

Kein Versicherungsschutz in der Betriebsunterbrechungsversicherung für Betretungsverbot nach dem COVID-19-MG

Entscheidungsbesprechung zu OGH 7 Ob 214/20 a

BEITRAG. Mit der E 7 Ob 214/20 a hat der OGH eine Reihe jener Fragen geklärt, welche seit Beginn der Corona-Krise Lit und (einige wenige) Untergерichte iZm Nachteilen aus den landesweiten Betriebsbeschränkungen beschäftigt haben. In weiten Passagen beschäftigt sich die E zwar vergleichsweise kleinteilig mit dem konkreten Bedingungswerk, trifft anschließend jedoch eine klare, verallgemeinerungsfähige Aussage zur Deckung aus der sog Seuchen-Betriebsunterbrechungs-Versicherung („Seuchen-BU“) für Betriebseinschränkungen aufgrund von Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz. **ecolex 2021/269**



Dr. Jan Philipp Meyer ist Rechtsanwalt in Wien.
Mag. Philipp Strasser ist Rechtsanwalt in Wien.

A. Anlassfall

Der kl Hotelbetreiber (Versicherungsnehmer [VN]) aus Vorarlberg hatte beim bekl Versicherer (V) eine „Betriebsschließungsversicherung“ abgeschlossen: Sollte der versicherte Betrieb „auf Grund des Epidemiegengesetzes (BGBl 1950/186) in der letztgültigen Fassung (...) von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Seuchen geschlossen“ werden, entsteht ein Anspruch auf Entschädigung aus dem Versicherungsvertrag. Dem jeweiligen VN gegenüber der Republik Österreich zustehende, auf die Betriebsschließung zurückgehende Entschädigungsansprüche (§ 20 iVm § 32 EpiG) sollten bedingungsgemäß auf den V übergehen (Letzterer konnte die Ausstellung einer entsprechenden Abtretungsurkunde verlangen).

Am 14. 3. 2020 erließ die BH Bregenz (ebenso wie alle übrigen BH der Bundesländer Kärnten, Salzburg, Tirol und Vorarlberg) eine Verordnung, welche eine bezirkswerte Schließung von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-CoV-2 anordnete (Vlbg LGBl 2020/13). Der kl VN stellte daraufhin den Hotelbetrieb zum 15. 3. 2020 ein.

Am selben Tag war bereits das COVID-19-MG verabschiedet worden. Auf dessen Grundlage erließ der LH von Vorarlberg am 27. 3. 2020 eine Verordnung nach § 2 Z 2 des COVID-19-MG insb betreffend das Betreten von Beherbergungsbetrieben zu touristischen Zwecken (Vlbg LGBl 2020/16), mit welcher ua die bis dahin geltenden Verordnungen der BH aufgehoben wurden. Seine rechtliche Beurteilung vorwegnehmend, stellt der OGH hierzu fest: „Für den im vorliegenden Verfahren relevanten Zeitraum galt die [Verordnung] des [LH] von Vorarlberg vom 27. 3. 2020 auf der Grundlage von § 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz. Es wurde für Beherbergungsbetriebe ein Betretungsverbot „als Touristin oder Tourist“ im gesamten Landesgebiet angeordnet. Es wurde damit nicht nur die Rechtsgrundlage für die den Hotelbetrieb des Klägers betreffenden Maßnahmen geändert, sondern auch statt einer allgemeinen Anordnung der Betriebsschließung ein nicht unmittel-

bar an den Unternehmer gerichtetes allgemeines Betretungsverbot (für Touristinnen und Touristen) erlassen.“¹⁾

Für den Zeitraum, in welchem der Betrieb infolge der auf dem EpiG basierenden V der BH Bregenz geschlossen war, zahlte der bekl V dem Kl bedingungsgemäß eine Entschädigung. Danach lehnte der bekl V eine Versicherungsdeckung für die Betriebsbeeinträchtigungen nach dem COVID-19-MG ab.

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt.²⁾ Der OGH bestätigte hingegen die vom bekl V eingenommene Position und wies die Klage ab.

