



## Kantonsgericht St.Gallen

---

### III. Zivilkammer

Präsidentin Dr. Martha Niquille-Eberle, Kantonsrichter Hans Schawalter, Kantonsrichter Rolf Brunner, Gerichtsschreiber David Speich

### Entscheid vom 21. Oktober 2008

in der Sache

**X. Insurance N. V.,**

**Klägerin und Berufungs-  
klägerin,**

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Roger Hischier, Spahni Stein Rechtsanwälte,

gegen

**A. AG,**

**Beklagte und Berufungs-  
beklagte,**

vertreten von Rechtsanwalt Elias Bischof,

betreffend

**Forderung aus Kreditversicherungsvertrag**

## Anträge vor Kreisgericht

### a) der Klägerin

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 23'509.10 zu bezahlen, nebst Zins zu 5 %
  - auf Fr. 7'509.10 seit dem 28. November 2003 bis 29. November 2003,
  - auf Fr. 9'861.83 seit dem 30. November 2003 bis 4. Dezember 2003,
  - auf Fr. 10'406.38 seit dem 5. Dezember 2003 bis 8. Januar 2004,
  - auf Fr. 10'784.41 seit dem 9. Januar 2004 bis 28. Januar 2004,
  - auf Fr. 12'064.06 seit dem 29. Januar 2004 bis 6. März 2004,
  - auf Fr. 12'608.74 seit dem 7. März 2004 bis 10. April 2004,
  - auf Fr. 13'109.78 seit dem 11. April 2004 bis 12. Mai 2004,
  - auf Fr. 13'681.47 seit dem 13. Mai 2004 bis 3. Juni 2004,
  - auf Fr. 14'019.97 seit dem 4. Juni 2004 bis 8. Juli 2004,
  - auf Fr. 14'424.69 seit dem 9. Juli 2004 bis 9. Dezember 2004 und
  - auf Fr. 23'509.10 seit dem 10. Dezember 2005.
2. Es sei in der Betreuung Nr. 05/20745 des Betreibungsamtes St. Gallen für den Betrag von Fr. 23'509.10 nebst Zins zu 5 % seit dem 18. Oktober 2005 sowie für den Betrag von Fr. 1'706.65 (Zins bis 17. Oktober 2005) und für die Betreuungskosten Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

### b) der Beklagten

Es sei die Klage abzuweisen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.

## Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen, 3. Abteilung, vom 12. Dezember 2007

1. Die Beklagte hat der Klägerin Fr. 4'768.95 zuzüglich 5 % Zins seit 10. Dezember 2004 zu bezahlen.
2. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 05/20745 des Betreibungsamtes St. Gallen beseitigt.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 3'600.-- haben die Klägerin zu 4/5 (Fr. 2'880.--) und die Beklagte zu 1/5 (Fr. 720.--) zu bezahlen, die Klägerin unter Anrechnung der von ihr geleisteten Einschreibgebühr von Fr. 700.--.
4. Die Klägerin hat die Beklagte für deren Parteikosten mit Fr. 3'183.90 zu entschädigen.

## Anträge vor Kantonsgericht

### a) der Klägerin und Berufungsklägerin

1. Das erstinstanzliche Urteil des Kreisgerichtes St. Gallen vom 12. Dezember 2007 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. In Gutheissung der Klage sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 23'509.10 zu bezahlen, nebst Zins zu 5 %
  - auf Fr. 7'509.10 seit dem 28. November 2003 bis 29. November 2003,
  - auf Fr. 9'861.83 seit dem 30. November 2003 bis 4. Dezember 2003,
  - auf Fr. 10'406.38 seit dem 5. Dezember 2003 bis 8. Januar 2004,
  - auf Fr. 10'784.41 seit dem 9. Januar 2004 bis 28. Januar 2004,
  - auf Fr. 12'064.06 seit dem 29. Januar 2004 bis 6. März 2004,
  - auf Fr. 12'608.74 seit dem 7. März 2004 bis 10. April 2004,
  - auf Fr. 13'109.78 seit dem 11. April 2004 bis 12. Mai 2004,
  - auf Fr. 13'681.47 seit dem 13. Mai 2004 bis 3. Juni 2004,
  - auf Fr. 14'019.97 seit dem 4. Juni 2004 bis 8. Juli 2004,
  - auf Fr. 14'424.69 seit dem 9. Juli 2004 bis 9. Dezember 2004 und
  - auf Fr. 23'509.10 seit dem 10. Dezember 2005.
3. In Gutheissung der Klage sei in der Betreuung Nr. 05/20745 des Betreibungsamtes St. Gallen für den Betrag von Fr. 23'509.10 nebst Zins zu 5 % seit dem 18. Oktober 2005 sowie für den Betrag von Fr. 1'706.65 (Zins bis 17. Oktober 2005) und für die Betreuungskosten Rechtsöffnung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten.

### b) der Beklagten und Berufungsbeklagten

Es sei die Berufung unter Bestätigung des Entscheides des Kreisgerichtes St. Gallen vom 12.12.2007 abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

## Erwägungen

### I.

1.1 Am 4. August 1998 schlossen die B. Kreditversicherungs-AG in O. und die Beklagte einen Kreditversicherungsvertrag (Mantelvertrag) ab (kläg. act. 2). Darin verpflichtete sich die B. Kreditversicherungs-AG, die Beklagte gegen Verluste durch Zahlungsunfähigkeit oder Nichtzahlung der in die Versicherung eingeschlossenen Kunden gemäss den beigefügten Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen für die Kreditversicherung (kläg. act. 5, nachfolgend AVB, Berufung, 5 Ziff. 8) und den Besonderen Bedingungen zum Mantelvertrag zu versichern (kläg. act. 2). Am 18. August 1998 ergänzten die B. Kreditversicherungs-AG und die Beklagte den Mantelvertrag durch den Nachtrag Nr. 1 (kläg. act. 17) und am 5. November 1999 durch den Nachtrag Nr. 2 (kläg. act. 18).

1.2 Am 11. August 2004 firmierte die B. Kreditversicherungs-AG in O. in C. Kreditversicherung AG in O. um (kläg. act. 3). Am 21. September 2005 stimmte das Eidgenössische Finanzdepartement der (freiwilligen) Übertragung des gesamten schweizerische Versicherungsbestands [...] von der C. Kreditversicherung AG in O. auf die X. Insurance N. V. in P., mit Wirkung auf den 1. Juli 2005, zu (kläg. act. 4). Sämtlichen hier erwähnten Gesellschaften werden nachfolgend als *Klägerin* bezeichnet.

2. Im Jahre 1999 geriet die Beklagte erstmals in Verzug mit der Bezahlung der Versicherungsprämien (kläg. act. 19). Auch in den Jahren 2001 bis 2004 befand sich die Beklagte mit der Begleichung der Versicherungsprämien im Rückstand (kläg. act. 20-25). Am 7. beziehungsweise 8. Juni 2004 teilte die Beklagte der Klägerin mit, den Kreditversicherungsvertrag per 31. Juli 2004 zu kündigen (kläg. act. 27 und 28). Diese Kündigung wurde von der Klägerin aufgrund der langjährigen guten Zusammenarbeit akzeptiert, obwohl die Kündigungsfrist nicht eingehalten worden war (kläg. act. 27 und 29). Die Beklagte blieb Prämienzahlungen von insgesamt Fr. 23'509.10 schuldig (kläg. act. 30; Urteil, 6 Ziff. III/1).

3.1 Mit Fax respektive Schreiben vom 21. Juni 2001 gewährte die Klägerin der Beklagten Versicherungsschutz für Forderungen gegenüber der D., einer Gesellschaft mit Sitz in S. (nachfolgend: D.). Als Limite wurde Fr. 30'000.– eingesetzt, als Kreditziel vier Monate und als Ausfalldeckung 80 % (bekl. act. 5 und 6). Am 11. Juli 2001 wurde der Be-

klagten Rechnung für Erstprüfungsgebühren unter anderem die D. betreffend gestellt (bekl. act. 7).

3.2 Die Beklagte teilte der Klägerin gemäss § 4 Ziff. 3 der Besonderen Bedingungen zum Mantelvertrag (kläg. act. 2) monatlich die Umsätze mit den Kunden mit, die bei der Klägerin versichert waren. Aus der Umsatzmeldung vom 3. Januar 2002 geht hervor, dass der Umsatz der Beklagten mit der D. im Dezember 2001 Fr. 53'561.– betrug (bekl. act. 9).

