

BGer 4A 498/2023 vom 6. Mai 2024

Bundesgericht, 2024-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_498_2023

FR: TF 4A 498/2023 du 6 mai 2024

IT: TF 4A 498/2023 del 6 maggio 2024

Regeste

Forderung, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. Erwägung 2) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (BGE 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG). Vor Bundesgericht findet in der Regel nur ein Schriftenwechsel statt (Art. 102 Abs. 3 BGG). Kommt es zu einem zweiten Schriftenwechsel, darf die beschwerdeführende Partei die Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 134 IV 156 E. 1.7 ; 132 I 42 E. 3.3.4). Mit Rügen, welche die beschwerdeführende Partei bereits in der Beschwerde hätte erheben können, ist sie nach Ablauf der Beschwerdefrist ausgeschlossen (BGE 135 I 19 E. 2.2; 134 IV 156 E. 1.7 ; 132 I 42 E. 3.3.4 mit Hinweisen). Die Replik ist nur zu Darlegungen zu verwenden, zu denen die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2). Soweit die Beschwerdeführerinnen in ihrer Replik darüber hinausgehen, können sie nicht gehört werden.

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer

Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 3

Diesen Begründungsanforderungen genügen die Beschwerdeführerinnen vor Bundesgericht über weite Strecken nicht.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren mehrfach, die Vorinstanz habe die von ihnen offerierten Zeugen- und Parteibefragungen nicht abgenommen. Die Vorinstanz habe damit das Recht auf Beweis und die "Regelung zur Beweiswürdigung" verletzt. Diese Rügen gehen fehl: Die Vorinstanz hat sich intensiv mit den von den Parteien ins Recht gelegten Beweismitteln befasst. Sie hat insbesondere im Detail dargelegt, aus welchen Gründen keine von den allgemeinen Versicherungsbedingungen abweichende Individualabrede zustande gekommen, die hier strittige Klausel nicht ungewöhnlich und die Betriebsschliessung aufgrund der COVID-19-Pandemie nicht von der vorliegenden Versicherung gedeckt sei. Die Vorinstanz bildete dabei ihre Überzeugung aufgrund der eingereichten Beweismittel und verzichtete auf die beantragten Befragungen. Eine solche antizipierte Beweiswürdigung kann vor Bundesgericht nur in Frage gestellt werden, wenn unter Beachtung des strengen Rügeprinzips (Art. 106 Abs. 2 BGG) hinreichend dargetan wird, dass die Vorinstanz dabei in Willkür verfallen ist (BGE 146 III 73 E. 5.2.2 mit Hinweisen). Diesen Rügeanforderungen genügen die Beschwerdeführerinnen nicht, indem sie lediglich kritisieren, dass die Vorinstanz auf die Befragungen verzichtet habe und dies pauschal als "willkürlich" bezeichnen. Mit diesen nicht weiter begründeten Vorbringen zeigen sie nicht rechtsgenügend auf, inwiefern es geradezu offensichtlich unrichtig sein soll, dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen auf die beantragten Befragungen verzichtete (Erwägung 2.1). Dass die Vorinstanz bei der antizipierten Beweiswürdigung die Begründungspflicht verletzt hätte, machen die Beschwerdeführerinnen nicht rechtsgenügend geltend. Soweit die Beschwerdeführerinnen dem Bundesgericht Zeugenbefragungen anbieten, ist darauf nicht einzutreten. Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, Beweise abzunehmen und Tatsachen festzustellen, über die sich das kantonale Gericht nicht ausgesprochen hat (Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 136 III 209 E. 6.1).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerinnen machen wiederholt geltend, dass die Ausführungen in den Gutachten von Prof. Dr. E. _____ von der Vorinstanz "vollständig unberücksichtigt"

geblieben seien. Die Vorinstanz habe auf die Ausführungen im Rechtsgutachten keinen Bezug genommen und auch nicht ausgeführt, weshalb den Erwägungen im Gutachten nicht gefolgt resp. dass auf das Beweismittel nicht abgestellt werden könne. Die Vorinstanz verletze den Verhandlungsgrundsatz, das Recht auf Beweis und die Regeln der Beweiswürdigung. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen handelt es sich beim Privatgutachten von Prof. Dr. E. _____ nicht um ein Beweismittel, sondern um eine blosser Parteibehauptung (BGE 148 III 409 E. 4.5.1). Den von den Beschwerdeführerinnen pauschal geltend gemachten Rügen einer Verletzung des Rechts auf Beweis und der Regeln der Beweiswürdigung ist somit von vornherein der Boden entzogen. Auch im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz diesbezüglich Bundesrecht verletzt haben soll: In ihrer vorinstanzlichen Replik haben die Beschwerdeführerinnen ausführlich aus dem Gutachten von Prof. Dr. E. _____ zitiert. Die Beschwerdeführerinnen zeigen nicht rechtsgenügend auf (Erwägung 2.1), inwiefern sich die Vorinstanz nicht mit ihren Ausführungen in der Rechtsschrift befasst haben soll. Solches ist auch nicht ersichtlich, denn die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid detailliert auf die zahlreichen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen ein und widerlegte sie alle. Ohnehin verlangt die Begründungspflicht nicht, dass sich die Behörde mit allen Parteipunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2). Um den Vorgaben von Art. 29 Abs. 2 BV zu genügen, muss die Begründung so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des angefochtenen Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 145 III 324 E. 6.1). Diesen Anforderungen genügt der ausführlich und sorgfältig begründete Entscheid der Vorinstanz ohne Weiteres.

