

Titel:

Kein Deckungsschutz für Corona in der Betriebsschließungsversicherung

Normenketten:

BGB § 305c, § 307

IfSG § 6, § 7

Leitsätze:

1. Besagt eine Klausel, dass der Versicherer bei einer Betriebsschließung aufgrund des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) „beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)“ Entschädigung leistet (Nr.1), und heißt es weiter „Meldepflichtige Krankheiten oder Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten oder Krankheitserreger“ (Nr. 2), so ist die sich daran anschließende Aufzählung abschließend. (Rn. 29 – 36) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Klausel ist weder überraschend (§ 305c Abs. 1 BGB) noch verstößt sie gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB). (Rn. 37 – 73) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Klausel führt auch inhaltlich nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). (Rn. 74 – 77) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Betriebsschließungsversicherung, COVID-19, SARS-CoV-2, Transparenzgebot, überraschende Klauseln, Auslegung, Infektionsschutz, meldepflichtige Krankheiten, meldepflichtige Krankheitserreger

Vorinstanz:

LG Hof, Endurteil vom 23.04.2021 – 25 O 24/20

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstelle:

BeckRS 2021, 36414

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hof vom 23.04.2021, Az. 25 O 24/20, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Hof sind jeweils ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einer Betriebsschließungsversicherung.

2

1. Die Klägerin schloss mit der Beklagten für ihr Restaurant eine Betriebsschließungsversicherung mit Versicherungsbeginn zum 01.02.2017 ab. Die vereinbarte Tagesentschädigung beträgt 500,- € für maximal 30 Schließungstage (= 15.000,00 € als Höchstsumme).

3

Die geltenden VB-BSV 09 (vgl. Anlage K 2; im Folgenden: AVB) enthalten folgende Klauseln:

„§ 1 Gegenstand der Versicherung

1. Der Versicherer leistet Entschädigung, 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)

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

2. [...] „Meldepflichtige Krankheiten oder Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten oder Krankheitserreger:

a) Krankheiten [...]

b) Krankheitserreger [...]“

4

Die Auflistung umfasst eine knappe Seite der AVB in zweispaltiger Druckweise und weist eine Vielzahl von Krankheiten und Krankheitserregern auf. Allerdings sind weder die COVID-19-Erkrankung noch das Corona-Virus SARS-CoV-2 erwähnt.

5

Weiter heißt es in den AVB u.a.:

„§ 4 Ausschlüsse ...

4. Krankheiten und Krankheitserreger

Nicht versichert sind Schäden infolge von Prionenerkrankungen (z.B. BSE) oder des Verdachts hierauf.“

6

Durch Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 16.03.2020 (mit späterer Verlängerung) wurde der Gastronomiebetrieb zur Eindämmung des Corona-Virus letztlich bis 17.05.2020 größtenteils untersagt, wovon auch die Klägerin betroffen war. Nur die Abgabe und Auslieferung von Speisen war weiterhin zulässig.

7

Erst durch das zweite Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (2. COVIfSGAnpG v. 19.05.2020) wurde das Coronavirus als meldepflichtige Krankheit zum 23.05.2021 in das Infektionsschutzgesetz namentlich aufgenommen.

8

Erstinstanzlich hat die Klägerin die Auffassung vertreten, dass es sich bei Covid-19 um eine Krankheit i.S. von § 1 Nr. 2 der AVB handle. Hieraus folge eine dynamische Verweisung auf das IfSG. Im Übrigen sei § 1 Nr. 2 der AVB intransparent und damit gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, insbesondere da auch § 4 der AVB Ausschlüsse enthalte und für den Versicherungsnehmer nicht erkennbar sei, in welchem Umfang trotz der Klausel Versicherungsschutz bestehe.

9

Die Klägerin müsse sich auch nicht auf einen Außerhausverkauf verweisen lassen. Staatliche Zahlungen seien nicht anzurechnen.

10

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Es handle sich nur um eine Betriebseinschränkung. Die Allgemeinverfügung sei unwirksam gewesen. Zudem sei die Verfügung nicht speziell gegen den Betrieb gerichtet gewesen. § 1 Nr. 2 der AVB sei zudem abschließend. Es liege weder eine dynamische noch eine statische Verweisung auf das IfSG vor. Es fehle zudem an einer betriebsinternen Gefahr.

11

Auch die Anspruchshöhe sei unzutreffend. Der tatsächliche Schaden weiche evident von der vereinbarten Taxe ab. Die Klägerin müsse sich auch staatliche Unterstützungsleistungen anrechnen lassen und vorrangig Schadenersatzansprüche gegen den Staat geltend machen.

12

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

13

2. Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

14

Eine Betriebsschließung wegen Covid-19 sei nicht von der Versicherung umfasst. Die Aufzählung in § 1 Nr. 2 der AVB sei abschließend. § 1 Nr. 1 und 2 der AVB müssten gemeinsam gelesen werden, § 1 Nr. 1 werde daher nicht durch § 1 Nr. 2 eingeschränkt, sondern konkretisiert.

