OLG Bamberg, Urteil v. 28.10.2021 – 1 U 65/21

Titel:

Keine Deckung einer Betriebsschließungsversicherung infolge von Sars-Cov-2

Normenketten:

IfSG § 6, § 7, § 15
BGB § 305c, § 307 Abs. 1, Abs. 2 S. 1
AVB-Betriebsschließungsversicherung § 5 Nr. 2

Leitsätze:

1. Knüpfen Versicherungsbedingungen die Deckung im Fall einer Betriebsschließung an im Infektionsschutzgesetz namentlich genannte, das Sars-Cov-2 Virus nicht erfassenden Krankheiten, so besteht kein Versicherungsschutz bei einer coronabedingten Betriebsschließung. (Rn. 32 – 33) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bedingungen einer Betriebsschließungsversicherung, die als Voraussetzung des Versicherungsfalls nur im Infektionsschutzgesetz namentlich benannte Krankheiten nennen, sind weder unklar noch intransparent oder unangemessen. (Rn. 36 – 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona, Sars-Cov-2, Betriebsschließung, Gastronomie, Hotel- und Beherbungsbetrieb, dynamische Verweisung, Infektionsschutzgesetz, Unklarheit, Transparenz, Unangemessenheit, Allgemeinverfügung, intrinsische Gefahr, Covid

Vorinstanz:

LG Schweinfurt, Endurteil vom 08.02.2021 – 23 O 538/20

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 08.02.2021, Az. 23 O 538/20 wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Schweinfurt 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 für die Zeit vom 18.03.2020 bis zum 17.04.2020.

2
1. Die Klägerin ist mit der Beklagten über eine „H. Betriebsunterbrechungs- und Mehrkosten-Versicherung“ für ihr Hotel mit Restaurant seit 01.01.2018 verbunden (Anl. K1). Gemäß § 12 der Versicherungsbedingungen (Anl. K 2) ist als Unterbrechungsschaden der Betriebsgewinn zu ersetzen, sowie die Kosten, die infolge der Betriebsunterbrechung nicht haben erwirtschaftet werden können und zwar mit einer Tageshöchstentschädigung von 959,- € für maximal 30 Schließungstage.

3

Die geltenden Versicherungsbedingungen (im folgenden: VB) enthalten zudem folgende Klausel:

„§ 1 Gegenstand der Versicherung

Die Versicherung erstreckt sich je nach Vereinbarung auf

1. […],

2. […]

3. den Unterbrechungsschaden (§ 2) wegen einer behördlich angeordneten Betriebsschließung (§ 5) auf Grundlage des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Versicherten (Infektionsschutzgesetz - IfSG).“

4
Außerdem ist in § 5 der VB folgendes geregelt:

„Versicherte Betriebsschließung

1. Der Versicherer leistet Entschädigung, wenn die zuständige Behörde auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG)

a) den versicherten Betrieb […] zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen schließt […], …

2. Meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die in den §§ 6 und 7 Infektionsschutzgesetz namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger.

3. Der Versicherer haftet nicht

a) bei Prionenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf;

b) …

c) …“.

5
Das Bundesministerium für Gesundheit weitete gemäß Verordnung vom 30.01.2020 (BAnz AT 31.01.2020 V1) mit Wirkung zum 01.02.2020 die Pflicht zur namentlichen Meldung gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG auf den Verdacht einer Erkrankung mit COVID-19 aus. Diese Verordnung wurde außer Wirkung gesetzt mit dem am 23.05.2020 in Kraft getretenen Zweiten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 19.05.2020 (Bundesgesetzblatt I, S. 1018). Seit dessen Inkrafttreten am 23.05.2020 ist COVID-19 bzw. SARS-CoV in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. t IfSG bzw. in § 7 Abs. 1 Nr. 44 lit. a IfSG namentlich aufgenommen.

6
Durch Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 16.03.2020 (mit späterer Verlängerung) wurden Gastronomiesowie Hotel- und Beherbergungsbetriebe zur Eindämmung des Corona-Virus letztlich bis 10.05.2020 untersagt, wovon auch die Klägerin betroffen war.

7
Nachdem die Beklagte klägerseits geforderte Versicherungsleistungen für die Betriebsschließung ihres Betriebes mit Schreiben vom 16.04.2020 zunächst zurückgewiesen hatte, blieb auch eine dahingehende anwaltliche Aufforderung der Klägerin vom 30.04.2020 ohne Erfolg.