E. 3.3

Schliesslich bleiben auch die Verweise der Beschwerdeführerinnen auf ihre vorinstanzlichen Rechtsschriften bzw. auf das Gutachten von Prof. Dr. E. _____ unbeachtlich, denn die Begründung hat vor Bundesgericht in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen (BGE 144 V 173 E. 3.2.2; 140 III 115 E. 2). Ebensovienig ist auf die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen einzugehen, soweit sie die Erwägungen der Vorinstanz pauschal als willkürlich oder widersprüchlich qualifizieren, ohne sich hinreichend mit den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und ohne rechtsgenügend aufzuzeigen, inwiefern der Entscheid offensichtlich unrichtig wäre (Erwägung 2.1). Das Gleiche gilt, wenn sie der Vorinstanz eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorwerfen, ohne diesen Vorwurf rechtsgenügend zu begründen.

E. 4

Vor Bundesgericht ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen gestützt auf die mit der Beschwerdegegnerin abgeschlossene Hygieneversicherung Anspruch auf Deckung des (Teil) Schadens haben, der ihnen durch die vom Bundesrat aufgrund der COVID-19-Pandemie angeordneten Schliessung des Restaurants X. _____ entstanden sein soll. Dabei ist im Wesentlichen zu klären, welche vertraglichen Grundlagen in welchem Wortlaut relevant sind und wie diese zu verstehen sind. Es geht mithin um die Geltung und Auslegung der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beschwerdegegnerin. Die diesbezüglich anwendbaren Grundsätze hat das Bundesgericht in BGE 148 III 57 E. 2 zusammengefasst. Darauf kann verwiesen werden.

E. 4.1

Die Vorinstanz prüfte zunächst ausführlich, ob die Parteien - wie von den Beschwerdeführerinnen geltend gemacht - eine von den allgemeinen Versicherungsbedingungen abweichende Individualabrede im Sinne einer "eigentlichen Epidemievericherung" getroffen haben. Dies verneinte sie. Sie erwog zusammengefasst, dass sich weder aus den im Recht liegenden Sachausschreibungen noch aus der E-Mail-Korrespondenz das von den Beschwerdeführerinnen behauptete Verständnis herauslesen lasse. Ein tatsächlicher Konsens über die Vereinbarung einer umfassenden Epidemienversicherung sei nicht erstellt, zumal für die Beschwerdegegnerin nicht erkennbar gewesen sei, dass die Beschwerdeführerinnen die gleiche Versicherung wie vormals angeblich bei der F._____ Versicherung hätten abschliessen wollen. Auch aus der Verwendung der Begriffe "Epidemie" und "Epi-Deckung" könne weder ein tatsächlicher noch ein normativer Konsens über eine umfassende Epidemienversicherung abgeleitet werden. Es sei daher nicht von einer Abänderung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Hygieneversicherung auszugehen.

E. 4.2

Dagegen beharren die Beschwerdeführerinnen lediglich auf ihrem bereits vor der Vorinstanz vorgetragenen Standpunkt, wonach sie eine eigentliche Epidemienversicherung abgeschlossen hätten, was sich aus dem vorvertraglichen E-Mail-Verkehr, der Sachausschreibung und der Verwendung der Begriffe "Epidemie" und "Epi-Deckung", der ursprünglich abgeschlossenen Versicherung zur Fahrhabe Hygiene (2018er-Police) und der Deckungszusage ergebe. Die Vorinstanz berücksichtige auch nicht, dass die Beschwerdeführerinnen den gleichen Deckungsumfang wie ihre vormals bei der F._____ Versicherung bestehende Epidemienversicherung haben wollten. Letzteres ist nicht korrekt, ging die Vorinstanz doch ausdrücklich darauf ein (vgl. oben Erwägung 4.1), widerlegte diesen Standpunkt aber. Im Übrigen wiederholen die Beschwerdeführerinnen bloss ihre bereits vor der Vorinstanz vorgetragene, von dieser aber verworfene Argumentation, ohne sich rechtsgenügend mit den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und ohne hinreichend darzulegen, inwiefern diese eine Bundesrechtsverletzung begangen haben soll, als sie eine Individualabrede verneinte (Erwägung 2.1).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich im gleichen Zusammenhang darauf, dass unter den alten allgemeinen Versicherungsbedingungen aus dem Jahr 1997 ein "Epidemie-/Pandemieereignis" versichert gewesen wäre. Die Vorinstanz habe dies bei der Auslegung des "Regelungszwecks der Ziffer C7.3.1 der AB" nicht berücksichtigt, obschon sie dies in der Replik substantiiert dargelegt hätten (vorinstanzliches act. 35, Rz. 24, 25 und 26). Die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt und den Verhandlungsgrundsatz verletzt. Die Beschwerdeführerinnen möchten damit wohl rügen, dass sich aus den früheren Versicherungsbedingungen eine Individualabrede im oben genannten Sinn ergebe. Diese Rüge geht fehl. Wie die Beschwerdegegnerin vor Bundesgericht zutreffend geltend macht, ist in den von den Beschwerdeführerinnen referenzierten Stellen in der vorinstanzlichen Replik im Zusammenhang mit den AVB 1997 keine Rede von "Epidemie" oder "Pandemiedeckung". Zumindest ergibt sich aus diesen Stellen keine hinreichende Behauptung, wonach sich aus den alten AVB 1997 eine Individualabrede im behaupteten Sinne ergeben soll. Entsprechend ist es auch nicht zu

beanstanden, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der von den Beschwerdeführerinnen behaupteten Individualabrede nicht weiter auf die AVB aus dem Jahre 1997 einging.

