



TaylorWessing

COVID-19, BSV und Schadensereignis der XL Reinsurance

5. November 2020 | Franz Janssen und Dr. Yannick Eckervogt

Was wir mit Ihnen vorhaben ...

1	COVID-19 und Betriebsschließungsversicherung	3
2	„Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger“: Eine Typisierung der AVB	5
3	Die übrigen Tatbestandsmerkmale	9
4	Ausblick	12
5	Schadenereignis XL Reinsurance	14
6	Covid-19-Pandemie als Schadenereignis?	17
7	Präventive staatliche Maßnahmen als Schadenereignis?	19
8	Ausblick	21



1

COVID-19 und Betriebsschließungsversicherung

Einstandsversprechen

(meist in § 1 AVB), so oder ähnlich in jeden AVB zur Betriebsschließungsversicherung enthalten:

//

„Die Betriebsschließungsversicherung bietet Ihnen Entschädigung, wenn die zuständige Behörde aufgrund des IfSG beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger den versicherten Betrieb zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen schließt; [...]“

„Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger sind ... die in den §§ 6 und 7 IfSG namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger.“

a) Krankheiten ...

- ...

b) Krankheitserreger ...

- ...



2

„Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger“: Eine Typisierung der AVB

Typisierung der AVB

SARS-CoV-2/Covid-19 nicht in AVB genannt, wurde erst durch Verordnung vom 30. Januar 2020 zum / zur meldepflichtigen Krankheitserreger / Krankheit, im IfSG selbst ist es seit dem 23. Mai 2020 enthalten (§ 7 I Nr. 44a IfSG)

Entscheidend ist, ob AVB eine statische oder dynamische Verweisung auf das IfSG enthalten

Es kommt maßgeblich auf Wortlaut der jeweiligen AVB an, ob sie...

Typ 1:

...der Auslegung zugänglich sind
Unklarer Wortlaut
Pauschaler Verweis auf das IfSG
Keine Ausschlussklausel

Typ 2:

...der Auslegung **NICHT** zugänglich sind:
„nur“
„die folgenden,“
„ausschließlich“
„Diese Auflistung ist abschließend“
Kein Bezug auf das IfSG

Typ 1: Ausgang offen, da Entscheidungsspielraum: Gerichte entscheiden je nach Einzelfall

Wegen des unklaren Wortlautes ist bspw. **Zweifelsregelung anwendbar** oder das **Transparenzgebot aus § 307 I 2 BGB verletzt**; neben dem konkreten Wortlaut kommt es auch immer auf **Gesamtschau des Vertrages** an:

„Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die in den §§ 6 und 7 IfSG namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger.“ (Mannheimer Versicherung AG)

→ **Versicherungsschutz dem Grunde nach bejaht** (Urteil LG Mannheim vom 29.04.2020, 11 O 66/20)

„Versicherungsschutz besteht für die folgenden der in §§ 6 und 7 IfSG namentlich genannten, beim Menschen übertragbaren Krankheiten und Erreger nach Fassung des Gesetzes vom 20.07.2000“ (VKB)

→ **Versicherungsschutz bejaht** (Urteil LG München I vom 01.10.2020, 12 O 5895/20)

„Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die folgenden, im Infektionsgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger.“ (Helvetia)

→ **Kein Versicherungsschutz** (LG Oldenburg vom 14.10.2020, 13 O 2068/20)

Typ 2: Kein Entscheidungsspielraum, da keine Unklarheiten als Einfallstor für Zweifelsregelungen (Wortlautgrenze)

Wort „nur“ als ausdrückliche Erklärung, wonach eben nur die im Folgenden aufgeführten meldepflichtige Krankheiten oder meldepflichtigen Krankheitserreger solche im Sinne dieses Vertrages sind:

„Meldepflichtige Krankheiten oder meldepflichtige Krankheitserreger im Sinne dieses Vertrages sind nur die im Folgenden aufgeführten [...]“ (Westfälische Provinzial)

→ **Kein Versicherungsschutz** (Urteil LG Bochum vom 15.07.2020, 4 O 215/20)

„Versicherungsschutz besteht nur für die im Folgenden aufgeführten (vgl. §§ 6 und 7 IfSG) Krankheiten und Krankheitserreger“