15

Bereits der Umstand einer namentlichen Aufzählung lege nahe, dass diese abschließend zu verstehen sei. Hierdurch werde der Versicherungsnehmer bei einer behördlichen Anordnung auch in die Lage versetzt, schnell überprüfen zu können, ob ein Versicherungsfall vorliege. Hierfür spreche auch die gewählte Formulierung „die folgenden“. Verbalisierte Einschränkungen wie „insbesondere“ fehlten gerade. Nichts anderes folge aus der Verwendung des Wortes „namentlich“; dieses sei kein Synonym für „insbesondere“. Dies müsse für den Versicherungsnehmer auch aus der Diskrepanz zwischen geringer Versicherungssumme und relativ hoher Entschädigungszahlung folgen. Die Erwähnung der §§ 6, 7 IfSG ändere hieran nichts. Hieraus folge insbesondere keine dynamische Verweisung. Dies sei schon daraus ersichtlich, dass auf den Auffangtatbestand des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 IfSG gerade nicht verwiesen worden sei. Falls eine dynamische Aufzählung gewollt gewesen sei, hätte es nahe gelegen, insgesamt auf eine namentliche Aufzählung zu verzichten.

16

Selbst eine dynamische Verweisung unterstellt, sei der Erreger SARS-CoV-2 erst zum 23.05.2021 in das IfSG aufgenommen worden. Aus der Auffangklausel in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 IfSG folge nichts anderes, da diese von der Aufzählung gerade ausgenommen worden sei, da nur ausdrücklich namentlich erfasste Krankheiten erfasst seien.

17

Insgesamt ergebe sich für einen verständigen Versicherungsnehmer, dass neuartige Krankheiten nicht grenzenlos mit abgedeckt seien, sondern nur bekannte, die explizit im Katalog erwähnt wurden.

18

Da § 1 Nr. 2 der AVB Teil der Definition sei und nicht als Einschränkung des Leistungsumfangs zu verstehen sei, stelle sich die Frage einer überraschenden oder den VN unangemessen benachteiligenden Klausel nicht.

19

Zuletzt scheidet eine analoge Anwendung des § 1 der AVB aus.

20

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

21

3. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit welcher sie ihre erstinstanzlichen Zahlungsansprüche weiterverfolgt. Der Versicherungsnehmer sei durch die vertraglichen Regelungen suggeriert worden, dass sich der Versicherungsschutz auf alle behördlichen Anordnungen nach dem IfSG erstrecke. § 1 Nr. 1 der AVB enthalte eine uneingeschränkte Verweisung auf das IfSG. Die § 1 Nr. 2 der AVB habe demgegenüber keine eigenständige Bedeutung. Eine abschließende Aufzählung folge auch nicht aus dem Begriff „namentlich“. Dies folge auch daraus, dass in § 4 Nr. 4 der AVB mit den Prionenerkrankungen wiederum Krankheiten ausgeschlossen wurden. Der Versicherungsnehmer könne auch nicht erkennen, dass hierdurch das Risiko der Versicherung außer Verhältnis zur geleisteten Prämie stehe. Covid-19 bzw. SARS-CoV-2 seien z.Z. des Versicherungsfalles unstreitig meldepflichtig gewesen. Hieran knüpften die Versicherungsbedingungen an.

22

Die Regelung in § 1 Nr. 2 der AVB sei überraschend, jedenfalls intransparent, §§ 305c Abs. 2, 307 Abs. 1 BGB. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer gehe davon aus, dass alle meldepflichtigen Krankheiten des Infektionsschutzgesetzes gemeint seien. Eine dynamische Verweisung werde durch eine Bezugnahme in § 1 Nr. 2 der AVB auf §§ 6, 7 IfSG suggeriert.

23

Die Klägerin beantragt,

Das Urteil des Landgerichts Hof vom 23.04.2021 wird abgeändert und die Beklagte wird verurteilt,

1. an die Klägerin 15.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.06.2020 sowie
2. an die E. R. L. GmbH, zur Schadennummer ...-0003 einen Betrag von 995,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit und an die Klägerin weitere 189,05 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

24

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

25

Sie verteidigt die Entscheidung unter Bezugnahme auf zahlreiche land- und obergerichtliche Rechtsprechung. Das OLG Karlsruhe habe bislang als einziges Obergericht eine abweichende Meinung vertreten. U.a. das OLG Hamm habe zutreffend dargelegt, weshalb dieser Auffassung nicht zu folgen sei. Bei der Auslegung von Klauseln sei auf einen durchschnittlichen verständigen VN abzustellen, wobei hier die Versicherung ausschließlich gewerblich genutzt werde, was zu berücksichtigen sei. Der Katalog sei demnach eindeutig als abschließend anzusehen. Die Klauseln unterlägen i.Ü. keiner AGB-Kontrolle, da es sich um ein Hauptleistungsversprechen handle und nicht um eine Klausel, die die Deckung einschränke. Die Klausel sei auch nicht intransparent, der Versicherungsnehmer könne vielmehr den Deckungsumfang mit einem Blick erkennen. Dass nicht in den §§ 6, 7 IfSG ausdrücklich aufgezählte Krankheiten nicht vom Versicherungsschutz erfasst werden, ergebe sich zudem schon aus dem Wort „namentlich“. Im Übrigen fehle es auch an einer „behördlichen Anordnung“ und an einer betriebsinternen Gefahr. Auch habe ein Außer-Haus-Verkauf stattgefunden. Zuletzt handle es sich um eine sog. Schadenversicherung, nicht um eine Summenversicherung. Die feste Taxe sei wegen Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle nicht bindend.

II.

26

Die gemäß § 511 ZPO statthafte und auch im Übrigen gemäß §§ 513, 517, 519, 520 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist unbegründet.

27

Das Erstgericht hat mit zutreffender Begründung und im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch auf Versicherungsleistungen aus der abgeschlossenen Betriebsschließungsversicherung zusteht, weil die streitgegenständliche Betriebsschließung aufgrund der Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 16.03.2020 kein von den hier maßgeblichen Versicherungsbedingungen der § 1 Nr. 1 und Nr. 2, §§ 2 und 3 der AVB erfasster Versicherungsfall ist.

