

Mirjana Glintić

**Schicksal der Betriebschließungsversicherung vor den
deutschen und österreichischen Gerichten**



Dr. Mirjana Glintić ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechtsvergleichung in Belgrad, Serbien. Im Jahre 2019 wurde sie an der Juridischen Fakultät der Universität Belgrad promoviert, nachdem sie die Doktorarbeit mit dem Titel „Rechtsnatur des Anspruchs auf Zahlung der Versicherungssumme bei den Personenversicherungen“ *cum laude* verteidigt hatte. Sie ist Autorin von über 30 Beiträgen im Bereich Versicherungsrecht und EU-Recht. Seit 2020 ist sie auch als Ortskraft der Deutschen Stiftung für die internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) tätig. Während des Studiums war Dr. Glintić die Stipendiatin des Deutschen Bundestages, der Humboldt Universität, der Technischen Universität sowie Freien Universität und absolvierte den Forschungsaufenthalt am Max Planck Institut für ausländisches und privates Recht in Hamburg.

Zusammenfassung: Auf dem Versicherungsmarkt hat die Betriebsschließungsversicherung traditionell eine geringe Rolle gespielt. Trotzdem ist diese Versicherung während der Pandemie zu einer besonderen Belastung für die Versicherer geworden. Als die Pandemie ausbrach, meldeten viele Versicherungsnehmer, deren Unternehmen wochenlang geschlossen werden mussten, anschließend Ansprüche geltend. Die Versicherer haben jedoch argumentiert, dass die von ihnen abgeschlossene Betriebsschließungsversicherung nicht für eine Pandemie berechnet worden war und dass sich aus den vereinbarten Versicherungsbedingungen kein Versicherungsschutz ableitet.

Dies hat zu Hunderten von Klagen geführt, und die deutschen, französischen, englischen und österreichischen Gerichte befassen sich nun mit den widerstreitenden Interessen. Die Autorin analysiert die Stellungen sowohl von Versicherern als auch von Versicherungsnehmern. Der Aufsatz hat zwei Ziele: die rechtlichen Fragen zu beantworten die Pandemie im Rahmen der Betriebsschließungsversicherung gestellt hat und zu betonen die Wichtigkeit der präzisen Formulierung des Versicherungsscheins.

Key words: Betriebsschließung, Pandemie, Versicherungsschein, Schaden, Versicherungsschein.

1. EINLEITUNG

Neben den großen Folgen für das Privatleben hat die aktuelle COVID -19 Pandemie zu zahlreichen großflächigen wirtschaftlichen Folgen geführt. Aufgrund von den Regierungen erlassener und ausgerufenen Beschränkungen, um die weitere Ausbreitung des Virus zu begrenzen, wurden Reisen ausgesetzt und die Arbeit zahlreicher touristischer und gastronomischer Einrichtungen eingeschränkt, was das Funktionieren der Lieferkette und weitere Geschäftsvorgänge unmöglich machte. Dies waren und sind immer noch die Folgen für alle Wirtschaftszweige, die die Mehrheit der Weltbevölkerung auf der Haut spüren.¹ Verständlicherweise haben eine Reihe von juristischen und natürlichen Personen auf verschiedene Deckungen aus Versicherungsverträgen zurückgegriffen, um die ihnen entstandenen Kosten und Verluste zumindest teilweise zu ersetzen.² Aus diesem Grund

¹ Nach einigen Schätzungen verloren allein in den USA kleine Unternehmen zwischen 255 und 431 Milliarden Dollar. In Deutschland wird der Schaden auf dem Versicherungsmarkt auf rund 1,25 bzw. 1,75 Milliarden Dollar geschätzt. Siehe: C. French, „COVID-19 Business Interruption Insurance Losses: The Case For and Against Coverage“, *Connecticut Insurance Law Journal*, No. 1/2020, 1. Auch, <https://www.intelligentinsurer.com/news/hannover-unit-e-s-ruck-backs-bavarian-model-to-settle-disputed-covid-claims-23820>, 24.01.2020.

² Für Einzelpersonen sind dies zum einen Kosten für die Gesundheitsversorgung, Einkommensverluste durch Krankheit oder Schließung des Arbeitsplatzes sowie nicht erstattungsfähige Kosten, beispielsweise, für Fahrten. Zum anderen entstand der Schaden für die Unternehmen durch reduzierte Absatzmengen, Einschränkungen bei der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen oder durch Absage ihrer Geschäftspartner. Dann ist da noch die Frage der Verantwortung gegenüber Mitarbeitern, Verbrauchern, Lieferanten, falls diese als



Dr. Mirjana Glintić ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechtsvergleichung in Belgrad, Serbien. Im Jahre 2019 wurde sie an der Juridischen Fakultät der Universität Belgrad promoviert, nachdem sie die Doktorarbeit mit dem Titel „Rechtsnatur des Anspruchs auf Zahlung der Versicherungssumme bei den Personenversicherungen“ *cum laude* verteidigt hatte. Sie ist Autorin von über 30 Beiträgen im Bereich Versicherungsrecht und EU-Recht. Seit 2020 ist sie auch als Ortskraft der Deutschen Stiftung für die internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) tätig. Während des Studiums war Dr. Glintić die Stipendiatin des Deutschen Bundestages, der Humboldt Universität, der Technischen Universität sowie Freien Universität und absolvierte den Forschungsaufenthalt am Max Planck Institut für ausländisches und privates Recht in Hamburg.

Zusammenfassung: Auf dem Versicherungsmarkt hat die Betriebsschließungsver-sicherung traditionell eine geringe Rolle gespielt. Trotzdem ist diese Versicherung wäh-rend der Pandemie zu einer besonderen Belastung für die Versicherer geworden. Als die Pandemie ausbrach, meldeten viele Versicherungsnehmer, deren Unternehmen wochen-lang geschlossen werden mussten, anschließend Ansprüche geltend. Die Versicherer ha-ben jedoch argumentiert, dass die von ihnen abgeschlossene Betriebsschließungsver-sicherung nicht für eine Pandemie berechnet worden war und dass sich aus den vereinbar-ten Versicherungsbedingungen kein Versicherungsschutz ableitet.

Dies hat zu Hunderten von Klagen geführt, und die deutschen, französischen, engli-schen und österreichischen Gerichte befassen sich nun mit den widerstreitenden Interes-sen. Die Autorin analysiert die Stellungen sowohl von Versicherern als auch von Versi-cherungsnehmern. Der Aufsatz hat zwei Ziele: die rechtlichen Fragen zu beantworten die Pandemie im Rahmen der Betriebsschließungsver-sicherung gestellt hat und zu betonen die Wichtigkeit der präzisen Formulierung des Versicherungsscheins.

Key words: Betriebsschließung, Pandemie, Versicherungsschein, Schaden, Versi-cherungsschein.

