OLG München, Endurteil v. 11.11.2021 – 14 U 1203/21

Titel:

Keine Deckung aus Betriebsschließungsversicherung in der Corona-Pandemie bei Fehlen einer "namentlichen" Erwähnung von Corona

Normenketten:

IfSG § 6, § 7

BGB § 305c Abs. 1, § 307 Abs. 1, § 313 Abs. 1

Leitsätze:

1. Bestimmen die Bedingungen einer Betriebsschließungsversicherung „Meldepflichtige Krankheiten oder Krankheitserreger im Sinne dieser Zusatzbedingungen sind die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 IfSG namentlich genannten Krankheiten oder Krankheitserreger" enthält die nachfolgende Benennung eine abschließende Aufzählung der versicherten Krankheiten und Krankheitserreger, sodass eine wegen SARS-CoV-2 bzw. COVID-19 angeordnete Betriebsschließung nicht unter den Versicherungsschutz fällt, wenn Corona in der Aufzählung nicht enthalten ist. (Rn. 90 – 100) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine derartige Klausel ist für den Versicherungsnehmer weder überraschend noch unangemessen benachteiligend; sie hält auch einer Transparenzkontrolle stand. (Rn. 108 – 115) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Betriebsschließungsversicherung, Gastronomie, namentliche Aufzählung, SARS-CoV-2, Covid-19, Corona Virus, Inhaltskontrolle, Transparenzkontrolle, Geschäftsgrundlage

Vorinstanz:

LG Kempten, Endurteil vom 25.02.2021 – 31 O 1152/20 Ver

Rechtsmittelinstanz:

BGH vom -- – IV ZR 412/21 - ANH

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 25.02.2021, Az.: 31 O 1152/20 Ver, wird zurückgewiesen.

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

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1. genannte Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Die Revision zum Bundesgerichtshof wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klägerin betreibt nach dem Konzept des Franchise-Systems X in Kempten einen Gastronomiebetrieb. Dieser hatte gewöhnlich sieben Tage die Woche (Sonntag bis Mittwoch von 17.00-24.00 Uhr, Donnerstag von 11.30-24.00 Uhr und Freitag und Samstag von 11.30-1.00 Uhr) geöffnet.

2

Die Klägerin hat bei der Beklagten mit Versicherungsbeginn zum 21.12.2017 eine sog. „Profi-Schutz Sach-Versicherung“ abgeschlossen. Diese umfasst eine „Sach-Inhalts-Versicherung“ und eine „Flexible Ertragsausfallversicherung“. Vertragsbestandteil sind auch die auf dem Stand September 2014 befindlichen

„Zusatzbedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden aufgrund behördlicher Anordnung nach dem Infektionsschutzgesetz (Betriebsschließung) - 2008 (ZBSV 08)“.

3
Die ZBSV 08 enthalten u.a. folgende Regelungen:

„„§ 2 Versicherte Gefahren

1. Versicherungsumfang

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 und Krankheitserreger

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Zusatzbedingungen sind die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger:

a) Krankheiten:

[…]

b) Krankheitserreger:

[…]“

Corona bzw. das Coronavirus SARS-CoV-2 werden in den unter § 2 Nr. 2 lit. a), b) ZBSV 08 enthaltenen Aufzählungen nicht erwähnt. Für den Versicherungsfall sieht § 3 Nr. 1 lit. a) ZBSV 08 einen Anspruch des Versicherten auf Ersatz des - im Einzelnen nach Teil B § 2 Nr. 2 der Bedingungen zur Verbundenen Firmen-Sachversicherung - 2008 (VFS 08) zu berechnenden - Ertragsausfallschadens für eine Haftzeit von bis zu 30 Tagen vor. Ergänzend wird Bezug genommen auf Anlage K 2.“

4
Die Bayerischen Staatsministerien für Gesundheit und Pflege sowie für Familie, Arbeit und Soziales ordneten mit Allgemeinverfügung vom 16.03.2020 (BayMBl. 2020 Nr. 143) für den Zeitraum vom 18.03. bis 30.03.2020 u.a. an:

„3.

Untersagt werden Gastronomiebetriebe jeder Art. Ausgenommen hiervon sind in der Zeit von 6.00 Uhr bis 15.00 Uhr Betriebskantinen sowie Speiselokale und Betriebe, in denen überwiegend Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden. Ausgenommen ist zudem die Abgabe von Speisen zum Mitnehmen bzw. die Auslieferung; […]“

Aufgrund dessen schloss die Klägerin am 17.03.2020 ihren Betrieb. Mit Schreiben vom 20.03.2020 (Anlage K 4) meldete sie der Beklagten die Betriebsschließung.

5
Die Bayerische Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie (Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung - BayIfSMV) vom 27.03.2020 (BayMBl 2020 Nr. 158) regelte für den Zeitraum vom 31.03. bis 19.04.2020 u.a.:

„§ 2 Betriebsuntersagungen

(1) […]

(2) Untersagt sind Gastronomiebetriebe jeder Art. Dies gilt auch für Gaststätten und Gaststättenbereiche im Freien (z.B. Biergärten, Terrassen). Ausgenommen ist die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen. […]

[…]“

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 06.05.2020 (Anlage K 5) mit, der gemeldete Schaden sei nicht versichert, und bot der Klägerin eine Einmalzahlung von 13.427,- € (entsprechend 15 % der vertraglich vereinbarten Entschädigung) unter Abgeltung aller zukünftigen Ansprüche im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie an.

6
Durch Art. 1 Nr. 4 lit. a) des Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 19.05.2020 (BGBl. 2020 I S. 1018, 1020) wurde der in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG enthaltene Katalog meldepflichtiger Krankheiten mit Wirkung vom 23.05.2020 unter lit. t) um die „Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)“ ergänzt.

7
Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben der Klägervertreterin vom 26.05.2020 (Anlage K 6) auf, ihr bis 05.06.2020 für den versicherten Zeitraum von 30 Tagen einen Betrag i.H.v. 89.065,85 € zu zahlen, wobei sie der Berechnung der Schadenshöhe zugrunde legte, dass der ihr von der Beklagten angebotene Betrag i.H.v. 13.427,- € 15 % des Schadens entspräche.

8
Die Klägerin trägt vor, ihr Betrieb sei nicht auf ein Angebot „to go“ ausgerichtet. Sie habe zunächst gehofft, bald wieder öffnen zu dürfen. Nachdem ihr Lokal einen Monat geschlossen gewesen sei, habe sie schließlich ab dem 20.04.2020 Speisen „to go“ angeboten, was aber zu einem Umsatzrückgang von 99,16 % geführt habe.