→ **Kein Versicherungsschutz** (Beschluss OLG Hamm vom 15.07.2020, 20 W 21/20)

3

Die übrigen Tatbestandsmerkmale

Die übrigen Tatbestandsmerkmale werden von der Rspr. überwiegend bejaht

„zuständige Behörde“

LG Oldenburg: „Da Ziff. 1.1 AVB ohne nähere Ausgestaltung verlangt, dass die (zuständige) Behörde [...] den Betrieb schließt, und da die Versicherungsbedingungen keine verwaltungsrechtlichen Rechtsbegriffe verwenden, ist nach den Bedingungen allein entscheidend, dass die Schließung - wie hier - für den Kläger verpflichtend angeordnet worden ist.“

LG München I: i.E. gleich

„zur Verhinderung der Verbreitung“

LG München I: „Nach dem Wortlaut der Bedingungen ist nicht erforderlich, dass der Betrieb selbst betroffen sein muss. Die Maßnahme muss lediglich aufgrund des IfSG erlassen worden sein.“

LG Mannheim i.E. gleich

„Entschädigung“

LG München I: „Auch Kurzarbeitergeld sowie die Liquiditätshilfen von Bund und Freistaat Bayern sind nicht anspruchsmindernd anzurechnen.“

Die übrigen Tatbestandsmerkmale werden von der Rechtsprechung überwiegend bejaht

„den versicherten Betrieb schließt“

Faktische Schließung ausreichend? Insb. hier „wird man [...] von Fall zu Fall entscheiden müssen“ (LG München I)

LG Mannheim: (Kläger betreibt Hotel mit Restaurant)

„Es liegt eine bedingungsgemäß versicherte faktische Betriebsschließung vor.“

LG München I:

(Kläger betreibt Restaurant) „wird man [...] „Im konkreten Einzelfall war der Außerhausverkauf keine unternehmerische Alternative. Der Kläger erläuterte [...], dass der Außerhausverkauf in seinem Betrieb eine absolut untergeordnete Rolle spiele. In üblichen Zeiten betrage der Umsatz aus dem Außerhausverkauf weniger als 0,1 % des Gesamtumsatzes.“

LG München I:

(Kläger betreibt KiTa, Notbetreuung lief mit 6 von 17 Betreuern weiter)

„Auch eine faktische Schließung des Betriebs lag damit zu keinem Zeitpunkt vor.“

Allgemeinverfügung ausreichend, da kein individueller Verwaltungsakt nötig?

VGH München:

„Die Anordnung von Geschäftsschließungen in der Form einer Allgemeinverfügung nach Art. 35 S. 2 Alt. 1 BayVwVfG zur Bekämpfung des Coronavirus ist rechtlich nicht zu beanstanden.“

LG Mannheim:

„Zudem ist die Kammer der Auffassung, dass die befristete und auf das Corona-Virus zugeschnittene Regelung in H. im Wege der Allgemeinverfügung getroffen werden durfte, da es sich um eine konkret-generelle, an einen bestimmten Personenkreis, nämlich die Betreiber von Hotels, gerichtete, Regelung handelt.“

4 | Ausblick



Ausblick

Die meisten VN haben bereits die „bayerische Lösung“ im Frühjahr akzeptiert

(Handelsblatt: von mehr als 75% der Allianz-Kunden akzeptiert, bei VKB sei es die weit überwiegende Mehrzahl)

In nächster Zeit ist Vielzahl an Gerichtsentscheidungen zu erwarten

(Handelsblatt: Gegen Helvetia sind bundesweit 87 Klagen anhängig; gegen Allianz etwa 100)

Es gibt keinen pauschalen Lösungsansatz, Gerichte entscheiden (auch iRd AVB Typ 2) unterschiedlich

(exemplarisch: unterschiedliche Bewertung „die folgenden“ durch LG Oldenburg <-> LG München I, siehe Folie 7)

Rechtssicherheit wird erst mit einem Urteil des BGH zu erwarten sein

GDV beschäftigt seit dem Sommer ein Expertennetzwerk mit künftigen Musterbedingungen für die Betriebsschließungsversicherung. Epidemien und Pandemien sollen nicht mitversichert sein, sondern lediglich Infektionen im jeweiligen Betrieb.



