

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20220105_d_ch_b_01 vom 5. Januar 2022

FINMA Versicherungsrecht, 2022-01-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20220105_d_ch_b_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20220105_d_ch_b_01 du 5 janvier 2022

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20220105_d_ch_b_01 del 5 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stimmen überein, dass zwischen ihnen die Zusatzbedin- gungen der X. _____ Geschäftsversicherung KMU, Erweiterte Versicherung für Nahrungs- und Futtermittel sowie Tiere, Ausgabe April 2017, gelten (nachfolgend Zusatzbedin- gungen oder ZB), welche die Beschwerdegegnerin global übernommen hat. Diese Zusatzbedin- gungen sind in zwei Rubriken gegliedert: In der ersten Rubrik sind die Bestimmungen zu den grundsätzlich gedeckten Risiken aufgeführt ("Versichert sind"), in der zweiten Rubrik diejenigen zu den Deckungs- ausschüssen ("Nicht versichert sind"). In der Rubrik "Versichert sind" hält die Klausel B1 auf Seite 5 unter dem hervorgehobenen Titel "Epidemie" fest, dass Schäden versichert sind "infolge von Massnahmen, die eine zuständige schweizerische oder liechtensteinische Behörde aufgrund gesetzlicher Bestimmungen verfügt, um durch: a) Schliessung oder Quarantäne von Betrieben oder Betriebsteilen so- wie Einschränkungen der betrieblichen Tätigkeit [...] die Verbreitung übertrag- barer Krankheiten zu verhindern". In der Rubrik "Nicht versichert sind" umschreibt auf Seite 7 die Klau- sel B2 ebenfalls unter dem hervorgehobenen Titel "Epidemie", welche Risiken in diesem Bereich vom Versicherungsschutz ausgenommen sind. Nicht versichert sind laut Klausel B2 "Schäden infolge von Influen- za-Viren und Prionkrankheiten (Scrapie, Rinderwahnsinn, Creutzfeldt-Jakob Seite 3

usw.) sowie infolge Krankheitserregern für welche national oder international die WHO-Pandemiestufen 5 oder 6 gelten". Diese Pandemiestufen finden sich nach den unbestrittenen Feststel- lungen der Vorinstanz in dem in englischer Sprache gehaltenen "WHO global influenza preparedness plan" aus dem Jahre 2005 und lauten wie folgt: "Phase 5: Larger cluster(s) but human-to-human spread still localized, sug- gesting that the virus is becoming increasingly better adapted to humans, but may not be fully transmissible (substantial pandemic risk). Phase 6: Pandemic: increased and sustained transmission in general popula- tion". Die Parteien stimmen weiter darin überein, dass die Einteilung von Pandemien in sechs Phasen oder Stufen gemäss dem genannten Plan der Weltgesundheitsorganisation (WHO) bereits vor Abschluss des hier strittigen Versicherungsvertrages, der im Zeitraum zwischen dem 12. Oktober 2017 (Antrag der Beschwerdegegnerin) und dem 17. Au- gust 2018 (Ausstellung der Police durch die Beschwerdeührerin) liege, überholt war, und diese nicht mehr in Gebrauch gewesen sei. Die WHO folge seit 2013 einem System von vier Pandemiephasen. Die Pandemien würden von der WHO seither dynamisch beschrieben, und ihr Ablauf werde in einem Schaubild grafisch dargestellt, was aus dem WHO-Handbuch "Pandemic influenza risk management" vom Mai 2017 hervorgehe. Unbestritten ist schliesslich, dass die Anordnung des Bundesrats, mit Wirkung ab dem 17. März 2020 für das Publikum öffentlich zugäng- liche

Einrichtungen zu schliessen, bei der Beschwerdegegnerin zu einem Ertragsausfall und Mehrkosten von mindestens Fr. 40'000.-- geführt hat. Strittig ist demgegenüber, ob der Passus der Klausel B2 der Zusatzbedingungen, wonach Schäden nicht gedeckt sind, unter anderem "infolge Krankheitserregern für welche national oder international die WHO-Pandemiestufen 5 oder 6 gelten", die Deckung für den Schaden der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) ausschliesst. Das wirft die Frage nach der Geltung der Zusatzbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen und deren Inhalt auf. Seite 4

E. 2

Juni 2015 E. 5.4.1). Für den Versicherungsvertrag bestimmt Art. 3 Abs. 2 VVG darüber hinaus, dass der Versicherungsnehmer in Besitz der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sein muss, wenn er den Versicherungsvertrag beantragt oder annimmt.

