

---

## Kommentierung Günter Morongowski zu dem nachstehenden Urteil des BGH vom 21.04.2010 - IV ZR 308/07

### Fortlaufende Lohnverbindlichkeiten als Unterbrechungsschaden – Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung, Insolvenz, Erwirtschaftung von Kosten

In der Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung ist eine Belastung des Versicherungsnehmers mit Gehalts- und Lohnverbindlichkeiten auch dann als Unterbrechungsschaden i.S. der §§ 3 Nr. 1, 6 Nrn. 1 und 2 FBUB anzusehen, wenn die Arbeitnehmer Insolvenzgeld von der Bundesagentur für Arbeit erhalten und auf diese die Nettolohnansprüche gem. § 187 S. 1 SGB III übergehen.

---

Zunächst geben Berufungsgericht und auch der BGH das versicherte Interesse der FBU-Versicherung korrekt wieder. Ab Randnote 13 (NJW-RR 2010, Seite 15, 140 ff.) entsteht jedoch ein grober Denkfehler.

Zunächst formuliert der BGH:

*Den Begriff der Kosten, der in den FBUB nicht definiert ist, wird ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer nach betriebswirtschaftlichen Maßstäben verstehen und darunter ohne weiteres Gehälter und Löhne fassen.*

*Als entscheidend für die Ersatzfähigkeit entnimmt er aus § 6 (1) FBUB, dass die Kosten infolge der Betriebsunterbrechung im Bewertungszeitraum zwar nicht erwirtschaftet werden konnten aber weiterhin (fortlaufend) anfallen.*

*Ausgehend davon wird er nicht annehmen, dass die Kosten bereits von ihm geleistet sein müssen ....*

*Der darin (§ 6 (2) FBUB ) verwendete Begriff „Weiterer Aufwand“ weist erneut nur darauf hin, dass die Kosten - wie etwa Lohn - und Gehaltszahlungen weiterhin mit der Fortführung des Betriebes angefallen sein müssen. Jedenfalls folgt darauf nicht mit der gebotenen Klarheit, dass der Versicherungsnehmer selbst die Kosten bereits aufgewandt und somit vorfinanziert haben muss.*

Im Folgenden setzt sich der BGH mit der Frage auseinander, ob die Kosten bereits aufgewandt worden sein müssen und versteht dies im Sinne einer Zahlung. Das grundlegende Problem des Senats besteht jedoch darin, dass man sich nicht mit der Auslegung der Begriffe „Kosten, Aufwand und Auszahlung“ auseinandergesetzt hat. Einem kaufmännisch geschulten Versicherungsnehmer sind diese Formulierungen durchaus nicht unbekannt, während der BGH bzw. der Senat hier scheinbar keinerlei Unterschiede sieht. Es ist deshalb müßig, darüber zu referieren, dass fällig gewordene, aber noch nicht ausgeführte Zahlungen Aufwand sind, sie sind Aufwand im Sinne der Betriebslehre. Über diese Diskussion geht jedoch der Focus auf das eigentliche Problem verloren. Der entscheidende Satz, aus dem der Denkfehler des Senates erkennbar wird, lautet:

*Als entscheidend für die Ersatzfähigkeit entnimmt er - der kaufmännische Versicherungsnehmer - aus § 6 (1) FBUB, dass die Kosten infolge der Betriebsunterbrechung im Bewertungszeitraum zwar nicht erwirtschaftet werden konnten, aber weiterhin („ff.“) anfallen.*

Hier verwechselt der Senat die Vorgabe der FBUB mit seiner eigenen Auffassung von „erwirtschaftet“. Wenn nämlich Kosten nicht erwirtschaftet werden im Unterbrechungszeitraum, also nicht verdient werden, so können sie selbstverständlich anfallen. Das ist wohl genau das, was der BGH hier feststellen will, aber das Problem in seiner Tragweite nicht erkannt hat. Es hätte also vor der Frage der Ersatzpflicht der Kosten zunächst geprüft werden müssen, in welchem Umfang diese Kosten überhaupt ohne den Schaden erwirtschaftet worden wären.

Die Tatsache, dass sich der Betrieb in der Insolvenz befand bzw. nach dem Schaden in die Insolvenz ging, deutet darauf hin, dass Verluste entstanden sind, die dazu führen, dass die Kosten eben nicht mehr voll erwirtschaftet werden.

