

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 318

Das Berufungsgericht, das ein Grundurteil erlassen hat, darf sich mit diesem in einem zweiten Berufungsverfahren in der gleichen Sache nicht in Widerspruch setzen.

BGH, Urt. v. 14. April 1987 - IX ZR 149/86 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

8

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 149/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
14. April 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Benno St[REDACTED],
I[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] M[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma O[REDACTED] R[REDACTED] B[REDACTED],
Inhaberin Gisela B. K[REDACTED],
E[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] Ma[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. Juli 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen deren Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, später aber wieder aufgehobenen Urteil (§ 717 Abs. 2 ZPO).

Mit Vertrag vom 26. März 1974 hatte die Beklagte ihren in angemieteten Räumen des Anwesens I [REDACTED] straße [REDACTED],



M [REDACTED], untergebrachten reprografischen Betrieb auf zunächst fünf Jahre an den Kläger verpachtet. Vereinbart war ein "Konkurrenzausschluß", demzufolge der Kläger nach Beendigung des Pachtvertrages für die Dauer von zwei Jahren innerhalb eines bestimmten Bereiches keine eigene Firma gleicher Branche gründen durfte; bei einer außerordentlichen Kündigung durch ihn sollte dieses Verbot aber nicht gelten. Mitte 1976 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Beklagten und deren Vermieterin, die zur Auflösung des Mietverhältnisses führten. Daraufhin kündigte der Kläger am 5. November 1976 den Pachtvertrag fristlos. Zwischen den Parteien blieb umstritten, ob das berechtigt war; das Pachtverhältnis wurde gleichwohl zum 6. November 1976 beendet. In der Folgezeit mietete der Kläger die Räume I [REDACTED]straße [REDACTED] selbst und betrieb dort das Geschäft unter eigenem Namen weiter.

Daraufhin erwirkte die Beklagte im Vorprozeß am 29. Juni 1977 ein gegen Sicherheitsleistung von 6.000 DM vorläufig vollstreckbares Urteil, das dem Kläger (dort Beklagter) untersagte, "bis zum 6. November 1978 im Anwesen I [REDACTED]straße [REDACTED] ... ein Gewerbe zum Zwecke der Herstellung und des Vertriebes von Lichtpausen und Fotokopien zu betreiben oder betreiben zu lassen"; eine Androhung zur Verurteilung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft für den Fall einer Zuwiderhandlung enthielt das Urteil nicht. In einem beim Kläger am 12. Juli 1977 eingegangenen Schreiben ließ die Beklagte die Hinterlegung der Sicherheit nachweisen und einen "Antrag gemäß § 890 ZPO" ankündigen. Am 13. Juli 1977 veräußerte der Kläger seine Firma an die Ehefrau seines Rechtsanwalts zum Preise von 5.000 DM und meldete am glei-

chen Tage das Gewerbe ab, während es die Erwerberin gleichzeitig anmeldete. Auf Antrag der Beklagten vom 13. Juli 1977 drohte das Landgericht durch Beschluß vom 20. Juli 1977, dem Kläger am 26. Juli 1977 zugestellt, für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot die gesetzlich hierfür vorgesehenen Zwangsmittel an. Am 6. Februar 1978 hob das Berufungsgericht das Urteil der Vorinstanz auf und wies die Klage ab. Bereits am 12. Dezember 1977 hatte sich der Kläger nach Rückübertragung des Betriebes im Handelsregister wieder als Firmeninhaber eintragen lassen.

Im vorliegenden Verfahren nimmt er die Beklagte auf Erstattung der Kosten der Betriebsveräußerung in Höhe von 2.099,64 DM sowie auf Ersatz des ihm entgangenen Gewinns in Anspruch, den er zunächst für die Zeit vom 12. Juli 1977 bis zum 5. Februar 1978 mit 50.000 DM beziffert hat.

Das Landgericht wies die Klage ab, weil die Betriebsveräußerung ein nach § 117 BGB nichtiges Scheingeschäft zwischen dem Kläger und der Ehefrau seiner Prozeßbevollmächtigten als Erwerberin gewesen sei. Das Oberlandesgericht entschied mit Urteil vom 22. Februar 1982:

"I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil
... des Landgerichts ... wie folgt abgeändert:

1. Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt;

soweit entgangener Gewinn gefordert wird, sind
allerdings Ansprüche nur für den Zeitraum vom
26.7.1977 bis 12.12.1977 gegeben.

