

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 926, 936; 256

Zur Frage der Zulässigkeit einer Feststellungsklage des Inhalts, daß die auf Unterlassung gerichtete einstweilige Verfügung im Zeitpunkt ihres Erlasses begründet war (hier: nachdem der Verfügungskläger nach zwischenzeitlichem Wegfall der Wiederholungsgefahr im Verfügungsverfahren die Hauptsache für erledigt erklärt hat und ihm auf Antrag des Verfügungsbeklagten eine Frist zur Klageerhebung nach § 926 Abs. 1 ZPO gesetzt wurde).

BGH, Urt.v. 27. November 1973 - VI ZR 171/72 - OLG Frankfurt/M.
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
27. November 1973
[REDACTED],
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

VI ZR 171/72

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] R [REDACTED] D [REDACTED],
Bezirk H [REDACTED]-[REDACTED], vertreten durch den 1. Vorsitzenden
Albert O [REDACTED] und den 2. Vorsitzenden Heiner D [REDACTED],
F [REDACTED]/M [REDACTED], F [REDACTED]-Straße [REDACTED]-[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Lederwarenfabrikanten Norbert H [REDACTED],
O [REDACTED], W [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1973
durch die Richter Prof. Dr. NÜßgens, Sonnabend,
Dunz, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt (Main) in Darmstadt vom 6. Juli
1972 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 8. November 1970 fand in Hessen Landtagswahl
statt. Etwa zwei Wochen vor dem Wahltag erwirkte die
Klägerin gegen den Beklagten eine einstweilige Ver-
fügung, in der diesem verboten wurde, ein bestimmtes
Flugblatt weiter zu verbreiten. Hiergegen erhob der
Beklagte Widerspruch und beantragte gleichzeitig, der
Klägerin aufzugeben, Klage zur Hauptsache zu erheben.
In dem für einen Zeitpunkt nach der Wahl anberaumten
Termin zur mündlichen Verhandlung über den Widerspruch
erklärte die Klägerin die Hauptsache des einstweiligen
Verfügungsverfahrens einseitig für erledigt. Eine Ent-
scheidung über den Widerspruch ist bisher nicht ergangen.



Durch einen ebenfalls nach dem Wahitag erlassenen Beschluß gab der Rechtspfleger des Landgerichts der Klägerin auf, bis zum 23. November 1970 bei dem Gericht der Hauptsache Klage zu erheben. Dieser Auflage ist die Klägerin mit dieser Klage nachgekommen. Für den Fall, daß keine Wiederholungsgefahr mehr bestehen sollte, hat sie hilfsweise festzustellen beantragt, daß die einstweilige Verfügung zu Recht ergangen sei.

Das Landgericht hat den Hauptantrag mangels Wiederholungsgefahr abgewiesen, dagegen dem Feststellungsbegehren stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auch die Feststellungsklage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts, der die Revision zustimmt, begehrt die Klägerin mit ihrem Feststellungsantrag letztlich nichts anderes als die gerichtliche Entscheidung darüber, daß im Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Verfügung der Unterlassungsanspruch begründet war. Dieses Feststellungsbegehren hält es für unzulässig.

II.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht das nach § 256 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung verneint.

Die Klägerin hat Klage auf Leistung und hilfsweise auf Feststellung erhoben, weil sie nach Fristsetzung den nachteiligen Folgen entgehen wollte, die bei Fristversäumnis im Falle der Aufhebung der einstweiligen Verfügung entstehen können (§§ 936, 926 Abs. 2, 945 ZPO). Zum Schutz vor diesen Folgen war die erhobene Feststellungsklage hier aber nicht erforderlich.

