

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja

Verfügungskosten

ZPO § 945 Altern. 1, § 927 Abs. 1

- a) Die dem Schuldner aufgrund einer zu Unrecht erlassenen einstweiligen Verfügung entstandenen außergerichtlichen Kosten sind weder in unmittelbarer noch in entsprechender Anwendung des § 945 ZPO als Schaden ersetzbar.
- b) Wird im Hauptsacheverfahren rechtskräftig festgestellt, daß eine einstweilige Verfügung von Anfang an unberechtigt war, so kann der Schuldner die Erstattung seiner im Verfügungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten dadurch erreichen, daß er im Aufhebungsverfahren gemäß § 927 Abs. 1 ZPO den unter diesen Umständen durchgreifenden Antrag auf Abänderung der Kostenentscheidung der aufzuhebenden einstweiligen Verfügung stellt. Ein solches Vorgehen gemäß § 927 Abs. 1 ZPO bleibt ihm auch dann unbenommen, wenn der Verfügungsgläubiger zwar auf die Rechte aus dem Verfügungstitel verzichtet und diesen an den Schuldner herausgegeben hat, es jedoch ablehnt, den Kostenerstattungsanspruch des Schuldners anzuerkennen.

ZPO § 945

- a) Nach § 945 ZPO sind dem Schuldner als Vollziehungsschaden auch solche Aufwendungen zu ersetzen, die erforderlich waren, um die Schadensfolgen der zu Unrecht erlassenen einstweiligen Verfügung abzuwenden oder zu mindern; hierunter können die Kosten von Werbemaßnahmen fallen, die notwendig geworden sind, um gewinnschmälernde Folgen des Verbots einer bestimmten, besonders attraktiven Werbung zu mindern.
- b) Zu den Anforderungen an die Darlegung der Erforderlichkeit solcher Maßnahmen.

BGH, Urt. v. 1. April 1993 - I ZR 70/91 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 70/91

Verkündet am:
1. April 1993
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

M [REDACTED] F [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer,
Dipl.-Kfm. Eberhard F [REDACTED] und Dr. Kurt T [REDACTED],
P [REDACTED]straße, H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Verein gegen U [REDACTED] in H [REDACTED] und G [REDACTED] K [REDACTED] e.V., ver-
treten durch den Vorstandsvorsitzenden Rechtsanwalt Wolf B [REDACTED]
[REDACTED], W [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1993 durch die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Erdmann, Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 18. Januar 1991 aufgehoben, soweit die Berufung der Klägerin hinsichtlich eines Betrages von 150.000,-- DM nebst Zinsen (Mehrkosten für Werbung) zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Klägerin, die bundesweit Einrichtungshäuser betreibt, macht Ersatzansprüche wegen der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung gegen den Beklagten geltend, einen Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die - auch unter Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe erfolgende - Unterbindung von Wettbewerbsverstößen gehört.

Die Klägerin hatte am 26. Januar 1987 mit einer Anzeige im K[REDACTED] Stadt-Anzeiger eine Vielzahl (mehr als 200) einzeln aufgeführter, namentlich sowie mit Maß- und Preisangaben genannter Orient-Teppiche unter der Überschrift "Massenräumung", "WSV-Totalreduzierung 30 % bis 50 %" beworben. Hiergegen erwirkte der Beklagte am 27. Januar 1987 ohne mündliche Verhandlung eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln (31 O [REDACTED]), durch die der Klägerin unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt wurde, gegenüber Endverbrauchern wie in der konkreten Form der vorerwähnten Anzeige beim Angebot von Waren anzukündigen: "WSV-Totalreduzierung 30 % bis 50 %". Widerspruch und Berufung blieben ohne Erfolg.

Im nachfolgenden Hauptsacheverfahren kam es zu einer Teilerledigungserklärung, weil die Klägerin in bezug auf die Mindestangabe "30 %" eine strafbewehrte Unterlassungspflichtungserklärung abgab. Hinsichtlich der im Streit gebliebenen Angabe "Totalreduzierung ... bis 50 %" wies das Landgericht die Klage ab, während das Berufungsgericht die

jetzige Klägerin antragsgemäß verurteilte. Auf die Revision der Klägerin stellte der Bundesgerichtshof durch Versäumnisurteil das landgerichtliche Urteil wieder her.

