

# CoVid-19 und die Regulierungspflicht in der Betriebsschließungsversicherung – ein Fallbeispiel zu genaueren Betrachtung



**Beitrag von Rechtsanwalt Boris-Jonas Glameyer, in Kooperation mit der Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte**

Im Zuge der Corona-Pandemie sind eine Vielzahl von Betrieben ganz unterschiedlicher Branchen aufgrund von Allgemeinverfügungen oder Verordnungen zur Verhinderung der Weiterverbreitung des Coronavirus (Covid-19) geschlossen worden. Zahlreiche, der jeweils über eine Betriebsschließungsversicherung (BSV) verfügende, Betriebe haben die behördlich angeordneten Betriebsschließungen ihrer Versicherung gegenüber angezeigt und diese zur Regulierung aufgefordert. Bis auf wenige Ausnahmen verweigern die Versicherer jedoch eine Regulierung der entstandenen Betriebsschließungsschäden mit den verschiedensten Argumenten.

In den letzten Monaten ist über diese Thematik sowie die daraus resultierenden rechtlichen Probleme viel geschrieben worden. Oft blieben rechtliche Betrachtungen gerade an entscheidenden Stellen unscharf. Dies dürfte vor allem der Tatsache geschuldet sein, dass die Bedingungen der verschiedenen Versicherer sich im Detail erheblich unterscheiden und einer individuellen rechtlichen Bewertung bedürfen.

Es soll deshalb am Beispiel der Helvetia Schweizerische Versicherungsgesellschaft AG mit den konkreten Versicherungsbedingungen der Fassung BL AIHG-1607, Stand 01.07.2016 aufgezeigt werden, weshalb der Versicherer im Zuge der behördlich angeordneten Betriebsschließung wegen Covid-19 nach hier vertretener Rechtsauffassung dem Grunde nach zur Leistung verpflichtet ist.

Die ausgesuchten Versicherungsbedingungen bergen grundsätzliche rechtliche Probleme, die sich in zahlreichen Bedingungen anderer Versicherer ebenfalls so oder ähnlich finden und erscheinen deshalb geeignet, um anhand „durchschnittlicher“ Versicherungsbedingungen der BSV einige entscheidende rechtliche Punkte exemplarisch aufzuzeigen.

Nachfolgend werden dazu die in Bezug genommenen Bedingungen wiedergegeben, soweit relevant. Sodann wird auf ausgesuchte einzelne rechtliche Punkte eingegangen, die in einer Vielzahl von Fällen zwischen den Versicherern und den Versicherungsnehmern streitig sind. Zu diesem Zweck sind zutreffende rechtliche Ausführungen anderer Beiträge teilweise übernommen worden, um die Probleme am konkreten Fallbeispiel rechtlich griffig darzustellen.

Ein Eingehen auf die Diskussion der Schließung des Betriebes durch die zuständige Behörde auf Grundlage des IfSG durch Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung ist an dieser Stelle nicht erforderlich, da die Rechtslage an diesem Punkt aus Sicht des Autors eindeutig ist und die Argumente im Wesentlichen ausgetauscht und veröffentlicht sind.

## 1. Die Bedingungen

Da es zum Aufzeigen der Probleme gerade auf den exakten Wortlaut der in Bezug genommenen Versicherungsbedingungen ankommt, werden diese, soweit hier relevant, zum Verständnis der rechtlichen Überlegungen auszugsweise wiedergegeben:

„Abschnitt C- Betriebsschließungsversicherung

## 1. Betriebsschließung

1.1 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

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

....

### 1.2 Meldepflichtige Krankheiten oder Krankheitserreger

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger: (es folgt eine Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern)

....

### 1.3 Nicht versicherte Schäden

Nicht versichert sind ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen Schäden

1. e) von Prionenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf;

....“

(Helvetia Schweizerische Versicherungsgesellschaft AG – Versicherungsbedingungen für die Helvetia Business All Inclusive Versicherung mit Vertragsbestandteil Abschnitt C Betriebsschließungsversicherung BL-AIHG-1607, Fassung 01.07.2016)

## 2. Covid-19 als meldepflichtige Krankheit im Sinne der versicherten Betriebsschließung

Die Versicherer stützen sich regelmäßig auf die Argumentation, Covid-19 sei keine meldepflichtige Krankheit im Sinne der versicherten Betriebsschließung, da Covid-19 in den Versicherungsbedingungen nicht aufgelistet sei. Hier ist eine Betrachtung des Einzelfalles anhand der exakten Formulierung der jeweils für den Vertrag geltenden Bedingungen geboten.

