

Oberlandesgericht Karlsruhe

IN NAMED DES VOLKES

URTEIL

§ 307 BGB; §§ 6, 7 IfSG

- 1. Nehmen Versicherungsbedingungen einer Betriebsschließungsversicherung mehrfach auf das Infektionsschutzgesetz (IfSG) Bezug und bestimmen diese eine Entschädigungspflicht für eine Betriebsschließung „beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)“, wobei der in dieser Nr. 2 enthaltene Katalog abschließend zu verstehen ist, so ist die den abschließenden Katalog enthaltende Klausel wegen Verstoß gegen das Transparenzgebot in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.**
- 2. Dies gilt auch, wenn der Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern den Auflistungen in §§ 6, 7 IfSG zum Zeitpunkt des Standes der Versicherungsbedingungen entspricht, nach der Fassung der Vorschriften zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aber weitere, im Katalog nicht enthaltene Krankheiten und Krankheitserreger meldepflichtig waren. Unabhängig hiervon wird auch nicht deutlich, dass der Versicherungsschutz mit einem abschließenden Katalog maßgeblich von dem Verständnis meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger des Infektionsschutzgesetzes abweicht.**
- 3. Aufgrund der Unwirksamkeit der Klausel besteht Versicherungsschutz für eine bedingungsgemäße Betriebsschließung auch aufgrund des Auftretens von Krankheiten und Krankheitserregern, die von den Generalklauseln in § 6 und § 7 IfSG erfasst werden. Diese Generalklauseln schließen die Krankheit COVID-19 bzw. den Krankheitserreger SARS-CoV-2 mit ein.**
- 4. Die Schließung von Gaststätten durch die Corona-Verordnung in Baden-Württemberg stellt eine zumindest faktische Betriebsschließung dar. Ein noch erlaubter Außer-Haus-Verkauf steht nicht entgegen, wenn dieser zuvor für die Gaststätte eine wirtschaftlich nur ganz untergeordnete Bedeutung hatte.**

OLG Karlsruhe, Urteil vom 05.10.2021, Az.: 12 U 4/21

Tenor:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 02.03.2021, Az. 2 O 250/20, im Kostenpunkt aufgehoben und abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.903,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.04.2020 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von den Kosten des vorprozessualen Tätigwerdens der Prozessbevollmächtigten des Klägers in Höhe von 745,40 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einer Betriebsschließungsversicherung.

Der Kläger betreibt eine Gaststätte in I. Im Frühjahr 2015, vor der Eröffnung der Gaststätte im April 2015, schlossen die Parteien unter der Versicherungsscheinnummer ... einen Versicherungsvertrag, der unter anderem auch eine Betriebsschließungsversicherung ("Genuss-Police") beinhaltet. Versicherungsbeginn war im Frühjahr 2015.

Der Betriebsschließungsversicherung liegen die „Zusatzbedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden infolge Infektionskrankheiten aufgrund behördlicher Anordnung nach dem Infektionsschutzgesetz (Betriebsschließung) / Genuss-Police - Fassung 2009 -“ (Anlage B 1, i.F.: „ZB-BSV“) zugrunde, die den Stand „01.07.2009“ aufweisen. Darin heißt es unter anderem:

„§ 1 Gegenstand der Versicherung, versicherte Gefahren

1. Versicherungsumfang

2.

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 oder Krankheitserreger

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

a) Krankheiten

[es folgt eine Aufzählung von 18 Krankheiten, welche COVID-19 (und andere Coronavirus-Erkrankungen) nicht enthält]

b) Krankheitserreger

[es folgt eine Aufzählung von 49 Krankheitserregern, welche SARS-CoV-2 (und andere Coronaviren) nicht enthält]

§ 2 Umfang der Entschädigung

[...]

3. Entschädigungsberechnung

Der Versicherer ersetzt im Falle

a) einer Schließung nach § 1 Nr. 1 a)

den Schaden in Höhe der vereinbarten Tagesentschädigung für jeden Tag der Betriebsschließung bis zur vereinbarten Dauer von 30 Schließungstagen. Tage, an denen der Betrieb auch ohne die behördliche Schließung geschlossen wäre, zählen nicht als Schließungstage.

Die Tagesentschädigung ist der Betrag, der an Betriebsgewinn und fortlaufende Kosten infolge einer bedingungsgemäßen (behördlich angeordneten) Betriebsschließung auf einen Tag entfällt (Tagesversicherungssumme).

Tagesversicherungssumme ist Wochenversicherungssumme geteilt durch die Zahl der wöchentlichen Arbeitstage des versicherten Betriebes, Wochenversicherungssumme ist 1/52 der Versicherungssumme zur Ertragsausfallversicherung.

Der hiernach als entschädigungspflichtig errechnete Betrag vermindert sich, soweit die Entschädigung zu einer Bereicherung führen würde.

[...]

§ 4 Ausschlüsse

[...]

4. Krankheiten und Krankheitserreger

Der Versicherer haftet nicht bei Prionenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf.

[...]

§ 7 Wegfall der Entschädigungspflicht aus besonderen Gründen; Öffentlich-rechtliches Entschädigungsrecht

a) Ein Anspruch auf Entschädigung besteht insoweit nicht, als Schadenersatz aufgrund öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts beansprucht werden kann (z.B. nach den Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes, den Vorschriften über Amtshaftung oder Aufopferung oder EU-Vorschriften). Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, unverzüglich entsprechende Anträge zu stellen. Der Versicherungsnehmer kann jedoch verlangen, dass ihm der Versicherer insoweit ein zinsloses Darlehen bis zur Höhe einer nach § 2 berechneten Versicherungsleistung zur Verfügung stellt.

[...] "

Als Tagesentschädigung war auf Basis des Sachversicherungswertes ein Betrag von 330,13 € vereinbart.

In einer „Beratungsmappe“ zu der „Genuss-Police“, welche als Datum „6/2015“ ausweist (Anlage K 3), heißt es unter anderem:

„Über 40 meldepflichtige Krankheiten bzw. Krankheitserreger nennt das Gesetz, dessen erklärtes Ziel es ist, Infektionskrankheiten frühzeitig zu erkennen und damit schnell und zielgenau bekämpfen zu können. Gegenstand der Betriebsschließungsversicherung sind alle in den §§ 6 und 7 IfSG genannten Krankheiten bzw. Krankheitserreger:

[...]

