



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, Handelsrichter Patrik Howald und Marco La Bella, Handelsrichterin Verena Preisig sowie Gerichtsschreiberin Zoë Biedermann

Urteil vom 8. Juni 2022

in Sachen

A._____ ag,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ Versicherungsgesellschaft AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y3._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 1'511'790.00 für Unterbrechungsschäden infolge Epidemie zwischen dem 13. März 2020 und 10. Juni 2020 zu bezahlen, nebst 5% Zins seit dem Tag der Klageeinleitung.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist ein Gastronomiebetrieb mit Sitz in der Stadt Zürich, der an verschiedenen Standorten in der Schweiz Filialen hat (act. 3/5). Die Beklagte ist eine Versicherung mit Sitz in C._____ (act. 3/6).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin hat bei der Beklagten unter anderem eine Epidemiever sicherung abgeschlossen. Aufgrund des Umsatzausfalls zufolge der COVID-19-Massnahmen im Frühling 2020 hat die Beklagte der Klägerin die vereinbarte Leistungsbegrenzungssumme von CHF 500'000.00 bezahlt. Die Klägerin ist der Ansicht, dass mit jeder neuen behördlichen Anordnung ein neues versichertes Ereignis ausgelöst worden sei, sodass sie für den Zeitraum vom 13. März 2020 und 10. Juni 2020 von der Beklagten Zahlungen von insgesamt CHF 1'511'790.00 für Unterbrechungsschäden infolge Epidemie verlangt. Demgegenüber ist die Beklagte der Auffassung, es handle sich um ein einziges versichertes Ereignis, weshalb sie ihrer Leistungspflicht bereits vollständig nachgekommen sei. Sie beantragt die Klageabweisung.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 8. Februar 2021 machte die Klägerin ihre Klage am Handelsgericht des Kantons Zürich rechtshängig (act. 1). Mit Verfügung vom 12. Februar

2021 wurde die Klageschrift der Beklagten zugestellt und der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 4). Die Klägerin bezahlte den Kostenvorschuss von CHF 36'000.00 innert Frist (act. 6). Mit Verfügung vom 26. Februar 2021 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung einer Klageantwort angesetzt (act. 7). Die Beklagte reichte ihre Klageantwort mit Eingabe vom 7. Mai 2021 innert Frist ein (act. 11). Mit Verfügung vom 14. Mai 2021 wurde das Doppel der Klageantwort der Klägerin zugestellt und die Prozessleitung an Oberrichter Dr. Daniel Schwander delegiert (act. 12).

Am 29. Juni 2021 fand eine Vergleichsverhandlung statt, welche zu keiner Einigung führte (Prot. S. 6 f.).

Mit Verfügung vom 1. Juli 2021 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 15). Mit Eingabe vom 5. Juli 2021 stellte die Klägerin den folgenden prozessualen Antrag (act. 17): «Das Verfahren sei im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO auf die Frage zu beschränken, ob und gegebenenfalls wie viele versicherte Ereignisse die Beklagte der Klägerin über die erbrachten Leistungen hinaus Versicherungsleistungen zu erbringen hat.» Mit Verfügung vom 8. Juli 2021 wurde der Beklagten die vorerwähnte klägerische Eingabe zur Stellungnahme zugestellt und der Klägerin die laufende Frist abgenommen (act. 18). Mit Eingabe vom 24. August 2021 nahm die Beklagte zum Antrag auf Verfahrensbeschränkung in ablehnendem Sinne Stellung (act. 20).

Mit Verfügung vom 30. August 2021 wurde das Verfahren antragsgemäss beschränkt und der Klägerin Frist zur Einreichung der Replik angesetzt (act. 21). Mit Eingabe vom 1. Oktober 2021 reichte die Klägerin diese innert Frist ein (act. 23). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2021 wurde der Beklagten die Replik zugestellt und Frist zur Erstattung der Duplik angesetzt (act. 25). Mit Eingabe vom 5. November 2021 reichte die Beklagte diese ebenfalls innert Frist ein (act. 27). Am 9. November 2021 wurde der Klägerin die Duplik zugestellt (Prot. S. 13). Mit Eingabe vom 12. November 2021 reichte die Klägerin eine Stellungnahme zur Duplik ein (act. 28). Am 15. November 2021 wurde diese wiederum der Beklagten zugestellt (Prot. S. 13).