5

Schadenergebnis XL Reinsurance

Typische Ereignisdefinition eines XL Schadenexzedenten

Regelmäßig ist das Schadenereignis als

„alle Einzelschäden zu verstehen, die durch ein und dasselbe Ereignis unmittelbar verursacht werden.“

Bedeutung von Ereignis?

„Unter einem ‘Ereignis’ versteht der allgemeine Sprachgebrauch, den ursprünglichen Sinn des Wortes während (vgl. Duden-Etymologie 1963), einen sinnfälligen objektiven Vorgang, der sich vom gewöhnlichen Tagesgeschehen deutlich abhebt und dessen schwerwiegende Bedeutung sofort ins Auge springt (...). Das Ereignis unterscheidet sich als Geschehen, als Vorgang von einem statisch vorhandenen Zustand (...). Das Schadenereignis darf weder mit der Schadenursache noch mit dem Gefahrumstand verwechselt werden. (...).“ (BGH, Urteil vom 18. Januar 1965 – II ZR 135/62, VersR 1965, 326).

Ausreichend?

Erforderliche Eingrenzungen des Ereignisbegriffs

- Es bedarf eines zeitlichen und räumlichen Merkmals, ab wann und insbesondere bis zu welchem Zeitpunkt mehrere Ereignisse zu einem Schadenereignis im Sinne eines Kumul-Schadenereignisses zusammengefasst werden können.
- Selbst bei Vorliegen eines engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs kann es unter Umständen schwierig sein, eine **Serie von Schäden**, die durch ein und dasselbe Schadenereignis verursacht wurden, von einer Vielzahl von Schäden, die über einen gewissen Zeitraum aufgrund einer Ursache, aber ohne inneren Zusammenhang entstanden sind, abzugrenzen. In der deutschen Rechtsliteratur wird deshalb das Vorliegen weiterer besonderer Umstände in Form eines **Ursachenzusammenhangs** zwischen einzelnen Schäden verlangt
- Entscheidend für die Auslegung dürfte jedoch neben dem konkreten Wortlaut (zum Beispiel wenn eine ursachenbedingte Aggregation vertraglich fixiert wurde), insbesondere auch der hierin angelegte Parteiwillen sein. Dieser ergibt sich in der Praxis regelmäßig aus den Underwriting-Unterlagen zu dem jeweiligen Schadenexzedenten-Rückversicherungsvertrag

6

Covid-19-Pandemie als Schadenergebnis?

Covid-19-Pandemie als Schadenereignis?

- Gegen die Annahme der Covid-19-Pandemie als Schadensereignis spricht, dass mit dem Verständnis des Bundesgerichtshofs eine zeitlich, räumliche Zäsur nicht möglich ist.
- Vielmehr tritt die Pandemie in einem sehr langen und nicht absehbaren Zeitraum auf (Dauerzustand) und lässt sich nicht auf einen Ort beschränken, wodurch der ursächliche Zusammenhang nicht vollumfänglich nachvollzogen werden kann.



7 | Präventive staatliche Maßnahmen als Schadenereignis?

Präventive staatliche Maßnahmen als Schadenergebnis?

Weltweite/Europaweite-Ebene

- Fehlende Gesetzgebungskompetenzen zu europarechtlich einheitlichen Maßnahmen oder Gesetzen.

Bundesebene der Bundesrepublik Deutschland

- Aufgrund des föderalen Systems in der Bundesrepublik Deutschland liegt die Kompetenz bei den Bundesländern.

Besonderheit: (Unverbindliche) Leitlinien der Bundesregierung

- Art. 30 GG i.V.m. IfSG gibt den Landesregierungen vor allem durch **§§ 28, 32 IfSG**, die Möglichkeit, durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen.
- Bundesländer haben unterschiedliche Anordnung, von unterschiedlicher Intensität getroffen

Landesebene der Bundesrepublik Deutschland

Behördliche Allgemeinverfügungen und Maßnahmen nach Rechtsverordnungen sind **nicht** ohne Weiteres von der Ereignisdefinition erfasst, **denn:**

- Landesspezifische Maßnahmen fußen auf der Covid-19-Pandemie, die als Dauerzustand eben kein Ereignis darstellt.
- Allgemeinverfügungen sind Ermessensentscheidungen der Länder, bei denen die betroffenen Interessen aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Abwägung gebracht wurden

