

Titel:

Deckungsschutz aus Betriebsschließungsversicherung in der Corona-Pandemie

Normenketten:

IfSG § 6, § 7

BGB § 307 Abs. 1 S. 1, § 313 Abs. 1, Abs. 2

VVG § 82

Leitsätze:

1. Verweisen die Bedingungen einer Betriebsschließungsversicherung zum Versicherungsumfang einleitend auf die behördlich angeordnete Betriebsschließung aufgrund des Infektionsschutzgesetzes und formulieren sie anschließend "namentlich" aufgezählte Krankheiten und Krankheitserreger ohne Benennung von Covid-19/SARS-CoV-2, entnimmt der Versicherungsnehmer aus dieser intransparenten Regelung keine Einschränkung des eingangs erteilten umfassenden Leistungsversprechens. (Rn. 31 – 33) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Leistungsanspruch setzt keine Betriebsschließung aufgrund einer betriebsinternen Gefahr voraus (ebenso LG München BeckRs 2020, 24634). (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Betriebsschließung eines Gastronomiebetriebs liegt trotz der Eröffnung eines Außerhausverkaufs vor, wenn diese schon zuvor bestehende Verkaufsmöglichkeit nur einen geringen Anteil am Umsatz (hier ca. 20%) ausmacht. (Rn. 25 – 26) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine Betriebsschließungsversicherung kann sowohl als Schadens- als auch als Summenversicherung (hier bejaht) genommen werden. (Rn. 42 – 44) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Betriebsschließungsversicherung, namentlich, betriebsinterne Gefahr, Intransparenz, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Außerhausverkauf, Gastronomie, Summenversicherung, Schadensversicherung

Rechtsmittelinstanz:

OLG Bamberg, Urteil vom 28.10.2021 – 1 U 87/21

Fundstellen:

LSK 2021, 3319

COVuR 2021, 239

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger 60.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 09.04.2020 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2.399,99 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.10.2020 zu bezahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um Ansprüche der Kläger gegen die Beklagte aus einer Betriebsschließungsversicherung.

2

Die Kläger betreiben gemeinsam die Pizzeria in .Zwischen den Parteien besteht bezüglich dieses Restaurants eine Betriebsschließungsversicherung wegen Infektionsgefahr. Für den Versicherungsfall der Betriebsschließung wegen einer Infektionsgefahr ist eine Tagesentschädigung vorgesehen, wobei eine Entschädigungsleistung bis zu einer maximalen Dauer von 30 Schließungstagen vereinbart ist.

3

Dem Versicherungsverhältnis liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Betriebsschließungsversicherung, Stand 01.01.2019 (im Folgenden: AVB-BS, Anlage BLD 1), die Besonderen Bedingungen für Betriebsschließungsversicherung, Stand 01.01.2019 (Anlage BLD 2) und das Produktinformationsblatt zur Betriebsschließungsversicherung wegen Infektionsgefahr (Anlage BLD 3) zugrunde. Versicherungsbeginn war nach dem als Anlage K 1 vorgelegten Versicherungsschein der 10.01.2019.

4

Aufgrund der Verfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 16.03.2020 und vom 20.03.2020 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 Infektionsschutzgesetz in Verbindung mit der Verordnung über die Ausdehnung der Meldepflicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 Nr. 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) auf Infektionen mit dem erstmals im Dezember 2019 in Wuhan/Volksrepublik China aufgetretenen neuartigen Corona-Virus („2019-nCoV“) wurde der Betrieb der Kläger zum 21.03.2020 im Umfang der dort enthaltenen Regelungen eingeschränkt. Ab dem 25.05.2020 wurde der Gaststättenbetrieb wieder vollumfänglich geöffnet.

5

Die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20.03.2020 (Az Z6a, 68000-2020/122-98) regelt unter Nummer 2: „Untersagt werden Gastronomiebetriebe jeder Art. Ausgenommen ist die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen.“ diese Allgemeinverfügung trat am 21.03.2020 in Kraft. Das Corona-Virus COVID-19 wurde über die CoronaVMeldeV zum 30.01.2020 in die Liste der Krankheitserreger des IfSG aufgenommen und ist seit 23.05.2020 unter § 6 Abs. 1 Nr. 1d und § 7 Abs. 1 Nr. 44a in das IfSG eingefügt worden.

6

Der Versicherungsschein vom 17.01.2019 hat u.a. folgenden Inhalt:

„ ... Versichert ist der Betrieb des Versicherungsnehmers gegen Schließungsschäden infolge Infektionsgefahr auf der Grundlage des Antrages. Im Einzelnen ergibt sich der Versicherungsumfang aus diesem Versicherungsschein und den hierfür genannten Anlagen.

Betriebsschließungsversicherung wegen Infektionsgefahr

- Tagesentschädigung 2.000,00 € (bis zur Dauer von 30 Schließungstagen)
- Warenschaden: Versicherungssumme bis 10.000,00 € Warenwert“

In den AVB-BS ist u.a. Folgendes geregelt:

„§ 1 Gegenstand der Versicherung, versicherte Gefahren

1. Versicherungsumfang

Der Versicherer leistet Entschädigung, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten bei Menschen (Infektionsschutzgesetz-IfSG) beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)

a) den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern bei Menschen schließt; ...

2. Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger:

7

a) Krankheiten Es folgt eine Liste mit 18 Spiegelstrichen, welche Krankheiten namentlich benennt. Wegen der einzelnen Krankheiten wird Bezug genommen auf die Anlage BLD 1 § 1 Nr. 2a. Die „Coronavirus-

Krankheit-2019 (COVID-19)“, im derzeit gültigen IfSG unter § 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. t) genannt, ist unstreitig nicht aufgeführt.

„b) Krankheitserreger“

8

Es folgt eine Auflistung mit 49 Spiegelstrichen. Bezüglich der einzelnen, dort aufgeführten Krankheitserreger wird auf die Anlage BLD 1, § 1 Nr. 2 lit. b) ausdrücklich Bezug genommen. Der Krankheitserreger SARS-CoV-2 ist in der Liste unstreitig nicht genannt.

9

Zum Umfang der Entschädigung enthalten die AVB-BS u.a. folgende Regelung:

„§ 2 Umfang der Entschädigung

3. Entschädigungsberechnung

Der Versicherer ersetzt im Falle

a) einer Schließung nach § 1 Nr. 1a) den Schaden in Höhe der vereinbarten Tagesentschädigung für jeden Tag der Betriebsschließung bis zur vereinbarten Dauer. Tage, an denen der Betrieb auch ohne die behördliche Schließung geschlossen wäre, zählen nicht als Schließungstage.“

Die AVB-BS enthalten ferner folgende Regelung:

„§ 3 Ausschlüsse

4. Krankheiten und Krankheitserreger

Der Versicherer haftet nicht bei Prionenerkrankungen oder den Verdacht hierauf.“

10

Die Kläger meldeten unmittelbar nach Vornahme der Betriebseinschränkung der Beklagten den Schadensfall. Unter dem 09.04.2020 antwortete die Beklagte mit dem als Anlage K 3 vorgelegten Schreiben, mit dem ausgeführt wird, dass vorliegend kein Versicherungsfall vorliege. Weiter wird mit dem genannten Schreiben den Klägern ein Kulanz-Angebot in Höhe von 15% der vereinbarten Versicherungssumme angeboten.

11

Die Kläger beauftragten daraufhin ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten, welche mit außergerichtlichem Schreiben vom 30.04.2020 die Beklagte aufforderten, ihre bedingungsgemäße Eintrittspflicht dem Grunde nach zu bestätigen. Dies wurde beklagtenseits mit Schreiben vom 05.05.2020 abgelehnt.

12

Die Kläger sind der Meinung, es liege ein Versicherungsfall gemäß den allgemeinen Versicherungsbedingungen vor. Zwar verweise § 1 Nr. 2 der AVB-BS auf die in §§ 6 und 7 IfSG namentlichen genannten Krankheiten und Krankheitserreger. Die in den Versicherungsbedingungen enthaltene Liste entspreche allerdings dem Stand des IfSG vom 20.07.2000. Diese Liste sei im IfSG selbst jedoch seit Abfassung der AVB-BS mehrfach angepasst bzw. geändert worden. Würde man die in den Versicherungsbedingungen enthaltene Liste als starre Liste von Krankheitserregern ansehen, so würde der Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers gefährlich ausgehöhlt. Die Versicherungsbedingungen seien aus Sicht des durchschnittlichen, verständigen Versicherungsnehmers auszulegen und dieser müsse und könne davon ausgehen, dass Versicherungsschutz bestehe, wenn eine Betriebsstilllegung aufgrund des Infektionsschutzgesetzes erfolge. Insbesondere enthalte die in den AVB-BS genannte Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern keinen Hinweis darauf, dass diese Liste abschließend sei bzw. sich nicht auf die aktuelle Version des IfSG beziehen solle. Für den Versicherungsnehmer sei es bei Durchsicht der Bedingungen gar nicht erkennbar, dass die Auflistung nicht mit der aktuellen Version des IfSG übereinstimme bzw. dass hier gar nicht alle Krankheiten oder Krankheitserreger aufgenommen seien. Die Beklagte schuldet daher bedingungsgemäß eine Ausfallsumme von 2.000,00 € pro Tag der Schließung, insgesamt für 30 Tage.

13

Die Kläger beantragen,

I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger 60.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 09.04.2020 zu bezahlen.

II. Der Beklagte wird weiter verurteilt, den Klägern als Gesamtgläubiger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2.399,99 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

14

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

15

Sie meint, ein Anspruch auf Versicherungsleistung scheitere bereits am Fehlen eines konkreten Betriebsbezuges der hier vorliegenden Schließung des Restaurants der Kläger. Eine Betriebsschließung bei generalpräventiver Anordnung, die auf den konkret versicherten Betrieb nicht eingehe, sondern aus allgemeinen Gründen der Gesundheitsvorsorge erfolge, sei im Rahmen der Betriebsschließungsversicherung nicht gedeckt. Darüber hinaus werde mit Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20.03.2020 (Anlage BLD 8) keine Schließung von Gaststättenbetrieben angeordnet, sondern vielmehr nur eine Betriebseinschränkung, weshalb eine komplette Schließung der Gaststätte der Kläger bestritten werde. Möglich gewesen sei insbesondere der Außer-Haus-Verkauf und ein entsprechender Liefer- und Abholservice. Der Kernbereich jedes Gastronomiebetriebs, also die Zubereitung und der Verkauf von Speisen sei daher weiter möglich gewesen. Sofern man ein Versicherungsfall annehmen wolle, wären die Tatbestandsvoraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erfüllt. Eine Pandemie sei nicht „einfach so“ versicherbar. Die Parteien hätten sich Derartiges bei Vertragsschluss überhaupt nicht vorgestellt. Im Übrigen seien die bedingungsgemäß versicherten Krankheiten und Krankheitserreger in den AVB namentlich und abschließend aufgeführt, so dass COVID-19 bzw. SARS-CoV-2 überhaupt nicht erfasst sei.