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2021 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung (Partei-vorträge, Schlussvorträge) – unter Vorbehalt der allfälligen Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten (act. 31). Die Klägerin erklärte mit Eingabe vom 6. Dezember 2021 (act. 33), die Beklagte mit Eingabe vom 10. Dezember 2021 (act. 34) ihren jeweiligen Verzicht.

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

Gemäss dem vorliegend massgebenden Versicherungsvertrag zwischen den Parteien bzw. gemäss Ziff. C9 der «Kundeninformation und Allgemeinen Bedingungen, Epidemieversicherung, Ausgabe 07.1988» kann der Versicherungsnehmer Klage an seinem schweizerischen Wohnort, am Ort der versicherten Betriebsstätte oder am Hauptsitz der Beklagten erheben (act. 3/4). Die Klägerin hat ihren Sitz in Zürich, womit das angerufene Handelsgericht örtlich zuständig ist (Art. 17 ZPO). Beide Parteien sind im Handelsregister eingetragen, es ist die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen und der Streitwert ist erreicht, womit das Handelsgericht auch sachlich zuständig ist (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit b. GOG). Die weiteren Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

2. Materielles

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

2.1.1 Chronologie der COVID-19-Massnahmen

Am 28. Februar 2020 erliess der Bundesrat die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) und setzte sie noch am gleichen Tag in Kraft (COVID-19 Vo; SR 818.101.24). Diese Verordnung enthielt im Wesentlichen das Verbot von öffentlichen und privaten Veranstaltungen mit mehr als 1000 Personen (Art. 2 Abs. 1) sowie Einschränkungen für öffentliche und private

Veranstaltungen mit weniger als 1000 Personen (Art. 2 Abs. 1). Diese Massnahmen waren bis zum 15. März 2020 befristet (Art. 2 Abs. 3), ebenso wie die Verordnung als solche (Art. 5). Betriebsschliessungen sah diese Verordnung nicht vor.

Am 13. März 2020 erliess der Bundesrat die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19 Vo 2; SR 818.101.24; AS 2020 2213) und setzte sie noch am gleichen Tag in Kraft (Art. 12 Abs. 1; mit Ausnahme der hier nicht weiter interessierenden Sonderregelung gemäss Art. 12 Abs. 2). Gleichzeitig hob er die vorgenannte Verordnung vom 28. Februar 2020 auf (Art. 11).

Diese neu in Kraft gesetzte Verordnung enthielt namentlich ein Verbot von öffentlichen und privaten Veranstaltungen von 100 oder mehr Personen (Art. 6 Abs. 1) und Einschränkungen für öffentliche und private Veranstaltungen mit weniger als 100 Personen (Art. 6 Abs. 2), wobei diese Massnahmen auch auf Freizeit- und Unterhaltungsbetriebe ausgedehnt wurden, wie namentlich Museen, Sportzentren, Fitnesszentren und Wellnesszentren (Art. 6 Abs. 3). Bezüglich Restaurations- und Barbetriebe sowie Diskotheken und Nachtclubs wurde vorgeschrieben, dass sich einschliesslich des Personals nicht mehr als 50 Personen darin aufhalten dürfen und die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit betreffend Hygiene und sozialer Distanz einzuhalten sind (Art. 6 Abs. 4; zu einzelnen hier nicht weiter interessierenden Ausnahmen sowie Kontrolle und Vollzug: Art. 7-9).