E. 2.1

Allgemeine Geschäftsbedingungen haben von sich heraus keine Geltung zwischen den Parteien. Sie gelten nur und soweit, als die Parteien sie für ihren Vertrag ausdrücklich oder konkludent übernommen haben (BGE 118 II 295 E. 2a; Urteile 4A_47/2015 vom 2. Juni 2015 E. 5.1; 4A_548/2013 vom 31. März 2014 E. 3.3.1; 4C.282/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 3.1). In einem ersten Schritt ist daher zu prüfen, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil sind.

E. 2.1.1

Ist dies der Fall, gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur, wenn keine individuellen Abreden bestehen, die von den allgemeinen Bedingungen abweichen (Vorrang der Individualabrede; BGE 135 III 225 E. 1.4; 125 III 263 E. 4b/bb; 123 III 35 E. 2c/bb; Urteil 4A_503/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.1.2

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen können nur dann vom Konsens erfasst sein, wenn die zustimmende Partei bei Vertragsabschluss zumindest die Möglichkeit hatte, von ihrem Inhalt in einer zumutbaren Weise Kenntnis zu nehmen (sog. Zugänglichkeitsregel; vgl. BGE 139 III 345 E. 4.4; 77 II 154 E. 4 S. 156; Urteil 4A_47/2015 vom

E. 2.1.3

Stimmte die Partei der Übernahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen global zu, d.h. ohne diese zu lesen, zur Kenntnis zu nehmen oder deren Tragweite zu verstehen (sog. Globalübernahme; BGE 119 II 443 E. 1a; 109 II 452 E. 4; Urteil 4C.282/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 3.1), wird die Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch die sog. Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt: Der Verfasser von Allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass der Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt (Urteil 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 3.3.3). Entsprechend sind von der global erklärten Zustimmung alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf Seite 5

deren Vorhandensein die zustimmende Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist (BGE 138 III 411 E. 3.1; 135 III 1 E. 2.1, 225 E. 1.3; 119 II 443 E. 1a). Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmenden im Zeitpunkt des

Vertragsabschlusses (BGE 138 III 411 E. 3.1; 135 III 1 E. 2.1; 119 II 443 E. 1a) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls (BGE 135 III 1 E. 2.1; 119 II 443 E. 1a).

E. 2.1.3.1

Die Ungewöhnlichkeitsregel ist ein Instrument der Konsenslehre (Urteil 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 3.3.2). Sie konkretisiert das Vertrauensprinzip (BGE 138 III 411 E. 3.1; 135 III 1 E. 2.1 S. 7). Dieses bezweckt den Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und zielt nicht primär darauf ab, die schwächere oder unerfahrene Partei vor der stärkeren oder erfahreneren zu schützen. Für die Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel braucht es sich daher beim Zustimmenden nicht zwingend um eine schwächere oder unerfahrene Partei zu handeln. Auch eine stärkere, geschäfts- oder branchenerfahrene Vertragspartei kann von einer global übernommenen Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überrascht werden und die Ungewöhnlichkeitsregel anrufen (Urteil 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 3.3.2 mit weiteren Hinweisen). Die Stellung und Erfahrung des Zustimmenden ist dennoch nicht irrelevant, sondern spielt bei der subjektiven Ungewöhnlichkeit eine Rolle.

E. 2.1.3.2

Die AGB-Klausel hat nämlich für die zustimmende Partei zunächst subjektiv ungewöhnlich zu sein. Zu berücksichtigen ist unter anderem, ob der Zustimmende geschäfts- und branchenkundig ist: Je weniger geschäfts- oder branchenerfahren er ist, umso eher wird eine Klausel für ihn ungewöhnlich sein (Urteil 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 3.3.3). So können branchenübliche Klauseln für einen Branchenfremden ungewöhnlich sein, für einen Branchenkenner demgegenüber nicht (BGE 138 III 411 E. 3.1; 119 II 443 E. 1a). Branchenkenntnis oder Geschäftserfahrung schliesst aber die Ungewöhnlichkeit nicht zwingend aus. Auch für einen Branchenkundigen oder Geschäftserfahrenen kann eine AGB-Klausel unter Umständen ungewöhnlich sein (Urteil 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 3.3.3).