16

Darüber hinaus sei die Allgemeinverfügung der Staatsregierung nicht wirksam ergangen, insbesondere sei eine falsche Ermächtigungsgrundlage genannt worden. Die Allgemeinverfügung sei aufgrund gravierender Mängel unwirksam. Im Übrigen sei die Betriebsschließungsversicherung „ersichtlich“ keine Summen-, sondern eine Schadensversicherung. Den Klägern sei ein Schaden in der geltend gemachten Höhe überhaupt nicht entstanden. Nachdem die Kläger auch nicht sieben Tagen in der Woche geöffnet hätten, bestreite die Beklagte auch das Vorliegen von 30 Schließungstagen. Ferner bestünde kein Anspruch auf Entschädigung, wenn den Klägern Schadenersatz aufgrund öffentlichrechtlicher Entschädigungsansprüche zustünde, was gemäß §§ 56 und 65 IfSG der Fall sei. Vorgerichtliche Anwaltskosten und Zinsen seien mangels Verzuges der Beklagten nicht geschuldet.

17

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrags der Parteien wird auf die wechselseitig eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 05.02.2021 Bezug genommen. Das Gericht hat den Kläger zu 2) informatorisch angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses wird ebenfalls auf die Sitzungsniederschrift vom 05.02.2021 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

18

Die zulässige Klage ist begründet.

A)

19

Die Einschränkung der Betriebstätigkeit der Gaststätte der Kläger durch die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20.03.2020 stellt einen Versicherungsfall dar. Die Beklagte hat aufgrund einer vorliegenden Schließungsdauer von mehr als 30 Tagen eine Versicherungsleistung von 60.000,00 EUR zu erbringen.

20

I. Versicherungsfall

21

Es liegt ein Versicherungsfall gemäß § 1 der AVB-BS vor.

22

1. Betriebsschließung aufgrund Allgemeinverfügung

23

Durch die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20.03.2020 erfolgte eine Schließung des versicherten Betriebs der Kläger zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen.

24

Einer Betriebsschließung steht nicht entgegen, dass für die Kläger die (theoretische) Möglichkeit bestand, Essen zu liefern bzw. die (tatsächlich genutzte) Möglichkeit, Essen zur Abholung anzubieten.

25

Der Kläger zu 2) hat im Rahmen informatorischer Anhörung angegeben, dass ein Lieferbetrieb zu keiner Zeit eingerichtet gewesen sei, allerdings die Mitnahme von Speisen möglich gewesen sei. Letzteres habe „vor Corona“ einen Anteil von „unter 20%“ und nach den Betriebseinschränkungen von „ungefähr 20%“ des früheren Umsatzes des Gaststättenbetriebes ausgemacht. Das Gericht glaubt den nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Ausführungen des Klägers zu 2) im Rahmen informatorischer Anhörung uneingeschränkt.

26

Die Aufrechterhaltung einer Abholmöglichkeit steht der Annahme einer „Schließung“ des Betriebs gemäß den AVB-BS nicht entgegen. Was unter einer „Betriebsschließung“ im Sinne der AVB-BS zu verstehen ist, insbesondere, ob hiervon nur die vollständige, ausnahmslose Betriebsuntersagung zu verstehen ist, ist in den AVB-BS nicht definiert. Die gebotene Auslegung der Klausel des § 1 Nr. 1 lit. a) AVB-BS, auch unter Berücksichtigung der Verständnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden Durchschnittskunden, führt zu dem Ergebnis, dass eine Schließung des Gastronomiebetriebes nur mit der Ausnahme der Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen als Betriebsschließung anzusehen ist, jedenfalls dann, wenn letzteres - wie vorliegend - nur einen geringen Anteil am Umsatz der Gaststätte ausmacht. Die Auswirkungen dieser behördlichen Anordnung haben wirtschaftlich ähnliche Auswirkungen wie eine vollständige Schließung des Betriebs. Der Sinn und Zweck der Regelung, Betriebsunterbrechungen durch behördliche Maßnahmen aufgrund des IfSG wirtschaftlich abzufedern, spricht dafür, derartige „faktische“ Schließungen unter diese Klausel zu subsumieren (LG Mannheim, Urteil vom 29.4.2020 - 11 O 66/20). Darüber hinaus gebietet auch der Wortlaut der Klausel diese Auslegung, soweit es - wie hier - um Gaststättenbetriebe geht. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch waren Gaststätten im hier maßgeblichen Zeitraum „geschlossen“ und sind es auch jetzt, in der sogenannten „2. Welle“ wieder. Der allgemeine Sprachgebrauch orientiert sich insofern nämlich am Kernbereich der gastronomischen Tätigkeit, der - anders als die Beklagte meint - nicht in Zubereitung und Verkauf von Speisen liegt, sondern im Bereich der vor Ort erfolgenden Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken. Als Beispiel für dieses Sprachverständnis wird - lediglich exemplarisch statt vieler - Bezug genommen auf eine Meldung des Bayerischen Rundfunks vom 07.01.2021, welche unter der Überschrift: „Gastronomie in Bayern bleibt geschlossen“ (<https://www.br.de/radio/bayern1/gaststaettenbayerncorona-100.html>) den Hinweis enthält, dass Gaststätten „geschlossen“ blieben, aber Speisen zum Mitnehmen verkauft bzw. geliefert werden dürfen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist von einer Betriebsschließung der Gaststätte auszugehen, die Beklagte hätte ein abweichendes Verständnis des angebotenen Versicherungsschutzes in ihrem Bedingungsnetzwerk eindeutig zum Ausdruck bringen müssen.