Betreffend Geltungsdauer sah die Verordnung Folgendes vor (Art. 12 Abs. 3): «Diese Verordnung gilt unter Vorbehalt der Absätze 4 und 5 so lange wie nötig, höchstens jedoch für die Dauer von 6 Monaten ab Inkrafttreten. Der Bundesrat hebt sie ganz oder teilweise auf, sobald die Massnahmen nicht mehr nötig sind.» Im vorerwähnten Absatz 5 [Absatz 4 ist hier nicht weiter von Belang] war weiter vorgesehen, dass die Massnahmen betreffend Restaurations- und Barbetriebe sowie Diskotheken und Nachclubs bis zum 30. April 2020 gelten.

Bereits drei Tage später, am 16. März 2020, änderte der Bundesrat die vorgenannte Verordnung erneut ab und verschärfte die Massnahmen weiter. Vorlie-

gend relevant ist die angeordnete Schliessung der Restaurationsbetriebe (Art. 6 Abs. 2 lit. b); einzig Imbiss-Betriebe (Take-away), Betriebskantinen, Mahlzeitenlieferdienste sowie Restaurationsbetriebe für Hotelgäste wurden davon ausgenommen (Art. 6 Abs. 3 lit. b).

Diese Änderungen traten am 17. März 2020 in Kraft (III.; AS 2020 783). Unverändert blieb Art. 12 Abs. 3 betreffend die Geltungsdauer der Massnahmen («so lange wie nötig»), wobei die Sonderregelungen gemäss Art. 12 Abs. 4 und 5 allerdings aufgehoben wurden; weiter sah Art. 12 Abs. 6 neu vor, dass die Massnahmen gemäss Art. 5-9, worunter auch die Schliessung der Restaurationsbetriebe fällt, bis zum 19. April 2020 gelten.

Am 8. April 2020 entschied der Bundesrat, die vorgenannten Massnahmen um eine weitere Woche, d.h. bis zum 26. April 2020, zu verlängern (Art. 12 Abs. 7, eingefügt durch Ziff. I der Verordnung vom 8. April 2020; in Kraft seit 9. April 2020; AS 2020 1199). Sodann stellte er in einer Pressemitteilung vom gleichen Tag weitere Lockerungen in Aussicht.

Mit Beschluss vom 14. April 2020 entschied der Bundesrat nebst einzelnen Öffnungsschritten (namentlich die beschränkte Zulassung privater und öffentlicher Veranstaltungen), dass Restaurants und Bars ab 19. April 2020 ihre Aussenbereiche wieder öffnen dürften, wobei es bestimmte Vorkehrungen (Schutzkonzept) einzuhalten gelte (maximal 4 Personen pro Tisch, Sitzpflicht bei Konsumation, Maskenablage nur zur Konsumation sowie 1.5 Meter Abstand).

In seiner Sitzung vom 16. April 2020, also nur zwei Tage später, beschloss der Bundesrat sodann weitere Lockerungen (insbesondere betreffend Coiffeurbetriebe, Gartencenter und weitere). Mit Ausnahme der vorgenannten Sonderregelung betreffend Restaurant-Aussenbereiche verlängerte der Bundesrat die Schliessung der Restaurants bis zum 10. Mai 2020 (Art. 12 Abs. 8, eingefügt durch Ziff. I der Verordnung vom 16. April 2020, in Kraft seit 27. April 2020; AS 2020 1249).

Mit Verordnung vom 8. Mai 2020 hob der Bundesrat die Schliessung der Restaurants auf, wobei diese ein Schutzkonzept und zunächst weitere Einschränkungen

zu beachten hatten (maximal 4 Personen pro Tisch oder Eltern und Kinder; Konsumation nur sitzend) (in Kraft seit 11. Mai 2020; AS 2020 1505).

Fazit: Der Bundesrat hat die Schliessung der Restaurants von Beginn an «so lange wie nötig» und kombiniert mit einer Maximaldauer angeordnet. Diese Maximaldauer verlängerte der Bundesrat jeweils vor deren Ablauf für eine weitere Zeitspanne.