28

Da Ansprüche des Klägers demnach bereits dem Grunde nach ausscheiden, muss der Senat über die konkrete Anspruchshöhe nicht abschließend entscheiden.

29

1. Die verwendeten Klauseln in § 1 Nr. 1 und Nr. 2 der AVB stellen zum einen eine abschließende Benennung der versicherten Risiken dar. Deren Auslegung ergibt damit, dass die im hier maßgeblichen

Zeitraum erfolgte Betriebsschließung aufgrund der COVID-19 Erkrankung bzw. des Sars-CoV-2 Virus vom Versicherungsschutz nicht umfasst war. Die verwendeten Klauseln sind auch wirksam, halten insbesondere einer AGB-Kontrolle stand.

30

Der Senat kann daher offenlassen, ob die Klauseln bereits nicht der AGB-Kontrolle unterliegen, wie es das Landgericht in seinem Endurteil ausgeführt hat (so auch u. a. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 50, juris; LG Schweinfurt, Urteil vom 08. Februar 2021 - 23 O 538/20 -, BeckRS 2021, 1221, Rn. 36; a.A. u. a. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 16. September 2021 - 3 U 9/21 -, Rn. 51, juris; offengelassen u. a. von OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 55, juris).

31

a) Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen kann. Bei einer Versicherung, die sich - wie die Betriebsschließungsversicherung - an gewerbliche Versicherungsnehmer wendet, richtet sich die Auslegung hierbei nach dem in Unternehmerkreisen zu erwartenden Verständnis der Bedingungen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 35 mwN, juris).

32

b) Diese Grundsätze beachtend ist die Aufzählung in § 1 Nr. 2 der AVB als abschließend, insbesondere nicht als dynamische Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz zu verstehen. Auslegungszweifel bestehen keine. Die Regelung ist für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer auch nicht überraschend.

33

aa) Das Coronavirus bzw. die Krankheit COVID-19 sind zunächst unstreitig nicht in der Auflistung der § 1 Nr. 2 der AVB enthalten.

34

bb) Für die Anwendbarkeit der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB ist hinsichtlich der Frage, ob auch solche Krankheiten und Krankheitserreger vom Leistungsversprechen erfasst werden, die erst nach Vertragsschluss durch eine Gesetzesänderung in §§ 6 und 7 IfSG aufgenommen wurden, kein Raum. Denn diese setzt voraus, dass nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel verbleibt und mindestens zwei unterschiedliche Auslegungen vertretbar sind (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 44 mwN).

35

Dies ist hier nicht der Fall. Die konkrete Klauselfassung lässt für den durchschnittlichen - gewerblichen - Versicherungsnehmer gerade keinen Zweifel daran aufkommen, dass sich das Leistungsversprechen des Versicherers nicht auch auf solche Krankheiten oder Krankheitserreger erstrecken soll, an deren konkreter Benennung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses es im Infektionsschutzgesetz fehlt, die vielleicht noch nicht einmal bekannt, mithin für den Versicherer in ihren Folgen grundsätzlich unüberschaubar sind (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 45, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20 -, Rn. 47, juris).

36

Auch einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse wird einleuchten, dass die Übernahme solcher Risiken für den Versicherer nicht kalkulierbar wäre. Eine berechnete Erwartung des Versicherungsnehmers, der Versicherer wolle ein unkalkulierbares Risiko eingehen, lässt sich nicht begründen (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2021 - 1 U 10/21 -, Rn. 35, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20, Rn. 47, juris).

37

cc) Obige Erwägungen zugrunde gelegt ist die Klausel, welche eine namentlich genannte Auflistung der vom Versicherungsschutz umfassten Krankheiten und Krankheitserreger enthält, auch nicht überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB (vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 79/21 -, Rn. 55, juris).

38

dd) Selbst wenn man § 1 Nr. 2 AVB entgegen der vom erkennenden Senat vertretenen Auffassung als dynamische Verweisung auf §§ 6 und 7 IfSG ansehen würde (so. z.B. Korff, COVuR 2020, 246, 248), wäre zu beachten, dass die CoronaVMeldeV vom 1. Februar 2020 nach § 15 IfSG nicht dazu führte, dass vorliegend ein Versicherungsfall gegeben wäre. Damit ist zwar die namentliche Meldepflicht für die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) eingeführt worden, aber es fehlt weiter daran, dass eine in den §§ 6 und 7 IfSG namentlich genannte Krankheit vorliegt (vgl. Günther, VersR 2021, 1141, 1144, mwN), wie es die Klausel bei diesem Verständnis jedenfalls voraussetzt. Dies wäre erst ab der Aufnahme in das Gesetz am 19.05.2020 mit Wirkung zum 23.05.2021 der Fall gewesen, d. h. nach dem hier streitgegenständlichen Zeitraum.

39

c) Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt nicht vor. Der Mindermeinung in Literatur und Rechtsprechung (vgl. u.a. LG Coburg, 11 O 382/20, COVuR 2021, 239; LG Flensburg, NJOZ 2021, 272; LG München, NJW 2020, 3461; Frohnecke, COVuR, 2021, 274) folgt der Senat nicht.

