

O

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 156/88

URTEIL

Verkündet am:
27. September 1989
Küpferle
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED]-B [REDACTED] AG, G [REDACTED] Allee 32, D [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die I [REDACTED] U [REDACTED] - und S [REDACTED] AG, ver-
treten durch den Hauptbevollmächtigten für die Bundesrepu-
blik Deutschland und Berlin (West), Edwin L [REDACTED], T [REDACTED]-
straße 16, D [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. April 1988 teilweise aufgehoben und das Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 10. April 1987 teilweise geändert:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin 40% des Schadens zu ersetzen, der ihr aus dem Verzug der Beklagten mit der Versicherungsleistung nach Maßgabe des Feuer-Versicherungs-Vertrages Nr. 11/017 0090 und des Vertrages über die Feuer-Betriebsunterbrechungs-Versicherung Nr. 15/000 1541 für den Schadensfall in der Nacht vom 19. auf den 20. Oktober 1984 (Brand des E- B- C in D) entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin betrieb in D [REDACTED] das E [REDACTED]-B [REDACTED]-Z [REDACTED] in der S [REDACTED] K [REDACTED]straße. Für diese Anlage schloß sie 1982 bei der Beklagten und weiteren Versicherern eine Feuer- und eine Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung ab. Die Beklagte übernahm als führender Versicherer 40% des Deckungsschutzes. In der Nacht vom 19. zum 20. Oktober 1984 brannte die Anlage in D [REDACTED] ab. Dabei wurden das Gebäude, die gesamte Betriebseinrichtung und alle Vorräte zerstört. Der Brand wurde vorsätzlich unter Mithilfe des früheren Angestellten B [REDACTED] der Klägerin gelegt. Dieser ist inzwischen rechtskräftig wegen Beihilfe zur Brandstiftung bestraft worden.

Die Beklagte verweigerte mit Schreiben vom 7. Januar 1985 eine von der Klägerin geforderte Akontozahlung wegen des damals noch laufenden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens und lehnte mit Schreiben vom 7. August 1985 Versicherungsleistungen endgültig ab, weil die Klägerin sich die vorsätzliche Brandstiftung B [REDACTED] nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung zurechnen lassen müsse.

Die auf Feststellung der Verpflichtung zum Deckungsschutz in Höhe von 40% sowie der Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Verzugs in gleicher Höhe gerichtete Klage wies das Landgericht ab. Das Oberlandesgericht stellte die Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von Deckungsschutz fest, wies aber die Berufung der Klägerin bezüglich des Verzugsschadens zurück. Der Senat hat die Revision der Beklagten gegen dieses Urteil nicht angenommen. Mit ihrer - ange-



nommenen - Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren bezüglich des Verzugsschadens weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat sein Urteil in der Frage der Deckungspflicht darauf gestützt, B. [REDACTED] sei nicht Repräsentant der Klägerin gewesen. Er habe innerhalb der betrieblichen Hierarchie nur eine untergeordnete Stellung ohne selbständige Entscheidungsbefugnisse eingenommen. Er sei zwar erster Mann vor Ort gewesen, die eigentliche Leitung und Führung des Zweigbetriebes habe jedoch die Klägerin von ihrer Zentrale in D. [REDACTED] aus wahrgenommen.

Für Verzugsschäden der Klägerin habe die Beklagte indessen nicht einzutreten, weil sie an der Leistungsverweigerung kein Verschulden treffe. Ihre Einschätzung der Rechtslage, daß B. [REDACTED] Repräsentant der Klägerin gewesen sei, sei vertretbar und entspreche der Entscheidung des Landgerichts. Es könne ihr danach nicht vorgeworfen werden, sie habe sich ihre Rechtsauffassung unsorgfältig gebildet. Es sei ihr unter diesen Umständen nicht zuzumuten gewesen, Millionenbeträge an die Klägerin zu zahlen, ohne daß ihr zuvor die Unrichtigkeit ihrer Rechtsmeinung von einem Gericht vor Augen geführt worden wäre.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Beklagte ist jedenfalls mit der Zahlung der endgültigen Entschädigung in Verzug geraten. Da sie die Zahlung

einer Entschädigung zu Unrecht abgelehnt hatte, wurde ihre Leistung ohne Rücksicht darauf, ob sie schon im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 1 AFB vollständig festgestellt war, mit dem Zugang des Ablehnungsschreibens fällig (BGH, Urteile vom 10. Februar 1971, IV ZR 159/69 = VersR 1971, 433, 435; vom 19. September 1984, IVa ZR 67/83 = VersR 1984, 1137, 1139). Einer Mahnung der Klägerin nach Eintritt der Fälligkeit (§ 284 BGB) bedurfte es nach Treu und Glauben nicht mehr, weil die Beklagte mit ihrem Schreiben die Leistung ernstlich und endgültig verweigert hatte (BGHZ 2, 310, 312 und ständig).