Letztlich hat sich der BGH nur mit einem Scheinproblem befasst, nämlich mit der differenzierten Betrachtung und Interpretation der Begriffe „Kosten“, „Aufwand“ und „Auszahlung“.

Dies ist geschuldet der immer noch teilweise fahrlässigen Verwendung bzw. Formulierung des versicherten Interesses in Versicherungsbedingungen. Es gibt inzwischen Klarstellungen, aber seltsamerweise nicht im industriellen Bereich, sondern in den Allgemeinen Bedingungen für die Sachversicherung landwirtschaftlicher Betriebe, Wirtschaftsgebäude und deren Inhalt sowie Wohngebäude - ABL 2010.

Hier heißt es in § 8 - Ertragsausfallversicherung:

*2. Der Ertragsausfallsschaden entspricht dem entgangenen Deckungsbeitrag. Der Deckungsbeitrag errechnet sich aus der Differenz zwischen Erlös und produktionsabhängigen Kosten.*

Hier hat erstmalig die Versicherungswirtschaft sich von dem über viele Jahrzehnte verwendeten Kostenbegriff und der Aussage, dass Kosten versichert sind, verabschiedet. Außergewöhnlich.

BGH: Fortlaufende Lohnverbindlichkeiten als Unterbrechungsschaden –  
Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung

NJW-RR  
2010, 1540

## **Fortlaufende Lohnverbindlichkeiten als Unterbrechungsschaden – Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung**

*FBUB §§ 3 Nr. 1, 6 Nrn. 1 und 2; SGB III § 187 S. 1*

**In der Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung ist eine Belastung des Versicherungsnehmers mit Gehalts- und Lohnverbindlichkeiten auch dann als Unterbrechungsschaden i.S. der §§ 3 Nr. 1, 6 Nrn. 1 und 2 FBUB anzusehen, wenn die Arbeitnehmer Insolvenzgeld von der Bundesagentur für Arbeit erhalten und auf diese die Nettolohnansprüche gem. § 187 S. 1 SGB III übergehen.**

BGH, Urteil vom 21. 4. 2010 - IV ZR 308/07 (OLG Frankfurt a.M.)

### **Zum Sachverhalt:**

Der Kl. verlangt als Insolvenzverwalter von der Bekl. Leistungen aus einer Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung, die die Insolvenzschuldnerin unterhielt. Die dem Versicherungsvertrag zu Grunde liegenden „Allgemeinen Feuer-Betriebsunterbrechungs-Versicherungs-Bedingungen“ (FBUB) lauten auszugsweise:

**§ 1. Gegenstand der Versicherung.** Wird der Betrieb des Versicherungsnehmers infolge eines Sachschadens (§ 2) unterbrochen, so ersetzt der Versicherer nach den folgenden Bestimmungen den dadurch entstehenden Unterbrechungsschaden (§ 3).

**§ 2. Sachschaden.** (1) Sachschaden ist die Zerstörung, die Beschädigung oder das Abhandenkommen einer dem Betrieb dienenden Sache infolge von a) Brand, ...

**§ 3. Unterbrechungsschaden, Versicherungsort, Haftzeit.** (1) Unterbrechungsschaden ist der entgehende Betriebsgewinn und Aufwand an fortlaufenden Kosten in dem versicherten Betriebe, sofern sich der Sachschaden auf einem Grundstück ereignet hat, das in der Versicherungsurkunde als Betriebsstelle bezeichnet ist.

(3) Der Versicherer haftet für den Unterbrechungsschaden, der innerhalb von zwölf Monaten seit Eintritt des Sachschadens entsteht (Haftzeit). ...

**§ 6. Umfang der Entschädigung.** (1) Zu ersetzen sind der Betriebsgewinn und die Kosten, die der Versicherungsnehmer infolge der Betriebsunterbrechung im Bewertungszeitraum nicht erwirtschaften konnte.

(2) Kosten werden nur ersetzt, soweit ihr Weiteraufwand rechtlich notwendig oder wirtschaftlich begründet ist und soweit sie ohne die Unterbrechung erwirtschaftet worden wären. ...

(5) Die Versicherung darf nicht zu einer Bereicherung führen. ...

