OLG München, Endurteil v. 03.12.2021 – 25 U 5568/21

Titel:

COVID-19-Pandemie und Transparenz von Versicherungsbedingungen einer Betriebsschließungsversicherung

Normenketten:

VVG § 1

BGB § 307 Abs. 1

Leitsatz:

Sind nach den Versicherungsbedingungen einer Betriebsschließungsversicherung nicht sämtliche Betriebsschließungen nach dem Infektionsschutzgesetz versichert, sondern nur die in einer erkennbar abschließenden Aufzählung genannten, liegt kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor. Ein umfassender Versicherungsschutz ist dem Wortlaut nicht entnehmbar, 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.(Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Versicherungsvertrag, Betriebsschließungsversicherung, Allgemeine Versicherungsbedingungen, Transparenz, Deckungsumfang, COVID-19-Pandemie

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 16.07.2021 – 25 O 12478/20

Rechtsmittelinstanzen:

BGH, Beschluss vom 18.05.2022 – IV ZR 467/21

BGH, Beschluss vom 21.09.2022 – IV ZR 467/21

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 16.07.2021, Az. 25 O 12478/20, 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 München I ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision zum Bundesgerichtshof wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Klägerin betreibt eine Gaststätte und unterhält für diese bei der Beklagten eine Betriebsschließungsversicherung, für deren Inhalt ab dem 1. Dezember 2019 der Versicherungsschein vom 30. November 2018 und der Nachtrag vom 9. Oktober 2019 (Anlage K 1) maßgeblich sind. Vereinbart sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Betriebsschließungsversicherung infolge von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern - AVBdyn.BS - „BS 311/05“ (fortan: AVBdyn.BS; Anlage K 2).

2
Die Klägerin macht eine Betriebsschließung vom 21. März bis 17. Mai 2020 aufgrund der öffentlichen Maßnahmen gegen die Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 geltend. Sie hat Zahlung von 107.400 € Tagesentschädigung und 15.500 € Warenversicherungsleistung nebst Zinsen und Rechtsverfolgungskosten verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter mit Ausnahme der Warenversicherungsleistung, bezüglich derer sie die Berufung zurückgenommen hat.

3
Die Klägerin verweist unter anderem auf die Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (ABl. L 26 S. 19) und weitere Vorschriften. § 1a VVG verlange eine bestmögliche Darstellung des Regelungsinhalts in den Versicherungsbedingungen, wobei auch das Informationsblatt zu Versicherungsprodukten zu beachten sei. Die Klägerin sei jedenfalls im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte sie den erforderlichen und am Markt verfügbar gewesenen Versicherungsschutz erhalten. Sie behauptet, bei der gebotenen Information hätte sie sich darum bemüht, ein Produkt eines anderen Versicherers zu suchen und zu finden, und hätte es auch finden können, bei dem ein Gleichlauf zwischen staatlicher Meldepflicht und Vertragsumfang betreffend erfasster Erreger und Krankheiten vorliege. Die Beweislast für mangelnde Kausalität treffe den Versicherer.

4
Die Klägerin beantragt,

Unter Aufhebung des Endurteils des Landgerichts München I (25 O 12478/20) wird die Beklagte verurteilt, 107.400,00 € zzgl. Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klagepartei zu zahlen.

5
Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Berufung.

6
Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen. Der Senat hat mit Beschluss vom 9. September 2021 (Bl. 282/290 d. A.) Hinweise erteilt. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens im Berufungsverfahren wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen. Ergänzend wird Bezug genommen auf das Protokoll der Sitzung vom 9. November 2021 (Bl. 383/385 d. A.).

II.

7
Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Zutreffend hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Auch der im Berufungsverfahren geltend gemachte Schadensersatzanspruch verhilft der Klage nicht zum Erfolg.