27

2. Konkreter Betriebsbezug nicht erforderlich

28

Die zuständige Behörde verfügte gemäß § 1 Nr. 1 a) AVB-BS aufgrund des IfSG die Betriebsschließung.

29

Es handelte sich um eine Maßnahme zur Bekämpfung der Corona-Pandemie. Die Maßnahme wurde in der Allgemeinverfügung und den nachfolgenden Verordnungen des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege auf Vorschriften des IfSG gestützt, nämlich auf § 28 bzw. § 32 IfSG iVm der VO des

30

Nach dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht erforderlich, dass der Betrieb selbst betroffen sein muss. Die Maßnahme muss lediglich aufgrund des IfSG erlassen worden sein. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass andere Bestimmungen in den AVB-BS der Beklagten Bezug auf den versicherten Betrieb nehmen (Tätigkeitsverbote für sämtliche Betriebsangehörige, Desinfektion der Betriebsräume, Verwertung oder Vernichtung von Vorräten und Waren, Beschäftigungsverbote für Mitarbeiter oder Einleitung von Ermittlungsverfahren nach dem IfSG). Denn diese Versicherungsgegenstände werden neben der Betriebsschließung als eigener Versicherungsgegenstand genannt. Eine Beschränkung auf „betriebsinterne Gefahren“ ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 1 Ziff. 1 a der AVB-BS, noch aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungen (LG München I, Urteil vom 01.10.2020, 12 O 5895/20). Auch aus dem Produktinformationsblatt kann der Versicherungsnehmer eine solche Beschränkung nicht ersehen. Zwar ist dort beschrieben, dass die Versicherung den Inhaber des Betriebes vor den wirtschaftlichen Folgen einer „im Betrieb auftretenden“ Infektion absichert. Im Folgenden wird aber ausgeführt, die Versicherung leiste, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG) bei auftreten meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger den versicherten Betrieb schließt. Ein Bezug zu innerbetrieblich auftretenden Infektionen wird hier genauso wenig hergestellt, wie überhaupt ein Bezug zu den Krankheiten oder Krankheitserregern nach §§ 6 und 7 IfSG. Eine Einschränkung des Versicherungsschutzes kann aus dem Produktinformationsblatt nicht abgeleitet werden. Im übrigen nimmt § 3 Nr. 1 AVB-BS ausdrücklich Bezug auf von außen einwirkende Ursachen wie Krieg und innere Unruhen und schließt diese vom Versicherungsschutz aus. Dieses Ausschlusses hätte es nicht bedurft, wenn ohnehin nur Versicherungsschutz für betriebsinterne Gefahren bestehen würde.

31

3. Keine Beschränkung des Versicherungsschutzes auf die in § 1 Nr. 2 a) und b) AVB-BS genannten Krankheiten und Krankheitserreger Einem Anspruch der Kläger steht nicht entgegen, dass die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) bzw. der Krankheitserreger SARS-CoV-2 in § 1 Nr. 2 AVB-BS nicht genannt ist. Die Klausel verstößt gegen das sich aus § 307 12 BGB ergebende Transparenzgebot und ist deshalb gem. § 307 1 1 BGB unwirksam.

32

Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender allgemeiner Versicherungsbedingungen gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben auch, dass sie die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen soweit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Dem Versicherungsnehmer soll bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor Augen geführt werden, in welchem Umfang er Versicherungsschutz erlangt und welche Umstände seinen Versicherungsschutz gefährden (vgl. BGH NJW 2018, 1544). Wird der Versicherungsschutz durch eine Klausel eingeschränkt, so muss dem Versicherungsnehmer damit klar und deutlich vor Augen geführt werden, in welchem Umfang Versicherungsschutz trotz der Klausel besteht (BGH NJW 2013, 2739 = r + s 2013, 601 Rn. 9; r + s 2013, 382 Rn. 40, 41; r + s 2001, 124). Nur dann kann er die Entscheidung treffen, ob er den angebotenen Versicherungsschutz in Anspruch nimmt oder nicht (BGH NJW 2017, 3711). Dabei gilt nach ständiger Rechtsprechung des BGH, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer nicht mit Lücken im Versicherungsschutz zu rechnen braucht, ohne dass die Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht (BGH NJW 2019, 2172). Mithin sind Allgemeine Versicherungsbedingungen so zu gestalten, dass dem Versicherungsnehmer die leistungsbeschränkende Wirkung einer Klausel nicht erst nach intensiver Beschäftigung oder aufgrund ergänzender Auskünfte deutlich wird. Maßgebend sind die Verständnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden Durchschnittskunden. Im Rahmen einer gewerblichen Versicherung ist daher auf den geschäftserfahrenen und gewerblich tätigen Unternehmer abzustellen (Landgericht München I, Urteil vom 1.10.2020 -12 O 5895/20).