Unter 1.2 der Bedingungen findet sich eine beispielhafte Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern die möglicherweise teilweise aus dem IfSG abgeschrieben ist. Die Auflistung hat allenfalls werbenden und beispielhaft erklärenden Charakter, nicht mehr, nicht weniger.

Denn die beispielhafte Aufzählung stimmt nicht mit der Aufzählung der unter §§ 6 und 7 IfSG in der zeitlich entsprechenden gesetzlichen Fassung (IfSG Stand 29.03.2013 – 24.07.2017) aufgeführten Krankheiten und Krankheitserregern überein. Auf eine bestimmte Fassung des IfSG verweisen die Bedingungen nicht. Die – möglicherweise aus dem IfSG teilweise und unvollständig abgeschrieben – Krankheiten und Krankheitserreger stellen nach dem Wortlaut der Bedingungen weder eine abschließende Aufzählung dar,

noch geben Sie den Inhalt der unter §§ 6 und 7 IfSG der damaligen Fassung aufgeführten Krankheiten und Erreger vollständig wieder.

### **Im Wortlaut wird dort ausgeführt:**

#### **„1.2 Meldepflichtige Krankheiten oder Krankheitserreger**

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger: ..." (es folgt eine Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern)

Diese Aussage ist objektiv unzutreffend und irreführend. Die Aufzählung in den Bedingungen entspricht gerade nicht der Aufzählung der – zum Zeitpunkt des in den Bedingungen abgedruckten Standes der Bedingungen – in den §§ 6 und 7 IfSG befindlichen Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern.

Folgende Krankheiten und Krankheitserreger die zum damaligen Zeitpunkt im IfSG aufgeführt waren fehlen in den Aufzählungen der vorliegenden Bedingungen: humane spongiforme Enzephalopathie -außer familiär-hereditärer Formen, Mumps, Pertussis, Röteln einschließlich Rötelnembryopathie, Varizellen, nosokomiale Infektionen, Bordetella pertussis, Bordetella parapertussis, humanpathogenes Cryptosporidium sp., humanpathogene Leptospira sp., Mumpsvirus, Variazella-Zoster-Virus sowie das Rubellavirus.

Hingegen sind in den Bedingungen folgende Krankheiten und Krankheitserreger aufgezählt, die zum damaligen Zeitpunkt so gar nicht im IfSG aufgeführt waren: Cryptosporidium parvum, Leptospira interrogans sowie das Rubellavirus (Meldepflicht nur bei konnatalen Infektionen).

Es gibt in den Bedingungen keinerlei Hinweis darauf, dass die aufgezählten Krankheiten nicht mit den in der damaligen Fassung der §§ 6 und 7 IfSG aufgezählten Krankheiten und Krankheitserregern identisch ist, obwohl die Formulierung der Bedingungen dies dem Versicherungsnehmer in täuschender Weise vorspiegelt. Vom Versicherungsnehmer kann nicht verlangt werden, dass er die Liste der aufgezählten Krankheiten und Krankheitserreger des Versicherungsvertrages mit der Liste der Krankheiten und Krankheitserreger aus der jeweils maßgeblichen Fassung des IfSG abgleicht.

### **Daraus ergibt sich Folgendes:**

#### **1. aa) Lediglich beispielhafter Charakter der Aufzählung**

Es kann sich bei den in den Bedingungen aufgezählten Krankheiten nicht um eine abschließende Aufzählung oder Wiedergabe der in der damaligen Fassung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 IfSG genannten Krankheiten handeln, da die Aufzählung in den Bedingungen mit dem Gesetzestext nicht übereinstimmt.

Die in den Versicherungsbedingungen abgedruckten Krankheiten und Krankheitserreger haben deshalb lediglich beispielhaften Charakter und stellen weder eine abschließende Aufzählung versicherter Krankheiten und Krankheitserreger dar, noch haben sie für den Umfang des Versicherungsschutzes Relevanz.

Es kommt damit auf die Frage einer sogenannten dynamischen Verweisung auf alle bei nachträglichen Gesetzesänderungen unter die Regelungen des IfSG fallenden meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger bereits nicht mehr an. Da die Thematik dynamischer Verweisungen in zahlreichen Beiträgen bereits diskutiert worden ist, erübrigen sich an dieser Stelle weitere Ausführungen zu diesem Thema.

## 1. bb) **Umfang des Versicherungsschutzes entspricht den §§ 6 und 7 IfSG**

Abgesehen davon, dass es aus vorstehend unter aa) genannten Gründen bereits nicht mehr darauf ankommt, ist unter 1.2. geregelt, dass meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger die folgenden, im IfSG in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger sind. Eine Einschränkung des Versicherungsumfanges auf die in den Bedingungen aufgezählten Krankheiten und Krankheitserreger ergibt sich aus der Formulierung der Bedingungen nicht.

