

Landgericht Hamburg

412 HKO 91/20



**URTEIL  
IM NAMEN DES VOLKES**

In der Sache

**Constanze Heuwinkel**, Langenfelder Damm 123, 22525 Hamburg

**- Klägerin -**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Maier & Dr. Maier, Bayerische Straße 12/13,  
07356 Bad Lobenstein

gegen

**Progius AG**, vertreten durch die Geschäftsführerin, Jungfernstieg 40, 20354 Hamburg

**- Beklagte -**

Prozessbevollmächtigte: Smith & Smith LLP, Rindermarkt 1, 80331 München

hat das Landgericht Hamburg – 12. Kammer für Handelssachen - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Schmidt, den Richter am Landgericht Tart und den Richter Potts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 2020 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an die Klägerin € 226.012,00 nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 14. Mai 2020 auf € 198.614 sowie vom 3.6.2020 auf weitere € 27.398,00 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von € 2.792,90 zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig gegen Sicherheitsleistung von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vollstreckbar.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin, welche in Hamburger Citylage ein Restaurant betreibt, verlangt von der Beklagten, einem Versicherer, Leistungen aus einer Betriebsschließungsversicherung.

Die Klägerin unterhält bei der Beklagten eine sog. „Business-Gastro-Versicherung“, Versicherungs-Nr.: ... (Versicherungsschein Anlage K 1). Vertragsbeginn war der 1. Januar 2016, bei jährlicher Verlängerung um je ein Jahr. Grundlage des Vertrages waren u.a. die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten BL-AVB-1501, Stand.: 01.01.2015 (BL-AVB, Anlage K 2) und die Business-Sach Besondere Bedingungen BL-Sach-1501 (BL-Sach, Anlage K 3). Zu diesen Versicherungen gehört auch eine Betriebsschließungsversicherung. Deren Bedingungen finden sich unter Ziffer 1.11 BL Sach.

Darin heißt es:

#### 1.11. Betriebsschließung

1.11.1. 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

a) den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstelle zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen schließt;

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

b) die Desinfektion der Betriebsräume und -einrichtung des versicherten Betriebes ganz oder in Teilen anordnet oder schriftlich empfiehlt, weil anzunehmen ist, dass der Betrieb mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet ist;

c) die Desinfektion, Brauchbarmachung zur anderweitigen Verwertung oder Vernichtung von Vorräten und Waren in dem versicherten Betrieb anordnet oder schriftlich empfiehlt, weil anzunehmen ist, dass die Vorräte und Waren mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet sind;

d) in dem versicherten Betrieb beschäftigten Personen ihre Tätigkeit wegen Erkrankung an meldepflichtigen Krankheiten oder wegen Infektionen mit meldepflichtigen Krankheitserregern oder wegen entsprechenden Krankheits- oder Ansteckungsverdachts oder als Ausscheider von meldepflichtigen Erregern untersagt.

e) Ermittlungsmaßnahmen nach § 25 Abs. 1 IfSG oder Beobachtungsmaßnahmen nach § 29 IfSG anordnet, weil jemand krank, krankheits-, ansteckungsverdächtig oder Ausscheider ist.

#### 1.11.2 Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsgesetz (!-sic) in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger:

## 1.12 Nicht versicherte Sachen

Nicht versichert sind ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen Schäden

- a) durch Innere Unruhen;
- b) durch Terror;
- c) durch Überschwemmung, Rückstau, Erdbeben, Erdfall, Erdrutsch, Schneedruck, Lawinen, Vulkanausbruch, Grundwasser;
- d) durch Ableitung von Betriebsabwässern, nukleare Strahlung, radioaktive Substanzen;
- e) (!-sic) von Prionenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf;
- f) wenn der Versicherungsnehmer oder seine mit der Durchführung oder Einhaltung von Gesetzen oder den dazu erlassenen Verordnungen Beauftragten von diesen schuldhaft abweichen und dadurch zu der behördlichen Maßnahme bzw. Empfehlung Anlass gegeben haben;
- g) wenn im Zeitpunkt der Übergabe an den Versicherungsnehmer oder der Einbringung in den versicherten Betrieb Waren und Vorräte bereits durch Krankheitserreger infiziert waren;
- h) vor oder nach der Schlachtung Schlachttiere im Wege der amtlichen Fleischbeschau für untauglich oder nur unter Einschränkung tauglich erklärt werden. Das gleiche gilt für Einfuhren, die der Fleischbeschau unterliegen (!-sic).

...

## 9.3. Entschädigungsberechnung für Betriebsschließungsversicherung

Der Versicherer haftet für den Unterbrechungsschaden, der innerhalb der vereinbarten Haftzeit entsteht. Die Haftzeit beginnt mit der behördlichen Anordnung. Je nach Umfang ersetzt der Versicherer den Schaden im Falle

...

### 9.3.1. einer angeordneten Schließung des Betriebes

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

In der zugehörigen Leistungsübersicht war eine Haftzeit von zwei Monaten vereinbart und in der Business Gastro Police ein genereller Selbstbehalt von € 1.000,00.

Im Zuge der Ausbreitung des Coronavirus erließ die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg erstmalig am 15. März 2020 eine Allgemeinverfügung zur Eindämmung des Coronavirus. Diese schränkte das Gaststättengewerbe dahingehend ein, dass nur solche Betriebe für den Publikumsverkehr öffnen durften, die für ausreichende Sicherheitsabstände sorgen konnten. Im Anschluss wurde dem Gaststättengewerbe durch Ergänzung der Allgemeinverfügung zur Eindämmung des Coronavirus, nunmehr vom 16. März 2020 (Anlage B 1) der Publikumsverkehr gänzlich untersagt. Die Verfügung beinhaltet auszugsweise folgende Regelungen:

7. In Ergänzung der Ziffer 5 der Allgemeinverfügung vom 15. März 2020 dürfen folgende Einrichtungen oder Angebote nicht für den Publikumsverkehr geöffnet werden

- 1) Theater (einschließlich Musiktheater)
- b) Filmtheater (Kinos),
- c) Konzerthäuser und -veranstaltungsorte,
- d) Museen
- (...)

8. Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3418, zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 10. März 2017, BGBl. I S. 420) müssen für den Publikumsverkehr geschlossen werden.

Hier von ausgenommen sind Speiselokale und Betriebe, in denen überwiegend Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, Personalrestaurants, Kantinen sowie Speiselokale im Beherbergungsgewerbe (wie beispielsweise Hotelrestaurants). Die Plätze für die Gäste müssen so angeordnet werden, dass ein Abstand von mindestens 1,5 Metern zwischen den Tischen gewährleistet ist. Stehplätze sind so zu gestalten, dass ein Abstand von mindestens 1,5 Metern zwischen den Gästen gewährleistet ist. Die vorgenannten Speiselokale und Betriebe, in denen überwiegend Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden, Personalrestaurants, Kantinen und Speisestätten im Beherbergungsgewerbe dürfen frühestens um 06:00 Uhr öffnen und müssen spätestens um 18:00 Uhr schließen. Nach 18:00 Uhr ist ihnen der Abverkauf von Speisen und Getränken zum Mitnehmen gestattet.

9. Ausgenommen von der Schließung für den Publikumsverkehr sind Betriebe, die Speisen und Getränke zum Mitnehmen abgeben bzw. ausliefern. Dies ist jederzeit zulässig.

Gastronomische Betriebe durften in Hamburg erst wieder ab dem 13. Mai 2020 öffnen. Von der rechtlichen Möglichkeit eines Außer-Haus-Verkaufs machte die Klägerin in dieser Zeit keinen Gebrauch.

Die Klägerin behauptet, sie habe ihren üblicherweise an sieben Tagen geöffneten Betrieb für einen Zeitraum vom 16. März 2020 bis zum 13. Mai 2020 schließen müssen. Den Zeitraum berechnet sie mit 59 Tagen. Ein Außer-Haus-Verkauf sei nicht durchgeführt worden, weil dies nicht zum Konzept und zur üblichen Geschäftstätigkeit gehöre.

Die Klägerin meint, die Beklagte sei aufgrund des Eintritts des Versicherungsfalles dazu verpflichtet, ihr den vollen Entschädigungsbetrag zu leisten. Der Versicherungsfall sei durch die behördliche Anordnung der Schließung des Betriebs aufgrund der Corona-Epidemie eingetreten.

Aufgrund der ausdrücklichen Weigerung der Beklagten zur Anerkennung der Versicherungspflicht sei die Klägerin gezwungen gewesen, vorprozessual anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die Rechnung (Anlage K6) sei von der Klägerin beglichen worden, weshalb die Beklagte verpflichtet sei die entstandenen Kosten zu ersetzen.

Ursprünglich beantragte die Klägerin die Zahlung einer Teilentschädigung von € 198.614, verbunden mit einem Antrag zur Feststellung weiterer Schadensansprüche.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Euro 228.926,00 nebst 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von € 2.792,90 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, unter der Police bestände schon nach dem Wortlaut der Ziffer 1.11.2. kein Versicherungsschutz. Anders als in anderen marktüblichen Polices handele es sich um keine dynamische, sondern um eine enumerativ und abschließende Aufzählung der versicherten Krankheiten und Erreger. Da das Coronavirus ungenannt bliebe, könne hierfür auch keine Deckung bestehen. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein Versicherer Deckungsschutz allenfalls für bekannte Krankheiten und Erreger, gegen die bereits wirksame Gegenmittel zur Verfügung stehen, gewähren würde. Ein verständiger und durchschnittlicher Versicherungsnehmer könne keinen weitergehenden Versicherungsschutz

verlangen und erwarten. Durch die Formulierung „die folgenden ---namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“ werde deutlich, dass lediglich bestimmte, nämlich die „mit Namen“ aufgeführten Meldeanlässe der Deckungspflicht unterfielen. Da das Coronavirus erst durch das Zweite Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 19.05.20 mit Wirkung zum 23.05.20 in das IfSG aufgenommen wurde, falle es eindeutig nicht unter die Versicherung.

Da zudem eine Betriebsschließung aufgrund eines konkreten Verwaltungsaktes nicht vorliege, sei zu bezweifeln, ob überhaupt eine behördliche Anordnung im Sinne der Versicherungsbedingungen gegeben sei. Es handele sich um keinen, gegen den Betrieb und/oder die Personen der Klägerin bzw. deren Betriebsangehörigen gerichteten, also „intrinsischen“ Verwaltungsakt. Zudem sei die Verfügung nicht von der zuständigen Behörde, sondern von dem Senat der Freien und Hansestadt Hamburg erlassen und verletze das Zitiergebot aus Artikel 19 Abs. 1, S.2 GG. Auch leide die Verfügung an gravierenden Mängeln, die zu deren Unwirksamkeit führen. Insbesondere stütze sich die Anordnung auf eine unzutreffende Ermächtigungsgrundlage, was neben der materiellen Rechtswidrigkeit auch - ex tunc - zur Nichtigkeit führe. Zudem handele es sich bei der Corona-Epidemie um das allererste Ereignis, anlässlich dessen über einen unbestimmten Zeitpunkt hinaus das öffentliche Leben praktisch zum Erliegen gekommen sei. Für solche allgemeinen Katastrophen könne ohnehin kein Versicherungsschutz erwartet werden.

Hinsichtlich des eingetretenen Schadens sei zudem das versicherungsvertragliche Bereicherungsverbot zu berücksichtigen. Die Klägerin müsse sich ersparte Aufwendungen in Form staatlich empfangener Soforthilfen, Kurzarbeitergeld, Ersparungen infolge etwaiger Kündigungen der Angestellten oder Aufwendungen für die Beschaffung von Speisen, Getränken, Reinigung der Betriebsräumen Kleidung, Strom, Wasser, Gas, etc. anrechnen lassen.

Für das weitere Vorbringen der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

I.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf die vereinbarte Versicherungsleistung aus der zwischen den Parteien bestehenden Betriebsschließungsversicherung zu. Es lag im Zeitraum vom 16. März 2020 bis einschließlich dem 12. Mai 2020, also für 58 Tage (nicht 59 Tage), eine bedingungsgemäß versicherte Betriebsschließung vor.