2.1.2 Rechtsgrundlagen der bundesrätlichen Verordnungen

Die COVID-19 Vo vom 28. Februar 2020 stützte sich auf Art. 6 Abs. 2 lit. b des Epidemien-gesetzes vom 28. September 2012 (Art. 6 EpG = sog. besondere Lage). Demgemäss kann der Bundesrat nach Anhörung der Kantone Massnahmen gegenüber der Bevölkerung anordnen. Die gleichnamige Verordnung vom 13. März 2020 (COVID-19-Vo 2) stützt sich auf Artikel 7 EpG, welcher wie folgt lautet: «Wenn es eine ausserordentliche Lage erfordert, kann der Bundesrat für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen anordnen.»

Der gleiche Gedanke kommt ausserdem auch im jeweiligen Artikel 1 bzw. Zweckartikel der beiden vorgenannten Verordnungen zum Ausdruck. So lautet Art. 1 der COVID-19-Verordnung 2 wie folgt (ähnlich auch Art. 1 der ursprünglichen Verordnung mit Ausnahme der dort noch fehlenden lit. d):

«[Abs. 1:] 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).

[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.»

2.1.3 Versicherungsvertragsrechtliche Situation

Die Klägerin schloss mit der Beklagten eine sog. All Risks Unternehmensversicherung für den Zeitraum zwischen dem 13. August 2019 und dem 31. Dezember 2023 ab (act. 3/2 = Police All Risks; act. 3/3 = Unternehmensversicherung, Kundeninformation und Allgemeine Bedingungen, All Risks).

Weiter wählte sie den Zusatzdeckungsbaustein «Epidemie» gemäss Ziffer 18 der Police (act. 3/2 S. 7 unten), welcher wie folgt lautet:

«Als versicherte Ereignisse gelten Massnahmen, die von den zuständigen Behörden kraft gesetzlicher Bestimmungen angeordnet werden, um die Verbreitung von übertragbaren Krankheiten zu verhindern (AVB Art. 1).

- Unterbrechungsschäden und Lohnkosten ER 500'000
- Warenschäden ER 20'000
- Waren in Kühlbehältern und Kühlräumen gemäss BB 3 ER 10'000»

Versichert sind die 12 in der Police aufgelisteten Standorte der Klägerin (act. 3/2 Ziff. IV).

Die AVB Epidemieversicherung (Kundeninformationen und Allgemeine Bedingungen, Epidemieversicherung, Ausgabe 07.1988; act. 3/4 S. 5) definieren unter «A1 Welche Ereignisse sind versichert?» die versicherten Ereignisse (wie bereits vorstehend unter Ziff. 18 der Police wiedergegeben) folgendermassen:

«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

solche, die in der Regel meldepflichtig sind, wie zum z.B. [Aufzählung bzw. Umschreibung übertragbarer Krankheiten im Sinne dieser Bestimmung].»

Als Schadensdauer gilt, soweit vorliegend relevant, «die Dauer der behördlichen Massnahme [...]» zuzüglich einer «Nachperiode von höchstens 30 Tagen» («A3 Welche Schäden und Leistungen sind versichert?»; act. 3/4 S. 5). Weiter ist die Versicherungssumme für Lohnkosten und Unterbrechungsschäden im Falle einer Epidemie auf Fr. 500'000 beschränkt (Police act. 3/2 Ziff. 18).

Weiter sind gemäss A3 der AVB (act. 3/4), soweit vorliegend relevant, Unterbrechungsschäden solche, die entstanden sind «infolge [...] der Betriebsschliessung oder Quarantäne».

2.2. Streitpunkte

Nach Ansicht der Klägerin ist der Versicherungsfall mehrfach eingetreten, indem jeder Beschluss des Bundesrates, soweit er im Übrigen die versicherungsvertraglichen Voraussetzungen erfülle, ein eigenständiges Schadensereignis darstelle (act. 1 N 4 und passim), und zwar insbesondere auch dann, wenn er eine bereits angeordnete Massnahme unverändert verlängere (act. 23 N 44 und passim). Insofern geht die Klägerin von fünf für sie massgebenden bundesrätlichen Beschlüssen bzw. Verordnungen (sowie entsprechend vielen Schadensperioden) aus (act. 1 N 14). Konkret handle es sich um die Beschlüsse bzw. Verordnungen vom 13. März, 16. März, 8. April, 16. April sowie vom 8. Mai 2020 (dazu im Einzelnen oben unter 2.1.1, Chronologie der COVID-19-Massnahmen).