8
1. Nach § 1 AVBdyn.BS besteht kein Versicherungsschutz für Betriebsschließungen zur Verhinderung der Verbreitung der Krankheit COVID-19 oder des Krankheitserregers SARS-CoV-2 (fortan auch: Corona). § 1 Abs. III AVBdyn.BS ist als abschließende Aufzählung der versicherten Krankheiten und Krankheitserreger auszulegen und wirksam. Corona ist in dieser abschließenden Aufzählung nicht enthalten.

9
a) § 1 AVBdyn.BS ist so zu verstehen, dass Versicherungsschutz nur besteht, wenn der Betrieb geschlossen wird zur Verhinderung der Verbreitung von Krankheiten, die in § 1 Abs. III Nr. 1, und von Krankheitserregern, die in § 1 Abs. III Nr. 2 AVBdyn.BS aufgezählt sind. Krankheiten und Erreger, die in diesen Listen nicht enthalten sind, wären auch dann nicht in den Versicherungsschutz einbezogen, wenn sie in den §§ 6 und 7 IfSG genannt wären.

10
aa) Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. Werden Versicherungsverträge typischerweise mit und für einen

bestimmten Personenkreis geschlossen, so sind die Verständnismöglichkeiten und Interessen der Mitglieder dieses Personenkreises maßgebend (BGH, Urteil vom 25. Mai 2011 - IV ZR 117/09, r+s 2011, 295 Rn. 22). 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 (BGH, Urteil vom 10. April 2019 - IV ZR 59/18, NJW 2019, 2172 Rn. 17 mwN).

11
Die Auslegung aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers bedarf - entgegen der Auffassung der Klägerin - keiner Beweisaufnahme, etwa durch Vernehmung sachverständiger Zeugen. Dies wird weder von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch von der des Bundesgerichtshofs verlangt. Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist eine Rechtsfrage und einem Zeugenbeweis nicht zugänglich. Soweit die Rechtsprechung bei der Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen auf das Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers abstellt, handelt es sich um eine generalisierende, objektive Auslegung nach wertenden, normativen Gesichtspunkten - bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs - und nicht um die Beurteilung eines tatsächlichen, durch eine demoskopische Umfrage zu ermittelnden Verständnisses (OLG München, Beschlüsse vom 29. November 2017 und 18. Januar 2018 - 25 U 2776/17, nv; NZB zurückgewiesen durch BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2018 - IV ZR 27/18, nv).

12
bb) Nach diesen Grundsätzen ist § 1 AVBdyn.BS im Sinne einer abschließenden Aufzählung auszulegen.

(1) § 1 AVBdyn.BS ist überschrieben mit „Was ist Gegenstand der Versicherung?“. Nach § 1 Abs. I AVBdyn.BS, überschrieben mit „Welchen Versicherungsschutz bietet Ihnen die Betriebsschließungsversicherung?“, bietet der Versicherer Entschädigung, „wenn die zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger … den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen schließt“. In § 1 Abs. III AVBdyn.BS heißt es unter der Überschrift „Welche Krankheiten und Krankheitserreger sind meldepflichtig?“: „Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger sind die folgenden, im IfSG in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger: …“, gefolgt von einer listenförmigen Aufzählung von Krankheiten unter Nr. 1, die COVID-19 nicht enthält, und einer solchen von Krankheitserregern unter Nr. 2, die SARS-CoV-2 nicht enthält.

13
(2) Der für den Versicherungsnehmer erkennbare Sinnzusammenhang, Wortlaut und Zweck der Bedingungen verlangen eine Auslegung dieser Klausel als abschließende Aufzählung.

14
(a) Bei der Aufzählung der Krankheiten und Krankheitserreger in § 1 Abs. III Nr. 1 und 2 AVBdyn.BS handelt es sich erkennbar um eine Beschreibung des versicherten Risikos, nicht um einen Risikoausschluss. Das ergibt sich insbesondere aus der Stellung im Bedingungswerk sowie den Überschriften und dem Zusammenhang der betroffenen Regelungen.

