

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20221017\_d\_ch\_b\_01 vom 17. Oktober 2022**

FINMA Versicherungsrecht, 2022-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20221017\\_d\\_ch\\_b\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20221017_d_ch_b_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20221017\_d\_ch\_b\_01 du 17 octobre 2022

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20221017\_d\_ch\_b\_01 del 17 ottobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) einer oberen kantonalen Gerichtsstanz, die in einer Zivilsache (Art. 72 BGG) und als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 6 ZPO in Verbindung mit Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG entschieden hat. Die Beschwerde ist in diesem Fall streitwertunabhängig zulässig (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 138 III 2 E. 1.2.2, 799 E. 1.1).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Da die Beschwerde an das Bundesgericht ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 107 Abs. 2 BGG), muss die rechtsuchende Partei grundsätzlich einen Antrag in der Sache stellen, das heisst angeben, welche Punkte des Entscheids sie anfechtet und welche Abänderungen sie beantragt (BGE 137 II 313 E. 1.3; 134 III 379 E. 1.3; 133 III 489 E. 3.1).

Rechtsbegehren, die eine Geldsumme zum Gegenstand haben, sind zu beziffern. Trotz formell mangelhaftem Begehren ist die Beschwerde ausnahmsweise dennoch an die Hand zu nehmen, wenn sich aus der Beschwerdebegründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ohne weiteres ergibt, welchen Geldbetrag der Beschwerdeführer von der Gegenpartei verlangt (BGE 143 III 111 E. 1.2; 134 III 235 E. 2). Ansonsten reicht ein nicht bezifferter Antrag nur aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung der Beschwerde in der Sache naturgemäss nicht selbst entscheiden könnte (BGE 134 III 379 E. 1.3; 133 III 489 E. 3.1). Die Beschwerdeführerin stellt kein beziffertes Rechtsbegehren, sondern verlangt nur die Leistungsverpflichtung dem Grundsatz nach. Sie macht geltend, da die Vorinstanz das Verfahren auf die Frage beschränkt habe, ob und gegebenenfalls für wie viele versicherte Ereignisse die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin über die erbrachten Leistungen hinaus Versicherungsleistungen zu erbringen habe, könnte das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung der Beschwerde nicht selber entscheiden, zumal die Vorinstanz keine tatsächlichen Feststellungen zum Schaden getroffen habe. Letzteres trifft zwar zu. Indessen bleibt mangels beziffertem Beschwerdebegehren, das nebst der Rückweisung hätte gestellt werden können, unklar, in welchem betragsmässigen Ausmass das vorinstanzliche Urteil nach Meinung der Beschwerdeführerin abzuändern wäre und ob sie nicht Neues beantragt: Mit der Klage stellte sie einen bezifferten Antrag, nämlich die Zusprechung von "Fr. 1'511'790.-- für Unterbrechungsschäden infolge Epidemie zwischen dem 13. März 2020 und 10. Juni 2020". In der Beschwerde beantragt sie, die Beschwerdegegnerin sei dem Grundsatz nach zu verpflichten, ihr "für die Ereignisse vom 28. Februar 2020 und 8. Mai 2020 Versicherungsleistungen" zu erbringen. Damit definiert sie den Zeitraum, in dem sich die behaupteten Versicherungsfälle ereignet haben sollen,

anders als in der Klage und spricht nur noch von zwei beziehungsweise drei Ereignissen, während sie ihre Klageforderung vor Handelsgericht nach dessen verbindlichen Feststellungen (Art. 105 Abs. 1 BGG) im bezifferten Hauptstandpunkt beziehungsweise -antrag auf fünf Ereignisse stützte. Wenn sie im Beschwerdebegehren dem Grundsatz nach die Leistungspflicht nur mehr für zwei Ereignisse verlangt, müsste das reduzierende Auswirkungen Seite 5

