

II. Entwicklung

A. Problemaufriss

Eine Aufarbeitung des Entwicklungsverlaufs der BUV ist in vielerlei Hinsicht angezeigt. Das liegt nicht nur daran, dass es in der Literatur⁶ Streitigkeiten darüber gibt, woher dieses Versicherungsprodukt stammt. Vielmehr kann der historische Werdegang dieser Versicherungssparte auch hilfsweise herangezogen werden, um an anderer Stelle auftretende Rechtsprobleme zu lösen.

Das betrifft etwa die Fragen, warum die BUV überhaupt eine besondere Deckungssystematik aufweist, wie diese zu charakterisieren ist und inwieweit dieser Umstand als Wesensmerkmal dieser Versicherungssparte zu begreifen ist.⁷ Zudem kann der sich im historischen Verlauf ergebende Gattungszusammenhang auch ergänzend herangezogen werden, um eine typologische Verortung der BUV vorzunehmen. Das ist wiederum für die Beantwortung von Anwendbarkeitsfragen im Zusammenhang mit bestimmten Teilen des VersVG beachtlich.

Im Folgenden soll daher zunächst eine Aufarbeitung des Werdegangs dieser Versicherungssparte anhand des räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs vorgenommen werden. Sodann werden auch die geschichtlichen Stränge hinsichtlich der in der Versicherungspraxis angewendeten Deckungssysteme analysiert. Abschließend werden auch gattungssystematische Verläufe erörtert.

B. Räumlicher und zeitlicher Zusammenhang

Die BUV kennt viele Namen: Sie wird auch Ertragsausfallsversicherung⁸, Betriebsverlustversicherung⁹, Unternehmenlebensversicherung¹⁰ oder Chôma-

6 *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3; *Hax*, Die Betriebsunterbrechungsversicherung² (1965) 285; *ders.*, Die Betriebsunterbrechungsversicherung, in *Rohrbeck* (Hrsg), 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht nach dem Gesetz vom 12. Mai 1901 III (1955) 203 (203 f); *Heyen*, Leitfaden der Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung² (1976) 3. In diese Richtung auch *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 3.

7 Siehe Abschnitt III.

8 Für die Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung *Markert*, Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung, in *Van Bühren* (Hrsg), Handbuch Versicherungsrecht (2017) 2201 (2202); *Wälder*, Feuerversicherung (1995) 10.

9 *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 1.

10 *Sonderegger*, Die Gewinnversicherung und die Betriebsverlustversicherung (1930) 62.

ge-Versicherung¹¹ genannt. Insbesondere aus letzterer Bezeichnung wird von einem Teil des Schrifttums¹² geschlossen, dass die BUV in örtlicher Hinsicht aus Frankreich stammt. Inwieweit man dieser Auffassung folgt, hängt von der Perspektive des jeweiligen Betrachters ab. Dabei bietet sich eine Einteilung nach Prioritäts- oder Kontinuitätsaspekten an.

1. Priorität

Berücksichtigt man das zeitliche Vorgehen bei der Entstehung der BUV, kann der referierten Auffassung nicht gefolgt werden. Schließlich gab es bereits vor dem (spätestens¹³) 1857 in der frz Region Elsass eingeführten *systeme forfaitaire*, das als Ergänzung zur Feuerversicherung die betrieblichen Folgekosten durch die Leistung eines Pauschbetrages abdeckte, anderorts vergleichbare Versicherungsprodukte.¹⁴ In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die bereits 1797 von *Minerva Universal Insurance Office* mit Sitz in London angebotene *insurance against loss of business profits* zu verweisen, die bestimmte Unterbrechungsschäden (zB Zinsentgang) versichert hat.¹⁵ Zudem ist an den ab 1817 von der *Hamburger Generalfeuercasse* angebotenen Zusatz zur Feuerversicherung zu denken, der den Mietzinsausfall in Folge eines Brandes ausgleichen sollte (Mietverlustversicherung).¹⁶ Weitere frühere Ansätze einer BUV gab es auch mit der bereits ab 1821 in England vertriebenen *time lose insurance*, die einen Unterbrechungsschaden auf Grundlage der Anzahl der nicht produzierten Stücke täglich bzw wöchentlich ersetzte. Zudem finden sich regional beschränkte Ansätze einer BUV im Kaisertum Österreich, bevor die Chômage-Versicherung

11 Frz *chômer* = stillstehen. *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung (1913) 4; *Hartl*, Die Einführung der Chomageversicherung in Österreich, in *Rohrbach* (Hrsg), Versicherungsgeschichte Österreichs II (1988) 833 (833); *Hochfeld*, Theorie der Chômageversicherung (1932) 1 f; *ders*, Betrachtungen zur Chômageversicherung *ZVersWiss* 1932, 137 (137); *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 1; *Schneider*, Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung 24.