33

Gemessen an diesen Maßstäben entspricht die Klausel nicht den Erfordernissen des Transparenzgebots. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird zunächst den Wortlaut des § 1 Nr. 1 AVB-BS sowie den dort beschriebenen Versicherungsumfang zur Kenntnis nehmen, der bestimmt, dass der Versicherer Entschädigung leistet, „wenn die zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2) (...) den versicherten Betrieb zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern schließt.“ Aufgrund des Verweises wird der Versicherungsnehmer erkennen, dass die meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger in § 1 Nr. 2 AVB-BS geregelt sind und sich diese Klausel erschließen. Das Verständnis der Regelung des § 1 Nr. 2 AVB-BS wird allerdings bereits dadurch erschwert, dass dort, nach Einführung des Begriffs des „Infektionsschutzgesetzes - IfSG“ in § 1 Ziff. 1 AVB-BS, von Krankheiten und Krankheitserregern die Rede ist, die in §§ 6 und 7 des „Infektionsschutzgesetzes“ namentlich genannt seien. Der Versicherungsnehmer muss zunächst erkennen, dass es ein „Infektionsschutzgesetz“ gar nicht gibt, es sich vielmehr um ein Redaktionsversehen handelt und in Wirklichkeit das IfSG gemeint ist. Sofern er zu dieser Erkenntnis gelangen sollte, wird der Versicherungsnehmer auf Basis des Wortlauts davon ausgehen, dass dieser Versicherungsschutz dem Grunde nach umfassend ist und sich mit dem IfSG - jedenfalls in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung - deckt, mithin insoweit umfassender Versicherungsschutz gewährt wird. Der einleitende Satz in § 1 Nr. 2 AVB-BS lässt keine Leistungsbeschränkung erkennen. Auch die sich anschließende Formulierung, dass Versicherungsschutz für die folgenden, im „Infektionsschutzgesetz“ in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger besteht, ist für den Versicherungsnehmer aufgrund der (werbenden) Länge der sich anschließenden Liste und der damit suggerierten Vollständigkeit nicht dahingehend zu verstehen, dass die Klausel hier einen einschränkenden Versicherungsumfang formuliert und insoweit negative Abweichungen gegenüber dem maßgeblich in § 1 Nr. 1 AVB-BS in Bezug genommenen IfSG bestehen. Vielmehr kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer aufgrund des Wortlauts und der Verweisung in § 1 Nr. 1 AVB-BS erwarten, dass eine bloße Wiedergabe der gesetzlich erfassten Krankheiten und Krankheitserreger erfolgt. „Namentlich genannt“ wird der Versicherungsnehmer, welcher nicht über Spezialkenntnisse zum IfSG (§ 9 IfSG sowie §§ 6 I Nr. 5, 7 II IfSG) verfügt, dahingehend verstehen, dass es sich hierbei um die vom IfSG benannte Krankheiten und Krankheitserreger handelt. Letztlich wird der Versicherungsnehmer auf der folgenden Seite unter § 3 AVB-BS die Ausschlüsse zur Kenntnis nehmen und dabei in § 3 Nr. 4 AVB-BS hinsichtlich der Krankheiten und Krankheitserreger den Ausschluss für Prionenerkrankungen oder den Verdacht hierauf. Weitergehende Einschränkungen des Versicherungsschutzes muss der Versicherungsnehmer dem Wortlaut nicht entnehmen. Der systematische Zusammenhang sowie Sinn und Zweck der Klausel stützen den Versicherungsnehmer bei diesem Verständnis. Er wird aufgrund der Stellung sowie der jeweiligen Überschriften der Klauseln erkennen, dass § 1 AVB-BS den grundsätzlichen Versicherungsumfang positiv festlegt, während § 3 die Ausschlüsse formuliert. Auf der Grundlage des Wortlauts, des systematischen Zusammenhangs sowie des erkennbaren Zwecks der Klausel § 1 Nr. 2 AVB-BS weist diese den durchschnittlichen Versicherungsnehmer, auch im Hinblick auf den maßgeblichen Personenkreis insbesondere der unternehmerischen Gastronomen, nicht mit der gebotenen und möglichen Klarheit darauf hin, dass der Umfang des Versicherungsschutzes gegenüber den in Bezug genommenen §§ 6 und 7 IfSG beschränkt ist. Allein der Wortlaut der Klausel stellt mit seinem Bezug auf „die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“ gerade keine explizite und eindeutige Verengung der erfassten Krankheiten und Krankheitserreger dar. Die katalogartige Aufzählung suggeriert, insbesondere in ihrer optisch erschlagenden Darstellung, eine Vollständigkeit und eine Deckungsgleichheit mit dem IfSG, obwohl die Aufzählung deutlich enger gefasst ist, als der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Januar 2019) geltende Gesetzestext. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer müsste, wenn er aufgrund der Bezugnahme auf §§ 6 und 7 des „Infektionsschutzgesetzes“ überhaupt auf die Idee käme, zur Überprüfung einer negativen Abweichung vom Gesetz die Regelungen des IfSG zur Hand nehmen und diese mit dem Katalog der Klausel im Einzelnen vergleichen, was noch dadurch erschwert würde, dass die AVB-BS teilweise von der alphabetischen Reihenfolge des Gesetzes abweichen (vgl. Poliomyelitis - Pest). Erst nach mühsamem Abgleich wäre für den Versicherungsnehmer erkennbar, dass der Versicherungsumfang gegenüber der gesetzlichen Regelung negativ abweicht und die Auflistung unvollständig ist (bezüglich humane spongiforme Enzephalopathie, Mumps, Röteln und Windpocken), so dass, selbst bei innerbetrieblich aufgetretenen Infektionsquellen, Deckungslücken drohen. Auch im Rahmen von lediglich leistungsbeschränkenden Klauseln muss es dem Versicherungsnehmer möglich sein, Lücken des Versicherungsschutzes klar und deutlich zu erkennen, ohne dass es insoweit einer intensiven