40

aa) Nach der soweit ersichtlich einzigen obergerichtlichen Entscheidung kommt das OLG Karlsruhe (Urteil vom 30. Juni 2021 - 12 U 4/21; zustimmend u.a. Kimpel, jurisPR-VersR 7/2021, Anm. 2) zu einer Unwirksamkeit einer gleichgelagerten Klausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, da trotz ausdrücklicher Bezugnahme auf das Gesetz die konkrete Aufzählung gegenüber dem Katalog in § 6 und § 7 IfSG eingeschränkt sei. Die Generalklauseln in § 6 und § 7 IfSG erfassten COVID-19 bzw. den Krankheitserreger SARS-CoV-2 (= Meldepflicht z.Z. des Versicherungsfalls), weshalb aufgrund der Unwirksamkeit der einschränkenden Klausel Versicherungsschutz bestehe.

41

Dem Versicherungsnehmer werde eine Deckungsgleichheit mit den in §§ 6, 7 IfSG aufgeführten Krankheiten und Krankheitserregern suggeriert (vgl. OLG Karlsruhe a.a.O., Rn. 66). Die Auflistung erfolge aus Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, um im Sinne einer klaren und deutlichen Umschreibung die ergänzende Lektüre des Gesetzes überflüssig zu machen. Es erwecke jedenfalls den missverständlichen Eindruck des Gleichlaufs (vgl. OLG Karlsruhe a.a.O., Rn. 67).

42

Nur bei einem Vergleich zwischen Liste und Gesetz fielen dem Versicherungsnehmer Abweichungen auf. Einen solchen Vergleich mit dem Infektionsschutzgesetz werde der durchschnittliche Versicherungsnehmer jedoch regelmäßig nicht vornehmen, was auch nicht erwartet werden könne (vgl. OLG Karlsruhe a.a.O., Rn. 72). Die wiederholte Bezugnahme auf das Infektionsschutzgesetz in den Versicherungsbedingungen sei damit nicht nur überflüssig, weil die Bezugnahme bei einem abschließend abgedruckten Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern keinerlei Funktion habe, sondern irreführend und gerade nicht klar und verständlich i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. OLG Karlsruhe a.a.O., Rn. 75).

43

bb) Der Argumentation des OLG Karlsruhe ist jedoch nicht zu folgen. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor.

44

(1) Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender von Allgemeinen Versicherungsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben 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 so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 31. März 2021 - IV ZR 221/19, r+s 2021, 325 Rn. 67 mwN).

45

Das Transparenzgebot verlangt ferner, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen dem Versicherungsnehmer bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor Augen führen, in welchem Umfang er Versicherungsschutz erlangt und welche Umstände seinen Versicherungsschutz gefährden. Nur dann kann er die Entscheidung treffen, ob er den angebotenen Versicherungsschutz nimmt oder nicht. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer braucht nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht

mit Lücken im Versicherungsschutz zu rechnen, ohne dass eine Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 49, juris m.w.N.; OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 46, juris).

46

Die Anforderungen an das Transparenzgebot dürfen jedoch auch nicht überspannt werden und es bleibt dem Versicherungsnehmer nicht jegliches Nachdenken erspart, da überspannte Anforderungen an die Transparenz wiederum letztlich wieder zur Intransparenz führen müssten (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - IV ZR 273/03 -, BGHZ 162, 210-218, Rn. 15, juris; Günther, VersR 2021, 1141, 1143).

47

(2) Die streitgegenständliche Klausel genügt aus Sicht des Senats den eben dargestellten Anforderungen.

48

(a) Durch den Verweis in § 1 Nr. 1 der AVB auf die weiteren Vertragsbestimmungen in § 1 Nr. 2 AVB knüpft die Beklagte an das allgemeine Leistungsversprechen an und konkretisiert dies durch einen bestimmten Katalog von Krankheiten oder Krankheitserregern. Durch den Aufbau dieser Klauseln hat die Beklagte ein Regelungsgefüge geschaffen, durch welches ein verständiger Versicherungsnehmer ohne Weiteres den (beschränkten) Umfang des Leistungsversprechens des Versicherers wahrnehmen kann (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20 - juris Rn. 58 ff.). Diese Prüfung kann der Adressatenkreis einer Betriebsschließungsversicherung, bei dem es sich - wie auch hier - typischerweise um geschäftserfahrene Betriebsinhaber mit einem grundlegenden Verständnis von Allgemeinen Vertragsbedingungen handelt, letztlich unschwer und ohne größeren Aufwand vornehmen (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 47).

49

Allein der Umstand, dass man die Klausel noch klarer hätte fassen können, etwa durch einen zusätzlichen Begriff wie „ausschließlich“ oder „nur“, reicht für die Annahme einer Verletzung des Transparenzgebots nicht aus (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 48, juris; OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 53, juris).

50

(b) Dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer wird aus Sicht des Senats allein durch die Bezugnahme auf §§ 6 und 7 IfSG auch nicht der Eindruck vermittelt, dass jede Betriebsschließung auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes vom Versicherungsschutz erfasst sei. Auf die Frage, ob der durchschnittliche Versicherungsnehmer die Inbezugnahme der §§ 6 und 7 IfSG jedenfalls dahin verstehen darf, dass die Bedingungen den Rechtszustand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wiedergeben, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, denn die Rechtsfolge einer solchen Unklarheit würde sich direkt aus § 305c Abs. 2 BGB ergeben (s. o.; bei einem solchen Verständnis in Form einer statischen Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses). Allein eine objektive Mehrdeutigkeit der Klausel - welche aus Sicht des Senats wie dargelegt nicht vorliegt - bewirkt noch keinen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 52 mwN, juris).