3.3 Mit Schreiben vom 11. Februar 2002 teilte die Beklagte der Klägerin unter anderem folgendes mit: "Wir haben die Firma D. in S. für eine Kreditversicherung angemeldet. Nach mehrmaligen Telefongesprächen mit dem Inhaber der Firma wurde uns Zahlung der offenen Rechnung zugesichert. Wir bitten Sie daher, die Zahlungsfrist der genannten Firma um einen Monat zu verlängern" (bekl. act. 10). Der Ausstand wurde von der D. schliesslich beglichen (Klageantwort, 6 Ziff. 14).

3.4 In der Folge übersandte die Beklagte der D. Waren im Wert von Fr. 36'100.–, die am 13. Mai 2002 in Rechnung gestellt wurden (kläg. act. 38). Am 3. Juni 2002 wurde dieser Umsatz mit den monatlichen Umsatzangaben der Klägerin angezeigt (bekl. act. 12).

3.5 Mit Schreiben vom 17. Juni 2002 teilte die Klägerin der Beklagten mit, es würden demnächst die Gebühren für die Bonitätsprüfung der in der Kreditversicherung eingeschlossenen Kunden berechnet. Die Beklagte wurde gebeten, der Klägerin mitzuteilen, für welche Kunden im folgenden Versicherungsjahr kein Versicherungsschutz mehr benötigt werde, damit diese Gesellschaften nicht unnötig geprüft und der Beklagten Prüfungsgebühren verrechnet würden (bekl. act. 4). Betreffend die D. erfolgte keine Änderung. Am 8. August 2002 wurde der Beklagten Folgeprüfungsgebühren unter anderem die D. betreffend in Rechnung gestellt (bekl. act. 13).

3.6 Die D. kam ihrer Zahlungsverpflichtung innert Frist nicht nach. Am 19. Juli 2002 mahnte die Beklagte die D. deshalb ein erstes Mal per Fax ("we need urgently at least a partial payment"; kläg. act. 35). Darauf ging bei der Beklagten am 15. August 2002 eine Teilzahlung von Fr. 11'988.– ein. Die Beklagte behauptet, M., ein Vertreter der D., habe telefonisch mehrmals die Zahlung in Aussicht gestellt. Am 16. Oktober 2002 und am 28. April 2003 mahnte die Beklagte die D. erneut per Fax ("we are very urgently waiting for the final payment you have announced us", "We really ask you to pay this invoice

finally"; kläg. act. 35). Mit Fax vom 11. August 2003 legte die D. der Beklagten ihre Pläne für die nähere Zukunft dar und stellte eine Wiederaufnahme der Zahlungen sowie neue Bestellungen (gegen Vorauszahlung) in Aussicht ("Due to the above development we focusing now only on Pro-Kid and will need more stock now. We put aside the early month income money to start paying you."; bekl. act. 15). Mit Fax vom 2. September 2003 teilte die Beklagte der D. den Preis für die neue Bestellung mit und erinnerte sie erneut an den Ausstand ("The payments we should have received in July following your messages did not arrive."; kläg. act. 35).

3.7 Mit Schreiben vom 15. März 2004 teilte die Beklagte der Klägerin mit, die D. sei nicht in der Lage, den noch ausstehenden Betrag von Fr. 24'112.– zu begleichen (kläg. act. 32). Daraufhin teilte die Klägerin der Beklagten mit, das Kreditlimit von bisher Fr. 30'000.– für die D. sei per 18. März 2004 aufgehoben (kläg. act. 33).

3.8 Mit Schreiben vom 2. Juli 2004 beauftragte die Beklagte die H. AG (seit der Statutenänderung vom 14. Oktober 2005 firmierend K.) mit dem Inkasso der noch ausstehenden Forderung gegenüber der D. (bekl. act. 16). Mit Schreiben vom 5. Oktober 2004 teilte die Beauftragte mit, es habe "keine Firma mit dem Namen D. ausfindig gemacht werden" können (kläg. act. 34).

3.9 Mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 teilte die Beklagte der Klägerin das Resultat der Inkassobemühungen mit (kläg. act. 34).

4. Mit Schreiben vom 26. Juli 2005 mahnte die Klägerin die Beklagte für die noch ausstehenden Versicherungsprämien in der Höhe von insgesamt Fr. 23'509.10 (kläg. act. 30). Mit Schreiben vom 19. August 2005 teilte die Beklagte der Klägerin mit, deren Forderung mit ihrem Anspruch in der Höhe von Fr. 24'100.– aus dem Inkassofall D. zu verrechnen (kläg. act. 31).

Mit Schreiben vom 24. und 31. August 2005 teilte die Klägerin der Beklagten mit, die Grundlagen für eine Entschädigung im Inkassofall D. seien aufgrund diverser Obliegenheitsverletzungen nicht gegeben und eine Verrechnung sei deshalb nicht möglich (kläg. act. 36 und 37).

In der Folge bezahlte die Beklagte die Forderung der Klägerin nicht.

5. Am 20. Oktober 2005 stellte die Klägerin das Betreibungsbegehren über Fr. 23'509.10 nebst 5 % Zins seit 28. November 2003 an das Betreibungsamt der Gemeinde St. Gallen. Der Zahlungsbefehl vom 21. Oktober 2005 wurde der Beklagten am 24. Oktober 2005 zugestellt. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag (bekl. act. 40).

6.1 Mit Klage vom 3. Februar 2006 gelangte die Klägerin in der Streitsache an die Vorinstanz. Da die Klageschrift mit prozessualen Mängeln behaftet war, wurde der Klägerin die Möglichkeit eingeräumt, die Klage unter Berücksichtigung des Wiedereinbringungsverbahalts zurückzuziehen, was mit Schreiben vom 9. Februar 2006 dann auch erfolgte. In der Folge wurde das Verfahren mit Entscheid vom 20. Februar 2006 zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschrieben (OV.2006.10-SG3K-RSU = bekl. act. 2).

6.2 Am 7. Februar 2006 begehrte die Klägerin einen Vermittlungsvorstand beim Vermittleramt der Stadt St. Gallen an. Dieser fand am 20. Februar 2006 statt und blieb unvermittelt (kläg. act. 8). Innert der bis am 20. April 2006 laufenden Einschreibfrist wurde keine Klage eingereicht (Klage, 4 unten).

7.1 Am 24. Mai 2006 (Poststempel: 23. Mai 2006) reichte die Klägerin die vorliegende Klage beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 7 und 8, ein. Am 20. Juni 2006 wurde der Klägerin die Weisung ausgestellt (vi-act. 3).

7.2 Am 23. Juni 2006 reichte die Klägerin die vorliegende Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (vi-act. 4). Am 18. Oktober 2006 reichte die Beklagte ihre Klageantwort ein (vi-act. 16). Darin erhob sie unter anderem die Einreden der örtlichen Unzuständigkeit und der abgeurteilten Sache (Klageantwort, 2 f. Ziff. II/3). Der Vizepräsident des Handelsgerichts des Kantons Zürich verfügte darauf am 20. Oktober 2006, der Klägerin werde Frist angesetzt, um sich zu diesen Einreden zu äussern (vi-act. 7, S. 3). Mit Eingabe vom 10. November 2006 stellte die Klägerin daraufhin den Antrag, der Prozess sei an das Kreisgericht St. Gallen zu überweisen (vi-act. 20). Sodann trat das Handelsgericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 17. November 2006 auf die Klage nicht ein und überwies den Prozess an das Kreisgericht St. Gallen. Dieser Beschluss ging beim Kreisgericht St. Gallen am 23. Januar 2007 ein und der Fall wurde gleichentags eingeschrieben (vi-act. 1).

7.3 Die Vorinstanz teilte den Parteien mit Schreiben vom 16. Februar 2007 mit, dass der bereits erfolgte Schriftenwechsel von Klage und Klageantwort nicht wiederholt werde (Art. 77 Abs. 2 ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessord-

nung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 77 N 8). Gleichzeitig wurde die Klägerin zur Einreichung der Replik aufgefordert (vi-act. 25). Diese wurde am 23. April 2007 eingereicht (vi-act. 30). Die Duplik folgte am 25. Juni 2007 (vi-act. 37). Am 12. Dezember 2007 fand die Hauptverhandlung statt (vi-act. 47). Der Entscheid wurde den Parteien noch gleichentags im Dispositiv eröffnet (Urteil, 15; vi-act. 52). Der begründete Entscheid wurde am 6. März 2008 an die Parteien versandt (Urteil, 15; Zugang bei der Klägerin am 7. März 2008 [vi-act. 55]; Zugang bei der Beklagten am 14. März 2008 [vi-act. 56]).