9
Unter Zugrundelegung der Annahme, dass der streitgegenständliche Versicherungsvertrag sich nicht auf neue Krankheiten bzw. Erreger beziehe, hätte sie den Vertrag nicht abgeschlossen.

10
Die Klägerin meint, die maßgebliche Regelung des § 2 ZBSV 08 sei so formuliert, dass ein objektiver Versicherungsnehmer davon ausgehen müsse, dass grundsätzlich sämtliche in §§ 6, 7 IfSG aufgezählten Krankheiten und Erreger erfasst seien. Eine Abweichung der Regelung von der in der gesetzlichen Regelung enthaltenen Liste meldepflichtiger Krankheiten sei für den Versicherungsnehmer nicht erkennbar. Der Wortlaut enthalte keine ausdrücklichen Beschränkungen. Die Liste suggeriere Vollständigkeit.

11
Im Übrigen sei davon auszugehen, dass die Versicherungsbedingungen eine dynamische Verweisung auf §§ 6, 7 IfSG enthielten. Andernfalls wäre der Versicherungsnehmer nicht davor geschützt, dass der Versicherer eine(n) neue(n) Krankheit bzw. Erreger nicht in den Versicherungsschutz aufnehme. Der Versicherungsnehmer würde über die Jahre immer mehr an Schutz verlieren. Es sei jedoch nicht ersichtlich, dass eine Reduzierung des Versicherungsschutzes bei gleichbleibenden Beträgen gewollt sei. Da die Medizin gerade auf neue Viren und Erreger nicht vorbereitet sei und es hierdurch wahrscheinlicher zu Schließungen kommen könne als durch bekannte Krankheiten, wäre der Sinn und Zweck des Vertrages ad absurdum geführt.

12
Eine abschließende Regelung von Ausschlüssen sei in § 4 ZBSV 08 enthalten. Diese betreffe u.a. Prionenerkrankungen (§ 4 Nr. 3 ZBSV 08), die in den unter § 2 Nr. 2 ZBSV 08 enthaltenen Listen auch nicht aufgeführt seien.

13
Ferner sei für die Auslegung des § 2 Nr. 2 ZBSV 08 der dort verwendete Begriff „namentlich“ zu berücksichtigen. Dieser werde auch im IfSG verwendet. Sinn und Zweck der Verwendung liege darin, dass der Gesetzgeber im Falle eines Auftretens weiterer Krankheiten bzw. Erreger kurzfristig eine gesetzliche Meldepflicht vorsehen könne. Dies zeigten auch die Regelungen der §§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 7 Abs. 2 IfSG.

14

Im Übrigen gingen Zweifel bei der Auslegung der vertraglichen Klausel nach § 305 c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders. Die Beklagte, die die Formulierung der Vertragsbedingungen in der Hand habe, hätte Begriffe wie „nur“ oder „ausschließlich“ verwenden können.

15
Sofern der Fall des SARS-CoV-2-Virus nicht vom Anwendungsbereich des Vertrages umfasst wäre, wäre § 2 Abs. 2 lit. b) ZBSV 08 jedenfalls entsprechend anzuwenden, da die Regelung auch den hinsichtlich seiner Ausbreitungs- und Infektionswege, seiner Symptome und der Auswirkungen auf den Körper, insbesondere auf die Lunge, nahezu identischen Influenza-Virus umfasse.

16
Jedenfalls sei eine Anpassung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB vorzunehmen.

17
Wenn sich die Beklagte darauf berufe, dass das COVID-19-Virus in den Versicherungsbedingungen nicht genannt sei, sei dies treuwidrig, da das Virus z. Zt. der Erstellung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und des Abschlusses der Versicherung noch nicht bekannt gewesen sei.

18
Die Klägerin hat mit der Klageschrift der Klägervertreterin vom 28.07.2020, der Beklagten zugestellt am 01.09.2020, zunächst beantragt:

1. Die Beklagte wird dazu verurteilt, an die Klägerin 89.506,85 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.06.2020 zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird dazu verurteilt, an die Klägerin vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.863,40 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

19
Mit Schriftsatz der Klägervertreterin vom 09.12.2020, dem Beklagtenvertreter zugestellt am 18.01.2021, hat die Klägerin den Antrag zu 1. wie folgt erweitert:

Die Beklagte wird dazu verurteilt, an die Klägerin 179.013,70 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 89.506,85 € seit dem 05.06.2020 sowie aus dem darüber hinausgehenden Betrag seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

20
Zwischenzeitlich regelte die Achte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30.10.2020 (BayMBl. 2020 Nr. 616) für den Zeitraum vom 02.11. bis 30.11.2020 u.a.:

„§ 13 Gastronomie

(1) Gastronomiebetriebe jeder Art sind vorbehaltlich der Abs. 2 und 3. untersagt.

(2) Zulässig sind die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen und Getränken.

(3) […]“

Die Klägerin trägt vor, der „Lockdown“ sei bis mindestens 20.12.2020 verlängert worden. Dies bedeute, dass sie ihren Betrieb erneut für mindestens 49 Tage schließen müsse.

21
Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass die Klägerin zunächst keine Speisen „to go“ angeboten hätte. Sie bestreitet ferner, dass die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum ohne Pandemiesituation Gäste bewirtet hätte.

22
Die Beklagte führt aus, der geringere Umsatz der Gastronomie im streitgegenständlichen Zeitraum sei nicht nur pandemiebedingt gewesen. Er habe vielmehr auch gesamt- bzw. weltwirtschaftliche Ursachen gehabt. Die sinkende Nachfrage sei auch durch nicht versichertes behördliches Handeln außerhalb des IfSG (z.B. Empfehlungen der WHO bzw. des RKI) bedingt gewesen. Im Übrigen seien die gastronomischen Umsätze bereits im Mai 2020 wieder deutlich gestiegen.

23
Die Beklagte meint, die Höhe des geltend gemachten Schadens sei nicht schlüssig dargelegt. Sie bestreitet den geltend gemachten Schaden und die Kausalität zwischen der Schließung des Betriebs und dem behaupteten Umsatzausfall. Von dem vermeintlichen Schaden seien staatliche Leistungen in Abzug zu bringen. Zudem habe die Klägerin durch den fehlenden Gästeverkehr stark gesunkene Betriebskosten gehabt.

24
Die Beklagte ist der Ansicht, maßgeblich für die Verständnismöglichkeiten sei der Kreis der typischen Versicherungsnehmer, so dass hier auf Kaufleute abzustellen sei.

