

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP240009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Urteil vom 24. März 2025

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Advokat Prof. Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Dietikon vom 12. Februar 2024 (FV230014-M)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 27'823.05 zuzüglich Zins von 5% pro Jahr ab dem 22. September 2022 zu bezahlen.
2. Es sei vom Vorbehalt der Nachklage Vormerk zu nehmen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inkl. MWST, zulasten der Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht

Dietikon vom 12. Februar 2024:

(Urk. 24 S. 14 f.)

- "1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
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 Fr. 4'100.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Berufung]"

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 23 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 12. Februar 2024 im Verfahren FV230014 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass ...
 - 2.1. ... der von der Klägerin geltend gemachte Ertragsausfall in den Perioden zwischen dem 17. März 2020 und dem 10. Mai 2020 so-

wie zwischen dem 22. Dezember 2020 und dem 18. April 2021 von der Police ... vom 19. März 2020 gedeckt ist und dass die Beklagte grundsätzlich eine Entschädigung für diesen Ertragsausfall schuldet; und

- 2.2. ... der Anspruch auf Entschädigung gemäss Art. 2.1. weder verjährt noch verwirkt ist.
3. Es sei die Sache an das Bezirksgericht Dietikon zur Weiterführung des Verfahrens unter Berücksichtigung der Feststellungen gemäss Rechtsbegehren 2 zurückzuweisen.
4. Es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens im Endurteil neu zu verlegen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inkl. MWST, zulasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 28 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin (zzgl. allfällige MwSt.)."

Erwägungen:

A. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) ist ein in der Gastronomie tätiger Betrieb mit Sitz in C._____, der Fleischwaren und andere Lebensmittel herstellt und Gastronomiebetriebe damit beliefert (Urk. 2 S. 8 f. Rz 24, 29 ff.; Urk. 4/8). Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) ist eine schweizerische Versicherung mit Sitz in D._____ (Urk. 2 S. 9 Rz 32; Urk. 10 S. 1). Die Klägerin schloss bei der Beklagten am 19. März 2020 eine Betriebsversicherung (Police Nr. ...) mit Vertragsbeginn am 16. März 2020 ab (Urk. 4/2, nachfolgend Police 2020), welche unter anderem eine Epidemieversicherung beinhaltet (Urk. 4/2 S. 2). Mit Vertrag vom 2. September 2020 wurde diese Betriebsversicherung durch eine angepasste per 1. Januar 2021 wirksame Betriebsversicherung abgelöst (Urk. 4/3,

nachfolgend Police 2021). Vorliegend ist die Police 2020 anwendbar und als integrierte Bestandteile die Policenbeilage (Urk. 4/4) und die Kundeninformationen und Allgemeine Bedingungen der Betriebs- und Gebäudeversicherung Ausgabe 10.2019 (Urk. 4/5; vgl. Urk. 4/2 S. 1). Die Klägerin macht geltend, aufgrund der ab Frühjahr 2020 geltenden COVID-19-Massnahmen (Lockdowns zwischen dem 17. März 2020 und dem 10. Mai 2020 sowie zwischen dem 22. Dezember 2020 und dem 18. April 2021; vgl. COVID-19-Verordnung 2 [SR 818.101.24]) hätten zahlreiche ihrer Kunden (Restaurants, Imbisse und Cafés) ihre Betriebe ganz oder teilweise (nur noch Take-Away-Betrieb) schliessen müssen und daher keine oder signifikant weniger Produkte bei der Klägerin bestellt. Gestützt auf die Epidemieversicherung verlangt die Klägerin entsprechend die Entschädigung des ihr durch die behördlichen Schliessungsmassnahmen entstandenen Ertragsausfalls, einstweilen im Sinne einer Teilklage nur aus dem Geschäft mit bestimmten Kunden in der Höhe von Fr. 27'823.05 (Urk. 2 S. 4 Rz 3, S. 8 Rz 24 ff., S. 21 ff. Rz 91 ff.; Urk. 23 S. 4 f.). Nicht umstritten ist, dass das neue Coronavirus 2019 (COVID) eine übertragbare Krankheit im Sinne der Epidemieversicherung ist und die vom Bundesrat angeordneten Massnahmen zu dessen Bekämpfung grundsätzlich ein versichertes Risiko darstellen. Die Beklagte lehnt die Deckung des von der Klägerin geltend gemachten Schadens jedoch ab, weil nur Ertragsausfälle aufgrund der vollständigen behördlich angeordneten Betriebsschliessung betreffend den versicherten Betrieb oder bezüglich diesem zudienender, nicht aber abnehmender Betriebe gedeckt seien und eine allfällige klägerische Forderung ohnehin verjährt und verwirkt wäre (Urk. 10 S. 4 ff. Rz 13 ff.).