auf die Höhe des eingeklagten Betrages haben. Sie verlangt aber die vollumfängliche Aufhebung des handelsgerichtlichen Urteils, mit dem die auf fünf Ereignisse gestützte Klage über den ganzen verlangten Betrag von Fr. 1'511'790.-- abgewiesen wurde. Auch die Beschwerdebegründung erhellt nicht von vornherein beziehungsweise zweifelsfrei, in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin ihre Klageforderung trotz vollumfänglichen Aufhebungsantrags aufrecht erhält. Es ist daher fraglich, ob die Beschwerde ein hinlängliches Rechtsbegehren enthält und darauf eingetreten werden kann. Die Frage kann offen bleiben, da die Beschwerde ohnehin – wie zu zeigen sein wird – abzuweisen ist.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 18 OR durch eine bundesrechtswidrige Vertragsauslegung, weil die Vorinstanz in der Beschränkung der betrieblichen Tätigkeit kein versichertes Ereignis im Sinne der anwendbaren Versicherungsbedingungen erkannt habe. Die Vorinstanz habe die Unklarheitsregel "falsch angewendet".

## **E. 3**

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). Die Erklärungen der Parteien sind so 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 Bundesgericht überprüft die 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 (BGE 148 III 57 E. 2.2.1). 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 Seite 6

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). Die Unklarheitsregel kommt jedoch nur subsidiär zur Anwendung, wenn sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagen (BGE

133 III 61 E. 2.2.2.3). 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. Auch die Anwendung der Unklarheitsregel prüft das Bundesgericht als Rechtsfrage frei (BGE 148 III 57 E. 2.2.2).

#### **E. 4.1**

Die hier strittige Umschreibung der "versicherten Ereignisse" lautet gemäss

Police

(Ziffer

18)

wie

folgt:

"Als versicherte Ereignisse gelten Massnahmen, die von den zuständigen Behörden kraft gesetzlicher Bestimmungen angeordnet werden, um die Verbreitung von übertragbaren Krankheiten zu verhindern." Gleich definieren die Allgemeinen Versicherungsbedingungen Epidemieverseicherung (Kundeninformationen und Allgemeine Bedingungen; Ausgabe 07.1988) unter "A1 Welche Ereignisse sind versichert?" die versicherten Ereignisse: "Als versicherte Ereignisse gelten Massnahmen, die von den zuständigen Behörden kraft gesetzlicher Bestimmungen angeordnet werden, um die Verbreitung von übertragbaren Krankheiten zu verhindern. Als übertragbare Krankheiten gelten ... ."

#### **E. 4.2**

Nach Ziffer 18 der Police sind bei einem versicherten Ereignis u.a. zu entschädigen: "Unterbrechungsschäden und Lohnkosten". Gemäss den AVB Epidemieverseicherung, unter A3 "Welche Schäden und Leistungen sind versichert?", sind nach Ziffer 11 je nach Vereinbarung versichert, "Unterbrechungsschäden" insbesondere: "infolge der Betriebsschliessung oder Quarantäne". Seite 7

#### **E. 5**

Laut den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz vertrat die Beschwerdeführerin vor Handelsgericht die Auffassung, jeder Beschluss des Bundesrates stelle ein eigenständiges Schadensereignis dar. Im Hauptstandpunkt nahm sie demnach fünf versicherte Ereignisse an: 13. März, 16. März, 8. April, 16. April und 8. Mai 2020. Im Eventualstandpunkt postulierte sie mindestens drei Ereignisse, ausgelöst durch die Beschlüsse beziehungsweise Verordnungen vom 13. März, 16. März und 8. Mai 2020. In der Beschwerde an das Bundesgericht akzeptiert sie, dass die Verlängerungen (8. April und 16. April 2020) keine neuen Ereignisse darstellen, und vertritt nun den Standpunkt, dass "zumindest drei versicherte Ereignisse vorliegen, mit Datum vom 28. Februar 2020, 13. März 2020 und 8. Mai 2020". Damit weicht sie betreffend die Daten der behördlichen Anordnungen teilweise (betreffend den 28. Februar 2020) auch vom vorinstanzlichen Eventualstandpunkt ab. Die von der Beschwerdegegnerin erbrachte Leistung von Fr. 500'000.-- bezieht die Beschwerdeführerin auf das Ereignis vom 13. März 2020, das damit abgegolten sei. Streitig sei, ob die Verordnungen des Bundesrates vom 28. Februar 2020 beziehungsweise 8. Mai 2020, mit welchen der Betrieb der Beschwerdeführerin beschränkt worden sei,