Die Anspruchsvoraussetzungen sind erfüllt, da 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 Betriebsstelle zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen geschlossen hat.

#### **1. Anspruchsgrundende Betriebsschließung**

Der versicherte Betrieb wurde durch die Allgemeinfügung der Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz vom 16. März 2020 geschlossen. Die Allgemeinverfügung beruhte auf dem

IfSG und diente der Eindämmung des Coronavirus in Hamburg. Das Coronavirus war ein nach dem IfSG meldepflichtiger Erreger. Nach § 7 Abs. 2 IfSG sind auch neu auftretende Krankheiten bzw. Erreger, die nicht in den Aufzählungen der §§ 6 Nr. 1 bis 4 oder 7 Abs. 1 IfSG aufgeführt sind, meldepflichtig, „soweit deren örtliche und zeitliche Häufung auf eine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit hinweist“ (so die bei Vertragsschluss geltende Fassung vom 29.03.2013)“. Diese Voraussetzungen liegen beim Coronavirus vor.

Unerheblich ist, ob die Gesundheitsbehörde ihre Zuständigkeit zur Recht bejaht hat und ob sich die Allgemeinverfügung zu Recht auf die Vorschriften des IfSG stützen konnte. In Ziff. 1.11.1 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen wird nicht danach unterschieden, ob die behördliche Maßnahme zu Recht oder zu Unrecht erfolgt. Der Regelungstatbestand ist vielmehr bereits dann erfüllt, wenn sich die handelnde Behörde bei der Betriebsschließung auf das IfSG beruft. Das entspricht auch dem Sinn und Zweck der in Ziffer 1.11.1 getroffenen Regelung, wie sie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer verstehen muss: Sie soll ihn vor den Folgen einer Betriebsschließung aufgrund eines behördlichen Eingriffs zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten schützen. Diese Folgen sind bei beiden Alternativen gleich.

Unerheblich ist ferner, welche ihr zur Verfügung stehenden Handlungsformen die Behörde nutzt, um die Schließung zu bewirken. Auch hier enthält schon der Wortlaut der Klausel keine Anhaltspunkte dafür, dass Eingriffe nur dann umfasst sein sollen, wenn sie durch individuelle Verwaltungsakte erfolgen, nicht aber, wenn sich die Behörde einer Allgemeinverfügung bedient hat. Für den Schutz des versicherten Interesses ist das gleichgültig.

## 2. Kein Anspruchsausschluss nach Ziffer 1.11.2. der AVB-Betriebsschließung

Die in Ziffer 1.11.1 der AVB enthaltene Beschreibung des versicherten Risikos wird nicht wirksam durch die in Ziffer 1.11.2. enthaltene Aufzählung meldepflichtiger Krankheiten / Erreger eingeschränkt. Eine entsprechende Absicht des Versicherers lässt sich aus der Perspektive eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers, der die Bedingungen studiert, nicht entnehmen. Wenn der Verwender der Bedingungen eine derartige Bedeutung zum Ausdruck bringen wollte, ist dies jedenfalls nicht hinreichend deutlich geschehen. Im Ergebnis scheitert eine solche Auslegung an der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB enthaltenen Transparenzgebot und dem Grundsatz der kundenfreundlichsten Auslegung. Die einzige danach verbleibende Auslegung führt zum Haftungseinschluss auch in Bezug auf Covid-19.

### a) Der mehrdeutige Wortlaut der Regelung

Es soll hier nicht in Frage gestellt werden, dass der Wortlaut der Bedingungen die Deutung tragen kann, dass nur Betriebsschließungen aufgrund der in Ziffer 1.11.2. aufgezählten Krankheiten und Erreger, zu welchen das neuartige Coronavirus nicht gehört, vom Versicherungsschutz umfasst sein sollen. Hierfür kann beispielhaft auf die Ausführungen des Landgerichtes Ellwangen im Urteil vom 17.9.2020 (3 O 187/20, COVuR 2020, 639) und des Landgerichts Oldenburg im Urteil vom 16.10.2020 (13 O 2068/20 – juris RN 17) verwiesen werden.

Der Wortlaut der Bedingungen ist jedoch mehrdeutig.

Wenn es heißt

„Meldepflichtige Krankheiten im Sinne der Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsgesetz (!-sic) in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“ ...A, B, C

lässt sich das zwar durchaus so verstehen, dass hinter dem Wort „sind“ gedanklich ein „nur“ einzufügen ist und es sich um eine abschließende Aufzählung handelt (s.o. LG Oldenburg). Ein solches Verständnis ergibt sich aber nicht explizit aus dem Wortlaut der Regelung, sondern nur aus einem Umkehrschluss. Mit einer solchen Schlussfolgerung trägt der Leser bereits sein eigenes Vorverständnis an den Text heran, welches zunächst einmal der Offenlegung und sodann der Begründung nach gängiger Auslegungsmethode bedarf.

Denkbar wäre genauso, aufgrund eines anderen Vorverständnisses, statt „nur“ gedanklich die Worte „beispielweise“ „oder“ „im Wesentlichen“ einzufügen und den besagten Gegenschluss nicht zu ziehen. Das kann auf der Annahme beruhen, mit der Regelung solle in nicht abschließender Weise über die wichtigsten Krankheiten und Erreger, auf welche die Regelung angewandt wird, informiert werden, damit die Eintrittspflicht auch ohne ein Nachschlagen im Gesetz nachvollziehbar wird.

Die Entscheidung für die eine oder andere Variante lässt sich nicht auf der Ebene der Semantik treffen.