1. Das folgt hier bereits daraus, daß die Klägerin der Anordnung nach § 926 Abs. 1 ZPO durch Erhebung der Unterlassungsklage nachgekommen ist. Ohne Rücksicht darauf, ob man diese Klageerhebung nach Androhung gemäß § 926 Abs. 1 ZPO zur Vermeidung einer Aufhebung nach § 926 Abs. 2 ZPO für erforderlich hält (vgl. sogleich zu II 2), waren damit die der Klägerin möglicherweise drohenden Nachteile abgewendet. Daß die Unterlassungsklage von vornherein nicht gerechtfertigt war, stand nicht entgegen. Denn die Aussichten der Klage sind ohne Belang (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 31. Aufl. § 926, 3). Der (hilfsweisen) Erhebung der Feststellungsklage bedurfte es daher schon deshalb nicht.

2. Abgesehen hiervon sprechen für das Fehlen des erforderlichen Feststellungsinteresses auch folgende Erwägungen.

Ein Feststellungsinteresse ist grundsätzlich nur anzunehmen, wenn sich der Streit der Parteien nicht auf einem einfacheren prozessualen Weg klären läßt (Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl., § 256 III 5 a) und die Klage nicht zu einer unerfreulichen Häufung von Prozessen führt (vgl. BGHZ 2, 250, 253). Diese Voraussetzungen waren hier selbst dann nicht erfüllt, wenn die Klägerin den Feststellungsantrag in erster Linie, und nicht nur hilfsweise, zur Entscheidung gestellt hätte. Um die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO und die sich danach aus § 945 ZPO ergebende Schadensersatzverpflichtung zu vermeiden, bedurfte es hier keiner Feststellungsklage. Denn der mit der einstweiligen Verfügung verfolgte Anspruch auf Unterlassung war mangels Wiederholungsgefahr nicht mehr gerechtfertigt - wovon das Berufungsgericht unwidersprochen ausgeht - und die Klägerin hatte im einstweiligen Verfügungsverfahren die Hauptsache für erledigt erklärt und damit den Beklagten vor jeder künftigen Inanspruchnahme aus der einstweiligen Verfügung sichergestellt. Bei dieser Sachlage konnte die Klägerin abwarten, ob der Beklagte den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung stellt.

a) Der Aufhebungsantrag wäre ins Leere gegangen, wenn das einstweilige Verfügungsverfahren zu diesem Zeitpunkt entsprechend dem Antrag der Klägerin durch Urteil für erledigt erklärt war. Bei einem solchen

Ablauf bestünde die einstweilige Verfügung nicht mehr (BGH Urt. v. 28. Mai 1973 - II ZR 135/71 = LM ZPO § 926 Nr. 3 = WM 1973, 1219).

b) Aber auch wenn bis zu einem Antrag eine solche Entscheidung noch nicht ergangen war und damit eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung grundsätzlich noch möglich gewesen wäre, hätte das Unterbleiben der Klageerhebung nicht die Folgen des § 926 Abs. 2 ZPO ausgelöst. Nach Sinn und Funktion des Aufhebungsverfahrens ist für die Anwendung des § 926 ZPO kein Raum, wenn die Anordnung einer Hauptklage in Frage steht, die in diesem Zeitpunkt nach dem beiderseitigen Vorbringen nicht gerechtfertigt ist, sofern der Verfügungskläger wie hier den Verfügungsbeklagten vor jeder künftigen Inanspruchnahme aus der einstweiligen Verfügung sichergestellt hat. Steht dem Verfügungsgegner unter solchen Voraussetzungen kein schutzwürdiges Interesse für seinen Antrag nach § 926 Abs. 1 ZPO mehr zu, so kann eine trotzdem gesetzte Frist nicht die Rechtsfolgen des § 926 Abs. 2 ZPO nach sich ziehen (Stein/Jonas/Grunsky aaO; OLG Hamburg MDR 1970, 935; vgl. auch Schlüter ZZP 80, 447, 462). Damit bildet in diesem Fall das Verstreichenlassen der Frist nicht die Grundlage einer Aufhebung und zieht daher auch nicht die Rechtsnachteile des § 945 ZPO nach sich.