8
Erstinstanzlich hat die Klägerin geltend gemacht, ihr sei ein von der Beklagten zu ersetzender Unterbrechungsschaden in Höhe von insgesamt 27.164,70 € entstanden, der sich aus einem entgangenen Rohertrag von 17.451,07 € und nicht mehr realisierbaren Kosten des Wareneinkaufs von 9.963,63 € bei lediglich ersparten Betriebskosten in Höhe von 250,- € zusammensetze.

9

Dieser Schaden sei ihr aufgrund der abgeschlossenen Versicherung zu erstatten, da ihr Betrieb wegen behördlicher Anordnung geschlossen worden sei. Dieser habe mit COVID-19 eine Krankheit zugrunde gelegen, die vom Infektionsschutzgesetz (im folgenden: IfSG) erfasst gewesen sei. Aufgrund der Verordnung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 30.01.2020 zähle der Gesetzgeber COVID-19 zu den vom Tatbestand der §§ 6, 7 IfSG erfassten Krankheiten und da die Verordnung auf Grundlage des IfSG ergangen sei, spiele es keine Rolle, dass COVID-19 zunächst nur durch Rechtsverordnung erfasst worden sei.

10
Außerdem seien die Versicherungsbedingungen gemäß § 305c Abs. 2 BGB so zu verstehen, dass durch die im Verordnungswege erfolgte Erweiterung um die Coronavirus-Krankheit eine meldepflichtige Krankheit im Sinne der Versicherungsbedingungen vorliege. Denn der juristisch nicht geschulte Laie werde nach durchschnittlichem Verständnis keinen Unterschied machen zwischen „namentlich genannter Krankheit“ und einer „Krankheit, die namentlich zu melden“ sei. Um die letztere sei das IfSG jedenfalls im Verordnungswege erweitert worden. Außerdem wäre die Regelung des § 5 Nr. 2 VB als Risikobeschränkungsklausel unwirksam, da sie die Klägerin um wesentliche Rechte aus der Natur des Vertrages benachteilige.

11
Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Es liege kein Versicherungsfall vor. Selbst wenn die Versicherungsklausel im Sinn einer dynamischen Verweisung auf das jeweils aktuelle Infektionsschutzgesetz verstanden werden würde, sei die zur Betriebsunterbrechung bei der Klägerin führende Coronavirus-Krankheit während der geltend gemachten Ausfallzeiten gerade noch nicht „namentlich“ im Sinn der Versicherungsbedingungen im IfSG genannt gewesen. „Namentlich“ sei nicht im Sinn von „beispielhaft“ zu verstehen, sondern bedeute vielmehr die ausdrückliche Aufnahme einer Krankheit in das Infektionsschutzgesetz. Dies sei erst im Mai 2020 geschehen, wohingegen deren Erfassung im Verordnungswege keine Rolle spiele. Außerdem sei die Allgemeinverfügung unwirksam und nicht speziell gegen den Betrieb gerichtet gewesen. Die Klägerin müsse sich auch auf einen Außerhaus-Verkauf und die Aufnahme nichttouristischer Gäste verweisen lassen. Im Übrigen werde die Höhe des geltend gemachten Schadens, der nicht ausreichend belegt sei, und die Kausalität der Betriebsunterbrechung für diesen bestritten.

12
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.

13
Im Übrigen haben die Parteien im Verfahren vor dem Landgericht streitig über die Voraussetzungen versicherungsrechtlicher Ansprüche der Klägerin verhandelt. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

14
2. Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

15
Der gegenständliche Unterbrechungsschaden sei nicht von dem vereinbarten Versicherungsschutz umfasst. Die maßgeblichen Versicherungsbedingungen bestimmten als versicherte Betriebsunterbrechung nur solche behördlichen Betriebsschließungen, die gemäß § 5 Nr. 2 VB allein aufgrund der „in den §§ 6 und 7 Infektionsschutzgesetz namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“ erfolgt seien. Nach den geltenden Auslegungsregeln sei die Klausel nur so zu verstehen, dass frühestens und erst bei Aufnahme von Krankheiten und Krankheitserreger in das IfSG ein Versicherungsschutz für die daraufhin angeordnete Betriebsschließung bestehen soll. Dabei könne „namentlich“ in diesem Regelungskontext nur so verstanden werden, dass der Versicherungsschutz allein für die in §§ 6 und 7 IIfSG ausdrücklich genannten Krankheiten und Krankheitserreger bestehen soll d. h. dass der Begriff der Krankheiten und Krankheitserreger erst durch den Inhalt des IfSG abschließend definiert werde. COVID-19 sei in dem klägerseits geltend gemachten Zeitraum (18.03.2020 bis zum 17.04.2020) nicht von den im IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserreger umfasst und die zuvor ergangene Verordnung vom 30.01.2020 habe

den Kanon des Infektionsschutzgesetzes nicht erweitert, dies sei erst mit dem oben genannten Zweiten Bevölkerungsschutzgesetz geschehen.