### b) Zur Auslegung der AVB

Für die Auslegung der AVB kommt es auf die Perspektive eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse an. Maßgeblich ist, wie dieser die Bedingungen bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht (BGH, Urteil vom 08. Januar 2020 – IV ZR 240/18 –, juris, RN 9 mit umfangr. wt. Nachw.). Daraus ergeben sich auch Anforderungen an die Transparenz der Regelungen. Diese bringen es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit sich, dass der Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen hat. 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 die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urteil vom 14. August 2019 – IV ZR 279/17 –, juris Rn 18. Urteile vom 4. Juli 2018 - IV ZR 200/16, r+s 2018, 425 Rn. 25; vom 4. April 2018 - IV ZR 104/17, r+s 2018, 258 Rn. 8).

Eine Auslegung der Bedingungen nach Treu und Glauben, insbesondere unter Beachtung des Transparenzgebots, schließt einen abschließenden Charakter der Aufzählung in Ziffer 1.11.2. aus und führt zu dem Ergebnis, dass auch das Coronavirus zu den meldepflichtigen Krankheiten im Sinne der Bedingungen gehört und darauf beruhende Betriebsschließungen versichert sind.

Die Kammer ist sich dabei darüber im Klaren, dass sich diese Versicherung nicht an Verbraucher wendet, sondern an die Inhaber kaufmännischer Betriebe, und dass das Spektrum vom „kleinen Selbständigen“ bis zu größeren Kapitalgesellschaften reichen wird. Bei der Masse der Versicherungsnehmer wird es sich um kleinere bis mittlere Unternehmen ohne eigene Rechtsabteilung handeln, deren Geschäftsführung zwar nicht juristisch vorgebildet ist, aber in den wirtschaftlichen Zusammenhängen ihres Geschäftsfelds erfahren ist. Dazu gehören im Randbereich auch Erfahrungen mit Versicherungen. Bei dieser Gruppe kann eine kritische, strukturierte Lektüre der Bedingungen vorausgesetzt werden, nicht aber juristische Vorbildung oder Kenntnisse des IfSG. Die vorstehenden Ausführungen sind daher ausdrücklich auf diese Gruppe bezogen. Für die Einschätzung der Perspektive des dieser Gruppe zugehörigen Versicherungsnehmers konnte die Kammer auf die geschäftlichen Erfahrungen und Kenntnisse der an der Entscheidung beteiligten Handelsrichter zurückgreifen.

### c) Strukturelle Unklarheiten

Versicherungsnehmer der angesprochenen Gruppe haben sich schon des Öfteren mit Versicherungsbedingungen auseinandersetzen müssen und werden bei der Lektüre zunächst einmal deren Struktur ansehen, insbesondere die Beschreibung der versicherten Risiken und Schäden, Haftungseinschlüsse und Haftungsausschlüsse. Bei dem hiesigen Produkt stoßen sie auf folgende Struktur:

#### 1.11.Betriebsschließung

##### 1.11.1 Keine Überschrift

##### 1.11.2 Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger

#### 1.12.Nicht versicherte Sachen (!-sic)

...

Bei dieser Struktur werden sie die Beschreibung der versicherten Risiken und Schäden entweder in einem den Punkten 1.11.1 – 1.11.2. vorangestellten Fließtext oder (in Ermangelung eines solchen) unter Ziffer 1.11.1. suchen. Da hier ein vorangestellter Text fehlt, muss die Risikobeschreibung unter Ziffer 1.11.1. zu finden sein. Etwaige Ausnahmen von 1.11.1. werden dann unter Ziffer 1.12. zu vermuten sein.<sup>1</sup> Die Funktion von Ziffer 1.11.2. erschließt sich zunächst einmal nicht, insbesondere nicht, ob es eine Erläuterung, eine Einschränkung oder eine Erweiterung der in Ziffer 1.11.1. anzunehmenden Beschreibung der versicherten Risiken und Schäden sein soll. Die Überschrift verhält sich dazu nicht. Betrachten die kaufmännisch versierten Versicherungsnehmer dann den Text von Ziffer 1.11.2., werden sie sehen, dass dieser ebenfalls keine ausdrückliche Aussage dazu trifft, ob die Risikobeschreibung in Ziffer 1.11.1 eingeschränkt werden soll. Dementsprechend werden die strukturiert denkenden Versicherungsnehmer erwarten, dass alle Einschränkungen, wie es die entsprechende Überschrift ankündigt, unter Ziffer 1.12. zu finden sind. Ziffer 1.12. nennt diverse Ausschlüsse, darunter auch eine Gruppe von Schäden durch Krankheiten, die generell vom Versicherungsschutz ausgenommen sein sollen, nämlich Schäden aufgrund von „Prionenerkrankungen“ (darunter fallen das Creutzfeld-Jacob-Syndrom und der sog. „Rinderwahn“). Diese Erkrankung wird vielen der Versicherungsnehmer (Restaurants / Metzgereien) aufgrund der von ihnen einzuhaltenden beruflichen Sorgfaltspflichten bekannt sein. Da die Bedingungen somit einen ausdrücklichen Ausschluss von Schäden aufgrund von Prionenerkrankungen enthalten, liegt für die angesprochenen Versicherungsnehmer der Schluss nahe, dass diese Krankheiten grundsätzlich von den Bedingungen erfasst werden, sonst bedürfte es keines Ausschlusses. In der Liste der Krankheiten gemäß Ziff. 1.11.2. sind sie jedoch nicht enthalten, was wiederum zu dem Umkehrschluss führen kann, dass die Liste keine abschließende Aufzählung enthält (LG München, 12 O 5895/20, Urt. V. 1.10.2020, juris RN 105) und es stattdessen auf das Spektrum in den §§ 6, 7 IfSG ankommt. Dort erschienen Prionenerkrankungen unter § 6 I 1 d) unter der Bezeichnung: humane spongiforme Enzephalopathie, sodass die Ausnahme Sinn ergeben würde.

Der Haftungsausschluss bezüglich Prionenerkrankungen zeigt, dass der Verwender der Bedingungen die in Ziffer 1.11.2 vorgenommene Aufzählung für den Umfang der Leistungspflicht selbst nicht als (einheitig) abschließend betrachtet.

