

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

2019 051

ZPO §§ 91, 945

Wird der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung kostenfällig zurückgewiesen, dann kann der Unterlegene auch dann nicht Erstattung der Kosten des Verfügungsverfahrens verlangen, wenn er im Hauptprozeß auf Grund einer anderen rechtlichen Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses obsiegt.

BGH, Urt. v. 18. Mai 1966 - Ib ZR 73/64 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

1b_ZR_73/64

URTEIL

Verkündet am

18. Mai 1966

Zug

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma L- W GmbH, F , Werk
O (Kr. O), gesetzlich
vertreten durch den Geschäftsführer W ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma K -Fabrik Kurt K KG, W
(), vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. und Dr. - .

110

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprenkman, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. April 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Beide Parteien vertreiben Zahnprothesen-Pflegemittel. Die Klägerin, die ihr Mittel unter der Bezeichnung "Leodent" überwiegend in Tablettenform auf den Markt brachte, hatte in der Weise geworben, daß sie Warenproben mit je zwei "Leodent"-Tabletten an den Fachhandel zur Verteilung an das Publikum lieferte. Derartige Warenproben waren auch an solche Kunden verteilt worden, die gerade das von der Beklagten hergestellte "Kukident"-Pulver gekauft hatten. Die Beklagte beanstandete diese Art der Verteilung gegenüber einer Drogerie als unzulässig.

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



Die Klägerin ließ daraufhin die Beklagte auffordern, derartige Beanstandungen im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen. Als die Beklagte dieses Verlangen ablehnte, gerichtliche Maßnahmen gegen Wiederverkäufer androhte und davon auch der erwähnten Drogerie Mitteilung machte, beantragte die Klägerin, der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, gegenüber Wiederverkäufern zu behaupten, die Abgabe von Proben anderer Prothesen-Pflegemittel beim Einkauf von "Kukident"-Präparaten sei unzulässig. Dieser Antrag wurde vom Landgericht und vom Oberlandesgericht nach mündlicher Verhandlung kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Klägerin hatte ferner Klage auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben, die erst in der Revisionsinstanz in vollem Umfang zum Erfolg führte (BGH GRUR 1963, 197). Der Bundesgerichtshof legte der Beklagten die "Kosten sämtlicher Rechtszüge" auf und stellte fest, die Beklagte sei verpflichtet, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die beanstandeten Behauptungen der Beklagten entstanden sei und noch entstehen werde.

Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin Erstattung der Kosten, die ihr im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung nach ihrer Meinung zu Unrecht auferlegt worden sind. Sie beziffert ihre Forderung auf einen Gesamtbetrag von 4.314,17 DM, in dem u.a. auch solche Kosten enthalten sind, die sie ihrerseits auf Grund der Kostenentscheidung an die Beklagte hatte zahlen müssen.

Die Beklagte hat die Klageforderung dem Grunde und - soweit darin Kosten eines Korrespondenzanwaltes und Auslagen für Fotokopien enthalten sind - auch der Höhe nach bestritten.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin weiterhin Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 4.314,17 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 12. Juni 1963. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe :

I. Die zur Nachprüfung gestellte Frage, ob eine im Hauptverfahren unterlegene Partei auch die Kosten eines vorangegangenen Verfahrens auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu tragen hat, wird naturgemäß nur dann problematisch, wenn die Partei ihrerseits im Verfügungsverfahren obgesiegt hatte. Dabei sind zwei verschiedene Fallgruppen zu unterscheiden:

Zunächst ist an den Fall zu denken, daß der Kläger erfolgreich eine einstweilige Verfügung erwirkt, dann aber im anschließenden Hauptverfahren mit seinem Begehren unterliegt. Für einen derartigen Sachverhalt