B. Auslegung von AVB

1. Auslegungsgrundsätze

Der OGH führt zunächst die allgemeinen Auslegungsprinzipien, die der E zugrunde liegen, an: Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach Vertragsauslegungsgrundsätzen auszulegen. Die Auslegung hat sich daher am Maßstab des durchschnittlich verständigen VN zu orientieren.³⁾ Die einzelnen Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen.⁴⁾ In allen Fällen ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu berücksichtigen.⁵⁾ Versicherungsbedingungen sind aus ihrem Zusammenhang heraus auszulegen.⁶⁾ Unklarheiten gehen zu Lasten der Partei, von der die Formulare stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des V.⁷⁾

¹⁾ OGH 7 Ob 214/20a (53).

²⁾ LG Feldkirch 4. 8. 2020, 57 Cg 51/20t; OLG Innsbruck 28. 10. 2020, 4 R 135/20i.

³⁾ Unter Verweis auf RS0050063; RS0112256.

⁴⁾ Unter Verweis auf RS0008901.

⁵⁾ Unter Verweis auf RS0008901 (T 5, T 7, T 87).

⁶⁾ Unter Verweis auf RS0008901 (T 10).

⁷⁾ Unter Verweis auf RS0050063 (T 3).

Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung, mit der festgelegt wird, welche Interessen gegen welche Gefahren und für welchen Bedarf versichert sind.⁸⁾

2. Keine Vertragslücke

Diese Abgrenzung der entscheidungswesentlichen Beurteilungsgrundsätze bedeutet zugleich, dass der OGH eine zu schließende Vertragslücke im Anlassfall offenbar nicht erkennt.⁹⁾ Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung wäre das Vorliegen einer planwidrigen Vertragslücke.¹⁰⁾ Eine solche kann grundsätzlich auch erst durch Entwicklungen nach Vertragsabschluss entstehen.¹¹⁾ Zwar unterstellt auch der OGH, dass die Parteien bei Abschluss des Vertrags wohl nicht mit einer Pandemie wie COVID-19 gerechnet haben. Durch den dynamischen Verweis auf die Bestimmungen des EpiG („in der letztgültigen Fassung“) und die Möglichkeit, dass bestimmte Krankheiten durch die Verordnungsmächtigung des § 20 Abs 4 *leg cit* in dieses einbezogen werden können, wurden künftige (sachliche und gesetzliche) Entwicklungen aber wohl grundsätzlich antizipiert.¹²⁾

Der Umstand, dass das vom V übernommene Risiko auf bestimmte, klar umschriebene Konstellationen begrenzt ist, ist einem Versicherungsvertrag immanent. Es wäre überschießend, aus dem Umstand, dass nach Abschluss der Versicherung neue Konstellationen auftreten, die nicht vorhergesehen werden konnten, zwingend auf das Vorliegen einer planwidrigen Lücke zu schließen. So kommt eine erweiternde Auslegung der Risikoumschreibung etwa nur dann in Betracht, wenn eine Wortlautinterpretation bewirken würde, dass die Versicherung „praktisch wertlos“ wäre.¹³⁾

3. Auslegungsbedürftiger Rechtsbegriff?

Nachdem die Bedingungen klar auf Betriebsschließungen „nach dem Epidemiegesetz“ abstellen, wäre hier uE auch eine Erörterung der Frage interessant gewesen, inwieweit im Anlassfall nicht vielmehr eine klare rechtliche Definition einer „Betriebsschließung“ vorliegt.¹⁴⁾ Bei Rechtsbegriffen wäre jedenfalls davon auszugehen, dass sie im juristischen Sinn zu verstehen sind,¹⁵⁾ womit sich weitere Auslegungsarbeit über das einschlägige Begriffsverständnis nach dem EpiG hinaus möglicherweise erübrigt hätte.