25
Die von ihr verwendeten Allgemeinen Versicherungsbedingungen seien zulässig. Im Übrigen würde ihre Unwirksamkeit nicht zum Versicherungsschutz der Klägerin führen.

26
Der Wortlaut des § 2 ZSBV 08 sei eindeutig. § 2 Nr. 2 ZBSV 08 enthalte einen abschließenden Katalog. Das Wort „namentlich“ sei hier als „mit Namen genannt“ zu verstehen. Ansonsten wäre der Verweis auf eine Auflistung überflüssig. Es sei offensichtlich, dass nicht jedes Krankheitsrisiko versichert sei. Auch bestehe ein berechtigtes Interesse des Versicherers an der Kalkulierbarkeit der Risiken.

27
Der Versicherungsnehmer könne keine Erweiterung des Versicherungsschutzes bei gleich bleibenden Beträgen erwarten.

28
Das IfSG und der Versicherungsvertrag hätten unterschiedliche Zwecke: Ersteres solle die Ausbreitung von Krankheiten verhindern, letzterer wirtschaftliche Risiken verteilen.

29
Das Coronavirus unterscheide sich in vielfacher Hinsicht von einem Influenzavirus, zumal es völlig neuartig sei und mit anderen Krankheiten nicht vergleichbare und weitgehend unerforschte Besonderheiten in Bezug auf Impfmöglichkeiten, Risikogruppen, Ansteckungsrate, Inkubationszeit, Krankheitsverlauf und Sterblichkeitsrate mit sich bringe.

30
Es liege keine bedingungsgemäße Betriebsschließung vor. Diese setze voraus, dass das zuständige Gesundheitsamt durch einen Bescheid im Einzelfall aufgrund einer aus einem Betrieb heraus verursachten Infektionsgefahr die Betriebsschließung anordne, um die Allgemeinheit vor dem Betrieb zu schützen. Dies ergebe sich auch aus einem Vergleich mit den anderen in § 2 Nr. 1 lit. b)-e) ZBSV 08 geregelten Versicherungsfällen.

31
Der Versicherungsschutz betreffe - wie sich auch aus § 9 ZBSV 08 ergebe - Fälle, in denen dem Versicherungsnehmer ein Sonderopfer auferlegt werde. Dies sei hier jedoch nicht der Fall.

32
Nachdem im Betrieb der Klägerin kein COVID-Fall festgestellt worden und daher auch keine Anordnung des Gesundheitsamtes konkret gegen die Klägerin ergangen sei, liege keine versicherungsspezifische Risikosituation vor. Es handele sich vielmehr um ein gesamtgesellschaftliches Risiko.

33
Anspruchsvoraussetzung sei zudem eine vollständige Schließung eines Betriebs. Teilschließungen seien nicht versichert. Faktische Einschränkungen des Betriebs genügten nicht. Eine Vollschließung wäre auf der Grundlage des IfSG jedoch nicht möglich.

34
Schließlich überschreite der mit der Klageerweiterung geltend gemachte Anspruch den Haftungszeitraum von 30 Tagen.

35

Die Klägerin erwidert:

Eine direkte Betroffenheit des Betriebs sei nach dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen nicht erforderlich. Auch genüge für den Anspruch eine Betriebsbeeinträchtigung. Die zweite Anordnung sei aufgrund anderer Umstände ergangen.

36
Das Landgericht Kempten (Allgäu) hat mit Endurteil vom 25.02.2021 entschieden:

Die Klage wird abgewiesen.

37
Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

Die Klage sei zulässig, jedoch nicht begründet.

38
Die Klägerin habe keine Ansprüche aus der Betriebsschließungsversicherung.

§ 2 Nr. 1 ZBSV 08 setzte voraus, dass die zuständige Behörde aufgrund des IfSG beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger den versicherten Betrieb schließe, um deren Verbreitung beim Menschen zu verhindern. Die klägerischen Betriebe seien jedoch aufgrund der Allgemeinverfügung des StMG vom 16.03.2020 geschlossen worden.

39
Auch sei eine Betriebsschließung wegen SARS-CoV-2 nicht von der streitgegenständlichen Versicherung umfasst. § 2 Nr. 2 lit. a), b) ZBSV 08 enthalte das Coronavirus nicht. Eine Auslegung ergebe, dass die Aufzählung abschließend sei. Der durchschnittliche, um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer könne nach dem Wortlaut der Regelung erkennen, dass nur die aufgezählten Krankheiten bzw. Krankheitserreger versichert seien. Dies ergebe sich aus dem Komma zwischen „folgenden“ und „im IfSG genannten Krankheiten“. Einem Versicherungsnehmer, der Kaufmann sei, sei bewusst, dass der Versicherer den Versicherungsbedingungen eine Risikoanalyse zugrunde lege und nur für von ihm einschätzbare Risiken einstehen wolle. Dies stehe ihm auch frei, was dem Versicherungsnehmer bekannt sei.

40
§ 2 Nr. 2 ZBSV 08 definiere die versicherten Krankheiten. Es handele sich nicht um eine Einschränkung des Leistungsumfangs bzw. eine Ausschlussklausel. Anhand der alphabetischen Auflistung erkenne der Versicherungsnehmer ohne weiteres eindeutig, welche Krankheiten versichert seien. Die Klausel sei weder überraschend i.S.d. § 305 c Abs. 1 BGB, noch unangemessen benachteiligend.

41
COVID-19 könne nicht unter andere Krankheiten subsumiert werden. Eine solche Analogie würde zu einem unkalkulierbaren Risiko des Versicherers führen.

42
Der Klägerin wäre es unbenommen gewesen, das Covid-Virus, das spätestens im Februar 2020 durch Medienberichte bekannt gewesen sei, vor Erlass der Allgemeinverfügung vom 16.03.2020 in den Versicherungsschutz aufzunehmen, soweit die Beklagte einverstanden gewesen wäre.

43
Die Klägerin hat gegen das der Klägervertreterin am 26.02.2021 zugestellte Urteil mit Schriftsatz der Klägervertreterin vom 03.03.2021, eingegangen beim Oberlandesgericht München am selben Tag, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz der Klägervertreterin vom 19.04.2021, eingegangen beim Oberlandesgericht München am 20.04.2021, begründet.

44
Sie trägt vor, die Klageerweiterung betreffe den Zeitraum vom 30.10. bis 28.11.2020.

45
Die Klägerin rügt die Verletzung materiellen Rechts.

46

Allgemeine Versicherungsbedingungen seien aus sich heraus entsprechend den Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Kenntnisse auszulegen. Maßgeblich sei in erster Linie der Wortlaut. Vom Versicherer verfolgte Zwecke seien maßgeblich, sofern sie erkennbar seien. Maßgeblich sei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Die Versicherungsnehmer im Falle von Betriebsschließungsversicherungen seien gewerblich tätig, so dass kaufmännische Kenntnisse und sorgfältiges Lesen des Vertragstextes erwartet werden könnten. In der Regel besäßen sie keine vertieften medizinischen bzw. rechtlichen Kenntnisse bezüglich des IfSG.