12 *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3; *Hax*, Die Betriebsunterbrechungsversicherung² (1965) 285; *ders*, Die Betriebsunterbrechungsversicherung, in *Rohrbeck* (Hrsg), 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht nach dem Gesetz vom 12. Mai 1901 III (1955) 203 (203 f); *Heyen*, Leitfadent² 3. In diese Richtung auch *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 3.

13 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 10.

14 Vgl etwa die tabellarische Übersicht bei *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 92.

15 *Relton*, An Account of the Fire Insurance Companies [...] in Great Britain and Ireland During the 17th and 18th Centuries Including the Sun Fire Office: Also of C. Povey (1893) 244 f; *Davies*, William Blake and the Straw Paper Manufactory at Millbank, in *Mulhallen* (Hrsg), Blake in Our Time (2010) 232 (239 f); *Zagaski*, Environmental Risk and Insurance (1992) 194; *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 92.

16 *Hartl* in *Rohrbach* II 833; *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 285; *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 92; *Schneider*, Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung 24. Zur Frage, ob es sich dabei um eine BUV handelt, siehe Punkt II.E.

in Frankreich angeboten wurde. So haben die jeweils in Triest ansässigen Versicherer *Assicurazioni Generali* und *Riunione Adriatica di Sicurtà* bereits 1837 bzw. 1838 das Risiko des Mietentgangs – zumindest bei bekannten und leicht einschätzbaren Kunden – gegen einen Prämienzuschlag mitversichert.¹⁷

Allerdings wurde der Vertrieb der meisten zuvor dargestellten Produkte relativ bald eingestellt.¹⁸ Das Abreißen dieser ersten Entwicklungsstränge geschah aus unterschiedlichen Gründen. So scheiterte die am Ende des 18. Jahrhunderts in England geplante flächenmäßige Einführung der BUV an fehlenden adäquaten Buchführungsmethoden,¹⁹ sodass *Minerva Universal Insurance Office* bereits 1798 in die Insolvenz schlitterte.²⁰ Für eine positive Entwicklung der im Kaisertum Österreich beginnenden Ansätze einer BUV mangelte es am Rückhalt durch die Rückversicherer.²¹ Die ab 1817 von der *Hamburger Generalfeuerscasse* angebotene BUV wurde dagegen noch im 20. Jahrhundert angeboten. Allerdings konnte sich diese Versicherungssparte außerhalb Hamburgs nicht etablieren, weil man vor dem Inkrafttreten des dVVG 1908 nicht von der Zulässigkeit einer Gewinnversicherung ausging.²²

2. Kontinuität

Dagegen zeichnete sich für die von frz Versicherungsgesellschaften ab Mitte des 19. Jahrhunderts vertriebenen Chômage-Versicherungen eine durchwegs positive Entwicklung ab. So konnte sich dieses Produkt nicht nur am inländischen Markt etablieren. Vielmehr verbreitete sich diese langsam formannahmende Versicherungssparte zunehmend im angrenzenden Kontinentaleuropa.²³ Zudem wurde die BUV nach frz Vorbild in das Produktsortiment der *Lloyds Underwriters* aufgenommen, sodass sie ab 1870 in England – aber

17 *Hartl* in *Rohrbach* II 833 ff unter Hinweis darauf, dass die in Graz vertriebenen deutschen Fassungen der jeweiligen Versicherungspolizzen keinen Bezug auf eine Versicherung des Unterbrechungsschadens aufweisen.

18 *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 200.

19 *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 92.

20 *Davies* in *Mulhallen* (Hrsg), *Blake in Our Time* 239.

21 *Hartl* in *Rohrbach* II 836 f.

22 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 8 ff; *Heyen*, Leitfaden² 3; *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3 f unter Hinweis darauf, dass dieses Produkt innerhalb Hamburgs nur deshalb angeboten werden konnte, weil die Revision der Hamburger General-Feuerscasse in den Jahren 1822 und 1832 durch die Hamburger Bürgerschaft genehmigt worden ist.