Beschäftigung mit den jeweiligen Klauseln bedarf und die Lücke erst über ergänzende Auskünfte in Form eines synoptischen Gesetzesvergleichs deutlich wird. Von dem typischen Versicherungsnehmer einer solchen Versicherung kann nicht erwartet werden, dass er den Text der Auflistung Wort für Wort mit dem IfSG vergleicht, wobei er sich den Text noch selbst besorgen muss (vgl. BGH r + s 2010, 199 Rn. 13). Eine Klausel, deren Tragweite nur durch den Vergleich mit einer gesetzlichen Vorschrift erkennbar ist, die aber dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer dieser Versicherung nicht bekannt ist, ist intransparent (Landgericht München I, a.a.O.). Über die Ausschlüsse in § 3 AVB-BS hinaus kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer - der nicht über spezielle Kenntnisse des IfSG verfügt - nicht erkennen, dass der Versicherungsschutz bereits durch § 1 Nr. 2 AVB-BS eingeschränkt werden soll. Derartige Kenntnisse sind aber notwendig, um beurteilen zu können, ob Lücken im Versicherungsschutz bestehen. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann deshalb auch bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung erkennbarer Sinnzusammenhänge nicht klar erkennen, dass bereits § 1 Nr. 2 AVB-BS einen von §§ 6 und 7 IfSG verengten Versicherungsumfang beschreibt, welcher nur durch die zusätzliche Konsultation des IfSG deutlich wird. Auch ist kaum zu erklären und für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer ohnehin nicht zu erkennen, warum die Liste nach der Argumentation der Beklagten abschließend, mithin „statisch“ den Versicherungsschutz festlegen soll, dann jedoch in § 3 Nr. 4 AVB-BS Krankheiten und Krankheitserreger ausgeschlossen werden, welche in der Liste gar nicht enthalten sind (Prionenerkrankungen). Völlig unerwähnt bleibt zudem - auch in der Ausschlussklausel § 3 AVB-BS -, dass im IfSG in § 7 II IfSG ein (weiterer) Auffangtatbestand enthalten ist, welcher es den Behörden ermöglicht, auch bei neu auftretenden Erregern, ohne Rücksicht darauf, ob sie schon in die gesetzlichen Listen ausdrücklich benannter Erreger aufgenommen sind, den Betrieb zu schließen. Auch diesen Ausschluss und die entsprechende Lücke im Versicherungsschutz kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer den AVB-BS nicht entnehmen. Die wirtschaftlichen Belastungen und Nachteile, die die streitgegenständliche Klausel für den Versicherungsnehmer mit sich bringt, sind für ihn nicht einmal im Ansatz erkennbar. Damit ist die Klausel § 1 Nr. 2 AVB-BS unwirksam und gem. § 306 I BGB nicht Vertragsbestandteil geworden. Der Versicherungsumfang bestimmt sich mithin nach § 1 Nr. 1 Buchst. a) AVB-BS, dessen Voraussetzungen wie ausgeführt erfüllt sind (Landgericht München I, a.a.O.).

34

4. Rechtmäßigkeit der Schließungsanordnung ohne Belang Nach dem Wortlaut der Bedingungen spielt auch die Rechtmäßigkeit der Schließungsanordnung für den Versicherungsschutz keine Rolle (Landgericht München I, a.a.O.).