47
1. Die in § 2 Nr. 2 lit. b) ZBSV 08 enthaltene Aufzählung der Krankheiten bzw. Erreger sei nicht abschließend. Es handele sich um eine dynamische Verweisung. Die Auslegung, dass die Aufzählung einschränkend sei, scheitere an der Unklarheitenregelung des § 305 c Abs. 2 BGB.

48
a) Das Landgericht berufe sich insoweit auf den Begriff „namentlich“. Auch das IfSG enthalte den Begriff der namentlichen Nennung. Zweck dessen sei, dass weitere Krankheiten bzw. Erreger kurzfristig in das Gesetz aufgenommen werden könnten (vgl. zu Meldepflichten nicht aufgeführter Krankheiten §§ 6 Abs. 1 Nr. 5, 7 Abs. 2 IfSG). Der Gesetzeszweck, die Verbreitung von Krankheiten zu verhindern und einzudämmen, würde ad absurdum geführt, wenn eine entsprechende Erweiterung nicht möglich wäre. „Namentlich“ bedeute nur, dass aktuell bekannte Krankheiten aufgeführt seien, begründe aber keinen Ausschluss weiterer Krankheiten. Gleiches gelte für die vorliegende Klausel.

49
b) Der Wortlaut sei mehrdeutig. Gedanklich könne ein „nur“, aber auch ein „beispielsweise“ eingefügt werden. Der Verweis auf das IfSG wäre im Falle eines abschließenden Kataloges überflüssig. Er umfasse auch die Generalklauseln der §§ 6 Abs. 1 Nr. 5, 7 Abs. 2 IfSG. Damit sei die Regelung zugunsten des Versicherungsnehmers auszulegen. Eine juristische Vorbildung bzw. Kenntnis des IfSG seitens des Versicherungsnehmers könne nicht erwartet werden.

50
c) Die Klausel sei überraschend (§ 305 c BGB) bzw. intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Betriebsschließungsversicherung sei eine relativ neue Versicherungsart. Das IfSG habe bis zum Auftreten des COVID-Virus wenig im Fokus gestanden. Beim Kunden einer Betriebsschließungsversicherung könne nicht vorausgesetzt werden, dass ihm die Regelungen des IfSG bekannt seien. Er erwarte, dass sein Risiko aufgrund des IfSG vollständig abgedeckt sei. Die Klägerin sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass die Beklagte nur einen Teilbereich habe versichern wollen. Dem Versicherungsnehmer gehe es nicht darum, sich gegen das Auftreten bestimmter Krankheiten abzusichern, sondern sich für die Betriebsschließungen infolge einer solchen Gefahr zu schützen. Die Beklagte hätte darüber aufklären müssen, dass für bestimmte meldepflichtige Krankheiten, die dem IfSG unterfielen, kein Schutz gewährt werde.

51
2. § 2 ZBSV 08 verstoße gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Rechte und Pflichten des Vertragspartners müssten möglichst klar und durchschaubar dargestellt werden. Der Umfang des Versicherungsschutzes bzw. Einschränkungen müssten erkennbar sein.

52
a) Der Versicherungsnehmer orientiere sich am Wortlaut des § 2 Nr. 1 ZBSV 08. Diesem entnehme er eine vollständige Aufzählung. Er werde nicht darauf hingewiesen, dass in der Liste etwas fehle, das im IfSG enthalten sei. Die unübersichtliche Aufzählung suggeriere eine Vollständigkeit. Der Versicherungsnehmer könne nicht erkennen, dass zwischen meldepflichtigen Krankheiten i.S.d. IfSG und des Versicherungsvertrages unterschieden und ein großer Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeklammert werde. Aus der fehlenden Erwähnung der Öffnungsklausel des § 6 Abs. 1 Satz 5 IfSG könne der Versicherungsnehmer keine Schlüsse ziehen. Der einmalige Hinweis „im Sinne dieser Bedingungen“ reiche nicht aus, zumal ausdrücklich auf §§ 6, 7 IfSG hingewiesen werde. Die Beklagte hätte eine klare Formulierung („nur“, „ausschließlich“, „abschließend“) verwenden können. Die Unklarheitenregel führe zur Annahme einer dynamischen Verweisung. Die Kurzbeschreibung im Versicherungsschein enthalte keine Einschränkungen. Die Beschreibung beziehe sich allgemein auf Betriebsschließungen nach dem IfSG.

53

b) § 4 ZBSV 08 regele Ausschlüsse. Der Versicherungsnehmer müsse nicht davon ausgehen, dass auch an anderer Stelle noch Ausschlüsse erfolgten. Prionenerkrankungen seien in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 nicht enthalten. Folge man der Argumentation der Beklagten, wäre § 4 ZBSV 08 überflüssig. Der Versicherungsnehmer müsse davon ausgehen, dass die Aufzählung alle im IfSG enthaltenen Krankheiten enthalte. Lücken im Versicherungsschutz müssten hinreichend verdeutlicht werden. Die Beklagte hätte auf einen Verweis auf das IfSG verzichten und nur Krankheiten aufzählen können.

54
c) Der Wortlaut enthalte keine Verengung. Die Aufzählung suggeriere Vollständigkeit und Deckungsgleichheit mit dem IfSG, sei aber tatsächlich enger gefasst. Der Versicherungsnehmer müsste die Versicherungsbedingungen und das IfSG synoptisch vergleichen. Das könne nicht erwartet werden. Es sei nicht erkennbar, dass der Katalog nicht mit §§ 6, 7 IfSG übereinstimme. Nachdem der Vertrag 2018 geschlossen worden sei, habe der Kläger nicht darauf schließen müssen, dass nur die zu einem früheren Zeitpunkt aufgezählten Krankheiten versichert seien.

55
d) Das IfSG enthalte Auffangtatbestände (s. §§ 6 Abs. 1 Nr. 5, 7 Abs. 2 IfSG). Die Frage, wann eine Krankheit in die Liste aufgenommen werde, könne nicht maßgeblich für den Versicherungsschutz sein. Maßgeblich könne nur sein, ob eine Krankheit dazu führe bzw. führen könne, dass ein Betrieb geschlossen werden müsse.