2. Am 16. Dezember 2022 gab die Klägerin ihr Schlichtungsgesuch bei der Post auf (Urk. 1). Mit Eingabe vom 1. Juni 2023 (Datum Poststempel) machte sie unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt C._____ vom 16. Februar 2023 bei der Vorinstanz fristgerecht (vgl. Urk. 2 S. 6 Rz 13; Art. 209 Abs. 3 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) ihre Klage rechtshängig (Urk. 1 und 2). Die Beklagte äusserte sich innert Frist (vgl. Urk. 5) mit Zuschrift vom 23. August 2023 (Urk. 10). Mit Verfügung vom 25. August 2023 beschränkte die Vorinstanz - dem entsprechenden prozessualen Antrag der Klägerin folgend - das Verfahren einstweilen auf die Frage der Deckung und Verjährung oder Verwirkung allfälliger For-

derungen aus dem Versicherungsvertrag (Urk. 12). Nach Durchführung der auf diese Fragen beschränkten Hauptverhandlung vom 5. Dezember 2023, anlässlich welcher die Parteien neue Tatsachen und Beweismittel vorbrachten und ihre Parteivorträge erstatteten (Prot. I S. 6 ff.), fällte die Vorinstanz unterm 12. Februar 2024 das eingangs zitierte Urteil, womit die Klage abgewiesen wurde (Urk. 21 = Urk. 24).

3. Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 14. März 2024 Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 23). Den ihr mit Präsidialverfügung vom 15. März 2024 für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– leistete sie in Anbetracht des Fristenstillstands während Ostern bis und mit Montag 8. April 2024 rechtzeitig am 12. April 2024 (vgl. Urk. 25 Anhang, zugestellt via Postfach am 19. März 2024; Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO; Urk. 26). Die fristwährend (vgl. Urk. 27, Anhang) erstattete Berufungsantwort datiert vom 26. Juni 2024 (Urk. 28). Sie wurde mit Präsidialverfügung vom 9. Juli 2024 der Klägerin zur Kenntnisnahme - und allfälliger Ausübung des Replikrechts - zugestellt (Urk. 30). Die Klägerin äusserte sich nicht mehr, womit sich das Verfahren als spruchreif erweist.

B. Prozessuales

1. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und einer Begründung versehen (Urk. 23 und Urk. 22/1). Die klägerischen Feststellungs- und das Rückweisungsbegehren erweisen sich dabei mit Blick auf das von der Vorinstanz auf die Fragen der Deckung und Verjährung bzw. Verwirkung beschränkte Verfahren (Urk. 12) als zulässige Berufungsanträge. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richterlicher Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids ausein-

anderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbe fugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Rechtliche Ausführungen stellen keine Noven dar (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1). Das Berufungsgericht soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Das Berufungsverfahren steht gewissermassen auf den Schultern des erstinstanzlichen Entscheides und dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können. Alles, was relevant ist, ist deshalb bereits in das erstinstanzliche Verfahren einfliessen zu lassen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31).

C. Materielles

1. Die Vorinstanz hielt dafür, nach Ansicht der Klägerin, welche infolge der ganzen oder teilweisen Schliessung abnehmender Betriebe einen Ertragsausfall geltend mache, sei die im Bausteinbeschrieb "0104 Epidemie, Ausgabe 07.2008", Ziffer 1 enthaltende Umschreibung des Versicherungsgegenstandes dahingehend auszulegen, dass ein Ertragsausfall infolge der Schliessung anderer Betriebe versichert sei, unabhängig davon, ob es sich um zudienende oder abnehmende Betriebe handle. Für den Begriff der Schliessung solcher Betriebe komme es nicht darauf an, ob beim Betrieb mehrerer Betriebe nur ein Teil dieser Betriebe oder der Gesamtbetrieb geschlossen worden sei. Nach Auffassung der Beklagten sei demgegenüber die Bestimmung entsprechend ihrem klaren Wortlaut dahingehend auszulegen, dass nur der Ertragsausfall infolge der vollständigen Schliessung des eigenen Betriebs oder diesem zudienender Betriebe versichert sei. Mangels eines ausdrücklich behaupteten bzw. nicht bewiesenen übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillens sei der Versicherungsvertrag nach dem Vertrauensprinzip aus-