Nach Nr. 2.1.3 der in den Versicherungsvertrag einbezogenen „Besonderen Vereinbarungen und Bestimmungen“ (BVB) erkennt der Versicherer die Weiterzahlung von Gehältern und Löhnen über den nächst zulässigen Entlassungstermin hinaus „als wirtschaftlich begründet i.S. des § 6 Nr. 2 FBUB an, soweit sie erforderlich ist, um die Angestellten und Arbeiter dem Betrieb zu erhalten.“

Am 6. 7. 2001 kam es in dem Stahlwerk der Insolvenzschuldnerin zu einem erheblichen Brandschaden mit der Folge eines Produktionsstillstands. Die Bekl. erbrachte für die Lohnfortzahlungen bis einschließlich April 2002 Versicherungsleistungen von insgesamt 9,63 Mio. Euro. Am 2. 7. 2002 beantragte die Insolvenzschuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Da sie mit der Auszahlung

der Gehälter und Löhne für die Monate Mai und Juni 2002 im Rückstand war, vereinbarte der Kl. als vorläufiger Insolvenzverwalter am 18. 7. 2002 mit der Bundesanstalt (jetzt Bundesagentur) für Arbeit, dem Betriebsrat der Insolvenzschuldnerin, deren Arbeitnehmern und der örtlichen Sparkasse die Vorfinanzierung der Arbeitsentgelte der Arbeitnehmer für diese Monate. Danach kaufte die Sparkasse die Nettoentgeltforderungen der Arbeitnehmer an, die ihre Nettolohnansprüche an die Sparkasse abtraten und sie ermächtigten, bei dem zuständigen Arbeitsamt Antrag auf Gewährung des ihnen zustehenden Insolvenzgeldes in Höhe des abgetretenen Betrags zu stellen. Diese Vereinbarung wurde wie vorgesehen umgesetzt. Am 1. 8. 2002 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Wegen der an die Sparkasse geleisteten Insolvenzgelder meldete die Bundesanstalt für Arbeit einen Betrag von insgesamt 1389339,60 Euro zur Insolvenztabelle an. Mit der Klage macht der Kl. die Differenz zwischen den in dem Zeitraum vom 6. 7. 2001 bis zum 30. 6. 2002 gezahlten Löhnen, Gehältern und Sozialabgaben einerseits und den von der Bekl. erbrachten Lohnfortzahlungsleistungen andererseits in Höhe von 947164 Euro geltend.

Das LG hat der Klage stattgegeben. Die Berufung und die Revision sind erfolglos geblieben.

### Aus den Gründen:

9

I. Das BerGer. hat die Verpflichtung der Insolvenzschuldnerin zur Zahlung der Gehälter und Löhne ihrer Arbeitnehmer für die Monate Mai und Juni 2002 als wirtschaftlich begründeten Kostenaufwand i.S. von § 6 Nr. 2 FBUB angesehen. Die Betriebsunterbrechungsversicherung habe den Zweck, den Betrieb zu erhalten, indem sie ihm Mittel zur Verfügung stelle, die ohne die Unterbrechung erwirtschaftet worden wären, um die anfallenden Kosten zu bestreiten. Eine Betriebsunterbrechung führe zum Ausfall von Betriebserlösen und damit von liquiden Mitteln. Würde man von dem Unternehmer in dieser Situation erwarten, anfallende Kosten zunächst selbst zu bestreiten und dann von dem Versicherer ersetzt zu verlangen, so liefe dies

BGH: Fortlaufende Lohnverbindlichkeiten als Unterbrechungsschaden -1541  
Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung (NJW-RR 2010, 1540)

auf die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit hinaus, was durch die Betriebsunterbrechungsversicherung gerade verhindert werden sollte. Daher müssten unter Aufwendungen nicht nur die tatsächlich erbrachten, sondern auch die erforderlichen und rechtlich unzweifelhaft bestehenden Verbindlichkeiten gefasst werden. Die Insolvenzschuldnerin sei ihrer Verpflichtung, den Arbeitnehmern die Löhne und Gehälter für Mai und Juni 2002 zu zahlen, durch das Vorfinanzierungsmodell nicht enthoben worden, da die Ansprüche gem. § 187 S. 1 SGB III a.F. auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen und von dieser zur Insolvenztabelle angemeldet worden seien.

10

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Das BerGer. hat dem Kl. zu Recht den geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der restlichen Lohn- und Gehaltskosten, deren Höhe unstreitig ist, zuerkannt. Unerheblich ist, dass die Löhne für die Monate Mai und Juni 2002 nicht von der Insolvenzschuldnerin, sondern – im Rahmen der vereinbarten Vorfinanzierung – letztlich von der Bundesanstalt für Arbeit gezahlt wurden.