56
e) Die Uneinigkeit zwischen Juristen zeige, dass die Klauseln nicht eindeutig seien.

57
3. Die Beklagte könne sich als Versicherer nicht darauf berufen, dass sie sich bei der Kalkulation der Prämien darauf verlassen habe, nur für die aufgezählten Krankheiten einstehen zu müssen. Dies wäre ein interner Kalkulationsirrtum. Ein Versicherer hätte es dann in der Hand, im Nachhinein auf die Auslegung der Vertragsbedingungen Einfluss zu nehmen. Die Beklagte hätte die Möglichkeit einer Pandemie ins Auge fassen müssen. Sie hätte eine entsprechende Haftung auch ausschließen können.

58
Eine Haftung der Beklagten nur für intrinsische Gefahren ergebe sich nicht aus der Gesamtschau. Der Versicherungsnehmer, der die interne Kalkulation des Versicherers nicht kenne, müsse daraus keine Rückschlüsse ziehen.

59
Eine Schließung liege vor, wenn Umsätze nahezu vollständig weggefallen seien.

60
Die Klägerin beantragt:

61
1. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Kempten vom 25.02.2021, Az.: 31 O 1152/20 Ver, wird die Beklagte dazu verurteilt, an die Klägerin 179.013,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 89.506,86 € seit dem 05.06.2020 sowie aus dem darüber hinausgehenden Betrag seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

62
2. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Kempten vom 25.02.2021, Az.: 31 O 1152/20 Ver, wird die Beklagte dazu verurteilt, an die Klägerin vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.863,40 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu bezahlen.

63
3. Vorsorglich wird für den Fall des Unterliegens beantragt, die Revision zuzulassen.

64
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

65

Sie trägt vor:

Sie habe der Klägerin die streitgegenständliche Versicherung als „Paket“ angeboten, ohne dass sich der Geschäftsführer der Klägerin gezielt nach einer - eventuelle Maßnahmen nach dem IfSG umfassenden - Betriebsschließungsversicherung erkundigt hätte.

66
Die Beklagte führt aus:

Die in § 2 ZBSV 08 enthaltene Aufzählung von Krankheiten bzw. Krankheitserregern sei abschließend. Füge man in den Wortlaut das Wort „beispielsweise“ ein, mache die Aufzählung keinen Sinn.

67
Die im Falle einer Intransparenz der Klausel mangels gesetzlicher Regelung (§ 306 Abs. 2 BGB) vorzunehmende hypothetische bzw. ergänzende Auslegung führe nicht zur Annahme einer dynamischen Verweisung.

68
Eine Inhaltskontrolle der Regelung sei nicht zulässig, da die Regelung eine Leistungsbeschreibung beinhalte.

69
§ 2 Nr. 2 ZBSV 08 enthalte keine Ausschlusstatbestände, sondern definiere den Versicherungsfall.

70
Dort sei in Gestalt der humanen spongiformen Enzephalopathie auch eine Prionenerkrankung erwähnt.

71
Ein synoptischer Vergleich der Versicherungsbedingungen mit dem IfSG sei durch die Aufzählung gerade nicht erforderlich.

72
Der Versicherungsnehmer könne nicht davon ausgehen, dass der Versicherer für neue Krankheiten haften wolle.

73
Soweit die Klägerin der Ansicht sei, der Versicherer hätte die Möglichkeit einer Pandemie ins Auge fassen müssen, handele es sich um eine unzulässige ex-post - Betrachtung.

74
Der Versicherer hafte nur für intrinsische Gefahren.

75
Nach dem Wortlaut der Klausel müsse eine vollständige Schließung angeordnet werden. Dafür, dass auch eine faktische Schließung einen Versicherungsfall begründete, gebe der Wortlaut nichts her. Der Begriff sei zu unbestimmt.

76
Ferner bestreitet die Beklagte die Berechnung des Ertragsausfalls der Klägerin.

77
Ergänzend wird Bezug genommen auf die Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils, die gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Akteninhalt.

II.

78
Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet und hat damit im Ergebnis keinen Erfolg.

79
1. Die Berufung wurde form- und fristgerecht eingelegt (§§ 517, 519 ZPO) und begründet (§ 520 ZPO) und ist auch im Übrigen zulässig.

80

2. Die Berufung ist unbegründet, da die zulässige Klage unbegründet ist.

81
a) Der geltend gemachte Hauptanspruch auf Versicherungsleistung nach §§ 3 Nr. 1 lit. a) ZBSV 08 i.V.m. Teil B § 2 Nr. 2 VFS 08 besteht nicht, da ein Versicherungsfall gem. § 2 Nr. 1 lit. a), 2 ZBSV 08 nicht eingetreten ist.

82
(1) Corona bzw. das Coronavirus SARS-CoV-2 fallen nicht unter die Regelung des § 2 Nr. 2 ZBSV 08.

83
aa) Corona bzw. das Coronavirus SARS-CoV-2 sind in den unter § 2 Nr. 2 lit. a) (Krankheiten) und b) (Krankheitserreger) ZBSV 08 aufgeführten Listen nicht erwähnt.

84
bb) Die o.g. Listen unter § 2 Nr. 2 lit. a), b) ZBSV 08 stellen abschließende Regelungen der versicherten Krankheiten bzw. Krankheitserreger dar. Dem steht nicht entgegen, dass der in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG enthaltene Katalog meldepflichtiger Krankheiten mit Wirkung vom 23.05.2020 unter lit. t) um die „Coronavirus-Krankheit 2019 (COVID-19)“ ergänzt wurde, da sich § 2 ZBSV 08 keine dynamische Verweisung auf §§ 6, 7 IfSG entnehmen lässt.

85
- Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, juristisch nicht vorgebildeter Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten und Interessen eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse an (BGHZ 123, 83, 85 = NJW 1993, 2369, 2369 f.). Werden Versicherungsverträge typischerweise mit und für einen bestimmten Personenkreis geschlossen, so sind die Verständnismöglichkeiten und Interessen der Mitglieder dieses Personenkreises maßgebend. In erster Linie ist vom Bedingungswortlaut auszugehen. Der mit dem Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar sind (BGHZ 211, 51 = NJW 2017, 388, Rdnr. 17; BGH, NJW 2019, 2172, Rdnr. 17 m.w.N.).

86
Insoweit ist zu berücksichtigen, dass Betriebsschließungsversicherungen regelmäßig von gewerblich tätigen Versicherungsnehmern abgeschlossen werden, von denen eine gewisse Sorgfalt beim Durchlesen eines Vertragsformulars erwartet werden kann, die jedoch nicht über vertiefte Kenntnisse medizinischer oder rechtlicher Art im Zusammenhang mit dem Inhalt des Infektionsschutzgesetzes verfügen (vgl. OLG Dresden, BeckRS 2021, 15585, Rdnr. 16).