1. EINLEITUNG

Neben den großen Folgen für das Privatleben hat die aktuelle COVID -19 Pandemie zu zahlreichen großflächigen wirtschaftlichen Folgen geführt. Aufgrund von den Regierungen erlassener und ausgerufenen Beschränkungen, um die wei-tere Ausbreitung des Virus zu begrenzen, wurden Reisen ausgesetzt und die Ar-beit zahlreicher touristischer und gastronomischer Einrichtungen eingeschränkt, was das Funktionieren der Lieferkette und weitere Geschäftsvorgänge unmöglich machte. Dies waren und sind immer noch die Folgen für alle Wirtschaftszweige, die die Mehrheit der Weltbevölkerung auf der Haut spüren.¹ Verständlicherweise haben eine Reihe von juristischen und natürlichen Personen auf verschiedene Deckungen aus Versicherungsverträgen zurückgegriffen, um die ihnen entstan-den Kosten und Verluste zumindest teilweise zu ersetzen.² Aus diesem Grund

¹ Nach einigen Schätzungen verloren allein in den USA kleine Unternehmen zwischen 255 und 431 Milliarden Dollar. In Deutschland wird der Schaden auf dem Versicherungsmarkt auf rund 1,25 bzw. 1,75 Milliarden Dollar geschätzt. Siehe: C. French, „COVID-19 Business Interruption Insurance Losses: The Case For and Against Coverage“, *Connecticut Insurance Law Journal*, No. 1/2020, 1.

² Auch, <https://www.intelligentinsurer.com/news/hannover-unit-e-s-ruck-backs-bavarian-model-to-settle-disputed-covid-claims-23820>, 24.01.2020.
Für Einzelpersonen sind dies zum einen Kosten für die Gesundheitsversorgung, Einkom-mensverluste durch Krankheit oder Schließung des Arbeitsplatzes sowie nicht erstattungs-fähige Kosten, beispielsweise, für Fahrten. Zum anderen entstand der Schaden für die Unter-nehmen durch reduzierte Absatzmengen, Einschränkungen bei der Erfüllung ihrer verträ-glichen Verpflichtungen oder durch Absage ihrer Gesprächspartner. Dann ist da noch die Frage der Verantwortung gegenüber Mitarbeitern, Verbrauchern, Lieferanten, falls diese als

bezeichnet man diese Pandemie als „Systemtest der Assekuranz“.³ Eigentlich kann man nur über die individuelle Betroffenheit sprechen, weil nur einige Versicherungsarten unter höheren Dack als die anderen gestellt wurden.⁴

In mehreren europäischen und amerikanischen Ländern hat die Fachöffentlichkeit, eine Diskussion über die Verpflichtung des Versicherers gemäß dem Vertrag über die Betriebsschließungsversicherung aufgenommen. Es ist nämlich fraglich, ob die Leistung der Versicherer, wenn der Grund der Betriebsschließung in der COVID-19 Pandemie liegt.⁵ Versicherer aus verschiedenen Ländern vertreten die Position, dass diese Versicherung das Risiko der Pandemie nicht abdeckt, was sie unter anderem damit begründeten, dass die Versicherungsbranche verheerende wirtschaftliche Folgen hätte.⁶

Einer der Grundeindrücke, die derzeit gewonnen werden, ist, dass die Beantwortung der Frage, ob der Vertrag über die Betriebsschließungsversicherung das Risiko der Pandemie abdeckt, von der Ermittlung des versicherten Risikos abhängen wird und wie das Risiko im Versicherungsschein definiert wurde. Es ist auch zu erwarten, dass diese Definitionen in der kommenden Zeit verändert werden, da die Umstände sich verändern.

2. GRUNDLEGENDE MERKMALE DER BETREIBSSCHLIÜSSUNGSVERSICHERUNG

Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts, als es durch die industrielle Revolution zu einem starken Produktivitätszuwachs kam, stiegen die betriebswirt-

Reaktion auf die Pandemie keine angemessenen Maßnahmen ergriffen haben. Um zu überprüfen, welche Arten von Schäden am Eigentum von Unternehmen auftreten können, siehe: HDI Global SE, Coronavirus – Growing Economic Risk, Hannover 2020, Text verfügbar auf: https://www.hdi.global/globalassets/downloads/DE_de/HDI_HB_Corona_EN_200409.pdf, 23.01.2021

³ J. Bürkle, „§ 20. Versicherungsunternehmen in der (Coron-)Krise“, in *Compliance in Versicherungsunternehmen* (Hrsg. J. Bürkle), München 2020, 783.

⁴ Siehe auch: <https://www.gdv.de/de/themen/news/corona-krise--folgen-fuer-den-versicherungsschutz-58378>, 30.08.2021.

⁵ Die Zahl der Klagen gegen Versicherer im Rahmen von Versicherungsverträgen im Falle der Betriebsschließung bis zum 15. September 2020 in den USA betrug etwa tausend. C. French, „Forum Shopping Covid-19 Business Interruption Insurance Claims“, *University of Illinois Law Review Online*, vol 2020, 188.

⁶ Nach Angaben der amerikanischen Versicherer kassieren Sachversicherer monatlich etwa 6 Milliarden Dollar aus der Zahlung von Prämien, was bedeutet, dass sie bankrott gehen würden, wenn sie alle eingereichten Schadensfälle begleichen würden. J. Jacobs, „Arts Groups Fight Their Insurers Over Coverage on Virus Losses“, *New York Times*, Text verfügbar auf: <https://www.nytimes.com/2020/05/05/arts/insurance-claims-coronavirus-arts.html>, 20.11.2020.

schaftlichen Risiken. Die traditionelle Sachversicherung konnte den durch verschiedene Umstände verursachten indirekten Gewinnausfall nicht abdecken. Es war an der Zeit, Versicherungsscheine zu entwickeln, die den Schaden täglich ausgleichen, was eigentlich der Prototyp einer modernen Betriebsschließungsversicherung war.⁷ Der Grundgedanke bestand darin, den Versicherten gegen Schäden zu versichern, die durch die Unterbrechung des normalen Gebrauchs der versicherten Sachen aufgrund der Verwirklichung des versicherten Risikos entstehen können.

Unternehmen, die aufgrund der Pandemie sich mit den Störungen in der Funktionsweise der Lieferkette, Umsatzeinbußen oder Produktionsrückgängen konfrontiert haben, erwarten sicherlich, dass sie die entstandenen Schäden entweder durch Haftpflichtversicherungsverträge oder durch eine Betriebsschließungsversicherung abdecken können.⁸ Die Grundarten dieser Versicherungen sind solche Versicherungen, die den Eintritt eines Sachschadens an ein bestimmtes Ereignis knüpfen (z. B. Feuer), und die Versicherungen, bei denen die Betriebsschließung als eine Folge des materialen Schadens am Vermögen des drittens eintritt, weil dieser Schaden den Betrieb des Versicherungsnehmers beeinflusst. Dazu kommt, weil dieser auf den Betrieb eines Dritten angewiesen ist (z.B. der Dritte des Versicherten liefert Rohstoffe).⁹

Die dritte Art dieser Versicherung ist in der vergleichenden Gesetzgebung sehr selten, die die Verpflichtung des Versicherers an eine staatliche Anordnung bindet, aufgrund derer der Betrieb geschlossen wird.¹⁰ Aufgrund der im Versicherungsschein vorgesehenen Umstände hat der Versicherte Anspruch auf Entschädigung für den durch die Betriebsschließung entstandenen Verdienstaufschlag und die Mehrkosten, berechnet nach der Höhe des Verdienstes, der ohne Schließung des Betriebes erzielt worden wäre.¹¹

⁷ T. Cunwen, G. Yuting, „Overseas Business Interruption Insurance System and Its Enlightenment“, *Insurance Research*, Nr. 4/2008.