bestimmt das Gesetz in § 945 ZPO, daß derjenige, welcher die ungerechtfertigte Anordnung erwirkt hatte, dem Gegner auch ohne Verschulden den Schaden zu ersetzen hat, der ihm aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel oder dadurch entstanden ist, daß er Sicherheit leisten mußte. Darunter fallen auch die auf Grund der einstweiligen Verfügung beim Antragsgegner beigetriebenen Kosten. Ob darüber hinaus nach dieser Vorschrift auch Ersatz der dem Gegner im Verfügungsverfahren erwachsenen Kosten verlangt werden könnte, ist nicht ganz unbestritten, wird aber von der herrschenden Lehre deshalb verneint, weil diese Kostenbelastung nicht aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel folge, sondern auf ihrer A n o r d n u n g beruhe (RG HRR 1935, 894; LG Mainz NJW 1954, 560 mit Zustimmung von Rosenberg; Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. Anm. 4 B zu § 945; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. N 6 zu § 945; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. S. 1101; wohl auch Wieczorek, ZPO Anm. B III d zu § 945; a.M. KG JW 1933, 2470). Ob Ersatz dieser Kosten aus sonstigen, insbesondere sachlich-rechtlichen Gründen beansprucht werden könnte, ist in Rechtsprechung und Literatur anscheinend noch nicht hinreichend geklärt, kann aber im vorliegenden Fall dahinstehen. Denn hier handelt es sich um die umgekehrt gelagerte zweite Fallgruppe, daß der Kläger im vorläufigen Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung seinerseits unterliegt und erst im anschließenden Hauptprozeß mit seinem Begehren durchdringt.

In diesem zweiten Fall, in dem mangels einer vollziehbaren Maßregel § 945 ZPO unanwendbar ist, könnte die

Erstattung der Kosten des Verfügungsverfahrens überhaupt nur aus sonstigen, insbesondere sachlich-rechtlichen Gründen in Betracht kommen. Ein etwaiger Anspruch aus § 826 BGB wegen sittenwidriger Erschleichung eines ungünstigen Urteils muß dabei im Streitfall von vorneherein ausscheiden; denn es ist weder festgestellt noch ersichtlich, daß die Beklagte die ihr günstige Entscheidung im Verfügungsverfahren erschlichen hat. Diese Entscheidung beruht auch nicht darauf, daß die für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zusätzlich erforderliche Dringlichkeit fehlte oder daß der Klägerin im Verfügungsverfahren keine ausreichende Glaubhaftmachung gelang und daß daher das Verfügungsverfahren zu Recht zu ihren Ungunsten endete (vgl. dazu RGZ 130, 217, 220). Vielmehr wurde der Antrag der Klägerin deshalb abgewiesen, weil Landgericht und Oberlandesgericht das beanstandete Verhalten der Beklagten im Unterschied zu dem im späteren Hauptprozeß ergangenen Urteil des Bundesgerichtshofs für zulässig hielten. Die Begründung des vorerwähnten Urteils des Reichsgerichts spricht dafür, daß das Reichsgericht der Auffassung war, auch in einem derartigen Fall könne die im Verfügungsverfahren unterlegene und zur Tragung der Kosten verurteilte Partei nicht nachträglich Ersatz dieser Kosten vom Gegner verlangen. Auch nach Ansicht von Wieczorek (Anm. B II c 2 zu § 91 und B II b zu § 945 ZPO) kann eine endgültige Kostenentscheidung außerprozessual nicht mehr beseitigt werden, so daß der mit seinem Arrestgesuch zurückgewiesene Antragsteller die Kostenlast auch dann behalte, wenn er im Hauptverfahren durchdringe (ebenso Baumbach/Lauterbach, aaO Anm. 3 C zu § 91 und Baumbach in seiner Anm. JW 1931, 311).

II. Landgericht und Oberlandesgericht haben den von der Klägerin verfolgten Erstattungsanspruch übereinstimmend zu Recht versagt.

1. Die Klägerin hatte ursprünglich geltend gemacht, der Bundesgerichtshof habe in dem damaligen Hauptverfahren der Beklagten die "Kosten sämtlicher Rechtszüge" und damit auch die Kosten des vorangegangenen Verfügungsverfahrens auferlegt. Diese vom Berufungsgericht zu Recht abgelehnte Ansicht wird von der Revision nicht mehr aufrechterhalten.