zulegen. Der Wortlaut der einschlägigen Bestimmung (Policenbeilage, Bausteinbeschreibung "0104 Epidemie, Ausgabe 07.2008", Ziffer 1 [Urk. 4/4 S. 19]) definiere den Gegenstand der Epidemieversicherung als den "*Ertragsausfall [...] infolge der [...] Schliessung anderer, zudienender Betriebe (Rückwirkungsschäden) in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein, [...]*". Entgegen der klägerischen Meinung gehe aus der Formulierung klar hervor, dass Ertragsausfälle nicht nur im Falle der Betriebsschliessung des eigenen Betriebs, sondern auch im Falle der Schliessung anderer Betriebe versichert seien, sofern es sich dabei um "*zudienende Betriebe*" handle. Die Verwendung des Adjektivs "*andere*" diene zunächst dazu, den Versicherungsgegenstand neben der versicherten Schliessung des eigenen Betriebs auf die Schliessung weiterer Betriebe auszudehnen, der mit Komma abgetrennte Zusatz "*zudienender*" diene sodann der Präzisierung, welche "*anderen*" Betriebe gemeint seien. Daran ändere auch die Verwendung des Begriffs "*Rückwirkungsschäden*" in Klammern nichts. Zwar könnten solche, wie die Klägerin zutreffend ausführe, auch bei der Schliessung abnehmender Betriebe entstehen. Durch die Positionierung des Begriffs in Klammern hinter der Formulierung "*anderer, zudienender Betriebe*" würden die vom Versicherungsgegenstand erfassten Rückwirkungsschäden indessen entsprechend eingegrenzt. Da die Bestimmung somit klar sei, gelange die (nur subsidiäre) Unklarheitsregel nicht zur Anwendung. Auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensprinzips sei nicht von einer vom klaren Wortlaut abweichenden, breiteren Definition des versicherten Schadens auszugehen. Selbst wenn es im Einzelfall für einen Versicherungsnehmer unbefriedigend sei, wenn gewisse Schäden nicht gedeckt seien, dürfe eine Versicherung die von ihr gedeckten Schäden - insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen - selbstverständlich eingrenzen. Dieses Ergebnis werde auch von der systematischen Auslegung gestützt. Die Klägerin habe sich sodann nicht auf die in den Kundeninformationen nur in vereinfachter Form festgehaltene Umschreibung des versicherten Schadens verlassen dürfen, zumal die Kundeninformationen, wie diese einleitend ausdrücklich festhielten, Vereinfachungen enthielten und weder die Police noch die allgemeinen Versicherungsbedingungen ersetzen würden. Auch aus dem Umstand, dass die Formulierung in der per 1. Januar 2021 neu abgeschlossenen Police angepasst worden sei, könne nichts zugunsten der Klägerin abgeleitet werden, zumal die neue Police

unbestrittenermassen keine Anwendung auf die vorliegend zu beurteilenden Ansprüche finde. Weil es sich um Parteiverhalten nach Vertragsschluss handle, welches bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht zu berücksichtigen sei, sei unbeachtlich, dass Herr E. _____ als offizielle Ansprechperson der Klägerin gesagt haben solle, der Ertragsausfall sei gedeckt, ebenso, dass die Beklagte die Klägerin in deren Korrespondenz mit der F. _____, bei welcher die Klägerin über eine Betriebsversicherung bis Ende 2020 verfügt habe, unterstützt habe. Zudem spielten die von der Klägerin aufgeführten Zahlungen der Beklagten an andere Betriebe keine Rolle. Zusammengefasst sei festzuhalten, dass Ertragsausfälle infolge behördlich angeordneter Massnahmen unter der zwischen den Parteien abgeschlossenen, auf die vorliegenden Ansprüche zur Anwendung kommenden Betriebsversicherung nur dann gedeckt seien, wenn diese aus der Schliessung des eigenen Betriebs oder diesem zudienender Betriebe resultieren würden. Die von Seiten der Klägerin geltend gemachte (bestrittene) Zusicherung der Beklagten, die Haftung für den Ertragsausfall anzuerkennen, sofern sie, die Klägerin, im Gegenzug eine neue Police abschliessen würde, was am 2. September 2020 denn auch geschehen sei, habe die Klägerin nicht ausreichend zu behaupten, geschweige denn zu belegen vermocht. Und schliesslich wären allfällige Ansprüche der Klägerin auch verjährt und verwirkt, weil auf den vorliegenden Versicherungsvertrag noch die zweijährige und nicht die fünfjährige Verjährungsfrist nach neuem per 1. Januar 2022 in Kraft getretenem Versicherungsrecht sowie die (entsprechend gültig) vertraglich vereinbarte zweijährige Verwirkungsfrist anwendbar seien. Insgesamt sei die Klage daher abzuweisen (Urk. 24 S. 5 ff.).

2. Die Klägerin rügt, es treffe - entgegen der Vorinstanz - nicht zu, dass keine der Parteien einen übereinstimmenden tatsächlichen Willen betreffend die anwendbare Ziffer 1 des Bausteinbeschreibs 0104 Epidemie, Ausgabe 07.2008, behauptet habe. Sie habe festgehalten, dass die Beklagte selbst anerkannt habe, die Definition der relevanten Fremdbetriebe in der Police 2020 sei nicht präzise formuliert. In der Police 2021 habe sie klargestellt, dass zudienende und abnehmende Betriebe gemeint seien. Die Beklagte habe anerkannt, dass der von ihr selbst verfasste Vertragstext den wirklichen Willen der Parteien unscharf wiedergebe und die Formulierung in der neuen Fassung angepasst, um sicherzustellen, dass der wirkliche