E. 4.4

Damit ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die Allgemeinen Bedingungen der Hygieneversicherung nicht durch eine Individualabrede geändert wurden.

E. 5

In der Folge prüfte die Vorinstanz, ob die Ungewöhnlichkeitsregel greift, wie dies die Beschwerdeführerinnen behaupteten.

E. 5.1

Dabei befasste sie sich vorweg mit der Rüge, ob die Allgemeinen Bedingungen mittels Global- oder Vollübernahme Vertragsbestandteil wurden, da die Ungewöhnlichkeitsregel bei letzterer von vornherein nicht zum Tragen komme.

E. 5.1.1

Die Beschwerdegegnerin machte vor der Vorinstanz geltend, die Allgemeinen Bedingungen der Hygieneversicherung seien mittels Vollübernahme Vertragsbestandteil geworden. Die Beschwerdeführerinnen seien beim Abschluss des Versicherungsvertrags durch den Versicherungsbroker D._____ vertreten gewesen. Die D._____ sei als ungebundene Versicherungsvermittlerin verpflichtet gewesen, die ideale Versicherungsdeckung zu gewährleisten und habe daher die Pflicht gehabt, die eingeholten Offerten inkl. gültigen AVB im Detail zu prüfen. Es bestehe kein Grund zur Annahme, dass die D._____ dies nicht getan habe, weshalb davon auszugehen sei, dass die D._____ die Allgemeinen Bedingungen gelesen und verstanden habe. Die Vorinstanz teilte diese Auffassung nicht. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die D._____ die Allgemeinen Bedingungen tatsächlich gelesen habe, wie beispielsweise Korrespondenz über einzelne Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen der Hygieneversicherung zwischen ihr und der D._____, behaupte die Beschwerdegegnerin nicht und seien auch sonst nicht ersichtlich. Aus den abstrakten Pflichten des ungebundenen Versicherungsvermittlers lasse sich bestenfalls eine Pflicht zur Prüfung der AVB ableiten. Da die Beschwerdegegnerin jedoch unterlasse, die Erfüllung dieser Pflicht, insbesondere das zur Prüfung notwendige Lesen der AVB durch die D._____ konkret darzutun, bestehe keine Grundlage für die Annahme einer Vollübernahme. Es sei folglich von einer Globalübernahme der AVB auszugehen.

E. 5.1.2

Dem setzt die Beschwerdegegnerin bloss ihren bereits vor der Vorinstanz vorgetragenen Standpunkt entgegen, wonach die Kenntnis des genauen Inhalt des Versicherungsvertrags bei einem professionellen Brokerunternehmen vorausgesetzt werden dürfe. Sie widerlegt damit die Erwägungen der Vorinstanz nicht, dass sie keine konkreten Anhaltspunkte dafür nannte, dass die D._____ die Allgemeinen Bedingungen der Hygieneversicherung tatsächlich gelesen hätte. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin überspannte die Vorinstanz auch die Behauptungslast nicht, wenn sie von der Beschwerdegegnerin konkrete Anhaltspunkte für die Vollübernahme der AVB durch die D._____ verlangte und die bloss Beschreibung der allgemeinen Pflichten eines Versicherungsvermittlers für die Annahme einer Vollübernahme der allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht genügen liess. Die Vorinstanz ging entsprechend zu Recht von einer Globalübernahme der

Allgemeinen Bedingungen der Hygieneversicherung aus.

E. 5.2

Aufgrund der Globalübernahme prüfte die Vorinstanz die von den Beschwerdeführerinnen behauptete Ungewöhnlichkeit der Ziff. C7.3.1 AB.

E. 5.2.1

Die Vorinstanz erwog, die Parteien seien sich darüber einig, dass die D. _____ im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit der Beschwerdegegnerin als Stellvertreterin der Beschwerdeführerinnen gehandelt habe. Bei der D. _____ handle es sich um eine ungebundene Vermittlerin, welche als ausgewiesene und branchenkundige Versicherungsexpertin zu gelten habe. Dieses Expertenwissen und die Branchenkundigkeit der Versicherungsbrokerin müssten sich die Beschwerdeführerinnen anrechnen lassen. Die strittige Klausel präzisiere die versicherten Gefahren und Schäden, was einen in der Versicherungsbranche üblichen Vorgang darstelle. Aus diesen Gründen und weil die D. _____ als Versicherungsvermittlerin zwingend über ein hohes Fachwissen verfüge, erweise sich der Inhalt von Ziff. C7.3.1 AB nicht als überraschend, geschweige denn subjektiv ungewöhnlich. Angesichts ihrer Behauptungs- und Beweislast bezüglich der Umstände, die für eine subjektive Ungewöhnlichkeit sprechen würden, vermögen die Beschwerdeführerinnen mit ihrem nur pauschalen Hinweis auf ein "besonderes Vertrauensverhältnis" zwischen der D. _____ und der Beschwerdegegnerin, welches aus deren Zusammenarbeitsvertrag resultiere, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 5.2.2

Die Beschwerdeführerinnen behaupten bloss, dass die subjektive Ungewöhnlichkeit nicht gegeben sei, weil der D. _____ nicht schlechthin jegliches, "auch komplexestes fachspezifisches Wissen" zugerechnet werden könne. Sie setzen sich damit nicht hinreichend mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, noch zeigen sie rechtsgenügend auf, inwiefern ihr eine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen wäre, als sie die Klausel unter den gegebenen Umständen als nicht subjektiv ungewöhnlich qualifizierte. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern für die Beurteilung der vorliegenden Klausel "komplexestes fachspezifisches Wissen" notwendig sein soll. Es bleibt damit dabei, dass die Klausel C7.3.1 AB subjektiv nicht ungewöhnlich ist. Es fehlt damit an einer Voraussetzung für die Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel. Unter diesen Umständen braucht nicht beurteilt zu werden, ob die Klausel objektiv ungewöhnlich wäre.

E. 6

Schliesslich schritt die Vorinstanz zur Auslegung der allgemeinen Versicherungsbedingungen.

E. 6.1.1

Sie führte diesbezüglich vorab aus, dass keine Partei hinsichtlich des durch Ziff. C7.3.1 AB gewährten Deckungsumfangs einen übereinstimmenden Parteiwillen behauptet habe.

E. 6.1.2

Dagegen machen die Beschwerdeführerinnen geltend, sie hätten einen solchen Willen behauptet. Sie hätten in der vorinstanzlichen Replik (Rz. 12, 94, 72 und 190) ausgeführt, dass die Hygieneversicherung "schlechthin die Folgen von Hygienerisiken" decke "respektive der Deckungsumfang viel weiter" reiche.

E. 6.1.3

Richtig ist zwar, dass die Beschwerdeführerinnen an den angegebenen Stellen in ihrer Replik ausführten, dass ihrer Auffassung nach der Deckungsumfang der Versicherung "viel weiter" reiche und sie davon ausgegangen seien, dass "sämtliche Hygienerisiken" versichert seien. Dass dies dem übereinstimmenden gemeinsamen Willen beider Parteien entsprochen hätte, behaupteten die Beschwerdeführerinnen darin aber nicht, zumindest nicht rechtsgenügend. Entsprechend legte die Vorinstanz die allgemeinen Versicherungsbedingungen zu Recht nach dem Vertrauensprinzip aus. Mangels rechtsgenügender Behauptungen brauchte die Vorinstanz die von den Beschwerdeführerinnen offerierten Befragungen nicht abzunehmen. Auch dieser Vorwurf der Beschwerdeführerinnen ist unbegründet.

E. 6.2.1

Die Vorinstanz kam in einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zusammengefasst zum Ergebnis, dass nach dieser Klausel Versicherungsdeckung nur dann bestehe, wenn mit den behördlich erlassenen Massnahmen eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch von Lebensmitteln oder Verbrauchs- oder Gebrauchsgegenständen unmittelbar ausgehende Gefahren verhindert werden sollen. Keine Deckung bestehe, wenn die Massnahmen der Verhinderung der Gefährdung durch andere Menschen oder durch Schmierinfektionen dienen.

E. 6.2.2

Dagegen wiederholen die Beschwerdeführerinnen, dass vom Wortlaut der Klausel C7.3.1 AB auch die Situation erfasst sei, in der vom Menschen ausgehende Viren auf Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände gelangten und von dort weiter durch Schmierinfektion die menschliche Gesundheit gefährdeten. Vom Wortlaut seien damit auch eine indirekte Übertragung bzw. indirekte Übertragungswege durch Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände erfasst. Auch die Aufnahme der Ausschlussklausel (Ziff. C7.4.3 AB) zeige deutlich, dass die Beschwerdegegnerin den Schmierinfektionsweg für bestimmte Viren explizit ausgeschlossen habe, weil dieser sonst unter die Deckung gefallen wäre.

E. 6.2.3

Dieser Standpunkt überzeugt nicht.

E. 6.2.3.1

Die hier strittige Hygieneversicherung versichert nach dem einleitenden ersten Abschnitt der Ziff. C7.3.1 AB "Schäden infolge behördlich verfügbarer oder empfohlener Massnahmen, um die Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch Lebensmittel sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände zu verhindern". Dem Wortlaut nach muss der Schaden durch Massnahmen zur Verhinderung der Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch Lebensmittel sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände verursacht worden sein. Zu ersetzen sind also nur Schäden, die aufgrund von Massnahmen entstanden sind, denen der Zweck dieser Verhinderung einer Gefährdung der menschlichen Gesundheit ("um...zu") zu Grunde liegt. Dabei müssen die Massnahmen erlassen werden, um die Gefährdung der menschlichen Gesundheit "durch Lebensmittel sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände" zu verhindern. Damit wird die Deckung eingeschränkt und fällt nur unter diesen, ausdrücklich genannten Bedingungen in Betracht. Wie das Wort "durch" klar macht, hat die Gefährdung von diesen Sachen als solchen auszugehen, mithin von