87
Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ergibt die Auslegung des § 2 ZBSV 08 keine dynamische Verweisung auf §§ 6, 7 IfSG.

88
- Dem Wortlaut des § 2 Nr. 1 ZBSV 08 lassen sich keine Anhaltspunkte für eine dynamische Verweisung im obigen Sinne entnehmen.

89
Der Regelung lässt sich zunächst entnehmen, dass der Anspruch stets eine auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes erfolgte Handlung der nach diesem Gesetz zuständigen Behörde voraussetzt. Die Formulierung „beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)“ verweist hinsichtlich der Frage, welche Krankheiten bzw. Krankheitserreger versichert sind, jedoch nicht auf das Infektionsschutzgesetz, sondern auf die unmittelbar anschließende vertragliche Regelung des § 2 Nr. 2 ZBSV 08.

90
- § 2 Nr. 2 ZBSV enthält eine abschließende Regelung der versicherten Krankheiten und Krankheitserreger.

91

Die Klausel listet die „Meldepflichtige(n) Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Zusatzbedingungen“ auf. Die Verwendung des Begriffs „meldepflichtig“ stellt zwar eine Bezugnahme auf §§ 6, 7 IfSG dar, da sich aus dem Versicherungsvertrag keine Meldepflichten des Versicherungsnehmers ergeben. Gleichzeitig wird aber durch die Formulierung „im Sinne dieser Zusatzbedingungen“ klargestellt, dass der Begriff der meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger - wie sich bereits aus § 2 Nr. 1 ZBSV ergibt (vgl. o.) - im streitgegenständlichen Versicherungsvertrag eigenständig definiert wird.

92
Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der anschließenden Formulierung „die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“.

93
Aus der Bezugnahme auf das Infektionsschutzgesetz lässt sich schließen, dass sich die Beklagte (naheliegenderweise) bei der Erstellung der anschließenden Kataloge von Krankheiten und Krankheitserregern an den Regelungen der §§ 6, 7 IfSG orientiert hat. Daraus folgt jedoch nicht, dass im Falle späterer Änderungen des Infektionsschutzgesetzes die dann geltenden gesetzlichen Kataloge für den Umfang des Versicherungsschutzes maßgeblich sein sollten.

94
Vielmehr ergibt sich aus der Formulierung „die folgenden“, dass (nur) die im Anschluss an den den Satz abschließenden Doppelpunkt aufgezählten Krankheiten und Krankheitserreger vom Versicherungsschutz umfasst sein sollen. Wäre die Aufzählung nicht abschließend zu verstehen, würde der durchschnittliche Leser mit einer Klarstellung wie „insbesondere“ oder „beispielsweise“ rechnen, die hier nicht verwendet wird (vgl. OLG München - 25. Zivilsenat -, Urteil vom 22.10.2021 - 25 U 1534/21 - unter Punkt II. 1. a) bb) (2) (b) (aa) der Gründe).

95
Das Wort „namentlich“ ist in diesem Zusammenhang nicht als „beispielsweise“ zu verstehen. Eine Verwendung des Wortes in diesem Sinne müsste formuliert werden: „namentlich die folgenden“. Die gegenständliche Formulierung „die […] namentlich genannten“ meint vielmehr, dass die anschließend aufgelisteten Krankheiten und Krankheitserreger in §§ 6, 7 IfSG „beim Namen genannt“ werden (ebd.).

96
Auch der Verwendung des Worts „namentlich“ im Rahmen der §§ 6, 7 IfSG kann insoweit nichts anderes entnommen werden. Soweit §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 IfSG die Formulierung „Namentlich ist [bzw. „sind“] […] zu melden […]:“ verwenden, bezieht sich dies auf die unter Angabe personenbezogener Daten erfolgende „namentliche Meldung“ i.S.d. § 9 IfSG und dient der Abgrenzung gegenüber Fällen der „nichtnamentlichen Meldung“ nach § 10 IfSG, in denen die betroffene Person anonymisiert bzw. pseudonymisiert wird (vgl. §§ 6 Abs. 3, 7 Abs. 3 IfSG sowie § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Abs. 2, 3 IfSG).

97
Etwas anderes lässt sich auch nicht den Regelungen der §§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 7 Abs. 2 IfSG entnehmen, zumal der Zweck dieser Vorschriften - die möglichst effektive Verhinderung der Verbreitung infektiöser Krankheiten - nicht dem hier relevanten Zweck der vertraglichen Regelung - der risikoadäquaten Verteilung wirtschaftlicher Folgeschäden - gleichgesetzt werden kann (vgl. auch OLG Celle, BeckRS 2021, 16959, Rdnr. 42).

98
Läge der vertraglichen Formulierung zugrunde, dass die Beklagte auch für Fälle nicht in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 genannter Krankheiten bzw. Krankheitserreger eine Einstandspflicht hätte übernehmen wollen, hätte sie es zudem bei der Regelung des § 2 Nr. 1 ZBSV 08 belassen können, da die Regelung des § 2 Nr. 2 ZBSV 08 in diesem Fall überflüssig wäre (OLG München - 25. Zivilsenat -, Urteil vom 22.10.2021 - 25 U 1534/21 - unter Punkt II. 1. a) (cc) der Gründe; vgl. auch OLG Celle, BeckRS 2021, 16959, Rdnr. 24; OLG Dresden, BeckRS 2021, 15585, Rdnr. 18).

99
- Dieser Auslegung des § 2 ZBSV 08 kann auch nicht entgegengehalten werden, dass § 4 ZBSV 08 eine abschließende Regelung von Ausschlüssen enthalte. Wie sich bereits aus den Überschriften der §§ 2 und 4 ZBSV 08 ergibt, regelt § 2 ZBSV 08 im Gegensatz zu § 4 ZBSV 08 keine Ausschlusstatbestände, sondern

das versicherte Risiko (OLG München - 25. Zivilsenat -, Urteil vom 22.10.2021 - 25 U 1534/21, unter Punkt II. 1. a) bb) (2) (a) der Gründe). Bei verständiger Betrachtung kann aus § 4 Nr. 3 ZBSV 08 nicht der Schluss gezogen werden, dass der in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 erkennbar abschließend formulierte Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern wieder geöffnet werden sollte (vgl. OLG Dresden, BeckRS 2021, 15585, Rdnr. 27).