Die Klägerin kann auch nicht damit gehört werden, daß die Kosten des Verfügungsverfahrens etwa ohnehin als erstattungsfähige vorprozessuale Kosten des Hauptverfahrens behandelt werden müßten. Zwar erstreckt sich der prozessuale Kostenerstattungsanspruch einer obsiegenden Partei gegebenenfalls auch auf vorprozessuale Kosten, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Der Klägerin könnte ferner möglicherweise zuzubilligen sein, daß ihr Bemühen um ein rasches gerichtliches Einschreiten gegen das unzulässige Verhalten der Beklagten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehörte. Ihr prozessualer Erstattungsanspruch umfaßt aber nicht auch solche Kosten, die in einem selbständigen Verfahren entstanden sind und über die bereits anderweit abschließend entschieden worden ist. Dies wird bestätigt durch einen Vergleich des Streitfalls mit sonstigen mehr oder minder ähnlich gelagerten Sachverhalten, für die das Gesetz ausdrückliche Regelungen vorgesehen hat. Ergeht beispielsweise im Urkundenprozeß zunächst ein Vorbehalts-

urteil oder wird der Beklagte unter Vorbehalt einer Aufrechnung verurteilt, so ist über die Kosten des einleitenden Verfahrensabschnitts in der endgültigen Entscheidung anderweit zu befinden (§§ 600, 302 Abs. 4 ZPO). Hat der Kläger seinen Anspruch zunächst im Mahnverfahren verfolgt, so sind die Kosten dieses Verfahrens im Falle der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreits anzusehen (§ 698 ZPO). Auch für einstweilige Anordnungen in Ehesachen, die nach der Einreichung der Klage oder der Anberaumung des Termins zum Sühneversuch zulässig sind, bestimmt § 627 c ZPO ausdrücklich, daß die im eigentlichen Anordnungsverfahren entstehenden Kosten als Teil der Kosten der Hauptsache gelten. Obwohl in allen diesen Fällen die beiden Verfahrensabschnitte sehr viel enger zusammenhängen als das Verfahren der einstweiligen Verfügung und der Hauptprozeß, hat das Gesetz eine ausdrückliche prozessuale Kostenregelung zugunsten der endgültig obsiegenden Prozeßpartei für geboten gehalten. Da für die Fälle des Arrestes und der einstweiligen Verfügung eine entsprechende Regelung fehlt, kann der prozessuale Kostenerstattungsanspruch der Klägerin nicht auf die Kosten des Verfügungsverfahrens erstreckt werden. Dieses Verfahren unterscheidet sich, wie in den Urteilen der Vorinstanzen zutreffend ausgeführt worden ist, als selbständiges Verfahren in wesentlichen Punkten vom Hauptprozeß; sein Ausgang muß sich nicht notwendig mit der Entscheidung der Hauptsache decken, und mindestens in dem hier vorliegenden Falle der Zurückweisung des Antrags ist es einer abschließenden Kostenentscheidung fähig und bedürftig

(zu letzterem Stein/Jonas/Schönke, Anm. II 3 zu § 922 ZPO; Baumbach/Lauterbach, Anm. 2 B zu § 91 ZPO; Wieczorek, Anm. B III a 4 zu § 91 ZPO; vgl. ferner KG JW 1936, 2575).

2. Die Klägerin, die ihre Erstattungsforderung in erster Linie als sachlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch begründet, meint ferner, die Erstattungspflicht der Beklagten sei, wenn nicht durch die Kostenentscheidung, dann aber jedenfalls durch die Sachentscheidung des Bundesgerichtshofes im Hauptprozeß festgestellt worden. Auch darin kann ihr nicht gefolgt werden. In dem damaligen Revisionsurteil ist nicht etwa ganz allgemein festgestellt worden, die Klägerin sei gemäß § 249 BGB so zu stellen, wie sie gestanden haben würde, wenn die von ihr beanstandete Handlung niemals begangen worden und infolgedessen auch kein für sie ungünstiges Verfügungsverfahren einzuleiten gewesen wäre. Vielmehr wird lediglich festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin allen Schaden zu ersetzen hat, der dieser durch die von der Beklagten gegenüber Wiederverkäufern aufgestellten Behauptung entstanden ist und noch entstehen wird. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß das damalige Urteil in dem von der Klägerin angenommenen umfassenden Sinne ausgelegt werden könnte. Falls die Feststellung der Schadensersatzpflicht außer denjenigen Schäden, die durch das Verbreiten der beanstandeten Behauptungen verursacht worden sind, auch diejenigen Nachteile hätte einbeziehen sollen, die durch das vergebliche Bemühen um vorläufige gerichtliche Maßnahmen entstanden waren, dann wäre dies in dem damaligen Revisionsurteil klar zum Ausdruck gekommen.

