

58. 1. Über das Verhältnis der Feststellungsklage zur Leistungsklage.
2. Wann läßt sich ein Betrag im Sinne des § 94 VersVG feststellen, welchen der Versicherer nach Lage der Sache mindestens zu zahlen hat?
3. Darf die Feststellung des Beginnes des Verzugs dem Verfahren über den Betrag des Verzugschadens vorbehalten bleiben?

VII. Zivilsenat. Urf. v. 10. April 1923 i. S. Schl. Feuerversch.-Ges. (Veff.) w. U. (RL). VII 105/22.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger verlangt auf Grund eines Versicherungsvertrags Ersatz des ihm durch einen Einbruchsdiebstahl zugefügten Schadens. Das Landgericht hat die damals verlangten 150 000 *M*, das Berufungsgericht hat die noch weiter verlangten 53255,73 *M* zugesprochen. Insoweit ist Revision nicht eingelegt.

Im Laufe der ersten Instanz stellte der Kläger noch den weiteren Antrag, festzustellen, daß die Beklagte für den Schaden hafte, der ihm dadurch erwachsen sei, daß sie ihm noch keine Zahlung oder keine Teilzahlung geleistet habe. Das Landgericht stellte daraufhin die Verpflichtung der Beklagten fest, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch erwachsen sei, daß sie ihm die — als Mindestschaden nach § 94 VersVG. zugesprochenen — 150 000 *M* nicht schon am 1. Juni 1918 gezahlt habe. Die Beklagte legte Berufung ein und bat u. a. auch um Abweisung der Feststellungsklage.

Der Kläger beantragte, die Berufung zurückzuweisen und für den Fall, daß die Feststellungsklage nicht mehr zulässig erscheine, die Beklagte

zur Zahlung von weiteren 150 000 *M* zu verurteilen, auch festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger denjenigen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm durch die nicht rechtzeitige Zahlung der fraglichen 150 000 *M* erwachsen ist. Das Oberlandesgericht erließ ein Teilurteil. Es hob die vom Landgericht getroffene Feststellung auf, soweit es sich um den bis zum 3. November 1921, dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht, entstandenen Schaden handelt; insoweit wies es die Feststellungsklage ab. Auf den Hilfsantrag des Klägers erklärte es den Anspruch auf Zahlung eines Verzugschadens von 150 000 *M* dem Grunde nach für gerechtfertigt und verwies die Sache zur Verhandlung über die Höhe dieses Anspruchs an das Landgericht zurück.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien mit Erfolg Revision eingelegt.

Aus den Gründen:

... Die Revision des Klägers beschwert sich darüber, daß das Oberlandesgericht den vom Landgericht zugesprochenen Feststellungsanspruch teilweise abgewiesen und insoweit, nur dem Hilfsantrag stattgebend, den Anspruch auf Leistung von Verzugschaden in Höhe von 150 000 *M* dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Das Oberlandesgericht erachtet die Feststellungsklage insoweit für nicht mehr zulässig, als Kläger den ihm entstandenen Schaden bereits berechnen und daher zur Leistungsklage übergehen kann. Diese Ausführung ist in zweifacher Beziehung unrichtig.

1. Eine positive Feststellungsklage, für welche das Feststellungsinteresse zur Zeit der Klagerhebung gegeben ist, wird nicht dadurch unzulässig, daß sich im Laufe des Rechtsstreits die Möglichkeit der Leistungsklage ergibt. Selbst bei abgeschlossener Schadensentwicklung ist dann weder die Zurücknahme der Feststellungsklage noch ihre Umwandlung in eine Leistungsklage notwendig (RGZ. Bd. 71 S. 68, Warn. 1909 Nr. 43 und 44, 1914 Nr. 341).

2. Ist bei der Klagerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten, so ist der Kläger nicht genötigt, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage zu spalten. Er darf in vollem Umfang die Feststellungsklage erheben und an ihr auch festhalten ohne Rücksicht auf die weitere Entwicklung des Schadens während des Rechtsstreits (RGZ. Bd. 23 S. 346, Bd. 73 S. 82, Bd. 99 S. 39, Warn. 1910 Nr. 433, 1911 Nr. 179, 1914 Nr. 132).