15
Die Aufzählung der Krankheiten und Krankheitserreger findet sich zu Beginn des Bedingungswerks. § 1 Abs. I AVBdyn.BS enthält zwar nicht selbst die listenförmigen Aufzählungen, verweist aber auf diese durch die Verwendung des - auf derselben Seite in gleicher Höhe - in § 1 Abs. III definierten Begriffs der meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger. Dies dient erkennbar nur der sprachlichen Entlastung der Regelung von einer umfangreichen Aufzählung.

16
Der Überschrift „Was ist Gegenstand der Versicherung?“ ist klar zu entnehmen, dass in § 1 AVB-dyn.BS - einschließlich § 1 Abs. III - das versicherte Risiko primär bestimmt wird.

17

Dagegen ist § 4 mit der eindeutigen Überschrift „Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen? (Ausschlüsse)“ versehen. Diese Regelung enthält in § 4 Nr. 4 auch einen Ausschluss für - so die Überschrift - „Krankheiten und Krankheitserreger“, nämlich Prionenerkrankungen oder den Verdacht hierauf. Das Vorhandensein einer solchen Regelung in einem eigenen Paragrafen des Bedingungswerks zeigt ebenfalls deutlich, dass § 1 als primäre Risikobeschreibung zu sehen ist, die durch Ausschlüsse in § 4 eingeschränkt wird.

18
(b) Aus dem Wortlaut des § 1 AVBdyn.BS einschließlich der verwendeten Bezugnahmen erkennt der durchschnittliche Versicherungsnehmer, dass nur die in der Regelung eigens genannten, nicht aber noch weitere oder alle Infektionskrankheiten versichert sind.

19
(aa) Versicherungsschutz besteht nach § 1 Abs. I AVBdyn.BS „beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger“. Welche Krankheiten und Erreger dies sein können, kann nicht unmittelbar § 6 IfSG („Meldepflichtige Krankheiten“) oder § 7 IfSG („Meldepflichtige Nachweise von Krankheitserregern“) entnommen werden, weil § 1 Abs. III AVBdyn.BS eine eigene Definition versicherter meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger vornimmt. Schon wegen dieser eigenständigen Definition kann ein Versicherungsnehmer nicht erwarten, die Bedeutung des hier verwendeten Begriffs der meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger decke sich vollständig mit dem infektionsschutzrechtlichen Begriff.

20
Die Definition in § 1 Abs. III AVBdyn.BS erwähnt zwar die §§ 6 und 7 IfSG. Dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen ist aber bei natürlicher, unbefangener Betrachtung zu entnehmen, dass maßgeblich „die folgenden“ Krankheiten sein sollen, nämlich diejenigen, die nach einem Doppelpunkt unmittelbar folgend im Anschluss an den fraglichen Satz in den Versicherungsbedingungen abgedruckt sind. Ein durchschnittlicher Leser kann als „die folgenden … Krankheiten und Krankheitserreger“ ohne Anstrengung diejenigen ausmachen, die dem Einleitungssatz im Abdruck unmittelbar nachfolgen.

21
(bb) Dagegen gibt der Wortlaut der Versicherungsbedingungen keinen Hinweis darauf, dass statt der - bei natürlicher Betrachtung - naheliegenden abgedruckten Listen die Aufzählungen in den §§ 6 und 7 IfSG maßgeblich sein sollten.

22
In diesem Zusammenhang bedeutet die Formulierung „die folgenden“ in der Beschreibung des versicherten Risikos zugleich, dass auch nur die folgenden Krankheiten und Erreger dem Versicherungsschutz unterfallen. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer wird eine möglichst eindeutige, abschließende und nicht nur beispielhafte Beschreibung des versicherten Risikos erwarten. Zudem würde der durchschnittliche Leser zur Einleitung einer bloß beispielhaften, nicht abschließenden Aufzählung mit einem Wort wie „insbesondere“ oder „beispielhaft“ rechnen, das hier aber fehlt.