Wenn die Aufzählung in Ziffer 1.11.2. die Funktion haben soll, alle in dieser Aufzählung nicht genannten meldepflichtigen Krankheiten / Erreger nach dem IfSG herauszufiltern, müsste dies auch in der Überschrift deutlich werden, damit die Mindestanforderungen an eine übersichtliche, nachvollziehbare Struktur der Bedingungen erfüllt sind. Statt der unverfüglichen Wortwahl „Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger“ hätte es hier

beispielsweise heißen müssen: „Beschränkungen des Versicherungsschutzes“ oder zumindest „Umfang des Versicherungsschutzes“ oder „Versicherte Krankheiten und Krankheitserreger“ (wobei auch die letzteren Alternativen möglicherweise aufgrund der in Ziff. 1.11.1 vorgenommenen uneingeschränkten Entschädigungszusage ohne weitere Klarstellung im Text, z.B. durch das Wort „nur“, wohl immer noch nicht genügen würden).

d) Unklarheiten aufgrund der Verwendung des Worts „namentlich“

Auch die Verwendung des (in Aufsätzen und Urteilen vielfach kommentierten Wortes) „namentlich“ in Ziffer 1.11.2. trägt dazu bei, ein klares Verständnis der Klausel zu erschweren (in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten...). Einige Autoren heben hervor, dass dieses Wort auch als Synonym für insbesondere verwandt wird, was den beispielhaften Charakter der Aufzählung unterstreiche, während verschiedene Autoren zu Recht darauf hinweisen, dass das Wort dann an anderer Stelle im Satz hätte platziert werden müssen (sind namentlich die folgenden...).

Das Wort „namentlich“ an dieser Stelle der Bedingungen kann aber dennoch zu der Assoziation führen, die anschließende Liste sei beispielhaft, zumal der Hinweis auf die folgenden „in den §§ 6 und 7 namentlich genannten“ Krankheiten und Krankheitserreger bei einem abschließenden Charakter der Aufzählung überflüssig wäre und das Wort „namentlich“ sogar innerhalb dieses für sich schon überflüssigen Hinweises eine „sinnlose Tautologie“ wäre (Werber, VersR 2020, 661, 664). Weitere Verwirrung kann dadurch entstehen, dass diejenigen Versicherungskunden, die vor Abschluss ihrer Betriebsschließungsversicherung überobligatorisch das IfSG zu Rate ziehen, auch dort in hervorgehobener Weise den Begriff „namentlich“ entdecken. Dieser wird hier jedoch nicht in Bezug auf Krankheiten / Erreger, sondern in Bezug auf Meldepflichten gebraucht. Das IfSG unterscheidet zwischen namentlicher Meldepflicht und nichtnamentlicher Meldepflicht. Damit ist gemeint, dass entweder der Erkrankte bzw. der Träger des Erregers, je nach Krankheit / Erreger, namentlich zu melden ist (§ 9 IfSG) oder dass eine nichtnamentliche Meldung von dem Fall genügt (§ 10 IfSG). Es ist leicht möglich, die namentlich genannten Krankheiten / Erreger im Sinne der AVB und die Krankheiten / Erreger im Sinne des IfSG, die eine namentliche Meldepflicht auslösen, zu verwechseln, zumal nach dem Wort „namentlich“ in beiden Fällen lange Aufzählungen der entsprechenden Krankheiten / Erreger folgen.

Bei Lektüre der §§ 6 und 7 IfSG ergibt sich, dass aufgrund der Auffangtatbestände in den §§ 6 I Ziff. 5 und 7 II eigentlich alle bedrohlichen Krankheiten und Erreger namentliche Meldepflichten nach sich ziehen. Wenn die Bedingungen dann für eine Entschädigungspflicht auf die „namentlich genannten“ Krankheiten und Erreger verweisen, kann dies bei einem sich überobligatorisch informierenden Versicherungsnehmer zu dem Irrtum führen, die Betriebsschließungsversicherung knüpfe an die namentliche Meldepflicht an. Dann könnte er sich als gut abgesichert ansehen.

Zwar trifft dies nicht auf Kunden zu, die sich Zeit nehmen, auch den Gesetzestext sehr genau zu lesen und über das entsprechende Verständnisvermögen verfügen. Denn sie erkennen, dass das Wort „namentlich“ im Gesetz und in den Bedingungen nicht das Mindeste miteinander zu tun haben. Aber zu dem von der Beklagten für richtig gehaltenen Verständnis gelangen diese Kunden dann nicht wegen, sondern trotz der in den Bedingungen gewählten Formulierungen. Diese verschleiern ihren (angeblichen) Sinn, es liege eine den Versicherungsschutz abschließende Liste vor, durch redundante Hinweise auf das IfSG und durch das unnötige Aufgreifen der eigentümlichen gesetzlichen Wortwahl, mit einer völlig anderen Bedeutung. (Dafür, dass auch in juristischen Veröffentlichungen der Irrtum vorkommt, dass sich das Wort „namentlich“ im IfSG - hier in Bezug auf § 6 I Ziff. 5 - auf die Bezeichnung der Krankheit / des Erregers und nicht der betroffenen Person bezieht, vgl. Günther, Anm. zu LG Ellwangen, Urteil vom 17.09.2020 – 3 O 187/20, BeckRS 2020, 24053; FD-VersR 2020, 432597).

e) Keine hinreichende Erkennbarkeit von Deckungslücken bei abschließendem Charakter der Liste