Sollte das Gericht im Beschluss über die unveränderte Weiterführung einer bereits angeordneten Massnahme kein eigenständiges versichertes Ereignis sehen, nimmt die Klägerin den rechtlichen Eventualstandpunkt ein, wonach zumindest von drei versicherten Ereignissen auszugehen sei (act. 23 N 44). Massgebend seien insofern die Beschlüsse bzw. Verordnungen vom 13. März, vom 16. März sowie vom 8. Mai 2020 (act. 23 N 45 - 49). Mit anderen Worten handle es sich bei den Beschlüssen vom 8. April sowie vom 16. April 2020 um reine Verlängerungs-

beschlüsse (im Sinne einer unveränderten Weitergeltung bereits angeordneter Massnahmen).

Nach Ansicht der Beklagten besteht indes nur ein einziges und einheitliches Schadenereignis: das behördliche Massnahmepaket als solches; als Folge davon bestehe nur eine einmalige Deckung (act. 11 N 173 und passim).

2.3. Subsumtion

Aufgrund der bereits erwähnten bundesrätlichen Beschlüsse bzw. Verordnungen gilt es folgende Phasen zu unterscheiden:

1. Einschränkungen des Betriebes (Verordnung vom 13. März 2020; Phase vom 13. März 2020 bis zum 16. März 2020)
2. Schliessung des Betriebes (Verordnung vom 16. März 2020; Phase vom 17. März bis zum 19. April 2020)
3. Erste Verlängerung der Schliessung (Verordnung vom 8. April 2020; Phase vom 20. April 2020 bis zum 26. April 2020)
4. Zweite Verlängerung der Schliessung (Verordnung vom 16. April 2020; Phase vom 27. April bis zum 10. Mai 2020)
5. Öffnung unter Einschränkungen (Verordnung vom 8. Mai; Phase ab 11. Mai 2020)

2.3.1 Tragweite der Verlängerung einer Schliessung

Die Klägerin macht, wie erwähnt, sinngemäss geltend, die Verlängerung einer bereits angeordneten Schliessung durch Bundesratsbeschluss stelle eine eigenständige neue Schliessung im Sinne der Versicherungsbedingungen dar, so dass insofern von einem neuen versicherten Ereignis auszugehen sei.

Der Wortlaut der einschlägigen Bestimmung der Epidemievericherung (act. 3/4, S. 5, A1 Satz 1) definiert das versicherte Ereignis mit «Massnahmen, die von den zuständigen Behörden kraft gesetzlicher Bestimmungen angeordnet werden, um

die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern». «Massnahmen» bilden somit das versicherte Ereignis. Dass diese auch angeordnet werden, wie sich aus dem entsprechenden Nebensatz ergibt, ändert daran nichts. Eine Betriebschliessung stellt eine solche Massnahme dar.

Unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensprinzips stellt eine Verlängerung einer Anordnung keine eigenständige neue Anordnung dar. Beispielsweise bildet die Erstreckung einer Frist zur Vornahme einer Rechtshandlung keine eigenständige neue Frist, da es sich immer noch um dieselbe Frist handelt. Auch die Verlängerung einer Stundung ist keine eigenständige neue Stundung. Dies ist nicht nur ein juristischer Grundsatz, sondern ergibt sich bereits aus dem rein sprachlichen Begriff der Verlängerung bzw. Erstreckung. Es kann daher in der vorliegenden Verlängerung einer Massnahme keine eigenständige neue Massnahme gesehen werden.