23
Aus der Verwendung des Wortes „namentlich“ ergibt sich nichts anderes. Dieses wird hier nicht in der Bedeutung von „insbesondere“ verwendet und kann auch nicht so verstanden werden (vgl. auch OLG Celle, Urteil vom 1. Juli 2021 - 8 U 5/21, juris Rn. 33 ff). Zwar kann dem Wort diese Bedeutung zukommen, beispielsweise in Formulierungen wie „der Weg ist kaum passierbar, namentlich nach Regen“ oder „überall, namentlich aber im Gebirge“. Doch ergibt sich hier aus dem Kontext der Verwendung („folgenden … namentlich genannten Krankheiten“), dass „namentlich“ im Sinne von „beim Namen genannt“ zu verstehen ist. Auch die Wortstellung entspricht nicht der Einleitung einer beispielhaften Aufzählung, sondern müsste bei einer solchen lauten: „… sind namentlich die folgenden …“

24
Der Einschub in der Formulierung „die folgenden, im IfSG in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten …“ nimmt der Wendung „die folgenden“ nicht die Bedeutung, sich auf die nach dem Doppelpunkt folgenden Listen zu beziehen. Aus der Erwähnung des Infektionsschutzgesetzes in der Klausel kann nicht der Schluss gezogen werden, dass damit alle in diesem Gesetz aufgenommenen oder auch später hinzukommenden Krankheiten und Krankheitserreger versichert seien. Wenn der Versicherer hier eine Liste der versicherten Krankheiten und Erreger in eine Klausel seiner Versicherungsbedingungen

aufnimmt, macht dies deutlich, dass damit nicht nur über den Inhalt des Infektionsschutzgesetzes informiert werden oder Versicherungsschutz angepriesen werden soll. Vielmehr werden im Sinne einer rechtlich verbindlichen Regelung die Krankheiten aufgezählt, für die Versicherungsschutz versprochen wird.

25
Gegen ein Verständnis, wonach die im Bedingungswerk abgedruckten Listen lediglich der schnelleren Information des Versicherungsnehmers dienen würden, während maßgeblich die Aufzählungen in den §§ 6 und 7 IfSG seien, spricht schließlich die Überlegung, dass die Versicherungsbedingungen auf dem Stand, den sie bei Abschluss des Versicherungsvertrags hatten, naturgemäß nicht alle nachfolgenden Gesetzesänderungen einbeziehen und wiedergeben können. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer kann schon aus diesem Grund nicht erwarten, dass es statt der abgedruckten Listen auf den Gesetzestext ankäme.

26
(cc) Der in erster Linie maßgebliche Bedingungswortlaut macht einem durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmer vielmehr klar, dass der Versicherer lediglich das Risiko bestimmter Krankheiten oder Krankheitserreger übernehmen will. Verhielte es sich anders, hätte die Beklagte es bei der Regelung in § 1 Abs. I AVBdyn.BS belassen können. Die Definition in Abs. III wäre demgegenüber sinnlos gewesen. Eine um Beachtung des Sinnzusammenhangs bemühte Auslegung muss deshalb zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei der Aufzählung in § 1 Abs. III AVBdyn.BS um eine abschließende Darstellung der versicherten Risiken handelt (vgl. OLG Stuttgart, Vers 2021, 580, 581; OLG Celle, Urteil vom 1. Juli 2021 - 8 U 5/21, juris Rn. 31).

27
Aus dem Wortlaut der Bedingungen ergibt sich, dass der Versicherer unter der Voraussetzung leistet, dass eine der spezifiziert aufgeführten meldepflichtigen Krankheiten oder Erreger vorliegt. Damit kommt es nicht darauf an, ob für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar ist, dass der Katalog der aufgezählten Erkrankungen und Erreger nicht mit den in §§ 6, 7 IfSG genannten übereinstimmt, denn der Versicherungsnehmer kann beim Durchlesen der Bedingungen feststellen, dass nur der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende, aktuelle Stand abgesichert ist und damit für ein Auftreten anderer Erkrankungen für ihn Deckungslücken entstehen können (vgl. OLG Dresden, VersR 2021, 961, 965).