3. Da sonach noch kein Feststellungstitel vorliegt, ist unabhängig von dem damaligen Revisionsurteil nach sachlichem Recht zu untersuchen, ob die geltend gemachte Erstattungsforderung als Schadensersatzanspruch begründet werden könnte. Dabei kann in Übereinstimmung mit dem genannten Urteil davon ausgegangen werden, daß die Beklagte durch das Verbreiten der beanstandeten Äußerungen einen rechtswidrigen und schuldhaften Eingriff in das Recht der Klägerin an ihrem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb begangen hat. Kraft des daraus erwachsenen Schadensersatzanspruchs kann die Klägerin grundsätzlich Ersatz aller unmittelbaren und auch mittelbaren Schäden verlangen, die durch die schädigende Handlung adäquat verursacht worden sind. Dazu führt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht des näheren aus, der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung, nämlich der Verbreitung der unzulässigen Behauptung, und dem durch Auferlegung der Kosten des Verfügungsverfahrens entstandenen Schaden könne - wie der Bundesgerichtshof bereits für den Fall einer Nebenklage im Strafverfahren gegen den Schädiger dargelegt habe (BGHZ 24, 263; vgl. RG JW 1934, 1280) - zwar nicht schon deshalb in Abrede gestellt werden, weil dieses Verfahren durch den freiwilligen, aber doch nicht ganz ungewöhnlichen, sondern sogar naheliegenden Willensentschluß der geschädigten Klägerin in Gang gekommen sei. Doch sei eine adäquate Ursächlichkeit nach Treu und Glauben nur insoweit anzunehmen, wie dem Schädiger eine Haftung zugemutet werden könne. Aus der gesamten kostenrechtlichen Regelung der Zivilprozeßordnung, die sich lediglich nach dem

Prozeßerfolg richte, sei zu entnehmen, daß das Gesetz es grundsätzlich als unberechtigt und für den Gegner unzumutbar ansehe, wenn die in einem geordneten und selbständigen Verfahren ergangene rechtskräftige Kostenentscheidung nachträglich in einem erneuten Prozeß mit materiell-rechtlicher Begründung rückgängig gemacht werden solle. Diese Regelung sei keineswegs unbillig. Das Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung sei zwar schneller, berge aber für die Beteiligten erheblich mehr Risiken als der Hauptprozeß, die nicht darauf beschränkt seien, daß dem Antragsteller keine ausreichende Glaubhaftmachung gelinge, sondern auch dann hervortreten könnten, wenn es - wie im Streitfall - um grundsätzliche oder umstrittene Rechtsfragen gehe, deren endgültige Klärung erst durch ein abschließendes Revisionsurteil im Hauptverfahren zu erreichen sei. Wer sich in solchen Fällen zu dem Verfügungsverfahren entschließe, müsse die durch kostenfällige Zurückweisung seines Antrages entstehenden Kosten als eine Art Risikoprämie in Kauf nehmen.

Diesen Ausführungen ist im Ergebnis zuzustimmen. Ebenso wie in dem erwähnten Fall einer Nebenklage im Strafverfahren erscheint es allerdings zweifelhaft, ob die strittige Frage auf Grund ursächlicher Betrachtungsweise ausreichend gelöst werden könnte. Die Erwägungen der Vorinstanzen weisen aber bereits in eine Richtung, in der die Entscheidung zu suchen ist (vgl. dazu die bereits erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 130, 217 = JW 1931, 311 mit Anmerkung von Baumbach): Es ist anerkannt, daß die prozessuale Kostentragungs-