35

Unabhängig davon, ob § 82 WG auf die Betriebsschließungsversicherung anwendbar ist, wäre auch im Rahmen der Schadensminderungsobligiertheit ein verwaltungsgerichtliches Vorgehen der Kläger gegen die Anordnung weder erfolgversprechend noch zumutbar gewesen. Der Versicherungsnehmer muss sich - wie jeder andere - grundsätzlich an Gesetze und Verordnungen halten. Diese sind selbst im Falle von Mängeln oder bei Rechtswidrigkeit nicht automatisch unwirksam und damit grundsätzlich zu befolgen. Es ist dem Versicherungsnehmer im Regelfall auch nicht zumutbar, vor der Geltendmachung von Versicherungsleistungen zur Schadensminderung vor den Verwaltungsgerichten gegen eine behördliche Anordnung vorzugehen. Allenfalls im Fall offensichtlicher, zur Nichtigkeit führender Fehler kann eine Pflicht des Versicherungsnehmers bestehen, sich zur Schadensminderung nicht an die Vorschrift zu halten und gegen sie gerichtlich vorzugehen. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Es fehlt, entgegen der Auffassung der Beklagten, bereits an einer offensichtlich unwirksamen Verordnung (vgl. VGH München NJW 2020, 1236). Offenbar hat dies auch die Beklagte zunächst so gesehen, da sie anderenfalls in ihrem Ablehnungsschreiben vom 09.04.2020 die Kläger auf die nunmehr geltend gemachte Unwirksamkeit der Verordnung hätte hinweisen können (vgl. Anlage BLD 6).

36

5. Die zuständige Behörde handelte gemäß § 1 Nr. 1 AVB-BS aufgrund des IfSG.

37

6. Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage

38

Die Einstandspflicht der Beklagte ist auch nicht wegen behaupteten Wegfalls der Geschäftsgrundlage entfallen oder eingeschränkt (§ 313 Abs. 1 und 2 BGB).

39

Denn regelmäßig soll ein Vertrag - zumal ein Versicherungsvertrag - nicht nur unter den von den Parteien tatsächlich (konkret) vorausgesehenen Gefahren gelten, sondern die Parteien wollen sich mit ihrem Vertrag grundsätzlich auch gegen alle voraussehbaren Gefahren absichern. Nach herrschender Meinung, der sich das Gericht anschließt, scheidet eine Berufung auf § 313 BGB aus, soweit sich solche voraussehbaren Gefahren verwirklichen. Denn wenn und soweit eine Gefahr voraussehbar ist und vernünftigerweise in Betracht zu ziehen ist, kann jede Vertragspartei regelmäßig erwarten, dass die jeweils andere Vertragspartei entsprechende Vorkehrungen trifft, soweit sie dies für erforderlich hält (Martens in: BeckOGK BGB, § 313, Rn. 106).

40

Vorliegend haben die Parteien bei Vertragsschluss durchaus in Betracht gezogen, dass es Ereignisse gibt, die in einer Vielzahl von Fällen oder gar „flächendeckend“ zu Betriebsschließungen führen können, wie sich aus § 3 Ziff. 1 der AVB-BS ergibt, beispielsweise durch nukleare Strahlung, und haben die dort ausdrücklich benannten Fälle vom Versicherungsschutz angeschlossen. Schäden durch eine Pandemie sind hingegen nicht ausgeschlossen, obwohl bereits im Jahr 2009 mit der pandemische Influenza (Schweinegrippe) ein Ereignis aufgetreten war, welches die Kriterien des globalen Pandemieplans der Weltgesundheitsorganisation erfüllte (vgl. <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/Pandemie/Pandemie.html>). Auch wenn diese Pandemie unerwartet mild verlief, wäre es der Beklagten ohne weiteres möglich gewesen, im Zeitpunkt des hier streitgegenständlichen Vertragsschlusses einen entsprechenden Ausschluss aufzunehmen, sofern unter pandemischen Bedingungen der Versicherungsschutz hätte ausgeschlossen werden sollen. Hierzu hätte auch unter dem Gesichtspunkt Veranlassung bestanden, dass durch bestehende nationale und globale Pandemiepläne das Risiko des Auftretens solcher Ereignisse jedenfalls der Beklagten bekannt sein müsste. Dass eine entsprechende Gefahr mithin nicht voraussehbar und daher vernünftigerweise nicht in Betracht zu ziehen gewesen wäre, trifft daher gerade nicht zu.

41

II. Schadenshöhe

42

1. Die Versicherungssumme beträgt pro Schließungstag 2.0000,00 EUR, was sich aus dem Versicherungsschein in Verbindung mit § 2 Nr. 3 AVB-BS ergibt. Entgegen der Auffassung der Beklagten wurde zwischen den Parteien nämlich keine Schadens-, sondern eine Summenversicherung vereinbart. Es mag zwar sein, dass Betriebsschließungsversicherungen üblicherweise als Schadensversicherung ausgestaltet werden, dies gilt aber nicht im vorliegenden Fall. Es kommt nämlich entscheidend auf das durch die jeweiligen AVB ausgestaltete konkrete Leistungsversprechen des Versicherers an.