16
Ein Versicherungsanspruch ergebe sich auch nicht daraus, dass § 15 Nr. 2 der VB (gemeint ist wohl wie im folgenden § 5 Nr. 2 VB) den Umfang versicherter behördlicher Betriebsschließungen unwirksam beschränken würde.

17
Der Transparenz- und Inhaltskontrolle gemäß §§ 305c oder 307 BGB stehe schon entgegen, dass es sich bei § 5 Nr. 2 VB um eine leistungsbeschreibende Klausel, handele, die nicht der Klauselkontrolle unterfalle. Durch diese werde der Versicherungsfall und letztlich die Hauptleistungspflicht der Beklagten überhaupt erst (teilweise) definiert, sodass damit keine Leistungsbeschränkung verbunden sei. Im Übrigen würde bei Unwirksamkeit der Klausel der Versicherungsfall auch gar nicht mehr definiert, da dann die Definition der Krankheiten und Krankheitserreger wegfielen, sodass damit völlig unklar sei, in welchem Fall dann überhaupt Anspruch auf Versicherungsleistungen bestehe. § 5 Nr. 2 VB sei zudem weder intransparent noch unbillig benachteiligend. Es bestünden keine vernünftigen Zweifel daran, dass „namentlich“ im Sinne dieser Vorschrift den Bezug allein zu den ausdrücklich im IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserregern herstelle. Mit dem Verweis auf die namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger werde nachvollziehbar ein kleineres Spektrum versicherter Ereignisse abgedeckt als der Gesetzgeber den Behörden für Betriebsschließungen über das IfSG zur Verfügung stelle. Dies sei ein durchaus übliches Vorgehen, Versicherungen deckten stets nur spezifische Risikoaspekte ab, sodass eine Gefährdung des Vertragszwecks damit nicht verbunden sei.

18
Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

19
3. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer eingelegten Berufung, mit der sie im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags ihre abgelehnten Zahlungsansprüche weiterverfolgt.

20
Die gegenständlichen Versicherungsbedingungen unterlägen der Inhalts- und Transparenzkontrolle des § 305c BGB und des § 307 BGB und hielten dieser nicht stand.

21
Das Erstgericht habe m Rahmen seiner Auslegung des § 5 Nr. 2 VB die Vorschrift des § 305c Abs. 2 BGB nicht zutreffend gewürdigt und angewandt. Der Wortlaut, der keine Auflistung der in Bezug genommenen Krankheiten und Krankheitserreger enthalte, sei nicht eindeutig, da die Meldepflicht nach §§ 6 und 7 IfSG nicht allein durch den parlamentarischen Gesetzgeber, sondern gemäß § 15 IfSG auch durch die Exekutive festgelegt werden könne. Die gegenständliche Verwendung des Wortes „in“ könne nicht nur als bloß räumliche Verweisung auf das Gesetz im formellen Sinn verstanden werden, sondern lasse eine ernsthaft in Betracht zu ziehende Auslegung des § 5 Nr. 2 VB dahingehend zu, dass auch diejenigen Krankheiten und Krankheitserreger erfasst seien, die der Gesetzgeber durch Rechtsverordnung materiell-rechtlich dem Katalog der § 6 und 7 IfSG, hinzugefügt habe. Der Regelungsgehalt der § 6 und 7 IfSG erschöpfe sich in der Begründung der Meldepflicht für bestimmte Krankheiten/Krankheitserreger und diese werde durch Rechtsverordnung lediglich erweitert. Der Weg, auf dem das geschehe, sei jedenfalls nicht von § 5 Nr. 2 VB definiert.

22
Durch die erstgerichtlich vorgenommene Auslegung würde der Versicherungsnehmer zudem unangemessen benachteiligt, mit der Folge, dass die gegenständliche Klausel unwirksam gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB sei. Im Hinblick auf das allgemeine Leistungsversprechen in § 5 Nr. 1 lit. a VB, nach dem Betriebsschließungen wegen meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger Versicherungsschutz genießen, stelle die durch die erstinstanzlich erfolgte Einschränkung des Leistungsversprechens des Versicherers in § 5 Nr. 2 VB eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar.

