsusbubeventualiter, dass die Bedingungen gemäss Ziff. 1) bis 6) auf der ersten und zweiten Seite des Versicherungsänderungsangebotes der Beklagten vom 11. März 1993 sowie gemäss dem Absatz unmittelbar nach Ziff. 6) auf der zweiten Seite des Versicherungsänderungsangebotes der Beklagten vom 11. März 1993 erfüllt sind, eventualiter die Beklagte auf die Erfüllung dieser Bedingungen verzichtet hat; unter dem generellen Vorbehalt der Nachklage, insbesondere auch unter dem Vorbehalt weiterer Feststellungsbegehren, insbesondere auch in bezug auf die Wirksamkeit der Versicherung der Beklagten vom 21. April 1988 (Police vom 22. Februar 1989), mit den Änderungen vom 1. September 1989, ohne die Änderung vom 11. März 1993; sowie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

I.

Tatbestand/Gründe: Mit Vertrag vom 3. März 1988 gewährte die Klägerin der Al H. Corporation, R., S. O., ein Darlehen von US\$ 15'986'000.-- zur Errichtung eines Geschäftszentrums in R. In mehreren im Laufe der Realisierung des Projekts abgeschlossenen Zusatzverträgen wurden die ursprünglichen Vertragsbedingungen ergänzt, der Darlehensbetrag um US\$ 9'792'000.-- und um die von der Klägerin der Beklagten bezahlten Versicherungsprämien erhöht sowie die Rückzahlungsverpflichtung restrukturiert.

Die von der Klägerin der Al H. Corporation gewährten Kredite dienten letzterer zur Bezahlung der von der I. E. S.p.A., R., nach O. gelieferten Waren und Dienstleistungen. Die Beklagte versicherte diese Kredite gegen politische und kommerzielle Risiken. Die Versicherungspolice der Beklagten, welche in italienischer und englischer Sprache abgefasst wurde und das Darlehen vom 3. März 1988 betrifft, datiert vom 22. Februar 1989. In Art. 19 der Police trafen die Parteien eine Rechtswahl zugunsten des italienischen Rechts und sahen sie den Gerichtsstand R. für alle aus dem Vertragsverhältnis entstehenden Streitigkeiten vor. Mit Schreiben vom 1. September 1989 offerierte die Beklagte der Klägerin die Versicherung des der Al H. Corporation gewährten weiteren Darlehens von US\$ 9'792'000.--. Mit Schreiben vom 11. März 1993 unterbreitete die Beklagte der Klägerin ein auf die modifizierte Rückzahlungsverpflichtung der Al H. Corporation abgestimmtes Änderungsangebot, worin eine Erhöhung der Deckung für kommerzielle Risiken von 70% auf 80% und eine Verschiebung der Rückzahlungstermine vorgesehen war.

Nachdem sich die Al H. Corporation nach Auffassung der Klägerin mit der Rückzahlung des Darlehens in Verzug befindet, fördert die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung des fällig gewordenen Teils des Versicherungsanspruchs. Vor Handelsgericht verlangt sie zudem die Feststellung, dass die gesamte Darlehensforderung gegenüber der Al H. Corporation, einschliesslich Zins, von der Beklagten versichert ist.

Mit Eingabe vom 24. September 1996 reichte die Klägerin Klageschrift und Weisung mit obgenannten Rechtsbegehren beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein. Mit Präsidialverfügung vom 30. September 1996 wurde ihr Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von Fr. 280'000.- angesetzt. Nach Eingang der Prozesskaution wurde der Beklagten mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 1996 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Eine rechtsgültige Zustellung dieser Verfügung an die Beklagte auf dem Wege der internationalen Rechtshilfe scheiterte zunächst. In der Folge bezeichnete die Beklagte in der Schweiz einen Zustellungsempfänger in der Person von RA A., Genève, welchem die Verfügung vom 14. Oktober 1996 - mit Verfügung vom 30. April 1997 - zugestellt werden konnte. Mit Eingabe vom 10. September 1997 erstattete die Beklagte die uneinlässliche Klageantwort; darin erhob sie die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und beantragte, es sei auf die Klage nicht einzutreten. Mit Präsidialverfügung vom 11. September 1997 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um zur Unzuständigkeitseinrede Stellung zu nehmen. Die klägerische Stellungnahme ging am 3. Dezember 1997 hierorts ein (act. 23). Über die Frage der örtlichen bzw. internationalen Zuständigkeit ist vorab zu befinden (§§ 111 Abs. 1 Satz 2, 116 und 189 ZPO).

Die Klägerin hält dafür, die zürcherischen Gerichte seien für eine Klage aus dem Versicherungsvertrag mit der Beklagten gemäss Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 des Lugano-Übereinkommens (LugÜ) zuständig. Es gehe vorliegend um eine Streitigkeit in Zivil- und Handelssachen im Sinne von Art. 1 LugÜ und nicht um eine öffentlichrechtliche Angelegenheit. Das LugÜ sei daher in der Sache anwendbar. Der Abschnitt über Versicherungssachen (Art. 7 ff. LugÜ) gelange zur Anwendung, auch wenn es sich bei dem Vertrag um eine "Grossversicherung der Wirtschaft" handle. Zwar hätten die Parteien in der Police vom 22. Februar 1989 die Gerichte in Rom als zuständig bezeichnet. Dennoch stehe in Zürich ein Gerichtsstand zur Verfügung: Eine vor Inkrafttreten des LugÜ abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung

werde im Zusammenhang mit einer nach Inkrafttreten des LugÜ erhobenen Klage an den Vorschriften des Übereinkommens gemessen. In Versicherungssachen seien gemäss Art. 17 Abs. 3 und 12 LugÜ vor Entstehen der Streitigkeit getroffene Gerichtsstandsklauseln unwirksam. Somit stehe dem Wohnsitzgerichtsstand der Klägerin gemäss Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 LugÜ nichts entgegen. Falls sich die gerichtliche Zuständigkeit nicht nach dem LugÜ beurteile, sei das Handelsgericht des Kantons Zürich jedenfalls gemäss Art. 28 Abs. 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) örtlich zuständig.

