

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 148/69

URTEIL

Verkündet am

7. Mai 1971

Z u g ,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Martin K [REDACTED] , Holzbildhauer- und Kunstwerkstätte,
A [REDACTED] (Ndb.), F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED]-S [REDACTED] H. und G. W [REDACTED] oHG,
Aa [REDACTED], Sa [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 12. März 1969 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Köln zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt gemäß § 945 ZPO von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihm nach seiner Behauptung durch die Vollziehung einer von der Rechtsvorgängerin der Beklagten gegen ihn erwirkten einstweiligen Verfügung entstanden ist. Er stützt seinen Schadensersatzanspruch weiterhin auf § 826 BGB und unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auf § 823 BGB.

Der Kläger war in den Jahren von 1953/54 bis 1964 selbständig tätiger Holzbildhauer. Er stellte in dieser

- 3 -

Zeit neben Schnitzwerken nach eigenen Entwürfen auch Holzreproduktionen alter Bildwerke der religiösen Kunst her.

Die Beklagte unterhält eine kunstgewerbliche Werkstatt für religiöse Kunst. Sie stellt seit Jahren Reproduktionen von Bildwerken her, die entweder aus Kunstharz gegossen oder auch in Holz geschnitzt werden. Zu den Reproduktionen der Beklagten gehörte auch die Nachbildung der sog. "Apfel-Madonna", deren Original sich in Aachen im Suermondt-Museum befindet. Diese Madonna - Maria mit dem Kind, das nach einem Apfel greift - stammt aus dem 15. Jahrhundert und ist im Original 123 cm hoch. Die Beklagte stellte von dieser Madonna maßstabsgerecht verkleinerte Nachbildungen im Gußverfahren her, die gegenüber dem Original einige Abweichungen im Faltenwurf, bei der Krone, bei der Rückenpartie und bei der Haltung des Kindes aufwiesen.

Seit 1956 schnitzte der Kläger ebenfalls Nachbildungen der Apfel-Madonna in Holz und bot sie zu geringerem Preis zum Verkauf an. Die Beklagte - damals unter der Firmenbezeichnung "Firma M - S K", Inhaber: W - beantragte daraufhin am 10. Mai 1961 den Erlass einer einstweiligen Verfügung, durch die dem Kläger unter Strafandrohung untersagt werden sollte,

die sog. Apfel-Madonna mit dem Kind geschäftlich zu vertreiben, diese sog. Apfel-Madonna Dritten anzubieten oder in der Werbung auf sie hinzuweisen.



Sie begründete ihr Gesuch u.a. damit, daß der Kläger den von ihr hergestellten und gegenüber dem Original veränderten und ergänzten 42 cm-Abguß der Apfel-Madonna sklavisch genau nachahme, was unzulässig sei. Das Landgericht erließ am 11. Mai 1961 die beantragte einstweilige Verfügung antragsgemäß. Nachdem der jetzige Kläger beantragt hatte, der Beklagten eine Frist zur Erhebung der Hauptklage zu bestimmen, wurde alsbald die Hauptklage erhoben. Darin beantragte die Beklagte, den Kläger unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen,

die sog. Apfel-Madonna (Maria mit Kind) zum Kauf anzubieten, geschäftlich zu vertreiben oder in der Werbung für seinen Gewerbebetrieb auf sie hinzuweisen oder auf sie hinweisen zu lassen.

Das Landgericht wies die Unterlassungsklage der Beklagten ab. Auf die Berufung der Beklagten änderte das Berufungsgericht dieses Urteil ab und verurteilte den Kläger

es zu unterlassen, Kopien von der sog. Apfel-Madonna (Mutter mit Kind) zum Kauf anzubieten, geschäftlich zu vertreiben oder in der Werbung für seinen Geschäftsbetrieb auf sie hinzuweisen oder auf sie hinweisen zu lassen.

Die weitergehende Klage wurde abgewiesen.

Auf die Revision des Klägers hob der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs dieses Urteil auf und bestätigte

die vom Landgericht ausgesprochene Klagabweisung (vgl. BGHZ 44, 288 - Apfel-Madonna).

Nach Erlaß des Revisionsurteils vom 13. Oktober 1965 legte der Kläger am 23. Mai 1966 Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung ein. Darauf teilte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit, er werde aus Kostenersparnisgründen in dem angesetzten Verhandlungstermin nicht auftreten. Im Verhandlungstermin vom 22. Juni 1966 wurde daraufhin durch Versäumnisurteil die einstweilige Verfügung vom 11. Mai 1961 aufgehoben und der Antrag auf ihren Erlass zurückgewiesen.