100
- Auch aus dem Sinn und Zweck der Regelung ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme einer dynamischen Verweisung. Zutreffend ist zwar, dass das Risiko besteht, dass neue Krankheiten bzw. Erreger auftreten, die - gerade im Hinblick auf den typischerweise mit der Entwicklung von Impfstoffen und Medikamenten verbundenen zeitlichen Aufwand - ein erhöhtes Risiko von gesetzlich oder behördlich angeordneten Betriebsschließungen mit sich bringen. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass der Versicherer in derartigen Fällen auch ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zur Leistung verpflichtet wäre.

101
Derartige Fälle führen nicht zu einer Reduzierung des vertraglich vereinbarten Versicherungsschutzes. Vielmehr handelt es sich um ein Auftreten neuer Risiken, aus dem sich eine erhöhte Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers ergibt. Da aber die vertraglich vereinbarten Beiträge - wie auch dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer bekannt ist - auf der Grundlage der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erwartbaren Risiken und der damit verbundenen für den Versicherer zu erwartenden finanziellen Belastungen kalkuliert sind, kann auch aus Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers nicht vorausgesetzt werden, dass ein Versicherer auch in Fällen des Auftretens neuer Risiken einer Einstandspflicht auf der Grundlage des vereinbarten Tarifs unterliegen soll. Dies gilt umso mehr, soweit im Zusammenhang mit einer Pandemie nicht nur die Schließung einzelner Betriebe, sondern allgemeine Anordnungen von Betriebsschließungen getroffen werden, die für einen einstandspflichtigen Versicherer kaum kalkulierbare Kosten zur Folge haben können.

102
- Ob der durchschnittliche Versicherungsnehmer erkennen kann, inwieweit die Kataloge der in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 aufgezählten Krankheiten und Krankheitserreger mit den Katalogen der §§ 6, 7 IfSG übereinstimmen, ist insoweit nicht erheblich, als sich § 2 Nr. 2 ZBSV 08 der genaue Umfang der Haftung der Beklagten eindeutig entnehmen lässt (vgl. OLG München - 25. Zivilsenat, Urteil vom 22.10.2021 - 25 U 1534/21, unter Punkt II. 1. a) (cc) der Gründe; OLG Dresden, BeckRS 2021, 15585, Rdnr. 30).

103
(2) Die Regelung des § 2 Nr. 2 lit. b) ZBSV 08 ist auch nicht entsprechend auf den Fall des SARS-CoV-2-Virus anzuwenden. Zutreffend ist zwar, dass das SARS-CoV-2-Virus unter einigen medizinischen Aspekten - wie Ausbreitungs- und Infektionswege, Symptome und Auswirkungen auf den Körper - Ähnlichkeiten mit dem unter § 2 Nr. 2 lit. b) aufgeführten Influenza-Virus hat. Eine Gleichstellung der beiden Viren mit der Folge einer entsprechenden Anwendung des § 2 Nr. 2 lit. b) ZBSV 08 auf das SARS-CoV-2-Virus kommt jedoch bereits deshalb nicht in Betracht, weil - jedenfalls im streitgegenständlichen Zeitraum - aufgrund der Neuartigkeit des SARS-CoV-2 - Virus weder ein Impfschutz, noch eine medikamentöse Behandlung möglich und damit die Risiken sowohl für den einzelnen Infizierten als auch für das Gesundheitssystem im Ganzen höher waren als im Falle des - wenn auch in abgewandelter Form - regelmäßig saisonal auftretenden Influenza-Virus und diese höheren Risiken auch die Erforderlichkeit von Schutzmaßnahmen einschließlich Betriebsschließungen prognostisch wahrscheinlicher machten.

104
(3) § 2 ZBSV 08 ist wirksam.

105
aa) Die Klausel ist nicht als überraschende Klausel nach § 305 c Abs. 1 BGB unwirksam bzw. im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu korrigieren.

106
Überraschend sind gem. § 305 c Abs. 1 BGB Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Die Ungewöhnlichkeit

einer Klausel kann sich aus ihrer Stellung im Gesamtwerk der AGB ergeben („Verstecken“ einer wichtigen Klausel, vgl. BGH NJW 1992, 1234, 1235; HK-BGB/Schulte-Nölke, § 305 c BGB, Rdnr. 2; Jauernig/Stadler, § 305 c BGB, Rdnr. 2). Dies gilt insbesondere, wenn sie in einem systematischen Zusammenhang steht, in dem der Vertragspartner sie nicht zu erwarten braucht (BGH NJW 2010, 3152, Rdnr. 27; H-K-BGB/Schulte-Nölke, a.a.O.; Jauer - nig/Stadler, a.a.O.). Ferner kann eine Klausel ungewöhnlich sein, wenn sie erheblich vom dispositiven Recht oder von dem, was die Vertragsparteien bei den Verhandlungen als ihre Vorstellungen und Absichten zum Ausdruck gebracht haben, abweicht (H-K BGB/Schulte-Nölke, a.a.O.).

107
§ 2 ZBSV 08 ist nach diesem Maßstab nicht als ungewöhnliche bzw. überraschende Klausel einzustufen. Die Regelung ist innerhalb der insgesamt neun Paragraphen umfassenden ZBSV 08 nicht versteckt; ihre Überschrift „Versicherte Gefahren“ weist deutlich auf den Inhalt hin. Eine inhaltliche Abweichung vom dispositiven Recht bzw. den zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen und Absichten der Klägerin ist ebenfalls nicht ersichtlich. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war das SARS-CoV-2-Virus weder bekannt, noch in den Katalogen der §§ 6, 7 IfSG enthalten. Dass die Klägerin im Rahmen dem Vertragsschluss vorangegangener Gespräche den Wunsch nach einer dynamischen Verweisung auf die o.g. Kataloge bzw. einer automatischen Anpassung des Vertrags im Falle neu auftretender Krankheiten bzw. Erreger geäußert hätte, ist weder vorgetragen, noch anderweitig ersichtlich. Nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten hatte diese vielmehr der Klägerin die streitgegenständliche Versicherung als „Paket“ angeboten, ohne dass sich der Geschäftsführer der Klägerin gezielt nach einer - eventuelle Maßnahmen nach dem IfSG umfassenden - Betriebsschließungsversicherung erkundigt hätte.

108
bb) § 2 ZBSV 08 ist auch nicht intransparent i.S.d. § 307 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB.

109
- Nach dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass die Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben, dass die Klausel 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. Nur dann kann er die Entscheidung treffen, ob er den angebotenen Versicherungsschutz nimmt oder nicht (BGHZ 211, 51 = NJW 2017, 388 Rdnr. 30; BGH, NJW-RR 2020, 92, Rdnr. 7; OLG München - 25. Zivilsenat -, Urteil vom 22.10.2021 - 25 U 1534/21 - unter Punkt II. 1. b) bb) (1)).