Die Beklagte begründet die Unzuständigkeitseinrede im wesentlichen wie folgt: Da es sich bei ihr nicht um eine Privatperson, sondern um eine juristische Person des öffentlichen Rechts mit sozialpolitischer Zielsetzung handle, finde das LugÜ auf sie keine Anwendung. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) beurteile sich die Abgrenzung von privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Streitigkeiten auch nach der Natur des Ursprungs des eingeklagten Anspruchs. Dem Abschluss des Versicherungsvertrags sei eine Garantieverfügung des "comitato di gestione" der Beklagten vorausgegangen. Dieser Akt, aufgrund dessen das Garantieangebot erst habe gemacht werden können, sei eindeutig dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Indem der Verwaltungsrat der Beklagten über die Garantiegewährung verfüge, habe er in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt. Folglich liege ein verwaltungsrechtlicher Vertrag vor. Schliesslich stehe die Beklagte auch nicht im Wettbewerb mit privaten Versicherern. Fehle aber ein vergleichbarer privater Leistungserbringer, so liege nach der Rechtsprechung des EuGH ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis vor. Die Hinweise in der Police auf den italienischen codice civile (ccit.) seien nur "subsidiär" erfolgt; durch den Verweis wurden die entsprechenden Bestimmungen zum öffentlichen Recht. Im übrigen sei es mit dem Vertrauensprinzip nicht vereinbar, dass mit dem Inkrafttreten des LugÜ unzählige Gerichtsstandsklauseln ungültig geworden seien.

Auf die hier nur knapp wiedergegebenen Vorbringen beider Parteien sowie auf alle übrigen, hier nicht vorgestellten Parteivorbringen ist nachfolgend, soweit das für die Entscheidung erforderlich ist, näher einzugehen.

A. Rechtsnatur der Streitigkeit

Nach der Rechtsprechung des EuGH zum Parallelübereinkommen von Brüssel (EuGVÜ), die es auch für die Auslegung des LugÜ zu beachten gilt (Geimer/Schütze Europäisches Zivilverfahrensrecht, München 1997, N 20 zu Art. 1; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Heidelberg 1996, N 59 ff. der Einl; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. Aufl., Bern 1997, S. 48 N 82; Donzallaz, La Convention de Lugano, Vol. I, Berne 1996, N 669 ff.; Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel, Wien 1997, N 21 vor Art. 1; BGE 123 III 421), handelt es sich dann um eine vom Übereinkommen ausgeklammerte öffentlichrechtliche Streitigkeit, wenn die Behörde im Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt hat. Ein solcher Zusammenhang liegt einerseits bereits vor, wenn der geltend gemachte Anspruch seine Entstehung bzw. seinen Ursprung in einer hoheitlichen Tätigkeit hat; andererseits handelt es sich nur dann um hoheitliches Handeln, wenn sich der Staat Mittel bedient, die Privaten nicht zur Verfügung stehen (Schlosser, EuGVÜ, München 1996, N 7 ff. zu Art. 1; Kropholler, a.a.O., N 6 ff. zur Art. 1, je mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH).

Diese Abgrenzungskriterien lassen sich nicht unbesehen auf Vertragsverhältnisse anwenden. Vertragliche Bindungen ordnen ein Rechtsverhältnis, sei es öffentlichrechtlich, sei es privatrechtlich, durch übereinstimmende Willenserklärungen gleichberechtigter Partner. Hat eine Behörde mit einer Privatperson einen Vertrag abgeschlossen, kann von einem subordinationsrechtlichen Verhältnis schon rein begrifflich nicht gesprochen werden. Ein vertraglicher Konsens schliesst jegliches "Unterordnungs-Denken" a priori aus (Rhinow, Verfügung, Verwaltungsvertrag und privatrechtlicher Vertrag, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel/Frankfurt a.M. 1985, S. 303; Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, N 856). Daran vermag vorliegend weder der vorausgehen-

de Beschluss des comitato di gestione der Beklagten über die Garantieübernahme und die Bewilligung des Garantieversprechens noch die darauffolgende Genehmigung des ministro per il tesoro (Art. 8 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 des ital. Gesetzes Nr. 227 vom 24. Mai 1977) etwas zu ändern. Denn mit der Qualifikation der Bewilligung oder Versagung der Garantiever sicherung als Verwaltungsakt ist noch nichts über die Qualifikation des Vollzugsgeschäfts gesagt. Ist wie im vorliegenden Fall gesetzlich nichts anderes bestimmt, steht es dem Staat bzw. einem staatlichen Unternehmen hinsichtlich des Leistungsvollzugs frei, mit dem Begünstigten entweder einen verwaltungsrechtlichen oder einen privatrechtlichen Vertrag zu schlies sen. Demnach ist im folgenden zunächst zu prüfen, nach welchen Kriterien europarechtlich ein verwaltungsrechtlicher von einem privatrechtlichen Vertrag abzugrenzen ist (Erw. III/A/3). Sodann ist das im Streite liegende Rechtsverhältnis anhand der Abgrenzungskriterien dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen (Erw. III/A/4-10).

Bedient sich die Verwaltung im Rechtsverkehr mit dem Bürger des Instruments des Ver trags, soll gemäss Schlosser europarechtlich von Privatrecht ausgegangen werden, falls ver gleichbare Verträge nicht in allen Vertragsstaaten öffentlichrechtlich eingeordnet werden (a.a.O., N 12 zu Art. 1). Geimer/Schütze plädieren ebenfalls für eine weite Auslegung des Begriffs der Zivil- und Handelssache. Nach ihrer Auffassung setzt die Einordnung als zivilrechtlich nicht voraus, dass der Streitgegenstand nach den Rechtsordnungen aller Vertragsstaaten privatrechtlich qualifiziert wird. Andernfalls wurde der Anwendungsbereich auf den kleinsten gemeinsamen Nenner reduziert, was der Absicht des Übereinkommens widerspreche (a.a.O., N 16 zu Art. 1). Nach der Handlungsform differenziert zu beurteilen ist schliesslich nach Kropholler (a.a.O., N 10 zu Art. 1) die Tätigkeit öffentlicher Wirtschaftsunternehmen: Auf eine "Ausübung hoheitlicher Befugnisse" könne hier nur dann geschlossen werden, wenn das Unternehmen Privaten gegenüber in typisch öffentlich-rechtlichen Formen handle, die regel mässig ein Subordinationsverhältnis voraussetzen; das Übereinkommen sei demgegenüber anwendbar, wenn und soweit die Tätigkeit des öffentlichen Unternehmens privatwirtschaftli chen Handlungsweisen gleiche.