11

1. Die Auslegung der maßgeblichen Versicherungsbedingungen ergibt, dass auch eine fortbestehende Belastung des Versicherungsnehmers mit Gehalts- und Lohnverbindlichkeiten

als Unterbrechungsschaden i.S. der §§ 3 Nr. 1, 6 Nrn. 1 und 2 FBUB i.V. mit Nr. 2.1.3 BVB anzusehen ist.

**12**

a) Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an (BGHZ 153, 182 [185] = NJW 2003, 826; BGHZ 123, 83 [85] = NJW 1993, 2369 jeweils m.w. Nachw.). Bei einer Betriebsunterbrechungsversicherung richtet sich die Auslegung nach dem in Unternehmerkreisen zu erwartenden Verständnis (vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2004, 1104 = VersR 2004, 1264 [1265]).

**13**

b) Ein solcher, weder juristisch noch versicherungsrechtlich vorgebildeter Versicherungsnehmer, der eine Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung unterhält, geht zunächst vom Wortlaut der in den Versicherungsvertrag einbezogenen Allgemeinen Versicherungsbedingungen aus. Aus § 3 Nr. 1 der hier maßgeblichen FBUB ergibt sich für ihn, dass der nach § 1 FBUB zu ersetzende Unterbrechungsschaden auch den „Aufwand an fortlaufenden Kosten in dem versicherten Betriebe“ umfasst. Den Begriff der Kosten, der in den FBUB nicht definiert ist, wird ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer nach betriebswirtschaftlichen Maßstäben verstehen und darunter ohne Weiteres Gehälter und Löhne fassen. Als entscheidend für die Ersatzfähigkeit entnimmt er aus § 6 Nr. 1 FBUB, dass die Kosten infolge der Betriebsunterbrechung im Bewertungszeitraum zwar nicht erwirtschaftet werden konnten, aber weiterhin („fortlaufend“) anfallen. Ausgehend davon wird er nicht annehmen, dass die Kosten bereits von ihm geleistet sein müssen. Etwas anderes erschließt sich für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht aus § 6 Nr. 2 FBUB. Der darin verwendete Begriff „Weiteraufwand“ weist erneut nur darauf hin, dass die Kosten – wie etwa Lohn- und Gehaltszahlungen – weiterhin mit der Fortführung des Betriebs angefallen sein müssen. Jedenfalls folgt daraus nicht mit der gebotenen Klarheit, dass der Versicherungsnehmer selbst die Kosten bereits aufgewandt und somit vorfinanziert haben muss. Dies kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer auch nicht aus Nr. 2.1.3 BVB ableiten. Der Zusammenhang mit § 6 Nr. 2 FBUB macht vielmehr deutlich, dass sich der Regelungsgehalt der Klausel darauf beschränkt, die Weiterzahlung von Gehältern und Löhnen unter der dort geregelten Voraussetzung als von vornherein wirtschaftlich begründet anzusehen. Die „Weiterzahlung von Gehältern und Löhnen“ wird der Versicherungsnehmer so verstehen, dass die in dem betroffenen Betrieb tätigen Arbeitnehmer, die ihre Arbeitsleistung nach wie vor erbringen, dafür weiter ihren Arbeitslohn erhalten sollen. Indessen kann der Versicherungsnehmer dieser Klausel nicht entnehmen, dass er die Weiterzahlung aus eigenen Mitteln bewirkt haben muss. Sie steht demgemäß seinem Verständnis nicht entgegen, dass eine „Weiterzahlung“ auch dann anzunehmen ist, wenn die Arbeitnehmer von der Bundesagentur für Arbeit Insolvenzgeld erhalten.