Zur Begründung der vorliegenden Schadensersatzklage behauptet der Kläger unter näherer Darlegung, er habe während der Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung infolge der Beachtung des ausgesprochenen Verbotes erhebliche Einbußen in seinem Handwerksbetrieb erlitten und diesen im Jahre 1964 ganz aufgeben müssen. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen nach richterlicher Schätzung festzusetzenden Geldbetrag, mindestens aber 15.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Klagerhebung zu zahlen; später hat er den Zahlungsanspruch auf mindestens 15.100,-- DM erhöht.

Die Beklagte hat den Anspruch des Klägers nach Grund und Höhe bestritten. Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von 5.080,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Januar 1967 verurteilt. Gegen dieses Urteil haben die Beklagte Berufung, soweit sie verurteilt worden ist, und der

Kläger Anschlußberufung, soweit die Klage abgewiesen worden ist, eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts teilweise dahin abgeändert, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen werde. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, der seinen Zahlungsanspruch weiterverfolgt.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO setzt voraus, daß sich die Anordnung einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist und der durch die Verfügung Verpflichtete infolge deren Vollziehung einen Schaden erlitten hat. Das Landgericht hat angenommen, die einstweilige Verfügung habe sich durch das Urteil des Bundesgerichtshofs im Hauptprozeß als ungerechtfertigt erwiesen und hat sich dementsprechend mit Grund und Höhe des geltend gemachten Schadens befaßt. Dagegen hat das Berufungsgericht angenommen, die einstweilige Verfügung habe sich zwar - allerdings durch das im Verfügungsverfahren ergangene und auf Aufhebung der Verfügung lautende Versäumnisurteil des Landgerichts - als von Anfang an ungerechtfertigt erwiesen, jedoch sei dem Kläger kein Schaden entstanden, weil er ohnehin materiell-rechtlich verpflichtet gewesen wäre, die durch die Verfügung verbotene Handlung zu unterlassen.

Seine Auffassung, daß der Kläger materiell-rechtlich verpflichtet gewesen wäre, die durch die Verfügung verbotene Handlung zu unterlassen, stützt das Berufungsgericht auf das Ergebnis seiner Beweisaufnahme im Hauptprozeß, die es als ausreichende Begründung für den Vorwurf erachtet, der Kläger habe durch sklavische Nachbildung der Kopie der Beklagten einschließlich der von der Beklagten gewählten Abwandlungen vom Original deren Leistung in sittenwidriger Weise ausgenutzt. Die Rechtskraft des Revisionsurteils im Hauptprozeß stehe dieser Beurteilung nicht entgegen, meint das Berufungsgericht, weil der Bundesgerichtshof nur darüber entschieden habe, ob der Kläger verpflichtet sei, die Nachbildung des Originals der Apfel-Madonna zu unterlassen, nicht aber darüber - was allein Gegenstand der einstweiligen Verfügung gewesen sei - ob der Kläger auch verpflichtet sei, die sklavische Nachahmung der von der Beklagten geschaffenen Kopie mit ihren Abweichungen gegenüber dem Original zu unterlassen.

II. Der Beurteilung des Berufungsgerichts kann nicht beigestimmt werden.

1. So trifft es schon nicht zu, daß sich allein durch die Aufhebung der einstweiligen Verfügung durch das Versäumnisurteil des Landgerichts vom 22. Juni 1966 bereits im Sinne des § 945 ZPO erwiesen habe, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist anerkannt worden, daß die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung im Widerspruchsverfahren den über den Anspruch aus § 945 ZPO entscheidenden Prozeßrichter jedenfalls nur dann binden kann, wenn die Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt aufgehoben worden ist, was das Urteil ergeben

muß (RGZ 65, 67 - RG LZ 23, 1422; RGZ 157, 19); im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 3. Dezember 1954 (BGHZ 15, 356, 358 - Progressive Kundenwerbung) ist sogar offengelassen worden, ob eine im Widerspruchsverfahren ergangene Entscheidung dahin, daß die Voraussetzungen zur Zeit der Anordnung objektiv nicht vorgelegen hätten, den Prozeßrichter des § 945 ZPO binde. Auch im vorliegenden Fall braucht diese Frage nicht entschieden werden, weil das die einstweilige Verfügung aufhebende Urteil des Landgerichts ein Versäumnisurteil gegen den Antragsteller im Sinne des § 330 ZPO war, mithin ohne Prüfung des materiellen Anspruchs erfolgt ist. Jedenfalls unter solchen Voraussetzungen entspricht es der allgemeinen Meinung, daß die Aufhebung im Widerspruchsverfahren den Prozeßrichter nicht der eigenen Sachprüfung entheben kann.