E. 2.1.3.3

Neben der subjektiven Ungewöhnlichkeit hat die fragliche Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufzuweisen, damit die Ungewöhnlichkeitsregel zur Anwendung gelangt. Sie hat mithin objektiv ungewöhnlich zu sein. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus Seite 6

fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 138 III 411 E. 3.1; 135 III 1 E. 2.1, 225 E. 1.3). Bei Versicherungsverträgen sind auch die berechtigten Deckungserwartungen zu berücksichtigen (BGE 138 III 411 E. 3.1; Urteile 4A_232/2019 vom 18. November 2019 E. 2.2; 4A_48/2015 vom 29. April 2015 E. 2.1). Entsprechend kann eine in allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehene Haftungsbeschränkung als ungewöhnlich qualifiziert werden, wenn der durch die Bezeichnung und Werbung beschriebene Deckungsumfang erheblich reduziert wird, so dass gerade die häufigsten Risiken nicht mehr gedeckt sind (BGE 138 III 411 E. 3.1; Urteile 4A_176/2018 vom 6. August 2018 E. 4.2; 4A_152/2017 vom 2. November 2017 E. 4.3; 4A_187/2007 vom 9. Mai 2008 E. 5.4.2; 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 4.2; 5C.53/2002 vom 6. Juni 2002 E. 3.1).

E. 2.1.3.4

Das Bundesgericht prüft die Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel als Rechtsfrage frei (Art. 106 Abs. 1 BGG; BGE 142 V 466 E. 6.2; 140 V 50 E. 2.3). Es ist dabei an die Feststellungen der kantonalen Gerichte über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 138 III 411 E. 3.4).

E. 2.2

Haben die Parteien die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag übernommen, ist in einem zweiten Schritt der Inhalt durch Auslegung zu ermitteln.

E. 2.2.1

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 142 III 671 E. 3.3; 135 III 1 E. 2). Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zweiter Linie, falls ein solcher nicht festgestellt werden kann, die Auslegung der Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips (BGE 142 III 671 E. 3.3; 140 III 391 E. 2.3). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 146 V 28 E. 3.2; 142 III 671 E. 3.3; 140 III 391 E. 2.3). Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es also nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben (BGE 131 III 606 E. 4.2; 130 III 417 E. 3.2; 129 III 702 E. 2.4.1; 127 III 444 E. 1b). Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so Seite 7

auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 146 V 28 E. 3.2; 145 III 365 E. 3.2.1; 144 III 327 E. 5.2.2.1). Das Gericht hat auch den vom Erklärenden verfolgten Regelungszweck zu beachten, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 146 V 28 E. 3.2; 142 III 671 E. 3.3; 140 III 391 E. 2.3). Für die Auslegung einer von der einen Vertragspartei aufgesetzten Vertragsbestimmung ist demnach entscheidend, welches Regelungsziel die andere Vertragspartei darin als redliche Geschäftspartnerin vernünftigerweise erkennen durfte und musste (Urteile 4A_203/2019 vom 11. Mai 2020 E. 3.3.2.2., nicht publ. in BGE 146 III 254; 4A_652/2017 vom 24. August 2018 E. 5.1.2; 4C.443/1996 vom 26. März 1997 E. 2a). Dabei ist für den Regelfall anzunehmen, dass der Erklärungsempfänger davon ausgehen durfte, der Erklärende strebe eine vernünftige, sachgerechte Regelung an (Urteil 4A_652/2017 vom 24. August 2018 E. 5.1.2; 4C.443/1996 vom 26. März 1997 E. 2a). Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 146 V 28 E. 3.2; 144 III 93 E. 5.2.3; 142 III 671 E. 3.3).