Hierauf gab der Beklagte die erstrittenen Titel an die Klägerin heraus und beglich - teilweise durch Zahlung, teilweise durch Aufrechnung - von den insgesamt geltend gemachten Verfahrenskosten in Höhe von 41.049,54 DM einen Teilbetrag in Höhe von 19.416,22 DM. Von den bisher nicht ausgeglichenen 21.633,32 DM entfallen 12.607,29 DM auf das Verfahren der einstweiligen Verfügung, 9.026,03 DM auf das Hauptsacheverfahren.

Die Klägerin warb anlässlich des Winterschlußverkaufs im Jahre 1988 nicht wie im Jahre 1987 mit einer ganzseitigen Zeitungsanzeige, sondern mit inhaltlich anders gestalteten mehrseitigen farbigen Zeitungsbeilagen, die gegenüber Zeitungsanzeigen Mehrkosten verursachten.

Die Klägerin hat geltend gemacht, der Beklagte müsse die ihr entstandenen Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung und des Hauptsacheverfahrens sowie die durch den Wechsel zu Zeitungsbeilagen verursachten Mehrkosten der Werbung, die sich bei Gesamtkosten von 614.154,13 DM auf 400.000,-- DM beliefen, von denen sie einen Teilbetrag von 150.000,-- DM verlangt, erstatten. Der Wechsel des Werbemediums sei erforderlich geworden, weil ihr eine aggressive und damit werbewirksame Zeitungswerbung untersagt worden sei. Eine vergleichbare Werbewirkung habe nur mit der um

vieles teureren Beilagenwerbung erzielt werden können. Die Klägerin hat einen Betrag von 171.633,32 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat demgegenüber gemeint, bei den Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung handele es sich nicht um Kosten der Vollziehung der einstweiligen Verfügung; die Kosten des Hauptsacheverfahrens könnten im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden, das an dieses anschließe. Die Klägerin sei durch die einstweilige Verfügung nicht gehindert gewesen, die Werbung durch Zeitungsanzeigen weiterzubetreiben.

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich der Kosten des Hauptsacheverfahrens als unzulässig, im übrigen als unbegründet abgewiesen. Die nur hinsichtlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung und der Mehrkosten für Werbung in Höhe von insgesamt 162.607,29 DM nebst Zinsen hiergegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben (OLG Köln WRP 1991, 507).

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den geltend gemachten Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

1. Bei den geltend gemachten Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung handele es sich nicht um solche, die der Klägerin aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel entstanden seien, sondern um Kosten der Erlangung des Vollstreckungstitels, die von der Regelung in § 945 ZPO nicht erfaßt seien.

Auch aus fahrlässigem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb könne der vorerwähnte Ersatzanspruch nicht hergeleitet werden, weil die Beantragung einer einstweiligen Verfügung nicht zielgerichtet auf eine Schädigung des Antragsgegners hin erfolge, sondern der Verfolgung vermeintlicher eigener Ansprüche durch ein rechtlich zulässiges Verfahren diene.

Der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch ergebe sich auch nicht aus analoger Anwendung von § 717 Abs. 2 ZPO, weil § 945 ZPO gegenüber § 717 Abs. 2 ZPO eine abschließende Sonderregelung darstelle.

2. Auch die geltend gemachten Mehraufwendungen für die Beilagenwerbung gegenüber Zeitungsanzeigen stünden der Klägerin nicht zu. Aufwendungen dieser Art gehörten zwar zu dem, was nach § 945 ZPO ersetzt verlangt werden könne, jedoch habe die Klägerin nicht schlüssig dargelegt, daß tatsächlich gerade die vorerwähnte Umstellung der Werbung erforderlich gewesen sei, um der einstweiligen Verfügung Genüge zu tun und dennoch einen verminderten Umsatz abzuwenden. Die Klägerin hätte im einzelnen darlegen müssen, daß es keine anderen "reißerischen Slogans" gebe, mit denen eine einfarbige Zeitungswerbung anstelle der verbotenen Werbeaussage

habe wirksam gestaltet werden können. Ebenso fehle es an substantiierter Darlegung, warum gerade eine farbige Beilagenwerbung die gleiche Werbewirksamkeit habe wie die durch die einstweilige Verfügung verbotenen Slogans. Die Klägerin hätte nachvollziehbare Gründe darstellen müssen, warum andere, billigere Werbeformen nicht den gleichen Werbewert gehabt hätten. Auch fehle es an einer Darlegung der Klägerin, warum sie nicht jedenfalls in der Form, wie es ihr im Urteil des Landgerichts im Hauptsacheverfahren gestattet worden war, im Winterschlußverkauf 1988 geworben habe.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung zwar bezüglich der geltend gemachten Kosten der einstweiligen Verfügung, nicht jedoch hinsichtlich des Ersatzes erhöhter Werbeaufwendungen stand.