110
Der Verwender muss die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für ihn kein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum entsteht (BGHZ 164, 11, 16 = NJW-RR 2005, 1496, 1498; BGH, NJW-RR 2011, 1618, Rdnr. 27; OLG München - 25. Zivilsenat -, a.a.O.). Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ist nicht schon dann zu bejahen, wenn Bedingungen noch klarer und verständlicher hätten formuliert werden können (BGH, NJW 2017, 3711, Rdnr. 15; NJW 2018, 1544, Rdnr. 8 m.w.N.; OLG München - 25. Zivilsenat -, a.a.O.).

111
- Gemessen daran ist der Leistungsumfang in § 2 ZBSV 08 ausreichend transparent geregelt (OLG München - 25. Zivilsenat -, Urteil vom 22.10.2021 - 25 U 1534/21 - unter Punkt II. 1. b) bb) (2); vgl. auch OLG Stuttgart, r+s 2021, 139 Rn. 41 ff).

112
Aus den Bedingungen ergibt sich an keiner Stelle, dass die Beklagte grundsätzlich für alle Krankheiten und Krankheitserreger leistet und erst hiernach eine Beschränkung dieses Grundsatzes durch die konkrete Auflistung von Krankheiten und Erregern erfolgt. Vielmehr ergibt sich aus dem Wortlaut der Bedingungen, dass die Versicherung unter der Voraussetzung leistet, dass eine der spezifiziert aufgeführten meldepflichtigen Krankheiten oder Erreger vorliegen (OLG München - 25. Zivilsenat -, a.a.O.; vgl. auch OLG Dresden, BeckRS 2021, 15585, Rdnr. 17 ff.).

113
Der Wortlaut der Klausel ist nicht unklar oder mehrdeutig. Versichert sind nicht sämtliche Betriebsschließungen nach dem Infektionsschutzgesetz, sondern nur die in der erkennbar abschließenden Aufzählung genannten. Einen umfassenden Versicherungsschutz kann der Versicherungsnehmer dem Wortlaut nicht entnehmen, was sich aus der Aufzählung der versicherten Krankheiten und Krankheitserreger sowie der Formulierung ergibt, die nicht den Eindruck erweckt, alle im Infektionsschutzgesetz genannten Krankheiten und Erreger seien versichert. Das Wort „namentlich“ wird in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 nicht im Sinne von „insbesondere“ verwendet. Es meint an dieser Stelle auch keine Meldepflicht unter namentlicher Nennung der betroffenen Person (vgl. etwa § 9 gegenüber § 10 IfSG), sondern beim Namen genannte Krankheiten und Krankheitserreger, die versichert sein sollen und die der Versicherungsnehmer in der ausführlichen Aufzählung in den Versicherungsbedingungen vorfindet. Dass diese Aufzählung umfangreich ist, liegt in der Natur der Sache (OLG München - 25. Zivilsenat -, a.a.O.; OLG Dresden, a.a.O.).

114
Mit der Regelungstechnik der abschließenden Aufzählung wird dem Versicherungsnehmer bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor Augen geführt, in welchem Umfang er Versicherungsschutz erlangt und welche Umstände seinen Versicherungsschutz gefährden. Der Versicherer ist nach Treu und Glauben nicht gehalten, dem Versicherungsnehmer wirtschaftliche Nachteile und Belastungen noch besser erkennbar zu machen. Wird der Versicherungsumfang in dieser Weise durch eine Aufzählung der versicherten Krankheiten und Erreger bestimmt, muss dem Versicherungsnehmer einleuchten, dass der Versicherer, der sein Risiko begrenzen muss, auf die Weise kalkuliert, dass er ganz bestimmte Krankheiten und Erreger versichert, weil er keinen Einfluss darauf hat, welche weiteren Krankheiten und Erreger der Gesetzgeber in das Infektionsschutzgesetz aufnehmen wird. Dies widerspricht nicht der Forderung, der Versicherungsnehmer müsse die Möglichkeit haben, Lücken im Versicherungsschutz zu erkennen. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann bei aufmerksamer Durchsicht und verständiger Würdigung der Regelungen nach deren Formulierung von vornherein nicht davon ausgehen, alle Erkrankungen und Erreger, die künftig in das Infektionsschutzgesetz aufgenommen werden, seien versichert (OLG München - 25. Zivilsenat -, a.a.O.).

115
cc) Soweit eine über die Transparenzkontrolle hinausgehende Inhaltskontrolle der Bestimmungen in Betracht käme, wären diese auch nicht wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam (vgl. (OLG München - 25. Zivilsenat -, Urteil vom 22.10.2021 - 25 U 1534/21 - unter Punkt II. 1. b) cc); OLG Celle, BeckRS 2021, 16959, Rdnr. 44 ff.; OLG Dresden, BeckRS 2021, 15585, Rdnr. 28 ff.). Eine völlige Entkernung des Schutzgedankens einer Betriebsschließungsversicherung liegt nicht vor; im Übrigen sind Versicherer im Rahmen der Betriebsschließungsversicherung frei, in welchem Umfang sie im Infektionsschutzgesetz geregelte Risiken abdecken können und wollen (OLG Dresden, BeckRS 2021, 15585, Rdnr. 31).

116
(4) Eine Anpassung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB ist nicht geboten, da das Auftreten neuer, bis dahin unbekannter Risiken grundsätzlich in die Risikosphäre des Versicherungsnehmers fällt (vgl. o. unter Punkt (1) bb)).

117
Aus diesem Grund kann auch das Verhalten der Beklagten, die es ablehnt, für ein zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Erstellung der Allgemeinen Vertragsbedingungen noch nicht bekanntes bzw. vorhersehbares Risiko einzutreten, nicht als treuwidrig und damit gegen § 242 BGB verstoßend bewertet werden.

118
b) Mangels eines Hauptanspruchs stehen der Klägerin auch die geltend gemachten Nebenansprüche auf Zinsen und vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten zzgl. Zinsen nicht zu.

119
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

120

4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 Satz 1, 711 Sätze 1 und 2, 709 Satz 2 ZPO.

121
5. Die Revision zum Bundesgerichtshof war gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 und 2 ZPO zuzulassen. Die Sache hat grundsätzliche Bedeutung, denn sie wirft entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige Rechtsfragen auf, die sich über den Einzelfall hinaus in einer Vielzahl von Fällen stellen und deshalb für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind. Darüber hinaus erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.