Wille korrekt zum Ausdruck komme. Nach diesem Willen seien Rückwirkungsschäden versichert, unabhängig davon, ob Lieferanten- oder Kundenbetriebe geschlossen werden müssten. Sie habe vor Vorinstanz auch festgehalten, dass ihre offizielle Ansprechperson bei der Beklagten, E._____, keine Zweifel daran gehabt habe, dass auch Ertragsausfall infolge Massnahmen gegen Kunden gedeckt sei. Mit dessen klaren Äusserung ("*Da ... bei uns eine Differenzdeckung besteht, ...*") habe die Vorinstanz sich nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich pauschal festgehalten, die zitierte Passage könne nicht als Anerkennung der Deckung des Schadenfalls gewertet werden. E._____ habe gewusst, dass nur Massnahmen gegen Kunden der Klägerin den Ertragsausfall verursacht hätten und sie einzig diesen Ertragsausfall der Beklagten gegenüber als Schaden geltend gemacht habe. Wenn er mit diesem Wissen bestätige, dass eine Deckung bestehe, könne sich diese Bestätigung nur auf den konkreten Schadenfall beziehen und entsprechend auf den Willen der Beklagten bei Vertragsschluss nur vier Monate zuvor. Bei den (späteren) Angaben weiterer Vertreter der Beklagten, wie etwa G._____, handle es sich demgegenüber offensichtlich um Schutzbehauptungen. Offen sei nicht der Grundsatz der Deckung, sondern deren Betrag gewesen, welcher vom Umfang der Deckung durch die F._____ abhängig gewesen sei. Die Vorinstanz habe E._____ Zusicherungen im Zusammenhang mit dem Abschluss der Police 2021 als separate Anspruchsgrundlage geprüft. Dies entspreche indes nicht der klägerischen Sachverhaltsdarstellung. Die Klägerin habe nicht behauptet, die Beklagte habe eine Entschädigung zugesichert, die vertraglich nicht geschuldet gewesen sei, sondern die Beklagte habe anerkannt, dass der geltend gemachte Ertragsausfall durch die Epidemieversicherung gedeckt sei. Bei Vertragsschluss und danach sei beiden Parteien klar gewesen, dass behördliche Massnahmen gegen den Versicherungsnehmer, dessen Lieferanten und Kunden das versicherte Risiko seien, und dass Ertragsausfall infolge solcher Massnahmen von der Police 2020 gedeckt sei. Es liege mithin ein entsprechender tatsächlicher Konsens vor (Urk. 23 S. 5-8).

Für den Eventualfall der Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz sei der Wortlaut von Ziffer 1 des Bausteinbeschriebs 0104 - entgegen der Vorinstanz - nicht klar. Die Klägerin habe vor Vorinstanz ausführlich dargetan, dass das Verhältnis der beiden Adjektive "andere" und "zudienende" gerade nicht klar sei. Die von der

Beklagten gewählte Formulierung ergebe nur dann Sinn, wenn die beiden Adjektive verschiedene Arten von Betrieben beschreiben würden. Wären dagegen ausschliesslich Lieferanten gemeint, wäre das Adjektiv "andere" überflüssig, denn "zudienende" Betriebe seien immer auch andere Betriebe als der versicherte Betrieb. Indem die Beklagte differenziere zwischen "anderen" und "zudienenden" Betrieben, komme letzterem Adjektiv keine ausschliessende Wirkung, sondern eine ergänzende Wirkung zu. Versichert sei der Ertragsausfall wegen der Schliessung anderer Betriebe, zu denen auch zudienende Betriebe gehören würden. Aus dem Umstand, dass die beiden Adjektive durch ein Komma getrennt seien, schliesse die Vorinstanz unzutreffenderweise, dass das erste Adjektiv einer Erweiterung des Versicherungsgegenstandes diene, während das zweite diese Erweiterung wieder einschränke. Das Komma habe vielmehr eine bloss grammatikalische Funktion. Es trenne zwei Adjektive, wie das in der deutschen Sprache vorgesehen sei. Auf die Bedeutung habe das keinen Einfluss. Zwar sei die Auslegung der Vorinstanz sprachlich nicht völlig ausgeschlossen, klar sei die Formulierung jedoch keineswegs. Die Beklagte habe zwei Adjektive gewählt, um die relevanten Betriebe zu beschreiben. Indem sie es unterlassen habe, das Verhältnis zwischen diesen Adjektiven klar zu fassen, habe sie eine Unklarheit geschaffen, die sie zu vertreten habe. Hätte die Beklagte die Rückwirkungsschäden (im Text in Klammern gesetzt) einschränken wollen auf Schäden infolge von Massnahmen gegen Lieferanten, hätte sie das klar zum Ausdruck bringen müssen. Bei der Auslegung nach Vertrauensprinzip dürfe vernünftigerweise nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien eine willkürliche Vereinbarung hätten treffen wollen. Die Klägerin habe gezeigt, dass die Differenzierung zwischen zudienenden und abnehmenden Betrieben mit Bezug auf Rückwirkungsschäden rein künstlich und ökonomisch irrelevant sei. Die Vorinstanz habe das grundsätzlich anerkannt. Weil sie aber unzutreffend gemeint habe, die Formulierung sei klar, habe sie sich an die willkürliche Differenzierung gebunden gefühlt. Es möge zwar zutreffen, dass die neue Formulierung in der Police 2021 auf die Auslegung nach Vertrauensprinzip keinen Einfluss habe. Immerhin habe die Beklagte durch ihr Verhalten aber gezeigt, dass sie selbst die Formulierung des Bausteinbeschreibs für klärungsbedürftig halte. Unter diesen

Umständen könne nicht von einem klaren Text ausgegangen werden (Urk. 23 S. 8-10).