43

Die für die Versicherungsform der Summenversicherung charakteristische abstrakte Bedarfsdeckung ist dann gegeben, wenn der Versicherte im Versicherungsfall eine im Voraus bestimmte Entschädigung für jeden Tag der Betriebsschließung erhält, ohne Rücksicht darauf, welchen Ausfallschaden er tatsächlich hat. Vielmehr soll pauschal ein Bedarf gedeckt werden, von dem angenommen wird, dass er durch die Betriebsschließung entstehen könne. Dagegen wäre die Versicherung als Schadenversicherung einzuordnen, wenn sie auf Deckung des konkreten Schadens des Versicherten zielte und sich demgemäß die zu erbringende Versicherungsleistung den Umsatzenschwankungen des versicherten Betriebs ständig anpasste (vgl. BGH, Urteil vom 4. 7. 2001 - IV ZR 307/00 zur Krankentagegeldversicherung). Eine solche Berechnung der Versicherungsleistung nach Maßgabe des konkreten Ausfallschadens sehen der Versicherungsvertrag und die ihm zu Grunde liegenden Bedingungen hier aber für die Tagesentschädigung wegen Betriebsschließung gerade nicht vor. Die Beklagte schuldet dem Versicherten grundsätzlich eine vertraglich von vornherein vereinbarte Tagesentschädigung von 2.000 EUR für jeden Tag der Betriebsschließung. Es ist also - wie für eine Summenversicherung typisch - eine pauschale Bedarfsdeckung vereinbart. Die AVB-BS beschränken die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalls nicht auf den tatsächlichen Schaden. Dieser kann sowohl höher als auch niedriger sein.

44

Während im Versicherungsschein für den Warenschaden nämlich eine Versicherungssumme „bis“ 10.000 EUR Warenwert festgeschrieben ist und in den AVB-BS in § 7 ausführliche Regelungen zur Berechnung des Schadens enthalten sind, sieht der Versicherungsschein für den reinen Schließungsschaden vor eine

„Tagesentschädigung: 2.000 EUR“ und in § 2 Ziff 3 AVB-BS wird ausgeführt, „der Versicherer ersetzt im Falle einer Schließung nach § 1 Nr. 1a den Schaden in Höhe der vereinbarten Tagesentschädigung für jeden Tag der Betriebsschließung“. Dieses Regelwerk kann nur so verstanden werden, dass die Summe pauschal und ohne Prüfung eines tatsächlichen Schadens gezahlt wird, anderenfalls zu formulieren gewesen wäre, dass der Schaden „bis zur Höhe“ der vereinbarten Tagesentschädigung gezahlt wird. Zudem wären, entsprechend § 7 AVB-BS, Regelungen zur Berechnung des tatsächlichen Schadens erforderlich und zu erwarten gewesen.

45

2. Die Gaststätte der Kläger war vom 21.3.2020 bis 25.05.2020 geschlossen. Das Gericht geht aufgrund der Angaben des Klägers zu 2) im Rahmen informatorischer Anhörung, an deren Richtigkeit das Gericht auch insofern keinerlei Zweifel hat, von sechs Öffnungstagen in der Woche und davon aus, dass in der maßgeblichen Zeit keine Betriebsschließung aus anderen Gründen, etwa infolge Urlaubs, beabsichtigt war. Es ergeben sich damit mehr als 30 Schließungstage aufgrund Infektionsgefahr, weshalb vertragsgemäß für 30 Tage die Versicherungssumme zu zahlen ist, mithin 60.000,00 EUR.

46

3. Keine Minderung aufgrund öffentlichrechtlichen Entschädigungsanspruchs Soweit die Beklagte meint, den Klägern stünden Entschädigungsleistungen aus § 56 IfSG oder § 65 IfSG zu, welche nach § 21 AVB-BS von Klägerseite zu beantragen gewesen wären, ist der Vortrag völlig unsubstantiiert. Die Beklagtenseite führt nicht einmal aus, welche der mehreren im Gesetz geregelten Anspruchsgrundlagen vorliegend einschlägig sei soll, geschweige den zu den einzelnen Anspruchsvoraussetzungen. Auch zur Höhe angeblicher Ersatzansprüche wird nicht ausgeführt. Eine Anspruchsminderung aufgrund öffentlichrechtlichen Entschädigungsanspruchs besteht daher nicht.

47

Liquiditätshilfen des Bundes sowie des Freistaates Bayern sind hingegen nicht anzurechnen. Nach der maßgeblichen Richtlinie für die Unterstützung der von der Corona-Virus-Pandemie (SARS-CoV-2) geschädigten Unternehmen und Angehörigen Freier Berufe („Soforthilfe Corona“) in der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie v. 17.3.2020 - - Az. 52-3560/33/1 (BayMBI. 2020 Nr. 156) erfolgt die Finanzhilfe gerade ohne Rechtsanspruch im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel (S. 2 der Einführung). Auch auf die Corona-Hilfsmaßnahmen des Bundes besteht kein Rechtsanspruch. Weiterhin handelt es sich ersichtlich nicht um „Schadensersatz auf Grund öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts“. Es geht bei diesen Maßnahmen um eine Hilfe zur Überwindung kurzfristiger Liquiditätsengpässe, mithin um eine Konjunkturtherilfe, welche nicht als Schadenskompensation unter die § 21 AVB-BS fällt (vgl. Auch Landgericht München I, a.a.O.).

III.

48

Nebenentscheidungen (Zinsen, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten)

49

1. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 286 Abs. 2 Ziff. 3, 288 BGB. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 09.04.2020 (Anlage K3) die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert.

50

2. Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten folgt aus §§ 286 Abs. 2 Ziff. 3, 280 Abs. 1 und 2 BGB, nachdem die Kläger sich nach Leistungsverweigerung der Beklagten zur Durchsetzung ihrer Ansprüche anwaltlicher Hilfe bedient haben.

B)

51

Die Kostenentscheidung folgt § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit § 709 S. 1 und 2 ZPO.