Infolge der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus verfügte die Landesregierung Baden-Württemberg mit Wirkung zum 21.03.2020 durch Änderung der Verordnung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (CoronaVO - Corona-Verordnung) unter anderem die Schließung von Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen. Die Schließung wurde nach der entsprechenden Verordnung (vorläufig) bis zum 19.04.2020 befristet und dann schrittweise bis zum 20.05.2020 verlängert. In der Folge musste auch die Gaststätte des Klägers geschlossen werden, wobei allerdings ein Außer-Haus-Verkauf sowie ein Abhol- und Lieferservice weiterhin möglich blieben.

Am 30.03.2020 meldete der Kläger der Beklagten den Eintritt eines Versicherungsfalls. Mit Schreiben vom 01.04.2020 teilte die Beklagte mit, es bestehe kein Versicherungsschutz (Anlage K 7), und bot dem Kläger in der Folge lediglich unverbindlich die Zahlung von 1.500,- € im Vergleichswege an.

Der Kläger macht nun die Versicherungssumme für 30 Kalendertage Betriebsschließung geltend.

Der Kläger hat vorgetragen:

Ein Versicherungsfall in Form einer behördlichen Betriebsschließung aufgrund des Infektionsschutzgesetzes liege vor. Unter die meldepflichtigen Krankheiten nach § 1 Ziffer 2 a) ZB-BSV falle auch COVID-19, selbst wenn diese Krankheit nicht ausdrücklich genannt sei. Es finde das Infektionsschutzgesetz in der Fassung Anwendung, die bei Eintritt des Schadensfalls gelte. Das SARS-CoV-2-Virus falle unter § 7 Abs. 2 IfSG. Da bereits nach der CoronaV/MeldeV vom 30.01.2020 eine Corona-Virus-Erkrankung meldepflichtig gewesen sei und die Maßnahmen der Landesregierung auf das IfSG gestützt gewesen seien, liege ein Versicherungsfall vor.

Wenn die Beklagte gewollt habe, dass nur bei einer Betriebsschließung wegen der unter § 1 Ziffer 2 a) ZB-BSV namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger der Versicherungsfall gegeben sein sollte, hätte sie in die Versicherungsbedingungen nicht die Verweisung auf § 6 und § 7 IfSG aufnehmen dürfen. Diesen Verweis könne ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer nur als dynamische Verweisung auf die jeweils geltende Fassung des Gesetzes verstehen. Im Übrigen gehe ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer aufgrund der Bezeichnung der Versicherung ohnehin davon aus, dass sämtliche Betriebsschließungen versichert seien.

Es handle sich bei dieser Regelung um unklare Allgemeine Versicherungsbedingungen, wobei Zweifel zu Lasten des Verwenders gingen. Auch sei ein Ausschluss bestimmter Krankheiten überraschend, da ein durchschnittlicher Gastronom die berechnete Erwartung habe, bei jeder behördlichen Schließung aufgrund des Infektionsschutzgesetzes versichert zu sein (AS I 125).

Jedenfalls hafte die Beklagte aufgrund irreführender Werbeaussagen in der als Anlage K 3 vorgelegten Broschüre.

Er hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.903,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.04.2020 zu bezahlen,

2. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den Kosten des vorprozessualen Tätigwerdens seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von 1.191,80 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 28.05.2020 der Klage freizustellen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen:

Angesichts der katalogmäßigen Auflistung einzelner Krankheiten und Krankheitserreger sei unzweideutig erkennbar, dass lediglich eine Betriebsschließung aufgrund eines Auftretens dieser Krankheiten oder Krankheitserreger zu einem Versicherungsfall führe. Die Beklagte habe bewusst keine Zusage für jedwede - bei Vertragsschluss noch nicht absehbare - Betriebsschließung aufgrund des IfSG geben wollen.

Im Übrigen unterfalle eine Betriebsschließung aufgrund einer Pandemie bereits nicht dem Zweck einer Betriebsausfallversicherung, da diese stets eine individuelle Betriebsschließung vor Augen habe. Die Broschüre Anlage K 3 sei für das vorliegende Vertragsverhältnis nicht maßgeblich. Überraschende oder irreführende Klauseln lägen nicht vor. Schließlich habe sich der Kläger von Dritten erhaltene Mittel, namentlich aus öffentlich-rechtlichen Entschädigungsleistungen, anrechnen zu lassen.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass COVID-19 bzw. das Corona-Virus nicht zu den meldepflichtigen Krankheiten bzw. Erregern im Sinne der Bedingungen zähle. Die Auflistung in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV sei abschließend. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer werde bei verständiger Würdigung schon angesichts des Wortlauts, insbesondere der Verwendung des Wortes „folgende“ in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV sowie der sich dann anschließenden umfangreichen Aufzählung davon ausgehen, dass allein die in den Bedingungen im Einzelnen namentlich aufgezählten Krankheiten und Erreger vom Versicherungsschutz erfasst sein sollen. Zwar könnte bei Einbeziehung der als Anlage K 3 vorgelegten Broschüre in die Vertragsverhandlungen diese tatsächlich zu der Auslegung führen, dass auch in den ZB-BSV nicht genannte, aber in den §§ 6 f. IfSG aufgezählte Krankheiten vom Versicherungsschutz umfasst seien; aber auch bei einer solchen Auslegung wäre die Krankheit COVID-19, die weder bei Vertragsschluss, noch bei Betriebsschließung Inhalt der genannten Normen war, nicht miteinbezogen. § 1 Nr. 2 ZB-BSV sei auch weder überraschend noch im Sinne der klägerischen Vorstellungen mehrdeutig (§ 305c BGB), unangemessen benachteiligend oder intransparent (§ 307 Abs. 1 BGB). Der durchschnittliche Versicherungsnehmer könne nicht zwingend erwarten, einen umfassenden Schutz gegenüber jeglichen Betriebsschließungen aufgrund des IfSG in seiner jeweils geltend Form zu erhalten, so dass die Einschränkung auf die namentlichen Krankheiten und Krankheitserreger nicht zu einer überraschenden Lücke im Versicherungsschutz führe. Schon bei einfacher Lektüre der ZB-BSV ohne die Zuhilfenahme sonstiger weiterer Texte sei klar, dass sämtliche der dort aufgelisteten Krankheiten und Erreger - aber auch nur diese - geeignet seien, einen Versicherungsfall zu begründen. Mangels irreführender Werbeaussagen scheide auch ein Schadenersatzanspruch aus.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, welche wie folgt begründet wird:

Die ZB-BSV enthielten einen dynamischen Verweis auf die §§ 6 und 7 IfSG in ihrer jeweiligen Fassung. Das Landgericht habe außer Acht gelassen, dass in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV Krankheiten und Krankheitserreger aufgelistet seien, die in den §§ 6 f. IfSG nicht enthalten seien. Mangels Deckungsgleichheit der Auflistungen sei der Verweis auf §§ 6 f. IfSG so zu verstehen, dass er auch neue Krankheiten und Krankheitserreger erfasse. Das Landgericht habe zudem die Bedeutung der „Beratungsmappe“ (Anlage K 3), die als Teil der ZB-BSV bei der Auslegung heranzuziehen sei, verkannt.

Zudem sei die Klausel aus Sicht des Versicherungsnehmers überraschend. Sowohl mit dem einleitenden Satz in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV als auch in der Beratungsmappe werde der Eindruck erweckt, dass Versicherungsschutz analog zu den Krankheiten und Krankheitserregern gewährt werde, für die das IfSG eine namentliche Meldepflicht statuiere. Die Klausel sei auch mehrdeutig und im Übrigen aufgrund der fehlenden Kongruenz zwischen den Aufzählungen in § 1 Ziffer 1 ZB-BSV und §§ 6 f. IfSG intransparent. Bei dem Verständnis als abschließende Aufzählung werde der Vertragszweck mit der Zeit ausgehöhlt, da immer weitere, angeblich nicht versicherte Krankheiten und Krankheitserreger hinzukämen.

Der Kläger beantragt:

Das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 02.03.2021 (Az.: 2 O 250/20) wird abgeändert und die Beklagte wird verurteilt,

1. an den Kläger 9.903,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.04.2020 zu zahlen.

2. den Kläger von den Kosten des vorprozessualen Tätigwerdens der Prozessbevollmächtigten des Klägers in Höhe von 1.191,80 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage freizustellen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Die Erwartung, gegen neue Krankheiten und Krankheitserreger abgesichert zu sein, habe der Kläger nicht haben können, da die ZB-BSV den Stand 01.07.2009 aufwies, während der Kläger den Versicherungsvertrag im Frühjahr 2015 abgeschlossen habe. Die Liste an Krankheiten und Krankheitserregern in den ZB-BSV entspreche exakt den Listen in den §§ 6 und 7 IfSG in den am 01.07.2009 gültigen Fassungen, mit Ausnahme der humanen spongiformen Enzephalopathie, die als Prionenerkrankung in § 4 Ziffer 4 ZB-BSV ausgeschlossen sei.

Auf die als Anlage K 3 vorgelegte Beratungsmappe könne sich der Kläger nicht berufen. Diese sei erst im Juni 2015, also nach Vertragsschluss aufgelegt worden und nicht Vertragsbestandteil geworden. Die Behauptung des Klägers, die Beratungsmappe habe ihm bei der Vertragsanbahnung vorgelegen bzw. sei ihm übergeben worden, werde auch weiterhin bestritten.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird, soweit der Senat keine abweichenden Feststellungen getroffen hat, auf das erstinstanzliche Urteil sowie auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die Berufung ist zulässig und hat hinsichtlich der Hauptforderung in vollem Umfang, hinsichtlich der Nebenforderungen teilweise Erfolg.

1. Der Klagepartei steht ein Anspruch auf Leistungen aus dem streitgegenständlichen Betriebsschließungsvertrag dem Grunde nach zu.

a) Wie der Senat bereits zu einer identischen Klausel entschieden hat, ist die Auflistung von meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserregern in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV als abschließender Katalog auszulegen. Diese Auslegung führt gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Unwirksamkeit des Katalogs mit der Folge, dass eine Betriebsschließung aufgrund des Auftretens der COVID-19-Krankheit bzw. von SARS-CoV-2-Krankheitserregern von dem in § 1 Ziffer 1 a) ZB-BSV beschriebenen

Versicherungsschutz umfasst ist (Senat, Urteil vom 30.06.2021 - 12 U 4/21, juris Rn. 52 ff. mit Nachweisen zum Streitstand; kritisch dazu: Günther, VersR 2021, 1141; zustimmend: Kimpel, jurisPR-VersR 7/2021 Anm. 2; Orlikowski-Wolf/Gubenko, r+s 2021, 444; Fortmann, r+s 2021, 446).

aa) Aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers kann die Klausel in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV nur so verstanden werden, dass die dort genannten Krankheiten und Krankheitserreger eine abschließende Auflistung darstellen und eine Betriebsschließung aufgrund von nicht ausdrücklich aufgeführten Krankheiten und Krankheitserregern nicht vom Versicherungsschutz umfasst ist. Für eine solche Auslegung spricht insbesondere der Wortlaut der Klausel, der auf „die folgenden, im IfSG in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“ verweist. Sowohl das Wort „folgenden“, als auch die Verwendung des Wortes „namentlich“ zeigen hinreichend deutlich, dass die anschließende Auflistung abschließend gemeint ist und andere (dort nicht genannte) Krankheiten und Krankheitserreger den Versicherungsfall nicht begründen können (Senat aaO Rn. 55 m.w.N.). Daher kommt ein Verständnis als beispielhafte Aufzählung und dynamische Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz bzw. auf die in § 6 und § 7 IfSG enthaltenen Generalklauseln nicht in Betracht. Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB findet keine Anwendung (Senat aaO Rn. 56 m.w.N.).

bb) Bei diesem Verständnis der streitgegenständlichen Versicherungsbedingungen folgt die Einbeziehung einer Betriebsschließung wegen COVID-19 bzw. SARS-CoV-2 in den Versicherungsschutz aus einer Unwirksamkeit der Klausel in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).