Die Vorinstanz und die Parteien würden darin übereinstimmen, dass Ziffer I11 der AVB 10.2019 (Urk. 4/5) eine Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist von zwei Jahren vorsehe und die Klägerin das Schlichtungsgesuch nach Ablauf von zwei Jahren gestellt habe. Entgegen der Vorinstanz, welche sich einer Mindermeinung der Lehre angeschlossen habe, sei gestützt auf Art. 49 Abs. 1 SchIT ZGB jedoch die neue, per 1. Januar 2022 in Kraft getretene längere fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG anwendbar, zumal Art. 103a VVG nicht abschliessender Natur sei. Die Vorinstanz habe sich nicht mit der von der Klägerin zitierten Lehre und Praxis auseinandergesetzt und das Recht falsch angewandt. Die Forderungen seien weder verjährt noch verwirkt (Urk. 23 S. 10 ff.).

3. Die Beklagte hält entgegen, auffällig sei, dass die Klägerin ständig ihre Argumentation ändere, was zeige, dass sie kein Klagefundament habe. Die Klägerin unterstelle der Beklagten im Berufungsverfahren neu den subjektiven Willen, mit der Wendung "*anderer, zuliefernder Betriebe*" auch abnehmende Betriebe der Klägerin gemeint zu haben. Die Beklagte habe indes nichts solches gewollt. E._____ habe in seiner E-Mail vom 4. August 2020 weder die Deckung durch die Beklagte anerkannt noch den konkreten Vertragsinhalt besprochen, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass sich die Klägerin zunächst an die F._____ halten müsse, weil die vorliegend strittige Police aus einem Vertragswechsel hervorgegangen sei und bloss im Nachgang an diese Police der F._____ zum Tragen kommen könne. Die Beklagte habe im Gegenteil von Anfang an und durchgehend kommuniziert, dass der vorliegende Streitfall unter der angerufenen Police nicht gedeckt sei. Es sei sodann nicht bewiesen, dass die von der Klägerin genannten Kunden eine vorbehaltlose Deckung gestützt auf eine identische Police und Ausgangslage erhalten hätten. Tatsächlich habe sie breitflächig Kulanzzahlungen geleistet. Eine Kulanzzahlung an andere Unternehmen könne indes nicht als Indiz für einen tatsächlichen Parteiwillen der Beklagten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dienen. Die Beklagte habe nichts anerkannt. Aus dem Wortlaut der neuen Police 2021 lasse sich nichts solches schliessen. Im Gegenteil liege ein komplett neues Versicherungs-

produkt vor. Zudem sei es in der Police 2021 gerade darum gegangen, die abnehmenden Betriebe in den Versicherungsschutz einzuschliessen, weil sie bis dahin nicht in der Deckung eingeschlossen gewesen seien, und der Schutz aufgrund der Covid-Erfahrungen aus dem Jahr 2020 habe ausgedehnt werden sollen. Was die objektive Vertragsauslegung anbelange, lasse die Formulierung der Klausel ("*andere, zuliefernde Betriebe*") keinen anderen Schluss zu, als dass nur die Schliessung von anderen Betrieben relevant sei, sofern diese der Versicherungsnehmerin zudienen. Abgesichert sei das Risiko, dass die Versicherungsnehmerin nicht produzieren könne, weil ihre Zulieferer geschlossen seien. Die Police 2020 enthalte keine Absatzgarantie, sondern eine Absicherung von Produktionsausfall. Die Trennung der beiden Adjektive "*andere, zudienende*" durch ein Komma könne nur bedeuten, dass "*zudienende*" "*andere*" konkretisiere. Die Klammer "*Rückwirkungsschäden*" zeige einzig, dass die Beklagte die Folgen der Schliessung von anderen, zudienenden Betrieben als Rückwirkungsschäden bezeichne. Der Kontext der Klammer sei nachvollziehbar und die Formulierung klar. Das versicherte Risiko sei klar umschrieben und fernab von willkürlich. Die Klägerin anerkenne immerhin, dass die Beklagte keine separate Zusicherung gemacht habe. Zudem wäre eine allfällige Forderung verjährt, zumal die Vorinstanz in Übereinstimmung mit der Botschaft, der herrschenden Lehre und Praxis richtigerweise zum Schluss gelangt sei, dass auf den vorliegenden Streit das aVVG mit der zweijährigen Verjährungsfrist anwendbar sei (*lex specialis* Art. 103a VVG *e contrario*; Urk. 28 S. 3 ff.).