Lebensmitteln, Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenständen. Nicht genannt wird in der Klausel die Gesundheitsgefährdung durch Menschen. Ebensovienig wird eine indirekt kausale Schädigung in der Klausel erwähnt, indem Viren von einem Menschen auf Lebensmittel oder Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände gelangten und von dort aus durch Schmierinfektion weiter übertragen werden. Vielmehr macht der Wortlaut deutlich, dass nur die eigentliche Primärursache für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit gemeint sein kann und nicht allfällige Sekundärursachen wie ein Schmierinfekt, dem überdies keine eigenständige Tragweite zukommt, da er mittelbar auf die Primärursache (den infizierten Menschen) zurückzuführen ist. Bereits dieser einschränkende Wortlaut der Klausel spricht gegen die Deckung für Schäden aus der Gefährdung der menschlichen Gesundheit aufgrund bloss "indirekter Übertragungswege". Gemäss Wortlaut sind Gesundheitsgefährdungen avisiert, die unmittelbar von Lebensmitteln oder Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenständen ausgehen.

E. 6.2.3.2

Dieses Ergebnis der Auslegung der Klausel nach dem Wortlaut korrespondiert mit der Bezeichnung und Ausgestaltung des gesamten Versicherungsprodukts. Die Versicherung wird als "Hygieneversicherung" bezeichnet und dient nach den Feststellungen der Vorinstanz, welche die Beschwerdeführerinnen nicht hinreichend in Frage stellen (Erwägung 2.2), dazu, spezifische Risiken lebensmittelverarbeitender Betriebe abzudecken. Es handelt sich nicht um eine (umfassende) Pandemie- oder Epidemienversicherung (dazu oben Erwägung 4). Vor dem Hintergrund der Bezeichnung der Versicherung und dem Versicherungszweck mussten die Beschwerdeführerinnen bei Abschluss der Versicherung erkennen, dass von der Hygieneversicherung einzig spezifische Risiken im Zusammenhang mit der Lebensmittelhygiene bzw. den damit zusammenhängenden Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen gedeckt sein können, also betriebsimmanente Gefahren lebensmittelverarbeitender Betriebe.

E. 6.2.3.3

Beachtet werden muss schliesslich, dass es sich bei den Beschwerdeführerinnen um in gastronomischen Belangen erfahrene Unternehmen handelt, die beim Vertragsschluss zudem durch einen branchenkundigen Versicherungsbroker vertreten waren, dessen hohes Fachwissen ihnen anzurechnen ist (dazu oben Erwägung 5.2). Auch vor diesem Hintergrund konnten die Beschwerdeführerinnen nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass sie über die Ziff. C7.3.1 AB der Hygieneversicherung auch gegen epidemie- oder pandemiebedingte Schliessungen versichert sind. Vielmehr mussten die Beschwerdeführerinnen unter diesen Umständen die Klausel von Ziff. C7.3.1 AB nach Treu und Glauben so verstehen, dass die Gefahr unmittelbar von Lebensmitteln oder von Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenständen als solchen ausgehen muss. Zu denken ist beispielsweise an Salmonellen oder an verdorbene Lebensmittel.

E. 6.2.4

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf die Ausschlussklausel nach Ziff. C.7.4.3 AB. Diese Klausel, welche im Rahmen einer umfassenden Kontextbetrachtung zu berücksichtigen sei, zeige, dass die Beschwerdegegnerin explizit Ausschlüsse betreffend solche Viren angebracht habe, bei denen eine indirekte Übertragung in Betracht käme. Das zeige, dass die Beschwerdegegnerin den Schmierinfektionsweg für bestimmte Viren explizit ausgeschlossen habe, weil diese andernfalls unter die Deckung gefallen wären.

Nach der Logik der Vorinstanz umfasse die Deckungsklausel C7.3.1 AB den Schmierinfektionsweg per se nicht, weshalb die Ausschlussklausel in diesem Sinne von vornherein nicht notwendig wäre. Richtig ist an dieser Argumentation einzig, dass bei der Interpretation einzelner Worte oder Sätze stets die Gesamtheit der vertraglichen Regelungen und insbesondere die systematische Anordnung der einzelnen Vertragsklauseln zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 128 III 265 E. 3a; 122 III 118 E. 2c). In diesem Sinne ist bei einer gesamtheitlichen Auslegung der Deckungsbestimmung von Ziff. C7.3.1 AB auch die Ausschlussklausel nach Ziff. C7.4.3 AB zu berücksichtigen. Wie aber bereits die Vorinstanz erwog, ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Ausschlussklausel mit Bezug auf die Frage der Deckung von Schmierinfektionen dem obigen Auslegungsergebnis widersprechen oder es ändern sollte: In Ziff. C7.4 AB werden verschiedene Ereignisse aufgeführt, bei denen bei der Hygieneversicherung keine Versicherungsdeckung besteht. So werden in Ziff. C.7.4.3 AB gewisse Erreger explizit von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen. Die Klausel bestimmt, dass Schäden "infolge Grippeviren (Influenzaviren, inkl. Vogel-, Schweinegrippe, etc.), Prionen (...) und Geschlechtskrankheiten jeder Art" nicht gedeckt sind. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen kann einzig aus dem Umstand, dass bei gewissen in Ziff. C7.4.3 AB genannten Erregern auch eine Schmierinfektion "in Betracht käme", unter den gegebenen Umständen nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass Schmierinfektionen nach Ziff. C7.3.1 AB gedeckt wären, weil sonst die Ausschlussklausel nicht notwendig gewesen wäre. Ein nicht genannter Ausschluss von der Versicherungsdeckung muss nicht bedeuten, dass auf der anderen Seite das versicherte Risiko um diesen nicht erwähnten Ausschluss automatisch erweitert wird. Ein solcher Umkehrschluss verbietet sich. Die Versicherungsdeckung für bestimmte Erreger kann auch aus anderen Gründen ausgeschlossen werden, etwa um mögliche Zweifelsfälle zu präzisieren, ohne dass es sich um eine Ausnahme von einer grundsätzlich bestehenden Deckung handelt.