51

Soweit das OLG Karlsruhe daneben ausführt, die fehlende Aktualität des Katalogs im Abgleich mit dem Infektionsschutzgesetz sei für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht ohne weiteres ersichtlich, verkennt es, dass der Versicherungsnehmer allein anhand der AVB die Reichweite der Deckung erkennen kann, und zwar ohne in Gesetze zu schauen. Vom Versicherungsnehmer wird erst recht keine synoptische Gegenüberstellung zwischen einer bestimmten Fassung des Infektionsschutzgesetzes und den AVB verlangt, sondern ausschließlich die Lektüre der AVB mit ihrer insoweit eigenständigen Bedeutung und Regelung der meldepflichtigen Krankheiten bzw. Erreger.

52

Im Übrigen vertreten mehrere Oberlandesgerichte sogar die Auffassung, dass es dem um Verständnis bemühten Versicherungsnehmer zuzumuten sei, sich beim Abschluss einer Betriebsschließungsversicherung Kenntnis von den in den AVB genannten gesetzlichen Regelungen zu verschaffen (vgl. u.a. OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20, Rn. 36, juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2021 - 1 U 10/21 -, Rn. 33, juris). Aus diesen Abweichungen werde ein um

Verständnis bemühter Versicherungsnehmer schließen, dass der in § 1 Nr. 2 AVB enthaltene Aufzählung abschließender Charakter zukomme (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20, Rn. 40, juris), zumal es tatsächlich keinen Sinn machen würde, die verschiedenen Krankheiten und Krankheitserreger in den Versicherungsbedingungen aufzulisten, wenn letztlich für den Umfang des Versicherungsschutzes doch die gesetzliche Regelung in der jeweils geltenden Fassung entscheidend wäre (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2021 - 1 U 10/21 -, Rn. 33, juris).

53

(c) Erst recht gilt dies, wenn die AVB wie in den streitgegenständlichen Bedingungen den vom OLG Karlsruhe nicht gewürdigten Halbsatz „im Sinn dieser Bedingungen“ enthalten, so dass auch hieraus klar ist, dass die Reichweite des Versicherungsschutzes in den AVB eigenständig geregelt ist. Der Versicherungsnehmer wird nicht davon ausgehen, dass „einfach so“ Krankheiten und Krankheitserreger gedeckt sind, die in den AVB nicht auftauchen, erst recht nicht, künftige und bei Vertragsabschluss nicht einmal existente Krankheiten/Krankheitserreger, sondern er wird auf die AVB mit ihrer eigenständigen und optisch so präsenten Regelung abstellen. Die Auffassung des OLG Karlsruhe würde auch zu merkwürdigen Ergebnissen führen, wenn bei recht zeitnah abgeschlossenen Verträgen, die „zufällig“ mit der Liste im IfSG übereinstimmt, es dann eine Deckung verneint und in anderen Fällen hingegen bejaht (vgl. Günther, VersR 2021, 1141, 1143).

54

Dass es immer einer Bezugnahme auf das IfSG bedarf, liegt ohnehin auf der Hand, da das Infektionsschutzgesetz letztlich die Grundlage einer behördlichen Anordnung in der Betriebsschließungsversicherung ist und nicht bspw. eine auf dem allgemeinen Polizei- oder Ordnungsbehördenrecht beruhende (vgl. Günther a.a.O.).

55

(d) Der enumerative Charakter der Aufzählungen wird dem um Verständnis bemühten Versicherungsnehmer auch durch die Wendung „die folgenden“ deutlich vor Augen geführt. Dafür, dass es sich lediglich um eine beispielhafte Auflistung handeln soll, liefert ihm der Wortlaut der Klausel keinen Anhalt. Ihre sprachliche Gestaltung verdeutlicht ihm vielmehr den abschließenden, definitiven Charakter der Aufzählung (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 41, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 33, juris).

56

(e) Die Klausel enthält zudem ausdrücklich die „namentliche“ Benennung der Krankheit oder des Krankheitserregers.

57

Bereits der Umstand einer namentlichen Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern in § 1 Nr. 2 AVB legt nahe, dass der Versicherer nur für diese besonderen aufgezählten und vom Versicherer einschätzbaren Risiken eintreten will. Zugleich wird der Versicherungsnehmer durch die Aufzählung der Krankheiten und Erreger in die Lage versetzt, im Fall einer behördlichen Anordnung schnell feststellen zu können, ob ein potenzieller Versicherungsfall vorliegt (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 33, juris).

58

Selbst wenn man entgegen der eben dargestellten teilweise vertretenen Meinung vom durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht erwartet, dass er sich beim Abschluss der Versicherung von den §§ 6, 7 IfSG Kenntnis verschafft (so u.a. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 42, juris; wohl ebenfalls ablehnend: Fortmann, VersR 2020, 1073, 1076), ergibt sich jedoch vorliegend nichts anderes. Denn der Begriff „namentlich“ ist hier auch als abschließende Aufzählung zu sehen. Zwar kann der Begriff - je nach dem Kontext - auch im Sinne von „im Besonderen“, „hauptsächlich“ oder „vor allem“ gemeint sein; so kann ihn der durchschnittliche Versicherungsnehmer aber vorliegend, zumal im Zusammenhang mit der Verwendung des Begriffs „die folgenden“, schon aufgrund seiner Stellung im Satzgefüge nicht verstehen. Der Begriff „namentlich“ kann hier nur als „mit Namen benannt“ oder „ausdrücklich benannt“ verstanden werden. Mit dem Einschub wird damit lediglich klargestellt, dass die folgend genannten Krankheiten und Krankheitserreger der namentlichen Nennung im Infektionsschutzgesetz entnommen sind (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 16. September 2021 - 3 U 9/21 -, Rn. 39, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 35, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar

2021 - 7 U 351/20 -, Rn. 42 f., juris; OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 43, juris mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

59

Wenn der Versicherer dagegen die Aufzählung nicht als abschließend, sondern lediglich als beispielhaft und offen gegenüber der Einbeziehung neuer Krankheiten hätte verstanden haben wollen, wäre aus Sicht eines durchschnittlichen Verbrauchers zu erwarten gewesen, dass der Versicherer dies durch entsprechende Formulierungen wie etwa durch die Wörter „insbesondere“, „beispielsweise“ oder „etwa“ klarstellt. Derartige verbalisierte Einschränkungen enthält § 1 Nr. 2 AVB jedoch gerade nicht (vgl. hierzu OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 34, juris).