4.1. Der eigene Betrieb der Klägerin wurde nicht behördlich geschlossen. Umstritten ist vorliegend vielmehr die Deckung sogenannter Rückwirkungsschäden, d.h. von Ertragsausfällen zufolge der Schliessung anderer Betriebe als jener des Versicherten. Die Parteien sind sich namentlich uneinig, ob nur Ertragsausfälle aufgrund vollständiger oder teilweiser Schliessungen *zudienender* Betriebe (Lieferanten der Klägerin) oder aber auch *abnehmender* Betriebe (Kunden der Klägerin, wie Restaurants, Imbisse, Cafés etc.) von der Epidemievericherung gedeckt sind. Auszulegen ist folgende, Vertragsbestandteil bildende Klausel der Policenbeilage "0104 Epidemie, Ausgabe 07.2008" (Urk. 4/4 S. 19), welche den Gegenstand der Epidemievericherung folgendermassen definiert:

"1.1 Ertragsausfall

Infolge der Betriebsschliessung [...]; der Schliessung anderer, zudienender Betriebe (Rückwirkungsschäden) in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein; []."

4.2. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundsätze der Vertragsauslegung zutreffend dargetan (Urk. 24 S. 6 m.H.). Zwecks Ergänzung und Verdeutlichung ist festzuhalten, was folgt: In erster Linie ist der (behauptete) übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung. Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (statt vieler: BGE 131 III 606 E. 4.1; BGer 4C.120/2006 vom 30. Juni 2006 E. 2.3). Beim Willen der Parteien handelt es sich um eine innere Tatsache, über die Beweis geführt werden kann (ZK OR-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 N 315 und 361). Der übereinstimmende tatsächliche Parteiwille ist mittels Indizien zu ergründen. Dazu gehören der Wortlaut der Erklärungen, die gesamten Begleitumstände beim Vertragsschluss, der Vertragszweck, die Beweggründe der Parteien und das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsschluss (BGE 142 III 239 E. 5.2.1; BGE 129 III 675 E. 2.3; BGer 4A_200/2015 vom 3. September 2015 E. 4.1.1; BGer 4C.62/2006 vom 21. April 2006 E. 3.1; BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 19 und N 26 ff.). Von einem klaren Vertragswortlaut ist jedoch nur abzuweichen, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem übereinstimmenden Willen der Parteien entspricht (BGE 137 III 444 E. 4.2.4 S. 451). Das Verhalten nach Vertragsschluss ist allerdings nur insofern zu berücksichtigen, als daraus Rückschlüsse auf die Willenslage bei Vertragsschluss zu ziehen sind. Das Resultat der Auslegung mit diesem Mittel führt nach der Rechtsprechung zur Feststellung des wirklichen Willens; bei der objektiven Auslegung ist nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung (BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 29 m.w.H.). 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. Die Unklarheitsregel kommt jedoch nur subsidiär zur Anwendung, wenn

sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagen. Es genügt mithin nicht, dass die Parteien über die Bedeutung einer Erklärung streiten, sondern es ist vielmehr vorausgesetzt, dass die Erklärung nach Treu und Glauben auf verschiedene Weisen verstanden werden kann und es nicht möglich ist, den Zweifel mit den übrigen Auslegungsmitteln zu beseitigen (vgl. BGE 148 III 57 E. 2.2.2 m.w.H.).

4.3. Tatsächlicher Konsens

Ein tatsächlicher Konsens, wonach (auch) der Ertragsausfall aufgrund der Schliessung *abnehmender* Betriebe der Klägerin von der Versicherung Police 2020 gedeckt sein soll, wurde von der Klägerin zwar behauptet (vgl. Urk. 23 S. 6 Rz 22 i.V.m. Urk. 2 S. 15 Rz 62), ist jedoch im Einklang mit der Vorinstanz (Urk. 24 S. 7) nicht erstellt. So weist E._____, die offizielle Ansprechperson der Klägerin bei der Beklagten, in seiner von der Klägerin erwähnten E-Mail vom 4. August 2020 (Urk. 4/92; vgl. Urk. 23 S. 6 Rz 23 f.) die Klägerin lediglich in genereller Weise darauf hin, dass diese bis 31. Dezember 2020 bei der F._____ versichert sei und bei der Beklagten eine Differenzdeckung bestehe, weshalb zunächst bei der F._____ eine Schadenmeldung vorgenommen werden müsse (Urk. 17/92). Es wird damit, wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 24 S. 7 oben), in keiner Art und Weise eine bestimmte Differenzdeckung im vorliegenden Versicherungsfall anerkannt bzw. eine konkrete Schadensdeckung zugesichert. Vielmehr ist der Beklagten zuzustimmen, dass diese von Anfang an hinsichtlich der Ablehnung der Deckung klar und deutlich kommunizierte (Urk. 28 S. 3 f. Rz 9, 14 S. 9 f. Rz 38; Urk. 10 S. 3 Rz 9, S. 10 Rz 61, S. 14 Rz 88; Urk. 4/28). Selbst wenn E._____ damals wusste, dass nur Massnahmen gegen die Kunden der Klägerin den Ertragsausfall verursacht hatten und die Klägerin nur diesen Ertragsausfall der Beklagten gegenüber als Schaden geltend machte (Urk. 23 S. 6 f. Rz 24), ändert solches nichts daran, dass - mit der Vorinstanz - nicht von einer Anerkennung einer solchen Deckung durch E._____ bzw. die Beklagte auszugehen ist. Zudem ist im Hinblick auf die neue Police 2021 nicht von einer angeblichen Klarstellung der Deckung auch hinsichtlich der Schliessung abnehmender Betriebe (Urk. 4/3 S. 9, Rubrik Rückwirkungsschäden) betreffend die Police 2020 (vgl. Urk. 2 S. 15 Rz 62) auszugehen. Bei der Police 2021 handelt es sich, wie die Beklagte einleuchtend dartut, vielmehr um ein

