

Für das Nachschlagewerk !

Gesetz: ZPO §§ 926, 927; BGB § 1004.

Rechtssatz: Das Fortbestehen einer einstweiligen Verfügung steht der Erhebung einer auf den gleichen rechtlichen Grund gestützten Unterlassungsklage entgegen.

Aktenzeichen: I ZR 51/50

Urt. v. 27. Februar 1951

OLG. Hamburg

I ZR 51/50

Verkündet am 27. Februar 1951

gez. Grunau

Justizsekretär als Urkundsbeam-
ter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s !

In Sachen

des Einzelhändlers Eduard Z

in H

He - weg 26 ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

g e g e n

die Einzelhändlerin Frau Frieda Z

in H

, Ha - weg 15 ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wieczorek, Karlsruhe

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in Karlsruhe
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1951 unter
Mitwirkung des Bundesrichters Prof. Dr. Lindenmaier als
Vorsitzenden, der Bundesrichter Dr. Heidenhain, Dr. Birn-
bach, Wilde und Schmidt für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 5. Januar 1950 wird auf Kosten des
Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin eines Verkaufspavillons, der sich auf dem Gelände des Gartenvereins F e.V. in H , Ha weg 15 , befindet. Seit 1942 unterhielt sie dort einen sogenannten Kantinenbetrieb zum Verkauf von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen aller Art. Ihre Kundschaft setzte sich im wesentlichen aus den Pächtern des Gartengeländes zusammen, auf dem sich ein weiterer Kantinenbetrieb damals nicht befand. Die Beklagte wurde mit Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zur NSDAP durch Verfügung der Militärregierung vom 19. Juli 1946 unter die Sperrvorschriften des Gesetzes Nr. 52 der Militärregierung gestellt; die Fortführung des Betriebes wurde ihr untersagt und der Kläger als Treuhänder (Custodian) eingesetzt. Der Kläger hat den Betrieb der Beklagten seit dem 1. August 1946 geführt. Die Treuhänderschaft des Klägers wurde durch die Mitteilung der Property Control Branch vom 4. Juni 1947 aufgehoben.

Am 31. August 1948 erwirkte die Beklagte gegen den Kläger ein Urteil des Amtsgerichts Hamburg auf Räumung des Verkaufspavillons und auf Rechnungslegung. Das Landgericht wies die Berufung des Klägers hiergegen durch Urteil vom 17. Januar 1949 zurück. Am 1. März 1949, während das Vollstreckungsverfahren auf Grund des Räumungsurteils noch lief, beantragte die Beklagte beim Amtsgericht Hamburg den Erlass einer einstweiligen Verfügung, durch die dem Kläger verboten werden sollte, auf dem Gelände des Gartenvereins F

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



e.V. einen Geschäftsbetrieb zu errichten oder zu betreiben, der sich mit dem Verkauf von Kolonialwaren, Tabakwaren, Brot, Bier, Brause, Petroleum, Steinkohlen, Fettwaren und ähnlichen Gegenständen befasst. Das Amtsgericht wies den Antrag zurück, das Landgericht erliess die einstweilige Verfügung durch Urteil vom 14. April 1949. Nach Erlass der einstweiligen Verfügung eröffnete der Kläger auf dem Gelände des Gartenvereins, Rechter Ha _ weg 26 , eine Kantine, in der er gleichartige Gegenstände, wie die Beklagte, verkauft.

Mit der vorliegenden Klage, die im Mai 1949 eingereicht wurde, hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Kläger in der ungehinderten Ausübung der Verkaufstätigkeit in seiner eingerichteten und auf dem Vereinsgelände des Gartenvereins F _ e.V., Rechter Ha _ weg 26 , befindlichen Verkaufsstelle für Kolonialwaren, Brot und Getränke nicht zu behindern, insbesondere nicht durch Verlangen nach Unterlassung der Ausübung des vorbezeichneten Handels. Er hat vorgetragen, dass der Kantinenbetrieb nicht zu seiner Vermögensverwaltung gehört habe, sowie dass der Gartenverein F _ e.V. ihm die Errichtung der Kantine gestattet und das Bedürfnis für zwei Kantinenbetriebe bejaht habe.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und u.a. geltend gemacht, dass der Klage der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, da die Ausübung eines Gewerbebetriebes gleicher Art auf dem Vereinsgelände keinen unlauteren Wettbewerb des Klägers darstelle