⁸ Die Absicherung von Betriebsschließung ist im Rahmen zahlreicher Betriebshaftpflichtversicherungen keine Seltenheit und kann auch eigenständig abgeschlossen werden.

⁹ Diese Versicherungsarten bestehen in fast alle EU-Ländern. Siehe: A. Le Marquer, „Covid 19 Business Interruption Update: Further Details of FCA Test Case“, *Fenchurch Law*, 2020, Text verfügbar auf: <https://www.fenchurchlaw.co.uk/covid-19-business-interruption-update-further-details-of-fca-test-case/>, 25.01.2021.

¹⁰ H. Afarian et al., „Couverture d'assurance potentielle pour les pertes causées par la COVID-19“, 2020, Text verfügbar auf: <https://www.mccarthy.ca/fr/references/articles/couverture-d-assurance-potentielle-pour-les-pertes-causees-par-la-covid-19>, 24.11.2020.

¹¹ Zu den Herausforderungen bei der Berechnung des relevanten Schadens, siehe: S. Vincent, „Covid – 19 claims notifications raising for non-damage BI extensions“, 2020, Text verfügbar auf: <https://insuranceday.maritimeintelligence.informa.com/ID1130615/Covid19-claims-notifications-raising-for-nondamage-BI-extensions>, 24.11.2020.

Da es sich bei der Betriebsschließungsversicherung um ein seit Jahren auf dem Versicherungsmarkt vorhandenes Produkt handelt, war durchaus zu erwarten, dass sich Versicherte, die seit Jahren Prämien zahlen, zur Zahlung der Versicherungssummen an Versicherer wenden.¹² In den meisten gewerblichen Versicherungsverträgen ist es für den Anspruch des Versicherten auf die Versicherungssumme erforderlich, dass aufgrund des im Versicherungsschein vorgesehenen versicherten Risikos ein Sachschaden am Eigentum des Versicherten eingetreten ist. Aus diesem Grund wurde im Zusammenhang mit der Betriebsschließungsversicherung im Rahmen der COVID-19 Pandemie die Frage aufgeworfen, ob eine „Kontamination“ von Sachwerten mit Bakterien oder Viren als physische Sachbeschädigung zu verstehen ist. Das Haupthindernis für diese Vorstellung von körperlichen Schäden ist die Tatsache, dass eine Infektion mit dem Virus weder zu einer Veränderung des Eigentums führt noch eine physische Reparatur erfordert, um den *status quo* wiederherzustellen, wie es üblich ist. Außerdem wäre es erforderlich, die aktuelle Verschmutzung des Grundstücks nachzuweisen.¹³ Es bleibt daher strittig, ob die Deckung aus dem Vertrag dieser Versicherung bei „nicht-körperlichen“ Schäden durch das COVID-19-Virus aktiviert werden kann.¹⁴ Darüber hinaus enthalten viele Versicherungsverträge zahlreiche Ausschlussgründe für Versicherer, die auch für die „Verschmutzung“ durch Viren gelten und die Anfang des 21. Jahrhunderts aufgrund von SARS-Epidemien eingeführt wurden.¹⁵ Dies bestätigen zahlreiche Versicherungen, die die Veranstalter von Sportwettkämpfen im Falle einer Absage wegen extrem hoher Kosten abschließen.¹⁶ Obwohl es sich oft um Allgefahrenversicherungen handelt, ist es nicht ungewöhnlich,

¹² S. Barlyn, „U.S. Insurers Want Taxpayers to Back Pandemic Coverage for Businesses“, *Claims Journal*, Text verfügbar auf: <https://www.claimsjournal.com/news/national/2020/04/29/296790.htm>, 24.01.2021.
¹³ S. O'Malley, „Commercial Property Insurance Coverage and Coronavirus“, Zelle LLP 2020, Text verfügbar auf: https://www.zelle.com/Commercial_Property_Insurance_Coverage_and_Coronavirus, 18.01.2021.
¹⁴ C. Miller, R. Caplan, A. Selfridge, „Insurance for COVID-19 Losses: Could there be coverage hidden in your insurance policy?“, Text verfügbar auf: <https://www.procopio.com/articles/view/insurance-covid-19-coverage>, 24.11.2020.
¹⁵ Beispielsweise sieht eine Standardpolicy des ISO (Insurance Services Office) in den Vereinigten Staaten vor, dass der Versicherer nicht verpflichtet ist, „Schäden oder Verluste zu ersetzen, die durch ein Virus, Bakterium oder andere Mikroorganismen verursacht werden, die eine Gefahr für das Leben, körperliche Gesundheit, Krankheit verursachen können.“, die 2006 nach der SARS-Virus-Epidemie eingeführt wurde. OECD, *Initial Assessment of Insurance Coverage and Gaps for Tackling COVID-19 Impacts*, 2020, 3, Text verfügbar auf: <https://www.oecd.org/finance/Initial-assessment-of-insurance-coverage-and-gaps-for-tackling-COVID-19-impacts.pdf>.
¹⁶ Allein die Absage der Olympischen Spiele in Tokio im Jahr 2020 führt nach Schätzungen des Finanzanalysten von OECD zu Kosten in Höhe von 7 bis 8 Milliarden Dollar, die versichert sind, von denen die Hälfte durch Rückversicherungen abgedeckt wird. OECD, *Initial*

dass das Auftreten ansteckender Krankheiten, die körperliche Beschwerden verursachen oder verursachen können, die Grundlage für den Leistungsausschluss des Versicherers ist.¹⁷

Die ersten Reaktionen der Versicherer in Österreich, Deutschland im Vereinigten Königreich und Frankreich waren, dass die Versicherten der Betriebschließungsversicherungen keine Ansprüche haben, wenn sie ihren Versicherungsschutz wegen einer Pandemie aktivieren wollten.¹⁸ Am meisten waren die Versicherer der Meinung, dass ein kleiner Prozentanteil der Unternehmen Anspruch auf die Versicherungssumme auf Basis einer Betriebsschließungsversicherung haben wird, da sich die meisten Versicherten nicht für die Möglichkeit der Absicherung der Betriebsschließung aufgrund einer ansteckenden Krankheit entschieden haben.¹⁹ Der französische Verband hatte eine ähnliche Haltung.²⁰

Der Gesamtverband der Versicherungswirtschaft (GDV) vertritt die Position, dass die Betriebsschließungsversicherung die Bedeckung nur dann anbietet, wenn der Schaden durch Diebstahl, Feuer, Naturkatastrophen wie Sturm verursacht wird. Nur eine kleine Anzahl von Unternehmen haben überhaupt Versicherungsprämien bezahlt, die einen größeren Versicherungsschutz bieten. Vergleichende Recherchen zeigen zudem, dass Versicherer in der Schweiz, China und Italien immer wieder Anträge auf Zahlung von Versicherungsleistungen gemäß den Versicherungsverträgen wegen der durch die Pandemie verursachten Betriebschließung abgelehnt haben.²¹