2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Der Rechtsstreit wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruches an das Landgericht zurückverwiesen"

Das Berufungsurteil wurde rechtskräftig.

Der Kläger ermäßigte daraufhin seine Forderung wegen entgangenen Gewinns für den vom Oberlandesgericht festgestellten Zeitraum auf 33.492,83 DM. Das Landgericht sprach 28.219,43 DM sowie 2.099,64 DM Kosten der Betriebsveräußerung zu. Auf die Berufung der Beklagten hob derselbe Zivilsenat des Oberlandesgerichts dieses Urteil auf und wies die Klage insgesamt ab.

Mit der für ihn zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des letzten landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch nach § 717 Abs. 2 ZPO mit der Begründung, der Kläger habe seine Firma am 13. Juli 1977 und damit zu einer Zeit verkauft, als die Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Landgerichts im Vorprozeß noch nicht möglich gewesen sei. Denn nicht dieses Urteil, sondern erst der am 26. Juli 1977 zugestellte Beschluß des Landgerichts habe Ordnungsmittel für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen den Unterlassungstitel angedroht. Erst ab diesem Zeitpunkt habe eine Vollstreckung unmittelbar bevorgestanden und hätte für ein Verhalten des Klägers ursächlich werden können. Die schon vorher erfolgte Betriebsveräußerung sei dessen freiwilliger Entschluß gewesen. Dieser und nicht die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung habe alle nunmehr geltend gemachten Schäden ausgelöst, mögen sie auch erst in der Folgezeit entstanden sein.

2. Der Berufungsrichter folgt damit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Juni 1976 - X ZR 44/74, NJW 1976, 2162, 2163, meint jedoch, im Unterschied zu dem dort entschiedenen Falle habe die Beklagte hier dem Kläger gegenüber noch vor Abschluß des Veräußerungsvertrages in dem am 12. Juli 1977 zugegangenen Schreiben einen Antrag nach § 890 Abs. 2 ZPO angekündigt; ob es auch unter diesen Umständen entscheidend und allein auf das Datum der Zustellung des daraufhin ergangenen landgerichtlichen Beschlusses (26. Juli 1977) ankomme, sei von grundsätzlicher Bedeutung, weshalb die Revision für den Kläger zugelassen werde (§ 546 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO).

Hierin liegt eine Beschränkung der Zulassung auf den Kläger als die allein rechtsmittelbefugte Partei, nicht jedoch zugleich eine auf die entscheidungserhebliche Rechtsfrage. Diese war vielmehr ersichtlich nur Anlaß für die Zulassung der Revision (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juli 1983 - III ZR 119/82, NJW 1984, 615 m.w.N.; Beschl. v. 14. Juli 1983 - X ZB 9/82, NJW 1984, 614). Das angefochtene Urteil ist deshalb in vollem Umfang zu überprüfen.

II.

Die Nachprüfung ergibt, daß das Berufungsgericht die Bindungswirkung seiner ersten Entscheidung, soweit diese ein Grundurteil enthält, nicht beachtet hat.

1. Der Berufungsrichter hat in diesem Urteil entgegen der Auffassung des Landgerichts den Kaufvertrag für wirksam gehalten und im übrigen ausgeführt:

Der Klageanspruch sei dann begründet, wenn der Kläger wegen der unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts im Vorprozeß "Unterlassungshandlungen vorgenommen habe" und ihm dadurch ein Vermögensschaden entstanden sei. Solange der Unterlassungstitel aber noch keine Ordnungsmittellandrohung enthalte, stehe die Vollstreckung nicht unmittelbar bevor (vgl. BGH, Urt. v. 22. Juni 1976 aaO). Eine Ersatzpflicht der Beklagten habe hier frühestens mit der Zustellung des Ordnungsmittelbeschlusses, also ab 26. Juli 1977, eintreten können.

Unstreitig habe der Abschluß des Kaufvertrages und seine Vollziehung Kosten verursacht. Diese seien, da zur Abwendung der Vollstreckung aufgewendet, zu erstatten. Weiter habe die Beklagte dem Kläger entstandene Gewinneinbußen zu ersetzen. Der Streit über den Grund des Anspruchs sei bereits entscheidungsreif, da feststehe, daß der Klageanspruch in irgendeiner Höhe mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehe. Zur Verhandlung über die Höhe werde die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Dort werde ein Sachverständiger zu ermitteln haben, welchen Gewinn der Kläger im Zeitraum vom 26. Juli bis 12. Dezember 1977 voraussichtlich erzielt haben würde.