C. „Betriebsschließung“ vs „Betretungsverbot“

Erfreulich unmissverständlich sind die Ausführungen zu den beträchtlichen Unterschieden einer (versicherten) Betriebsschließung nach dem EpiG einerseits und (nicht versicherten) Betretungsbeschränkungen auf Grundlage des COVID-19-MG andererseits. In diesem Zusammenhang verweist der OGH völlig zu Recht auf die Tatsache, dass die – vorliegend ausschließlich deckungswesentlichen – Maßnahmen nach dem EpiG (dh einschließlich der Betriebsschließung nach § 20 *leg cit*) aus Sicht des Gesetzgebers sowie des VfGH zu kleinteilig für eine angemessene Reaktion auf die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie waren.¹⁶⁾ Wenn nun aber schon Gesetzgeber (und VfGH) eine eigene, vom EpiG verschiedene gesetzliche Grundlage (COVID-19-MG) zur Bekämpfung der Pandemie erforderlich erachten, wäre uE schon in diesem neu geschaffenen, inhaltlich abweichenden Gesetz eben ein deckungsrechtliches *aliud* zu erkennen¹⁷⁾ – das allein war für den OGH jedoch nicht entscheidend.¹⁸⁾

So konstatiert der OGH zwar, dass der Gesetzgeber des COVID-19-MG¹⁹⁾ der Meinung war, es habe sich mit dem Fortschreiten der Pandemie herausgestellt, dass die Maßnahmen des EpiG „nicht ausreichend bzw zu kleinteilig“ sind, um die weitere Verbreitung von COVID-19 zu verhindern, und er sich daher zur Erlassung des COVID-19-MG veranlasst sah, auch weil das EpiG für eine großflächige Schließung von Betriebsstätten nicht konzipiert war.²⁰⁾ Die E hält hierzu jedoch zutreffend fest, dass allein eine Änderung eines Gesetzes oder Schaffung neuer gesetzlicher Grundlagen nicht zwingend zu einem Entfall des Versicherungsschutzes führen müsse. Es komme vielmehr darauf an, ob das Risiko gleichgeblieben ist, es also dem Äquivalenzverhältnis zur Prämie weiter entspricht,²¹⁾ oder ob es sich zu Lasten des Versicherers relevant verändert hat. Daran, dass der Versicherungsschutz für COVID-19 nicht deshalb verloren geht, weil Sonderbestimmungen für die vom EpiG erfasste Seuche nun (auch) im COVID-19-MG geregelt sind, besteht nach Ansicht des OGH kein Zweifel. Zu prüfen war für ihn nur, ob sich durch die neuen Regelungen das Risiko maßgeblich verändert hat.

D. Risikoänderung

Hieran schließt die überzeugende Feststellung des OGH, dass aufgrund der nachstehenden geschilderten Überlegungen ein Betretungsverbot nach dem COVID-19-MG im Vergleich zu Betriebsschließungen nach dem EpiG nicht nur *qualitativ*, sondern auch *quantitativ* ein anderes Risiko darstellt:

1. Keine Verkürzung des Versicherungsschutzes

Sowohl das EpiG als auch das COVID-19-MG stehen nebeneinander in Kraft. Es bestehen daher zwei verschiedene behördliche Maßnahmen nebeneinander, was – wie der OGH feststellt – schon darauf hinweist, dass sie nicht dasselbe Risiko abdecken, „weil es ansonsten nicht beider Bestimmungen bedurft hätte“ (sic!). Die Versicherungsbedingungen, welche auf Betriebsschließungen nach dem EpiG abstellen, haben damit trotz

⁸⁾ Unter Verweis auf OGH 7 Ob 208/13h mwN uva; vgl RSO080166 (T 10).

⁹⁾ Anders Schauer, Österreich: Leistungen aus Betriebsschließungsversicherung nach behördlicher Maßnahme wegen der Corona-Pandemie, r+s 2020, 698 (700).

¹⁰⁾ Vgl Heiss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰² § 914 Rz 76 mwN (Stand 1. 8. 2017, rdbat).

¹¹⁾ Vgl P. Bydliński in Koziol/Bydliński/Bollenberger, ABGB⁶ (2020) § 914 Rz 8 mwN.

¹²⁾ Vgl Fenyves, COVID-19 und die Seuchen-Betriebsunterbrechungsversicherung, VR 2020 H5, 34; aA Schauer, r+s 2020, 698 (700).

¹³⁾ Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (2020) Vor §§ 1ff Rz 40 mwN.

¹⁴⁾ Vgl dazu Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, Vor § 1 Rz 32f und 35.

¹⁵⁾ Vgl OGH 7 Ob 250/07a VersE 2233; 7 Ob 17/08p VersE 2247; 7 Ob 154/08k VersE 2266.