Assessment of Insurance Coverage and Gaps for Tackling COVID-19 Impacts, 2020, 6. Auch L. Spoerry, „Swiss Re says cancelled Olympics would cost it \$250 m“, Text verfügbar auf: [https://insuranceday.maritimeintelligence.informa.com/ID1130616/Swiss-Re-says-cancelled-olympics-would-cost-it-\\$250m](https://insuranceday.maritimeintelligence.informa.com/ID1130616/Swiss-Re-says-cancelled-olympics-would-cost-it-$250m), 24.11.2020.
¹⁷ M. Goldstein Kokalas, „New Jersey Legislature Considers Bill Requiring Insurers to Pay for Coronavirus-Related Business Interruption Losses Regardless of Policy Terms“, *The Insurance and Reinsurance Report*, Text verfügbar auf: <https://insurerereport.com/general/new-jersey-legislature-regardless-of-policy-terms/>, 22.01.2021.
¹⁸ Ähnliche Reaktionen wurden bei Versicherern in den USA beobachtet. Siehe.: S. Oehninger, D. Hentschel, „Will European Insurers' Positive Response to COVID-19 Claims Influence US Insurers?“, *Hunton Insurance Recovery Blog*, Text verfügbar auf: <https://www.huntoninsurancerecoveryblog.com/2020/07/articles/business-interruption/will-european-insurers-positive-response-to-covid-19-claims-influence-us-insurers/>, 25.01.2020.
¹⁹ ABI, *Statement on Business Insurance and Coronavirus*, 17/3/2020, Text verfügbar auf: <https://www.abi.org.uk/news/news-articles/2020/03/statement-on-business-insurance-and-coronavirus/>, 24.11.2020.
²⁰ „European Insurers' Coronavirus BI Claims Likely to Be Limited: Moody's“, *ABI, Insurance Journal*, 2020, Text verfügbar auf: <https://www.insurancejournal.com/news/international/2020/03/20/561842.htm>, 24.11.2020.
²¹ L. Scism, „U. S. Business Gear Up for Legal Disputes with Insurers over Coronavirus Claims“, *The Wall Street Journal*, Text verfügbar auf: <https://www.wsj.com/articles/u-s-businesses->

Trotzdem wurden die Versicherungsnehmer weltweit nicht davon abgehalten, ein Gerichtsverfahren einzuleiten, um ihre Rechte nach den Verträgen über Betriebsschließungsversicherungen wahrzunehmen. Die aus den Gerichtsverfahren aufgetretenen Entscheidungen haben die Perspektive eröffnet, die Argumente der Versicherten gegen die Versicherer anzunehmen.

3. BETRIEBSSCHLIÜSSUNGSVERSICHERUNG VOR DEM GERICHT

Da diese Versicherungsparte kaum gesetzlich reguliert ist, liegt es in der Hand der Gerichte, über die künftige finanzielle Entwicklung von Versicherern und Unternehmen zu entscheiden. Auslöser der Streitigkeiten waren in vielen Fällen die Versicherungsscheine, die zahlreiche Ausschlüsse der Versichererspfllichten vorsahen, dann die Frage, ob es eine behördliche Anordnung der Betriebsschließung wegen ansteckender Krankheiten oder nur eine Empfehlung der Behörden geben muss, damit COVID-19 als ansteckende Krankheit angesehen werden kann, obwohl dies gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist, sowie ob der asymptomatische Patient ein ausreichender Hinweis darauf ist, dass die Krankheit tatsächlich innerhalb des versicherten Vermögens aufgetreten ist.²² In allen Urteilen, auch wenn einige noch nicht rechtskräftig sind, besteht die Tendenz, dass das Gericht die Anträge der Kläger annimmt und darauf verweist, dass Versicherungsverträge im Kontext der Gesamtsituation weiter ausgelegt werden sollten. Trotz der starken Argumentation gegen die Ansprüche haben die Versicherer langsam ihre allgemeinen Versicherungsbedingungen und Stellungen verändert.

3.1. Deutsche Gerichtsentscheidung

In Deutschland hat der Hotelbesitzer das Hotel während der Corona-Krise auf eigene Initiative geschlossen, ohne offiziellen Beschluss der Regierung. Dieser Inhaber hat schon früher den Vertrag über die Betriebsschließungsversicherung

gear-up-for-legal-disputes-with-insurers-over-coronavirus-claims-11583465668, 24.11.2020.
Auch, M. Dörig, A. Bösch, „Are the effects of the COVID-19 pandemic insured? Ombudsman commissions legal expert's opinion“, Text verfügbar auf: <https://www.international-lawoffice.com/Newsletters/Insurance/Switzerland/Badertscher-Attorneys-at-Law/Are-the-effects-of-the-COVID-19-pandemic-insured-Ombudsman-commissions-legal-experts-opinion>, 18.01.2021.
²² N. Maxwell, P. Hans, „COVID-19 and Business Interruption: Some Losses Are Covered and Here's Why“, *Risk and Insurance*, Text verfügbar auf: <https://riskandinsurance.com/covid-19-and-business-interruption-some-losses-are-covered-and-heres-why/>, 10.01.2021.

geschlossen, in dessen als Versicherungsfall auch die Schließung des versicherten Betriebs wegen festgestellter Krankheiten und Krankheitserreger aus den §§ 6 und 7 des Gesetzes über den Schutz gegen Infektion vorgesehen wurde.²³ Die Möglichkeit des Weiterbetriebes des Hotels war für ihn aufgrund des Reiseverbots wirtschaftlich völlig unrentabel und er entschloss sich daher, noch vor Eintreffen der behördlichen Anordnung zu diesem Schritt. Deswegen wollte sich der Hotelbesitzer vom Versicherer entschädigen. Da der Versicherer entgegen hielt, dass der Versicherungsnehmer keinen Anspruch habe, war die Klage die einzige Lösung.

Aus der Sicht des Versicherten ging es in diesem Fall nicht so sehr um die Betriebsschließungsversicherung, sondern eher um die Betriebsunterbrechungsversicherung. Die Betriebsunterbrechungsversicherung unterscheidet sich von der Betriebsschließungsversicherung insofern, als der erste in der Regel einen Sachschaden voraussetzt, der die Betriebsunterbrechung verursacht hat, was trotz der Verwüstungen, die das Covid-19-Virus angerichtet hatte, nicht der Fall war. Die Betriebsschließungsversicherung hingegen deckt die Einkommensverluste ab, die ein Unternehmen erleidet, wenn es aufgrund einer Infektionskrankheit schließen muss.²⁴

Die Versicherungsbedingungen umfassten dieses Mal den Fall, dass die zuständige Behörde den versicherten Betrieb auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) wegen anzeigepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger schließt. Tatsächlich schloss die Behörde den versicherten Hotelbetrieb nicht gezielt, sondern erließ Anordnungen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie, die das Beherbergungsgewerbe stark beeinflussten.

Mit dem Beschluss vom 29.04.2020 hat das Landgericht Mannheim in der Rechtssache Nr. 11 O 66/20 entschieden, dass der durch die Betriebsschließung entstandene Schaden, für sich den sich der Hotelier selbst entschieden hatte, auf der Grundlage eines Betriebsunterbrechungsvertrages ersetzt werden könne. Das Gericht stellte zwar fest, dass die Reservierung von Hotelzimmern zu diesem Zeitpunkt zweifellos noch möglich war, stellte jedoch fest, dass die konkreten Umstände des Falles eine faktische Schließung des Hotels bedeuteten.²⁵ Daher ist der Versicherungsschein in diesem Fall so

²³ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen – Infektionsschutzgesetz, BGBl. I S. 1045.