23
Zu diesem Ergebnis müsse man darüber hinaus auch im Wege einer hier notwendigen ergänzenden Vertragsauslegung kommen. Es liege offensichtlich eine Regelungslücke vor, da die Parteien die Möglichkeit der Erstreckung der Meldepflicht nach §§ 6, 7 IfSG gemäß § 15 IfSG auf namentlich genannte Krankheiten nicht geregelt haben. Bei angemessener Abwägung der gegenseitigen Interessen redlicher Vertragspartner sei nach Treu und Glauben aber davon auszugehen, dass sie, sofern ihnen dies bei Vertragsschluss vor Augen gestanden hätte, den Versicherungsschutz auf solche namentlich genannten Krankheiten oder Krankheitserreger erstreckt hätten, die über einen vom Infektionsschutzgesetz vorgesehenen Weg gemäß §§ 6 und 7I IfSG meldepflichtig werden, zumindest wenn sie unmittelbar im Anschluss die namentliche Aufnahme in das formelle Gesetz fänden.

24
Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren:

1. Das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 08.02.2021, Az.: 23 O 538/20 wird aufgehoben.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 27.164,70 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.04.2020 zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.141,90 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

25
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

26
Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags und unter Verweis auf die aktuelle herrschende obergerichtliche Rechtsprechung. Im Rahmen einer hier vorzunehmenden Auslegung sei nicht etwa auf den Zeitpunkt des Versicherungsfalls, sondern auf den des Vertragsschlusses abzustellen. Der durchschnittliche und verständige Versicherungsnehmer könne bei dem Begriff „namentlich“ zwischen einem Adverb und einem Adjektiv unterscheiden, sodass hier dieser Begriff eindeutig als „beim Namen zu nennen“ zu verstehen sei. Sofern die Berufungsführerin auf eine zu schließende Regelungslücke verweise, handele es sich um nichts anderes, als diese durch eine analoge Anwendung zu schließen. Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung lägen jedoch nicht vor und ebenso wenig unterliege die Regelung in § 5 VB, mit der der Versicherungsfall, und damit erst die Leistungspflicht des Versicherers definiert werde, der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.

II.

27
Die gemäß § 511 ZPO statthafte und auch im Übrigen gemäß §§ 513, 517, 519, 520 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist unbegründet.

28
Das Erstgericht hat mit zutreffender Begründung 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 des § 1 Nr. 3, § 2, § 5 Nr.1 lit. a und Nr. 2 VB-BU10 erfasster Versicherungsfall ist.

29
Da Ansprüche der Klägerin demnach bereits dem Grunde nach ausscheiden, muss der Senat über die konkrete Anspruchshöhe nicht abschließend entscheiden.

30
1. § 5 VB stellt eine abschließende Benennung der versicherten Risiken dar, deren Auslegung ergibt, dass die im hier maßgeblichen Zeitraum erfolgte Betriebsschließung aufgrund der COVID-19 Erkrankung bzw. des Sars-CoV-2 Virus vom Versicherungsschutz nicht umfasst war.

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) Der Versicherungsfall wird in § 5 VB sowohl durch entsprechende Überschrift als auch durch die überschaubare, durch Nummerierung übersichtlich gegliederte Darstellung der versicherungsvertraglichen Voraussetzungen dargestellt. So ist für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer (s. o.) aufgrund der in § 5 VB unter der Überschrift „Versicherte Betriebsschließung“ und der anschließend detailliert unter den Ziffern 1 - 3 geregelten Voraussetzungen zweifelsfrei zu erkennen, dass die vertragliche Entschädigungspflicht des Versicherers nicht nur gemäß § 5 Nr. 1 lit. a VB aufgrund behördlich angeordneter Betriebsschließung auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes eintritt, sondern dass dies auch zur Verhinderung der Verbreitung der unter § 5 Nr. 2 VB eigens definierten meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger erfolgt sein muss (wobei es sich gemäß § 5 Nr. 3 a VB nicht um eine dort genannte Prionenkrankung handeln darf).