28
(c) Erkennbarer Zweck der Leistungsbeschreibung ist es, den Leistungsumfang zu bestimmen. Insbesondere soll dem Versicherer eine Kalkulation ermöglicht werden. Der Versicherungsnehmer soll informiert entscheiden können, ob die Versicherung die ihm drohenden Risiken abdeckt und abgeschlossen werden soll.

29
Ausgehend von diesem Zweck ist eine Erwartung des Versicherungsnehmers nicht begründbar, der Versicherer werde Versicherungsschutz für alle Infektionskrankheiten ohne Unterschied gewähren und ohne die Möglichkeit, die Gefahrträchtigkeit einer Krankheit abschätzen zu können (vgl. OLG Hamm, r+s 2020, 506; OLG Stuttgart, r+s 2021, 139 Rn. 18 ff mwN, 31). Der durchschnittliche Versicherungsnehmer erkennt anhand der Klausel die Krankheiten und Erreger, für die Schutz besteht. Er muss davon ausgehen, dass er nur insoweit geschützt - und dass die Prämie entsprechend kalkuliert - ist, weil andernfalls keine Aufzählung erforderlich wäre und weil kein Zusatz wie „insbesondere“ angebracht ist.

30
(d) Aus dem Umstand, dass bestimmte Krankheiten oder Erreger vom Versicherungsschutz ausdrücklich ausgeschlossen sind (vgl. § 4 Nr. 4 AVBdyn.BS), kann nicht geschlossen werden, dass die vorherige Aufzählung der versicherten Krankheiten und Erreger nicht abschließend gewesen sei. Der Ausschluss hat erkennbar nur den Erklärungswert, dass der Versicherer in bestimmten Fällen keinesfalls Versicherungsschutz gewähren will, unabhängig davon, was nach der primären Risikobeschreibung versichert wäre.

31
b) Die Regelung in § 1 AVBdyn.BS ist wirksam.

32

aa) Bei § 1 AVBdyn.BS handelt es sich - wie bereits ausgeführt - um die Leistungsbeschreibung, weil dort der Gegenstand der Versicherung definiert und somit der Umfang des Versicherungsschutzes festgelegt wird. Damit ist für diese Klausel nur eine Transparenzkontrolle vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2017 - IV ZR 91/16, NJW 2017, 2346 Rn. 15; Römer/Langheid/Römer, VVG, 4. Aufl., vor § 1 Rn. 45).

33
bb) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich nach Satz 2 der Vorschrift auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. So liegt der Fall hier nicht.

34
(1) 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 (BGH, Urteil vom 4. April 2018 - IV ZR 104/17, NJW 2018, 1544 Rn. 8 mwN). Nur dann kann er die Entscheidung treffen, ob er den angebotenen Versicherungsschutz nimmt oder nicht (BGH, Urteil vom 20. November 2019 - IV ZR 159/18, r+s 2020, 45 Rn. 7).

35
Der Verwender muss die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für ihn kein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum entsteht (BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 - III ZR 157/10, VersR 2012, 323 Rn. 27). Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ist nicht schon dann zu bejahen, wenn Bedingungen noch klarer und verständlicher hätten formuliert werden können (BGH, Urteil vom 13. September 2017 - IV ZR 302/16, r+s 2017, 586 Rn. 15; vom 4. April 2018, aaO).

36
(2) Gemessen daran ist der Leistungsumfang in § 1 AVBdyn.BS ausreichend transparent geregelt (vgl. auch OLG Stuttgart, r+s 2021, 139 Rn. 41 ff). In diesem Zusammenhang haben die Gesichtspunkte, die bereits bei der Auslegung der Klausel angesprochen wurden, erneut Bedeutung.

37
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 (vgl. OLG Dresden, VersR 2021, 961, 965).

38
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 § 1 Abs. III AVBdyn.BS 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. 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.