8.1 Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin am 18. April 2008 Berufung beim Kantonsgericht (act. B1). Die Beklagte beantragt mit ihrer Berufungsantwort vom 6. Juni 2008, die Berufung sei abzuweisen (act. B8).

8.2 Am 18. respektive 26. Juni 2008 reichten die Parteien je eine nachträgliche Eingabe ein (act. B11 und B14). Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines zweiten Schriftenwechsels (Art. 234 ZPO) haben die Parteien stillschweigend verzichtet (act. B17).

## II.

1. Im vorinstanzlichen Rubrum ist die schweizerische Zweigniederlassung der Beklagten als Partei aufgeführt.

Gemäss Art. 160 Abs. 1 IPRG untersteht die Zweigniederlassung einer Gesellschaft, die nach ausländischem Recht gegründet worden ist, dem schweizerischen Recht. Nach diesem kann die Zweigniederlassung weder Gläubigerin noch Schuldnerin sein, sie ist weder partei- noch prozessfähig (BGE 120 III 11 E. 1a S. 13; GAUCH, Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht, Freiburger Habil., Zürich 1974, N 1949 f.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 24 N 12, 22, 31 ff.; MARTZ, Die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Unternehmung nach schweizerischem IPRG, Diss., Bern 1995, 113).

Demgemäss ist im Rubrum als Klägerin die X. Insurance N. V., und nicht deren schweizerische Zweigniederlassung, aufzuführen. Dass die Vorinstanz in ihrem Rubrum die Zweigniederlassung aufgeführt hat, erscheint als Versehen (vgl. beispielsweise vi-act. 41, 47, 52 oder 53, wo die Parteibezeichnung korrekt erfolgte). Die Frage, ob der

erstinstanzliche Entscheid in diesem Punkt zu berichtigen wäre (vgl. Berufung, 3 unten) stellt sich nicht. In der Berufung ist nämlich über alle Punkte neu zu entscheiden, verlangt die Berufungsklägerin doch die vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Eine Teilrechtskraft ist damit ausgeschlossen. Der vorinstanzliche Entscheid wird mit dem Eintreten auf die Berufung ohnehin in allen Punkten hinfällig und braucht deshalb auch nicht berichtigt zu werden.

2. Die von der Beklagten erstinstanzlich erhobene Einrede der abgeurteilten Sache wurde von der Vorinstanz korrekterweise verworfen (Urteil, 4 Ziff. 6). Die Einrede wird in der Berufungsantwort nicht mehr erhoben.

3. Die internationale örtliche Zuständigkeit ist offensichtlich gegeben. Zum einen wird die Zuständigkeit der Gerichte am Sitz der Versicherungsnehmerin von keiner Seite mehr bestritten. Zum anderen handelt es sich sowohl bei den behaupteten Prämienforderungen wie auch den Versicherungsleistungen um Versicherungssachen im Sinne von Art. 7 ff. LugÜ. Für Klagen aus Versicherungssachen ist der Gerichtsstand am Sitz des Versicherungsnehmers sowohl für Klagen gegen den Versicherer (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 LugÜ) wie auch gegen den Versicherungsnehmer ausdrücklich vorgesehen (Art. 11 Abs. 1 LugÜ). Im übrigen anerkennt der Versicherer den Gerichtsstand des Sitzes des Versicherungsnehmers in seinen AVB (kläg. act. 5, Ziff. 14.3). Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte in St. Gallen ergibt sich für die Prämienforderung aus dem allgemeinen Beklagengerichtsstand (Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG). Das für die Klage zuständige Gericht hat im übrigen auch die Verrechnungseinrede zu prüfen (Art. 70 ZPO; vgl. dazu auch LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Art. 70 N 1) und ist damit für die Beurteilung der Forderung zuständig, die zur Verrechnung gebracht wird. Die sachliche Zuständigkeit von Kreis- und Kantonsgericht ist – da der Streitwert weniger als Fr. 30'000.– beträgt – ohne weiteres gegeben (Art. 14 ZPO).

4. Ansonsten ergibt die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225, 229 ZPO; Art. 82 ff. GerG), dass diese erfüllt sind. Zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 15 lit. d GO).

Auf die Berufung ist einzutreten.

5. In ihrer Berufungsantwort behauptet die Beklagte erstmals, die Klägerin habe sie in einem Schadensfall trotz rechtzeitiger Meldung in keiner Weise unterstützt. Die nachträgliche Eingabe der Klägerin vom 18. Juni 2008 (act. B11) nimmt dazu Stellung und ist

somit zulässig (Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO). Ebenso die nachträgliche Eingabe der Beklagten vom 26. Juni 2008 (act. B14).

### III.

1. Die Klägerin hat ihren Sitz im Ausland. Damit liegt ein internationaler Sachverhalt vor (BGE 131 III 76 E. 2.3 S. 80). Da die Beklagte den Prämienanspruch der Klägerin anerkennt, ist für das Gericht verbindlich festgestellt, dass die Forderung der Klägerin besteht. Da der Bestand dieser Forderung nicht mehr zu beurteilen ist, kann offen gelassen werden, welchem Recht das Rechtsverhältnis untersteht, das der Prämienforderung zugrunde liegt. Umstritten ist zwischen den Parteien hingegen die Frage, ob der von der Beklagten behauptete Anspruch auf Versicherungsleistungen aus dem Schadenfall "D." besteht. Die Parteien sind sich einig, dass auf den Anspruch auf Versicherungsleistungen die Vorschriften des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (nachfolgend VVG) anwendbar sind. Es kann damit offen bleiben, ob die Anwendung schweizerischen Rechts auf Art. 117 Abs. 2 IPRG abgestützt wird (so die Klägerin, v. act. 4, Seite 4 und die Vorinstanz, Urteil, 4 Ziff. 5) oder eine entsprechende Rechtswahl vorliegt (vgl. Art. 116 IPRG in Verbindung mit kläg. act. 5, Ziff. 14.2). Der Anspruch auf Versicherungsleistungen beurteilt sich demnach nach schweizerischen Recht.

2.1 Unbestritten ist, dass die Deckung aus dem Kreditversicherungsvertrag das Geschäft der Beklagten mit der D. umfasst. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Zahlungsunfähigkeit beziehungsweise die drohende Zahlungsunfähigkeit der D. nicht nachgewiesen worden sei (Urteil, 8 lit. c), also kein Versicherungsfall nach § 7 der besonderen Bedingungen des Mantelvertrags (kläg. act. 2) i. V. m. Art. 6 Ziff. 2 AVB (kläg. act. 5) vorliege, sondern eine Nichtzahlung gemäss § 8 gemäss Nachtrag Nr. 2 (kläg. act. 18).

Die Klägerin geht in ihrer Berufung trotzdem auf beide Versicherungsfälle ein und führt aus, es sei je zu Obliegenheitsverletzungen gekommen (Berufung, 5 f. Ziff. 8). Die Beklagte führt in ihrer Berufungsantwort aus, sie habe einen Anspruch gemäss Art. 6 AVB (Zahlungsunfähigkeit ihres Debtors). § 8 Abs. 4 Ziff. 2 des Nachtrags Nr. 2 (kläg. act. 18) halte fest, dass ein Entschädigungsanspruch aus einem zukünftigen Versicherungsfall wegen Zahlungsunfähigkeit nicht von der fristgemässen Nichtzahlungsmeldung abhängt. Dies bedeute nichts anderes, als dass ein Anspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin aufgrund eines Versicherungsfalles gemäss Art. 6 AVB unabhängig von einer Nichtzahlungsmeldung bestehe (Berufungsantwort, 7 f. Ziff. 20).

2.2 Vorerst ist zu entscheiden, ob vorliegend die Voraussetzungen der Nichtzahlung gemäss § 8 des Nachtrags Nr. 2 (kläg. act. 18) erfüllt sind. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

1. In Erweiterung von Art. 6 AVB tritt der Versicherungsfall bei Kunden mit Sitz in einem Land gemäss aktueller Länderliste des Versicherers auch ein, wenn die versicherte Forderung 6, 9 oder 12 Monate nach ihrer Fälligkeit nicht bezahlt worden ist.