Sofern die Aufzählung in Ziffer 1.11.2. AVB als abschließend zugrunde gelegt wird, werden nur wenige Versicherungsnehmer erkennen, dass hier eine Unterscheidung zwischen meldepflichtigen Krankheiten / Krankheitserregern im Sinne des Gesetzes und meldepflichtigen Krankheiten / Krankheitserregern im Sinne dieser Bedingungen eingeführt wird und dass mit dieser Unterscheidung ein großer Anwendungsbereich des Gesetzes und der daraus resultierenden Möglichkeiten der Betriebsschließungen ausgeklammert wird. Für nicht rechtskundige, durchschnittliche Versicherungsnehmer liegt dies schon deswegen außerhalb der bei ihnen vorauszusetzenden Erkenntnismöglichkeiten, da ihnen der Gesetzestext unbekannt ist und von ihnen auch nicht erwartet werden kann, dass sie ihn vor dem Abschluss der Versicherung lesen. So entgeht ihnen auch, dass das Gesetz (in der bei Abschluss der Versicherung geltenden Fassung) noch einige weitere Krankheiten / Erreger ausdrücklich als meldepflichtig bezeichnet, die nicht zu den meldepflichtigen Krankheiten / Erregern „im Sinne dieser Bedingungen“ gehören (Keuchhusten, Röteln, Mumps, Windpocken, humane spongiforme Enzephalo-pathie). Sie können auch nicht wissen, dass nach dem Gesetz auch andere, nicht bezeichnete Krankheiten / Erreger (namentlich) meldepflichtig sind, sofern sie die Voraussetzungen der §§ 6 Abs. 1 Ziff. 5 oder 7 Abs. 2 IfSG erfüllen. Sie sehen zwar die Worte „im Sinne dieser Bedingungen“, haben aber nicht die Vorstellung, dass die Bedingungen einerseits und das Gesetz andererseits hier möglicherweise weit auseinanderklaffen. (Anders als das LG Ellwangen im Urteil vom 17.9.2020, COVuR 2020, 639, RN 35 meint, lassen sich mithin aus der fehlenden ausdrücklichen Erwähnung der Öffnungsklausel des § 6 I Ziff. 5 IfSG in den AVB bei der Auslegung der Ziff. 1.11.2 auch keine für den Versicherungsnehmer nachteiligen Schlussfolgerungen ziehen).

Auch soweit manche Versicherungsnehmer also die Aufzählung in Ziffer 1.11.2. als abschließend betrachten, wird ihnen im Zweifel nicht klar sein, dass der dann zu gewährende Versicherungsschutz einen eventuell großen Teil des Betriebsschließungsrisikos ohne Deckung lässt. Der einmalig im Fließtext eingefügte Zusatz „im Sinne dieser Bedingungen“ reicht als Warnhinweis dafür, dass die im Gesetz verwandten Begriffe der meldepflichtigen Krankheiten bzw. der meldepflichtigen Krankheitserreger eine neue, vom Gesetz abweichende, stark eingeschränkte Bedeutung erlangen, nicht aus. Das gilt umso mehr, als die Bedingungen an dieser Stelle nochmals ausdrücklich auf die §§ 6 und 7 IfSG hinweisen. Das kann zu dem Eindruck führen, es bestehe ein Gleichlauf zwischen den in den §§ 6 und 7 IfSG erfassten Krankheiten und Krankheitserregern und der folgenden Liste, und die Aufzählung decke den Anwendungsbereich der §§ 6 und 7 IfSG vollständig ab. Das würde die Erwartung des Kunden begründen, er wäre vollständig abgesichert.

Die Erkenntnis, dass die Liste nicht „die“ Krankheiten und Krankheitserreger erfasst, die zu einer Betriebsschließung führen können, sondern dass es sich „nur“ um eine Auswahl daraus handelt, dass insbesondere auch dort nicht genannte, in den §§ 6 Abs. 1, Ziff. 5, 7 Abs. 2 IfSG erfasste Krankheiten / Erreger namentlich meldepflichtig sein können und zu Betriebsschließungen führen können, wird den Adressaten der Bedingungen nicht vermittelt. Ob dies dazu führt, dass eine Auslegung der Liste als abschließend an der Inhaltskontrolle für AGB gemäß § 307 Abs. 1, Satz 1 i.V.m Abs. 2 Satz 2 BGB scheitert (vgl. Werber, VersR 2020, 661, 667), kann dahinstehen, jedenfalls scheitert sie daran, dass die Nachteile einer solchen Regelung für den Kunden intransparent sind.

Im Rahmen einer wertenden Betrachtung der Transparenzanforderungen ist auch zu berücksichtigen, dass die Betriebsschließungsversicherung eine relativ neue Versicherungsart ist und dass das IfSG (bis zum Auftreten des Coronavirus) zu den im Allgemeinen und insbesondere im Geschäftsleben wenig im Fokus stehenden Gesetzen gehörte. Während der unternehmerisch tätige Versicherungsnehmer einer Betriebshaftpflicht- oder einer Maschinenversicherung aufgrund seines eigenen Erfahrungshorizonts ziemlich genau

beurteilen kann, welche tatsächlichen Risiken für seinen Betrieb bestehen und ob die ihm angebotenen Module für seine Schutzzwecke genügen, kann beim Kunden einer Betriebsschließungsversicherung nicht vorausgesetzt werden, dass ihm die Vorschriften des IfSG, die zu einer Betriebsschließung führen können, bekannt sind. Wird ihm eine solche Versicherung angeboten, die ihn in dem Fall entschädigen soll, dass die zuständige Behörde seinen Betrieb aufgrund des IfSG beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger schließt, erwartet er nach Treu und Glauben, dass sein Risiko aufgrund des IfSG damit auch vollständig abgedeckt ist; es sei denn, der Versicherer weist ihn ausdrücklich darauf hin, dass sich der intendierte Schutz nur auf einen Teilbereich beziehen soll.

Bei dieser Versicherungsart befindet sich der Versicherungsnehmer in einer vergleichbaren Position wie ein Kapitalanleger, der sich für ein bestimmtes Anlageprodukt entscheidet, nur mit dem Unterschied, dass es ihm um den Schutz vorhandener Vermögenswerte / Ertragsaussichten geht, während es dem Kapitalanleger um die Erhaltung und Mehrung des eingesetzten Kapitals geht. In Bezug auf eine informierte Entscheidung sind aber beide gleichermaßen schutzwürdig. Für einen Kapitalanleger gilt in ständiger Rechtsprechung des BGH, dass dieser über alle Umstände, die für ihre Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden muss (BGH, Urteil vom 08. Januar 2019 – II ZR 139/17 –, Rn. 21, juris, BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 9; Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 57/16, juris Rn. 15, jew. mwN).