¹⁶⁾ Vgl VfGH 14. 7. 2020, G 202/20 ua, Rz 29.

¹⁷⁾ Ähnlich wohl Figl/Perner in Resch, Corona-HB¹⁰⁴ Kap 20 Rz 42ff mwN (Stand 29. 1. 2021, rdbat), die aufgrund der Bezugnahme auf das EpiG – nachvollziehbar – eine betriebsintrinsische Gefahrenlage als Deckungsvoraussetzung herausarbeiten; aA jedoch der OGH in der hier besprochenen E 7 Ob 214/20a.

¹⁸⁾ Die E geht hier umfassend auf die aktuelle Lit ein; vgl etwa Figl/Perner in Resch, Corona-HB¹⁰⁴ Kap 20 Rz 42ff mwN.

¹⁹⁾ Vgl 102 BlgNR 27. GP 5.

²⁰⁾ Vgl VfGH G 202/2020.

²¹⁾ Die E verweist hier auf OGH 7 Ob 172/15t; Ertl, Feuerversicherung fürs Iglu – Zugleich Besprechung der E OGH 7 Ob 172/15t, ecolex 2017, 296 (296 ff).

des COVID-19-MG auch weiter einen Anwendungsbereich (*qualitatives aliud*).

Dies ist die konsequente Fortsetzung der Überlegung, dass sich ein V nur auf solche Gesetzesänderungen nicht berufen können soll, welche die vereinbarte Risikoübernahme aushöhlen²²⁾ – im gegenständlichen Fall blieb der Versicherungsschutz für Betriebsschließungen nach dem EpiG jedoch unverkürzt aufrecht.

Der Einwand, dass die Maßnahmen des COVID-19-MG den behördlichen Anordnungen aufgrund des EpiG gleichzuhalten seien und der Gesetzgeber die Maßnahmen zur Bekämpfung von COVID-19 auch im EpiG regeln hätte können, überzeugte den OGH hier zu Recht nicht.²³⁾

2. Bloß mittelbarer Bezug

Da sich das Betretungsverbot an „Touristinnen und Touristen“, nicht jedoch unmittelbar an den Unternehmer selbst richte, fehle der unmittelbare Bezug zu einem Betrieb (*qualitatives aliud*).

3. „Betretungsverbot“ ist keine „Betriebsschließung“

Ein nach COVID-19-MG angeordnetes *Betretungsverbot* sei schon begrifflich etwas anderes als eine (nach den Versicherungsbedingungen erforderliche) *Betriebsschließung* nach dem EpiG. Darauf, ob sich ein Betretungsverbot für einzelne Betriebe von VN faktisch wie eine Betriebsschließung auswirke, komme es bei der Auslegung der vereinbarten Bedingungen (vereinbartes Risiko) hingegen nicht an (*qualitatives aliud*). Für aus wirtschaftlichen Erwägungen durch den Unternehmer selbst – also lediglich *infolge* und nicht *aufgrund* des COVID-19-MG – geschlossene Betriebe kommt somit nach dem Wortlaut der Bedingungen kein Versicherungsschutz in Betracht.²⁴⁾

4. Übergang des Entschädigungsanspruchs auf den Versicherer

Nach den Versicherungsbedingungen gehe der Anspruch auf Entschädigung, der dem VN aus Anlass der behördlichen Betriebsschließung gegen den Bund zusteht (vgl § 32 Abs 4 EpiG), auf den V nach Maßgabe seiner Versicherungsleistung über, womit der V im Ergebnis nur in Vorlage zu treten und die Differenz eines in Vergleich zu den Entschädigungsansprüchen nach dem EpiG höheren Schadens zu tragen gehabt habe. Der OGH erwägt hier ua, dass nach dem COVID-19-MG gerade kein Entschädigungsanspruch iSv § 20 iVm § 32 EpiG zugunsten des betroffenen Unternehmers besteht, welchen die bekl V aber offensichtlich in die Deckungserwägungen einbezogen hatte (*arg*: der Entschädigungsanspruch nach dem EpiG begründe eine erhebliche und kalkulierbare Minderung des vom V übernommenen Risikos; *quantitatives aliud*).