**14**

c) Auch dem für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer anhand der FBUB und der BVB erkennbaren Sinn und Zweck der Betriebsunterbrechungsversicherung entspricht es, nicht nur von ihm bereits gezahlte Arbeitslöhne als Unterbrechungsschaden anzuerkennen. Zwar ist die Betriebsunterbrechungsversicherung – wie die Revision einwendet – keine Versicherung der Lohnsumme. Sie soll – wie der Versicherungsnehmer aus § 6 Nr. 1 und Nr. 2 FBUB schließen kann – unter anderem den Schaden abdecken, der ihm dadurch entsteht, dass Kosten, auch Personalkosten, nicht so, wie es ohne die Betriebsunterbrechung möglich gewesen wäre, aus

den Erträgen erwirtschaftet werden können. Wenn und soweit die Betriebsunterbrechung zum Ausfall von Erträgen führt, ist der Unternehmer auf die Leistungen aus der Betriebsunterbrechungsversicherung angewiesen, um seinen Betrieb fortführen zu können. Müsste er in dieser Situation die laufenden Kosten zunächst eigenständig vorfinanzieren, so liefe dies – wie das BerGer. richtig gesehen hat – auf die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit hinaus, gegen die sich Unternehmer durch die Betriebsunterbrechungsversicherung gerade absichern wollen.

15

Zur Fortführung seines Betriebs muss der Unternehmer seine Arbeitnehmer weiterbeschäftigen und ihnen die Arbeitslöhne zahlen können. Demgemäß erkennt die Bkl. in Nr. 2.1.3 BVB die Weiterzahlung von Gehältern und Löhnen ohne nähere Prüfung als wirtschaftlich begründeten Kostenaufwand an, wenn sie erforderlich ist, um die Angestellten und Arbeiter dem Betrieb zu erhalten. An dieser Erforderlichkeit ändert sich aus Sicht des Versicherungsnehmers nichts dadurch, dass die Arbeitnehmer ihre Nettolöhne im Rahmen einer Vorfinanzierung durch die Bundesagentur für Arbeit bekommen. Dies entspricht auch dem Zweck des Insolvenzgeldes, das Vertrauen der Arbeitnehmer darauf zu stärken, dass ihre Zahlungsansprüche in jedem Fall erfüllt werden, und damit auch ihre Bereitschaft, in wirtschaftlich schwierigen Zeiten des Arbeitgebers weiterzuarbeiten (vgl. *Schmidt*, in: *Wissing/Mutschler, SGB III – Arbeitsförderung*, 2. Aufl., § 183 Rdnr. 3 m.w. Nachw.).

16

2. Entgegen der Auffassung der Revision führt es nicht zu einer nach § 6 Nr. 5 S. 1 FBUB unzulässigen Bereicherung der Insolvenzmasse, wenn die Bkl. dem Kl. die Gehälter und Löhne für Mai und Juni 2002 erstatten muss. Zwar kam der Insolvenzschuldnerin die Arbeitsleistung ihrer Mitarbeiter in diesem Zeitraum zugute, ohne dass sie selbst dafür die Arbeitsentgelte zahlte. Durch die vom Arbeitsamt erbrachte Zahlung des Insolvenzgeldes wurde die Insolvenzschuldnerin aber nicht von ihrer Leistungspflicht befreit, weil die Ansprüche der Arbeitnehmer nach § 187 S. 1 SGB III a.F. auf die Bundesanstalt für Arbeit übergangen. Durch die Versicherungsleistung der Bkl. fließt der Insolvenzmasse nicht ein

BGH: Fortlaufende Lohnverbindlichkeiten als Unterbrechungsschaden –1542  
Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung (NJW-RR 2010, 1540)

zusätzlicher Wert in Gestalt der vom Arbeitgeber geschuldeten Gegenleistung zu. Vielmehr erhält die Insolvenzmasse – wie das BerGer. zutreffend ausgeführt hat – nur dasjenige, was die Insolvenzschuldnerin ohnehin der Bundesagentur für Arbeit schuldet. Selbst wenn diese als Insolvenzgläubigerin i.S. des § 38 InsO über die Quote nur einen geringen Teil ihrer zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderung bekäme, bedeutete dies keine durch die Versicherungsleistung ausgelöste Bereicherung der Insolvenzmasse. Ein etwaiger Ausfall der Bundesagentur für Arbeit wäre dadurch bedingt, dass ihr nach § 55III 1 InsO nur die Stellung einer Insolvenzgläubigerin eingeräumt und keine bevorzugte Befriedigung gewährt wird.

---

#### **Anm. d. Schriftltg.:**

Zur zitierten Entscheidung BGHZ 153, 182 = NJW 2003, 826 s. die Anm. *Armbrüster*, ZfIR 2003, 242 und *Littbarski*, EWIR § 1 AHB 1/2003, 845. – Zur Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung vgl. auch *OLG Karlsruhe*, r + s 2006, 419.