(1) Bei dem in dieser Klausel aufgeführten Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern handelt es sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht um ein der gerichtlichen Inhaltskontrolle entzogenes primäres Leistungsversprechen, mit der Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung erst festgelegt werden. Vielmehr enthält bereits § 1 Ziffer 1 ZB-BSV die allgemeine Beschreibung der versicherten Gefahr und des versicherten Objekts. Das Hauptleistungsversprechen des Versicherers wird dort hinsichtlich des Versicherungsfalles so bestimmt, dass er dann leistet, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Infektionsschutzgesetzes beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger Maßnahmen wie die Anordnung der Betriebsschließung ergreift. Ohne den Katalog in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV läge keine fehlende Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts vor, sondern dieser Katalog gestaltet das Hauptleistungsversprechen lediglich einschränkend aus, indem ein Versicherungsfall nicht bei allen nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserregern vorliegen können soll, sondern nur bei der aufgeführten Auswahl (Senat aaO Rn. 63 m.w.N.). Der Klammerzusatz „siehe Nr. 2“ und die darin enthaltene Bezugnahme gehört damit zum Bereich risikobeschränkender, kontrollfähiger Klauseln und Formulierungen (Senat aaO m.w.N.).

(2) Will ein Versicherer sein zunächst hinreichend klar umschriebenes Leistungsversprechen durch nachfolgende Versicherungsklauseln wieder einschränken, dann muss dem Versicherungsnehmer aufgrund des Transparenzgebotes deutlich vor Augen geführt werden, in welchem Umfang Versicherungsschutz trotz der Klausel noch besteht (BGH, Urteil vom 14.08.2019 - IV ZR 279/17, BGHZ 223, 57, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 10.12.2014 - IV ZR 289/13, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 08.05.2013 - IV ZR 84/12, juris Rn. 9). Dies ist bei den streitgegenständlichen Versicherungsbedingungen der Beklagten - anders als bei abweichend formulierten Versicherungsbedingungen ohne wiederholte Bezugnahme auf das Infektionsschutzgesetz (vgl. Senat, Urteil vom 30.06.2021 - 12 U 11/21, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 15.02.2021 - 7 U 335/20, juris; LG Bochum, Urteil vom 15.07.2020 - 4 O 215/20, juris) - nicht der Fall (Senat, Urteil vom 30.06.2021 - 12 U 4/21, juris Rn. 64).

(a) Schon die Überschrift der ZB-BSV verspricht dem Versicherungsnehmer eine Versicherung gegen Schäden „infolge Infektionskrankheiten aufgrund behördlicher Anordnungen nach dem Infektionsschutzgesetz (Betriebsschließung)“. Diese Aussage wird mit der Regelung in § 1 Nr. 1 ZB-BSV zu Beginn der Versicherungsbedingungen bestätigt. Dort wird ebenfalls ausdrücklich auf das Infektionsschutzgesetz Bezug genommen und zum Versicherungsumfang ausgeführt, dass der Versicherer Entschädigung bei einer Schließung des Betriebs durch die zuständige Behörde aufgrund des Infektionsschutzgesetzes beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger leistet. Dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer wird damit zunächst der Eindruck vermittelt, dass jede Betriebsschließung auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes vom Versicherungsschutz erfasst sei. Denn diese Formulierung knüpft für die Einstandspflicht ganz allgemein gefasst an das Merkmal des Auftretens meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger nach dem Infektionsschutzgesetz an (Senat aaO Rn. 65; LG Hannover, Urteil vom 01.02.2021 - 19 O 163/20, juris Rn. 48).

Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer folgt aus der Formulierung des § 1 Ziffer 2 AVB, dass darin der Inhalt der §§ 6 und 7 IfSG wiedergegeben wird und die in diesen Vorschriften „namentlich genannten“ Krankheiten und Krankheitserreger aufgelistet werden, um im Sinne einer klaren und deutlichen Umschreibung die ergänzende Lektüre des Gesetzes überflüssig zu machen (Senat aaO Rn. 67; LG Hannover, Urteil vom 01.02.2021 - 19 O 163/20, juris Rn. 55). Hierfür spricht auch der mehrfach in der Auflistung von Krankheitserregern enthaltene Hinweis auf die Meldepflicht - z.B. „Adenoviren (Meldepflicht nur für den direkten Nachweis im Konjunktivalabstrich)“ - der für die Bestimmung des Umfangs des Versicherungsschutzes zumindest missverständlich ist und jedenfalls den Eindruck erweckt, dass der Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern den §§ 6 und 7 IfSG entnommen wurde und mit diesem übereinstimmt.

Schließlich verstärkt auch der erhebliche Umfang (vgl. LG München I, Urteil vom 22.10.2020 - 12 O 5868/20, juris Rn. 159: „optisch erschlagende Darstellung“) der Auflistung von Krankheiten und Krankheitserregern in § 1 Nr. 2 ZB-BSV mit entsprechend werbender Wirkung (vgl. LG Flensburg, Urteil vom 19.01.2021 - 4 O 241/20, juris Rn. 21) den Eindruck für den Versicherungsnehmer, er sei besonders umfassend durch ein an das Infektionsschutzgesetz angepasstes Leistungsversprechen des Versicherers geschützt (Senat aaO Rn. 68).

(b) Dem auf solche Weise suggerierten maßgeschneiderten Versicherungsschutz in Anlehnung an das Infektionsschutzgesetz bietet die streitgegenständliche Betriebsschließungsversicherung jedoch gerade nicht, was für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht erkennbar ist.

Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann aus dem Wortlaut der Klausel in § 1 Nr. 2 ZB-BSV nicht folgern, dass in § 6 und § 7 IfSG tatsächlich weitere Krankheiten und Krankheitserreger aufgeführt werden, die in der Auflistung in den Versicherungsbedingungen nicht erwähnt sind (a.A. Schneider/Schlüter, Anmerkung zu LG München, Urteil vom 22. Oktober 2020 - 12 O 5868/20, r+s 2020, 686, 691 f.). Zwar entsprechen die Auflistungen von meldepflichtigen Krankheiten und Erregern in § 1 Nr. 2 ZB-BSV den jeweiligen Auflistungen in § 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 IfSG in der bei dem angegebenen Stand der Versicherungsbedingungen (01.07.2009) geltenden Fassung des Infektionsschutzgesetzes; nicht in den Bedingungen erwähnt ist allein die humane spongiforme Enzephalopathie, welche als Prionenerkrankung gemäß § 4 Ziffer 4 ZB-BSV ausdrücklich vom Versicherungsschutz ausgenommen ist. Aus der Angabe des Standes der Bedingungen ergibt sich für den Versicherungsnehmer aber nicht, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2015 mehrere Krankheiten und Krankheitserreger nach den §§ 6 f. IfSG meldepflichtig

waren, die unter § 1 Nr. 2 ZB-BSV nicht aufgeführt sind. So fehlt im Vergleich zur Auflistung der Krankheitserreger in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (im Jahr 2015) geltenden Gesetzesfassung das Mumpsvirus, das Varizelle-Zoster-Virus sowie Bordetella pertussis und parapertussis. Entsprechend fehlen im Vergleich zum bei Vertragsschluss geltenden Katalog des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 IfSG in der Auflistung in den Versicherungsbedingungen die Krankheiten Mumps, Pertussis und Varizellen.

Zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles waren in der vom 01.03.2020 bis 22.05.2020 geltenden Fassung des Infektionsschutzgesetzes zudem u.a. das Dengue-Virus, das West-Nil-Virus, das Zika-Virus sowie das MERS-Coronavirus in der Auflistung meldepflichtiger Krankheitserreger und die zoonotische Influenza in der Auflistung der meldepflichtigen Krankheiten enthalten.

Diese fehlende Aktualität des Katalogs ist für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht ohne weiteres ersichtlich, der nach den gewählten Formulierungen erwartet, dass die Krankheiten und Krankheitserreger dem Stand des Infektionsschutzgesetzes zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, entsprechen. Auch aus der Angabe der Fassung (2009) bzw. des Standes der Versicherungsbedingungen (01.07.2009) kann er dies ohne einen Abgleich der umfangreichen Kataloge in den §§ 6 f. IfSG Stand 2009 mit den Katalogen in den Gesetzesfassungen Stand 2015 nicht entnehmen. Der Versicherungsnehmer erkennt nicht, dass der Versicherer eine eigene, engere Umschreibung der bedingungsgemäßen Krankheiten und Krankheitserreger vornehmen will, als sie nach dem Infektionsschutzgesetz bei Vertragsbeginn meldepflichtig waren.

(c) Aus den Versicherungsbedingungen wird zudem auch unabhängig von der Diskrepanz zwischen den Katalogen in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV und §§ 6, 7 IfSG nicht deutlich, dass der Versicherungsschutz mit einem abschließenden Katalog maßgeblich von dem Verständnis meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger des Infektionsschutzgesetzes abweicht.

Der Gesetzgeber wollte mit der Aufzählung in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 und § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 IfSG lediglich die Krankheiten und Krankheitserreger klarstellend benennen, die er aus seiner bei Verabschiedung des Gesetzes angestellten Gefahrenprognose als besonders gefährlich ansah und die nach seiner damaligen Einschätzung ein rasches Handeln der Gesundheitsbehörden erfordern; ein abschließender Katalog meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger sollte damit gerade nicht definiert werden (vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 12.03.2021 - 3 O 357/20, BeckRS 2021, 4216 Rn. 35 ff.; Griese, VersR 2021, 147, 151; Werber, VersR 2020, 661, 663). Dies folgt nicht nur ausdrücklich aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/2530, S. 48 ff.), sondern wird auch unabhängig von der maßgeblichen Fassung des Infektionsschutzgesetzes aus dem Regelungsgehalt der §§ 6, 7 IfSG mit den dort enthaltenen Generalklauseln in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und § 7 Abs. 2 Satz 1 IfSG deutlich (Senat aaO Rn. 74).

Dieses gegenläufige Verständnis der Auflistung von Krankheiten und Krankheitserregern in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 und § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 IfSG im Vergleich zum abgeschlossenen Katalog in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV ist für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht im Ansatz erkennbar (Senat aaO Rn. 75). Der ihm durch die Versicherungsbedingungen vermittelte Eindruck, der Versicherungsschutz orientiere sich an den Voraussetzungen für eine Betriebsschließung nach dem Infektionsschutzgesetz, wird mit dem abschließenden Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern in sein Gegenteil verkehrt. Die wiederholte Bezugnahme auf das Infektionsschutzgesetz in den Versicherungsbedingungen ist damit nicht nur überflüssig, weil die Bezugnahme bei einem abschließend abgedruckten Katalog von

Krankheiten und Krankheitserregern keinerlei Funktion hat (vgl. LG Hannover, Urteil vom 01.02.2021 - 19 O 163/20, juris Rn. 56), sondern irreführend (vgl. Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. AVB BS 2002 Rn. 12) und gerade nicht klar und verständlich im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Diese Irreführung mit der Folge einer erheblichen Schutzlücke im Versicherungsvertrag aufgrund des „dynamischen“ Verständnisses des Infektionsschutzgesetzes ist - anders als für den Versicherungsnehmer - für den Versicherer als Verwender der Klausel ohne weiteres vorhersehbar, weil neue gefährliche Krankheiten und Krankheitserreger auftreten können, die nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtig sind und zu Betriebsschließungen führen können (Senat aaO; LG Hamburg, Urteil vom 04.11.2020 - 412 HKO 91/20, juris Rn. 93).

(3) Die Unwirksamkeit des abschließenden Katalogs von Krankheiten und Krankheitserregern in

§ 1 Ziffer 2 ZB-BSV führt dazu, dass zur Bestimmung des Leistungsumfangs aus dem streitgegenständlichen Versicherungsvertrag nur auf die allgemeine Regelung in § 1 Ziffer 1 a) ZB-BSV zurückgegriffen werden kann, mit der ein Versicherungsschutz wegen einer Betriebsschließung aufgrund des Auftretens der COVID-19-Krankheit bzw. von SARS-CoV-2-Krankheitserregern zu bejahen ist (Senat aaO Rn. 76).