In diesem Zusammenhang stellt die E aber sogleich klar, dass das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot²⁵⁾ auch in der vorliegenden Konstellation gilt und sich jeder VN „*Entschädigungszahlungen der öffentlichen Hand zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen eines Betretungsverbots nach dem COVID-19-MG grundsätzlich anrechnen lassen*“ müsse. Lediglich in Ansehung von Entschädigungsansprüchen nach § 32 EpiG (vergleichbare Ansprüche sieht das COVID-19-MG gerade nicht vor) wäre der V nach Ansicht des OGH aufgrund einer versicherungsvertraglichen Regelung gehalten gewesen, in Vorleistung zu treten.

E. Grenzen der Versicherbarkeit

Versicherer-subjektiven Überlegungen zur Grenze der Versicherbarkeit erteilt der OGH im Übrigen wohl eine Absage: Auch wenn bei Vertragsabschluss niemand mit einer Pandemie wie COVID-19 gerechnet hatte, so ist der V dennoch zur Deckung entsprechend seiner – in Hinblick auf noch unbekannte Risiken dann wohl nicht einkalkulierte – Zusage verpflichtet. Zu Fragen der Versicherbarkeit solcher Pandemien und nicht versicherbarer Kumulrisiken hat der OGH hier jedoch nicht weiter Stellung bezogen. Eine Äußerung hierzu wäre zu begrüßen gewesen, werden doch Betriebsunterbrechungsschäden iZm der COVID-19-Pandemie in der Lit zum Teil als kaum oder gar nicht versicherbar angesehen.²⁶⁾ Immerhin sollte doch ein schutzwürdiges Interesse des V daran zuzuerkennen sein, ein Produkt anzubieten, dessen Risiko er nach den Grundsätzen der Versicherungstechnik (auch unter Berücksichtigung der Rückversicherbarkeit) tragen kann, und eine Prämie zu lukrieren, die ihm die Erzielung eines Gewinns ermöglicht.²⁷⁾

Erst zur Frage, ob dem Vertreter des V allenfalls bei Abschluss der konkreten Betriebsunterbrechungsversicherung ein Aufklärungsfehler unterlaufen sei, wird dem Bedürfnis der Versicherungswirtschaft nach allgemein anerkannten Grenzen der Versicherbarkeit Rechnung getragen: Eine „*All-Risk-Versicherung*“ gibt es grundsätzlich nicht;²⁸⁾ eine solche durfte der Kl daher auch nicht erwarten.

Schlussstrich

Mit der vorliegenden E wurde ein klarer Schlussstrich unter die Diskussion gezogen, ob in der Seuchen-BU-Versicherung – soweit deren Deckung an Betriebsschließungen nach dem EpiG anknüpft – auch Beschränkungen nach dem COVID-19-MG Deckung finden.

²²⁾ OGH 7 Ob 172/15t.

²³⁾ Vgl auch *Schauer*, r+s 2020, 698 (701).

²⁴⁾ Ähnlich schon *Strasser/Meyer*, Die Betriebsunterbrechungsversicherung in Zeiten von COVID-19, Business (Interruption) as Usual? ZVers 2020, 183 (188).

²⁵⁾ RS0081314.

²⁶⁾ Vgl etwa *Armbrüster*, Deckungserweiterung in der Betriebsunterbrechungsversicherung, insbesondere: Rückwirkungsschäden (CBI), VersR 2020, 577 (580f); *ders*, Privatversicherungsrecht² (2019) Rn 458 und 212; *Lüttringhaus/Eggen*, Versicherungsschutz und Corona-Pandemie: Deckungs- und Haftungsfragen im Kontext der Betriebsunterbrechungs- und Veranstaltungsausfallversicherung, r+s 2020, 250 (250ff); vgl auch *Perner*, COVID-19: Deckung in der BUFT? VR 2020 H5, 26 (26ff).

²⁷⁾ Vgl zur Legitimität dieses Ziels OGH 7 Ob 2137/96g VersE 1705.

²⁸⁾ Unter Verweis auf RS0119747; vgl auch *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, Vor § 1 Rz 51, 77; s auch RS0016133 (T 1).