39
Eine etwaige Unwirksamkeit der Klausel über die Ausschlüsse (§ 4 AVBdyn.BS) würde nicht zur Intransparenz der Risikobeschreibung (§ 1) führen, weil es sich hier um getrennt zu betrachtende Klauseln handelt, die unabhängig voneinander Bestand haben können. Die beiden Regelungen weisen zwar einen Zusammenhang auf, sind aber trennbar und jeweils für sich betrachtet gesondert zu bewerten; eine mögliche Unwirksamkeit der Ausschlussregelungen führt nicht dazu, dass die Regelung zum grundsätzlichen Umfang des Versicherungsschutzes intransparent würde. Wie bereits ausgeführt handelt es sich bei dem in § 1 dargestellten Leistungsumfang nicht um eine verkappte Ausschlussregelung, sondern um die ausreichend bestimmbare Festlegung der grundsätzlichen Leistungspflicht des Versicherers.

40
Dass der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft die Musterbedingungen für die Betriebsschließungsversicherung aktuell angepasst hat, ist für die Frage der Auslegung der hier maßgeblichen Versicherungsbedingungen nicht relevant. Wie bereits dargelegt, ist ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nicht bereits dann gegeben, wenn es möglich gewesen wäre, die Bedingungen noch klarer zu formulieren. Vielmehr ist in den für den vorliegenden Fall allein maßgeblichen Versicherungsbedingungen der Leistungsumfang - wie oben ausgeführt - in § 1 AVBdyn.BS bereits ausreichend transparent geregelt.

41
cc) Soweit eine über die Transparenzkontrolle hinausgehende Inhaltskontrolle der Bestimmungen in Betracht käme, wären diese auch nicht wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam (vgl. OLG Dresden, VersR 2021, 961, 965; OLG Celle, Urteil vom 1. Juli 2021 - 8 U 5/21, juris Rn. 47 ff).

42
Die seit 23. Februar 2018 geltenden Vorschriften des § 1a VVG stehen auch bei richtlinienkonformer Auslegung der getroffenen Wertung nicht entgegen. Versicherung nicht erwarten, bei allen Krankheiten und Erregern versichert zu sein. Dem Versicherer soll eine Kalkulation ermöglicht werden. Der Versicherungsnehmer soll informiert entscheiden können, ob die Versicherung die ihm drohenden Risiken abdeckt und abgeschlossen werden soll. Es handelt sich nicht um einen Fall besonders plakativer Anpreisungen eines Versicherungsvertrages, bei dem wichtige Einschränkungen des Versicherungsschutzes nicht ebenso klar hervorgehoben werden (vgl. BeckOK-VVG/Filthuth, 2021, § 1a Rn. 8). Im bestmöglichen Interesse des Versicherungsnehmers zu handeln bedeutet nicht, dass der Versicherer seine eigenen unternehmerischen Interessen zurückstellen müsste. Die Vorschrift ernennt ihn nicht zum Vormund oder Betreuer des Versicherungsnehmers. Der Versicherer ist folglich nicht gehalten, dem Versicherungsnehmer zu raten, sich wegen seines Absicherungsbedarfs an einen Konkurrenten zu wenden, der preiswerteren oder vorteilhafteren Versicherungsschutz anbietet (OLG München, Beschluss vom 5. August 2021 - 25 U 3017/21, unter 4.3; vom 4. Oktober 2021 - 25 U 3017/21, unter II.4; Langheid/Rixecker/Rixecker, VVG, 6. Aufl., § 1a Rn. 6 mwN).

43
c) Da in der wirksam vereinbarten, abschließenden Aufzählung, die den Umfang des Versicherungsschutzes bestimmt, Corona nicht enthalten ist, besteht hierfür kein Versicherungsschutz.