Die streitgegenständlichen Versicherungsbedingungen können auch ohne den abschließenden Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern in § 1 Ziffer 2 ZB-BSV den Vertragskern und die Einordnung des Versicherungsfalles definieren, indem auf die nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger abgestellt wird (Senat aaO Rn. 77; a.A. Piontek, Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 01.10.2020 - 12 O 5895/20, r+s 2020, 618, 623 f.; Schneider/Schlüter, Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 22.10.2020 - 12 O 5868/20, r+s 2020, 686, 691, 693). Dies folgt daraus, dass für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer durch die wiederholte Bezugnahme auf das Infektionsschutzgesetz suggeriert wird, es bestünde ein Gleichlauf zwischen einer Betriebsschließung aufgrund meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger nach dem Infektionsschutzgesetz und dem Leistungsumfang der Betriebsschließungsversicherung.

Die COVID-19-Krankheit bzw. SARS-CoV-2-Krankheitserreger sind jedenfalls durch die in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und § 7 Abs. 2 Satz 1 IfSG enthaltenen Generalklauseln vom Versicherungsschutz umfasst. Daher kann dahinstehen, ob die Anwendung des Infektionsschutzgesetzes auch die durch Rechtsverordnung nach § 15 IfSG erfolgte Erweiterung gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 3 CoronaVMeldeV in der Fassung vom 30.01.2020 einschließt, wonach bei Eintritt des Versicherungsfalles die Pflicht zur namentlichen Meldung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 Satz 1 IfSG auf den Verdacht einer Erkrankung, die Erkrankung sowie den Tod bzw. den direkten oder indirekten Nachweis in Bezug auf eine Infektion mit SARS-CoV-2-Krankheitserregern ausgedehnt wurde (Senat aaO Rn. 78 m.w.N.).

Der Auffangtatbestand in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG, sowohl in der bei Vertragsschluss als auch bei Eintritt des Versicherungsfalles geltenden Fassung, sieht eine Meldepflicht für das Auftreten einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit vor, die nicht bereits nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 IfSG meldepflichtig ist. Auch § 7 Abs. 2 Satz 1 IfSG in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und bei Eintritt des Versicherungsfalles geltenden Fassung verlangt jeweils die Meldung von Nachweisen in Bezug auf Infektionen und Kolonisationen nicht namentlich aufgelisteter Krankheitserreger, wenn unter Berücksichtigung der Art der Krankheitserreger und der Häufigkeit ihres Nachweises Hinweise auf eine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit bestehen. Eine Meldepflicht der COVID-19-Krankheit bzw. von SARS-CoV-2-Krankheitserregern war nach diesen Generalklauseln in § 6 und § 7 IfSG unabhängig von der maßgeblichen Fassung des Infektionsschutzgesetzes zweifellos gegeben (vgl. Griese, VersR 2021, 147,

151; Rolfes, VersR 2020, 1021 f.), so dass eine Betriebsschließung aufgrund der Corona-Pandemie auch vom Versicherungsumfang umfasst war (Senat aaO Rn. 80).

cc) Im Ergebnis kann daher offen bleiben, ob dem Kläger die „Beratungsmappe“ (Anlage K 3) in dem Vertragsgespräch im Frühjahr 2015 vorgelegen hat und ob er sich auf deren Inhalt, etwa unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Verhaltens der Beklagten, berufen kann.

b) Der Annahme eines Versicherungsfalles steht nicht entgegen, dass die Betriebsschließung nicht aus einer Infektionsgefahr aufgrund des konkreten Betriebs der Klagepartei herrührte, sondern in Folge der Corona-Pandemie für alle Hotel- und Gaststättenbetriebe in Baden-Württemberg durch Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (CoronaVO) vom 17.03.2020 mit Wirkung zum 21.03.2020 angeordnet wurde (Senat aaO Rn. 82 ff.).

Für den verständigen Versicherungsnehmer ergibt sich aus der Formulierung der Versicherungsbedingungen gerade nicht, dass nur eine Betriebsschließung aufgrund einer konkreten, einzelfallbezogenen Maßnahme zur Bekämpfung einer aus dem jeweiligen Betrieb erwachsenen Infektionsgefahr versichert ist (vgl. Notthoff, r+s 2020, 551, 554; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. ZB-BSVBS 2002 Rn. 6; a.A. OLG Schleswig, Urteil vom 10.05.2021 - 16 U 25/21, juris Rn. 21 ff.). Die Versicherungsbedingungen setzen in § 1 Ziffer 1 a) lediglich eine Betriebsschließung durch die zuständige Behörde aufgrund des Infektionsschutzgesetzes voraus. Einschränkungen, dass es sich um einen konkreten Verwaltungsakt im Einzelfall handeln oder dass die Gefahr im Betrieb selbst ihren Ursprung haben müsste, finden sich im Wortlaut nicht. Verwaltungsrechtliche Rechtsbegriffe werden in der Klausel nicht verwendet, so dass eine Betriebsschließung durch die Landesregierung als „zuständige Behörde“ mittels Verordnung ebenfalls erfasst ist; auch die Rechtmäßigkeit der Schließungsanordnung ist nicht entscheidend (Senat aaO Rn. 83 m.w.N.).