versicherte Ereignisse seien. Die Beschwerdegegnerin geht von einem einzigen und einheitlichen Schadensereignis aus, dem behördlichen Massnahmenpaket als solchem.

### **E. 6.1**

Ausgehend vom Wortlaut der strittigen Klausel (AVB A1, zitiert oben in E. 4.1) erwog die Vorinstanz, das versicherte Ereignis bildeten behördlich angeordnete "Massnahmen". Die Verlängerung einer Anordnung bilde keine eigenständige neue Anordnung. Das bestätige die Systematik der AGB: Darin werde die Schadensdauer explizit der "Dauer der behördlichen Massnahme" gleichgesetzt (AVB A3 11). Dass die Anordnung einschneidender behördlicher Massnahmen (wie insbesondere die Betriebsschliessung) im Zweifelsfall eher kurz zu bemessen und dann nötigenfalls zu verlängern sei, folge aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) und aus den einschlägigen Verordnungen selbst ("solange wie nötig"). Gerade unter den vorliegenden epidemiologisch dynamischen Umständen sei schwer abschätzbar gewesen, wie lange entsprechende Massnahmen nötig sein würden, bis sie die gewünschte Wirkung zeitigten. Dass eine Versiche-

Seite 8  
rung bei verhältnismässigem Verhalten der Behörden hinsichtlich der Dauer der jeweils angeordneten Massnahmen mehrfach leisten müsste, bei (ex ante betrachtet) unverhältnismässigem Vorgehen der Behörden (falls sie die Massnahmen von vornherein für eine längere Dauer angeordnet hätten) indessen nur einmal, stünde im Widerspruch zum Verhältnismässigkeitsprinzip, was im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung zu berücksichtigen sei. Die Verlängerung einer (unveränderten) Massnahme stelle daher kein selbständiges versichertes Ereignis dar. Mit dieser Erwägung der Vorinstanz ist die Beschwerdeführerin einverstanden und postuliert nicht mehr, dass die Verlängerungen der Massnahmen eigenständige Versicherungsereignisse seien.

### **E. 6.2**

Nicht einverstanden ist sie hingegen mit der weiteren Erwägung der Vorinstanz, dass eine Beschränkung oder teilweise Schliessung dem Begriff der "Schliessung" gemäss Versicherungsvertrag (AVB A3 11, zitiert oben in E. 4.2) gleichzusetzen sei. Die Beschwerdeführerin erblickt darin einen Verstoss gegen die Auslegung nach Vertrauensprinzip. Sie meint, die Beschwerdegegnerin hätte die "Betriebsschliessung" näher umschreiben müssen als "Schliessung des ganzen Betriebes" oder als "gänzliche Betriebsschliessung". Da sie dies nicht getan habe, folge aus dem Vertrauensprinzip, dass auch eine teilweise Betriebsschliessung als "Betriebsschliessung" zu verstehen sei. Der Argumentation der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Sie baut ihre Kritik auf der unzutreffenden und daher von vornherein nicht zielführenden Annahme auf, das versicherte Ereignis sei mit dem versicherten Schaden gleichzusetzen. Dem ist jedoch nicht so. Vielmehr ist beides auseinander zu halten und wird in den AVB auch in zwei verschiedenen Bestimmungen geregelt, so in den AVB A1 das versicherte Ereignis und in den AVB A3 die Schäden, welche bei Eintritt eines versicherten Ereignisses entgolten werden. Vorliegend ist das versicherte Ereignis das Massnahmenpaket, das der Bundesrat im Frühjahr 2020 zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie anordnete. Die Frage, ob eine Betriebseinschränkung oder teilweise Betriebsschliessung zu einem versicherten Schaden führen würde, obwohl in AVB A3 11 nur von "Betriebsschliessung" die Rede ist, würde sich nur dann stellen, wenn sich die behördlichen Massnahmen auf Teilschliessungen beschränkt hätten. Das ist hier aber nicht der Fall. Die Kritik der Beschwerdeführerin geht