und die Beklagte sich daher zu Unrecht des Anspruches berühme, dem Kläger die Ausübung dieses Gewerbebetriebes untersagen zu dürfen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Es ist der Auffassung, dass der Kläger im Hinblick auf seine bisherige Stellung als Treuhänder und auf sein sonstiges Verhalten durch Eröffnung eines Konkurrenzbetriebes auf dem Gartengelände gegen § 1 UWG verstossen habe.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Frage der Zulässigkeit der Klage nicht ausdrücklich erörtert. Zweifel hätten insoweit auftauchen können, als der Kläger mit seinem Klagebegehren jedenfalls mittelbar bezweckt, die zugunsten der Beklagten erlassene einstweilige Verfügung vom 14. April 1949 ihrer Wirksamkeit zu entkleiden. Denn die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung kann nur auf den in §§ 926, 927 ZPO vorgesehenen Verfahrenswegen erreicht werden, nicht durch Erhebung einer besonderen Klage. Eine solche Klage hat das Reichsgericht in RGZ 132, 182 als unzulässig bezeichnet (vgl. auch RGZ 81, 288; Stein-Jonas ZPO 16. Aufl. § 924 Anm I; Sydow-Busch ZPO 22. Aufl. § 924 Anm 1, § 927 Anm 4; Rosenberg-Lehrbuch § 214 IV 2). Indessen geht das Klagebegehren über den Zweck der Beseitigung der Wirkungen der einstweiligen Verfügung hinaus, da der Beklagten ganz allgemein untersagt werden soll, den Kläger in der Ausübung seines Gewerbebetriebes zu stören, also auch insoweit, als es sich nicht um die Vollziehung der einstweiligen Verfügung handelt.

Als unzulässig kann daher die Klage nicht angesehen werden.

Voraussetzung der auf die §§ 823, 1004 BGB gestützten Unterlassungsklage ist aber ein mindestens objektiv widerrechtliches Verhalten der Beklagten. Dieses will der Kläger in dem Verlangen der Beklagten erblicken, seinen am Hauptweg Nr 260 befindlichen Gewerbebetrieb aufzugeben. Die Beklagte stützt sich aber in diesem Verlangen auf die rechtskräftige einstweilige Verfügung vom 14. April 1949, in der ihr das Recht zugesprochen worden ist, dem Kläger die Errichtung oder die Fortsetzung dieses Gewerbebetriebes als gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstossend zu untersagen. Allerdings heisst es in dem Wortlaut der einstweiligen Verfügung, dass dem Kläger verboten werde, auf dem Gelände des Gartenvereins Ha weg Nr 15 einen Gewerbebetrieb der angegebenen Art zu führen. Der Inhalt des Antrages auf Erlass der Verfügung und der Inhalt der in dem Verfügungsverfahren erlassenen Urteile sowie insbesondere der nachfolgenden zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen, die die Vollziehung der einstweiligen Verfügung betreffen, lassen aber keinen Zweifel darüber, dass die Bezeichnung Ha weg Nr 15 offenbar unrichtig ist und es sich in Wirklichkeit um den Geschäftsbetrieb Ha weg Nr 26 handelt. Beide Parteien sind auch in dem Verfügungsverfahren stets davon ausgegangen, dass durch das Verbot die vom Kläger nach seinem Auszuge aus den Räumen Ha weg Nr 15 an anderer Stelle, nämlich Ha weg Nr 26, eröffnete Verkaufsstelle erfasst werden solle. Auch das Berufungsgericht hat dies ersichtlich angenommen. Solange aber die einstweilige Verfügung besteht, kann das Verlangen der Beklagten nicht rechtswidrig sein. Es erscheint auch nicht angingig, etwa nur die prozessuale Geltendmachung der Rechte aus

der einstweiligen Verfügung für zulässig, die Berührung mit dem sachlichrechtlichen Unterlassungsanspruch dagegen als durch die einstweilige Verfügung nicht gedeckt anzusehen, denn es kann nicht widerrechtlich sein, wenn die Beklagte sich derjenigen Ansprüche berührt, zu deren Durchsetzung die ordentlichen Gerichte ihr eine, wenn auch nur vorläufige, so doch als solche rechtskräftige gerichtliche Anordnung an die Hand gegeben haben. Diese sich aus dem Bestehen der einstweiligen Verfügung ergebende Rechtsfolge hat nichts mit der Frage zu tun, ob eine einstweilige Verfügung überhaupt der inneren Rechtskraft fähig ist. In letzterer Hinsicht hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, dass einem Urteil im Verfahren über eine einstweilige Verfügung wegen des vorläufigen Charakters der mit diesem Verfahren bezweckten Massnahmen die innere Rechtskraft im Sinne des § 322 ZPO mangle (RGZ 24, 368 [371 f]; 33, 415 [418]; auch RG JW 1930, 1864). Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch um die reine Tatbestandswirkung der einstweiligen Verfügung, die, solange sie formell besteht, dem Verhalten der Beklagten den Charakter der Rechtswidrigkeit nimmt.

Die Klage muss daher schon aus diesem Grunde zur Zeit der Abweisung verfallen und die Revision war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez. Lindenmaier gez. Heidenhain gez. Birnbach

gez. Wilde

gez. Schmidt