[...]

4. Der Versicherungsnehmer hat den Versicherer unbeschadet seiner Anzeigepflicht gemäss Art. 10 Ziff. 4 AVB drei Monate nach Fälligkeit von der Nichtzahlung seiner Forderung schriftlich zu unterrichten (Nichtzahlungsmeldung). [...]

Die Unterlassung der fristgemässen Nichtzahlungsmeldung hat den Verlust des Entschädigungsanspruchs aus Protracted Default zur Folge. [...]

[...]

5. Wird bei einer Forderung das ursprünglich vereinbarte Zahlungsziel überschritten, bleiben dem Versicherungsnehmer von diesem Zeitpunkt an drei Monate Zeit, die zur Eintreibung der Forderung notwendigen Massnahmen selbst durchzuführen.

Sind Forderungen drei Monate nach Fälligkeit immer noch unbezahlt, so hat der Versicherungsnehmer sie auf seine Kosten unverzüglich einem Inkassoinstitut zum Einzug zu übergeben oder die Betreuung/gerichtlichen Massnahmen selbst einzuleiten. [...]

[...]

2.3 Es ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen gemäss § 8 Ziff. 1 des Nachtrags Nr. 2 erfüllt sind. Einerseits beruft sich die Beklagte ausdrücklich auf die Bestimmung (vi-act. 16, Ziff. 20). Andererseits bringt die Klägerin weder vor, die D. habe innert der erwähnten Fristen bezahlt, noch behauptet sie, S. sei nicht auf der aktuellen Länderliste. Der Versicherungsfall der Nichtzahlung ist demnach eingetreten.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Beklagte Bestimmungen des Kreditversicherungsvertrags verletzt hat und wie sich dies allenfalls auf die Leistungspflicht der Klägerin auswirkt.

3.1 Drei Monate nach Fälligkeit hätte die Beklagte gemäss § 8 Ziff. 4 des Nachtrags Nr. 2 die Klägerin schriftlich über die Nichtzahlung unterrichten müssen. Rechnung gestellt wurde am 13. Mai 2002 mit einer Zahlungsfrist von 30 Tagen (kläg. act. 38). Eine Unterrichtung über die Nichtzahlung hätte demgemäss allerspätestens bis am 13. September 2002, wenn nicht sogar bis zum 13. August 2002 erfolgen müssen. Tatsächlich erfolgte die Unterrichtung erst am 15. März 2004 (kläg. act. 32) und somit verspätet. Nichts an diesem Umstand ändert namentlich die Tatsache, dass die Beklagte der Klägerin mit Umsatzmeldung vom 3. Juni 2002 das Geschäft mit der D. anzeigte (bekl. act. 12). Mit dieser Meldung ist die Beklagte lediglich ihrer Pflicht gemäss § 1 der

Besonderen Bedingungen zum Mantelvertrag (kläg. act. 2) respektive gemäss § 1 des Nachtrags Nr. 1 (kläg. act. 17) nachgekommen. Die Umsatzmeldung ist von der Nichtzahlungsmeldung zu unterscheiden. Erstere dient lediglich der Prämienberechnung. Eine Pflicht der Klägerin, aus diesen Meldungen mögliche Versicherungsfälle selbst zu eruieren, besteht soweit ersichtlich nicht. Ebenso unbedeutend ist in diesem Zusammenhang, dass die Klägerin der Beklagten am 8. August 2002 Prüfungsgebühren für eine Bonitätsprüfung unter anderem auch der D. in Rechnung stellte (bekl. act. 13). Dies befreit die Beklagte nicht davon, die Nichtzahlungsmeldung zu erstatten.

Als Folge dieser Vertragsverletzung statuiert § 8 Ziff. 4 Abs. 2 des Nachtrags Nr. 2, dass der Versicherungsnehmer seines Entschädigungsanspruchs verlustig gehe.

3.2 Ebenfalls drei Monate nach Fälligkeit hätte die Beklagte zudem gemäss § 8 Ziff. 5 Abs. 2 des Nachtrags Nr. 2 das Inkasso des unbezahlt gebliebenen Betrags auf ihre Kosten unverzüglich einem Inkassoinstitut übergeben oder die Betreuung respektive gerichtliche Massnahmen einleiten müssen. Tatsächlich wurde erst am 2. Juli 2004 ein Inkassoinstitut beauftragt (bekl. act. 16). Dass die Beklagte den noch offenen Betrag vorher selbst betrieben oder gerichtlich eingefordert hätte, wird nicht behauptet. Die verschiedenen per Fax versandten Schreiben (kläg. act. 35) und behaupteten Telefonate können jedenfalls höchstens als Mahnungen qualifiziert werden. Es steht somit fest, dass die Beklagte auch die in § 8 Ziff. 5 Abs. 2 des Nachtrags Nr. 2 vorgeschriebenen Handlungen nur mit Verspätung vornahm.

§ 8 Ziff. 5 des Nachtrags Nr. 2 statuiert für den Fall, dass diese Bestimmung verletzt wird, keine ausdrücklichen Folgen. Dies im Gegensatz zur (durch den Nachtrag Nr. 2 ersetzten) analogen Bestimmung in den besonderen Bedingungen zum Mantelvertrag (kläg. act. 2), wo noch ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Unterlassung der fristgemässen Einleitung des Inkassos den Verlust des Entschädigungsanspruchs aus Nichtzahlung (Protracted Default) zur Folge habe. Aber auch in der anwendbaren Fassung ist der Versicherungsnehmer nach § 8 Ziff. 6 des Nachtrags Nr. 2 verpflichtet, etwaige Weisungen des Versicherers bezüglich der ausstehenden Forderungen zu befolgen und gemäss Art. 10 Ziff. 5 AVB musste die Beklagte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ohnehin alle zur Vermeidung eines Versicherungsfalls und zur Verhütung eines Schadens geeigneten Massnahmen ergreifen, wozu zweifelsohne auch ein rasches und professionelles Inkasso gehört. Eine Verletzung dieser Bestimmung befreit die Klägerin nach Art. 13 Ziff. 2 AVB von ihrer Leistungspflicht.

4. Es stellt sich die Frage, ob die Klägerin wegen der verspäteten Nichtzahlungsmeldung oder verspätet ergriffenen Inkassomassnahmen durch die Beklagte ihre Hauptleistungspflicht, die Deckung des Ausfalls gemäss § 3 der Besonderen Bedingungen zum Mantelvertrag, verweigern darf. Dazu ist vorab die Rechtsnatur dieser beiden Verpflichtungen zu klären.

Beide Parteien und die Vorinstanz gehen davon aus, dass es sich bei den der Beklagten vorgeworfenen Verhaltensweisen um Obliegenheitsverletzungen handelt (vgl. kläg. act. 36 und 37; Klage, 8 oben; Klageantwort, 11 Ziff. 23; Replik, 5 f. Ziff. 12 f., 11 Ziff. 24; Duplik, 5 Ziff. 11 f.; Urteil, 10 lit. b; Berufung, 5 f. Ziff. 8; Berufungsantwort, 6 ff. Ziff. 17 ff.), und nicht etwa um das Nichtvorliegen einer Bedingung oder Voraussetzung, die Nichterfüllung einer Auflage oder um einen (verhaltensbezogenen) Deckungsausschluss (vgl. zur Abgrenzung SCHAER, Rechtsfolgen der Verletzung versicherungsrechtlicher Obliegenheiten, Diss., Bern 1972 [nachfolgend zitiert *SCHAER, Obliegenheiten*], 49 ff.; SCHAER, Das Verschulden bei gefahrpräventiven Obliegenheiten, verhaltensbezogenen Deckungsausschlüssen und bei der Schadenminderung, in: Schaer/Duc/Keller [Hrsg.], Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, Basel 1992, 159 ff. [nachfolgend zitiert *SCHAER, Verschulden*], 215 f.; SCHAER, Modernes Versicherungsrecht, Bern 2007 [nachfolgend zitiert *SCHAER, Versicherungsrecht*], § 17 N 45 ff.; ROELLI/KELLER, Kommentar zum VVG, Band I, 2. Aufl., Bern 1968, 641 f.; FUHRER, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, VVG, Basel 2001 [nachfolgend zitiert: *BSK VVG-AUTOR*], Art. 29 N 7; MONN, Von ausgeschlossenen Verhaltensweisen im Privatversicherungsrecht, in: HAVE 2008 93 ff., 93 f., 104 ff., 109 f.).