an der Sache vorbei. Seite 9

Die Beschwerdeführerin betreibt sodann nutzlose Begriffsrabulistik, wenn sie der Vorinstanz vorhält, aus der Bezeichnung der "Betriebs- schliessung" als Oberbegriff folge entgegen deren anderslautenden Ansicht, dass die teilweise Betriebsschliessung oder die Betriebsein- schränkung als Unterbegriff im Oberbegriff enthalten und also auch als versichertes Ereignis anzusehen sei. Das ist nicht zielführend. Und einmal mehr: Der in den AVB A3 11 verwendete Begriff "Betriebs- schliessung" umschreibt nicht das versicherte Ereignis, sondern die gedeckten Schäden. Vorliegend ist jedoch nicht der versicherte Schaden streitig, sondern, was als versichertes Ereignis anzusehen ist: das ganze Massnahmen- paket oder die einzelnen behördlichen Anordnungen. Auf diese Frage wurde das Verfahren auf Antrag der Beschwerdeführerin beschränkt. Zur Beantwortung dieser Frage ist die gleiche Überlegung massge- bend in Bezug auf den Inhalt der angeordneten Massnahmen wie für deren Verlängerungen: Der Bundesrat respektierte das Verhältnismäs- sigkeitsprinzip und die dynamische Entwicklung der Pandemie, indem er zunächst mit der Covid-19-Verordnung 1 vom 28. Februar 2020 noch nicht sehr weitreichende Verbote anordnete, dann aber in Anbe- tracht der eingetretenen Aggravation einschneidendere Massnahmen treffen musste bis hin zu Betriebsschliessungen, und schliesslich, als sich die Situation etwas entspannte, am 8. Mai 2020 die Massnahmen wieder lockern, namentlich die Wiederöffnung der Restaurationsbetrie- be unter Auflagen vorsehen konnte. Die Beschwerdeführerin verkennt dies, wenn sie auf der einen Seite damit einverstanden ist, dass die Verlängerungen der Betriebsschlies- sung vom 16. März 2020 demselben versicherten Ereignis zuzurech- nen sind, aber die am 28. Februar 2020 und am 8. Mai 2020 ange- ordneten Beschränkungen als eigenständige versicherte Ereignisse ansieht. Es bleibt ein einheitliches Massnahmenpaket, ob es um Ände- rungen der behördlichen Anordnungen betreffend Intensität (Ein- schränkung, Schliessung, Wiedereröffnung mit Auflagen) oder Dauer (Befristung, Verlängerung) geht. Der Bundesrat hat auf das Auftreten der Covid-19-Pandemie stufenweise, mit Blick auf das Verhältnismäs- sigkeitsprinzip, reagiert und die Massnahmen jeweils der aktuellen Entwicklung und Erkenntnis angepasst. Die Vorinstanz hat daher zu Recht erkannt, dass von einem einzigen versicherten Ereignis auszu- gehen ist.

### **E. 6.3**

Diese Betrachtungsweise ist die einzig vernünftige, so dass man- gels Unklarheit die Anwendung der Unklarheitsregel von vornherein Seite 10

ausscheidet. Die gerügte "falsche Anwendung der Unklarheitsregel" liegt nicht vor. Die Vorinstanz hat diese subsidiäre Regel zutreffend nicht zur Anwendung gebracht.

### **E. 7**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit überhaupt dar- auf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kos- ten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

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