Nach der Rechtsprechung des obersten italienischen Verwaltungsgerichts (Consiglio di Stato in sede giurisdizionale), mit welcher sich die Beklagte nicht näher auseinandersetzt, macht die Beklagte im Sektor der Versicherung und Rückversicherung von den normalen pri vatrechtlichen Mitteln Gebrauch, weshalb sie in diesem Bereich der (italienischen) Zivilgeri chtsbarkeit unterliege (act. 4/4a S. 6 f.). Eine Monopolstellung der Beklagten im Bereich der Exportversicherung besteht nach Auffassung dieses Gerichts nicht (act. 4/4a S. 8). Auch nach der Rechtsprechung des italienischen Kassationshofes (Corte suprema di cassazione) übt die Beklagte das Geschäft der Versicherung und Rückversicherung aus und bedient sich da bei der üblichen privatrechtlichen Mittel. Dabei wurde der Umstand, dass die Beklagte mit ihrer unternehmerischen Tätigkeit eine Staatsgarantie für Exportkredite übernimmt, als uner heblich taxiert, da dieser Endzweck an der Natur dieser Tätigkeit letztlich nichts ändere. Die öffentlichrechtlich ausgestaltete interne Organisation der Beklagten wurde ebenfalls als nicht ausschlaggebend betrachtet, an der privatrechtlichen Natur ihrer Handlungen etwas zu än dern. Diese höchstrichtliche Rechtsprechung steht in Einklang mit der von der Klägerin bei gebrachten italienischen Lehrmeinungen, wonach die Beklagte als öffentlicher Wirtschaftsträ ger (ento pubblico economico; der Zivilgerichtsbarkeit unterliegt, ihre Aktivität umfassend von privatrechtlichen Normen geregelt wird und als ente pubblico economico vom öffentli- Recht nur soweit beherrscht wird, als ihre Gründung, Organe und Beendigung in Frage stehen (Giannini, Diritto amministrativo, Milano 1988, S. 214; Giallombardo, in: Enciclopedia Giuri dica Treccani, Vole "Ente Pubblico", S. 5; Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, Napoli 1989, S. 209; Giustizia civile, 1986, II S. 335; Galgano, Diritto civile e commerciale, Padova 1990, S. 303 [act. 24/8]). Diese Konzeption der Exportkreditversicherung entspricht im übrigen weitgehend der Situation in Deutschland, wo der Staat - nach Bewilligung der Leistung durch hoheitlichen Verwaltungsakt - mit dem Begünstigten über die Leistungsabwicklung ei-

nen privatrechtlichen Gewährleistungsvertrag abschliesst (Bödeker, Staatliche Exportkreditversicherungssysteme, Berlin/New York 1992, S. 160 ff.). Demgegenüber unterscheidet sich die schweizerische Exportrisikogarantie grundlegend vom italienischen und deutschen System (vgl. Art. 8 der Verordnung über die Exportrisikogarantie vom 15. Januar 1969), so dass sich weitere Ausführungen darüber erübrigen.

Die von der Beklagten ausgestellte Police vom 22. Februar 1989 ändert an diesem Ergebnis nichts. Vielmehr wird darin die privatrechtliche Natur der Vereinbarung unterstrichen: Gemäss Art. 8 der Police hatte die Klägerin eine Prämie (premio) zu bezahlen. Prämie steht als Ausdruck des Privatrechts (vgl. art. 1882 ccit.) im Gegensatz zur öffentlich-rechtlichen Gebühr. Sodann werden in der Präambel der Police, Ziffer 4, neben den vertraglichen Regelungen und dem Gesetz Nr. 227 vom 24. Mai 1977 ausdrücklich die Bestimmungen des ccit. über die Versicherung im allgemeinen und über die Schadensversicherung im besonderen für anwendbar erklärt. Gemäss Art. 18 der Police untersteht die Verjährung von Ansprüchen aus dem Vertrag dem art. 2952 ccit. Schliesslich enthält Art. 19 der Police eine Gerichtsstandsklausel zugunsten der römischen Gerichte.

Nach herrschender schweizerischer Verwaltungsrechtslehre und überwiegender (Bundes-) Gerichtspraxis beurteilt sich die Rechtsnatur von Verträgen nach dem Gegenstand der dadurch geregelten Rechtsbeziehungen oder Rechtsverhältnisse. Die Qualifikation der Verträge hängt demnach von der Funktion bzw. dem Zweck der Regelung oder der damit verfolgten Interessen ab. Der verwaltungsrechtliche Vertrag dient unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe; privatrechtlich ist der Vertrag, wenn er nur mittelbar öffentliche Interessen verfolgt (Häfelin/Müller, a.a.O., N 849; Rhinow, a.a.O., S. 303, und Moor, Droit administratif, Berne 1991, S. 246, je mit Verweis auf die Rechtsprechung).

Es liegt auf der Hand, dass eine Staatsgarantie für Exportkredite die Übernahme von Exportaufträgen und damit den Aussenhandel fordert. Massnahmen zur Förderung der Aussenwirtschaft wirken sich günstig auf die nationale Volkswirtschaft aus und lassen sich somit ohne weiteres als im öffentlichen Interesse liegend bezeichnen (Art. 31quinquies BV, Art. 1 des Gesetzes Nr. 227 vom 24. Mai 1977; act. 20/20 Ziff. 10). Indes gilt es zu beachten, dass die Leistung des Staates nicht unmittelbar ein im öffentlichen Interesse liegendes Verhalten des Privaten hervorrufen will, da die Übernahme der Garantie für einen Fall erfolgt, der weder vom Staat noch vom Privaten gewünscht wird. Eine Exportkreditversicherung bezweckt die Förderung des Exports daher nur mittelbar (Richli/Müller/ Jaag, Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt a.M. 1995, S. 80). Vorliegend kommt hinzu, dass die Kreditversicherung nicht mit dem italienischen Exporteur, der I. E. S.p.A., sondern mit der in der Schweiz domizilierten Klägerin als kreditgewährendem Finanzierungsinstitut abgeschlossen wurde. Auch insofern profitierte die italienische Exportwirtschaft im allgemeinen und die I. E. S.p.A. im besonderen von dem zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrag nur mittelbar. Das unmittelbare Vertragsziel bestand darin, der Al H. Corporation gegen Absicherung der politischen bzw. kommerziellen Risiken über die Klägerin ein Darlehen zu verschaffen. Im übrigen ist die Versicherung politischer bzw. kommerzieller Risiken weder in Italien noch in der Schweiz ausschliesslich dem Staat vorbehalten oder im Gegensatz zur Sozialversicherung - als typisch öffentlichrechtliches Gebiet zu werten. Vielmehr ist die Vermögensversicherung im allgemeinen und die Garantie- bzw. Kreditversicherung im besonderen als typische Unterart der Privatversicherung zu betrachten (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1995, S. 528 ff.; Gabi, Garantieversicherung, Diss., Zürich 1990, S. 3 f., S. 51). Es versteht sich von selbst, dass der Anwendungsbereich des LugÜ nicht davon abhängen kann, ob auf dem Versicherungsmarkt zu einem bestimmten Zeitpunkt neben dem Staat weitere Anbieter von mehr oder weniger langfristigen Exportkreditversicherungen existieren oder nicht.

Die hier getroffene Unterscheidung liegt letztlich wohl auch den Entscheiden des italienischen Kassationshofes vom 28. Mai 1987 zugrunde, in welchen die unternehmerische Tätig-

keit der Beklagten von der Staatsgarantie für Exportkredite als weiterem Ziel (*finis ultior*) abgegrenzt wird. Somit ist festzuhalten, dass der Schwerpunkt der rechtlichen Beurteilung auf dem Gebiet des Privatrechts liegt und das im Streite liegende Versicherungsverhältnis auch nach schweizerischem Recht als privatrechtlich zu qualifizieren ist.

Nach den tangierten innerstaatlichen Rechtsordnungen liegt demnach eine privatrechtliche Streitigkeit vor. Die Beklagte bediente sich als öffentlicher Wirtschaftsträger zudem weitgehend privatwirtschaftlichen Handlungsweisen. Folgt man dem in Erw. III/A/3 Ausgeführten, wäre mithin euronational von Privatrecht auszugehen. Zielsetzung und Systematik des LugÜ laufen einer solchen Qualifikation nicht entgegen. Greift man schliesslich auf den jüngsten Entscheid des EuGH zum Begriff der Zivil- und Handelssache zurück, wonach hoheitliches Handeln nur vorliegt, wenn sich der Staat Mittel bedient, die dem Privaten nicht zur Verfügung stehen (Slg 1993 I 1963, Sonntag/Waidmann), fällt nachfolgendes ins Gewicht (vgl. Bödeker, a.a.O., S. 162 f.):

Die Geschäftsführung der Beklagten ist auf die Erzielung eines Gewinnes ausgerichtet. Zumindest soll sich die Beklagte auf lange Sicht selbst tragen; sie ist gehalten, bei der Geschäftsführung das Prinzip der Wirtschaftlichkeit zu verfolgen, ohne dem öffentlichen Haushalt zur Last zu fallen (Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 227; Urteil des ital. Kassationshofes vom 28. Mai 1987 S. 10 f.; Nastasi, *La SACE e il credito all' esportazione*, Rom 1990, S. 68 und S. 70). Die Versicherungsgarantie ist folglich nicht als Zuwendung (Subvention) konzipiert, die in aller Regel nur ein Träger der öffentlichen Verwaltung gewährt. Vielmehr stellt sie eine Leistung dar, welche auf dem Massenprinzip des Versicherungsgeschäfts beruht und auch von einem privaten Versicherer erbracht werden konnte. Dafür spricht auch die Höhe der von der Klägerin bezahlten Versicherungsprämien.

Wird eine Exportkreditversicherung abgeschlossen, müssen zunächst die Höhe des gedeckten Kredites bestimmt und die Herkunft der Lieferungen und Leistungen, die dem gedeckten Kredit zugrunde liegen, geprüft werden. Sodann ist die Prämie aufgrund des Länderrisikos festzusetzen. Das Geschäftsgebaren des Antragstellers und des ausländischen Bestellers und die Einhaltung der dem Antragsteller obliegenden Pflichten (Art. 7 der Police) sind zu überwachen. Im Falle einer Schadensmeldung (Art. 11 der Police) ist zu prüfen, ob der Schaden auf eines der gedeckten Risiken zurückzuführen ist (Art. 4 der Police) und ob die Wartezeiten abgelaufen sind (Art. 10 der Police). Schliesslich muss die Höhe der auszubehandelnden Summe berechnet und eine entsprechende Schadensregulierung vorgenommen werden (Art. 12 und 13 der Police). Dabei handelt es sich ausschliesslich um kaufmännische Angelegenheiten, um Aufgaben also, welche auch Private wahrnehmen können.

Es ergibt sich somit, dass die vorliegende Streitigkeit auch unter vertragsautonomen Gesichtspunkten als Zivil- bzw. Handelssache einzuordnen ist. Damit fällt sie in den Anwendungsbereich des LugÜ in sachlicher Hinsicht.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei beigefügt, dass die Beklagte im Ergebnis selbst von einer privatrechtlichen Streitigkeit ausgeht, will sie doch das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG), insbesondere Art. 5 IPRG, auf den vorliegenden Fall angewandt wissen. Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes ist aber nur zulässig mit Bezug auf Prozesse, über welche die Parteien frei verfügen können und die keine öffentlichen Interessen berühren (Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 93). Dies ist bei öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen aber gerade nicht der Fall.

B. Gerichtsstandsvereinbarung

Der Versicherer, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, kann gemäss Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 LugÜ in einem anderen Vertragsstaat vor dem Gericht des Bezirks, in dem der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz hat, verklagt werden. Gemäss Art. 12 Ziff. 1 LugÜ kann von den für Klagen gegen den Versicherer statuierten Gerichtsständen

nur abgewichen werden, wenn die Vereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird. Art. 17 Abs. 3 LugÜ erklärt Gerichtsstands Vereinbarungen, die den Vorschriften der Art. 12 und 15 LugÜ zuwiderlaufen, unwirksam. Demgegenüber kennt das am 1. Januar 1989 in Kraft getretene IPRG keinen generellen Schutz des Versicherungsnehmers bei der Festlegung des zuständigen Gerichts. Lediglich derjenige Versicherungsnehmer, der als Konsument im Sinne von Art. 120 IPRG zu qualifizieren ist, kann nicht im voraus auf den Gerichtsstand an seinem Wohnsitz verzichten (Art. 114 Abs. 2 IPRG).