Unter Obliegenheiten werden versicherungsrechtlich sämtliche Pflichten verstanden, die nicht die Hauptverpflichtung betreffen. Es geht um die Pflicht einer Person, sich im Zusammenhang mit einem Versicherungsvertrag in einem bestimmten Sinn zu verhalten (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, 300 f.; BSK VVG-NEF, Art. 45 N 3; SCHAER, Obliegenheiten, 49; ROELLI/KELLER, 640 f.; SCHAER, Versicherungsrecht, § 10 N 27; MONN, 104 f.). Die Qualifikation der Pflichten zur Vornahme der Nichtzahlungsmeldung und zum Ergreifen von Inkassomassnahmen als Obliegenheiten ist deshalb – auch unter Berücksichtigung, dass beide Parteien diese als Obliegenheiten verstehen – nicht zu beanstanden.

5.1 Gemäss dem auf alle Obliegenheiten zur Anwendung kommenden relativ zwingenden Art. 45 Abs. 1 VVG, treten die vertraglich vereinbarten Rechtsnachteile nicht ein,

wenn die Verletzung der Obliegenheit den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist. Die Regel lautet: Kein vereinbarter Rechtsnachteil ohne Verschulden (BSK VVG-NEF, Art. 45 N 11; MONN, 107; MAURER, 308; SCHAER, Verschulden, 214; SCHAER, Versicherungsrecht, § 17 N 37).

Bei der Prüfung des Verschuldens ist ein strenger Massstab anzuwenden. Der Versicherungsnehmer hat nachzuweisen, dass ihn kein Verschulden trifft, kann doch nur er Auskunft darüber geben, welche Umstände ihn daran gehindert haben, der Obliegenheit nachzukommen (BSK VVG-NEF, Art. 45 N 13; MAURER, 307 f.; ROELLI/KELLER, 647; MONN, 107; vgl. auch BGE 99 II 67 E. 3 S. 74 f., wo von einem "Vorbehalt der Exkulpation nach Art. 45 Abs. 1 VVG" die Rede ist, was im Ergebnis ebenfalls darauf hinausläuft, dass die Beweislast für das Nichtverschulden beim Versicherungsnehmer liegt; ebenso KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich 2002, 219 und BSK VVG-FUHRER, Art. 29 N 15; ähnlich ROELLI/KELLER, 631). Als Entschuldigungsgründe gelten vorab objektive Hindernisse, die der Anspruchsberechtigte nicht zu vertreten hat. Auch subjektive Gesichtspunkte können vorgebracht werden, sofern sie die Erfüllung der Obliegenheit unzumutbar erscheinen lassen. Den Versicherungsnehmer darf für sein Verhalten kein Vorwurf treffen, auch nicht jenen der leichten Fahrlässigkeit (BGE 115 II 88 E. 4a S. 91; Entscheid des Bundesgerichts 5C.55/2005 vom 6. Juni 2005 E. 3.1; Entscheid des Bundesgerichts 5C.89/2000 vom 5. November 2001 E. 4a [nicht publizierte Erwägung von BGE 128 III 34]; BSK VVG-NEF, Art. 45 N 12; MONN, 107; MAURER, 308; ROELLI/KELLER, 643 ff.; a. A. SCHAER, Versicherungsrecht, § 17 N 37, § 21 N 4 und N 18, der ein grobes Verschulden respektive eine besondere Intensität des Verschuldens verlangt; vgl. auch SCHAER, Das Verschulden als Zurechnungskriterium, in: Schaer/Duc/Keller [Hrsg.], Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts, Basel 1992, 1 ff., 49 f.; SCHAER, Verschulden, 217 und SCHAER, Obliegenheiten, 77 und 159, nach dem von einem subjektiv verstandenen Verschuldensbegriff auszugehen ist). Die Würdigung der Umstände und des Verhaltens des Versicherungsnehmers beruhen auf gerichtlichem Ermessen (Entscheid des Bundesgerichts 5C.89/2000 vom 5. November 2001 E. 4a m. w. H. [nicht publizierte Erwägung von BGE 128 III 34]).

5.2 Die Beklagte bringt in diesem Zusammenhang vor, die Klägerin habe die Kreditprüfung der D. nicht, respektive nicht genügend seriös durchgeführt (Berufungsantwort, 4 oben). Sie habe in guten Treuen davon ausgehen dürfen, die Klägerin habe die Bonität der D. für gut befunden (Berufungsantwort, 4 Ziff. 12). Nachdem die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 28. Mai 2003 die für Forderungen gegenüber der D. beste-

henden Kreditlimite unverändert belassen habe, habe auch die Beklagte geglaubt, dass es nur eine Frage der Zeit sei, bis die D. den Ausstand begleichen werde (Berufungsantwort, 5 Ziff. 14). Die Beklagte vertritt die Ansicht, sie habe aufgrund der Bonitätsprüfung der Klägerin davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin bestens im Bild über die finanzielle Situation der D. gewesen sei. Die nicht erfolgte Meldung innerhalb der verlangten Frist sei damit als unverschuldet im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VVG anzusehen (Berufungsantwort, 9 Ziff. 24).

5.3 Dass es der Beklagten objektiv nicht möglich gewesen wäre, die Nichtzahlung fristgemäß zu melden respektive innert der vorgeschriebenen Frist Inkassomassnahmen zu treffen, wird mit diesen Vorbringen nicht behauptet und ist nicht ersichtlich. Ebenfalls nicht ersichtlich ist, warum der Beklagten die erwähnten Schritte subjektiv nicht zumutbar gewesen sein sollten. Abgesehen davon, dass es widersprüchlich ist, wenn die Beklagte einerseits behauptet, die Klägerin habe die Kreditprüfung der D. nicht oder nicht seriös durchgeführt und andererseits davon ausgehen will, die Klägerin sei aufgrund der eigenen Bonitätsprüfung über die finanzielle Situation der D. im Bild gewesen, lässt weder das eine noch das andere das Verhalten der Beklagten als unverschuldet erscheinen. Nichts zu ihren Gunsten kann die Beklagte insbesondere aus dem Umstand ableiten, dass die Klägerin mit Schreiben vom 28. Mai 2003 die für Forderungen gegenüber der D. bestehenden Kreditlimite unverändert liess, hätte doch zu jenem Zeitpunkt die Nichtzahlungsmeldung längst erfolgt sein und mit Inkassomassnahmen schon begonnen werden müssen. Nicht entschuldigend ist sodann, wenn die Beklagte behauptet, sie habe geglaubt, die D. werde ihre Schulden schon noch begleichen. Dass es zu Debitorenverlusten kommen kann, war auch der Beklagten grundsätzlich klar, ansonsten sie keine Kreditversicherung abgeschlossen hätte. Wenn sie nun, bloss weil die Klägerin die Bonität der D. nicht beanstandet hat, einfach davon ausgeht, es komme bei der D. zu keinen Debitorenverlusten und deswegen ihren Obliegenheiten aus dem Kreditversicherungsvertrag nicht nachkommt, ist dies als Verschulden der Beklagten zu werten. Die Klägerin gewährleistete nicht die Bonität der Kunden der Beklagten, sondern verpflichtete sich lediglich zu einer Ersatzleistung im Falle eines Zahlungsausfalls. Selbst wenn die Klägerin über die finanzielle Situation der D. tatsächlich im Bild gewesen wäre, hätte das die Beklagte grundsätzlich nicht davon entbunden, ihrer Meldeobligation rechtzeitig nachzukommen, was umso mehr für ihre Inkassoobligation gilt.

5.4 Nach dem Gesagten sind sowohl die verspätete Nichtzahlungsmeldung wie auch die verspätet vorgenommenen Inkassobemühungen als durch die Beklagte verschuldet im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VVG anzusehen. Der von den Parteien vereinbarte Rechts-

nachteil (Verlust des Entschädigungsanspruchs) fällt somit nicht mangels Verschuldens der Beklagten dahin.