neues Versicherungsprodukt ("Hygieneversicherung"; vgl. Urk. 4/3 S. 3, 8 f.; Urk. 10 S. 11 Rz 63, S. 12 Rz 67 und 69; Urk. 28 S. 9 Rz 37). An ihren Beweisofferten vor Vorinstanz (Parteibefragung und Zeugeneinvernahmen, vgl. Urk. 24 S. 7 m.H.) hält die Klägerin im Berufungsverfahren zu Recht nicht mehr fest (Urk. 23 S. 5-8). Dass die Zahlungen, welche die Beklagte an (versicherte) Kunden der Klägerin leistete, welche selbst von den Lockdowns betroffen waren (wo es mithin nicht um Rückwirkungsschäden ging), im vorliegenden Zusammenhang irrelevant sind, hat nunmehr auch die Klägerin eingesehen (Urk. 23 S. 7 Rz 28). Ob es sich dabei um Kulanzzahlungen handelt (Urk. 24 S. 7; Urk. 23 S. 7 Rz 29; Urk. 28 S. 10 Rz 41), kann dementsprechend dahingestellt bleiben. Weiterungen zu einer von der Vorinstanz mangels Substantiierung zu Recht verneinten allfälligen Zusicherung einer vertraglich nicht geschuldeten Entschädigung seitens der Beklagten (Urk. 24 S. 9-11) erübrigen sich, nachdem die Klägerin eine solche separate Anspruchsgrundlage nie geltend gemacht haben will (Urk. 23 S. 7 f. Rz 30 f.).

4.4. Normativer Konsens

Nach dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmung sind nebst Ertragsausfällen aufgrund der Schliessung des eigenen Betriebs des Versicherten auch solche zufolge Schliessung *anderer, zudienender Betriebe (Rückwirkungsschäden)* gedeckt (Urk. 4/4 S. 19). Gemäss dieser klaren Formulierung sind Ertragsausfälle aufgrund der Schliessung *abnehmender* Betriebe nicht gedeckt. Die Verwendung des Adjektivs "*andere*" dient, mit der Vorinstanz (Urk. 24 S. 8), dazu, den Versicherungsgegenstand neben der versicherten Schliessung des eigenen Betriebs auf die Schliessung weiterer Betriebe auszudehnen. Der mit Komma abgetrennte Zusatz "*zudienender*" präzisiert, welche anderen Betriebe gemeint sind (vgl. Urk. 24 S. 8). Der in Klammern vermerkte Begriff "*Rückwirkungsschäden*" ändert daran nichts. Die Rückwirkungsschäden werden damit klar auf solche aus der Schliessung *zudienender* Betriebe beschränkt. Das Verhältnis der beiden Adjektive zueinander, erscheint damit, entgegen der klägerischen Auffassung (Urk. 23 S. 8 Rz 35), durchaus klar. Die Formulierung ist eindeutig und kann von einem vernünftigen Dritten jedenfalls nicht dahingehend verstanden werden, dass nebst den zudienenden auch abnehmende Betriebe erfasst bzw. sämtliche denkbaren Rückwirkungsschä-

den versichert sein sollen. Solches überdehnt den Wortlaut. Worin der Unterschied zwischen der von der Klägerin vorgeschlagenen (klaren) Formulierung ("*andere Betriebe, die dem Versicherten zudienen*"; Urk. 23 S. 9 Rz 38) und der Kurzversion der Beklagten (*anderer, zudienender Betriebe*), liegen soll, erschliesst sich sodann nicht (vgl. auch Urk. 28 S. 11 Rz 46). Das Adjektiv "*andere*", welches die Klägerin in der ihrerseits vorgeschlagenen Formulierung immerhin selbst verwendet, mag zwar allenfalls überflüssig sein, dient aber der Verdeutlichung der Abgrenzung vom eigenen Betrieb des Versicherten und erscheint damit sinnvoll. Eine andere, vernünftige Leseart der Bestimmung, als die dargestellte, vermag die Klägerin nicht darzutun (vgl. Urk. 23 S. 8 f.). Von Unklarheit kann nicht die Rede sein, weshalb die Vorinstanz zu Recht die (nur subsidiäre) Unklarheitsregel nicht anwandte (Urk. 24 S. 8 m.H. auf BGE 122 III 118 E. 2d S. 124).