Trotz dem Wortlaut der Police vom 22. Februar 1989 ("Insurance guarantee" [act. 4/13] bzw. "Garanzia assicurativa" [act. 4/6]) handelt es sich vorliegend nicht um eine Garantie-, sondern um eine Kreditversicherung, da einerseits die kreditgebende Klägerin als Versicherungsnehmerin fungiert und andererseits nur die Erfüllung der Forderung der Klägerin, nicht aber deren Bestand (vgl. Art. 4 der Police [non-receipt of payment]), versichert ist (vgl. Gabi, a.a.O., S. 59). Die Kreditversicherung weist lediglich einen besonderen Gegenstand auf, als sie eine Versicherung von Forderungen, also von unkörperlichen Sachen ist (König, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1967, S. 383). Im übrigen erfüllt sie wie die Garantiever sicherung auch - alle Begriffselemente des Versicherungsvertrags (Gabi, a.a.O., S. 45 ff.). Eine daraus resultierende Streitigkeit lässt sich somit ohne weiteres als (privatrechtliche) Versicherungssache im Sinne von Art. 7 LugÜ qualifizieren. Art. 7-12a LugÜ sind auch auf sog. "Grossversicherungen der Wirtschaft" anwendbar (Schlosser, N 7 zu Art. 7; Czernich/Tiefenthaler, N 1 zu Art. 7).

Das LugÜ ist für die Schweiz am 1. Januar 1992 und für Italien am 1. Dezember 1992 in Kraft getreten. Gemäss Art. 54 Abs. 1 LugÜ sind die Vorschriften des Übereinkommens auf solche Klagen anwendbar, die erhoben oder aufgenommen worden sind, nachdem das LugÜ im Ursprungsstaat in Kraft getreten ist. Nach dieser Bestimmung wird somit für die Anwendbarkeit der Zuständigkeitsvorschriften nur vorausgesetzt, dass das LugÜ im Ursprungsstaat vor Rechtshängigkeit der Klage in Kraft getreten ist (Schlosser, a.a.O., N 1 zu Art. 1). Dem folgend hat der EuGH für das EuGVÜ entschieden, eine zur Zeit ihres Abschlusses unwirksame, aber bei Anwendbarkeit von Art. 17 wirksame Gerichtsstandsvereinbarung mache eine Klage zulässig, die nach Inkrafttreten des Übereinkommens erhoben worden sei (Slg 1979, 3429 f., Sanicentral/Collin). Zu diesem Schluss gelangte das Gericht insbesondere, weil es eine Gerichtsstandsvereinbarung lediglich als Zuständigkeitsoption betrachtete, die ohne rechtliche Folgen bleibe, solange kein gerichtliches Verfahren eingeleitet werde, und erst Wirkungen entfalte, wenn eine Klage erhoben werde. Nach dem ersten deutschen Entscheid zum LugÜ (Urteil des LG München vom 29. Mai 1995) lässt es diese Rechtsprechung des EuGH nicht zu, dass übereinkommenswidrige Gerichtsstandsvereinbarungen, die vor Inkrafttreten des EuGVÜ/LugÜ nach nationalem Recht wirksam geschlossen wurden, auch für danach erhobene Klagen weiterhin ihre Wirksamkeit behalten; eine Einschränkung des Art. 54 unter Vertrauensgesichtspunkten sei nicht anzuerkennen, insbesondere, weil sich die Parteien (im konkreten Fall) auf das bevorstehende Inkrafttreten des LugÜ hätten einrichten können (IPRax 1996 S. 267). Das Zürcher Handelsgericht hat die Zulässigkeit einer im Jahre 1990 vereinbarten Gerichtsstandsklausel, in welcher der "Gerichtsstand Schweiz" vereinbart worden war, ebenfalls anhand von Art. 17 LugÜ beurteilt und demzufolge bejaht (ZR 95 [1996] Nr. 47; vgl. auch ZR 95 [1996] Nr. 16). Das schweizerische Bundesgericht hat sich lediglich dahingehend geäußert, dass eine vor Inkrafttreten des Übereinkommens angehebene Klage sich nicht auf Art. 17 Abs. 1 LugÜ abstützen lasse; insofern sei allein die Rechtslage bei Klageerhebung massgebend (BGE 119 II 393). Hingegen liegen - soweit ersichtlich - keine Entscheide schweizerischer Gerichte vor, die das Schicksal einer vor Inkrafttreten des LugÜ gültig vereinbarten Gerichtsstandsvereinbarung erörtern, welche den Anforderungen des Übereinkommens nicht zu genügen vermag.

Ob nach der nationalen Rechtsordnung ursprünglich wirksame Vereinbarungen nach Inkrafttreten des EuGVÜ/LugÜ wegen Art. 17/12 unwirksam werden, ist umstritten. Einige Au-