Gestützt wird dieses Ergebnis auch von der systematischen Auslegung, welcher gerade bei der Auslegung breit angelegter allgemeiner Vertragsbestimmungen erhebliches Gewicht beizumessen ist (BGE 122 III 118 E. 2c S.122 m.Hinw.): Gemäss den Allgemeinen Bedingungen wird die Schadendauer explizit mit der «Dauer der behördlichen Massnahme» gleichgesetzt (act. 3/4 S. 5 A3 11). Mit Blick darauf erschiene es lebensfremd, bei einer Schliessung nicht die gesamte Dauer der Schliessung als Schadendauer anzunehmen, sondern die Dauer der ersten Anordnung sowie jeder weiteren Verlängerung als jeweils eigenständige Schadendauer, und jede Teilschadendauer (im Sinne dieser Bestimmung) als selbständig vergütungspflichtig zu betrachten. Ferner wird die Betriebsschliessung auch bei der Umschreibung der versicherten Schäden explizit als Auslöser und damit als Massnahme genannt, und nicht etwa auf eine behördliche Anordnung verwiesen (act. 3/4, S. 5, A3 11: «Unterbrechungsschäden infolge der Betriebsschliessung»).

Dass die Anordnung einschneidender behördlicher Massnahmen (wie insbesondere eine Betriebsschliessung) im Zweifelsfall eher kurz anzuordnen und dann nötigenfalls zu verlängern ist, folgt einerseits aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV), andererseits aus den einschlägi-

gen Verordnungen selbst (Art. 12 Abs. 3: «so lange wie nötig»): Gerade unter den vorliegenden epidemiologisch dynamischen Umständen war von vornherein schwer abschätzbar, wie lange entsprechende Massnahmen nötig sein würden, bis sie wirklich die gewünschte Wirkung zeitigten. Dass eine Versicherung bei verhältnismässigem Verhalten der Behörden hinsichtlich der jeweils angeordneten Dauer der Massnahmen mehrfach leisten müsste, bei – zumindest ex ante betrachtet – unverhältnismässigem Vorgehen der Behörden (falls sie die Massnahmen von vornherein für eine längere Dauer angeordnet hätten) indes nicht, stünde im Widerspruch zum Verhältnismässigkeitsprinzip, was im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung zu berücksichtigen ist.

Fazit: Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Verlängerung einer (unveränderten) Massnahme kein selbständiges versichertes Ereignis darstellt. Die (nur subsidiäre) Unklarheitsregel (BGE 122 III 118 E. 2d S. 124) gelangt daher nicht zur Anwendung.

2.3.2 Tragweite einer Teilschliessung sowie einer Teilöffnung

In Phase 1 blieben die Restaurants geöffnet, aber es wurde eine Beschränkung der maximalen Personenzahl (einschliesslich Personal) auf 50 angeordnet. Zudem waren die Empfehlungen des BAG betreffend Hygiene und soziale Distanz einzuhalten.

In Phase 5 wurden die Restaurants wieder geöffnet, mussten allerdings über ein Schutzkonzept verfügen, und es waren weitere Einschränkungen zu beachten, nämlich, soweit vorliegend relevant, maximal 4 Personen pro Tisch (es sei denn es handle sich um Eltern und Kinder), nur sitzende Konsumation sowie zwei Meter Abstand oder Trennwände.

Die Klägerin macht sinngemäss geltend, die in diesen beiden Phasen angeordneten einschränkenden Massnahmen kämen einer teilweisen Schliessung gleich und eine solche sei im Lichte des Versicherungsvertrags wie eine eigenständige Schliessung zu behandeln (act. 23 N 15 ff.).

Ob eine Beschränkung oder teilweise Schliessung dem Begriff der Schliessung gemäss Versicherungsvertrag gleichzusetzen ist, beurteilt sich nach dem Vertrauensprinzip und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände.

Der Begriff der Betriebsschliessung ist an sich klar und unzweideutig: Von einer Betriebsschliessung als Oberbegriff wird eine teilweise Schliessung nicht umfasst. Ebensowenig würde die Voraussetzung einer bestandenen Prüfung (beispielsweise für die Erlangung eines Diploms) eine nur teilweise bestandene Prüfung einschliessen. Das «argumentum a majore ad minus» («vom mehr zum weniger») macht unter derartigen Umständen keinen Sinn bzw. führte zu einem Wertungswiderspruch. Mit anderen Worten wäre es mit dem Vertrauensprinzip nicht vereinbar, der Beklagten implizit zum Vorwurf zu machen, dass sie die Betriebsschliessung nicht explizit als «Schliessung des ganzen Betriebes» oder als «gänzliche Betriebsschliessung» bezeichnet hat.