Auch die zweckorientierte Auslegung führt zu keinem anderen Schluss. Es war den Parteien mit Blick auf die Vertragsfreiheit unbenommen, im Rahmen der Police 2020 nur das Produktionsausfallrisiko und nicht auch das Absatzrisiko zu versichern. Von einer rein künstlichen und ökonomisch irrelevanten bzw. willkürlichen Differenzierung (vgl. Urk. 2 S. 15 Rz 61; Urk. 23 S. 10 Rz 44) ist keineswegs auszugehen. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt, ändert auch nichts, wenn die (eingeschränkte) Deckung im Einzelfall für einen Versicherungsnehmer unbefriedigend ist. Eine Versicherung darf die von ihr gedeckten Schäden selbstredend - nicht zuletzt aus wirtschaftlichen Gründen - einschränken (vgl. Urk. 24 S. 8). Sollte die Klägerin tatsächlich eine andere als die abgeschlossene Versicherung gewollt haben, hätte sie solches über allfällige Willensmängel geltend machen müssen.

Die Vorinstanz hat sodann richtig erkannt, dass ebenso die systematische Auslegung unter Heranziehen der in den Kundeninformationen enthaltenen Umschreibung, welche, wie dies einleitend ausdrücklich festgehalten wird (Urk. 4/5 S. 2), Vereinfachungen enthalten und weder die Police noch die allgemeinen Versicherungsbedingungen ersetzen (Urk. 4/5 S. 2), zu keinem anderen Ergebnis führt (Urk. 24 S. 8 f.). Dies wurde von der Klägerin im Berufungsverfahren denn auch nicht mehr kritisiert (Urk. 23 S. 9 f.).

4.5. Nach dem Gesagten kam die Vorinstanz somit korrekt zum Schluss, dass Ertragsausfälle infolge behördlich angeordneter Massnahmen unter der zwischen den Parteien abgeschlossenen, auf die vorliegenden Ansprüche zur Anwendung kommenden Betriebsversicherung nur dann gedeckt sind, wenn diese aus der Schliessung des eigenen Betriebs oder diesem zudienender Betriebe resultieren.

4.6. Verjährung / Verwirkung

Am 1. Januar 2022 ist das revidierte Versicherungsvertragsgesetz in Kraft getreten. Gemäss der eigenen, abschliessenden Übergangsbestimmung von Art. 103a VVG (lex specialis) gelten für Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 abgeschlossen worden sind, folgende Bestimmungen des neuen Rechts: die Formvorschriften (lit. a) und das Kündigungsrecht nach den Artikeln 35a und 35b VVG (lit. b). Alle anderen Bestimmungen gelten nur für neu abgeschlossene Verträge (vgl. Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. Juni 2017, BBl 2017 5089 ff., 5136). Die dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegende Betriebsversicherung wurde am 19. März 2020 und damit vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossen. Mit Ausnahme der Formvorschriften und des Kündigungsrechts sind daher die Bestimmungen des VVG in der bis Ende 2021 geltenden Fassung anwendbar (vgl. BGE 133 4A_189/2024 vom 27. Januar 2025 E. 2.4.4.-2.4.8, zur Publikation vorgesehen). Vorliegend ging die Vorinstanz somit zu Recht von der altrechtlichen zweijährigen Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist aus (aArt. 46 VVG; Urk. 4/5 Ziffer I11 Abs. 1 und 2; Urk. 24 S. 13), womit eine allfällige Forderung verjährt bzw. verwirkt wäre, zumal unbestritten ist, dass die Klägerin das Schlichtungsgesuch nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Beginn der Verjährung und Verwirkung mit Eintritt des ersten Lockdowns am 17. März 2020, nämlich am 16. Dezember 2022 (Urk. 1) gestellt hat (vgl. auch Urk. 23 S. 10 f. Rz 49 f.).

4.7. Resümiert wies die Vorinstanz die Klage somit mangels Versicherungsdeckung des geltend gemachten Schadens sowie zufolge Verjährung/Verwirkung allfälliger Ansprüche zu Recht ab, womit die Berufung abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist.

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss (Art. 106 Abs. 1 ZPO) sind die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 24 S. 14, Dispositivziffern 2, 3 und 4) zu bestätigen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind der Klägerin aufzuerlegen und mit deren Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (vgl. Urk. 26) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin hat sodann der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'540.–, zuzüglich 8.1 % MWSt. (Fr. 205.75), mithin total Fr. 2'745.75 zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 [Reduktion der Entschädigung um 20 % aufgrund der Verfahrensbeschränkung, vgl. Urk. 24 S. 14 E. 5] und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 12. Februar 2024 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'745.75 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 27'823.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 24. März 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:

jo