6.1 Die Klägerin stellte sich vor Vorinstanz noch auf den Standpunkt, sie sei aufgrund der Versicherungsbedingungen berechtigt, ihre Leistung zu verweigern, wenn die Beklagte verspätet Meldungen erstattet oder deren Inkassobemühungen ungenügend sind. Hat der Versicherungsnehmer eine bestimmte Obliegenheit übernommen, um die Gefahr zu verhindern oder eine Gefahrserhöhung zu verhüten, so kann sich der Versicherer jedoch nicht auf eine solche vertragliche Verwirkungsklausel berufen, wenn die Verletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und auf den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistungen gehabt hat (Art. 29 Abs. 2 VVG). Es muss mit anderen Worten ein Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung einer gefahrpräventiven Obliegenheit einerseits und dem Eintritt oder der Erhöhung des Schadens andererseits bestehen, damit sich der Versicherer auf die Vertragsbestimmung berufen darf, wonach er seine Leistung verweigern dürfe. Die gefahrpräventive Nebenpflicht ist eine erfolgsorientierte Pflicht (ROELLI/KELLER, 431, 433; BSK VVG-FUHRER, Art. 29 N 14; BSK VVG-NEF, Art. 45 N 16; KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, 241; MONN, 109; SCHAER, Versicherungsrecht, § 17 N 44, § 21 N 18 f. sowie SCHAER, Obliegenheiten, 62, 64 f., 149 ff. und SCHAER, Verschulden, 215, spricht zum Teil von "Relevanz der Verletzung").

6.2 Das Erfordernis der Kausalität zwischen Obliegenheitsverletzung und Schaden ist neben den Obliegenheiten zur Gefahrsverminderung (Art. 29 Abs. 2 VVG) auch bei der Anzeige im Schadenfall (Art. 38 Abs. 2 VVG) und bei der Rettungspflicht (Art. 61 Abs. 2 VVG) explizit statuiert. In den anderen Fällen, wo das Gesetz darüber schweigt, sind nach Lehre und Rechtsprechung die gesetzlichen Sanktionen gültig, ungeachtet des fehlenden Kausalzusammenhangs zwischen Vertragsverletzung und Versicherungsfall (vgl. insbesondere die Anzeigepflicht bei Vertragsschluss [Art. 4 und 6 VVG], vertragliche Verwirkungsklauseln [Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG] und das Veränderungsverbot [Art. 68 VVG]). Daraus lässt sich schliessen, dass der Gesetzgeber den Einwand der fehlenden Kausalität nicht generell, sondern nur in den erwähnten speziellen Fällen zulassen wollte, wo das VVG eine ausdrückliche Regel enthält. Insbesondere kann in Versicherungsverträgen grundsätzlich vereinbart werden, dass Nachteile auch dann eintreten, wenn sich die Verletzung der Obliegenheit nicht ausgewirkt hat (BGE 57 II 588 E. 3 S. 592; BSK VVG-NEF, Art. 45 N 16; MAURER, 255, 308 f., der allerdings einwendet, dies könne unbefriedigend sein [Fn 734]; MONN, 109; a. A. SCHAER, Versicherungsrecht, § 8 N 51 nach dem nur Obliegenheitsverletzungen, die den Versicherer auf irgend eine Art

und Weise beeinträchtigen, zu Rechtsfolgen führen dürfen und SCHAER, Obliegenheiten, 62, 65 ff., 149 ff., nach dem folgenlose Obliegenheitsverletzungen ausser acht zu lassen sind). Grundsätzlich könnte deshalb auch die in Art. 38 VVG geregelte Schadenanzeigepflicht dahingehend geändert werden, dass der Anspruch auf Versicherungsleistungen – unabhängig von irgendwelchen Auswirkungen auf die Schadenhöhe – verwirkt, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigefrist nicht einhält (Art. 98 Abs. 1 VVG e contrario). Die Lehre stellt dabei unterschiedlich hohe Anforderungen an den vertraglich vereinbarten Verzicht auf den Einwand der mangelnden Kausalität. Während einerseits die Meinung vertreten wird, die Verwirkungsklausel schliesse den Einwand mangelnder Kausalität (stillschweigend) aus, verlangen andere Autoren eine ausdrückliche Abmachung (vgl. BSK VVG-NEF, Art. 38 N 17 i. V. m. Art. 45 N 15 f. m. w. H.). Begreift man die vorliegend zu beurteilende Pflicht des Versicherungsnehmers jedoch als Obliegenheit im Sinne des Art. 29 VVG, also eine solche, die eine Verkleinerung des Schadens bzw. die Verhinderung einer Gefahrserhöhung bezweckt, so stellt sich diese Frage nicht. Der Versicherer kann sich diesfalls nämlich nicht auf eine Verwirkungsklausel berufen, wenn die Verletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und auf den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung gehabt hat (Art. 29 Abs. 2 VVG i. V. m. Art. 98 VVG; Entscheid des Bundesgerichts 4C.314/1992 vom 11. Dezember 2001 E. 5b m. w. H.).

6.3 Bei der Obliegenheit gemäss § 8 Ziff. 5 Abs. 2 des Nachtrags Nr. 2 (Inkassomassnahmen) handelt es sich zweifelsohne um eine gefahrpräventive Obliegenheit (SCHAER, Versicherungsrecht, § 17 N 33 ff.; BSK VVG-FUHRER, Art. 29 N 1 ff.; ROELLI/KELLER, 428; MONN, 104). Durch ein rasches und professionelles Inkasso soll möglichst verhindert werden, dass der Versicherungsfall überhaupt erst eintritt. Bei der Obliegenheit gemäss § 8 Ziff. 4 Abs. 1 des Nachtrags Nr. 2 (Nichtzahlungsmeldung) ist die Qualifikation als gefahrpräventive Obliegenheit weniger eindeutig. Die Meldung weist auch den Charakter einer Schadenanzeige im Sinne von Art. 38 VVG auf. Dies schliesst allerdings nicht aus, die Anzeige auch als gefahrpräventive Obliegenheit zu qualifizieren und sie dem Anwendungsbereich von Art. 29 Abs. 2 VVG zu unterstellen (Entscheid des Bundesgerichts 4C.314/1992 vom 11. Dezember 2001 E. 5b), bezweckt doch die Obliegenheit unter anderem, dem Versicherer die Möglichkeit zu eröffnen, Massnahmen zu treffen oder Weisungen zu erteilen (vgl. beispielsweise § 8 Ziff. 6 des Nachtrags Nr. 2), um den Schadenseintritt abzuwenden oder die Folgen zu mindern. Dieser Zweck ergibt sich im übrigen schon aus dem Umstand, dass die Meldung nicht erst im Versicherungsfall zu erfolgen hat, sondern bereits in einem Zeitpunkt, in dem das Versicherungsereignis erst droht. Zudem dient die Meldung dem Versicherer dazu, mögliche

Versicherungsfälle vorzeitig zu erkennen und seine Risikoexposition zu vermindern bzw. nicht mehr durch Deckungserweiterungen zu erhöhen (vgl. dazu kläg. act. 37).

Dass es sich sowohl bei der Nichtzahlungsmeldung wie auch bei den Inkassobemühungen um Obliegenheiten des Versicherungsnehmers handelt, um die Gefahr zu verhindern oder eine Gefahrserhöhung zu verhüten, anerkennt die Klägerin nun in der Berufung ausdrücklich (S. 6 Ziff. 9). Sie bestreitet damit auch nicht mehr, dass vertragliche Verwirkungsklauseln unwirksam bleiben, wenn die Verletzung der Obliegenheit weder den Eintritt des befürchteten Ereignisses noch den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung beeinflusst hat (Art. 29 Abs. 2 i. V. m. Art. 98 VVG).

7. Die Vorinstanz verlangte von der Klägerin den Beweis für die Behauptung, dass zwischen dem Eintritt des befürchteten Ereignisses beziehungsweise dem Umfang der Versicherungsleistung einerseits und der Verletzung der vertraglichen Obliegenheit andererseits ein Kausalzusammenhang bestehe. Weiter stellte sie fest, dass dieser Beweis nicht erbracht worden sei. Diese Beweislastverteilung ist im Berufungsverfahren umstritten.