Diese Umstände hätte die Klägerin jedenfalls im Aufhebungsverfahren nach § 926 Abs. 2 ZPO geltend machen können (vgl. Stein/Jonas/Grunsky aaO; OLG Hamburg aaO).

Keiner Entscheidung bedurfte es, ob das schutzwürdige Interesse des Verfügungsgegners an der Aufhebung der einstweiligen Verfügung auch in den Fällen fehlt, in denen zwar wie hier die Wiederholungsgefahr entfallen ist, der Antragsteller aber nicht verfahrensmäßig eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, daß sich sein Begehren erledigt hat (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 926, 2 Ac).

Dahinstehen kann ebenfalls, ob der Klägerin hier ausnahmsweise ein rechtliches Interesse an der Erhebung der Feststellungsklage - unbeschadet anderer etwaiger Bedenken - deshalb hätte zugebilligt werden können, weil sie sich im Hinblick auf die Entscheidung des OLG Hamburg in MDR 1965, 49 in einer rechtlich unsicheren Lage darüber befand, ob sie ohne Nachteil die Frist verstreichen lassen und das Aufhebungsverfahren nach § 926 Abs. 2 ZPO abwarten konnte. Denn die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach § 926 Abs. 2 ZPO und damit auch eine Schadensersatzverpflichtung aus § 945 ZPO brauchte sie schon deshalb nicht zu befürchten, weil sie die ihr gesetzte Frist jedenfalls durch Erhebung der Leistungsklage (Unterlassungsbegehren) gewahrt hatte. Daß diese von vornherein nicht gerechtfertigt war, stand dem nicht entgegen, wie bereits ausgeführt ist (s.II 1; vgl. auch RG WarnR 1908 Nr. 690).

Ebensowenig folgt das Feststellungsinteresse im Hinblick auf die Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung. Denn in diesem Verfahren, das noch nicht abgeschlossen ist, muß selbständig über die dortigen Kosten befunden werden.

3. Die Revision kann sich für ihre gegen-
teilige Ansicht nicht auf die Rechtsprechung des
Reichsgerichts berufen. Die Hauptklage kann hiernach
zwar auch als Feststellungsklage erhoben werden
(vgl. RG Gruch 51, 1080; WarnR 1908, Nr. 690). In
der von der Revision erwähnten Entscheidung RG
Gruch 51, 1080 hat das Reichsgericht aber nicht
entschieden, im Arrest- oder im einstweiligen Ver-
fügungsverfahren bestehe schlechterdings ein Fest-
stellungsinteresse nach § 256 ZPO, wenn dem Gläubiger
nach § 926 Abs. 1 ZPO aufgegeben wurde, Klage im
ordentlichen Verfahren zu erheben. In diesem Urteil
hat das Reichsgericht vielmehr lediglich als unbe-
denklich angesehen, daß die Hauptklage nach § 926 ZPO
nicht als Klage auf Leistung, sondern als Klage auf
Feststellung des Bestehens der Leistungspflicht erho-
ben werden kann, sofern dem Kläger die Leistungsklage
- dort möglicherweise mangels Fälligkeit auch unter
Berücksichtigung der §§ 257, 259 ZPO - verwehrt ist,
die Feststellungsklage dagegen offensteht (vgl. auch
Stein/Jonas/Grunsky aaO § 926 II 3 und III; Baumbach/
Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 926 A 3). Hier liegt
aber ein Feststellungsbegehren solchen Inhalts nicht
vor. Auch das Reichsgericht meint nur eine Feststellungs-
klage, die der Verwirklichung des Anspruchs dient und
zu diesem Zweck erhoben wurde (RG WarnR 1908 Nr. 690).

Hier begehrt die Klägerin dagegen die Feststellung,
daß die einstweilige Verfügung des Landgerichts
vom 23. Oktober 1970 damals zu Recht ergangen war.

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann