

Oberlandesgericht Nürnberg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 305c, 307 BGB; §§ 6, 7 IfSG

- 1. Verspricht der Versicherer einer Betriebsschließungsversicherung in seinen AVB Leistungen für den Fall, dass „die zuständige Behörde aufgrund des IfSG beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger den versicherten Betrieb zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern bei Menschen schließt“ und definiert er in den AVB meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger als „die folgenden, im IfSG in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“, ist die nachfolgende Aufzählung abschließend.**
- 2. Es besteht somit kein Versicherungsschutz für eine Betriebsschließung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, weil weder COVID-19 noch SARS-CoV-2 in der Aufzählung benannt sind.**
- 3. Die maßgeblichen Klauseln in den AVB halten einer Wirksamkeitskontrolle stand und sind insbesondere hinreichend transparent (entgegen OLG Karlsruhe, Urteile vom 30. Juni 2021 - 12 U 4/21 und vom 5. Oktober 2021 - 12 U 107/21).**

OLG Nürnberg, Urteil vom 15.11.2021, Az.: 8 U 322/21

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 29.12.2020, Az. 2 O 5654/20, 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 Nürnberg-Fürth ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, 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.

Gründe:

I.

Die Klägerin betreibt das Restaurant „B.“ in der Nürnberger Altstadt. Sie unterhält für diesen Betrieb seit November 2015 bei der Beklagten eine Sachversicherung mit der Produktbezeichnung „Profi-Schutz“ und einer jährlichen Prämie von brutto 471,01 € (Anlage K 2). Zu den vertraglich versicherten Gefahren gehören auch Schäden durch Betriebsschließungen bei Auftreten meldepflichtiger Krankheiten nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG). Hierbei ist insbesondere der Ertragsausfallschaden bei Schließung des Betriebes durch die zuständige Behörde bis zu einer Dauer von 30 Tagen gedeckt, wobei der Selbstbehalt pro Versicherungsfall 500 € beträgt. Die für Schäden durch Betriebsschließungen maßgeblichen Zusatzbedingungen „ZBSV 08“ (Anlage K 3; im Folgenden nur ZBSV) sind Bestandteil des Versicherungsvertrages und lauten auszugsweise wie folgt (Hervorhebungen im Original):

§ 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; Tätigkeitsverbote gegen sämtliche Betriebsangehörige eines Betriebes oder einer Betriebsstätte werden einer Betriebsschließung gleichgestellt;

[...]

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:

[Es folgt unter a) und b) eine Aufzählung verschiedener Krankheiten und Krankheitserreger, in der weder das SARS-CoV-2-Virus noch die Krankheit Corona/ COVID-19 enthalten ist.]

Mit einer auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützten Allgemeinverfügung der Bayerischen Staatsministerien für Gesundheit und Pflege sowie für Familien, Arbeit und Soziales vom 16.03.2020 wurden gastronomische Betriebe aller Art – mit Ausnahme von Betriebskantinen und des Vor-Ort-Verzehrs von 6:00 bis 15:00 Uhr – untersagt (Anlage K 6). Grund hierfür war das Infektionsgeschehen im Zusammenhang mit dem neuartigen Coronavirus und dessen pandemischer Ausbreitung. Mit weiterer Allgemeinverfügung vom 17.03.2020 wurde außerdem die Bewirtung von Freiflächen (Außengastronomie) untersagt (Anlage K 7). Am 24.03.2020 wurden schließlich Gastronomiebetriebe gänzlich untersagt, mit Ausnahme der Abgabe mitnahmefähiger Speisen (Anlage K 8).

Die Klägerin macht geltend, ihre Gaststätte sei vom 16.03.2020 bis 10.04.2020 vollständig geschlossen und der Betrieb eingestellt gewesen. Denn das Restaurant sei üblicherweise erst ab 16:00/17:00 Uhr und bis 22:00 Uhr geöffnet gewesen. Ein „take-away-Service“ habe weder kurzfristig publiziert werden können noch habe dies dem Geschäftskonzept der Klägerin entsprochen. Die Klägerin fordert die Erstattung der laufenden Kosten und des entgangenen Betriebsgewinns für 26 Schließungstage.

Wegen weiterer Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird ergänzend auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht (r+s 2021, 144 = BeckRS 2020, 37392) hat die zuletzt auf Zahlung von 11.894,86 € sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 805,20

€ gerichtete Klage mit Endurteil vom 29.12.2020 ohne Beweisaufnahme vollständig abgewiesen. Es hat dabei im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die behördlich verfügte Schließung des klägerischen Gastronomiebetriebs nicht vom vertraglich vereinbarten Versicherungsschutz gedeckt sei. Die Aufzählung der maßgeblichen Krankheiten und Krankheitserreger in § 2 ZBSV sei abschließend. Die Krankheit COVID-19 sei hierin nicht enthalten. Das in der Klausel verwendete Wort „namentlich“ könne nicht als Synonym für „insbesondere“ angesehen werden. Dies sei für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer aus dem Gastronomiegewerbe auch erkennbar. Für ihn sei insbesondere klar, dass ein dynamischer Versicherungsschutz gegen neu auftretende und zukünftig in das IfSG einbezogene Krankheiten und Erreger mit einem kaum kalkulierbaren Risiko für den Versicherer verbunden und – wenn überhaupt – für den Versicherungsnehmer nur gegen eine deutlich höhere Prämie zu erlangen sei. Dass die Klausel einerseits zahlreiche Krankheiten und Erreger namentlich aufführe und andererseits auf das IfSG Bezug nehme, führe nicht zur Intransparenz der Regelung.

Dieses Urteil wurde den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 04.01.2021 zugestellt. Die hiergegen gerichtete Berufung ging am 03.02.2021 beim Oberlandesgericht Nürnberg ein (Bl. 144/145 d.A.). Das Rechtsmittel wurde innerhalb verlängerter Frist mit einem am 06.04.2021 eingegangenen Schriftsatz begründet (Bl. 154 ff. d.A.).

Die Klägerin beantragt im Berufungsrechtszug:

1. Das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 29.12.2020 wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 11.894,86 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 08.07.2020 zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 805,20 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit ihrer Erwiderung vom 05.05.2021 (Bl. 179 ff. d.A.).

Der Senat hat am 25.10.2021 mündlich über die Sache verhandelt. Eine Beweisaufnahme fand nicht statt.

II.

1.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Der Senat ist gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich an die in erster Instanz festgestellten Tatsachen gebunden. Durchgreifende und entscheidungserhebliche Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Feststellungen ergeben sich nicht. Die maßgeblichen Tatsachen rechtfertigen keine von der des Landgerichts abweichende Entscheidung und dessen Entscheidung beruht auch nicht auf einer Rechtsverletzung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Zu Recht und mit überzeugender Begründung hat das Landgericht einen Entschädigungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 3 Nr. 1 a) ZBSV

verneint. Denn ein Versicherungsfall liegt nicht vor. Mit den hiergegen erhobenen Einwendungen kann die Berufung nicht durchdringen.

a)

Der hier einzig in Betracht kommende Versicherungsfall ist in § 2 Nr. 1 a) ZBSV beschrieben.

aa)

Danach ist zum einen erforderlich, dass die zuständige Behörde aufgrund des IfSG den versicherten Betrieb zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen geschlossen hat. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Denn die Allgemeinverfügungen vom 16. und 17.03.2020 waren auf das IfSG (konkret § 28 Abs. 1 Satz 2) gestützt und sind – da sie den gesamten Freistaat Bayern betrafen – durch das Ministerium als zuständiger Behörde erlassen worden (§ 65 Satz 2 Nr. 2 BayZustV). Die Maßnahme diene auch der Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus der Begründung der Allgemeinverfügungen. Die Meldepflicht für die damals noch nicht explizit im Gesetz genannte Coronavirus-Krankheit bzw. den SARS-CoV-2-Erreger ergab sich im Zeitpunkt der behördlichen Anordnung aus §§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 7 Abs. 2 Satz 1 IfSG.

Die zuvor genannten Allgemeinverfügungen haben nach Auffassung des Senats auch den versicherten Betrieb der Klägerin „geschlossen“. Zwar wird z.T. vertreten, dass mit einer bedingungsgemäßen „Schließung“ des Betriebes nur eine Einzelfallanordnung (d.h. ein Verwaltungsakt) gemeint sei, die sich konkret gegen den Betriebsinhaber als Adressaten richten müsse (vgl. OLG Schleswig, BeckRS 2021, 10599 Rn. 16 ff. m. abl. Anm. Frohnecke, COVuR 2021, 352). Derartiges lässt sich der Klausel aber nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit entnehmen. Daher sind auch solche flächendeckenden Anordnungen erfasst, die den Kern der gewerblichen Tätigkeit (auch) der Versicherungsnehmerin untersagen und diese de facto zur Schließung ihres Betriebes zwingen.

Ebenso wenig lässt sich der Klausel mit der erforderlichen Klarheit entnehmen, dass nur solche Krankheitserreger erfasst sind, die im konkreten Betrieb bzw. bei dessen Betriebsangehörigen aufgetreten sind oder dass eine von dem versicherten Betrieb ausgehende Verbreitung verhindert werden soll (sog. intrinsische Gefahren; wie hier OLG Dresden, BeckRS 2021, 23344; LG München I, BeckRS 2020, 32201 Rn. 37 ff.; Rixecker in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl., § 12 Rn. 66; a.A. OLG Hamburg, BeckRS 2021, 21090 Rn. 31 ff.).

bb)

Weitere Voraussetzung des Versicherungsfalls ist aber, dass die behördliche Anordnung „beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)“ erfolgt ist.

Damit wird auf § 2 Nr. 2 ZBSV verwiesen. Dort wiederum heißt es, dass meldepflichtige Krankheiten oder Krankheitserreger „im Sinne dieser Zusatzbedingungen [...] die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlichen genannten Krankheiten und Krankheitserreger“ seien. In der nachfolgenden Aufzählung unter a) und b) sind die Coronavirus-Krankheit bzw. der SARS-CoV-2-Erreger zweifelsfrei nicht erwähnt, so dass mit dieser Krankheit bzw. diesem Erreger in Zusammenhang stehende Betriebsschließungen nicht vom streitgegenständlichen Vertrag umfasst sind. Etwas anderes lässt sich dem maßgeblichen Bedingungswerk nicht entnehmen.

(1)

Es handelt sich unstreitig um Allgemeine Versicherungsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 Satz 1 VVG.

(a)

Diese sind nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss (vgl. etwa BGH, Urteile vom 07.02.2018 – IV ZR 53/17, NJW 2018, 1019 Rn. 18 und vom 14.12.2016 – IV ZR 527/15, NJW 2017, 1620 Rn. 25). Werden Versicherungsverträge – wie hier – typischerweise mit und für einen bestimmten Personenkreis geschlossen, so sind die Verständnismöglichkeiten und Interessen der Mitglieder dieses Personenkreises maßgebend (vgl. BGH, Urteile vom 21.04.2010 – IV ZR 308/07, r+s 2010, 286 Rn. 12 und vom 25.05.2011 – 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 (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2017 – IV ZR 151/15, NJW 2017, 2831 Rn. 26 m.w.N.). Demzufolge sind auch versicherungswirtschaftliche Überlegungen nur insoweit beachtlich, als sie sich aus dem Wortlaut der Bedingungen für den verständigen Versicherungsnehmer unmittelbar erschließen (vgl. BGH, Urteil vom 17.05.2000 – IV ZR 113/99, NJW-RR 2000, 1341, 1342).

(b)

Nach diesen Grundsätzen ist § 2 Nr. 2 ZBSV im Sinne einer abschließenden Aufzählung auszulegen (LGU 6).

§ 2 ZBSV ist überschrieben mit „Versicherte Gefahren“. Die mit „Versicherungsumfang“ überschriebene Nr. 1 dieser Klausel enthält mit der Passage „meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)“ eine klare und eindeutige Bezugnahme auf § 2 Nr. 2 ZBSV. Dort wiederum heißt es unter der Überschrift „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: ...“,

gefolgt von einer listenförmigen Aufzählung von Krankheiten unter lit. a) und einer solchen von Krankheitserregern unter lit. b).

Bei der Aufzählung der Krankheiten und Krankheitserreger in § 2 Nr. 2 lit. a) und b) ZBSV handelt es sich erkennbar um eine Beschreibung des versicherten Risikos, nicht um einen Risikoausschluss (a.A. OLG Karlsruhe, BeckRS 2021, 30988 Rn. 33; LG Hannover, BeckRS 2021, 2089 Rn. 35). Schon die Überschrift des § 2 ZBSV macht deutlich, dass in dieser Bestimmung nur die versicherten Gefahren definiert sind. Dies ergibt sich ferner aus der Stellung im Bedingungswerk sowie den Zwischenüberschriften und dem Zusammenhang der betroffenen Regelungen (vgl. OLG München, BeckRS 2021, 13077 Rn. 8). Die Aufzählung der Krankheiten und Krankheitserreger findet sich zu Beginn des Bedingungswerks. § 2 Nr. 1 ZBSV enthält zwar nicht selbst die listenförmigen Aufzählungen, verweist aber auf diese sowohl durch die Verwendung des in § 2 Nr. 2 definierten Begriffs der meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger als auch – zusätzlich – durch den ausdrücklichen Verweis „siehe Nr. 2“. Dies dient erkennbar nur der sprachlichen Entlastung der Regelung von einer umfangreichen Aufzählung.

Aus dem Wortlaut des § 2 ZBSV 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. Versicherungsschutz besteht nach § 2 Nr. 1 ZBSV „beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger“. Welche Krankheiten und Erreger dies sein können, kann der Versicherungsnehmer § 2 Nr. 2 ZBSV entnehmen, in der eine eigene Definition meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger „im Sinne dieser Bedingungen“ vorgenommen wird, worauf § 2 Nr. 1 ZBSV zudem ausdrücklich verweist. Schon wegen dieser eigenständigen Definition kann ein Versicherungsnehmer nicht erwarten, die Bedeutung des Begriffs der meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger decke sich vollständig mit dem infektionsschutzrechtlichen Begriff (vgl. OLG München, aaO. Rn. 12).

Die Definition in § 2 Nr. 2 ZBSV 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 nur diejenigen, die nach einem Doppelpunkt unmittelbar folgend im Anschluss an den fraglichen Satz in den Versicherungsbedingungen abgedruckt sind (vgl. Nugel, ZfS 2020, 672, 674). Ein durchschnittlicher Leser kann als „die folgenden ... Krankheiten und Krankheitserreger“ ohne Anstrengung diejenigen ausmachen, die dem Einleitungssatz im Klauseltext unmittelbar nachfolgen. Er wird eine möglichst eindeutige, abschließende und nicht nur beispielhafte Beschreibung des versicherten Risikos auch erwarten. Letzteres wäre bei Formulierungen wie „insbesondere“ oder „beispielhaft“ naheliegend.

Aus der Verwendung des Wortes „namentlich“ ergibt sich nichts anderes. Dieses wird hier nicht in der Bedeutung von „insbesondere“ verwendet. Aus dem Kontext der Verwendung („folgenden ... namentlich genannten Krankheiten“) ergibt sich, dass „namentlich“ im Sinne von „beim Namen genannt“ zu verstehen ist (vgl. OLG München, aaO. Rn. 16; OLG Stuttgart, r+s 2021, 139 Rn. 28; OLG Oldenburg, BeckRS 2021, 3248 Rn. 22 ff.; OLG Celle, BeckRS 2021, 16959 Rn. 26). Aus der Erwähnung des Infektionsschutzgesetzes in der Klausel kann auch nicht der Schluss gezogen werden, dass damit alle in diesem Gesetz aufgenommenen oder auch später hinzukommenden Krankheiten und Krankheitserreger versichert seien (vgl. OLG Dresden, BeckRS 2021, 15585 Rn. 17).

Vielmehr hat sich der Versicherer bei der Abfassung des Katalogs in § 2 Nr. 2 ZBSV lediglich an den Vorschriften des IfSG orientiert. Wenn der Versicherer unter der Hauptüberschrift „Versicherte Gefahren“ eine ausführliche Liste von Krankheiten und Erregern mit genauer Benennung in eine Klausel seiner Versicherungsbedingungen aufnimmt, macht dies deutlich, dass damit nicht nur über den Inhalt des Infektionsschutzgesetzes informiert werden oder der Versicherungsschutz als besonderes umfangreich angepriesen werden soll. Vielmehr werden im Sinne einer rechtlich verbindlichen Regelung und eines geschlossenen Katalogs die Krankheiten aufgezählt, für die Versicherungsschutz versprochen wird (vgl. OLG München, aaO. Rn. 17; OLG Stuttgart, aaO. Rn. 26).

Ausgehend von dem Zweck einer so verstandenen Beschreibung des gedeckten Risikos kann ein im Bereich der Gastronomie tätiger und geschäftserfahrener Versicherungsnehmer auch nicht erwarten, dass der Versicherer einen nahezu lückenlosen Versicherungsschutz gegen alle Infektionskrankheiten ohne Unterschied gewähren will, ohne die Möglichkeit, die Gefahrträchtigkeit einer Krankheit abschätzen zu können (vgl. OLG Hamm, r+s 2020, 506 Rn. 6; OLG Stuttgart, aaO. Rn. 32). Er erkennt anhand der Klausel die Krankheiten und Erreger, für die Schutz besteht und muss davon ausgehen, dass er nur insoweit geschützt und dass die Prämie entsprechend kalkuliert ist (vgl. OLG Oldenburg, aaO. Rn. 29; LGU 7).

Wie das Landgericht zutreffend entschieden hat, rechtfertigt der in § 4 Nr. 3 ZBSV ausdrücklich geregelte Ausschluss für Prionenerkrankungen – das sind durch tierische Proteine verursachte Hirnerkrankungen wie bspw. die Creutzfeldt-Jakob-Krankheit – kein anderes Auslegungsergebnis (LGU 9). Zum einen zeigt das Vorhandensein dieser Regelung in einem eigenen Paragraphen des Bedingungswerks, dass § 2 ZBSV als primäre Risikobeschreibung zu sehen ist, die durch „Ausschlüsse“ in § 4 ZBSV eingeschränkt wird. 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. Hingegen kann daraus nicht geschlossen werden, dass die in § 2 Nr. 2 ZBSV erfolgte Aufzählung der versicherten Krankheiten und Erreger nicht abschließend gewesen sei (vgl. OLG München, aaO. Rn. 21 OLG Stuttgart, aaO. Rn. 34; OLG Oldenburg, aaO. Rn. 28; OLG Dresden, aaO. Rn. 27; OLG Celle, aaO. Rn. 32).

(c)

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf § 305c Abs. 2 BGB berufen. Nach dieser Vorschrift gehen Zweifel bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders.

Unklar in diesem Sinne sind Klauseln, bei denen nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel verbleibt und mindestens zwei unterschiedliche Auslegungen vertretbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 14.06.2017 – IV ZR 161/16, NZM 2018, 53 Rn. 12 m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ist das Ergebnis der objektiven Auslegung eindeutig (vgl. auch OLG Hamm, BeckRS 2021, 18259 Rn. 29 f.). Die Bedeutung der Begriffe Krankheit und Krankheitserreger gemäß § 2 Nr. 1 ZBSV ist hier also nicht etwa infolge einer Lücke im Klauselwerk durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu ermitteln.

(2)

§ 2 Nrn. 1 und 2 ZBSV halten einer Wirksamkeitskontrolle stand. Es handelt sich insbesondere nicht um überraschende Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB), weil ihnen kein Überraschungseffekt innewohnt. Ein durchschnittlicher verständiger Versicherungsnehmer muss und wird damit rechnen, dass der Versicherer den Versicherungsschutz im Interesse der Vorhersehbarkeit und zur Kalkulation seines Risikos auf im Vertrag ausdrücklich genannte Fälle beschränkt und den Versicherungsschutz danach konkret definiert (vgl. OLG Karlsruhe, BeckRS 2021, 16052 Rn. 37). Dies alles geschah zu Beginn des Bedingungswerks unter den deutlich gekennzeichneten Überschriften „Versicherte Gefahren“ und „Versicherungsumfang“. Zwar mag die Klägerin die Erwartungshaltung gehabt haben, sich umfänglich gegen alle Fälle der Betriebsschließung versichern zu wollen. In gleicher Weise nachvollziehbar – und für den verständigen Versicherungsnehmer erkennbar – ist aber das Interesse des Versicherers, das Risiko auf bestimmte abgrenzbare und daher kalkulierbare Fälle zu konkretisieren (vgl. LG Berlin, COVuR 2021, 235 Rn. 25). Dies wird im Bedingungswerk auch deutlich.

(3)

Die maßgeblichen Klauseln in § 2 Nrn. 1 und 2 ZBSV enthalten auch keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers (§ 307 BGB).

(a)

Die Prüfung eines möglichen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ist unabhängig davon möglich, ob die Klausel auch in sonstiger Hinsicht einer Inhaltskontrolle zugänglich ist (§ 307 Abs. 3 Satz 2 BGB). Die Transparenzkontrolle ist bei Allgemeinen Versicherungsbedingungen allerdings zurückhaltend zu handhaben (vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 31. Aufl., Einl. Rn. 158).

Danach ist der Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben auch, dass sie die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 09.05.2001 – IV ZR 121/00, r+s 2001, 386, 387 m.w.N.). Der Verwender muss bei der Abfassung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für ihn kein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum entsteht (vgl. BGH, Urteil vom 09.06.2011 – III ZR 157/10, NJW-RR 2011, 1618 Rn. 27 m.w.N.). Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ist aber nicht schon dann zu bejahen, wenn der Versicherte keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Vielmehr ist ihm durchaus eine gewisse Auslegungsarbeit zuzumuten. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob die Versicherungsbedingungen noch klarer und verständlicher hätten formuliert werden können (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2017 – IV ZR 302/16, NJW 2017, 3711 Rn. 15 m.w.N.). Denn es bedarf grundsätzlich keines solchen Grades an Konkretisierung, dass alle Eventualitäten erfasst sind und im Einzelfall keinerlei Zweifelsfragen auftreten.

Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Versicherte von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Erst in der Gefahr, dass der Versicherte wegen unklar abgefasster Allgemeiner Geschäftsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16.01.2013 – IV ZR 232/10, VersR 2013, 344 Rn. 18 m.w.N.).

Gemessen daran und unter Berücksichtigung des Umstands, dass sich die streitgegenständliche Versicherung an Gewerbetreibende richtet, ist der Leistungsumfang in § 2 ZBSV ausreichend transparent geregelt (vgl. auch OLG München, aaO. Rn. 28 ff.; OLG Stuttgart, aaO. Rn. 41 ff.; OLG Oldenburg, aaO. Rn. 34 ff.; OLG Hamm, BeckRS 2021, 18259 Rn. 33 ff.; LG Berlin, aaO. Rn. 29 ff.; Günther, VersR 2021, 1141, 1142 ff.; LGU 10). Der Wortlaut der Klausel ist nicht unklar oder mehrdeutig. Versichert sind nicht sämtliche Betriebsschließungen nach dem Infektionsschutzgesetz, sondern offensichtlich nur die in der für einen geschäftserfahrenen Betriebsinhaber erkennbar abschließenden Aufzählung genannten. Einen umfassenden Versicherungsschutz kann der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer dem Wortlaut nicht entnehmen, was sich aus der umfangreichen Aufzählung der versicherten Krankheiten und Krankheitserreger sowie aus einer Formulierung ergibt, die nicht den Eindruck erweckt, alle – gegenwärtig und zukünftig – im Infektionsschutzgesetz genannten Krankheiten und Erreger seien versichert. Vielmehr wird mit der abschließenden Aufzählung dem Versicherungsnehmer bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor Augen geführt, in welchem Umfang er Versicherungsschutz erlangt und welche Umstände seinen Versicherungsschutz gefährden.

In der instanz- und obergerichtlichen Judikatur wird vereinzelt vertreten, ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer könne ohne ausdrückliche Klarstellung (wie z.B. „nur die folgenden“ oder „ausschließlich die folgenden“) erwarten, dass der in den AVB enthaltene Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern dem Katalog des IfSG entspreche (vgl. LG München I, r+s 2020, 686; ähnlich LG Magdeburg, BeckRS 2020, 28216 Rn. 23). Aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme auf §§ 6 und 7 IfSG werde eine Deckungsgleichheit zwischen der katalogartigen Aufzählung in der Klausel und den im IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserregern suggeriert (vgl. OLG Karlsruhe, BeckRS 2021, 16057 Rn. 37 m. abl. Anm. Grams, FD-VersR 2021, 440505; OLG Karlsruhe, BeckRS 2021, 30988 Rn. 32 ff.).

Dies wirkt bemüht, überspannt die Anforderungen an das Transparenzgebot und überzeugt aus den zuvor genannten Gründen nicht (vgl. auch Schneider/Schlüter, r+s 2020, 691, 692; Günther, VersR 2021, 1141, 1142 ff.). Es erscheint bereits methodisch fragwürdig, warum eine katalogartige Aufzählung, die auch nach Ansicht der vorstehend genannten Gerichte zweifelsfrei abschließend ist, zugleich undurchsichtig sein soll. Schon durch den in § 2 Nr. 1 ZBSV enthaltenen Hinweis („siehe Nr. 2“) und die Überschrift des § 2 Nr. 2 ZBSV muss einem geschäftlich erfahrenen Versicherungsnehmer klar sein, dass dem anschließenden Katalog von Krankheiten und Erregern eine für den Versicherungsumfang entscheidende Bedeutung zukommt. Es handelt sich bei § 2 Nrn. 1 und 2 ZBSV gerade nicht um zwei völlig selbständige Regelungen. Der Katalog schließt sich im Regelungswerk unmittelbar an und steht gemeinsam mit § 2 Nr. 1 ZBSV auf der ersten Seite der Zusatzbedingungen für die Betriebsschließungspolice, weshalb sie der Aufmerksamkeit eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers nicht entgehen kann. Der Verwender hat ersichtlich nicht nur pauschal auf §§ 6, 7 IfSG verwiesen. Dies darf den Versicherungsnehmer nicht zu dem Glauben verleiten, der Umfang des Katalogs folge ausschließlich werbenden Gesichtspunkten und habe für den Versicherungsschutz keine eigenständige Bedeutung. Wie weit deckungsrechtlich der Versicherungsschutz geht, kann der Versicherungsnehmer aus der hinreichend übersichtlichen Auflistung in § 2 Nr. 2 ZBSV entnehmen, wenn dort ausdrücklich zur Reichweite der Deckung auf die „folgenden“ Krankheiten und Krankheitserreger Bezug genommen wird und sodann ohne Hinweis auf eine lediglich beispielhafte Aufzählung die Krankheiten und Krankheitserreger aufgelistet werden (vgl. Günther, FD-VersR 2020, 432978).

Vom Versicherungsnehmer wird insbesondere keine synoptische Gegenüberstellung zwischen einer bestimmten Fassung des IfSG und den Allgemeinen Versicherungsbedingungen verlangt, sondern ausschließlich die Lektüre des Klauselwerkes mit seiner insoweit eigenständigen Bedeutung und Regelung der meldepflichtigen Krankheiten bzw. Krankheitserreger. Denn nur dort ist das versicherte Risiko „im Sinne dieser Zusatzbedingungen“ definiert.

Es ist zwar richtig, dass der Versicherungsnehmer durch den erheblichen Umfang der Auflistung von Krankheiten und Krankheitserregern den – zutreffenden – Eindruck haben darf, er sei besonders weitgehend gegen Fälle auftretender Infektionen geschützt und das Leistungsversprechen des Versicherers sei „an das Infektionsschutzgesetz angepasst“ bzw. „angelehnt“ (vgl. OLG Karlsruhe, BeckRS 2021, 30988 Rn. 37 f.). Aber weder daraus noch aus der Zusammenschau mit anderen Faktoren folgt eine Intransparenz im Sinne der eingangs genannten Kriterien.

Ebenso wenig ist es überzeugend, wenn in diesem Zusammenhang auf die Intention des Gesetzgebers abgestellt wird, der mit der Gestaltung der für die Meldepflicht an die Gesundheitsämter relevanten Vorschriften des § 6 Abs. 1 Nr. 5 bzw. § 7 Abs. 2 IfSG auch auf das Auftreten bislang nicht bekannter oder erfasster aber gleichfalls gefährlicher Krankheiten reagieren wollte. Denn eine generelle Inbezugnahme des Gesetzestextes des IfSG liegt gerade nicht vor (vgl. OLG Dresden, aaO. Rn. 21). Darüber hinaus durfte ein verständiger Versicherungsnehmer auch im Falle einer unterstellten Intransparenz mangels einer dynamischen Verweisung lediglich erwarten, dass Versicherungsschutz gegen die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in §§ 6, 7 IfSG explizit genannten Krankheiten und Krankheitserreger besteht. Im November 2015 waren die Coronavirus-Krankheit bzw. der SARS-CoV-2-Erreger jedoch noch nicht im IfSG aufgeführt.

(b)

Der Vollständigkeit halber ist noch festzustellen, dass durch § 2 Nr. 2 ZBSV eine Gefährdung des Vertragszwecks der Betriebsschließungsversicherung offenkundig nicht gegeben ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Der von der Beklagten versprochene Versicherungsschutz wird nicht dadurch ausgehöhlt, dass die erst nach Vertragsschluss

neu auftretende Coronavirus-Krankheit bzw. der SARS-CoV-2-Erreger nicht zu den versicherten Gefahren gehören. Es werden weiterhin Einwirkungen auf den Geschäftsbetrieb der Klägerin infolge einer großen Anzahl von Krankheiten und Krankheitserregern versichert (vgl. Rixecker, aaO. § 12 Rn. 64).

b)
Mangels Hauptforderung schuldet die Beklagte auch keine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

2.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

3.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

4.

Die Revision ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Mit der Entscheidung über die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs als Revisionsgericht trägt der Senat dem sich aus § 7 Abs. 1 Satz 1 EGZPO ergebenden Erfordernis Rechnung (vgl. BGH, Beschluss vom 18.02.2021 – III ZR 79/20, VersR 2021, 990).

5.

Die Festsetzung des Streitwertes erfolgte gemäß §§ 47 Abs. 1 und 2, 48 Abs. 1, 43 Abs. 1 GKG.