1. Das Berufungsgericht hat - anders als das Landgericht - davon abgesehen, das Vorliegen der Grundvoraussetzung von § 945 Altern. 1 ZPO, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war, ausdrücklich zu prüfen. Das kann nicht beanstandet werden.

Der Schadensersatzrichter ist bei seiner Beurteilung, ob die Anordnung der einstweiligen Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt im Sinne von § 945 Altern. 1 ZPO war, an eine Entscheidung der Hauptsache im Umfang von deren materieller Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) gebunden (BGH, Urt. v. 28.11.1991 - I ZR 297/89, GRUR 1992, 203, 205 - Roter mit Genever - m.w.N.). Demnach mußte das Berufungsgericht von der fehlenden Rechtfertigung der einstweiligen Verfügung von Anfang an ausgehen, denn das Hauptsacheverfahren ist durch

das die Klageabweisung durch das Landgericht bestätigende Versäumnisurteil des Bundesgerichtshofs vom 5. April 1990, mithin durch eine der materiellen Rechtskraft hinsichtlich der Feststellung des Nichtbestehens des der einstweiligen Verfügung zugrunde gelegten Anspruchs fähige Entscheidung, beendet worden. Daß die Revisionsentscheidung durch Versäumnisurteil ergangen ist, steht der in Frage stehenden Bindungswirkung nicht entgegen.

Insoweit macht die Revisionserwiderung geltend, die vorerwähnten Entscheidungen seien nicht im Hauptsacheverfahren im Sinne der Rechtsprechung ergangen, weil ihr Gegenstand nicht die Frage der Zulässigkeit der Werbung mit dem Hinweis "WSV-Totalreduzierung 30 % bis 50 %" gewesen sei, sondern nur die Frage der Zulässigkeit der Werbung mit dem Hinweis "WSV-Totalreduzierung ... bis 50 %". Dem kann nicht beigegeben werden. Hauptsache im Verhältnis zur erlassenen einstweiligen Verfügung ist die Klage, die den Anspruch betrifft, der durch die einstweilige Verfügung gesichert werden sollte, wobei es entscheidend darauf ankommt, ob die Klage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Eilmaßnahme führt. In Wettbewerbssachen ist es demnach erforderlich, daß der Klageantrag der Hauptsacheklage auf dasselbe Unterlassungsgebot gerichtet ist, wie die einstweilige Verfügung, wobei ein weitergehender Antrag in der Hauptsache, wie er hier gegeben ist, nicht schadet (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 6. Aufl. Kap. 36 Rdn. 32; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 17. Aufl. § 945 Rdn. 30).

2. Das Berufungsgericht hat einen Erstattungsanspruch hinsichtlich der der Klägerin im Verfahren der einstweiligen Verfügung entstandenen Kosten in Höhe von 12.607,29 DM verneint. Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, der in Frage stehende Kostenerstattungsanspruch lasse sich weder aus § 823 BGB (Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) noch aus einer entsprechenden Anwendung von § 717 Abs. 2 ZPO herleiten, wird von der Revision nicht angegriffen, sie läßt einen Rechtsverstoß auch nicht erkennen.

b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß sich der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch nicht aus § 945 ZPO ergibt, weil die in Rede stehenden Kosten infolge der Anordnung der einstweiligen Maßnahmen, nicht jedoch, wie in § 945 ZPO vorausgesetzt, aus deren Vollziehung entstanden sind. Das wird von der Revision zwar mit der Auffassung angegriffen, die Verfahrenskosten seien "aus der Vollziehung" entstanden. Dem kann jedoch auch für den vorliegenden Fall eines durch Beschluß verfügten Verbots nicht beigetreten werden. Denn unmittelbare Ursache für die dem Erstattungsanspruch zugrundeliegenden Aufwendungen ist der Kostenausspruch als solcher, nicht die durch die Zustellung der Verbotsverfügung bewirkte Vollziehung.