Die vom Kläger erhobene Klage auf Feststellung der Pflicht der Beklagten, den Verzugschaden zu ersetzen, ist eine positive Feststellungsklage. Als sie angestrengt wurde, war der Verzugschaden erst teilweise entstanden. Sie war deshalb in vollem Umfange zulässig

und blieb auch später zulässig. Sache des Oberlandesgerichts wäre es gewesen, diese Feststellungsklage sachlich zu bescheiden. Ein Eingehen auf den Hilfsantrag kam nicht in Frage.

Aber auch die Revision der Beklagten ist begründet.

(Nach Zurückweisung einer Revisionsrüge wird fortgefahren:)
Unbegründet ist auch die an § 16 Abs. 1 Satz 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen anknüpfende Revisionsrüge der Beklagten. Diese dem § 94 VerfVG. nachgebildete Vorschrift besagt: „Ist der Schaden bis zum Ablauf eines Monats seit der Anzeige des Versicherungsfalls noch nicht vollständig festgestellt, so kann der Versicherungsnehmer . . . in Anrechnung auf die Gesamtforderung die Zahlung des Betrags verlangen, den der Versicherer nach Lage der Sache mindestens zu zahlen hat.“ Nach der Meinung der Beklagten hätte sich das Oberlandesgericht nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß alsbald eine gewisse Höhe des Schadens feststand, nach ihrer Ansicht hätte das Oberlandesgericht vor allem erst einmal feststellen müssen, daß die Schadenersatzpflicht dem Grunde nach gegeben war. An der von der Beklagten vermischten Feststellung fehlt es indessen nicht. (. . . Wird ausgeführt.)

Der Kläger hat zur Verteidigung des Berufungsurteils gegen den soeben erörterten Angriff der Beklagten ausgeführt, daß es für die Anwendung des § 16 Abs. 1 Satz 4 AllgVersVerb. und des § 94 VerfVG. nicht darauf ankomme, ob die Entschädigungspflicht schon feststellbar sei, es genüge, daß eine bestimmte Höhe des etwa zu ersetzenden Schadens zweifelsfrei ermittelt sei. Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden. Die Feststellung dessen, was „der Versicherer nach Lage der Sache mindestens zu zahlen hat“, setzt die weitere Feststellung voraus, daß der Versicherer überhaupt etwas zu zahlen hat, also die Feststellung des Grundes des Anspruchs. Die „Lage der Sache“ ist entscheidend, d. h. die ganze Lage der Sache. Die mehrerwähnten Vorschriften wollen dem Versicherungsnehmer alsbald einen Betrag zuwenden, von dem unbedingt feststeht, daß ihn der Versicherer einmal zu zahlen haben wird, nicht einen Betrag, bei dem dies nur möglicherweise zutrifft, nämlich wenn die noch zweifelhafte grundsätzliche Zahlungspflicht später anerkannt werden muß.

Mit Recht beanstandet aber die Revision der Beklagten die Meinung des Oberlandesgerichts, daß die genaue Feststellung des Beginns des Verzugs dem Verfahren über die Höhe des Schadens überlassen bleiben könne. Der Verzug hat objektive und subjektive Voraussetzungen. Beide zusammen müssen gegeben sein, damit Verzug eintritt. Sie lassen sich immer nur für einen bestimmten Zeitpunkt feststellen. Bei dem Verzuge hängt die Frage, ob er eingetreten ist, untrennbar mit der anderen Frage zusammen, wann er eingetreten ist. Der Aus-

spruch des Oberlandesgerichts, daß jedenfalls in dem Zeitraum vom 1. Juni 1918 bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Verzug der Beklagten eingetreten sei,bürdet dem Landesgericht die Feststellung des genauen Zeitpunkts auf und verfehlt es damit in die Notwendigkeit, seinerseits erst über den Grund des Anspruchs zu entscheiden, soweit der Schaden, dessen Ersatz begehrt wird, vor dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sein soll. Zu diesem Punkt hat sich das Oberlandesgericht eigentlich auf die Wiederholung des Rechtsatzes beschränkt, daß der Verzugschaden ersetzt werden muß, wenn und soweit Verzug eingetreten ist. Eine Entscheidung über den Grund des Anspruchs ist damit nicht gegeben. . . .