²⁴ Die Versicherer dachten dabei offenbar an Unternehmen, die dem Risiko von Infektionskrankheiten ausgesetzt sind und im Falle einer Ansteckung für eine gewisse Zeit unter Quarantäne gestellt werden und dadurch Einkommensverluste erleiden.

²⁵ LG Mannheim, 29.04.2020- 11 O 66/20.

auszulegen, dass auch die indirekten Auswirkungen behördlicher Entscheidungen auf die Geschäftstätigkeit von Wirtschaftssubjekten erfasst werden, auch wenn dies in den Versicherungsbedingungen nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Nämlich alle im Kampf gegen das Virus erlassenen allgemeinen Regeln, die unter anderem ein Übernachtungsverbot in Hotels zu touristischen Zwecken, dann die Beendigung von Dienstreisen, Homeoffice, Absage von Messen und allen Großveranstaltungen, führten zu Arbeitsunterbrechungen ohne behördliche Anordnung und ohne Beachtung einer besonderen Verwaltungsform.

Neben dem Problem der fehlenden behördlichen Anordnung, wie es der Versicherungsschein vorsieht, bestand auch das Problem der Nichtregulierung von der Krankheit Covid-19 im Infektionsschutzgesetz.²⁶

Offenbar wird in den meisten Deckungsklauseln der Betriebsschließungsversicherungen auf das Infektionsschutzgesetz (IfSG) verwiesen. In diesem Gesetz sind Krankheiten und Krankheitserreger aufgeführt, die gemeldet werden müssen und aufgrund derer die Behörden Quarantäne- und Schließungsmaßnahmen anordnen können. Offensichtlich wurde in keiner dieser Klauseln das bis dahin unbekannte „SARS-CoV-2“ ausdrücklich als relevanter Erreger genannt und erst Anfang 2020 wurde das Infektionsschutzgesetz entsprechend geändert.²⁷

Um den Versicherungsschutz zu bestimmen, sind die deutschen Gerichte einer gewissen Logik gefolgt. Klauseln, die sich auf das Infektionsschutzgesetz beziehen, werden von den deutschen Gerichten daraufhin geprüft, ob sie „statisch“ oder „dynamisch“ sind. Während eine statische Klausel nur Krankheiten abdeckt, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrags genannt wurden, und daher Covid-19 nicht einschließt, wird eine dynamische Klausel in der Regel so ausgelegt, dass sie neue Krankheitserreger wie das Coronavirus einschließt. Das Landgericht Mannheim entschied, dass eine „anzeigepflichtige Krankheit und Krankheitserreger im Sinne der §§ 6 und 7 Infektionsschutzgesetz“ ein dynamischer Verweis ist und somit auch Covid-19 umfasst, obwohl es im IfSG nicht ausdrücklich erwähnt wird.²⁸

²⁶ §§ 6 - 7 Infektionsschutzgesetz.

²⁷ Das Bundesgesundheitsministerium hat jedoch *ad hoc* reagiert und den Anwendungsbereich dieses Gesetzes auf Krankheitserreger aus den Verordnungen zur Meldung von Coronaviren ab dem 30.01.2020 ausgeweitet. Dank dieser Verordnung ist COVID-19 zu einer meldepflichtigen Krankheit erklärt und gesetzlich in § 6 IfSG aufgenommen.

²⁸ Im Juli 2020 entschied das Oberlandesgericht Hamm, dass die Formulierung nur die nächstehend aufgeführten (§§ 6 und 7 Infektionsschutzgesetz (IfSG)) ein statischer Verweis ist und damit das Coronavirus nicht umfasst. Im Juli 2020 folgte auch das Landgericht Bochum dieser Methode. Die Formulierungen müssen daher genau geprüft werden, um zwischen dynamischen und statischen Verweisen zu unterscheiden. Verweist die Klausel auf das Infektions-

Noch ein Argument, warum das Gericht auf dieser Weiser den Versicherungsschein ausgelegt hat, liegt darin, dass die Versicherungsbedingungen viel zu komplex sind und ein juristisch ungeschulter Versicherungsnehmer nicht leicht erkennen, dass COVID-19 von der Vielzahl der aufgeführten Krankheiten und Erreger ausgeschlossen ist.²⁹ Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer den in den Bedingungen erhaltenen Verweis auf in IgSG genannte Krankheiten nicht so verstanden haben, dass hiernach auch das im IgSG nicht genannte COVID-19 versichert ist.³⁰

Das Gericht hat am Ende den Antrag des Versicherungsnehmers aus rein prozessualen Gründen abgelehnt, weil der Kläger vom Versicherer eine vorzeitige Zahlung des berechneten Schadens verlangte, wofür in diesem Fall die Voraussetzungen nicht erfüllt wurden.³¹ Dies schmälert nicht die Bedeutung dieses Urteils, weil das Gericht den Versicherungsschein und Versicherungsvertrag sehr breit ausgelegt hat.³²

Um diese Konfliktpunkte in Zukunft zu vermeiden, haben die Versicherer neue Muster-Versicherungsbedingungen veröffentlicht, die einen allgemeinen Ausschluss von Epidemien/Pandemien enthalten.

schutzgesetz (IfSG) im Allgemeinen und werden bestimmte Krankheiten und Erreger nur beispielhaft aufgeführt, handelt es sich wahrscheinlich um einen dynamischen Verweis. Verweist die Klausel auf einen abschließenden Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern und bezieht sich die Klausel auf einen bestimmten Stand des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), handelt es sich wahrscheinlich um eine statische Verweisung. §§ 6 Abs. 1 Nr. 5 und 7 Abs. 2 IfSG enthalte eine Generalklausel, die in Verbindung mit den erlassenen CORONA Rechtsverordnungen dazu führt, dass das CORONA-Virus als meldepflichtige Krankheit und Krankheitserreger im Sinne von §§ 6,7 IfSG anzusehen ist.

²⁹ Der Versicherte kann den bloßen Hinweis auf das Infektionsschutzgesetz so verstehen, dass er jede Art von Krankheit einschließt, die es den Behörden erlaubt, den Betrieb zu schließen.

³⁰ D. Günther, „Betriebsschließungsversicherung“, COVID-19, *Versicherungs- und haftungsrechtliche Aspekte* (Hrsg. Theo Langheid), Karlsruhe 2020, 76. Für die ähnliche Stellung des französischen Gerichts, siehe: S. Oehninger, D. Henstchel, „Global Insurer Agrees to Pay COVID-19 Business Interruption Claims“, *The National Law Review*, No. 42/2021, Text verfügbar auf: <https://www.natlawreview.com/article/global-insurer-agrees-to-pay-covid-19-business-interruption-claims>, 22.01.2021.

³¹ Das Urteil erging in einem sogenannten Eilrechtsschutz. Der klagende Hotelbetreiber verlangte von der Versicherung im Wege einer einstweiligen Verfügung vorzeitige Leistung aus der Betriebsunterbrechungsversicherung. Grundsätzlich gewähren Gerichte eine solche vorzeitige Leistung im Rahmen einer einstweiligen Verfügung nur im äußersten Ausnahmefall unter folgenden Voraussetzungen.

³² Andere Entscheidungen deutscher Gerichte, die die Ansprüche des Versicherten nicht anerkennen haben, sind wie folgt: LG Essen, 16.06.2020 - 18 O 150/20; OLG Hamm, 15.07.2020 - 20 W 21/20; LG Bochum, 15.07.2020 - 4 O 215/20.