Zwar mögen die Parteien eine Betriebsschließung aufgrund einer (weltweiten) Pandemie nicht konkret bedacht haben, wie auch die unter § 1 Ziffer 1 b) bis e) ZB-BSV aufgeführten versicherten Maßnahmen (u.a. Desinfektionsanordnung) nahelegen, die sich jeweils auf den konkreten Betrieb beziehen. Aufgrund der in den Versicherungsbedingungen fehlenden formalen Anforderungen an die behördliche Schließungsanordnung kann die fehlende Voraussicht diesbezüglich jedoch nicht einseitig zu Lasten des Versicherungsnehmers gehen (vgl. LG Mannheim, Urteil vom 19.02.2021 - 11 O 131/20, juris Rn. 38).

c) Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass der Klagepartei durch die Corona-Verordnung vom 17.03.2020 ein Außer-Haus-Verkauf nicht untersagt war.

aa) Ob eine Betriebsschließung im Sinne von § 1 Ziffer 1 a) ZB-BSV vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Grundsätzlich wird ein verständiger Versicherungsnehmer aufgrund der Formulierung, dass die zuständige Behörde „den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte [...] schließt“ davon ausgehen, dass die Betriebsschließungsversicherung nur bei vollständiger Schließung greift und eine bloße Betriebseinschränkung oder Teilschließung nicht versichert ist (Senat aaO Rn. 87; vgl. zum Betrieb einer Kindertagesstätte mit Notbetreuung LG München I, Urteil vom 17.09.2020 - 12 O 7208/20, juris Rn. 60 ff.; OLG München, Urteil vom 12.05.2021 - 25 U 5794/20, VersR 2021, 1174, 1177). Dennoch steht allein der Umstand, dass weiterhin in geringem Umfang eine geschäftliche Tätigkeit möglich war, der Annahme eines Versicherungsfalles nicht entgegen (a.A. LG Mannheim, Urteil vom 16.02.2021 - 11 O 102/20, juris Rn. 41 ff.; Notthoff, r+s 2020, 551, 554; Günther, VersR 2021, 1141, 1145; OLG Hamburg, Urteil vom 16.07.2021 - 9 U 25/21, BeckRS 2021, 21090 Rn. 35).

Vielmehr ist entscheidend, ob sich die behördliche Anordnung im konkreten Fall faktisch, d.h. wirtschaftlich, wie eine Betriebsschließung ausgewirkt hat, was auch bei einer begrenzten Beherbergung von Geschäftsleuten in einem Hotel oder dem Außer-Haus-Verkauf von Speisen durch ein Restaurant im Einzelfall noch angenommen werden kann (Senat aaO; LG München I, r+s 686, 689 Rn. 57 f.; vgl. Fortmann, r+s 2020, 665, 668 f.; ders., VersR 2020, 1073, 1080; Piontek, Anmerkung zu LG Mannheim, Urteil vom 29.04.2020 - 11 O 66/20, COVuR 2020, 195, 199; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. ZB-BSVBS 2002 Rn. 3; Vos, KSI 2020, 170, 171).

bb) Nach diesen Maßstäben stellt sich die Schließung von Gaststätten durch die Corona-Verordnung in Baden-Württemberg im streitgegenständlichen Zeitraum für die Klagepartei wie eine zumindest faktische Betriebsschließung dar. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Corona-Verordnung im März 2020 und in den Jahren zuvor hatte der Außer-Haus-Verkauf für die streitgegenständliche Gaststätte der Klägerin wirtschaftlich nur eine ganz untergeordnete Bedeutung. In der mündlichen Verhandlung vom 05.10.2021 hat die Klagepartei unwidersprochen vorgetragen, dass sie in der Gaststätte eine Abholmöglichkeit erst mit dem zweiten „Lockdown“, d.h. im November 2020, eingeführt habe. Zuvor habe der Außer-Haus-Verkauf wirtschaftlich keine Bedeutung gehabt; so habe in den Jahren 2015 bis 2019 der Anteil des „Take-away“-Geschäfts am Gesamtumsatz einen Wert von maximal 1,3 % im Jahr 2015 erreicht. Angesichts eines derart geringfügigen Umsatzanteils des Außer-Haus-Verkaufs kann eine etwaige Fortführung nach Inkrafttreten der Corona-Verordnung nicht als teilweise Aufrechterhaltung des Betriebs gewertet werden.

2. Der Anspruch besteht in Höhe von 9.903,90 €.

a) Auf Grundlage der unstreitig vereinbarten Tagesentschädigung von 330,13 € beläuft sich der Anspruch der Klagepartei für den streitgegenständlichen Zeitraum von 30 Tagen - als Maximaldauer gemäß § 2 Ziffer 3 a) Abs. 1 ZB-BSV - auf 9.903,90 (30 x 330,13 €).

b) Eine Minderung des Anspruchs aufgrund staatlicher Leistungen kommt nicht in Betracht.

aa) Die Beklagte bestreitet, dass die Klagepartei keine öffentlich-rechtlichen Leistungen empfangen habe. Die Klägerseite trägt ihrerseits zum tatsächlichen Bezug staatlichen Leistungen nicht vor, macht jedoch geltend, dass öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche wegen behördlicher Schließungen aufgrund der Corona-Pandemie nicht bestünden.

bb) Die Voraussetzungen für eine Anrechnung nach § 7 a) ZB-BSV sind damit von der primär darlegungspflichtigen Beklagten nicht dargetan.

(1) Anhaltspunkte dafür, dass der Klagepartei Entschädigungsansprüche nach § 56 Abs. 1, § 65 Abs. 1 IfSG, ein Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG oder ein Entschädigungsanspruch aus enteignungsähnlichem Eingriff zustehen könnten, sind nicht vorgetragen (vgl. LG Mannheim, Urteil vom 19.02.2021 - 11 O 131/20, juris Rn. 63; LG Darmstadt, Urteil vom 14.01.2021 - 28 O 130/20, juris Rn. 155 f.; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. ZB-BSVBS 2002 Rn. 16).