2. Das Berufungsgericht hat also schon damals - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes - die Zustellung des Ordnungsmittelbeschlusses am 26. Juli 1977 als den für die Entstehung des Anspruchs nach § 717 Abs. 2 ZPO maßgeblichen Zeitpunkt angesehen. Folgerichtig hat es die Abweisung der Klage durch das Landgericht im Ergebnis hinsichtlich des entgangenen Gewinns insoweit bestätigt, als Ansprüche für die Zeit vom 12. bis 25. Juli 1977 erhoben worden waren. Im übrigen, also wegen des in der Zeit vom 26. Juli bis 12. Dezember 1977 entgangenen Gewinns und wegen der Kosten der Betriebsveräußerung, hat der Berufungsrichter die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dann konnten aber, wie die Revision mit Recht rügt, diese Ansprüche im zweiten Berufungsurteil nicht wieder mit der Erwägung verneint werden, der geltend gemachte Schaden beruhe insgesamt auf einer freiwilligen Leistung des Klägers. Zum rechtskräftig festgestellten Grund des Anspruchs aus § 717 Abs. 2 ZPO gehört, daß der geltend

gemachte Schaden "durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung" entstanden ist.

a) Der Berufungsrichter durfte sich bei diesem Urteil nicht mit seinem früheren Grundurteil in Widerspruch setzen. Das folgt zwar nicht aus der Rechtskraft im Sinne des § 322 ZPO, weil ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO nur formell, nicht aber auch materiell rechtskräftig wird (RGZ 132, 16, 19; 151, 5, 8; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 14. Aufl. § 58 IV 4 c), ergibt sich aber aus § 318 ZPO (RGZ 149, 157, 163; Rosenberg/Schwab aaO § 141 IV 4 Fn. 34; für eine Bindungswirkung, aber mit anderer Begründung, auch Zöllner/Vollkommer, ZPO 15. Aufl. § 318 Rdnr. 14; Stein/Jonas/Schumann/Leipold aaO § 318 Anm. I 2).

b) Damit hat sich das Berufungsgericht in dem nunmehr angefochtenen Urteil nicht auseinandergesetzt. Die vom Senat selbständig vorzunehmende Auslegung des Grundurteils (BGH, Urt. v. 30. September 1968 - III ZR 28/68, WM 1968, 1380, 1382) ergibt: Ausweislich des Tatbestandes wurde die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, hinsichtlich des entgangenen Gewinns allerdings nur für den Zeitraum vom 26. Juli bis 12. Dezember 1977; im übrigen wurde die Klageabweisung durch Teilurteil (§ 301 Abs. 1 ZPO) bestätigt. In den Entscheidungsgründen heißt es unmißverständlich, daß die durch den Abschluß des Kaufvertrages und seine Vollziehung verursachten Kosten "dem Kläger zu erstatten sind, da sie zur Abwendung der Vollstreckung aufgewendet wurden", und daß "die Beklagte dem Kläger entstandene Gewinneinbußen zu ersetzen hat". Danach hat das Berufungsgericht über diese Streitpunkte dem Grunde nach mit bindender Wirkung entschie-

den und auch entscheiden wollen. Damit steht fest, daß die Schäden durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden sind. Hieran war das Berufungsgericht gebunden, nachdem die Sache wegen des neuerlichen Rechtsmittels wieder bei ihm angefallen war.

3. Die vom Berufungsrichter für grundsätzlich gehaltene Rechtsfrage stellte sich nach alledem bei seiner zweiten Berufungsentscheidung nicht mehr und kann demzufolge auch vom Senat nicht beantwortet werden.

III.

Für die erneute Verhandlung und Entscheidung wird bemerkt: Der Kläger hat vor den Tatgerichten mehrfach, zuletzt mit Schriftsatz vom 21. Januar 1986, vorgetragen, er habe auch nach der Übertragung des Geschäftes an die

Erwerberin mitgearbeitet und dieser mit Rat zur Seite gestanden. Ob und welche Vergütung er hierfür erhalten hat, ist ungeklärt. Sie kann für die Schadenshöhe von Bedeutung sein.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Winter