E. 2.2.2

Mehrdeutige Wendungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen sind im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, die sie verfasst hat (sog. Unklarheitsregel). In allgemeinen Versicherungsbedingungen sind mehrdeutige Klauseln somit gegen den Versicherer als deren Verfasser zu interpretieren (BGE 146 III 339 E. 5.2.3; 133 III 61 E. 2.2.2.3; 607 E. 2.2; 124 III 155 E. 1b). Für den Versicherungsvertrag konkretisiert Art. 33 VVG die Unklarheitsregel insofern, als der Versicherer für alle Ereignisse haftet, welche die Merkmale der versicherten Gefahr an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne

Ereignisse in "bestimmter, unzweideutiger Fassung" von der Versicherung ausschliesst (Urteil 4A_92/2020 vom 5. August 2020 E. 3.2.2). Es ist somit am Versicherer, die Tragweite der Verpflichtung, die er eingehen will, genau zu begrenzen (BGE 135 III 410 E. 3.2; 133 III 675 E. 3.3; zu Art. 33 VVG vgl. auch Urteil 4A_153/2015 vom 25. Juni 2015 E. 4.1). Seite 8

Die Unklarheitsregel kommt jedoch nur subsidiär zur Anwendung, wenn sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagen (BGE 133 III 61 E. 2.2.2.3; 122 III 118 E. 2a und E. 2d; Urteile 4A_279/2020 vom 23. Februar 2021 E. 6.2; 4A_81/2020 vom 2. April 2020 E. 3.1). Es genügt mithin nicht, dass die Parteien über die Bedeutung einer Erklärung streiten, sondern es ist vorausgesetzt, dass die Erklärung nach Treu und Glauben auf verschiedene Weise verstanden werden kann (BGE 118 II 342 E. 1a) und es nicht möglich ist, den Zweifel mit den übrigen Auslegungsmitteln zu beseitigen (Urteile 4A_92/2020 vom

E. 5

Die Vorinstanz legte in der Folge die Klausel B2 aus. Sie traf dabei keine tatsächlichen Feststellungen zum inneren Willen der Parteien, sondern legte die Bestimmung unter dem Titel "objektivierte Auslegung" nach dem Vertrauensprinzip aus. Sie kam dabei mit zwei Begründungssträngen zum Ergebnis, dass der Deckungsausschluss nicht greife, wobei das Verhältnis dieser beiden Argumentationslinien Seite 13

aus dem Entscheid nicht klar wird. Ohnehin vermögen aber beide Erwägungen nicht zu überzeugen.

E. 5.1

Die Vorinstanz erwog einerseits, die Klausel B2 ergebe aus sich heraus keinen Sinn und erweise sich als unverständlich. Hätte die Beschwerdeführerin die grundsätzlich nicht mehr gültigen WHO-Pandemiestufen 5 und 6 für anwendbar erklären wollen, hätte sie es nicht bei der blossen Nennung der Pandemiestufen belassen dürfen. Vielmehr wäre sie verpflichtet gewesen, die "entsprechenden Kriterienkataloge oder Definitionen" in den Vertragstext aufzunehmen oder zumindest einen gültigen Internet-Dateipfad anzugeben. Weil sie dies unterlassen habe, hätten die früheren WHO-Pandemiestufen 5 und 6 keinen Eingang in den Versicherungsvertrag gefunden und könnten nicht zur Begründung des Deckungsausschlusses herangezogen werden. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht. Richtig ist zwar, dass bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip am Wortlaut des Vertragstextes anzusetzen ist. Dieser ist aber nicht isoliert zu interpretieren. Entsprechend braucht der Vertragstext auch nicht aus sich selbst heraus verständlich zu sein, als ob bei der Auslegung einzig auf den Vertragstext abzustellen wäre und alle anderen Umstände nicht zu berücksichtigen wären. Vielmehr ist die Erklärung so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durfte und musste (oben Erwägung 2.2.1).