toren befürworten einen intertemporalrechtlichen Vertrauensschutz sowohl für tatsächliche als auch für rechtliche Veränderungen nach Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung; anwendbar wäre demnach das zur Zeit der Gerichtsstandsvereinbarung geltende Recht: Kropholler (a.a.O., N 11 zu Art. 17 und N 4 zu Art. 54) erachtet die Regelung des Art. 54 Abs. 1 in bezug auf Zuständigkeitsvereinbarungen nicht unproblematisch. Bei einer Veränderung zwischen Prorogationsvertrag und Klageerhebung sei im Interesse des Vertrauensschutzes eine Ausnahme für den Fall zu erwägen, dass die bei Klageerhebung anwendbare Norm strengere Gültigkeitsanforderungen an eine Vereinbarung stelle als diejenige, mit deren Anwendbarkeit die Parteien im Zeitpunkt der Gerichtsstandsvereinbarung rechnen mussten. Gemäss Schlosser (a.a.O., N 9 zu Art. 17) darf eine ursprünglich wirksame Gerichtsstandsvereinbarung auf gar keinem Fall durch Änderung der tatsächlichen Verhältnisse (Wohnsitzverlegung) nachträglich unwirksam werden; aber auch sonst dürfe die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zurzeit ihres Abschlusses durch nachfolgende Rechtsänderungen nicht entkräftet werden, da die Gerichtsstandsvereinbarung in funktionalem Zusammenhang mit anderen Vertragsbestandteilen und Regelungen stehe, die im Hinblick auf den vereinbarten Gerichtsstand getroffen oder aber unterlassen worden seien. Jedenfalls im internationalen Bereich sei ein im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehendes Vertrauen in die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung daher immer schutzwürdig. Für Münch-Komm-Gottwald (München 1992, N 13 zu IZPR Art. 17) erscheint es bei Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht sachgerecht, auf die Verhältnisse bei Klageerhebung abzustellen. Der Vertrauensschutz für die Parteien erfordere vielmehr, ihre Vereinbarung nach dem Recht zur Zeit des Abschlusses der Vereinbarung zu beurteilen. Czernich/Tiefenthaler (a.a.O., N 17 zu Art. 17 und N 4 zu Art. 54) scheinen sich der Auffassung anzuschliessen, eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültige Vereinbarung behalte aus Gründen des Vertrauensschutzes ihre Wirksamkeit. Prorogationen, die vor dem Inkrafttreten vereinbart worden sind, dürfen nach Jametti Greiner (Überblick zum Lugano-Übereinkommen in: ZBJV 128 [1992] 49) auch nach dem Inkrafttreten nicht nach dem LugÜ beurteilt werden, da die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung aus Gründen der Rechtssicherheit im Zeitpunkt ihrer Vornahme vorliegen müsse. Für Stein/Jonas/Bork (Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl., Tübingen 1992, N 20 zu § 38 II) spricht vieles dafür, wenigstens in Fällen, in denen nach neuem Recht eine Prorogation unschwer möglich wäre, die Wirksamkeit früherer Prorogationen hinsichtlich des Zustandekommens und der Formerfordernisse nach dem seinerzeit geltenden Recht zu beurteilen; derselbe Autor spricht sich an anderer Stelle entschieden dafür aus, auf Wohnsitz- und Gerichtsstandsverhältnisse zum Zeitpunkt des Vereinbarungsabschlusses abzustellen (a.a.O., N 25 zu § 38 II). Trunk (IPRax 1996 S. 250 ff.) hält das Anliegen, Vertrauen der Parteien auf die "Bestandsfestigkeit" der Gerichtsstandsvereinbarungen gegen spätere tatsächliche und rechtliche Veränderungen zu schützen, für grundsätzlich berechtigt. Art. 17 EuGVÜ/LugÜ beanspruche bei Altprorogationen keine ausschliessliche Geltung, sondern erlaube - in favorem prorogationis einen subsidiären Rückgriff auf ein einzelstaatliches Recht. Lediglich die Prorogationsschranke der ausschliesslichen Zuständigkeiten gemäss Art. 17 Abs. 3 EuGVÜ-/LugÜ setze sich gegenüber der autonomrechtlichen Prorogationsprüfung durch. Für Brandenburg Brandl (Direkte Zuständigkeit in der Schweiz im internationalen Schuldrecht der Schweiz, Diss., St. Gallen 1991, S. 376 f.) liefe eine strikte Anwendung des Art. 54 EuGVÜ/LugÜ der vertragsplanerischen Funktion der Gerichtsstandsvereinbarung und dem durch die Fixierung des entscheidungszuständigen Gerichts angestrebten Ziel der Rechtssicherheit diametral entgegen. Die Zuständigkeitsvereinbarung sei daher immer dann beachtlich, wenn die Voraussetzungen für ihr Zustandekommen entweder zum Zeitpunkt der Vereinbarung oder aber bei Klageeinleitung erfüllt seien. Andere Autoren wollen lediglich bei Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen (z.B. Wohnsitz einer Partei) nach Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung deren Wirksamkeit gewährleisten und auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vereinbarungsab-

schlusses abstellen, so dass eine einmal gültig getroffene Prorogation wirksam bleibe (Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Köln 1997, N 1645; Geimer/Schütze, a.a.O., N 28 zu Art. 17; Hausmann in: Wiczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 3. Aufl., Berlin/New York 1994, N 11 zu Art. 17; Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl., Köln 1996, N 2122). Demgegenüber vertritt Killias (Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen, Diss., Zürich 1993, S. 260) die Auffassung, die Gültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen, die vor dem Inkrafttreten des LugÜ abgeschlossen worden seien, beurteile sich im Zeitpunkt der Klageanhebung nach einem anderen Recht als im Zeitpunkt der Vereinbarung. Gerichtsstandsvereinbarungen konnten daher nachträglich geheilt oder ungültig werden. Weder der Wortlaut von Art. 54 Abs. 1 LugÜ noch die zu Art. 54 EuGVÜ ergangene Rechtsprechung liessen einen anderen Schluss zu. An anderer Stelle stimmt auch Kropholler der oben referierten Rechtsprechung des EuGH in dem Sinne zu, als das Ergebnis jedenfalls dann einleuchtend sei, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung - wie in der erwähnten Entscheidung des EuGH - nach dem vor Inkrafttreten des EuGVÜ massgebenden nationalen Recht unwirksam sei oder wenn sie nach nationalem Recht zwar wirksam sei, aber gemäss Art. 17 Abs. 3 EuGVÜ/LugÜ für derogationsfest erklärte Gerichtsstände abbedingen wolle (a.a.O., N 4 zu Art. 54).

Der EuGH erachtet eine Gerichtsstandsvereinbarung ihrem Wesen nach als Zuständigkeitsoption, die erst dann Wirkungen entfaltet, wenn eine Klage angehoben wird. Da Art. 54 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ für die Anwendbarkeit ausschliesslich auf die Klageerhebung abstellt, beurteilte der Gerichtshof eine Altprorogation nach Massgabe des EuGVÜ, sofern nur die Klage nach Inkrafttreten des Übereinkommens erhoben worden ist.

Durch eine Gerichtsstandsvereinbarung wird die Zuständigkeit eines örtlich an sich nicht zuständigen Gerichts begründet (Prorogation) oder eines von mehreren gleichzeitig zuständigen Gerichten ausgeschlossen (Derogation). Vorliegend vereinbarten die Parteien den ordentlichen Gerichtsstand der Beklagten. Für Klagen der Klägerin gegen die Beklagte derogierten sie damit andere zur Verfügung stehende Gerichtsstände (wie z.B. den Gerichtsstand am Erfüllungsort [Art. 113 IPRG/Art. 5 Ziff. 1 LugÜ zugunsten des ordentlichen Gerichtsstandes am Sitz der Beklagten. Insofern liegt im hier zu beurteilenden Verhältnis eine Derogation vor. Unter Derogation versteht man die einvernehmliche Aufhebung der nach objektiver Anknüpfung gegebenen internationalen Zuständigkeit, nicht aber die Begründung eines weiteren Gerichtsstandes. Ob man in diesem Zusammenhang daher noch vom Optionsscharakter der Zuständigkeitsvereinbarung sprechen kann, ist zumindest fraglich.

Pflichtet man der Auffassung des EuGH bei, bleibt wenigstens zu bemerken, dass letztlich jeder Gerichtsstand, ob auf Gesetz oder einer Willenseinigung der Parteien beruhend, lediglich eine "Option" darstellt, die sich erst aktualisiert, wenn eine Klage erhoben wird. Das Eigentümliche einer Gerichtsstandsvereinbarung liegt nun aber darin, dass eine Zuständigkeit durch Parteivereinbarung begründet wird. Ob und wie diesem Umstand Rechnung getragen werden muss, hat der EuGH in seiner Entscheidung nicht erörtert, ist in den folgenden Ausführungen aber nachzuholen.

