

14
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 926, 936

Ein Urteil, durch das ein Antrag auf einstweilige Verfügung - entgegen dem Abweisungsantrag und auf Kosten des Verfügungsbeklagten - für erledigt erklärt worden ist, kann auf dessen Antrag auch dann nicht aufgehoben werden, wenn der Verfügungskläger einer im Widerspruchsverfahren ergangenen gerichtlichen Anordnung, Klage zur Hauptsache zu erheben, nicht nachgekommen ist. Für eine Feststellungsklage, daß die einstweilige Verfügung ursprünglich begründet gewesen sei, fehlt daher ein rechtliches Interesse.

BGH, Urt. v. 28. Mai 1973 - II ZR 135/71 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 135/71

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1973

Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des B [REDACTED] E [REDACTED] k [REDACTED]
K [REDACTED] e.V., C [REDACTED] -H [REDACTED], K [REDACTED],
D [REDACTED] F [REDACTED], vertreten durch

- a) den Ersten Vorsitzenden Hubert L [REDACTED]
- b) den stellvertr. Vorsitzenden Hans-Helmut
S [REDACTED] und
- c) den Vermögensverwalter Berthold S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Helmut H [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1973
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die
Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Karlsruhe vom 11. Juni 1971
wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im April 1970 hatte der klagende Verein gegen den
Beklagten, eines seiner früheren Vorstandsmitglieder,
eine einstweilige Verfügung auf Herausgabe von Archiv-
material und Geschäftsunterlagen erwirkt. In der darauf
anberaumten mündlichen Verhandlung erklärte sein Ver-
fahrensbevollmächtigter, er habe einen Teil der Sachen
in seinem Gewahrsam und werde diese - mit Zustimmung des
Beklagten - herausgeben. Darauf erklärte der Kläger
seine Anträge in diesem Umfang für erledigt; der Beklagte
widersprach mit der Begründung, die Anträge seien von
Anfang an unbegründet gewesen, und hielt seinen Abweisungs-
antrag aufrecht. Das Landgericht erklärte die einstweilige



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verfügung im Umfange der Erledigungserklärung des Klägers in der Hauptsache für erledigt, hob sie im übrigen auf, wies den Antrag des Klägers insoweit zurück und hob die Kosten des Verfahrens gegeneinander auf. Das Urteil ist rechtskräftig.

Noch während des Widerspruchsverfahrens hatte das Landgericht dem Kläger auf Antrag des Beklagten gemäß §§ 936, 926 Abs. 1 ZPO aufgegeben, bis zum 30. Juni 1970 Klage zur Hauptsache zu erheben. Etwa zwei Wochen nach Ablauf dieser Frist fragte der Verfahrensbevollmächtigte des Beklagten bei Gericht an, ob der Kläger dieser Auflage nachgekommen sei. Darauf hat der Kläger - nach Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils - die vorliegende Klage eingereicht und die Feststellung beantragt, daß die einstweilige Verfügung bis zu dem vom Landgericht festgestellten Eintritt der Erledigung und im Umfang der Erledigung berechtigt gewesen sei. Er meint, nur dadurch einem Aufhebungsantrag des Beklagten nach § 926 Abs. 2 ZPO zuvorkommen zu können; er müsse fürchten, daß anderenfalls die Kostenentscheidung des Landgerichts zu seinen Ungunsten abgeändert werde oder der Beklagte Schadensersatzansprüche aus § 945 ZPO geltend mache.

Der Beklagte hat insbesondere erwidert, er könne, nachdem das Landgericht den Eintritt der Erledigung rechtskräftig festgestellt habe, ohnehin keinen Aufhebungsantrag mehr stellen.

Die Vorinstanzen haben die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Der Senat tritt der Ansicht des Berufungsgerichts bei, daß der Kläger kein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung hat.

1. Aus den Gründen der §§ 936, 926 ZPO hat der Kläger keine Rechtsnachteile zu befürchten, wenn er im ordentlichen Verfahren nicht klärt, ob sein Anspruch auf Herausgabe des Materials, den er im Verfügungsverfahren geltend gemacht hatte, begründet war. Hat das Verfügungsgericht, wie im vorliegenden Falle, im Widerspruchsverfahren Klage zur Hauptsache angeordnet (§§ 936, 926 Abs. 1 ZPO), dann hat zwar der Verfügungsbeklagte nach §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO die Möglichkeit, die Aufhebung der gegen ihn erlassenen einstweiligen Verfügung zu erreichen, wenn der Verfügungskläger der Anordnung nicht Folge leistet. Ein solcher Fall ist hier aber nicht mehr gegeben, nachdem das Verfügungsgericht durch rechtskräftiges Urteil die gegen den Beklagten erlassene einstweilige Verfügung teils aufgehoben, teils für erledigt erklärt hat; denn auch im Umfange dieser Erledigungserklärung ist die zuvor ergangene

einstweilige Verfügung wirkungslos geworden. Insofern ginge daher ein Aufhebungsantrag nach §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO ins Leere.

Die Frage, ob der Verfügungsbeklagte noch Rechte aus § 926 Abs. 2 ZPO geltend machen kann, stellt sich daher hier etwas anders als in dem umstrittenen, in den vom Berufungsgericht zitierten Fundstellen erörterten Fall, in dem sich der Anspruch zwar auch durch Erfüllung nachträglich erledigt hat, der Verfügungsantrag aber weder durch beiderseitige Parteierklärung noch durch Urteil für erledigt erklärt worden ist und die einstweilige Verfügung daher noch besteht (u. a. OLG Hamburg MDR 1965, 49 und 1970, 935 m. w. N.; Schlüter ZZP 80, 460 ff). Im vorliegenden Falle geht es darum, ob der Beklagte im Wege des § 926 Abs. 2 ZPO die Abänderung der Erledigungserklärung und der Kostenentscheidung jenes Urteils zu seinen Gunsten erreichen kann, wenn der Verfügungskläger nicht Klage zur Hauptsache (die nur noch auf Feststellung des früheren Bestands des Verfügungsanspruchs lauten kann) erhoben hat. Nach dem Wortlaut der Vorschrift, die eine noch bestehende einstweilige Verfügung voraussetzt und nur deren Aufhebung regelt, ist das zu verneinen. Der Senat hält auch eine ausdehnende, über den Wortlaut hinausgehende Anwendung nicht für gerechtfertigt. Zwar soll § 926 ZPO dem Verfügungsbeklagten ermöglichen, den Kläger - wenn er die Rechte aus einer einstweiligen Verfügung nicht verlieren will - zu zwingen, im ordentlichen Verfahren den Verfügungsanspruch nachzuweisen, weil dieser bislang nur summarisch (§§ 936, 920 Abs. 2, 921 ZPO) geprüft worden ist und der Beklagte die lediglich

glaubhaft gemachten Behauptungen des Klägers vielleicht nur mit den begrenzt zulässigen Beweismitteln des Verfügungsverfahrens nicht erschüttern konnte. Ein das Verfügungsverfahren abschließendes Erledigungsurteil beruht ebenfalls nur auf summarischer Prüfung - insbesondere der Frage, ob der Verfügungsanspruch von Anfang an begründet war oder nicht. Die Möglichkeit, daß insofern die Rechtslage in einem nachträglichen Feststellungsprozeß abweichend zugunsten des Beklagten geklärt werden könnte, ist deshalb auch hier nicht auszuschließen. Das Interesse des Verfügungsbeklagten hieran ist aber nicht schutzwürdig wie dasjenige, das er im Normalfall des § 926 ZPO hat. Die gerichtliche Erledigungserklärung als solche hat in der Zukunft für die Parteien kaum eine praktische Bedeutung. Der Beklagte hat nur an der Abänderung der Kostenentscheidung ein Interesse und das berechtigterweise nur dann, wenn diese auf unzutreffenden Voraussetzungen beruht. Hierzu stünde es jedoch in keinem angemessenen Verhältnis, wäre der Verfügungskläger in jedem Falle, nur um die umstrittene Kostenentscheidung zu verteidigen, gezwungen, in einem vielleicht langwierigen, jedenfalls fruchtlosen Prozeß die Feststellung zu betreiben, daß sein Anspruch von Anfang an begründet war. Hiervon abgesehen beruht die Erledigung eines Verfügungsantrags in der Regel auf einer Erfüllungs- oder einer sonstigen Handlung des Verfügungsbeklagten. Hierzu ist dieser nicht gezwungen; je nach dem Inhalt der einstweiligen Verfügung genügt die angeordnete, den Gläubiger sichernde Maßnahme oder eine Leistung unter Vorbehalt. Nimmt er dennoch auf

jene Weise den Bestand des Verfügungsanspruchs hin, besteht kein hinreichender Grund, ihm noch die Rechte aus § 926 Abs. 2 ZPO zu geben.

Der Beklagte kann danach im vorliegenden Falle einen Aufhebungsantrag nach §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO nicht mit Erfolg stellen - was dieser im übrigen auch selbst eingeräumt hat. Infolgedessen hat der Kläger an der Feststellungsklage, die er erhoben hat, kein rechtliches Interesse.

2. Die Revision meint noch, der Beklagte werde möglicherweise seine im Verfügungsverfahren aufgewandten Kosten als Schadensersatz gemäß § 945 ZPO mit der Begründung ersetzt verlangen, die Verfügung sei von Anfang an ungerechtfertigt gewesen. Daraus läßt sich ein Feststellungsinteresse jedoch schon deshalb nicht herleiten, weil der Beklagte bisher weder geltend gemacht hat, ihm stehe ein solcher Anspruch zu, noch sonst dem Kläger Grund zur Annahme gegeben hat, er werde Ersatz dieser Kosten von ihm verlangen.

Das Berufungsgericht hat nach alledem die Klage
zu Recht abgewiesen.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Bauer Dr. Tidow