E. 5.2.1

Andererseits erwog die Vorinstanz, dass die Voraussetzungen der Klausel B2 nicht erfüllt seien. Sie ging dafür auf den Wortlaut der Klausel ein und legte diese im Zusammenhang mit der Klausel B1 der Zusatzbedingungen aus: Die Klausel B2 setze erstens voraus, dass die WHO-Pandemiestufen 5 oder 6 Gültigkeit haben müssen, d.h. für die Beurteilung solcher Ereignisse nach dem Willen und der Praxis der WHO grundsätzlich massgebend

seien. Dies sei in casu nicht der Fall gewesen: Die Pandemiestufen 5 und 6 gemäss dem WHO global influenza preparedness plan von 2005 seien sowohl beim Abschluss des Versicherungsvertrages als auch bei der Bezeichnung der COVID-19-Erkrankung als Pandemie durch den Generaldirektor der WHO am 11. März 2020 nicht mehr massgebend bzw. gültig gewesen. Auch die schweizerischen Behörden hätten sich bei der Anordnung ihrer Massnahmen zur Bekämpfung von COVID-19 nicht auf die genannten WHO-Pandemiestufen bezogen. Zweitens verlange die Klausel B2, dass entweder eine zuständige internationale Behörde, na-

mentlich die WHO, erklärt habe, der epidemisch auftretende Krankheitserreger erfülle die Kriterien der Pandemiestufe 5 oder 6, oder sich eine für Massnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zuständige schweizerische oder liechtensteinische Behörde bei der Anforderung von Massnahmen zur Bekämpfung eines bestimmten Krankheitserregers auf die WHO-Pandemiestufen 5 oder 6 berufen habe. Auch dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen: Weder habe sich die WHO bei der Beurteilung der COVID-19-Pandemie noch hätten sich die schweizerischen Behörden bei der Anordnung ihrer Massnahmen zur Bekämpfung von COVID-19 auf die genannten WHO-Pandemiestufen bezogen.

E. 5.2.2

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin zu Recht vor, dass die Vorinstanz bei dieser Auslegung nicht alle Auslegungsmittel beachtet habe und sich hauptsächlich auf den Wortlaut der Klausel B2 stützte. Werden alle im vorinstanzlichen Entscheid festgestellten Umstände in die Interpretation der Klausel B2 der Zusatzbedingungen einbezogen, resultiert eine gegenteilige Auslegung. Im Einzelnen:

E. 5.2.2.1

Nach der Klausel B1 der Zusatzbedingungen sind in der Rubrik "Versichert sind" unter dem Titel "Epidemie" Schäden versichert infolge von Massnahmen, die eine zuständige schweizerische oder liechtensteinische Behörde aufgrund gesetzlicher Bestimmungen verfügt, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern. In lit. a – h der Klausel B1 werden die einzelnen Massnahmen aufgezählt. In der Rubrik "Nicht versichert sind" steht die Klausel B2 ebenfalls unter dem Titel "Epidemie". In systematischer Hinsicht hängt die Klausel B2 demnach mit der Klausel B1 zusammen: Die Klausel B1 legt fest, welche Risiken bei einer "Epidemie" von der Versicherung gedeckt sind, und die Klausel B2 nimmt bestimmte Risiken wieder aus der Deckung aus. In der Klausel B2 werden beim Risiko "Epidemie" drei Gruppen von Ereignissen aus der Versicherungsdeckung ausgeschlossen, nämlich Schäden infolge von "Influenza-Viren", "Prionkrankheiten (Scrapie, Rinderwahn, Creutzfeldt-Jakob usw.)" sowie den hier strittigen "Krankheitserregern für welche national oder international die WHO Pandemiestufen 5 oder

E. 5.2.2.2

Nach den unbestrittenen und damit für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz kann von einem branchenfremden Versicherungsnehmer erwartet werden, dass er wisse, was eine Pandemie sei, nämlich eine weit verbreitete, ganze Länder oder Landstriche erfassende Seuche bzw. eine auf grosse Teile eines Landes oder Erdteils übergreifende Epidemie, eine Epidemie grossen Ausmasses. Wer aber weiss, was eine Pandemie ist, kann aus dem Text der Klausel B2 der Zusatzbedingungen erkennen, dass solche Pandemien nach dem in der Klausel B2 referenzierten System der WHO in ver-