60

Ersetzt man das Wort „namentlich“ hier durch „in besonderer Weise“ ergäbe sich zudem folgender Satz:

„Meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsgesetz in den §§ 6 und 7 in besonderer Weise genannten Krankheiten und Krankheitserreger.“

61

Dies ergibt offensichtlich keinen Sinn, denn in §§ 6, 7 IfSG werden keine Krankheiten oder Erreger in besonderer Weise genannt (so zutreffend: OLG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2021 - 1 U 10/21 -, Rn. 27 ff., juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20, Rn. 35, juris).

62

Eine andere Bedeutung des Wortes „namentlich“ ergibt sich auch nicht aus §§ 6, 7 IfSG selbst. Teils wird in der Literatur vertreten, in die AVB sei das Wort „namentlich“ einfach aus dem Gesetz mit übernommen worden (in diesem Sinne wohl Korff, COVuR 2020, 246, 248; vgl. auch Frohnecke, COVuR, 2021, 274, 276 f.). Nach diesen Vorschriften sind bestimmte Umstände namentlich zu melden. Dem steht gegenüber, dass es auch Krankheiten bzw. Krankheitserreger gibt, deren Auftreten nicht namentlich zu melden ist. Was in diesem Zusammenhang unter einer namentlichen Meldung zu verstehen ist, ergibt sich ausdrücklich aus § 9 IfSG. Hat eine namentliche Meldung zu erfolgen, muss sie nach dieser Vorschrift die dort im einzelnen genannten Angaben zu der betroffenen Person, der mit der Erregerdiagnostik beauftragten Untersuchungsstelle, dem Meldenden und ggf. zu einer Schutzimpfung enthalten. Diese Bedeutung des Wortes „namentlich“ scheidet im Zusammenhang mit § 1 Nr. 2 AVB daher aus (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2021 - 1 U 10/21 -, Rn. 30; OLG Celle, Urteil vom 01. Juli 2021 - 8 U 5/21 -, Rn. 34 f., juris).

63

(f) Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht durch den Ausschluss von Prionenerkrankung in § 4 Nr. 4 der AVB.

64

Nach der Argumentation der Klagepartei steht der Annahme einer abschließenden Aufzählung auch entgegenstehen, dass wiederum einzelne Krankheiten ausdrücklich vom Versicherungsschutz ausgenommen werden, insb. eine Prionenerkrankung (so auch u. a. Fortmann, VersR 2020, 1073, 1076; Armbrüster, VersR 2020, 577, 583; Fortmann, ZfV 2020, 300, 301; Frohnecke, COVuR, 2021, 274, 277), was in den vorliegenden AVB ebenfalls der Fall ist.

65

Dieser Ansicht folgt der Senat nicht.

66

Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer kann allein durch die Existenz eines solchen Ausschlussgrundes nicht den Rückschluss ziehen, dadurch sei der eindeutig als abschließend formulierte Katalog nun wieder geöffnet und stünde einer Einbeziehung sämtlicher künftiger Krankheiten offen gegenüber. Vielmehr weist der Ausschluss aus Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers lediglich darauf hin, dass eine Mitursächlichkeit einer anderen, speziellen Erkrankung - der Prionenerkrankung - ebenso wie die Mitursächlichkeit anderer äußerer, in Nr. 1.3 AVB genannter Faktoren, den Versicherungsschutz entfallen lässt. Ein Rückschluss von dieser Ausnahme auf den Umfang der generellen Leistungspflicht liegt für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer gerade nicht nahe. Dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer einen Zusammenhang zwischen diesem Ausschlussbestand und der enumerativen Auflistung von Krankheiten, welche den Leistungsumfang konkretisiert, herstellt, erscheint

aus Sicht des Senats vielmehr fernliegend (so auch OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 44, juris und OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20 - juris Rn. 49). Diese Argumentation der Klagepartei ist insbesondere auch deshalb bemerkenswert, da an anderer Stelle vorgebracht wird, der durchschnittliche Versicherungsnehmer verfüge nicht über Spezialkenntnisse medizinischer oder rechtlicher Art im Zusammenhang mit dem Infektionsschutzgesetz, er aber an dieser Stelle zu juristischen Rückschlüssen auf höherem Niveau in der Lage sein soll (ähnlich: OLG Celle, Urteil vom 01. Juli 2021 - 8 U 5/21 -, Rn. 44 f., juris).

67

Die Ausschlussklausel hat im Übrigen auch als klarstellende und deklaratorische Aussage eine Rechtfertigung, um etwaige Fehlvorstellungen des Versicherungsnehmers auszuschließen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 46, m.w.N).