7.1 Die Beweislast dafür, dass die Verletzung der Obliegenheit weder den Eintritt des befürchteten Ereignisses noch den Umfang der Versicherungsleistung beeinflusst hat, trifft bei gefahrpräventiven Obliegenheiten den Versicherungsnehmer (ROELLI/KELLER, 433). Bei anderen Obliegenheiten ist dies im übrigen nicht anders (ROELLI/KELLER, 659). Das Bundesgericht hat dies im Zusammenhang mit der Verletzung der Anzeigepflicht nach Eintritt des Schadens (Art. 38 VVG) ausdrücklich festgestellt: "Für die Behauptung, der Schaden wäre auch bei rechtzeitiger Erfüllung seiner Obliegenheiten eingetreten, ist [der Versicherungsnehmer] beweispflichtig" (BGE 115 II 88 E. 4b S. 91). Entgegen der von der Beklagten in ihrer Berufungsantwort (S. 8 Ziff. 21) vertretenen Meinung, hat das Bundesgericht in jenem Fall die Frage der Beweislastverteilung nicht offen gelassen. Das Bundesgericht hat diese Auffassung sodann später für Obliegenheiten im Allgemeinen bestätigt (Entscheid des Bundesgerichts 5C.55/2005 vom 6. Juni 2005 E. 4.2). Generell bedeutet die Regel der Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB im Versicherungsrecht, dass – falls keine Gesetzesvorschrift etwas anderes statuiert – der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall zu beweisen hat (als rechtserzeugende Tatsache; *actio*), der Versicherer allfällige Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers, Deckungsausschlüsse etc. (als rechtshindernde Tatsachen; *exceptio*) und wiederum der Versicherungsnehmer, dass die Verletzung der einen oder anderen Obliegenheit ohne Einfluss auf den Eintritt des schädigenden Ereignisses oder auf den Um-

fang der dem Versicherer obliegenden Leistung war (als wiederum rechtserzeugende Tatsachen; *replicatio*; vgl. Entscheid des Bundesgerichts 5C.55/2005 vom 6. Juni 2005 E. 4.2). Unrichtig ist somit insbesondere die beklagliche Ansicht, die Klägerin mache rechtshindernd geltend, der Schaden wäre nicht eingetreten, wenn die Beklagte innerhalb von vier Monaten und 15 Tagen der Klägerin Meldung der pendenten Forderung gemacht hätte (Berufungsantwort, 8 Ziff. 22). Rechtshindernd macht die Klägerin lediglich geltend, die Beklagte sei ihren Obliegenheiten nicht rechtzeitig nachgekommen (Berufung, 5 f. Ziff. 8).

7.2 Die Beklagte bringt in diesem Zusammenhang vor, sie habe die Erfahrung gemacht, dass die Klägerin die Versicherungsnehmer auch bei rechtzeitiger Meldung beim Inkasso in keiner Weise unterstütze (Berufungsantwort, 9 oben). Die Beklagte leitet daraus ab, es sei belegt, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn sie der Klägerin die ausstehende Zahlung der D. fristgemäss angezeigt hätte (Berufungsantwort, 9 Ziff. 23). Die Klägerin wendet dagegen ein, der von der Beklagten angesprochene Fall sei – da der Schuldner die Forderung bestritten habe – anders gelagert gewesen und es seien deshalb keine Massnahmen angezeigt gewesen (act. B11, S. 3). Die Beklagte erwidert, die Bestreitung in jenem Fall sei lediglich des Zeitgewinns wegen erfolgt (act. B14, S. 2 unten) und ergänzte, wenn die Klägerin in jenem Verfahren, wo es um eine Forderung gegen einen europäischen Schuldner gegangen sei, schon keine Sicherheitsvorkehrungen getroffen habe, dann liege es auf der Hand, dass sie dies erst recht nicht bei Schuldnern auf dem afrikanischen Kontinent tue. Die Beklagte stellt die Vermutung auf, die Klägerin treffe bei Forderungen in der vorliegenden Grössenordnung kaum je Sicherheitsvorkehrungen (act. B14, S. 3).

7.3 Die Beklagte übersieht bei ihrer Argumentation, dass die Verletzung der Obliegenheit zur rechtzeitigen Meldung, die D. komme ihren Verpflichtungen nicht nach, nicht getrennt von der Verpflichtung zu umgehenden Inkasso-Bemühungen betrachtet werden kann. Dieser Zusammenhang ergibt sich schon aus dem Umstand, dass sowohl die Nichtzahlungsmeldung an den Versicherer wie auch die Übertragung des Inkassos an ein Inkasso-Institut beziehungsweise die Einleitung betriebsrechtlicher oder gerichtlicher Massnahmen drei Monate nach Fälligkeit der Forderung erfolgen müssen. Die frühzeitige Meldung bezweckt somit, dem Versicherer eine rasche Abwicklung des Schadenfalles zu ermöglichen, was seinerseits ein rasches Inkasso voraussetzt. Dass der Schaden auch bei rechtzeitig eingeleiteten Inkassomassnahmen nicht kleiner ausgefallen wäre, behauptet die Beklagte nicht. Ein fehlender Kausalzusammenhang kann dort auch nicht ohne weiteres angenommen werden. Immerhin hatte die Beklagte mit

der D. noch weit über das Datum hinaus Kontakt, an dem sie Inkassomassnahmen hätte einleiten müssen. Einem Fax vom 28. April 2003 kann entnommen werden, dass die Beklagte befürchtete, von der D. gegenüber anderen Gläubigern benachteiligt zu werden respektive benachteiligt worden zu sein (kläg. act. 35). Selbst die Beklagte scheint also damals davon ausgegangen zu sein, dass die D. – irgendwann nach der Rechnungsstellung – über liquide Mittel verfügt und damit Gläubiger befriedigt hat. Angesichts dessen muss davon ausgegangen werden, dass die Beklagte mit rechtzeitig eingeleiteten Inkassomassnahmen den Schaden wenn nicht verhindern so doch zumindest hätte vermindern können. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass die erst nach mehreren Jahren eingeleiteten Inkassomassnahmen zum ernüchternden Resultat geführt haben, die D. sei nicht auffindbar. Nachdem die Beklagte mit der D. in den Jahren 2002/2003 offensichtlich noch in regelmässigem Kontakt war, liegt der Schluss nahe, dass man bei rechtzeitigen Inkasso-Bemühungen die D. gefunden hätte, was die Chancen auf eine Bezahlung der Forderung erhöht hätte.

Es bleibt damit festzustellen, dass der Beklagten der Beweis misslingt, ihre Obliegenheitsverletzungen (verspätete Meldung der Nichtzahlung und verspätete Inkasso-Bemühungen) seien im Bezug auf den Versicherungsfall der Nichtzahlung (Protracted Default) für den Schaden nicht kausal gewesen.

8.1 Wie gesehen bringt die Beklagte weiter vor, die Tatsache, dass sie die Nichtzahlungsmeldung nach § 8 des Nachtrags Nr. 2 nicht fristgemäss gemacht habe, bedeute nicht, dass sie auch ihren Anspruch aus einem Versicherungsfall wegen Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 6 AVB verloren habe (Berufungsantwort, 7 f. Ziff. 20). Die Beklagte leitet allein aus dem Umstand, dass eine von ihr mit dem Inkasso ihrer Forderung gegenüber der D. beauftragte Gesellschaft diese nicht ausfindig machen konnte, ab, der Versicherungsfall der Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 6 AVB sei eingetreten, was die Klägerin bestreitet (Klage, 8 oben).

8.2 Die Vorinstanz ist der Auffassung der Klägerin gefolgt und hat das Vorliegen dieses Versicherungsfalls verneint (Urteil, 8 lit. c). Die Beklagte, die das Vorliegen eines Versicherungsfalls zu beweisen hätte (vgl. oben E. 7.1), bringt in ihrer Berufungsantwort in diesem Zusammenhang einzig vor, auch die Klägerin "geh[e] offensichtlich ebenfalls davon aus, dass ein Versicherungsfall im Sinne von Art. 6 AVB gegeben [sei]" (Berufungsantwort, 8 oben). Dem kann nicht gefolgt werden. Die Klägerin behauptet im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall der Zahlungsunfähigkeit lediglich, dass die Beklagte auch dort ihren Meldeobligationen nicht rechtzeitig nachgekommen sei; allein

daraus und unter Berücksichtigung, dass die Vorinstanz das Vorliegen dieses Versicherungsfalls ausdrücklich verneinte, kann jedenfalls nicht geschlossen werden, die Klägerin anerkenne, dass der Versicherungsfall der Zahlungsunfähigkeit vorliege.