23 Siehe insbesondere *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 285 unter Hinweis auf die schnelle Verbreitung in Belgien, Italien, Spanien und der Schweiz. Diese Aufzählung wird von *Schneider*, Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung 24 um die Niederlande ergänzt; so auch *Koralus*, Die Versicherungen des Unternehmers (1969) 185. Vgl auch *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 19 ff; *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3.

auch andernorts²⁴ – angeboten wurde.²⁵ Vergleichbare Versicherungsprodukte wurden ab 1895 auch in den USA vertrieben.²⁶ Vor dem Inkrafttreten des VVG 1908 wurde die BUV zudem durch ausländische Versicherungsgesellschaften in Deutschland (auch außerhalb Hamburgs) angeboten.²⁷ Der wirtschaftliche Erfolg der Chômage-Versicherung ist darauf zurückzuführen, dass deren Entwicklung nicht durch wirtschaftliche oder rechtliche Schranken ausgebremst wurde. So bedurfte es für dieses Modell der BUV keiner besonderen Buchführungstechnik, weil der Unterbrechungsschaden pauschal abgegolten wurde.²⁸ Zudem wurde diese Sparte auch durch die Rechtsprechung als zulässig anerkannt.²⁹ Auch gab es keine überlieferten Probleme mit Rückversicherungsgesellschaften. Dieser Versicherungssubtyp hat zwischenzeitlich sogar eine solche praktische Relevanz erfahren, dass seine Bezeichnung im Sprachgebrauch zum Synonym für den gesamten Versicherungszweig wurde.³⁰

3. Stellungnahme

Berücksichtigt man bei der Entwicklung der BUV einen durchgängigen Entwicklungszusammenhang, lässt sich feststellen, dass diese Versicherungssparte ihren Ursprung in Frankreich hat.³¹ Die bereits zuvor andernorts entstandenen Modelle einer BUV konnten sich in weiterer Folge nicht am Markt durchsetzen.

Dem tut es auch keinen Abbruch, dass die *Hamburger Generalfeuercasse* bereits ab 1817 eine BUV angeboten hat. Schließlich handelt es sich dabei nur um ein regional beschränktes Phänomen, das sich eben nicht im In- und Aus-

24 *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 286; *Schneider*, Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung 24.

25 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 30; *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 285; *ders* in *Rohrbeck* 203 f; *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3.

26 *Schneider*, Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung 24; vgl auch *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 92, der diese Entwicklung sogar noch zeitlich früher – nämlich ab 1860 – ansetzt; siehe in diesem Zusammenhang auch *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 33 f.

27 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 30; *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 286; *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3.

28 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 15 f; *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 285; *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3 f jeweils unter Darstellung einer pauschalen Versicherungsleistung im Ausmaß eines prozentuellen Anteils der Feuerversicherungssumme oder einer taxierten Tagesentschädigung.

29 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 13.

30 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 4; *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3.

31 Im Ergebnis auch *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 200, der von der BUV in ihrer „entwickelten Form“ spricht.

land verbreiten konnte. Dementsprechend hat sich dieser Entwicklungsansatz auch nicht weiter auf den Verlauf der BUV ausgewirkt,³² die in ihrer Urform stets einen (Industrie-)Betrieb vor Augen hatte.³³ Darüber hinaus ist auch hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale³⁴ der BUV festzuhalten, dass die von der *Hamburger Generalfeuerscasse* vertriebene Mietverlustversicherung einen eigenen Versicherungsweig und keine Sonderform der BUV darstellt. Es ist daher auch den Stimmen in der Literatur³⁵ zu folgen, die hierbei zwei parallel verlaufende Entwicklungsstränge sehen wollen.

C. Deckungszusammenhang

1. Allgemeines

Obwohl das System der pauschalen Abgeltung³⁶ der Chômage-Versicherung von den ausländischen Versicherern übernommen wurde,³⁷ folgten außerhalb Frankreichs weitreichende Modifikationen beim Deckungssystem der BUV. Es zeigte sich hier ein Übergang von der Schadentaxe zur Ermittlung des konkreten Schadens.³⁸ Aufgrund der dabei zum Tragen kommenden Entschädigungsprinzipien haben sich aber auch zwei grundlegend unterschiedliche Deckungssysteme herausgebildet: Das UK-System (*business interruption insurance, consequential loss insurance*) einerseits und das US-System (*business income insurance*) andererseits.³⁹ Als wichtigstes Abgrenzungskriterium zwischen diesen beiden Deckungsformen fungiert der jeweilige Zugang zum ausgleichenden fiktiven Betriebsgewinn.

32 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 10, der eine eigenständige Entwicklung dieser Versicherung in der Hansestadt bemerkt; vgl *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3; *Sonderegger*, Gewinnversicherung 62 ff.

33 Vgl *Schneider*, Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung 23.

34 Siehe Abschnitt III.A.

35 *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3; vgl die Differenzierung zwischen BUV und Mietverlustversicherung bei *Manes*, Feuer-Versicherung (1923) 94 f.

36 ZB ein tageweiser Pauschalbetrag zur Abgeltung des Unterbrechungsschadens.

37 *Bon*, Brand-Chomage-Versicherung 30; *Hax*, Betriebsunterbrechungsversicherung² 285; *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 3.

38 *Magnusson*, Betriebsunterbrechungsversicherung 4 mwN. Vgl auch die Übersicht bei *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 92 f.

39 *Armbrüster*, Deckungserweiterungen in der Betriebsunterbrechungsversicherung, insbesondere: Rückwirkungsschäden (CBI), in *GedS Hübner* (2012) 35 (44); *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 95 f; *Lewis/Insua*, Business Income Insurance Disputes² (2020) 3-20 bis 3-23; *Roberts*, Riley on Business Interruption Insurance¹⁰ (2016) xv f, 3 f und 9 f.

Während das UK-System auf den Bruttogewinn (*gross profit*) abstellt,⁴⁰ gleicht das US-System lediglich den Produktionsausfall (*loss of production*) aus.⁴¹ Beim zuerst genannten Modell soll die Versicherungsleistung jene unterbrechungsbedingten Verkürzungen des betrieblichen Gewinns ersetzen, die – innerhalb der bedungenen Haftungszeit – bis zur Wiederherstellung des Normalbetriebs eintreten (*kaufmännische Betriebsbereitschaft*).⁴² Der wirtschaftliche Hintergrund besteht darin, dass Unternehmen selbst bei Wegfall des Unterbrechungsgrundes oftmals noch eine Anlaufzeit benötigen, um das vorhergehende Leistungsniveau zu erreichen.⁴³ Das Abstellen auf die Wiederherstellung des Normalbetriebs bedeutet konsequenterweise aber auch, dass die Leistungspflicht des Versicherers bereits vor der vollständigen Sanierung des Unterbrechungsgrundes enden kann. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn bereits die teilweise Behebung des Unterbrechungsgrundes eine Rückkehr zur regulären Betriebsleistung ermöglicht.

Anders verhält es sich beim zuletzt angeführten Modell. Hier zeigt sich der Bezug zum konkreten Produktionsausfall darin, dass die Ersatzleistung nur bis zum Zeitpunkt der Sanierung des Unterbrechungsgrundes zusteht (*technische Betriebsbereitschaft*).⁴⁴ Dementsprechend werden Gewinneinbußen im Zeitraum der wiederanlaufenden Produktion nicht im Rahmen des US-Systems gedeckt.

Grundlegend variiert die Deckung des Unterbrechungsschadens von Land zu Land, wobei diese beiden Modelle als Basis-Systeme fungieren.⁴⁵ Beachtlich sind aber auch die jüngeren Entwicklungstendenzen in den beiden Ausgangsmodellen. Diese zeigen sich vor allem in der Methode zur Berechnung des

40 *Honour/Hickmott*, Principles and Practice of Profits Insurance (1966) 112; vgl *Lewis/Insua*, Insurance Disputes² 3-20 mwN; *Roberts*, Business Interruption Insurance¹⁰ 113 ff. Vgl auch *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 96, der generell darauf verweist, dass das versicherte Unternehmen so zu stellen ist, wie es ohne Unterbrechungsschaden stünde. Vgl für die Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung: *Markert* in *Van Bühren* (Hrsg), Handbuch Versicherungsrecht⁷ § 2205.

41 *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 96; *Roberts*, Business Interruption Insurance¹⁰ 294; *Lewis/Insua*, Insurance Disputes² 3 ff.

42 *Brühwiller*, Internationale Industrieversicherung (1994) 168; *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 119; *Lewis/Insua*, Insurance Disputes² 3-20. Siehe allgemein zum Begriff der technischen Betriebsbereitschaft auch *Weyand*, Die Versicherung von Internetrisiken im Rahmen einer erweiterten Betriebsunterbrechungsversicherung (2000) 52.