44
d) Die Auffassung des Senats (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 12. Mai 2021 - 25 U 5794/20, VersR 2021, 1174; vom 20. Juli 2021 - 25 U 5794/20, BeckRS 2021, 19490; Urteil vom 22. Oktober 2021 - 25 U 3573/21) deckt sich mit der Auffassung der meisten anderen Oberlandesgerichte zu ähnlich

formulierten Versicherungsbedingungen (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 15. Juli 2020 - 20 W 21/20, r+s 2020, 506; vom 21. April 2021 - 20 U 17/21, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 15. Februar 2021 - 7 U 335/20, VersR 2021, 580; vom 18. Februar 2021 - 7 U 351/20, r+s 2021, 139; OLG Hamburg, Hinweisbeschluss vom 19. April 2021 - 9 U 44/21, BeckRS 2021, 12308; OLG Schleswig, Urteil vom 10. Mai 2021 - 16 U 25/21, COVuR 2021, 349; OLG Oldenburg, Urteil vom 27. Mai 2021 - 1 U 261/20, BeckRS 2021, 13478; OLG Frankfurt, Beschluss vom 31. Mai 2021 - 3 U 34/21, BeckRS 2021, 15369; OLG Dresden, Urteil vom 8. Juni 2021 - 4 U 61/21, VersR 2021, 961; OLG Köln, Beschluss vom 28. Juni 2021 - 9 U 30/21, juris; OLG Celle, Urteil vom 1. Juli 2021 - 8 U 5/21, juris; OLG Naumburg, Urteil vom 1. Juli 2021 - 4 U 164/20, BeckRS 2021, 18994; OLG Koblenz, Urteil vom 28. Juli 2021 - 10 U 259/21, juris). Eine andere Auffassung vertritt das Oberlandesgericht Karlsruhe im Urteil vom 30. Juni 2021 (12 U 4/21, r+s 2021, 438).

45
2. Zum Erfolg verhilft der Berufung auch nicht das Vorbringen der Klägerin, wonach sie im Wege des Schadensersatzes so zu stellen sei, als genieße sie Versicherungsschutz für Betriebsschließungen zur Verhinderung der Verbreitung von Corona.

46
a) Das Vorbringen kann schon aus prozessualen Gründen nicht zu einem Erfolg der Klage führen.

47
aa) Die von der Beklagten bestrittene Behauptung der Klägerin, bei der gebotenen Information hätte die Klägerin ein anderes Versicherungsprodukt gefunden, bei dem ein Gleichlauf zwischen staatlicher Meldepflicht und Vertragsumfang betreffend erfasster Erreger und Krankheiten vorliege, sodass sie Versicherungsschutz für die geltend gemachte Betriebsschließung erlangt hätte, ist ein im Berufungsverfahren neues Angriffsmittel. Dieses ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen dafür gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen.

48
Das Landgericht hat diesen Gesichtspunkt weder übersehen noch für unerheblich gehalten, weil eine - zur Schadensersatzpflicht führende - Pflichtverletzung bei der Beratung im ersten Rechtszug noch nicht geltend gemacht worden ist. Dies hat nicht auf einem Verfahrensmangel beruht. Auch hat die Klägerin nicht dargelegt, dass sie dieses Angriffsmittel im ersten Rechtszug ohne Nachlässigkeit nicht geltend gemacht habe.

49
Die Beklagte hat auf die Verspätung des Vorbringens zum Schadensersatzanspruch ausdrücklich hingewiesen (Schriftsatz vom 2. November 2021, Bl. 355/363 d. A., S. 5). Da die Behauptung der Klägerin im Berufungsverfahren nicht zuzulassen ist, kommt es auf die Beweislast für die Behauptung nicht an.

50
bb) Sähe man in dem hilfsweise zur Stützung der Klageforderung geltend gemachten Schadensersatzanspruch einen anderen Streitgegenstand als den in erster Linie geltend gemachten versicherungsvertraglichen Erfüllungsanspruch, stünde einem Erfolg der Klage darüber hinaus die Vorschrift des § 533 Nr. 2 ZPO entgegen.