c) Die Revision beanstandet weiter, daß das Berufungsgericht den geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch nicht in entsprechender Anwendung von § 945 ZPO bejaht hat. Diese Rüge hat keinen Erfolg.

aa) Die Frage, inwieweit und aufgrund welcher Rechtsvorschriften eine im Hauptsacheverfahren unterlegene Antragstellerin auch die der Gegenpartei entstandenen (eigenen) Kosten des vorangegangenen Verfahrens der einstweiligen Verfügung zu tragen hat, ist umstritten. Die vorherrschende Meinung lehnt eine entsprechende Anwendung von § 945 ZPO ab und verweist den letztlich obsiegenden Verfügungsschuldner auf sachlich-rechtliche Ansprüche oder das Aufhebungsverfahren nach § 927 ZPO und eine dort zu treffende Entscheidung auch über die Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung (RG HRR 1935, 894; vgl. auch BGHZ 45, 251, 252; OLG Düsseldorf GRUR 1987, 572, 573 f.; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., § 25 Rdn. 111 i.V. mit Rdn. 92, jeweils mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte; Teplitzky aaO Kap. 36 Rdn. 46; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 51. Aufl. § 945 Rdn. 15; Zöllner/Vollkommer aaO § 945 Rdn. 14; MünchKommZPO/Heinze, 1992, § 945 Rdn. 10; Thomas/Putzo, ZPO, 17. Aufl., § 945 Rdn. 5; Wieczorek/Schütze, ZPO, 2. Aufl., § 945 Anm. B III d 1; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. Rdn. 1569; Rosenberg/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., § 80 II; Stolz, Einstweilige Rechtsschutz- und Schadensersatzpflicht, 1989, S. 116 f.). Die Gegenmeinung (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 945 Rdn. 6; Löwer, ZZP 75 (1962), 232 ff.; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 11. Aufl. Rdn. 897; im Ergebnis ebenso: Großkomm/Schultz-Süchting, § 25 UWG Rdn. 332, der in den Kosten der einstweiligen Verfügung eine mittelbare Folge der Vollziehung sieht) hält die Heranziehung des Rechtsgedankens von § 945 ZPO für geboten und gesteht dem Verfügungsschuldner einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch

auch bezüglich der eigenen Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung zu. Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden.

bb) In seiner Entscheidung "Roter mit Genever" (Urt. v. 28.11.1991 - I ZR 297/89 aaO) hat es der Bundesgerichtshof abgelehnt, eine erweiternde Auslegung der Schadensersatzhaftung gemäß § 945 Altern. 2 ZPO in Betracht zu ziehen. Diese Bestimmung begründe, so hat er ausgeführt, eine verschuldensunabhängige Haftung unter zwei ausdrücklich normierten Voraussetzungen (Versäumung der Vollziehungsfrist und Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen dieses Versäumnisses). Fehle es an einer der Voraussetzungen, könne die Vorschrift nicht angewendet werden; denn die strenge Haftungsregelung verbiete eine über den Wortlaut hinausreichende ausdehnende Auslegung. Auch die Schadenersatzhaftung gemäß § 945 Altern. 1 ZPO, um die es im vorliegenden Fall geht, ist aus den vorerwähnten Gründen einer erweiternden Auslegung, wie sie von der Revision hier im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal "aus der Vollziehung" vertreten wird, nicht zugänglich. Denn auch dieses Tatbestandsmerkmal muß - wie die Voraussetzungen von § 945 Altern. 2 ZPO - als maßgebliche Abgrenzung für die strenge Haftungsregelung angesehen werden, für die im Sinn einer Ausnahmeregelung eine erweiternde Auslegung nicht in Betracht kommt (vgl. BGH, Urt. v. 7.6.1988 - IX ZR 278/87, NJW 1988, 3268, 3269; BGHZ 85, 110, 114 zu der vergleichbaren Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO).

Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht deshalb, weil anderenfalls die Klägerin unvermeidlicher- und unbilligerweise mit den Kosten der einstweiligen Verfügung

belastet bliebe. Denn diese Kosten konnte sie auch unter den vorliegend gegebenen Umständen in einem Aufhebungsverfahren nach § 927 ZPO, und zwar durch Antrag auf Abänderung der Kostenentscheidung der zu Unrecht erlassenen einstweiligen Verfügung, geltend machen.