schiedene Stufen eingeteilt, und davon die Stufen 5 und 6 aus der Versicherungsdeckung ausgenommen werden. Sind einzelne Pandemiestufen ausgenommen, konnte die Beschwerdegegnerin nach Treu und Glauben verstehen, dass mit den Pandemiestufen 5 und 6 die beiden höchsten Pandemiestufen gemeint sind, auch wenn sie das WHO-Pandemiestufensystem nicht (im Detail) kennt. Ein Stufensystem ist allgemein verständlich. Die Beschwerdegegnerin macht denn auch nicht geltend, dass ein solcher Schluss nicht zulässig sei oder sie davon ausgegangen wäre, dass es noch weitere Stufen nach der Stufe 6 gegeben hätte. Vielmehr gesteht sie selber ein, dass es "per se grundsätzlich nicht falsch" sei, wenn in einem Stufensystem die gravierendsten Stufen von der Versicherungsdeckung ausgenommen seien und die Klausel festlege, "dass die obersten Stufen nicht gedeckt" seien. Demnach musste die Beschwerdegegnerin die Klausel B2 so verstehen, dass die höchsten beiden Stufen des Pandemiestufensystems der WHO von der Versicherungsdeckung ausgenommen sind. Ein solches Auslegungsergebnis stimmt auch mit dem Regelungsziel der Beschwerdeführerin überein, welches die Beschwerdegegnerin als redliche Geschäftspartnerin erkennen musste, nämlich mit dieser Klausel aus dem grundsätzlich versicherten Risiko der Epidemie weitreichendste Ausprägungen einer Pandemie, die obersten beiden Stufen des Pandemiestufensystems der WHO, auszunehmen.

E. 5.2.2.3

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass diese Pandemiestufen "in Kraft" oder "massgeblich" sein müssten bzw. eine Behörde sich auf die WHO-Pandemiestufen habe berufen müssen, damit der Deckungsausschluss greife. Sie stützt sich dabei auf den Wortlaut der Klausel, wonach die Stufen national oder international zu "gelten" haben. Eine solche Auslegung überzeugt nicht: Seite 16

Erstens muss ein Versicherungsnehmer wie die Beschwerdegegnerin den Begriff "gelten" nicht ausschliesslich im Sinne von "Gültigkeit haben" verstehen. Vielmehr kann "gelten" auch so interpretiert werden, dass etwas in einer bestimmten Weise eingeschätzt oder beurteilt wird. Entsprechend konnte die Beschwerdegegnerin die Formulierung, dass die WHO-Pandemiestufen 5 und 6 gelten, auch rein sprachlich so verstehen, dass der Deckungsausschluss greift, wenn eine Pandemie nach dem WHO-Pandemiestufensystem national oder international als eine Stufe 5 oder 6 beurteilt wird, ohne dass die Pandemiestufen im fraglichen Zeitpunkt tatsächlich in Kraft sein müssten. Dass es für eine solche Beurteilung einer Pandemie einer offiziellen Verkündung durch eine Behörde bedürfte, kann dem Wortlaut der Klausel entgegen der Auffassung der Vorinstanz ebensowenig entnommen werden. Zweitens darf bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ohnehin nicht bei einer reinen Buchstabenauslegung stehen geblieben werden. Vielmehr sind auch der Zusammenhang und die gesamten Umstände zu berücksichtigen. Auch ist zu beachten, was das Regelungsziel dieses Deckungsausschlusses ist (Erwägung 2.2.1). Dem Regelungsziel der Klausel trägt die Vorinstanz, wie die Beschwerdeführerin zu Recht kritisiert, nicht Rechnung: Das von der Vorinstanz propagierte Ergebnis der behördlichen Berufung auf die WHO-Pandemiestufen 5 und

E. 5.2.3

Aus dem Gesagten folgt auch, dass der Klausel nach Treu und Glauben nicht die Bedeutung zugemessen werden kann, dass die WHO-Pandemiestufen 5 und 6 "in Kraft" oder "massgeblich" sein müssten bzw. eine Behörde sich auf eine WHO-Pandemiestufe habe

berufen müssen, damit der Deckungsausschluss greift. Entsprechend kann auch nicht gesagt werden, dass die Klausel B2 nach Treu und Glauben auf verschiedene Weise verstanden werden kann (dazu oben Erwägung 2.2.2). Vielmehr erschliesst sich die Bedeutung der Klausel B2 im Gesamtzusammenhang, womit für die Anwendung der Unklarheitsregel kein Raum bleibt. Diese kommt erst subsidiär zur Anwendung, wenn sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagen (Erwägung 2.2.2).