3.2. Österreichische Gerichtsentscheidung

Erstmals in Österreich hat auch das Landesgericht Feldkirch die Leistungspflicht eines Versicherers aus einer Betriebsschließungsversicherung am 4. August 2020 bestätigt.

Das Hotel des Versicherungsnehmers musste zunächst aufgrund einer Verordnung der Bezirkshauptmannschaft nach dem Epidemiegesetz für 11 Tage geschlossen werden. Danach untersagte eine Verordnung des Landeshauptmanns auf der Grundlage des COVID-19-Maßnahmengesetzes³³ Touristen den Zutritt zum Hotel³⁴.

Die Betriebschließungsversicherung des Hoteliers sah Versicherungsschutz für den Fall vor, dass aufgrund des Epidemiegesetzes³⁵ der Betrieb durch die zuständige Behörde zur Verhinderung der Ausbreitung von Epidemien geschlossen wird. Der Versicherer zahlte die Entschädigung für die ersten 11 Tage, da der Betrieb von den Behörden auf der Grundlage des Epidemiegesetzes geschlossen wurde. Aber seine Verweigerung für weitere Entschädigung hat der Versicherer mit dem Argument erklärt, dass nur Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz (nicht aber nach dem COVID 19-Maßnahmengesetz) und nur eine Betriebschließung (aber keine Einreiseverbote) von dem gekauften Versicherungsschein gedeckt seien.

Nach Ansicht des österreichischen Gerichts, ähnlich wie des deutschen Gerichts, kam dieses Einreiseverbot jedoch einer faktischen Betriebschließung gleich. Für einen Hotelbetreiber sei es unerheblich, ob seine Gäste aufgrund des EpiG oder aufgrund der Betretungsverbote des COVID-19-MG sein Hotel nicht betreten dürfen, weil ein Betretungsverbot einer faktischen Betriebschließung gleichkomme. Außerdem stellte das Gericht fest, dass die Verordnung des Landeshauptmanns keinem anderen Zweck diene als die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft, nämlich der Verhinderung der weiteren Verbreitung von COVID-19.³⁶

Ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer konnte daher davon ausgehen, dass eine nachträgliche Gesetzesänderung während eines faktisch durchgehend ruhenden Betriebes aufgrund behördlicher Anordnungen nicht zum Verlust des Versicherungsschutzes im Sinne der Versicherungsbedingungen

³³ Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), StF: BGBl. I Nr. 12/2020.

³⁴ GZ 57 Cg 51/20t-14.

³⁵ Epidemiegesetz 1950 (EpiG), StF: BGBl. Nr. 186/1950 (WV).

³⁶ Dies wird auch durch die Gesetzesmaterialien zum COVID-19-Maßnahmengesetz bestätigt.

führt. Das Gericht hielt eine Änderung des übernommenen Risikos allein aufgrund einer Gesetzesänderung für unbillig.

Der Oberste Gerichtshof jedoch drehte diese Entscheidung um, indem er sehr wohl zwischen einer Betriebschließung gemäß EpiG und einem Betretungsverbot als Folge einer Verordnung des Vorarlberger Landeshauptmannes auf Basis des COVID-19-MG differenzierte. In seiner Entscheidung hat der OBG die Deckungspflicht der beklagten Versicherung verneint.³⁷ Diese Differenzierung zwischen Massnahmen hielte das OBG für notwendig, weil eine Betriebschließung qualitativ ein anderes Risiko als ein Betretungsverbot darstelle, sodass es unerheblich sei, in welchen Gesetzen es angeordnet wird, weil nur Betriebschließungen vom Versicherungsschutz erfasst seien.³⁸

In eine ähnliche Kerbe schlug auch der Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung Ra 2021/03/0018 vom 24. 02. 2021 indem er Entschädigungsansprüche einer Gesellschaft, welche mehrere Buchhandlungen betreibt, abwies, weil die Betriebsbeschränkungen nicht die Folge der auf Grundlage des Epidemiegesetzes, sondern des COVID-19-MG erlassenen Maßnahmenverordnungen waren. In der gegenständlichen Entscheidung urteilte der VwGH über einen Antrag eines Buchhändlers, der auch ein Geschäft im Bezirk Bruck-Mürzzuschlag betreibt und vom Lockdown betroffen war. Das Unternehmen machte geltend, es handle es sich bei den Betretungsverböten um Betriebsbeschränkungen im Sinne des EpiG und beantragte eine Vergütung für den Verdienstentgang in Höhe von rund EUR 230.000,00.

Sowohl die Bezirkshauptmannschaft als auch das Landesverwaltungsgericht Steiermark wiesen diesen Anspruch des Buchhändlers zurück und wurden nun durch den VwGH bestätigt. Ähnlich wie der OGH differenzierte der VwGH zwischen Betriebsbeschränkungen nach dem EpiG und jenen auf Basis der COVID-19-Maßnahmenverordnungen. Da im Fall des Buchhändlers keine Betriebsbeschränkung auf Basis des EpiG erfolgte, sondern die Betriebsbeschränkungen Folge der COVID-19-Maßnahmenverordnungen waren, bestehe kein Ersatzanspruch nach Epidemiegesetz.

³⁷ 7 Ob 214/20a vom 24.02.2021

³⁸ Der Gesetzgeber hat klargestellt, dass einerseits Betretungsverbote nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz und andererseits Betriebschließungen nach dem EpiG möglich sein sollen. Dadurch dass beide Normen nebeneinander bestehen, liege nahe, dass sie nicht dasselbe Risiko abdecken. Außerdem sei ein nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz angeordnetes Betretungsverbot schon begrifflich etwas anderes als eine Betriebschließung nach dem EpiG.

Beide Höchstgerichte lassen erkennen, dass nur im Fall einer behördlichen Maßnahme, die formal auf Grundlage des EpiG ergeht, ein Ersatzanspruch/eine Versicherungsdeckung besteht. Beruht die Betriebsbeschränkung/-schließung auf den diversen COVID-19-Gesetzen/-Verordnungen soll hingegen kein direkter Anspruch gegen Versicherung bestehen. Es bleibt daher abzuwarten und zu beobachten, ob sich diese Judikatur weiter verfestigt wird.

4. REAKTIONEN DER VERSICHERER NACH GERICHTSENTSCHEIDUNGEN

Obwohl der vorige Abschnitt den Eindruck erweckt, dass die Versicherer den Ansprüchen der Versicherungsnehmer nicht nachkommen wollen, ist dies nicht vollständig der Fall. Die ersten Reaktionen der Versicherer waren jedoch, dass der Versicherte keine Grundlage für die Ansprüche auf Deckung aus dem Vertrag über die Betriebsschließungsversicherung habe.³⁹ Die Versicherer in verschiedenen europäischen Ländern haben jedoch allmählich nachgegeben, die Richtung der Reaktion auf die Anforderungen der Versicherungsnehmer geändert und zunehmend versucht, den Anforderungen ihrer Kunden gerecht zu werden. Vereinfacht gesagt, wurde ihnen bewusst, dass ihre Verpflichtung gegenüber den Versicherten noch bestand. Dazu haben sicherlich die oben erwähnten Urteile beigetragen, die eine Botschaft an die Öffentlichkeit bezüglich der Haltung der Versicherer gegenüber den Versicherten während einer Pandemie gesendet haben. Einige italienische Versicherer erlaubten ihren Versicherungsnehmern, ihren Versicherungsschutz kostenlos zu erweitern, was auch für diejenigen Versicherungsnehmer galt, die Versicherungsverträge gegen Betriebsschließung abgeschlossen hatten. Dabei handelt es sich um vorübergehende Erweiterungen der Verpflichtung des Versicherers, auch in den Fällen, in denen der Betrieb aufgrund