Dieses Verfahren ist dem Schuldner grundsätzlich eröffnet, wenn - wie vorliegend - im Hauptsacheverfahren festgestellt worden ist, daß der Erlaß der einstweiligen Verfügung nicht gerechtfertigt war; denn auch in derartigen Fällen verliert die einstweilige Verfügung nicht ohne weiteres ihre Wirkung, sondern bedarf der förmlichen Aufhebung (vgl. BGH, Urt. v. 9.10.1986 - I ZR 158/84, GRUR 1987, 125, 126 = WRP 1987, 169 - Berühmung; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 17. Aufl., § 927 Rdn. 4), wenn und soweit der Gläubiger nicht wirksam auf alle Rechte daraus verzichtet und den Titel herausgegeben hat (vgl. Großkomm/Schultz-Süchting, § 25 UWG Rdn. 272; Teplitzky aaO Kap. 56 Rdn. 32 m.w.N. in Fn. 62).

Anerkannt ist ebenso, daß in derartigen Fällen in der Aufhebungsentscheidung auch über die Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung (auf Antrag) zu Ungunsten des Verfügungsgläubigers entschieden werden kann (OLG Hamburg GRUR 1979, 190 = WRP 1979, 141, 142; OLG Köln GRUR 1985, 458, 460; OLG Celle WRP 1991, 586, 587; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 927 Rdn. 16; Zöllner/Vollkommer aaO § 927 Rdn. 12; Baumbach/Hefermehl aaO § 25 UWG Rdn. 92; Großkomm/Schultz-Süchting, § 25 UWG Rdn. 279; Teplitzky aaO Kap. 56 Rdn. 38). Vorliegend hat zwar der Beklagte auf die erstrittenen Titel verzichtet und sie an die Klägerin herausgegeben. Jedoch hat sein Verzicht - wie sein eigenes Verhalten bekräftigt - sich

nicht auch auf die Kostenentscheidung der einstweiligen Verfügung bezogen; insbesondere bleibt die Klägerin mit ihren eigenen außergerichtlichen Kosten dieses Verfahrens belastet. Deshalb kann der Klägerin ein Rechtsschutzinteresse für ein Aufhebungsverfahren nach § 927 ZPO, in dem es angesichts des Verzichts und der Herausgabe der Titel wesentlich noch um die Kosten der Verfahren der einstweiligen Verfügung geht, nicht abgesprochen werden (vgl. OLG Köln aaO 459).

3. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Anspruch auf Ersatz von erhöhten Werbeaufwendungen versagt, weil die Klägerin nicht schlüssig dargelegt habe, daß tatsächlich gerade die von ihr vorgenommene Umstellung der Werbung erforderlich gewesen sei, um der einstweiligen Verfügung Genüge zu tun und einen verminderten Geschäftsumsatz dennoch abzuwenden. Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden.

a) Das Berufungsgericht hat im Ansatz zutreffend erkannt, daß im Rahmen des nach § 945 ZPO zu ersetzenden Schadens auch Werbeaufwendungen erstattungsfähig sein können, die zur Abwendung oder Verminderung eines Schadens erforderlich geworden sind, der sonst aus dem Vollzug der einstweiligen Verfügung entstanden wäre. Für die Bemessung des Schadens nach § 945 ZPO gelten die allgemeinen Grundsätze der §§ 249 ff. BGB (vgl. MünchKommZPO/Heinze, § 945 Rdn. 13) einschließlich der Bestimmung des § 254 BGB (vgl. Zöllner/Vollkommer aaO Rdn. 13; Teplitzky aaO Kap. 36 Rdn. 49 f.). Kommt der Geschädigte seiner der letztgenannten Vorschrift zu entnehmenden Abwendungs- und Minderungspflicht nach, so sind die Aufwendungen hierfür adäquat kausal durch die Voll-

ziehung der einstweiligen Verfügung verursacht und demgemäß zu ersetzen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 254 Rdn. 33; Teplitzky aaO Kap. 36 Rdn. 45).