- 6 Abs. 1 Nr. 5 IfSG regelt die namentliche Meldepflicht beim Auftreten einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit, die nicht bereits nach den Nummern 1 bis 4 meldepflichtig ist, wenn dieses Auftreten auf eine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit hinweist und Krankheitserreger als Ursache in Betracht kommen, die nicht in § 7 IfSG genannt sind. § 7 Abs. 2 IfSG regelt entsprechendes für nicht in § 7 IfSG aufgelistete Krankheitserreger, soweit deren örtliche und zeitliche Häufung auf eine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit hinweist.
- 6 Abs. 1 Nr.1 IfSG wird über die Generalklausel in Nr. 5 auf eine Infektion durch das neuartige Coronavirus ausgedehnt. Danach handelt es sich bei einer Infektion durch CoVid19 seit dem 30.01.2020 durch die 2019-nCoV um eine namentlich meldepflichtige Krankheit. Dass diese im Infektionsschutzgesetz der Fassung bei Abschluss des Vertrages noch nicht aufgeführt gewesen ist, ändert nichts daran, dass CoVid19 als namentlich meldepflichtige Krankheit im Sinne der Versicherungsbedingungen versichert ist.

Die Bedeutung „namentlich zu melden“ im IfSG erschließt sich aus der Unterscheidung in den §§ 9,10 IfSG wo der Gesetzgeber ein abgestuftes Meldesystem zwischen namentlicher und nichtnamentlicher Meldung aus Gründen des Datenschutzes etabliert hat.

## 1. cc) **Keine Ausschlussklausel bei abschließender Aufzählung erforderlich**

Folgt man der Rechtsansicht des Versicherers, dass es sich bei den in den Bedingungen aufgezählten Krankheiten und Krankheitserregern um eine abschließende Aufzählung versicherter Krankheiten und Krankheitserreger handelt, ist die Ausschlussklausel unter 1.3 e) sinnlos und widersprüchlich. Hält man die Liste unter 1.2 für abschließend, so bedarf es keines ausdrücklichen Ausschlusses von Prionenerkrankungen aller Art oder irgendwelchen anderen Krankheiten oder Krankheitserregern, da diese in der Liste nicht enthalten sind und damit automatisch nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind. Der Ausschluss ergibt erst dann und auch nur dann einen Sinn, wenn es sich bei der Liste unter 1.2 lediglich um beispielhaft aufgezählte Krankheiten und Krankheitserreger handelt, die eben keine abschließende Auflistung darstellen.

## 1. dd) **Mögliche Unwirksamkeit der Klausel 1.2 gem. § 307 Abs. I BGB**

Folgt man der Rechtsauffassung des Versicherers, dass es sich bei den unter 1.2 aufgeführten Krankheiten und Krankheitserregern um die abschließende Aufzählung der versicherten Krankheiten und Krankheitserreger handelt, so wäre die Klausel 1.2 nach hier vertretener Ansicht sowohl wegen unangemessener Benachteiligung als auch wegen ihrer Intransparenz i.S.d. § 307 Abs. I S. 2 BGB unwirksam.

Für die Inhaltskontrolle auch von Allgemeinen Versicherungsbedingungen gelten die §§ 307 ff. BGB. Nach der Generalklausel des § 307 Abs. I S. 1 BGB sind AGB-Bestimmungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben „unangemessen benachteiligen“. Eine notwendige Konkretisierung erfährt diese Grundaussage durch die Regeln des § 307 Abs. II Nr. 1 u. 2 BGB. Dabei unterliegen nach § 307 Abs. III S. 1 BGB nur solche Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsverträgen der Inhaltskontrolle, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen.

Dies bedeutet aber nicht, dass es für die Kontrollfähigkeit auf die Existenz einer gesetzlichen Parallelvorschrift ankommt. Sie gibt es für viele gesetzlich nicht geregelten Schuldverhältnisse sowie Versicherungszweige und auch für die Betriebsschließungsversicherung nicht. Vielmehr muss in solchen Fällen der Kontrollmaßstab, wie sich aus § 307 Abs. II Nr. 2 BGB ergibt, dem Vertrag selbst entnommen werden.

Bei der Konkretisierung der Grundaussage des § 307 Abs. I BGB durch die Regeln der Nr. 1 und 2 des Abs. II der Bestimmung kommt es auf einen konkreten Zweifel im Sinne des einleitenden Wortlauts des Abs. II nicht an. Da es an gesetzlichen Vorschriften zu Betriebsschließungsversicherung fehlt, erfolgt die Konkretisierung der Grundaussage aus § 307 Abs. I vorliegend nicht aus § 307 II Nr. 1 BGB, sondern aus Nr. 2 der Vorschrift. Danach liegt eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. I BGB vor, wenn der Verwender wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Deshalb verfällt jede Einschränkung des Versicherungsschutzes, die unter Bezugnahme auf den vollständigen Inhalt des IfSG auf einer irreführenden unvollständigen Wiedergabe der im Gesetz gelisteten Krankheiten und Erreger und beruht, der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. II Nr. 2 BGB, vgl. Prof. Dr. Werber, VersR 2020, S. 661 ff. samt in sich schlüssiger Argumentation im Hinblick auf Ausschlussklauseln in der BSV.