³⁹ Die British Association of Insurers hat erklärt, dass die meisten Versicherungsnehmer keinen Anspruch auf eine Versicherungssumme im Rahmen einer Betriebsunterbrechungsversicherung haben und dass tatsächlich nur wenige große Unternehmen Policen haben, die eine Deckung im Geschäftsfall beinhalten. Auch der französische Versicherungsverband wies darauf hin, dass fast alle Versicherungsscheine dieser Versicherer den Ausschluss im Seuchenfall beinhalten. Der Gesamtverband der Versicherer ist der Ansicht, dass die Betriebsunterbrechungsversicherung im Wesentlichen Schäden durch Feuer, Diebstahl oder Naturkatastrophen wie Sturm abdeckt und nur sehr wenige deutsche Unternehmen Policen mit einem breiteren Deckungs- und Schutzangebot gegen Infektionskrankheiten erworben haben. Siehe: „European Insurers' Coronavirus BI Claims Likely to Be Limited: Moody's, ABI“, *Insurance Journal*, 2020, Text verfügbar auf: <https://www.insurancejournal.com/news/international/2020/03/20/561842.htm>, 19.01.2021.

behördlicher Anordnungen im Rahmen von Präventivmaßnahmen im Kampf gegen die Pandemie vollständig geschlossen wurde.⁴⁰ Griechische Versicherer haben beschlossen, den Versicherungsnehmern den durch Betriebsunterbrechung entstandenen Gewinnausfall zu entschädigen, da der Versicherte Reservierungen stornieren muss oder diese nicht annehmen konnte, aufgrund der Entdeckung einer ansteckenden Krankheit im Umkreis von 10 km um das Hotelgelände.⁴¹

In Frankreich ermutigte die Regierung Versicherungsunternehmen, zur Tilgung von Verlusten durch Betriebsunterbrechungen durch COVID-19 beizutragen. *Fédération française de l'assurance* hat angekündigt, dass Versicherungsunternehmen 200 Millionen Euro an einen zu diesem Zweck von der französischen Regierung eingerichteten Solidaritätsfonds spenden werden.⁴² Auch der Schweizer *Helvetia Versicherung* hat mit den meisten ihrer Versicherten im Bereich Gastronomie die Zahlung bestimmter Beträge auf Basis einer Betriebsschließungsversicherung vereinbart. Dies sind Versicherte aus der Schweiz, Österreich und Deutschland.⁴³

⁴⁰ Diese Maßnahme steht im Einklang mit der offiziellen Position der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA). Die grundsätzliche Empfehlung an europäische Versicherer lautet, das Geschäft weiter-zuführen. Aus diesem Grund wandte sich EIOPA auch an die nationalen europäischen Aufsichtsbehörden mit der Empfehlung, bei der Kontrolle der Geschäftsberichte von Versicherern flexibler zu sein.

⁴¹ Dies sind nur einige der Situationen, in denen eine Versicherung gegen Betriebsschließung ohne Sachschaden möglich ist. Es geht um die Situationen, die nur in bestimmten Wirtschaftssektoren ausgestellt werden, wie Hotels, Lebensmittelverteilung, einschließlich Restaurants, Medienunternehmen, Schulen und Krankenhäuser. Eine notwendige Bedingung für den Eintritt der Pflicht des Versicherers ist die Meldung des Infektionsgeschehens an die zuständigen Behörden, die leicht zu erfüllen ist, da alle Fälle einer Corona-Infektion dem Landesgesundheitsamt gemeldet werden müssen. Problematisch ist sicherlich der Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Betriebsschließung und den Ereignissen, die durch COVID-19 verursacht werden können, was letztlich zu einem Gewinnausfall führt. Auch der Nachweis des genauen Ortes des COVID-19-Ereignisses kann eine Herausforderung sein, wenn es darum geht, ob es sich in einem Umkreis von 10 Kilometern um das Gelände befand. Insbesondere wenn sich die Hotelräumlichkeiten in großen Metropolen befinden, wäre es unzumutbar, den Anspruch auf Versicherungsleistung zu verweigern, wenn die Reservierung aufgrund eines Virus in derselben Stadt storniert wird, was der Versicherte nachweisen kann, aber nicht nachweist im Umkreis von 10 km um das Hotel aufgetreten ist.

⁴² „French Insurers to Contribute \$216M to Coronavirus Solidarity Fund for Businesses“, *Insurance Journal*, 2020, Text verfügbar auf: <https://www.insurancejournal.com/news/international/2020/03/23/562020.htm>, 18.01.2021.

⁴³ „Will European Insurers' Positive Response to COVID-19 Claims Influence US Insurers?“, *The National Law Review*, No. 43/2021, Text verfügbar auf: <https://www.natlawreview.com/article/will-european-insurers-positive-response-to-covid-19-claims-influence-us-insurers>, 18.01.2021.

Was noch in Deutschland berühmt geworden ist, ist die so genannte Bayerische Lösung. Das Bayerische Wirtschaftsministerium hat nun gemeinsam mit den Branchenverbänden (des Hotel- Gaststättenverband (DEHOGA), der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft und Versicherer eine Lösung erarbeitet und viele Versicherer haben die Empfehlung bisher unterzeichnet.⁴⁴ Die Bayerische Lösung sieht vor, dass die Versicherer ihren Kunden aus dem Hotel- und Gaststättengewerbe freiwillig und ohne Anerkennung des Anspruchs eine Zahlung von 10-15 Prozent der jeweils vereinbarten Tagesentschädigung für die Dauer der vereinbarten Haftungszeitraum leisten. Auf diese Weise boten die Versicherer den Versicherungsnehmern einen freiwilligen Beitrag in Höhe der Hälfte des verbleibenden Schadens an. Sie sind davon ausgegangen, dass die verschiedenen Formen von staatlichen Hilfsmaßnahmen den wirtschaftlichen Schaden im Durchschnitt um rund 70% reduzieren werden. Die beteiligten Versicherer haben in ihren Angeboten ausdrücklich die „Bayerische Lösung“ erwähnt, während die nicht teilnehmenden Versicherer boten den Versicherungsnehmern einen Vergleich an und legten der Höhe nach den in der Bayerischen Lösung genannten Prozentsatz, ohne sie namentlich zu erwähnen.⁴⁵

5. FAZIT

Die vorgestellten Reaktionen von Versicherern und die Entscheidungen zeigen ganz klar, in was für eine unsicheren Zeit wir uns im Moment befinden. Die Richter, Versicherer und Versicherungsnehmer konnten sich nicht darauf einigen, ob die grundlegenden Voraussetzungen der Versichererleistung erfüllt sind oder nicht. Alle diese Faktoren leisten zusammen einen erheblichen Beitrag zum Wachstum der Rechtsunsicherheit.⁴⁶

⁴⁴ J. Böhmer, „COVID-19-Pandemie – Ablauf und Hintergründe“, *COVID-19, Versicherungs- und haftungsrechtliche Aspekte* (Hrsg. Theo Langheid), Karlsruhe 2020, 14.