Dies muss grundsätzlich auch für den Versicherungsnehmer einer Betriebsschließungsversicherung gelten. Wenn der Versicherer das Risiko einer Betriebsschließung aufgrund der Vorschriften des IfSG entgegen der im Ausgangspunkt gegebenen Risikobeschreibung nur teilweise absichern will, muss der Versicherungsnehmer darüber zutreffend, verständlich und vollständig aufklären. Werden die Klauseln dem nicht gerecht, wie das hier der Fall ist, führt das zwar (wohl) nicht zu einer Haftung des Versicherers nach den §§ 311 Abs. 2 Ziff. 1, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB, aber die vom Versicherer ggf. intendierten Einschränkungen des Versicherungsschutzes sind ohne weiteres als überraschend im Sinne von § 305c BGB bzw. intransparent im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu werten und damit unbeachtlich. Als Auslegungsmöglichkeit bleibt dann nur noch der offene Charakter der Liste übrig.

Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass das Auftreten der Corona-Epidemie ein von niemanden vorhersehbares Ereignis gewesen sei, sodass den Versicherer selbstverständlich auch keine diesbezüglichen Aufklärungspflichten treffen könnten. Im Gegensatz zum Covid-19-Virus ist die Schutzlücke der angebotenen Betriebsschließungsversicherung (sofern die Auflistung der Krankheiten als abschließend intendiert ist), nämlich durchaus vorhersehbar, weil das IfSG ein „dynamisches“ Gesetz ist und immer wieder gefährliche neue Krankheiten / Erreger auftreten, die nach § 7 Abs. 2 IfSG potenziell meldepflichtig sind und zu Betriebsschließungen führen können.

Gegen einen nur auf bestimmte Krankheiten / Erreger beschränkten Versicherungsschutz sprechen auch die dem Versicherer bei Konstruktion des Produktes erkennbaren Schutzinteressen der potenziellen Kunden. Damit ist nicht gemeint, dass jeder Kunde eine möglichst weit gefasste Entschädigungspflicht wünscht und jeder Versicherer eine möglichst beschränkte Eintrittspflicht. Maßgeblich ist, dass es dem Versicherungsnehmer einer Betriebsschließungsversicherung erkennbar darum geht, sich für die Betriebsschließung infolge einer Seuchengefahr“ (Kurzbeschreibung des versicherten Risikos durch die Beklagte, Police S. 4, Anlage K 1) zu schützen und nicht, sich gegen das Auftreten bestimmter Krankheiten / Erreger abzusichern. Wäre wirtschaftlicher Hintergrund der Versicherung, dass der Versicherungsnehmer immer wieder erlebt, dass sein Betrieb oder andere Betriebe seiner Branche wegen dieser und jener Krankheit geschlossen würden, so würde er sich überlegen, in Bezug auf welche Krankheiten / Erreger er Versicherungsschutz einkaufen will und

entsprechende, von den Versicherern angebotene Module zusammenstellen. Eine solche Situation liegt hier aber gerade nicht vor. Die Beschreibung des Versicherungsschutzes in Ziff. 1.11.1 AVB bezieht sich ganz allgemein auf Betriebsschließungen nach dem IfSG und der Versicherungsnehmer hat auch keine Möglichkeit, die Liste der mitversicherten Krankheiten / Erreger durch Beschränkungen oder Erweiterungen zu beeinflussen.

f) Kein Widerspruch der weiten Auslegung zum Produktgestaltungsrecht des Versicherers

Ziffer 1.11.2. unterliegt der Klauselkontrolle und bleibt nicht als Teil der Leistungsbeschreibung kontrollfrei. Das ergibt sich daraus, dass nach heutiger allgemeiner Meinung nur die Definition des Versicherungsfalls in seiner allgemeinsten Gestalt kontrollfrei bleibt, während alle danach folgenden Modifikationen der Kontrolle unterliegen (Werber, VersR 2020. 661, 667 mit wt. Nachweisen). Die allgemeinste Leistungsbeschreibung findet sich in hier bereits unter Ziffer 1.11.1 (vgl. Werber, a.a.O., zu vergleichbaren AVB).

Damit soll der Beklagten nicht das Recht abgesprochen werden, ihre Haftung aufgrund ihrer Risikoeinschätzung enger zu fassen. Zu beanstanden ist aber der Weg, wie sie dies (möglicherweise) in diesem Fall erreichen wollte. Die Risikobeschreibung in Ziffer 1.11.1 verspricht die Entschädigungsleistung für Betriebsschließungen bereits dann, wenn die behördlich angeordnete Schließung aufgrund des IfSG beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger erfolgt. Dies lässt sich zwar in folgenden Klauseln einschränken, aber nicht in der ungewöhnlichen und überraschenden Weise, dass eindeutige gesetzliche Begriffe durch den Zusatz im Sinne dieser Bedingungen umdefiniert werden. In Bezug auf das Covid-19-Virus würde dies zu der Aussage führen, dass dieses kein meldepflichtiger Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen wäre, obwohl es sich um einen Krankheitserreger handelt, dessen Auftreten (und zwar gemäß den §§ 6 I Ziff. 5, 7 II IfSG von Anfang an) meldepflichtig ist. Welche dieser beiden Eigenschaften ihm diese Bedingungen versagen, bliebe offen. Eine hinreichend transparente Beschränkung des in Ziffer 1.11.2. genannten Versicherungsumfangs kann nicht durch eine unauffällig vom Gesetz abweichende Neudefinition meldepflichtiger Krankheiten / Erreger erreicht werden, sondern müsste klar und eindeutig offenlegen, dass für bestimmte meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger, die dem IfSG, insbesondere den §§ 6 und 7 unterfallen, kein Schutz unter diesen Bedingungen gewährt wird (das könnte z.B. für bis dato unbekannte Krankheiten / Erreger geschehen). Der Versicherungsnehmer muss die Möglichkeit haben zu erkennen, dass er für seine Prämie nur einen Teilschutz gegen Betriebsschließungen erwirbt und sich entscheiden können, ob er das verbleibende Risiko lieber selbst trägt oder sich anderweitig versichert.