Die Gerichtsstandsvereinbarung ist ein Prozessvertrag (statt vieler: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 3 zu § 11 ZPO, und Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, Bern 1995, S. 103) bzw. ein normales Privatrechtsgeschäft mit prozessualen Auswirkungen (Carpi-Colesanti/Taruffo, Commentario breve al codice di procedura civile, 2. Aufl., Padova 1988, S. 29). Als solches ist es wie andere Vertragsklauseln nach dem Vertrauensprinzip (Frank/Sträuli/Messmer a.a.O., N 31 zu § 11 ZPO) bzw. nach Treu und Glauben (art. 1366 ccit.), aus dem Gesamtzusammenhang (art. 1363 ccit.) und der gemeinsamen Absicht der Parteien (art. 1362 ccit.; Battaolini/Novelli, Codice di procedura civile e norme complementari, 8. Aufl., Milano 1990, N 1 zu art. 28) auszulegen. Zweck einer (internationalen) Gerichtsstandsvereinbarung ist die Sicherstellung der Vorhersehbarkeit der vereinbarten Zuständigkeit (IPRG-Hess, N 20 zu Art.

5 IPRG). Durch die Vereinbarung einer ausschliesslichen internationalen Zuständigkeit können Unsicherheiten bei der Zuständigkeitsprognose ausgeschaltet werden; liegt eine ausschliessliche Prorogation vor, dann wissen beide Seiten, woran sie sind (Geimer/Schütze, a.a.O., N 7 zu Art. 17). Insofern wird bei den Parteien berechtigtes Vertrauen in die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung begründet. Der Schutz dieses Vertrauens ist ein Aspekt des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), der auch im Bereich des Zivilprozesses Geltung beansprucht (BK-Merz, N 69 zu Art. 2 ZGB; ZGB-Mayer-Maly, N 4 zu Art. 2 ZGB). Ein intertemporaler Vertrauensschutz wird denn auch von einem Grossteil der Lehre befürwortet (oben Erw. III/B/4). Zuständigkeitsvereinbarungen werden zudem regelmässig im Zusammenhang mit einem bestimmten Vertrag abgeschlossen, und zwar als Bestandteil dieses Vertrags (Walter, a.a.O. S. 100). Auch insofern kann von einem materiellrechtlichen Teilgehalt der Gerichtsstandsvereinbarung gesprochen werden.

Aus diesen Gründen geht es nicht an, eine Gerichtsstandsvereinbarung aus dem vertraglichen Kontext zu isolieren und ausschliesslich der Regel des Art. 54 LugÜ zu unterwerfen. Wie Brandenburg Brandl (a.a.O., S. 376 f.) zutreffend ausführt, eignet sich Art. 54 EuGVÜ/LugÜ nicht dazu, materiellrechtliche Beziehungen zwischen den Parteien zu regeln, sondern beschränkt sich auf die übergangsrechtliche Regelung von rein prozessualen Situationen und Wirkungen sowie von solchen Rechtsverhältnissen, die erst nach Inkrafttreten des Übereinkommens entstanden sind (ähnlich - aber letztlich zu einem anderen Ergebnis gelangend - Generalanwalt C. in seinen Schlussanträgen in der Sache Sanicentral/Collin, Slg 1979, 3435). Durch die generelle nachträgliche Ungültigkeit einer gültig vereinbarten Zuständigkeit würde dem Vertrags- und Vertrauensprinzip sowie dem Grundsatz des Vertrauensschutzes somit keinerlei Rechnung getragen. Vielmehr ist ähnlich dem Bereich des öffentlichen Rechts - eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei das Interesse am Vertrauensschutz dem Interesse an der Anwendbarkeit der neuen Regelung gegenüberzustellen ist.

Die Zuständigkeitsordnung in Versicherungssachen wurde aus sozialpolitischen Erwägungen geschaffen. Die Art. 7 ff. LugÜ bezwecken den Schutz des schwächeren Vertragspartners. Das Übereinkommen will sicherstellen, dass der schwächere Vertragspartner bei der Festlegung des zuständigen Gerichts nicht überrumpelt werden kann. Art. 12 Ziff. 1 lässt eine Prorogation daher erst nach Entstehung der Streitigkeit zu. Im Ergebnis wird dadurch eine Zuständigkeitswahl durch allgemeine Geschäftsbedingungen verhindert (Geimer/Schütze, a.a.O., N 1 zu Art. 12; Kropholler, a.a.O., N 2 ff. zu Art. 7 und N 1 Art. 12).

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin, welche zur Dresdner Bank-Gruppe und damit zu einem multinationalen Konzern gehört, des Schutzes gegenüber der Beklagten bedarf. Sie war zu keinem Zeitpunkt der Gefahr ausgesetzt, die Vertragsbedingungen diktiert zu erhalten, zumal die Gerichtsstandsvereinbarung nicht in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist. Der Klägerin war bei Vertragsabschluss bewusst, dass sie allfällige Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in Rom gerichtlich geltend machen müssen. An dieser Stelle ist in aller Klarheit festzuhalten, dass die Anwendbarkeit von Art. 7 ff. LugÜ auf Konzerne und Grossunternehmen, die als gleichberechtigte Partner der Versicherungen auftreten, nicht in Abrede gestellt werden soll. Dennoch ist diesem Umstand bei der intertemporalrechtlichen Interessenabwägung Rechnung zu tragen.

Die Parteien unterstellten den Versicherungsvertrag dem italienischen Recht (Art. 19.1 der Police). Insofern unterstellten sie ihre vertraglichen Beziehungen dem Recht des Landes, in welchem das zur Beurteilung ihrer Streitigkeiten gewählte Gericht seinen Sitz hat. Der Vorteil einer solchen Wahl liegt auf der Hand: Jedes Gericht wendet am sichersten und schnellsten sein eigenes Recht an. In der Tat scheinen die italienischen Gerichte zur Beurteilung der seitens der Klägerin erhobenen Ansprüche aus einer italienischen Exportkreditversicherung besser geeignet zu sein. Würde die Zuständigkeit der römischen Gerichte nicht anerkannt,

wäre diese ursprünglich beabsichtigte Harmonie zwischen Forum und anwendbarem Recht nicht mehr gegeben.