33
Des Weiteren wird in den Versicherungsbedingungen in § 5 Nr. 2 mit der Formulierung „im Sinn dieser Bedingungen“ klargestellt, dass die Reichweite des Versicherungsschutzes in den Versicherungsbedingungen eigenständig geregelt ist. Der Wortlaut des § 5 Nr. 2 VB, mit dem die versicherungsrechtlich relevanten meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger als „die in den § 6 und § 7 Infektionsschutzgesetz namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“ bestimmt werden, definiert diese hier für den durchschnittlichen, vernünftig denkenden Versicherungsnehmer auf die im Zeitpunkt des Versicherungsfalls in die §§ 6 und 7 IfSG mit Namen genannten Krankheiten und Krankheitserreger. Insoweit handelt es sich, auch wenn es vorliegend nicht darauf ankommt, um eine dynamische Verweisung, sodass der Versicherungsschutz sich auch auf diejenigen Krankheiten und Krankheitserreger erstreckt, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht, aber aufgrund einer späteren Gesetzesänderung in den Katalog der in §§ 6 und 7I fSG namentlich genannten Krankheiten aufgenommen worden sind.

34
c) Diese Auslegung, wonach gemäß § 5 Nr. 2 VB nur diejenigen Krankheiten und Krankheitserreger versicherungsrechtlich relevant sind, die in den §§ 6 und 7 IfSG mit Namen genannt sind und demgegenüber dort nicht namentlich genannte Krankheiten den Versicherungsfall nicht auszulösen vermögen, ist nach Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer (s. o.) eindeutig, unmissverständlich und hält insbesondere auch einer AGB-Kontrolle stand.

35
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).

36
aa) Für die Anwendbarkeit der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB ist hinsichtlich der Frage, ob hier mit der Verwendung der Präposition „in“ eine nur „räumliche“ und damit „formale“ vom Gesetzgeber begründete oder nicht auch eine „materielle“ und damit ebenso die durch Rechtsverordnung gemäß § 15 IfSG erfolgte Einbeziehung der Krankheiten und Krankheitserreger nach §§ 6 und 7 IfSG gemeint sei, 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).

37

Dies ist hier nicht der Fall. Die konkrete Klauselfassung lässt für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer eindeutig und zweifelsfrei erkennen, dass sich das Leistungsversprechen des Versicherers nicht allein auf Krankheiten oder Krankheitserreger bezieht, für die eine Meldepflicht gemäß §§ 6 und 7 IfISG besteht, sondern dass vielmehr auch Voraussetzung ist, dass die jeweilige Krankheit oder der Krankheitserreger in den §§ 6 und 7I fSG mit Namen genannt ist. Denn § 5 Nr. 2 VB stellt mit der Formulierung: „Meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die in den §§ 6 und 7 Infektionsschutzgesetz namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger. …“ unmissverständlich in Abgrenzung zu den allgemein nach den IfSG meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger eine eigene Definition der versicherungsrechtliche relevanten Krankheiten und Krankheitserreger dar, bei der mit der Verwendung der Präposition „in“ ohne jeden Zweifel „bloß räumlich“ auf den Katalog der in §§ 6 und 7 IfSG mit Namen bezeichneten Krankheiten und Krankheitserregen verwiesen wird.

38
Der Senat hält es daher für ausgeschlossen, dass ein vernünftiger Versicherungsnehmer (s. o.) zu einer anderen als hier vorgenommenen Auslegung kommen kann. Ergänzend ist noch - ohne dass es vorliegend relevant wäre - festzustellen, dass es auf die Frage, auf welchem Weg eine in dem Katalog der in § 6 und 7 IfSG namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger dort inhaltlich Aufnahme gefunden hat, ob ordnungsgemäß durch entsprechenden Parlamentsbeschluss oder aber möglicherweise auch nur aufgrund eines Redaktionsversehens, es nach diesen Regelungen tatsächlich nicht ankommt.

39
bb) Entgegen der Ansicht der Berufungsführerin stellt die vorgenommene Auslegung auch keinen Verstoß nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB dar, weil sie das Leistungsversprechen des Versicherers nicht einschränkt und damit diesen auch nicht unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligt.

40
(1) 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.

41
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, Urt. v. 18.02.2021 - 7 U 351/20 - Rn. 52, juris).

42
Auch der für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbare Sinn und Zweck der Versicherungsbedingungen spricht gegen eine unangemessene Benachteiligung. Sowohl mit dem Verweis auf die in den §§ 6 und 7 IfSG mit Namen detailliert aufgelisteten Krankheiten und Krankheitserregern als auch vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Risikos ist deutlich, dass die Beklagte nur für bestimmte Krankheiten (Risiken) einstehen wollte und nicht für sämtliche, die Gegenstand behördlicher Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz sind. 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 einen umfangreichen abschließenden Katalog hingewiesen, was 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).