51
Die Beklagte hat die Behauptung der Klägerin bestritten, bei der gebotenen Information hätte die Klägerin ein anderes Versicherungsprodukt gefunden, bei dem ein Gleichlauf zwischen staatlicher Meldepflicht und Vertragsumfang betreffend erfasster Erreger und Krankheiten vorliege. Diese streitige Tatsache kann der Senat seiner Entscheidung nicht nach § 529 ZPO zugrunde legen, weil sie nicht vom Landgericht festgestellt ist (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und es sich auch nicht um eine neue Tatsache handelt, deren Berücksichtigung zulässig wäre (§ 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Wie bereits ausgeführt ist die neue Behauptung im Berufungsverfahren gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zuzulassen.

52
b) Unabhängig von seiner Präklusion rechtfertigt das Vorbringen der Klägerin nicht die Annahme eines Schadensersatzanspruchs. Die Klägerin kann von der Beklagten keinen Schadensersatz nach § 6 Abs. 5 VVG verlangen. Die Beklagte hat ihre Beratungspflichten gemäß § 6 Abs. 1, Abs. 4 VVG nicht verletzt.

53

Nach § 6 Abs. 1 VVG hat der Versicherer den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämie, zu beraten. Ziel der Beratung ist es, dem Versicherungsnehmer eine rationale Wahl eines seinen Wünschen und Bedürfnissen entsprechenden Versicherungsschutzes zu ermöglichen.

54
Dabei muss der Versicherer jedoch nur seine eigenen Produkte berücksichtigen und nicht die seiner Konkurrenten (Prölss/Martin/Rudy, VVG, 31. Aufl., § 6 Rn. 2, 45). Die Vorschriften des § 1a VVG ändern daran nichts, wie bereits dargestellt (s.o. unter 1.c). Eine Beratung der Klägerin dahingehend, dass andere Versicherer ähnliche Versicherungsprodukte anbieten, die auch neu auftretende Krankheiten nach dem Infektionsschutzgesetz umfassen, war daher von der Beklagten nicht geschuldet. Werden am Markt Produkte angeboten, die den Bedürfnissen des Versicherungsnehmers besser gerecht werden, muss der Versicherer nicht von einem Vertrag abraten (Prölss/Martin/Rudy, aaO Rn. 24).

55
Zwar kann der Versicherer gehalten sein, auf Deckungslücken hinzuweisen, dies jedoch nur, wenn ein Anlass dafür besteht (vgl. Prölss/Martin/Rudy, aaO § 6 Rn. 46). Ein solcher Anlass bestand hier nicht. Wie bereits ausgeführt machen die verwendeten Versicherungsbedingungen dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer einer Betriebsschließungsversicherung klar, dass eine Absicherung nur für die aufgezählten Krankheiten besteht. Aus dem Wortlaut der Bedingungen ergibt sich zwanglos, dass nur die in den Listen abgedruckten Krankheiten und Krankheitserreger versichert sind; ein anderes Verständnis ist so fernliegend, dass es ernstlich nicht in Betracht kommt (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 7. September 2021 - 25 U 3482/21, unter II.1). In dieser Lage ist der Versicherer nicht gehalten, den Versicherungsnehmer darauf hinzuweisen, dass nicht abgedruckte Krankheiten und Erreger nicht versichert sind.

56
3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1, § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 709 Satz 2, § 711 ZPO. Die Revision zum Bundesgerichtshof (§ 133 GVG, § 8 Abs. 2 EGGVG, § 7 Abs. 1 EGZPO) war gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO zuzulassen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Mai 2009 - IV ZR 217/08, r+s 2009, 340 Rn. 2; vom 13. Februar 2013 - IV ZR 260/12, r+s 2013, 282 Rn. 10; vom 15. Februar 2017 - IV ZR 202/16, VersR 2017, 948 Rn. 7; BeckOK-ZPO/Kessal-Wulf, 2021, § 543 Rn. 19, 26, § 545 Rn. 13; Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 543 Rn. 13).