Das LG München verneinte in seinem Entscheid vom 29. Mai 1995 eine Einschränkung des Art. 54 LugÜ unter Vertrauensschutzgesichtspunkten, weil die Parteien sich im Frühjahr und Sommer 1994 bereits auf das bevorstehende Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens im Verhältnis BRD - Schweiz hätten einstellen können (IPRax 1996 S. 267). Entsprechendes ist vorliegend nicht der Fall. Von den Parteien konnte nicht verlangt werden, sich im Vorfeld des Vertragsabschlusses, welcher nach Angaben der Klägerin spätestens am 25. Mai 1988 erfolgte, mit dem am 1. Januar 1992 (Schweiz) bzw. am 1. Dezember 1992 (Italien) in Kraft getretenen LugÜ zu befassen und sich auf damit verbundene Änderungen einzustellen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass das Interesse der Beklagten am Schutz ihres Vertrauens in den Bestand der gültig vereinbarten Gerichtsstandsvereinbarung das Interesse der Klägerin an der Anwendbarkeit von Art. 12 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 3 LugÜ überwiegt, weshalb diese Bestimmungen in zeitlicher Hinsicht keine Anwendung finden. Nachdem die Parteien die Gerichte in Rom für zuständig erklärt haben und von der Ausschliesslichkeit der prorogierten Gerichte auszugehen ist (Art. 5 Abs. 1 Satz 3 IPRG; Art. 17 Abs. 1 LugÜ), besteht demnach keine Rechtsgrundlage für eine Klage am Wohnsitz des Versicherungsnehmers gemäss Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 LugÜ.

Die Klägerin will die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte zudem auf Art. 28 Abs. 1 VAG abstützen. Gemäss dieser Bestimmung stehen dem Versicherten als Gerichtsstand für Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen wahlweise der ordentliche Gerichtsstand oder sein schweizerischer Wohnsitz zur Verfügung. Art. 28 steht im fünften Kapitel des VAG, das gemäss Art. 26 VAG nur für die inländische Geschäftstätigkeit der im direkten Geschäft tätigen Versicherungseinrichtungen gilt. Somit ist es nicht auf die Rückversicherer und ebensowenig auf Versicherungsverträge anwendbar, die im Ausland, z.B. auf dem Korrespondenzweg, abgeschlossen werden (Maurer, a.a.O., S. 127). Die von der Beklagten ausgestellte Police wurde am 22. Februar 1989 von beiden Parteien in Rom unterzeichnet. Das Vertragsangebot übermittelte die Beklagte der Klägerin "Raccomandata" mit Schreiben vom 21. April 1988. Demnach ist eine inländische Geschäftstätigkeit der Beklagten zu verneinen, und eine Zuständigkeit des Handelsgerichts gestützt auf das VAG fällt ausser Betracht. Bei dieser Rechtslage kann offen gelassen werden, ob die Beklagte der schweizerischen Versicherungsaufsicht unterliegt, wie die Klägerin behauptet.

Die Parteien können einen Gerichtsstand für einen zukünftigen Rechtsstreit über vermögensrechtliche Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis vereinbaren (Art. 5 Abs. 1 IPRG; Art. 17 Abs. 1 LugÜ). Durch den Bestimmtheitsgrundsatz soll die Geltung einer Gerichtsstandsvereinbarung auf die Rechtsstreitigkeiten eingeschränkt werden, die ihren Ursprung in dem Rechtsverhältnis haben, anlässlich dessen die Vereinbarung geschlossen wurde (EuGH, Slg 1992 I 1777, Powell Duffryn/Petereit). Man kann sich daher fragen, ob die von den Parteien getroffene Gerichtsstandsvereinbarung über das Rechtsverhältnis gemäss Police vom 22. Februar 1989 hinaus auch die weiteren von der Klägerin behaupteten Rechtsbeziehungen zur Beklagten erfasst. Nachdem die Klägerin diese weiteren Rechtsbeziehungen aber als Vertragsänderungen (nämlich als solche vom 1. September 1989 und vom 11. März 1993 der Versicherung vom 21. April 1988 gemäss Police vom 22. Februar 1989 deklariert, liegt kein Grund vor, die Streitigkeiten, welche aus diesen - von der Klägerin behaupteten - weiteren Vereinbarungen resultieren und ebenfalls Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, nicht auch der Zuständigkeitsvereinbarung zu unterwerfen. Von der Natur der Sache her ist es denn auch nicht gerechtfertigt, die von den Parteien im Zusammenhang mit der Finanzierung des "W."-Geschäftszentrums in O. vorgenommenen Rechtsgeschäfte zwei verschiedenen Gerichtsinstanzen zu unterbreiten. Bei dem von der Beklagten versicherten weiteren Kredit, welcher ihrer Offerte vom 1. September 1989 zugrunde lag,

handelte es sich - gemäss Darstellung der Klägerin - um ein von der Klägerin der Al H. Corporation gewährtes Zusatzdarlehen bzw. einen "increase of the contract value". Das Änderungsangebot ("proposta di variazione al contratto") der Beklagten vom 11. März 1993 bezweckte endlich die Anpassung der Kreditversicherung gemäss Police vom 22. Februar 1989 an die geänderten Rückzahlungsbedingungen des Darlehens. Somit sind auch die weiteren von der Klägerin behaupteten Vereinbarungen zwischen den Parteien der Gerichtsstandsklausel zu unterstellen.

Nach dem Gesagten besteht für die vorliegende Streitigkeit keine internationale Entscheidungszuständigkeit der schweizerischen Gerichte. Auf die Klage ist daher nicht einzutreten.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert beträgt Fr. 55'415'216.-- (95% [Deckungsgrad für politische Risiken] von US\$ 47'041'779.64 x 1.24 [Umrechnungskurs im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit]). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 der Gerichtsgebührenverordnung vom 30. Juni 1993 angemessen zu reduzieren. Bei der Bemessung der Prozessentschädigung ist zu berücksichtigen, dass sich die Eingabe der Beklagten vom 10. September 1997 zur Sache nicht äussert, sondern sich auf die Begründung der Unzuständigkeitseinrede beschränkt; sie ist daher in analoger Anwendung von § 5 Abs. 2 der Anwaltsgebührenverordnung vom 10. Juni 1987 angemessen zu reduzieren.

Demgemäss beschliesst das Gericht:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 90'000.--; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 955.--; Schreibgebühren
Fr. 437.--; Zustellungen und Porti
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 70'000.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsbescheinigung, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels.
6. Gegen diesen Entscheid kann
 - a) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8022 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 Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechende Eingabe Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.