

## Regelmäßig keine Einstandspflicht einer Betriebsschließungsversicherung in der COVID-19-Pandemie

In unserer Mandanteninfo aus Januar 2022 hatten wir bereits darauf hingewiesen, dass der BGH in seiner Entscheidung vom 12. Januar 2022 (XII ZR 8/21) betreffend den Anspruch auf Mietanpassung bei behördlicher Schließungsanordnung im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie geurteilt hatte, dass mitberücksichtigt werden müsse, ob Leistungen einer einstandspflichtigen Betriebsversicherung dem Mieter zugeflossen sind. Nunmehr hat der BGH am 26. Januar 2022 (IV ZR 144/21) entschieden, dass eine vom Mieter abgeschlossene Betriebsschließungsversicherung im Falle einer behördlichen Schließung eines Restaurants regelmäßig nicht einstandspflichtig ist.

Wie bereits die Vorinstanzen verneinte der BGH, dass der Mieter gegen die Betriebsschließungsversicherung aufgrund der vereinbarten Versicherungsbedingungen Ansprüche geltend machen kann, da die Versicherungsbedingungen einen abschließenden Krankheits- oder Krankheitserregerkatalog enthielten, der weder die Krankheit COVID-19 noch den Krankheitserreger SARS-CoV-2 umfasste. MieterInnen sollten daher ihre Betriebsschließungsversicherungen und die dazu gehörenden Bedingungen dahingehend überprüfen, ob diese ebenfalls einen abschließenden Krankheits- und Krankheitserregerkatalog enthalten.

### Sachverhalt

Der Kläger hält bei dem beklagten Versicherer eine sogenannte Betriebsschließungsversicherung. Er begehrt die Feststellung, dass der Versicherer verpflichtet ist, ihm aufgrund der Schließung seines Restaurants eine Entschädigung aus dieser Versicherung zu zahlen. Dem Versicherungsvertrag liegen die „Zusatzbedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden aufgrund behördlicher Anordnung nach dem Infektionsschutzgesetz (Betriebsschließung) – 2008 (ZBSV 08)“ zugrunde. Nach § 3 Nr. 1 Buchst. a ZBSV 08 ersetzt der Versicherer dem Versicherungsnehmer im Falle einer bedingungsgemäßen Betriebsschließung den Ertragsausfallschaden bis zu einer Haftzeit von 30 Tagen.

In § 2 Nr. 2 Buchst. a und b ZBSV 08 werden weder die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) noch das Coronavirus (SARS-CoV und SARS-CoV-2) aufgeführt. Die Schleswig-Holsteinische Landesregierung ordnete mit der am 18. März 2020 in Kraft getretenen Landesverordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Schleswig-Holstein (SARS-CoV-2-Bekämpfungsverordnung) vom 17. März 2020 unter anderem die Schließung von sämtlichen Gaststätten an, wobei Leistungen im Rahmen eines Außerhausverkaufs unter bestimmten Voraussetzungen zulässig waren. Der Kläger schloss daraufhin seine Gaststätte und bot einen Lieferdienst an.

### Entscheidungsgrundsätze

Der BGH hat trotz seiner Klageabweisung zugunsten von Versicherungsnehmern klargestellt, dass es für den Eintritt des Versicherungsfalles nicht der Verwirklichung einer aus dem Betrieb selbst erwachsenden, sogenannten intrinsischen Infektionsgefahr bedarf. Die Aufzählungen der vom Versicherungsschutz umfassten Krankheiten und Krankheitserreger in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 ist nach Auffassung des Gerichts jedoch abschließend und umfasst gerade nicht die Krankheit COVID-19 oder den Krankheitserreger SARS-CoV-2.

Den Abgeschlossenheitscharakter der Aufzählung hat der BGH mit dem maßgeblichen Verständnis eines

durchschnittlichen Versicherungsnehmers der betreffenden Klausel. Schon aus der Überschrift „2. Meldepflichtige Krankheiten oder Krankheitserreger“ und der anschließenden Formulierung „Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Zusatzbedingungen sind ...“ kann ein solcher Versicherungsnehmer erkennen, dass insoweit eine eigenständige Definition in den Bedingungen erfolge. Die anschließende umfangreiche Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern würde ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer als abschließend erachten. Dagegen würde der durchschnittliche Versicherungsnehmer die ergänzende Bezugnahme auf die „im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten“ Krankheiten und Krankheitserreger lediglich als Klarstellung verstehen, dass sich der Versicherer bei der Abfassung des vom Versicherungsschutz umfassten Kataloges an §§ 6 und 7 des Infektionsschutzgesetzes orientiert habe. Auch der erkennbare Sinn und Zweck der Klausel spricht nach Ansicht des BGH für eine Abgeschlossenheit des maßgeblichen Kataloges der Versicherungsbedingungen. Trotz des Interesses des Versicherungsnehmers an einem umfassenden Versicherungsschutz werde er wohl nicht annehmen können, dass der Versicherer für nicht im Katalog benannte Krankheiten und Krankheitserreger eine Deckung übernehmen wolle, die ggf. erst Jahre nach dem Vertragsschluss auftreten können. Für diese könne der Versicherer wegen des unbestimmten Haftungsrisikos keine angemessene Prämienkalkulation vornehmen.

Einen Verstoß der Klausel in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB lehnt der BGH ebenso wie eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB ab.

### **Fazit**

Die Argumentation des Gerichts ist nachvollziehbar und im Ergebnis wohl auch interessengerecht. Zwar mag ein Versicherungsnehmer, der ausdrücklich eine Betriebsschließungsversicherung abschließt, davon ausgehen, dass diese auch leistet, wenn nun sein Betrieb geschlossen wird. Versicherungsverträgen enthalten aber bekanntermaßen „Kleingedrucktes“, so dass immer sehr genau darauf geschaut werden muss, welche Risiken vom Schutz der Versicherung abgedeckt sein sollen und welche nicht. Aufgrund der Entscheidung sollten MieterInnen ihre Versicherungsbedingungen überprüfen. Sofern diese, wovon überwiegend auszugehen ist, ebenfalls einen abgeschlossenen Charakter in Bezug auf die aufgezählten relevanten Krankheiten und Krankheitserreger aufweisen, muss dennoch ein Dialog mit der Versicherung nicht aussichtslos sein. Gegebenenfalls werden Zahlungen auf Kulanzbasis vorgenommen, wenn Interesse an einer Aufrechterhaltung des Versicherungsverhältnisses auch in der Zukunft oder an einer Erweiterung des Versicherungsschutzes besteht. In jedem Falle sollten MieterInnen bei einem Nichteingreifen der abgeschlossenen Versicherungen diesen Aspekt in ihren Mietanpassungsverhandlungen gemäß § 313 Abs. 1 BGB mit den VermieterInnen zur Geltung bringen. Gern unterstützen wir Sie hierbei

### **Ansprechpartner:**

Dr. Rainer Algermissen  
Tel: +49 40 3609945331  
[ralgermissen@kpmg-law.com](mailto:ralgermissen@kpmg-law.com)

Petra Swai  
Tel: +49 40 3609945523  
[pswai@kpmg-law.com](mailto:pswai@kpmg-law.com)