⁴⁵ Im Moment wird es diskutiert, ob die Bayerische Lösung wirksam ist, bzw. die einer rechtlichen Überprüfung standhält. Bis jetzt gab es nur ein Urteil, das sich mit dieser Frage befasst hat. Das Gericht in Flensburg sah weder einen Ansatzpunkt für eine arglistige Täuschung (§123 BGB) noch für einen Irrtum über die Vergleichsgrundlage (§779 BGB). LG Flensburg v. 17. 12. 2020 – 4 O 143/20, Siehe auch: Martin Peiffer, „Deckungsschutz für Corona-bedingte Betriebsschließungen – Überblick über die Rechtsprechung“, *Claims Focus*, Juni 2021, 2-5.

⁴⁶ Die Tatsache, dass in einigen europäischen Ländern, wie den Niederlanden und Belgien, Streitigkeiten noch nicht eingeleitet wurden, bedeutet nicht, dass sie nicht stattfinden werden. Der Hauptgrund dafür, dass es in diesen Ländern keine Streitigkeiten gibt, liegt darin, dass die Versicherungen gegen Betriebsschließung nicht vorsehen, dass Voraussetzung der Verpflichtung des Versicherers eine behördliche Anordnung zur Schließung des Betriebs sein kann.

Die Anpassung der bestehenden Lösungen liegt in der Verantwortung sowohl des Gesetzgebers als auch der nationalen Regierungen und Versicherer, die sicherlich auf die zahlreichen Lücken bezüglich dieser Versicherung und ihrer Deckung im Falle einer Betriebsschließung aufgrund der COVID-19-Pandemie reagieren müssen.⁴⁷ Nationale Regierungen sollten aus ihrer Sicht in Richtung öffentlich-privater Partnerschaften oder staatlicher Rückversicherung denken, um die Sicherheit von Pandemierisiken zu gewährleisten.⁴⁸ Was sicher ist, ist dass, der private Markt nicht darauf vorbereitet, die Einkommen gegen Pandemieverluste zu schützen.

Ein Großteil der Belastung wird sicherlich bei den Versicherern liegen, denn aus den vorgelegten Urteilen geht klar hervor, dass die Streitigkeiten entstanden sind, weil die Versicherer ihre Versicherungsscheine nicht genau definiert haben. Beispiele aus der deutschen und österreichischen Rechtsprechung zeigen, dass oft nur ein Wort über das Schicksal eines Streits entscheidet. Obwohl es sich in den meisten Fällen nur um erstinstanzliche Urteile handelt, deren höhere Instanzen die Ansprüche der Versicherten ändern und ablehnen können, darf ihre Bedeutung für die Betonung und Achtung der Grundsätze des Verbraucherschutzes und des Grundsatzes der Kulanz nicht vernachlässigt werden. Gefährdet wurden diese Grundsätze durch zu weit gefasste Beschränkungen der Pflichten der Versicherer, die die Gerichte durch eine weitergehende Auslegung der vorstehenden Bestimmungen ausgleichen konnten, die aufgrund ihrer Mehrdeutigkeit und Ungenauigkeit möglich war. Es muss präzise definiert werden, ob die Ausschlüsse

⁴⁷ Auf dem nordamerikanischen Kontinent wurden bereits Anträge auf Regulierungsänderungen im Bereich Versicherungsrechte gestellt, um das Schutzniveau der Versicherten auf Basis der Betriebsschließungsversicherungsverträge zu erhöhen, was auch in Europa erfolgen könnte. In New York verlangte *Department for Financial Services* von allen Versicherungsunternehmen, die eine Betriebsschließungsversicherung anbieten, ihren Versicherungsnehmern eine klare Erklärung zur COVID-19-Betriebsschließungsdeckung. Dann wurde in den Bundesstaaten Ohio, Massachusetts, New Jersey ein Gesetzesvorschlag gemacht, dessen Schicksal derzeit ungewiss ist, dass Versicherer, die normalerweise eine Betriebsschließungsversicherung verkaufen, auch bei Schließung aufgrund von das COVID-19-Virus. Siehe: D. Alberts, K. Baysinger, M. Brown, „Legal Focus: New York insurers told to spell out Covid-19 coverage“, Text verfügbar auf: <https://insuranceday.maritimeintelligence.informa.com/ID1130591/Legal-Focus-New-York-insurers-told-to-spell-out-Covid-19-coverage>, 24.11.2020. Takode, „Insurers Reject House Members' Request to Cover Uninsured COVID Business Losses“, *Insurance Journal*, 2020, 2020, Text verfügbar auf: <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/03/20/561810.htm>, 24.11.2020.

⁴⁸ OECD, „Initial Assessment of Insurance coverage and gaps for tackling COVID-19 impacts“, 2020, 2.

einzuwenden sind oder nicht, und wenn der Versicherer leisten muss.⁴⁹ Als der schweizerische Ombudsmann feststellte, „kann die Deckung nicht durch dieses raffinierte Wortspiel verweigert werden“.⁵⁰

Zudem müssen Versicherer mit hoher Wahrscheinlichkeit ihre Geschäftstätigkeit neu ausrichten und können daher auf vorhandene internationale Erfahrungen mit dem Aufbau von Rückversicherungssystemen und der Bildung von Pools für sonstige Katastrophenrisiken zurückgreifen. Damit werden die Sicherheitsprobleme dieses Risikos in Zukunft zumindest teilweise gelöst.⁵¹

Versicherungsnehmer können jedoch nicht erwarten, dass alle Herausforderungen im Zusammenhang mit ihren Rechten aus einem Betriebsschließungsvertrag von Versicherern, nationalen Regierungen und Gesetzgebern angegangen werden. Ihre „Aufgabe“ sollte darin bestehen, darauf zu bestehen, dass Vermittler ihre Versicherungsbedürfnisse und -erwartungen gut kennen, und dann versuchen, diese als solche in die Bestimmungen von Verträgen und Versicherungsscheine einzubauen und nicht nur die Höhe der Prämie und die Versicherungssumme zu berücksichtigen.

Wolfgang Rohrbach

Schach der Refeudalisierung in Demokratien des XXI Jahrhunderts

⁴⁹ Um diese Konfliktpunkte in Zukunft zu vermeiden, haben die deutschen Versicherer neue Musterversicherungsbedingungen veröffentlicht, die einen allgemeinen Ausschluss von Epidemien/Pandemien enthalten, der ab dem 1. Januar 2021.

⁵⁰ Stiftung Ombudsman der Privatversicherung und der SUVA, *Deckungsausschlüsse Pandemie, Gutachten*, Zürich 2020, 30-36.

⁵¹ Derzeit gibt es bereits Anzeichen dafür, dass der amerikanische Kongress an einem Programm zur Rückversicherung des Pandemierisikos arbeitet, das sich mit der Frage des zukünftigen Verkaufs dieser Versicherung auseinandersetzen wird. D. Crowley, J. Sylvester, L. Veith, „May 18, 2020

COVID-19: Legislation Seeks to Establish a Federal Reinsurance Program to Insure Future Pandemic-Related Business Interruption Losses“, JD Supra, 2020, Text verfügbar auf: <https://www.jdsupra.com/legalnews/covid-19-legislation-seeks-to-establish-86366/>, 12.02.2021.