2. Dagegen ist kein Raum für eine solche Sachprüfung, wenn im Hauptprozeß über den den Gegenstand der einstweiligen Verfügung bildenden Anspruch entschieden worden ist (RG JW 1937, 2234). Es kommt deshalb im vorliegenden Verfahren nicht erst für die Frage der Schadensentstehung, wie das Berufungsgericht in Bezug auf BGHZ 15, 356 meint, sondern bereits für die Frage, ob die Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war, darauf an, ob der Bundesgerichtshof über den Streitgegenstand entschieden hat, der der einstweiligen Verfügung zugrunde lag. Das ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zu bejahen.

a) Gegenstand des Verfügungsverfahrens war nach Ansicht des Berufungsgerichts lediglich das an den Kläger gerichtete Verbot, die von der Beklagten hergestellte Kopie (einschließlich deren Abwandlungen des Originals)

seinerseits zu kopieren (Nachahmung der Nachahmung). Dies trifft nicht zu. Der Wortlaut des Verbotes erfaßt, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, auch das Verbot einer Nachbildung des Originals der Apfel-Madonna. Die zur Auslegung heranzuziehende Antragsbegründung ergibt keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, daß das Verbot sich nur auf die Nachbildung der vom Original abweichenden Nachbildung beziehen sollte, vielmehr berief sich die Beklagte bereits in diesem Verfahren auf "Ausschließlichkeitsrechte in Bezug auf die Vervielfältigung von Madonnen, die sich insbesondere im Aachener Suermondt-Museum befinden" (6 Q 22/61 LG Aachen S. 2) und die sie auf einen entgeltlichen Lizenzvertrag mit dem Museum stützte (vgl. auch S. 7 aaO unter Ziff. 1). Derartige Ausschließlichkeitsrechte, deren Bestehen unterstellt, waren durchaus geeignet, das dem Antragswortlaut entsprechende Verbot der Nachbildung des Originals rechtlich zu begründen. Es ist deshalb rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht den Tenor der einstweiligen Verfügung derart einschränkend ausgelegt hat. Der Streitgegenstand des Verfügungsverfahrens erfaßte auch den Anspruch auf Unterlassung der Nachbildung des Originals, der zweifelsfrei, auch nach Ansicht des Berufungsgerichts, Gegenstand des Urteils des Bundesgerichtshofs war. Insoweit steht rechtskräftig fest, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war.

b) Wenn nunmehr der jetzige Kläger seinen Schadensersatzanspruch auf dieses zu Unrecht erlassene Verbot stützt, so kann dem nicht entgegengehalten werden, der Kläger sei jedenfalls nicht zum Vertrieb seiner Nachbildungen mit den von dem Beklagten geschaffenen Zutaten

berechtigt gewesen. Vielmehr hätte dann der Beklagte darlegen und unter Beweis stellen müssen, daß der Schaden des Klägers nicht darauf beruht, daß ihm der Vertrieb von Nachbildungen des Originals schlechthin untersagt worden sei, sondern allein darauf, daß er die von ihm, dem Beklagten, geschaffenen Zutaten nicht habe verwenden dürfen. Insoweit fehlt es jedoch an jeglichem schlüssigen Sachvortrag des Beklagten. Ein derartiger Vortrag wäre aber auch unvereinbar mit seiner Einlassung im Vorprozeß, wonach der Beklagte diesen Änderungen selbst nur völlig untergeordnete Bedeutung beigemessen hat und deshalb diese Änderungen auch nicht als Minus zum Gegenstand seines Klagebegehrens gemacht hat (vgl. Rev.Urt. S. 6, Vorprozeß GA Bl. 68, 76 a, 124 ff, 131, 132, 183, 252). Es wäre ein Selbstwiderspruch und somit ein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte dem auf das generelle Verbot der Nachbildung des Originals (mit und ohne die fraglichen Abwandlungen) gestützten Schadensersatzanspruch des Klägers nunmehr entgegenhalten wollte, er habe ja jedenfalls die von ihm geschaffenen Zutaten nicht übernehmen dürfen.

Demnach steht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts für den Schadensersatzanspruch gemäß § 945 ZPO fest, daß sich die einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erwiesen hat und daß der Beklagte sich nicht darauf berufen kann, daß der Kläger jedenfalls nicht zum Vertrieb seiner Nachbildungen mit den von ihm übernommenen Zutaten berechtigt gewesen sei. Demgemäß war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechts-

streit, weil im übrigen noch nicht entscheidungsreif,
an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch
die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
zu übertragen war.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkman

Merkel

v. Gamm