regelung nicht erschöpfend ist, sondern Raum läßt für ergänzende sachlich-rechtliche Ansprüche auf Kostenerstattung, etwa aus Vertrag, wegen Verzuges oder aus unerlaubter Handlung (vgl. Baumbach/Lauterbach, Übers. 4 f vor § 91 ZPO; Stein/Jonas/Schönke, 19. Aufl. Vorbem. III vor § 91 ZPO; Rosenberg S. 368 f; Wieczorek, Anm. B II c zu § 91 ZPO; RG GRUR 1939, 787 f). Je nach der Sachlage wird ein ergänzender sachlich-rechtlicher Anspruch neben die prozessuale Kostenregelung treten können; er kann der prozessualen Regelung sogar entgegengerichtet sein, sofern zusätzliche Umstände hinzukommen, die bei der prozessualen Kostenentscheidung nicht berücksichtigt werden konnten. Bleibt hingegen der Sachverhalt, der zu einer abschließenden prozessualen Kostenentscheidung geführt hat, unverändert, dann geht es nicht an, nunmehr den gleichen Sachverhalt erneut zur Nachprüfung zu stellen und in seinen kostenrechtlichen Auswirkungen materiell-rechtlich entgegengesetzt zu beurteilen. Alsdann folgt vielmehr schon aus dem Grundsatz der Rechtskraft, daß die prozessuale Kostenregelung weitere sachlich-rechtliche Ansprüche ausschließt. Streitigkeiten allein über die Kosten sollen zudem selbst dann möglichst eingeschränkt werden, wenn noch keine abschließende Entscheidung vorliegt, wie sich aus der grundsätzlichen Unzulässigkeit isolierter Kostenanfechtungen und aus der Kostenregelung nach Erledigung der Hauptsache (§§ 99, 91 a ZPO) ersehen läßt. Das muß erst recht gelten, wenn bereits eine endgültige Kostenentscheidung in einem abgeschlossenen selbständigen Verfahren ergangen ist. Der damit eingetretene Rechtsfriede kann nicht nachträglich wieder mit der Begründung beseitigt werden, die

Kostenentscheidung sei nach sachlichem Recht eigentlich ungerechtfertigt, sofern nicht die gesetzliche Regelung ihrerseits Korrekturmöglichkeiten vorsieht. Aus ähnlichen Erwägungen kann ein Nebenkläger nicht verlangen, daß der im Strafverfahren freigesprochene Schädiger unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes die Kosten der Nebenklage erstattet; denn die Kostenregelung des Strafprozesses hat im Verhältnis zwischen Nebenkläger und Angeklagten eine abschließende (stabilisierende) Bedeutung (BGHZ 24, 263, 267).

Der gegenteilige Standpunkt würde zu untragbaren Ergebnissen führen. Stünde nämlich die Möglichkeit offen, die Kostenpflicht für ein abgeschlossenes Verfügungsverfahren nachträglich unter dem Gesichtspunkt sachlich-rechtlicher Schadensersatzansprüche erneut aufzurollen, dann könnte sie nicht auf den verhältnismäßig einfach gelagerten vorliegenden Fall beschränkt bleiben, daß die entscheidungserhebliche Streitfrage in einem Hauptverfahren in der Revisionsinstanz verbindlich geklärt worden ist. Wenn man überhaupt Schadensersatzansprüche zur Abänderung von prozessualen Kostenentscheidungen zubilligt, so müßten sie auch dann durchgreifen können, wenn kein Hauptprozeß geführt worden ist; denn dessen erfolgreicher Abschluß wäre nicht die Voraussetzung für einen materiell-rechtlichen Schadensersatzanspruch. Auch wäre zu befürchten, daß in dem Schadensersatzprozeß erneut strittig wird, ob der Verfügungsantrag zu Unrecht wegen unrichtiger Rechtsanwendung oder zu Recht wegen mangelnder Dringlichkeit oder unzureichender Glaubhaftmachung zurückgewiesen worden ist.

4. Da sonstige Gesichtspunkte, die eine gegenteilige Entscheidung rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich sind und auch von der Revision nicht vorgetragen werden, mußte die Revision unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Jungbluth

Bundesrichter
Dr. Sprenkmann
ist infolge Ur-
laubs an der
Abgabe der Un-
terschrift ver-
hindert.

Mösl

Jungbluth

Alff

Simon