8.3 Was den Begriff der Zahlungsunfähigkeit anbelangt, wird dieser in den AVB (kläg. act. 5) genauer umschrieben. Die Beklagte behauptet zu Recht nicht, es liege einer der in Art 6 Ziffer 2 A genannten Fälle vor. Es bleibt somit nur noch zu klären, ob ein Konkursantrag oder eine andere gegen die D. gerichtete Massnahme der Beklagten infolge nachgewiesener ungünstiger Umstände keinen Erfolg verspricht (Art. 6 Ziffer 2 B der AVB; kläg. act. 5) und aufgrund des entsprechenden Beweismaterials die Aussichtslosigkeit von Massnahmen gegen die D. angenommen werden muss (Art. 6 Ziffer 3 b der AVB; kläg. act. 5). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass allein aus der Tatsache, dass ein von der Beklagten mit dem Inkasso einer Forderung betrautes Unternehmen die D. nicht ausfindig machen kann, nicht geschlossen werden kann, diese Voraussetzungen seien erfüllt. Schon der Begriff der Zahlungsunfähigkeit legt den Schluss nahe, der in den AVB verwendete Begriff der ungünstigen Umstände beziehe sich bloss auf die Bonität des Schuldners und nicht auf den Fall, in dem der Schuldner nicht ermittelt werden kann beziehungsweise versucht, sich der Zahlungspflicht zu entziehen. Dies ergibt sich zudem aus dem Unterschied zwischen der Grunddeckung einerseits, die sich auf den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners beschränkt, und der bereits erwähnten Deckungserweiterung (Protracted Default), die unter anderem auch die Zahlungsunwilligkeit des Schuldner erfasst. Doch selbst wenn man dieser Ansicht nicht folgt, ergibt sich aus den Unterlagen des Inkasso-Unternehmens nicht, mit welcher Intensität nach dem Schuldner gesucht wurde. Allein gestützt auf diese Auskunft kann deshalb noch nicht angenommen werden, es sei aussichtslos, die D. zu finden.

8.4 Ausführungen zu allfälligen Obliegenheitsverletzungen (Replik, 5 unten; Berufung, 5 f. unten) wie zu deren Auswirkungen auf den Versicherungsanspruch erübrigen sich damit.

9.1 Nach dem Gesagten verweigerte die Klägerin die Bezahlung der Versicherungsleistung zu Recht. Ausführungen zu einer allfälligen Verjährung der Forderung beziehungsweise deren Verrechenbarkeit erübrigen sich damit. Die Berufung ist zu schützen.

9.2 Wie die Beklagte in der Duplik (S. 10 Ziff. 37) richtig festgestellt hat, beginnen Verzugszinsen erst mit dem Verzug und nicht schon mit der Fälligkeit der Prämienforderung zu laufen (MAURER, 294; ROELLI/KELLER, 363; BSK VVG-HASENBÖHLER, Art. 21 N 27). In

Verzug gesetzt wurde die Beklagte erst mit der qualifizierten Mahnung vom 26. Juli 2005 (kläg. act. 30), wobei Verzugszins ab dem Tag nach Eintreffen der Mahnung geschuldet ist (WIEGAND, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar OR I, 4. Aufl., Basel 2007, Art. 104 N 3). Die Beklagte anerkennt grundsätzlich eine Verzugszinszahlungspflicht ab dem 27. Juli 2005 (Duplik, 10 Ziff. 37). Der Klägerin kann jedoch gemäss der Dispositionsmaxime nicht mehr zugesprochen werden, als sie eingeklagt hat. Für die Zeit zwischen dem 10. Dezember 2004 und dem 9. Dezember 2005 verlangt sie keinen Zins (vi-act. 3, S. 2 unten; Klage, 2 unten; Replik, 2 unten; Urteil, 2 oben; Berufung, 2 unten), entsprechend ist ihr für die Zeit vom 27. Juli 2005 bis zum 9. Dezember 2005 auch kein Zins zuzusprechen.

Ein Zins ist somit erst ab dem 10. Dezember 2005 zuzusprechen. Die Klage wird soweit gutgeheissen und der Rechtsvorschlag Nr. 05/20745 des Betreibungsamts St. Gallen in diesem Umfang aufgehoben.

#### IV.

1. Bei diesem Prozessausgang sind der Beklagten die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 264 ZPO).
2. Die Beklagte trägt die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 3'600.– (Urteil, 14 Ziff. 2) und die ermessensweise auf Fr. 5'000.– festgesetzte Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens (GKT 321.1).
3. Die Beklagte hat die Klägerin ausserdem für deren Parteikosten in beiden Verfahren zu entschädigen (Art. 263 Abs. 1 ZPO). Für das erstinstanzliche Verfahren beträgt die Parteikostenentschädigung Fr. 5'306.50 (Urteil, 14 Ziff. 3). Nach Art. 13 Abs. 2 Ho-nO berechnet sich der Streitwert für die Bestimmung des Honorars nach dem Umfang der Anfechtung. Die Klägerin hat wohl formell das ganze vorinstanzliche Urteil angefochten, indes ist zu beachten, dass sie bereits von der Vorinstanz Fr. 4'768.95 zugesprochen erhalten hat. Da die Beklagte keine Anschlussberufung erhoben hat, ist dieser Betrag vom gesamten Forderungsbetrag der Klägerin in Abzug zu bringen. Für die Bemessung der Parteikostenentschädigung für das Berufungsverfahren ist deshalb von einem Streitwert von Fr. 18'740.15 (Fr. 23'509.10 - Fr. 4'768.95) auszugehen. Entsprechend erscheint eine Parteikostenentschädigung von Fr. 2'302.95 inklusive Barauslagen

und Mehrwertsteuer als angemessen (Art. 14 lit. b [Fr. 4'116.–], Art. 26 lit. b [50 %], Art. 28<sup>bis</sup> [4 %] und 29 HonO [7.6 %]).

Die III. Zivilkammer hat im Verfahren nach Art. 53 GerG

**entschieden:**

1. Die Berufung wird geschützt.
2. Die A. AG wird verpflichtet, der X. Insurance N. V. Fr. 23'509.10 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 10. Dezember 2005 zu bezahlen.
3. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 05/20745 des Betreibungsamts St. Gallen aufgehoben.
4. Die A. AG bezahlt die erstinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 3'600.– und die Entscheidegebühr des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.–. Der X. Insurance N. V. werden die von ihr geleistete Einschreibgebühren von Fr. 700.– für das erstinstanzliche Verfahren und Fr. 1'800.– für das Berufungsverfahren zurückerstattet.
5. Die A. AG bezahlt der X. Insurance N. V. eine Parteikostenentschädigung von Fr. 7'609.45 für beide Verfahren.

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Dr. Martha Niquille-Eberle

David Speich

Bekanntgabe des Rechtsspruchs mit diesem Entscheid.

Versand an

- Rechtsanwalt Dr. Roger Hischer (GU)
- Rechtsanwalt Elias Bischof (GU)
- Kreisgericht St.Gallen (S)

am

**Rechtsmittelbelehrung**

**Streitwert: Fr. 18'740.15 (Fr. 23'509.10 - Fr. 4'768.95)**

**Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG):** Wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.– (in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.–) beträgt oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Beschwerde können die in Art. 95-97 BGG aufgeführten Beschwerdegründe geltend gemacht werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten.

**Subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 113 ff. BGG):** Ist keine Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG zulässig, kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten. Wird gleichzeitig Beschwerde erhoben, weil sich allenfalls auch eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, sind beide Rechtsmittel in einer Rechtsschrift einzureichen.

#### **Hinweis zur Vollstreckbarkeit**

Gemäss Art. 103 Abs. 1 BGG hat eine Beschwerde an das Bundesgericht in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Dieses Urteil ist deshalb vollstreckbar, auch wenn es beim Bundesgericht angefochten wird. Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin des Bundesgerichts kann von Amtes wegen oder auf Antrag über die aufschiebende Wirkung andere Anordnungen treffen.

#### **Hinweis zur Rechtsquelle**

Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG), SR 173.110; <http://www.admin.ch/ch/d/sr/173.110.de.pdf>

#### **Hinweis zum Fristenlauf**

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen. Wird eine Abholungseinladung im Briefkasten hinterlassen, ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet die Post eine längere oder zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen. Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.