E. 5.2.4

Die Beschwerdegegnerin stützt sich im Weiteren auch in diesem Zusammenhang auf das sog. Transparenzgebot. Sie beruft sich darauf, dass der Intransparenz einer Klausel über die Unklarheitsregel Rechnung getragen werden könne, solange sich der Versicherungsnehmer nicht auf den Verstoss gegen das Transparenzgebot berufe. Seite 18

Die Vorinstanz habe daher zutreffenderweise die Intransparenz der Klausel im Rahmen der Auslegungskontrolle zu Lasten der Beschwerdeführerin als derjenigen Partei berücksichtigt, welche die Klausel formuliert habe. Nach der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist somit das sog. Transparenzgebot im Rahmen der Auslegung bei der Unklarheitsregel zu berücksichtigen, was die Vorinstanz nach ihrem Verständnis auch zu Recht getan habe. Da für die Unklarheitsregel kein Raum besteht (Erwägung 5.2.3), ist auch diesem Argument von vornherein der Boden entzogen, ohne dass näher darauf einzugehen ist.

E. 5.2.5

Zusammenfassend sind nach der Klausel B2 der Zusatzbestimmungen unter anderem Pandemien vom Versicherungsschutz ausgenommen, die den Kriterien gemäss WHO-Pandemiestufen 5 und 6 entsprechen.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin beruft sich darauf, dass die Corona-Pandemie (COVID-19) sämtliche Voraussetzungen einer Pandemie der Stufe 6 gemäss einschlägiger Definition der WHO erfülle. Das beanstandet die Beschwerdegegnerin im bundesgerichtlichen Verfahren nicht. Im vorinstanzlichen Verfahren hat sie sodann ausdrücklich zugestanden, dass "nicht zu bestreiten ist, dass diese Stufen [5 oder 6] inhaltlich erreicht wären". Somit stimmen die Parteien überein, dass die COVID-19-Pandemie "inhaltlich" der Pandemiestufe 5 oder 6 entspricht, wenn Pandemien noch nach dem früheren Stufensystem klassifiziert würden. Mit anderen Worten wird die COVID-19-Pandemie von den Parteien übereinstimmend und zu Recht als eine Pandemie der WHO-Pandemiestufen 5 oder 6 beurteilt, womit nach der Klausel B2 entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine Versicherungsdeckung besteht.

E. 5.4

Problematisch empfindet die Beschwerdegegnerin schliesslich, dass nicht mehr erkennbar sei, wo die Grenze zwischen Deckung und Ausschluss verlaufe. Von Bedeutung sei, wo die Grenze zwischen Versicherungsschutz und Ausschluss gezogen werde. Diese Argumentation ist nicht zielführend: Im vorliegenden Prozess sind die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Ansprüche zu prüfen. Es ist mithin zu beurteilen, ob die COVID-19-Pandemie die Voraussetzungen der Stufe 5 oder 6 gemäss WHO-Pandemiestufen-system erfüllt und demnach der Deckungsausschluss nach der Klausel B2 der Zusatzbedingungen dafür greift. Beides ist klarerweise erfüllt Seite 19

(dazu Erwägung 5.3). Dagegen ist vorliegend nicht zu entscheiden, ob andere Ereignisse diese Stufen erfüllen, oder wo allgemein die Grenze zwischen Versicherungsschutz oder Ausschluss bei dieser Klausel zu ziehen wäre. Dementsprechend bleibt die Kritik der Beschwerdegegnerin rein hypothetischer Natur und ist nicht entscheidungswesentlich.

E. 5.5

Nach dem Ausgeführten hat die Vorinstanz die Anwendbarkeit des Deckungsausschlusses in Klausel B2 der Zusatzbedingungen zu Unrecht verneint.

E. 6

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau, HOR.2020.18, vom 17. Mai 2021 wird aufgehoben und die Klage der Beschwerdegegnerin wird abgewiesen. Im Übrigen ist die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG).

E. 7

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Seite 20

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