Insofern betrifft diese Entscheidung nicht das Recht des Versicherers, sein Versicherungsprodukt genauso zuzuschneiden, wie er es für richtig hält. Der Kunde muss aber mit hinreichender Deutlichkeit erkennen können, welchen Umfang der angebotene Schutz hat, welche Einschränkungen bestehen und welche Risiken offenbleiben.

## II.

Der Höhe nach steht der Klägerin für den Zeitraum der Schließung des Betriebs, insgesamt 58 Tage, eine Schadensersatzleistung von € 3.914,00 /Tag abzüglich eines vereinbarten Selbstbehalts von € 1.000,00, zu, was zu der zuerkannten Ersatzleistung von € 226.012,00 führt. Die Berechnung der Entschädigung ergibt sich aus Ziffer 9.3 S. 2 AVB, wonach der Haftungszeitraum mit der behördlichen Anordnung der Betriebsschließung beginnt und für jeden Tag der Schließung die vereinbarte Tagesentschädigung zu zahlen ist. Der Tagessatz von € 3.914,00 und der Selbstbehalt sind in der Leistungsübersicht der Beklagten festgelegt. Die Anzahl der Tage ergibt sich daraus, dass die Betriebsstätte der Klägerin 7 Tage in der

Woche geöffnet hatte. Soweit die Klägerin einen verhältnismäßig geringfügig höheren Betrag errechnet hatte, war die Klage abzuweisen.

Auf den konkreten Ertragsausfall der Klägerin kommt es für die Berechnung der Entschädigungsleistung nicht an. Der vereinbarte Betrag von € 3.914,00 / Tag ist als eine Taxe anzusehen. Diese Pauschalleistung wurde im Vorfeld von den Parteien anhand der konkreten Geschäftszahlen der Klägerin festgelegt und die Prämie wurden nach der Höhe dieses Betrages bemessen.

Dagegen spricht auch nicht die in Ziff. 9.3. enthaltene Einschränkung „je nach Umfang“. Diese Einschränkung ist allen acht Fallgruppen der an eine Betriebsschließung anknüpfenden Entschädigungsleistung vorangestellt und ergibt in der Fallgruppe der „angeordneten Schließung des Betriebs“ keinen Sinn, da der Satz fortfährt „in Höhe der vereinbarten Tagesentschädigung für jeden Tag der Betriebsschließung bis zur vereinbarten Dauer“. Wenn damit eine etwaige Kürzung der vereinbarten Tagesentschädigung gemeint sein sollte, hätte die Formulierung lauten müssen bis zur Höhe der vereinbarten Tagesentschädigung. In den anderen Fallgruppen wird jedoch jeweils auf einen konkret zu berechnenden Aufwand bzw. nachgewiesene Kosten abgestellt, sodass die Regelung dort als sinnvoll erscheint. Andererseits wäre bei dem Verweis auf den Umfang des Schadens auch eine die Tagesentschädigung übersteigende Entschädigung denkbar, was sicherlich auch nicht gemeint ist. Ein sinnvolles Verständnis der Regelung ergibt sich nur, wenn die vereinbarte Tagesentschädigung als feste Größe betrachtet wird. Dies entspricht der Beschreibung auf Seite 4 der Police, in der es zum Risiko heißt:

„für die Betriebsschließung infolge einer Seuchengefahr mit den genannten Tagesentschädigungen für Schließungsschäden bzw. Versicherungssummen für Warenschäden.“

Ginge es um eine Ermittlung des genauen Schadensumfangs, hätte nicht zwischen Tagesentschädigungen und Versicherungssummen unterschieden werden müssen, sondern der im Einzelnen aufzuschlüsselnde Schaden wäre, wie bei den Warenschäden, im Rahmen der Versicherungssumme abgedeckt.

An dieser Vereinbarung muss sich die Beklagte festhalten lassen. Dagegen kann sich die Beklagte auch nicht auf ein (in dieser Form nicht mehr bestehendes) versicherungsrechtliches Bereicherungsverbot berufen. Es war gerade Sinn der Vereinbarung eines festen Tagessatzes, entsprechende Streitigkeiten und komplizierte Ermittlungen der Ersatzleistung zu vermeiden. Dass Betriebsschließungen auch zu Aufwendungsersparungen führen, war den Parteien bei Vereinbarung der Taxe bewusst und es ist nicht erkennbar, dass dieser offensichtliche Umstand bei der gemeinsamen Kalkulation der Pauschale unberücksichtigt geblieben ist. Dass die Größenordnung dieser Pauschale, die unstreitig nach den bei Vertragsschluss bestehenden betrieblichen Verhältnissen bemessen wurde, angemessen ist, hat die Klägerin durch Vorlage ihrer BWA 2019 substantiiert dargelegt. Danach ergab sich abzüglich der Aufwandspositionen ein durchschnittlicher monatlicher Ertrag von mehr als € 100.000,00.

Auch sind die gewährten staatliche Corona-Hilfen nicht anzurechnen, da ihr Zweck nicht darin besteht, etwaige Versicherer zu entlasten. Es handelt sich vielmehr um Konjunktur-Hilfen zur Überwindung einer kurzfristigen Liquiditätskrise, und nicht um Schadensersatzleistungen. Zudem sind die staatlichen Hilfen grundsätzlich subsidiär. Soweit der Empfänger sie nicht benötigt, weil er gegen den Schaden versichert ist, werden Überzahlungen auf dieser Ebene abgewickelt werden müssen.

III.

Ergänzend wird zum Haftungsgrund und zur Nichtanrechenbarkeit von staatlichen Leistungen für ein vergleichbares Klauselwerk auf die überzeugenden Ausführungen des Landgerichts München, im Urteil vom 1.10.2020, 12 O 5895/20 Bezug genommen.

IV.

Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten ergibt sich aus § 286 BGB.

V.

Die Zinsentscheidung beruht auf den §§ 286, 288, 291 BGB. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus den §§ 92 II ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit und Sicherheitsleistung beruht auf § 709 ZPO.

Dr. Schmidt

Vorsitzender Richter am Landgericht

Tart

Richter am Landgericht

Potts

Richter