E. 6.2.5

Gestützt auf das Gesagte besteht nach Ziff. C7.3.1 eine Versicherungsdeckung nur dann, wenn mit den erlassenen Massnahmen eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch von den Lebensmitteln oder den Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen unmittelbar ausgehenden Gefahren verhindert werden soll. Keine Deckung besteht, wenn die Massnahmen Gesundheitsgefährdung durch andere Menschen oder durch Schmierinfektionen verhindern sollen.

E. 6.3

Damit bleibt zu entscheiden, ob die Schliessung des Restaurationsbetriebs der Beschwerdeführerinnen angeordnet wurde, weil mit den erlassenen Massnahmen eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch von Lebensmitteln oder den Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen unmittelbar ausgehende Gefahren verhindert werden sollten. Dafür ist der Zweck der angeordneten Betriebsschliessung im Zeitpunkt der Anordnung zu analysieren. Die Behörde, die am 16. März 2020 die Schliessung von Restaurationsbetrieben ab 17. März 2020 angeordnet hat, ist der Bundesrat, der mit der COVID-19- Verordnung 2 diese Massnahme traf (Art. 6 Abs. 2 lit. b COVID-19-Verordnung 2).

E. 6.3.1

Die Vorinstanz erwog dazu, für die Ermittlung des vom Bundesrat mit seinen Massnahmen verfolgten Zwecks komme neben der gesetzlichen Grundlage, d.h. der Verordnung selbst, den Erläuterungen der Verordnung ein entscheidender Stellenwert zu, da darin der Zweck der Massnahmen eigens erläutert worden sei (Erläuterungen des Bundesamtes für Gesundheit BAG zur Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19-Verordnung 2], Fassung vom 16. März 2020; Stand: 17. März 2020). Diese Erläuterungen seien so zu verstehen, dass mit den Massnahmen "eine Minimierung von Menschenansammlungen" bezweckt worden sei, um die Wahrscheinlichkeit der Übertragung des Coronavirus von Mensch zu Mensch zu senken. Die Problematik von Schmierinfektionen, d.h. von Infektionen via Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenstände oder auch Lebensmittel, sowie von unmittelbar von Lebensmitteln oder Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenständen ausgehenden Infektionen wird darin mit keinem Wort erwähnt. Entsprechend werde der Regelungszweck der angeordneten Massnahmen nicht von Ziff. C7.3.1 AB erfasst.

E. 6.3.2

Dagegen wiederholen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen ihren bereits vor der Vorinstanz geltend gemachten Standpunkt, der Bundesrat habe die Restaurantschliessungen angeordnet, weil er mit einer Übertragung des Coronavirus über Gegenstände gerechnet und darin eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit erblickt habe. Der Bundesrat nehme in den Erläuterungen an diversen Stellen Bezug auf die Hygiene bzw. Hygieneregeln und bei der Schliessung der Restaurationsbetriebe sei es nicht nur um das Gewährleisten der sozialen Distanz, sondern auch um die Einhaltung der Hygiene gegangen.

E. 6.3.3

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

E. 6.3.3.1

Ausgangspunkt für die Bestimmung des Zwecks der vom Bundesrat angeordneten Massnahmen bildet die COVID-19-Verordnung 2. Dessen Art. 6 Abs. 2 bestimmt: "Öffentlich zugängliche Einrichtungen sind für das Publikum geschlossen, namentlich: [...] b. Restaurationsbetriebe". Dazu wird unter dem Titel "Gegenstand und Zweck" der Verordnung in Art. 1 Abs. 1 das Motiv der Massnahmen wie folgt umschrieben: "Diese Verordnung ordnet Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen an zur Verminderung des Übertragungsrisikos und zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19)." Und weiter in Art. 1 Abs. 2: "Die Massnahmen dienen dazu: a. die Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) in der Schweiz zu verhindern oder einzudämmen; b. die Häufigkeit von Übertragungen zu reduzieren, Übertragungsketten zu unterbrechen und lokale Ausbrüche zu verhindern oder einzudämmen; c. besonders gefährdete Personen zu schützen; d. die Kapazitäten der Schweiz zur Bewältigung der Epidemie sicherzustellen, insbesondere zur Aufrechterhaltung der Bedingungen für eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Pflege und Heilmitteln."