43 *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 119; *Schneider*, Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung 130 unter Hervorhebung der Antemperkosten.

44 *Brühwiller*, Industrieversicherung 168; *Keil*, Betriebsunterbrechungsversicherung 96 und 119; *Lewis/Insua*, Insurance Disputes² 3-20. Siehe allgemein zum Begriff der technischen Betriebsbereitschaft auch *Weyand*, Die Versicherung von Internetrisiken 52.

45 *Armbrüster* in *GedS Hübner* 44.

Unterbrechungsschadens. Im deutschen Schrifttum⁴⁶ wird nach wie vor vertreten, dass der fiktive Betriebsgewinn beim UK-System mit der Faustregel „feste Kosten und Betriebsgewinn“ zu berechnen sei. Dagegen weist Roberts⁴⁷ darauf hin, dass diese Methode nur mehr selten im Vereinigten Königreich zur Anwendung gelange. Die dortigen modernen BUV beinhalten *difference basis clauses*, die den fiktiven Betriebsgewinn durch den Abzug variabler Kosten vom Gesamtumsatz ermitteln.⁴⁸ Insoweit kann festgestellt werden, dass es ein älteres Nettogewinn-bezogenes UK-System und ein jüngerer Bruttoumsatz-bezogenes UK-System gibt.

2. Abgrenzung

Es finden sich aber auch andere Abgrenzungskriterien zwischen diesen Basissystemen. Hierbei kann auch darauf abgestellt werden, ob

- die Leistungspflicht des Versicherers durch eine Haftungszeit beschränkt wird,⁴⁹
- die BUV als selbstständige Ertragsausfallsversicherung (*stand alone*-Deckung, „Groß-BUV“) oder nur als Zusatz zu einer Feuerversicherung abgeschlossen wurde („Klein-BUV“)⁵⁰ bzw
- eine eigenständige Sachschadendeckung des Unterbrechungsschadens vorausgesetzt wird (*material damage proviso*)⁵¹.⁵²

46 Jüngst etwa Keil, Betriebsunterbrechungsversicherung 96. Siehe hierzu auch Roberts, Business Interruption Insurance¹⁰ 7: „*net profit plus standing charges*“.

47 Roberts, Business Interruption Insurance¹⁰ 7.

48 Roberts, Business Interruption Insurance¹⁰ 7 f. Zur älteren Methode siehe etwa Honour/Hickmott, Profits Insurance 417 ff; Riley, Consequential Loss Insurances and Claims (1967) 85 f.

49 Keil, Betriebsunterbrechungsversicherung 96; Lewis/Insua, Insurance Disputes² 3-20.

50 Keil, Betriebsunterbrechungsversicherung 95; Roberts, Business Interruption Insurance¹⁰ 144 ff und 383; vgl auch den Auszug aus der unveröffentlichten E zu 2006 WL 751336 4th Cir. Mar. 23, 2006 bei Lewis/Insua, Insurance Disputes² 3-44, aus der hervorgeht, dass ein Ausgleich des Unterbrechungsschadens mangels BUV-Annex zur Eigentumsversicherung ausgeschlossen ist.

51 Vgl Honour/Hickmott, Profits Insurance 302 und 314; Keil, Betriebsunterbrechungsversicherung 96; Roberts, Business Interruption Insurance¹⁰ 18 ff; Hax, Betriebsunterbrechungsversicherung² 200 f.

52 Es kann sich dabei um eine aufschiebende Potestativbedingung handeln, die für das Zustandekommen des Versicherungsvertrags vereinbart wird (zB in Allgemeiner Teil S 2 und Art 1 Allgemeine Bedingungen für die Projekt-Betriebsunterbrechungs-Versicherung 2012 [APBUB 2012], Allgemeiner Teil S 2 und Art 1 Allgemeine Bedingungen für die Maschinen-Betriebsunterbrechungs-Versicherung 2008 [AMBUB 2008]). Alternativ kann aber auch die Deckung in der BUV für bestimmte versicherte Sachschäden beschränkt werden (zB Art 1 Technik-Betriebsunterbrechungs-Versicherung 2018 [AT-BUB 2018]: Hier wird – anders als in den übrigen BUV – nicht auf einen Schaden im versicherten Betrieb, sondern auf einen *versicherten* Schaden nach den Allgemeinen Technik-Bedingungen für die Versicherung von Maschinen, Anlagen und Geräten 2018