43

(2) 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 berechtigte 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.

44
(3) 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.

45
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).

46
Durch die vorliegende Regelung wird lediglich der Leistungsumfang weiter konkretisiert, indem er auf die in § 5 Nr. lit. a VB 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, Urt. v. 18.02.2021 - 7 U 351/20 - Rn. 55, juris; OLG Celle, Urteil vom 1. Juli 2021 - 8 U 5/21, juris Rn. 50).

47
2. Eine ergänzende Auslegung der streitgegenständlichen Versicherungsbedingungen auf das Corona-Virus zugunsten des Klägers scheidet vorliegend aus.

48
a) Voraussetzung einer ergänzenden Vertragsauslegung ist zunächst, dass eine im Vertragsgefüge planwidrige Regelungslücke besteht, deren Ausfüllung sich vertragsergänzend danach bestimmt, welche Regelung die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen redlicherweise getroffen hätten, wenn ihnen diese Regelungslücke bewusst gewesen wäre. Die ergänzende Vertragsauslegung darf jedoch keinesfalls zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen.

49
b) Eine derartige, dem Vertragsgefüge entgegenstehende Regelungslücke ist vorliegend schon nicht zu sehen werden (s.o). Der Versicherungsnehmer kann hier nicht davon ausgehen, dass „einfach so“ Krankheiten und Krankheitserreger grundsätzlich auch vom Vertrag gedeckt sind, die nicht in den §§ 6 und 7 IfSG namentlich bezeichnet sind. Denn der Umstand eines Verweises auf eine namentliche Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern in §§ 6und 7 IfSG zeigt, dass der Versicherer nur für diese besonderen aufgezählten und vom Versicherer einschätzbaren Risiken einstehen will und diese abschließende Regelung war und ist für den Versicherungsnehmer zweifelsfrei erkennbar. Der gegenständliche Vertrag enthält demnach ersichtlich keine Regelungslücke, sodass eine klägerseits geforderte „ergänzende Auslegung“ einer analogen Anwendung gleichkäme. Eine solche würde jedoch die vorherige Einschätzung finanzieller Belastungen und damit die Gesamtkalkulation der Beklagten zunichte machen. Es sind vorliegend keinen atypischen Besonderheiten ersichtlich, die eine berechtigte Erwartung der Klagepartei dahingehend, der Versicherer werde über den gewährten Umfang hinaus Versicherungsschutz gewähren wollen, begründen können (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21 -, Rn. 41, juris; OLG Stuttgart, Urt. v. 18.02.2021 - 7 U 351/20 - juris, Rn.45 ff.; Rixecker, ZfSch 2020, 392, 395).

50
Die Ergänzung der Versicherungsklauseln im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung und oder Analogie ist daher vorliegend abzulehnen (vgl. hierzu auch Korff, COVuR 2020, 246, 247 mwN).

51
Abschließend bleibt festzuhalten, dass der verständliche Wunsch bei Auslegung von Versicherungsbedingungen eben nicht der Vater des Gedankens sein darf. Versicherer dürfen bestimmen, für welche Risiken sie einstehen wollen und für welche nicht (vgl. Schmidt, COVID-19, 3. Auflage 2021, § 12 Rn. 64).

52
3. Nicht abschließend muss über den weiteren Einwand der Beklagten entschieden werden, es sei vorliegend keine Schließung einer Behörde i.S.d. § 5 VB gegeben, die Klägerin müsse sich auf den Außerhaus-Verkauf und die Möglicher der Aufnahme touristischer Gäste verweisen lassen. Es handle sich allenfalls um eine Teilschließung, welche nicht von § 5 Nr. 1 der VB erfasst sei.

53
In Literatur und Rechtsprechung wird insbesondere vertreten, dass eine Teilschließung grds. nicht genüge, da dann nur eine Betriebsbeschränkung vorliege (vgl. auch LG Stuttgart Urt. v. 2.11.2020 - 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 v. 12.5.2021 - 25 U 5794/20, BeckRS 2021, 13077 Rn. 38 ff.).

54
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).

55
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 § 5 Nr. 1 lit. B - d VB 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).

56
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.

57
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit, bezogen auf die Kostenentscheidung, auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

58
Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO zuzulassen.

59
Der Rechtssache kommt 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.