E. 6.3.3.2

Für die Ermittlung des vom Bundesrat mit seinen Massnahmen verfolgten Zwecks kommt neben der COVID-19-Verordnung 2 der genannten Erläuterung des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) vom 16. März 2020 ein entscheidender Stellenwert zu, da darin der Zweck der bundesrätlichen Massnahmen erläutert wird. In diesen Erläuterungen wird unter

dem einleitenden Titel "Ausgangslage und Zweck der Verordnung / der Massnahmen" ausgeführt, dass je näher und je länger Personen beieinander seien, desto höher sei die Wahrscheinlichkeit der Übertragung. Das neue Coronavirus werde hauptsächlich bei engem und längerem Kontakt übertragen. Eine wirksame Massnahme sei demzufolge, Distanz zu halten (engl. social distancing). Am Ende des ersten Titels der Erläuterungen wird der Zweck der Massnahmen wie folgt zusammengefasst: "Die in der vorliegenden Verordnung vorgesehenen Massnahmen können zusammenfassend wie folgt begründet werden: Massnahmen gegenüber der Bevölkerung zur Verhinderung von grossen Menschenansammlungen an einem definierten Zeitpunkt an einem definierten Ort: man hält sich näher als 2m und länger als 15 Minuten auf (...)" (Erläuterungen, a.a.O, S. 2). In den spezifischen Erläuterungen zu Art. 6 Abs. 1 finden sich die einführenden Bemerkungen, dass nur mit einer weitgehenden Minimierung von Menschenansammlungen die weitere Verbreitung des Coronavirus effizient verhindert resp. eingedämmt werden könne. In den Bemerkungen zu Art. 6 Abs. 2, bei denen die öffentlichen Einrichtungen aufgeführt werden, die für das Publikum geschlossen werden, unter anderem Restaurationsbetriebe, "welche eine Verköstigung vor Ort anbieten" (lit. b), heisst es ferner: "Bei all diesen Einrichtungen besteht die Gefahr, dass die Empfehlungen des BAG betreffend Hygiene und soziale Distanz nicht eingehalten werden können. Zudem führen diese Betriebe zu einem erhöhten Mobilitätsaufkommen, was es ebenfalls möglichst einzuschränken gilt" (Erläuterungen, a.a.O, S. 5).

E. 6.3.3.3

Aus diesen Belegstellen ergibt sich eindeutig, dass es dem Bundesrat bei den angeordneten Betriebsschliessungen für Restaurationsbetriebe am 16. März 2020 im Wesentlichen darum ging, die Wahrscheinlichkeit der Übertragung des Coronavirus von Mensch zu Mensch zu senken und dafür hauptsächlich grössere Menschenansammlungen über einen längeren Zeitraum zu verhindern. Das geht auch aus der Auflistung der zu schliessenden Betriebe hervor, bei denen es sich im Wesentlichen um solche handelt, in denen das "social distancing" in Innenräumen nicht praktikabel ist (Nachtclubs, Kinos, Theater etc.). Die Problematik der Lebensmittelhygiene oder die unmittelbare Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch Lebensmittel, Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenstände wird demgegenüber im Zusammenhang mit den Betriebsschliessungen nach Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 in den Erläuterungen nicht erwähnt.

E. 6.3.3.4

Daran ändert nichts, dass in der Erläuterung vom 16. März 2020 an diversen Stellen auf die "Hygiene" und "Hygieneregeln" Bezug genommen wird. Ob aus diesen Hinweisen auf die Hygiene und auf die Hygieneregeln abgeleitet werden könnte, dass der Bundesrat mit den Restaurantschliessungen ab 17. März 2020 auch die Gefahr von Schmierinfektionen (mit) verhindern wollte, diese mithin mitursächlich für diese Massnahme waren, wie dies die Beschwerdeführerinnen behaupten, tut hier ohnehin nichts zur Sache. Wie oben dargelegt, besteht eine Versicherungsdeckung nach Ziff. C7.3.1 AB nur dann, wenn mit den erlassenen Massnahmen eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch von Lebensmitteln oder Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen unmittelbar ausgehende Gefahren verhindert werden sollen; Schmierinfektionen sind gerade nicht gedeckt (oben Erwägung 6.2.5). Ebenso wenig hilft den Beschwerdeführerinnen der Hinweis auf die beiden Schreiben des Bundesamtes für Gesundheit vom 18. Februar 2021 und 11. März 2021. Wie bereits die Vorinstanz zu Recht feststellte, lässt sich daraus kein solcher

Anordnungszweck ableiten. In den Schreiben gibt das BAG Auskunft, von welchen Übertragungswegen des Coronavirus es im Zeitpunkt der Anordnung des Lockdowns ausgegangen sei, wobei als Hauptübertragungsweg "der enge und längere Kontakt" genannt wird. Dass damals eine unmittelbar von den Lebensmitteln oder Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenständen ausgehende Gefahr bestanden hätte, und aus diesem Grund die Restaurationsbetriebe geschlossen worden wären, ergibt sich auch aus diesen Schreiben nicht. Das Gleiche gilt für den erstmals vor Bundesgericht vorgetragenen Hinweis auf die Erläuterungen zur COVID-19-Verordnung 2 vom 18. März 2020 (Erläuterungen des Bundesamtes für Gesundheit BAG zur Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19-Verordnung 2], Fassung vom 16. März 2020, Stand 18. März 2020). An der von den Beschwerdeführerinnen referenzierten Stelle wird allgemein auf die Hygienemassnahmen bzw. die Empfehlungen des BAG betreffend Hygiene Bezug genommen. Sodann heisst es, dass Sitzungen am Arbeitsplatz weiterhin erlaubt sind, unter dem Vorbehalt, dass die "Teilnehmenden die Hygiene- und Verhaltensregeln einhalten (Hände waschen, keine Hände schütteln, Abstand halten)." (S. 6). Eine unmittelbar von Lebensmitteln oder von Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen ausgehende Gefahren wird nicht erwähnt.