(2) Die Corona-Soforthilfen oder Liquiditätshilfen durch den Bund oder die Länder im Rahmen der Corona-Pandemie fallen nicht unter § 7 a) ZB-BSV. Es handelt sich nicht um Entschädigungsleistung im Sinne der Anrechnungsklauseln (so auch LG München I, Urteil vom 20.04.2021 - 12 O 15984/20, juris Rn. 98; LG Mannheim, Urteil vom 19.02.2021 - 11 O 131/20, juris Rn. 65; LG Darmstadt, Urteil vom 14.01.2021 - 28 O 130/20, juris Rn. 157; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. ZB-BSVBS 2002 Rn. 16; Rixecker in Schmidt, COVID-19, 3. Aufl. § 12 Rn. 67e; Lüttringhaus, r+s 2020, 250,

251; Schreier, VersR 2020, 513, 516; Notthoff, r+s 2020, 551, 555). Nach dem klaren Wortlaut der Klausel setzt eine Anrechnung voraus, dass ein Anspruch auf Schadenersatz, d.h. ein Anspruch auf Entschädigung für den mit der Tagesentschädigung abgegoltenen Ertragsausfall bestehen muss. Dagegen dienen die Corona-Soforthilfen des Bundes (für kleine Unternehmen, Soloselbständige und Freiberufler) und die Überbrückungshilfen des Bundes und der Länder, die jedenfalls teilweise auch für den streitgegenständlichen Zeitraum gewährt wurden, nicht der Entschädigung eines Ertragsausfalls, sondern der Überbrückung von Liquiditätsengpässen der Unternehmen, die seit dem 01.03.2020 im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie entstanden sind, sowie dem Erhalt von Arbeitsplätzen (vgl. BFH, Beschluss vom 09.07.2020 - VII S 23/20 (AdV), juris Rn. 27; Bayerischer VGH, Beschluss vom 25.08.2020 - 22 CE 20.1426, juris Rn. 12). Das gilt insbesondere für die Soforthilfen, die zu Beginn der Corona-Krise aufgrund der Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg für die Soforthilfen des Bundes und des Landes vom 08.04.2020 gewährt worden sind (dort unter Ziffer 1.1 und 1.3 Abs. 2; vgl. auch Eckpunkte zur Corona-Soforthilfe für Kleinunternehmen und Soloselbständige, BT-Drucks. 19/18105). Die Gewährung dieser Hilfszahlung ist nicht an die Betriebsschließung als Versicherungsfall geknüpft, sondern an die allgemeinen Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Unternehmen. Einen Anspruch auf die Soforthilfe im Umfang der streitgegenständlichen Versicherungsleistungen hatte die Klagepartei im Übrigen nicht. Ob grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf diese Hilfen bestand, etwa aus Vertrauensschutzgesichtspunkten (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.03.2021 - 1 S 649/21, juris Rn. 84 ff.) oder aufgrund einer Selbstbindung der Verwaltung (VG Würzburg, Urteil vom 26.07.2021 - W 8 K 20.2031, juris Rn. 18; VG München, Urteil vom 14.07.2021 - M 31 K 21.2307, juris Rn. 15 ff.), bedarf keiner Entscheidung. Einem Anspruch der Klagepartei im Sinne von § 7 a) ZB-BSV steht jedenfalls entgegen, dass nach den Richtlinien Versicherungsleistungen vorrangig in Anspruch zu nehmen waren (vgl. Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg für die Soforthilfen des Bundes und des Landes vom 08.04.2020, Ziffer 1.4 Abs. 2; Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg „Stabilisierungshilfe Corona für das Hotel- und Gaststättengewerbe“ vom 02.07.2020, Ziffer 4.2 Abs. 3).

(3) Auch soweit die Klagepartei durch die Zahlung von Kurzarbeitergeld gemäß § 95 SGB III von ihrer Pflicht zur Lohnzahlung im streitgegenständlichen Zeitraum befreit worden sein sollte, kommt eine Anrechnung nach § 7a) ZB-BSV nicht in Betracht (ebenso: LG Darmstadt, Urteil vom 14.01.2021 - 28 O 130/20, juris Rn. 157; LG Mannheim, Urteil vom 19.02.2021 - 11 O 131/20, juris Rn. 65; LG München I, Urteil vom 22.10.2020 - 12 O 5868/20, juris Rn. 187; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. ZB-BSVBS 2002 Rn. 18; a.A.: Notthoff, r+s 2020, 551, 555). Das Kurzarbeitergeld dient nicht dem Ausgleich des Ertragsausfalls der Klagepartei aufgrund des streitgegenständlichen Versicherungsfalls, sondern als Entgeltersatzleistung dem Schutz der Beschäftigten vor Entlassung (Müller-Grunde in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. § 95 SGB III Rn. 13). Dementsprechend handelt es sich um einen Anspruch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Müller-Grunde aaO Rn. 34), während der Arbeitgeber lediglich als Antragsteller (§ 323 Abs. 2 SGB III) und als Zahlstelle gegenüber der Arbeitsagentur (vgl. § 108 SGB III) in das Verfahren eingebunden ist (Müller-Grunde aaO Rn. 39 f.; Bieback in BeckOK SozR, 61. Edition SGB III, § 95 Rn. 3-7).

3. Verzugszinsen auf die Hauptforderung können antragsgemäß ab dem 03.04.2020 verlangt werden (§§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB). Die Beklagte befand sich aufgrund der ernsthaften und endgültigen Leistungsablehnung mit Schreiben vom 01.04.2020 (Anlage K 7) in Verzug.

4. Weiter steht der Klagepartei nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 2 Nr. 3, 249 BGB ein Anspruch auf Befreiung von Rechtsanwaltskosten als Verzugsschaden zu.

Erstattungsfähig ist indes nur eine 1,3 Geschäftsgebühr (Nr. 2300 VV-RVG) aus einem Gegenstandswert von 9.903,85 €. Da die Angelegenheit weder besonders umfangreich noch schwierig war, ist eine höhere Gebühr nicht gerechtfertigt. Zzgl. der Auslagenpauschale (Nr. 7002 VV-RVG) beläuft sich der Anspruch auf 745,40 €. Verzugszinsen können insoweit nicht beansprucht werden, da es sich bei der Freistellungspflicht nicht um eine Geldschuld im Sinne von § 288 Abs. 1 BGB handelt (OLG Stuttgart, Urteil vom 04.10.2010 - 5 U 60/10, juris Rn. 86).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat lässt die Revision gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO für die Beklagte zu, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und unter Berücksichtigung abweichender Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte (OLG Schleswig, Urteil vom 10.05.2021 - 16 U 25/21; OLG Oldenburg, Urteil vom 06.05.2021 - 1 U 10/21, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 29.04.2021 - 7 U 367/20, BeckRS 2021, 10412; OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.05.2021 - 3 U 34/21, juris; OLG Celle, Urteil vom 08.07.2021 - 8 U 61/21, juris) auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.