Kommunalebene der Bundesrepublik Deutschland

- Vorgezogene bzw. zusätzliche Maßnahmen von Kommunen zu landesweiten Verfügungen oder Anordnungen könnten als Ereignis angesehen werden (Beispiel Heinsberg etc.)
- Wurden aber zumeist durch landesspezifische Maßnahmen außer Kraft gesetzt, um eine Zersplitterung zu verhindern und Nachvollziehbarkeit zu schaffen

8

Ausblick



Ausblick

- Auf keiner Ebene ist eine Einordnung als Schadensereignis unter der üblichen Definition ohne Weiteres möglich.
- Einzelfallprüfung des entsprechenden XL Wordings unter Berücksichtigung der nach bisherigem Stand erfolgten länderspezifischen Maßnahmen
- Besonderheiten zu beachten bei dem zusätzlich erforderlichen „***Ursachenzusammenhang***“
 - Unmittelbarer Kausalzusammenhang erforderlich?
 - Ursachenbasierte Aggregation?
 - Differenzierung zwischen den betroffenen Branchen? Hoheitlich angeordnete vs. freiwillige Schließung
- Weitere rechtlich relevante Themen im Kontext Covid-19 Pandemie: Ex-Gratia-Zahlungen, Geographischer Geltungsbereich, Katastrophenbegriff im Rahmen von CAT XL, Ausschlüsse für Naturgefahren, abweichendes Ergebnis bei Berücksichtigung der (internationalen) Rückversicherungsbräuche und Billigkeitsaspekte?



Franz Janssen
Partner, Düsseldorf

+49 211 8387-124
f.janssen@taylorwessing.com

Franz Janssen ist Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht. Er ist insbesondere auf technische Aspekte des Haftungsrechts spezialisiert.

Zu seinen Mandanten zählen Versicherer, Unternehmen der Technologie- und Hotelbranche. Ein weiterer Fokus liegt auf der Beratung von Privatpersonen, die von Brand- und Explosionsschäden oder anderen tiefgreifenden Unglücksfällen betroffen sind. Außerdem begleitet er Banken und Sparkassen in allen Fragen der Werttransportversicherung.

Franz Janssen verfügt über langjährige Erfahrungen auf dem Gebiet der Prozessführung.



Dr. Yannick Eckervogt
Associate, Düsseldorf

+49 211 8387-509
y.eckervogt@taylorwessing.com

Dr. Yannick Eckervogt ist Mitglied der Practice Area Insurance. Er berät Versicherer und sonstige Unternehmen in versicherungsrechtlichen Fragestellungen. Er berät schwerpunktmäßig (Rück-)Versicherungsunternehmen bei M&A- und sonstigen Transaktionen, d. h. beim Erwerb bzw. Verkauf von Geschäftsanteilen oder von Versicherungsbeständen, bei der Gründung von Versicherungsunternehmen und deren (Zweig-) Niederlassungen in Deutschland und beim Run-off von Portfolien. Weiterhin hat er sich auf das Versicherungsaufsichtsrecht spezialisiert und berät insbesondere Versicherer im Hinblick auf Fragen zu aufsichtsrechtlichen Anforderungen im Erlaubnisverfahren und bei Kapitalanlagen.

Ein weiterer Schwerpunkt seiner rechtlichen Beratung liegt auf dem Rückversicherungsvertragsrecht und der rechtlichen Beurteilung von Haftungsszenarien von Geschäftsleitungsorganen und auf D&O-Versicherungen.

[Europa](#) > [Mittlerer Osten](#) > [Asien](#)

taylorwessing.com

© Taylor Wessing 2020

Diese Publikation stellt keine Rechtsberatung dar. Die unter der Bezeichnung Taylor Wessing tätigen Einheiten handeln unter einem gemeinsamen Markennamen, sind jedoch rechtlich unabhängig voneinander; sie sind Mitglieder des Taylor Wessing Vereins bzw. mit einem solchen Mitglied verbunden. Der Taylor Wessing Verein selbst erbringt keine rechtlichen Dienstleistungen. Weiterführende Informationen sind in unserem Impressum unter taylorwessing.com/de/legal/regulatory-information zu finden.