E. 6.3.3.5

Unabhängig davon ist auszuschliessen, dass für den Bundesrat bei der Anordnung der Restaurantschliessungen im März 2020 die Schmierinfektion wirklich eine solche ursächliche Rolle gespielt hätte, wie dies die Beschwerdeführerinnen behaupten. Dagegen spricht insbesondere, dass gewisse Verpflegungsangebote, welche notgedrungen nur mit Kontakt des Personals zu Lebensmitteln und Gebrauchs- sowie Verbrauchsgegenständen funktionieren können, weitergeführt werden konnten, so der Betrieb von Hotelrestaurants, Betriebskantinen, Lieferdienste für Mahlzeiten, Imbissbuden und Take Aways (Art. 6 Abs. 3 lit. b COVID-19-Verordnung 2), währenddem weitere Institutionen, die nicht ohne Menschenansammlungen betrieben werden konnten, bei welchen die Lebensmittelhygiene jedoch grundsätzlich kein Thema war, wie beispielsweise Museen, Bibliotheken, Kinos etc. (Art. 6 Abs. 2 lit. d COVID-19-Verordnung 2), schliessen mussten. Dieser Umstand deutet klarerweise darauf hin, dass der Bundesrat mit der Anordnung der Restaurantschliessungen nicht die von den Beschwerdeführerinnen angeführten Schmierinfektionen vor Augen hatte, ansonsten konsequenterweise z.B. auch Take Aways und Lieferdienste hätten geschlossen werden müssen, zumal zahlreiche Restaurationsbetriebe auf einen Take Away-Betrieb umstellen durften.

E. 6.3.3.6

Der Zweck der bundesrätlich angeordneten Schliessung der Restaurationsbetriebe mit der COVID-19-Verordnung 2 war somit nicht die Verhinderung der unmittelbaren Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch Lebensmittel sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände. Betriebsschliessungen aufgrund der COVID-19-Verordnung 2 sind somit von Ziff. C7.3.1 AB und damit von der zwischen den Parteien abgeschlossenen Hygieneversicherung nicht erfasst. Bei diesem Ergebnis muss nicht geprüft werden, ob die weiteren Deckungsvoraussetzungen der Hygieneversicherung gegeben wären, insbesondere ob die Massnahme von der zuständigen Behörde im Sinne der Hygieneversicherung angeordnet worden ist.

E. 7

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin 2 aufgrund des fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht aktivlegitimiert sei. Selbst wenn sie aktivlegitimiert wäre, würde kein Anspruch auf einen Unterbrechungsschaden bestehen, weil es an der Deckung durch den Versicherungsvertrag fehle. Nach dem gerade Ausgeführten trägt die Eventualerwägung der Vorinstanz bezüglich der Beschwerdeführerin 2. Entsprechend braucht nicht beurteilt zu werden, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte, indem sie die Klage der Beschwerdeführerin 2 mangels Rechtsschutzinteresses abwies.

E. 8

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden schliesslich die Festsetzung der kantonalen Gerichtsgebühr. Die Vorinstanz handle "willkürlich" und missbrauche ihr Ermessen, wenn sie die Grundgebühr von Fr. 6'570.-- auf Fr. 10'000.-- "aufrunde". Die Grundgebühr dürfe maximal um einen Drittel erhöht werden. Nur in Ausnahmefällen könne sie auf das Doppelte erhöht werden. Die Vorinstanz missbrauche ihr Ermessen und handle willkürlich, weil sie den zulässigen kantonalen Höchststrahmen verletze, ohne eine Begründung für das Vorliegen eines Ausnahmefalls zu liefern. Es ist nicht korrekt, wenn die Beschwerdeführerinnen behaupten, die Vorinstanz habe die Höhe der Gerichtsgebühr nicht begründet. Vielmehr legte sie dar, dass sie aufgrund des Aufwandes die Gerichtsgebühr erhöhte. Im Übrigen zeigen die Beschwerdeführerinnen nicht auf, inwiefern die Festsetzung der Gerichtsgebühr offensichtlich unrichtig gewesen wäre (Erwägung 2.1). Es hat damit sein Bewenden.

E. 9.1

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

E. 9.2

Die unnötig weitschweifigen Ausführungen in der 48-seitigen Beschwerdeschrift und in der 23-seitigen, zweiten Eingabe der Beschwerdeführerinnen, in denen Tatsächliches und Rechtliches vermischt sowie Erwägungen der Vorinstanz "bestritten" werden, ohne je in präziser Form eine Bundesrechtsverletzung aufzuzeigen, verursachten dem Gericht und der Beschwerdegegnerin einen erheblichen Mehraufwand. Dem ist durch eine gegenüber dem Gerichtskostenvorschuss erhöhte Gerichtsgebühr (SR 173.110.210.1) Rechnung zu tragen, was sich auch auf die Höhe der Parteientschädigung niederschlägt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.