Ihre Verweigerung der Leistung hatte die Beklagte - entgegen der Auffassung des Berufungsrichters - zu vertreten. Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, daß ein unverschuldeter Rechtsirrtum des Schuldners ihn von den Folgen des Verzugs freistellen kann (BGH, Urteile vom 9. Februar 1951, I ZR 35/50 = NJW 1951, 398; vom 17. Dezember 1969, VIII ZR 10/68 = NJW 1970, 463, 464; vom 7. März 1972, VI ZR 169/70 = NJW 1972, 1045; vom 19. September 1984, IVa ZR 67/83 = VersR 1984, 1137, 1139; BGHZ 17, 266, 295). Dabei sind an die Sorgfaltspflicht des Schuldners aber strenge Anforderungen zu stellen. Es reicht nicht aus, daß er sich seine eigene Rechtsauffassung nach sorgfältiger Prüfung und sachgemäßer Beratung gebildet hat. Unverschuldet ist ein solcher Irrtum nur dann, wenn der Schuldner nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage mit einem Unterliegen im Rechtsstreit nicht zu rechnen brauchte. Das ist insbesondere bejaht worden für den Fall, daß die Leistungspflicht von der Beantwortung äußerst schwieriger und umstrittener Rechtsfragen abhing, die in der Rechtsprechung

noch nicht einheitlich beurteilt wurden. Zusätzlich hat der Bundesgerichtshof die Zumutbarkeit einer Leistung geprüft und einmal für den Fall verneint, daß eine Befolgung der Leistungspflicht eine Betriebsumstellung erfordert hätte (BGHZ 17, 266, 296), oder daß die besondere Schwierigkeit der Rechtslage durch eine unzulängliche Formulierung des Gläubigers verursacht war (Urteil vom 17. Dezember 1969 aaO). Keinesfalls kann es dem Schuldner aber gestattet sein, das Risiko einer zweifelhaften Sach- und Rechtslage dem Gläubiger zuzuschieben (Urteil vom 7. März 1972 aaO). So verhielt es sich aber hier. Die Entscheidung des Deckungsprozesses hing allein davon ab, ob B. Repräsentant der Klägerin war oder nicht. Unter welchen Voraussetzungen ein Angestellter Repräsentant einer versicherten Kapitalgesellschaft ist, ist seit langem in der Rechtsprechung weitgehend geklärt. Das Berufungsgericht stellte zu Recht vor allem darauf ab, welche Entscheidungsbefugnisse B. im Hinblick auf die verwaltete Gefahr zukamen und verneinte seine Repräsentanteneigenschaft, weil er insoweit keinen nennenswerten eigenen Entscheidungsspielraum hatte. Das entsprach einer seit langem gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die Schwierigkeit des Falles lag deshalb mehr in der Beurteilung der Frage, ob die tatsächliche Ausgestaltung seines Arbeitsverhältnisses ihm einen solchen eigenen Entscheidungsspielraum beließ oder nicht. Bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung der ihr vorliegenden Unterlagen, insbesondere des Arbeitsvertrages, mußte sich die Beklagte aber sagen, daß diese Frage zumindest zweifelhaft sei und sie in einem Rechtsstreit damit unterliegen könnte. Es handelt sich also um das normale Prozeßrisiko bei einer nicht ganz klaren Sachlage. Dieses Risiko kann der Beklagten nicht abgenommen werden.

Sie ist deshalb nach § 286 BGB verpflichtet, der Klägerin den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen. Daß der Klägerin durch den Verzug ein Schaden entstanden ist, ist offensichtlich und wird von der Beklagten - ungeachtet des Streits der Parteien darüber, ob die Klägerin wirklich die Absicht hatte, die Anlage wieder aufzubauen - nicht in Abrede gestellt. Das reicht zum Erfolg der Feststellungsklage aus. Der Senat kann danach in der Sache selbst entscheiden und die begehrte Feststellung treffen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Ritter