68

Zudem sind die hier verwendeten Formulierungen in § 1 Nr. 1 und Nr. 2 AVB - wie ausgeführt - so eindeutig, dass ein ggf. überflüssiger, systematisch unverständlicher Ausschluss für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer an diesem eindeutigen Sinn nichts ändert. Prionenerkrankungen bilden ersichtlich weder den Fokus der Betriebsschließungsversicherung noch des Infektionsschutzgesetzes. Das (jedenfalls momentane) Leerlaufen eines randseitigen Haftungsausschlusses kann keine Auslegung einer allgemeinen Versicherungsbedingung rechtfertigen, die hier letztlich an ihrem Wortlaut vorbeigehen würde (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 06. Mai 2021 - 1 U 10/21 -, Rn. 34, juris). Vielmehr wird ein Versicherungsnehmer aufgrund des eindeutigen Wortlauts - selbst Spezialkenntnisse unterstellt - der Möglichkeit einer lediglich klarstellenden Risikoausschlussklausel den Vorzug geben (so überzeugend: OLG Celle, Urteil vom 01. Juli 2021 - 8 U 5/21 -, Rn. 46, juris).

69

Abschließend bleibt festzuhalten, dass der verständliche Wunsch bei Auslegung von Versicherungsbedingungen eben nicht der Vater des Gedankens sein darf. Versicherer dürfen vielmehr bestimmen, für welche Risiken sie eintreten wollen und für welche nicht (vgl. Schmidt, COVID-19, 3. Auflage 2021, § 12 Rn. 64).

70

d) Die in Rede stehende Klausel in den AVB führt auch nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Die Regelung benachteiligt den Versicherungsnehmer nicht unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben (so auch OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 51; Fortmann, VersR 2020, 1073, 1076).

71

aa) Eine unangemessene Benachteiligung könnte gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB insbesondere dann angenommen werden, wenn ein „Covid-19“ bzw. „SARS-CoV-2“ nicht umfassender Versicherungsschutz mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren wäre.

72

Dies ist indes nicht der Fall. Das Leistungsversprechen des Versicherers in der Betriebsschließungsversicherung aufgrund von Maßnahmen des Infektionsschutzgesetzes ist gesetzlich nicht geregelt. Eine gesetzliche Grundlage kann insbesondere nicht in den Regelungen des Infektionsschutzgesetzes gesehen werden, da der Schutzzweck des Infektionsschutzgesetzes nicht darin liegt, einen Unternehmer vor Schäden durch eine Schließung des Betriebs aufgrund von Maßnahmen des Gesundheitsschutzes zu bewahren. Das der streitgegenständlichen Klausel zugrundeliegende Verständnis, dass nur die im Katalog aufgeführten Krankheiten bzw. Krankheitserreger vom Versicherungsschutz erfasst sein sollen, läuft daher nicht etwa dem Schutzzweck des Infektionsschutzgesetzes zuwider (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 52, juris; OLG Stuttgart, Ur. v. 18. Februar 2021 - 7 U 351/20 - Rn. 52, juris).

73

Auch der für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbare Sinn und Zweck der Versicherungsbedingungen spricht gegen eine unangemessene Benachteiligung. Sowohl mit dem Vorhandensein einer detaillierten Auflistung von Krankheiten und Krankheitserregern als auch vor dem

Hintergrund des wirtschaftlichen Risikos ist deutlich, dass die Beklagte nur für bestimmte Krankheiten (Risiken) eintreten wollte und nicht für solche, die zur Zeit des Versicherungsvertrages noch unbekannt waren und dazu noch die Gefahr pandemischer Ausbreitung innehaben. Nur dies kann von den Versicherungsnehmern angesichts der Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung auch erwartet werden (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 16. September 2021 - 3 U 9/21 -, Rn. 44, juris). Der Versicherungsnehmer wird auf ein umfangreiches Bedingungsnetz hingewiesen, das in dieser Ausführlichkeit nicht erforderlich wäre, wenn alle in den §§ 6, 7 IfSG genannten Krankheiten vom Versicherungsumfang gedeckt wären (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 54, juris).

74

bb) Auch unter anderen Gesichtspunkten ist ein Verstoß gegen das in § 307 Abs. 1 S. 1 BGB normierte Verbot der unangemessenen Benachteiligung des Verwenders nicht ersichtlich. Die Regelung trägt vielmehr auch dem berechtigten Interesse des Versicherers Rechnung, das versicherte Risiko auch in Bezug auf die Prämienhöhe verlässlich kalkulieren zu können. Dieses berechnete Bedürfnis, welches für einen durchschnittlichen verständigen Versicherungsnehmer erkennbar ist, dient nicht zuletzt auch dem Schutz des Versicherungsnehmers selbst (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 53, juris) bzw. der Gemeinschaft der Versicherungsnehmer, namentlich vor (ggf. deutlich) höheren Versicherungsprämien.

75

e) Aus der streitgegenständlichen Klausel folgt zuletzt auch keine Gefährdung des Vertragszwecks der Betriebsschließungsversicherung, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

76

Leistungsbegrenzungen bleiben grundsätzlich der freien unternehmerischen Entscheidung des Versicherers überlassen, soweit er nicht mit der Beschreibung der Hauptleistung beim Versicherungsnehmer falsche Vorstellungen weckt. Eine Gefährdung des Vertragszwecks liegt erst dann vor, wenn die Einschränkung den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlt und in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos macht (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 56, juris).

77

Durch die vorliegende Regelung wird lediglich der Leistungsumfang weiter konkretisiert, indem er auf die in § 1 Nr. 2 AVB genannten Krankheiten bzw. Krankheitserreger begrenzt wird. Eine Aushöhlung des von der Beklagten versprochenen Versicherungsschutzes ist darin nicht zu sehen, da weiterhin Betriebsschließungen aufgrund einer großen Anzahl von Erkrankungen versichert sind (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 55 f., juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20 - Rn. 55, juris; OLG Celle, Urteil vom 1. Juli 2021 - 8 U 5/21, juris Rn. 50).