Nicht in Abrede gestellt werden kann, dass eine extreme Beschränkung unter Umständen einer Schliessung faktisch gleichkommen kann, beispielsweise, wenn die maximal zulässige Personenzahl jeweils nur aus einem einzigen Gast oder ganz wenigen Gästen (zuzüglich Personal) bestehen würde. In einem solchen Fall auf den Wortlaut des Versicherungsvertrages abzustellen und eine Betriebsschliessung zu verneinen, da es sich gleichwohl nur um eine Beschränkung handle, wäre unter Vertrauensgesichtspunkten nicht haltbar. Auch wenn die in den Phase 1 und 5 angeordneten Massnahmen einschneidend waren, bilden sie aber keine solche faktische Ganzschliessung.

Die Klägerin verweist weiter darauf, dass unter A3 der Allgemeinen Bedingungen «Welche Leistungen und Schäden sind versichert?» als weitere Ursachen (für Unterbrechungsschäden) – nebst der Betriebsschliessung – auch Ursachen aufgeführt werden, die zu einer nur teilweisen Betriebsschliessung führen können, nämlich das «Badeverbot an Gewässern, die an den versicherten Betrieb grenzen», sowie die «Schliessung anderer, zudienender oder abnehmender Betriebe (Rückwirkungsschäden) [...]» (act. 23 N 17). Da es sich hierbei allerdings um ganz andere separat definierte Tatbestände handelt, lässt sich aus dieser Klausel

kein interpretativer Rückschluss auf die Ursache bzw. Massnahme der Betriebschliessung ableiten.

Fazit: Nach dem Gesagten bilden die Beschränkungen gemäss Phasen 1 und 5 nicht ein jeweils eigenes versichertes Ereignis im Sinne des Versicherungsvertrages. Der Bundesrat hat lediglich den Inhalt und die Modalitäten fortlaufend den aktuellen Entwicklungen der Covid-19-Pandemie angepasst. Vor diesem Hintergrund hat auch ein Rückgriff auf die Unklarheitsregel zu unterbleiben.

3. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Vorliegend ist nur von einem einzigen versicherten Ereignis auszugehen. Für dieses hat die Beklagte ihre Leistung bereits erbracht, was nicht strittig ist. Da keine weiteren versicherten Ereignisse bestehen, hat die Beklagte der Klägerin keine weiteren Versicherungsleistungen zu erbringen. Demzufolge ist die Klage abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO bestimmt das Rechtsbegehren den Streitwert, vorliegend CHF 1'511'790.00; Zinsen, Kosten und allfällige Eventualbegehren sind nicht hinzuzurechnen. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 36'000.00 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Grundgebühr der Anwaltsgebühr beträgt CHF 36'500.00 (Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Vergleichsverhandlung und die (beschränkte) zweite Rechtsschrift rechtfertigt es sich, diese um 30 % zu erhöhen (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ausgangsgemäss wird die Klägerin entschädigungspflichtig. Die Klägerin ist zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 48'000.00 zu bezahlen.

Der von den Beklagten beantragte Mehrwertsteuerzusatz ist dieser nicht zuzusprechen, da die fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht nachgewiesen ist (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziffer 2.1.1 S. 3 unten; abrufbar unter <http://www.gerichte-zh.ch/kreisschreiben/kreisschreiben.html>; BGer 4A_552/2015 v. 25.05.2016 E. 4.5; KassGer ZH v. 19.07.2005, ZR 104 [2005] Nr. 76, E. III.2.g S. 293-294 = SJZ 101 [2005] 531).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 36'000.00.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 48'000.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 1'511'790.00.

Zürich, 8. Juni 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:

Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Zoë Biedermann