b) Das Berufungsgericht hat jedoch die Anforderungen, die an einen Vortrag für die schlüssige Darlegung eines solchen Schadens zu stellen sind, überspannt und den Sachvortrag der Klägerin auch nicht ausgeschöpft.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe die Erfahrung gemacht, daß eine Zeitungsanzeige nur dann erfolgreich sei, wenn diese aggressiv auf Preisvorteile hinweise. Dies sei bei einer farbigen Beilage, die in der Regel wesentlich anspruchsvoller gestaltet sei, nicht unbedingt erforderlich. Sie - die Klägerin - sei deshalb zu dem Schluß gekommen, ab Sommer 1987 farbige Beilagen in den Tageszeitungen zu verteilen. Die Klägerin hat diesen Vortrag unter Zeugenbeweis gestellt (GA 8, 55, 121, 161). Wenn das Berufungsgericht darüber hinaus verlangt, daß die Klägerin hätte darlegen müssen, daß es keine "reißerischen Slogans" gebe, mit denen eine Zeitungswerbung anstelle der verbotenen Werbung hätte wirksam gestaltet werden können und anhand von Beispielen die geringere Werbewirksamkeit anderer Slogans gegenüber der verbotenen Preiswerbung hätte darstellen, insbesondere ausführen müssen, warum andere, billigere Werbeformen nicht den gleichen Werbewert hätten, überspannt es die Anforderungen an den Sachvortrag zum Schaden aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung. Für die Frage der Berechtigung des Ersatzanspruchs kommt es darauf an, ob die Klägerin Schritte zur Beseitigung der durch die einstweilige Verfügung hervorgerufenen Störung unternommen hat, die aus verständiger

Sicht erforderlich erschienen. Hierzu hat sich die Klägerin bezüglich ihrer Einschätzung der Werbewirksamkeit der von ihr ergriffenen Maßnahmen auf Sachverständigenbeweis bezogen (GA 8, 161). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt hierin keine unzulässige Ausforschung, sondern - worauf die Revision zutreffend abhebt - die erforderliche sachverständige Hilfe zur Beurteilung der Frage, ob nur eine farbige Zeitungsbeilage die gleiche Werbewirksamkeit erreicht wie eine aggressive, mit Preisvorteilen arbeitende Anzeigenwerbung und ob sie deshalb zur Abwendung von Schäden erforderlich war.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht nicht in seine Beurteilung einbezogen, daß - unabhängig von der konkreten Umstellung der Werbung, die die Klägerin vorgenommen hat - jede Umstellung einer Werbung, wie sie hier aufgrund der einstweiligen Verfügung erforderlich geworden war, nach der allgemeinen Lebenserfahrung Mehrkosten verursacht, und daß dies in besonderem Maße dann gilt, wenn eine besonders effektive Art der Werbung verboten worden ist und deshalb die Gestaltung der Ersatzwerbung besonderer Sorgfalt und - u. U. - eines irgendwie gearteten besonderen Aufwands bedarf. Bei dieser Sachlage mußte das Berufungsgericht, vor allem auch wegen der Geltendmachung nur eines Teilbetrags (150.000,-- DM) des behaupteten konkreten Schadens (400.000,-- DM), dem Vortrag der Klägerin den Kerngehalt entnehmen, daß diese (auch) mindestens einen derartigen Umstellungsschaden geltend machen wollte; es hätte daher jedenfalls - u. U. nach entsprechenden Hinweisen gemäß §§ 139, 278 ZPO - einen Mindestschaden schätzen müssen (§ 287 ZPO), wobei die Anforderungen an den Vortrag der Schätzgrundlagen,

zu denen sich die Klägerin auch - wie vorerwähnt - auf Sachverständigenbeweis bezogen hat, nicht hoch anzusetzen sind (BGH, Urt. v. 17.6.1992 - I ZR 107/90, GRUR 1993, 55, 59 = WRP 1992, 700 - Tchibo/Rolux II, zum Abdruck in BGHZ bestimmt). Diese Prüfung wird das Berufungsgericht nachzuholen haben.

III. Danach war das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben als die Berufung wegen der geltend gemachten Mehrkosten für Werbung zurückgewiesen worden ist, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Teplitzky

Erdmann

Mees

Dr. v. Ungern-Sternberg
ist durch Erholungsurlaub
an der Unterzeichnung gehindert

Teplitzky

Starck