Vorliegend liegt durch die Klausel 1.2 die zum Umfang des Versicherungsschutzes auf die vollständige, §§ 6 und 7 des IfSG verweist eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. I S. 2 BGB vor, wenn man die in dieser Klausel gleichzeitig enthaltene Auflistung verschiedener Krankheiten und Krankheitserreger als abschließend betrachtet, da diese dann in widersprüchlicher Weise, wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des vorliegenden Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Im Übrigen wäre die Klausel bei einem solchen Rechtsverständnis auch wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot als intransparente Klausel gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam, da sie entgegen Ihrer ausdrücklichen Bezugnahme auf den vollständigen Inhalt der §§ 6 und 7 IfSG gerade nicht deren Inhalt korrekt wiedergibt, sondern dort im IfSG aufgelistete Krankheiten weglässt und andererseits Krankheiten aufführt die nicht im Gesetz enthalten sind. Dies ist intransparent und irreführend.

Auch in den Bedingungswerken anderer Versicherer findet sich vorstehender Problematik. Selbst beim Vergleich verschiedener Bedingungswerke ein und desselben Versicherers fällt teilweise auf, dass die Bedingungswerke im Laufe der Zeit zwar teilweise neu geschrieben worden sind, die in den Bedingungswerken aufgelisteten Krankheiten und Krankheitserreger jedoch den im Laufe der Zeit erfolgten gesetzlichen Änderungen oft nicht angepasst worden sind.

### **3. Fazit**

Neben der Frage der Schließung des Betriebes durch die zuständige Behörde auf Grundlage des IfSG ist ein besonderes Augenmerk auf die exakte Formulierung des Umfangs des Versicherungsschutzes sowie die Aufzählung meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger zu richten.

Die oftmals fehlende Übereinstimmung der in den Bedingungswerken unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den vollständigen Inhalt des IfSG oder den vollständigen Inhalt der §§ 6 und 7 IfSG aufgelisteten Krankheiten und Krankheitserreger mit dem jeweils relevanten Gesetzestext, führt zu einigen interessanten rechtlichen Fragestellungen deren genauere Betrachtung aus den vorstehend aufgezeigten Gründen lohnt.

Insbesondere die Frage, wann und warum exakt die in vielen Bedingungswerken enthaltenen Aufzählungen der meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger möglicherweise bereits einer AGB-rechtlichen Prüfung nicht standhalten und unwirksam sind, bedarf weiterer Vertiefung in den einzelnen Fallkonstellationen.

Natürlich sind die einzelnen Bedingungswerke der Versicherer unterschiedlich formuliert, in einer Vielzahl der Bedingungswerke finden sich jedoch die vorstehend kurz angerissenen Problemstellungen in der ein oder anderen Form wieder, sodass die vorstehend skizzierten Ansätze durchaus auch bei einer Vielzahl anderer Bedingungswerke eine grundsätzliche Überlegung wert sind.

Insbesondere vor dem Hintergrund, dass derzeit nicht absehbar ist, ob die Mehrzahl der Gerichte die in den Bedingungen der Versicherer enthaltenen Auflistungen von Krankheiten und Krankheitserregern in rechtlicher Hinsicht als abschließende Aufzählungen oder als beispielhafte Aufzählungen bewerten und wie die Gerichte sich zur Thematik der „dynamischen Bezugnahme“ positionieren werden, sollte der Fokus im Interesse der Versicherungsnehmer auch den weiteren vorstehend kurz angerissenen Argumenten gelten.

Bei Ausschlussklauseln lohnt oftmals schon ein genauer Blick im Hinblick darauf, auf was genau sich die Ausschlussklausel bezieht und ob die Klausel überhaupt greift. Sollte dies bereits nicht der Fall sein, so kommt es auf eine mögliche AGB-rechtlich bedingte Unwirksamkeit der Klausel bereits nicht mehr an.

Dieser Beitrag kann und soll keine „Lösung“ der vorstehend kurz angerissenen Probleme im Rahmen der BSV aufzeigen, sondern einige interessante Ansatzpunkte aufzeigen, die nach Ansicht des Autors einer näheren rechtlichen Betrachtung bedürfen.