78

2. Eine analoge Anwendung der streitgegenständlichen AVB auf das Corona-Virus zugunsten des Klägers scheidet vorliegend aus.

79

Eine analoge Anwendung zu allen vergleichbar hochriskanten Viren würde die vorherige Einschätzung finanzieller Belastungen und damit die Gesamtkalkulation der Beklagten zunichtemachen. Es sind vorliegend keine atypischen Besonderheiten ersichtlich, die eine berechnete Erwartung der Klagepartei dahingehend, der Versicherer werde ohne Unterschied und ohne die Möglichkeit einer Einschätzung der Gefahrträchtigkeit einer Krankheit Versicherungsschutz gewähren wollen, begründen können (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 41, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20 - juris, Rn. 45 ff.; Rixecker, ZfSch 2020, 392, 395).

80

Die Ergänzung der Versicherungsklauseln im Wege der Analogie ist daher vorliegend abzulehnen (vgl. hierzu auch Korff, COVuR 2020, 246, 247 mwN).

81

3. Nicht abschließend muss über den weiteren Einwand der Beklagten entschieden werden, es sei vorliegend keine Schließung einer Behörde i.S.d. AVB gegeben, es handle sich allenfalls um eine Teilschließung, welche nicht von § 1 Nr. 1 der AVB erfasst sei.

82

In Literatur und Rechtsprechung wird insbesondere vertreten, dass eine Teilschließung grds. nicht genüge, da dann nur eine Betriebsbeschränkung vorliege (vgl. auch LG Stuttgart Urteil vom 02. November 2020 - 18 O 264/20, BeckRS 2020, 29760 Rn. 9). Vielmehr bedürfe es grds. einer vollständigen Schließung (vgl. Günther, VersR 2021, 1141, 1145; OLG München Hinweisbeschluss vom 12. Mai 2021 - 25 U 5794/20, BeckRS 2021, 13077 Rn. 38 ff.).

83

Trotz des Fehlens einer öffentlich-rechtlichen Anordnung einer vollständigen Betriebsschließung kann jedoch selbst nach dieser Ansicht über § 242 BGB von einer Betriebsschließung auszugehen sein, wenn dem Versicherungsnehmer keinerlei sinnvolle geschäftliche Tätigkeit mehr verbleibt (vgl. Günther, VersR 2021, 1141, 1146). Dies liegt jedenfalls dann nahe, wenn sich der Umsatz auf einen nur untergeordneten Außerhausverkauf beschränkt.

84

Nicht entschieden werden muss ferner die Frage, ob die Schließung infolge der Allgemeinverfügung eine Betriebsschließung durch eine Behörde im Sinne von § 1 Nr. 1 der AVB darstellt.

85

4. Ebenfalls kann der Senat dahinstehen lassen, ob im Hinblick auf den Schutzzweck der Versicherung nur sog. betriebsinterne Gefahren versichert waren, wie es in Teilen der Literatur und Rechtsprechung vertreten wird. Dies könne nach dieser Ansicht aus einem Vergleich zu den übrigen Varianten in § 1 Nr. 1 der AVB hergeleitet werden (vgl. OLG Schleswig v. 10.5.2021 - 16 U 25/21, COVuR 2021, 349, 351, Rz. 17). Die Infektion, die zur Betriebsschließung führt, müsse daher nach der Vertragsintention im Betrieb selbst aufgetreten sein (vgl. auch OLG Hamburg VersR 2021, 1228, 1230). Die wohl überwiegende Meinung hält es hingegen für unerheblich, ob die Schließung wegen einer sog. intrinsischen Gefahr erfolgt ist (vgl. u. a. Korff, COVuR 2020, 246, 247; OLG Dresden, Urteil vom 13. Juli 2021 - 4 U 287/21 -, Rn. 44 ff., juris; OLG Hamm, Urteil vom 14. Juli 2021 - I-20 U 26/21 -, Rn. 58, juris, mit zahlreichen weiteren Nachweisen; offengelassen z. B. von Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 16. September 2021 - 3 U 9/21 -, Rn. 65, juris).

86

5. Zuletzt bedarf es auch keiner abschließenden Entscheidung, ob die geltend gemachte Anspruchshöhe zutreffend wäre oder die Einwände der Beklagten hiergegen, insb. unter Verweis auf das sog. Sauenurteil des BGH v. 4.4.2001 - IV ZR 138/00, VersR 2001, 749 (vgl. hierzu umfassend Günther, VersR 2021, 1141, 1146) durchgreifen.

III.

87

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit, bezogen auf die Kostenentscheidung, auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

88

Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO zuzulassen.

89

Der Rechtssache kommt einerseits gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzliche Bedeutung zu. Die Frage der Auslegung bzw. Wirksamkeit der streitgegenständlichen Klausel ist bisher höchstrichterlich noch nicht geklärt. Die Rechtsfrage ist auch für die Allgemeinheit von Bedeutung (vgl. hierzu u. a. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 16. September 2021 - 3 U 9/21 -, Rn. 69, juris).

90

Im Übrigen war auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Revision zuzulassen, da der Senat in der entscheidungserheblichen Frage der Wirksamkeit einer allgemeinen Vertragsbedingung eines Betriebsschließungsversicherungsvertrages von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts zu einer fast identischen Vertragsklausel abweicht.