

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja
(zu B I + II)

ZPO §§ 945, 717 Abs. 2; BVerfGG § 79

- a) Eine einstweilige Verfügung ist auch dann als von Anfang an ungerechtfertigt anzusehen, wenn die ihr zugrundegelegte Gesetzesvorschrift „vom Verfassungsgericht“ für verfassungswidrig und nichtig erklärt wird.
- b) Bei solcher Gestaltung liegt die Bejahung der in § 945 ZPO angeordneten Schadensersatzfolge nicht außerhalb des Sinngehalts dieser Norm.
- c) Entsprechendes gilt für die Anwendung des § 717 Abs. 2 ZPO.

BGH, Urt. v. 26. Mai 1970 - VI ZR 199/68 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 199/68

URTEIL

Verkündet am

26. Mai 1970

Kriegl

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED]-Gesellschaft mbH,
M [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Alexander W [REDACTED],
Dipl.-Kaufmann in M [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Deutsche Bundesbahn,
vertreten durch die Bundesbahndirektion München
in München 2, P [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1970 un-
ter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der
Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Professor Dr. Nüßgens
und Dunz

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 9. Mai 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin führte seit ihrer Gründung am
1. Januar 1960 durch öffentliche Vermittlung und Werbung
Personen gegen Entgelt mit privaten Kraftfahrern zu-
sammen, die dasselbe Fahrziel haben. Die Mitfahrer
zahlten auch an den Fahrer ein Entgelt, das die Betriebs-
kosten der Fahrten nicht überstieg.

Am 1. Juni 1961 trat das neue Personenbeförde-
rungsgesetz vom 21. März 1961 (BGBl I 241) in Kraft. Nach



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

seinem § 1 Abs. 2 Nr. 1 unterliegt nicht dem Gesetz (und damit nicht der Genehmigungspflicht):

Die Beförderung mit Personenkraftwagen, wenn das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigt "und Fahrer und Mitfahrer weder durch öffentliche Vermittlung noch durch Werbung zusammengeführt worden sind."

Der letzte, in Anführungszeichen gesetzte Teil ist durch Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 7. April 1964 (BVerfGE 17, 306 = NJW 1964, 1219) für nichtig erklärt worden.

Die Beklagte erwirkte am 11. August 1961 gegen die Klägerin eine am 14. August 1961 zugestellte einstweilige Verfügung folgenden Inhalts:

"Der Antragsgegnerin wird bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten verboten, Fahrgäste an Kfz-Besitzer öffentlich zu vermitteln oder Fahrgäste mit Kfz-Besitzern durch Werbung zusammenzuführen, die nicht im Besitz der nach § 2 Abs. 1 PBefG erforderlichen Genehmigung sind."

Die Beklagte erhob Klage zur Hauptsache, nachdem ihr das am 29. August 1961 aufgegeben worden war. In dem Hauptsacheverfahren erging am 15. Mai 1962 ein dem Inhalt der einstweiligen Verfügung entsprechendes landgerichtliches Urteil, das gegen eine bestimmte Sicherheitsleistung seitens der jetzigen Beklagten vorläufig vollstreckbar war. Diese erbrachte die Sicherheitsleistung. Die Berufung der Klägerin wurde durch

Urteil vom 10. August 1962 zurückgewiesen. In der Folge erklärte das Bundesverfassungsgericht, wie bereits berichtet, den bezeichneten Teil des § 1 Abs. 2 Nr. I für nichtig. Daraufhin wies der Bundesgerichtshof unter Aufhebung der beiden vorinstanzlichen Urteile die Klage ab (Urteil vom 9. Oktober 1964 - Ib ZR 183/62 = LM ZPO § 91 Nr. 16 = NJW 1965, 296).

Im jetzigen Rechtsstreit macht die Klägerin Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte geltend. Hierbei stützt sie sich auf § 945 ZPO, auch auf § 717 Abs. 2 ZPO. Außerdem hält sie das Klagebegehren nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen für gerechtfertigt und hat hierzu Tatsachen vorgetragen, aus denen sich nach ihrer Auffassung die dolose Mitwirkung der Beklagten an dem Zustandekommen der verfassungswidrigen Vorschrift ergibt.

Schließlich begründet die Klägerin ihr Klagebegehren damit, die nichtige Gesetzesbestimmung habe sich als enteignungsgleicher Eingriff in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ausgewirkt. Die Gesetzesbestimmung habe den Wettbewerb der Klägerin zugunsten der Beklagten ausgeschlossen. Da die Beklagte Nutznießerin dieser Aufopferung sei, habe sie die Entschädigung zu leisten. Bereits mit dem Inkrafttreten des neuen Personenbeförderungsgesetzes habe sie, die Klägerin, die Vermietung von Fahrten im eigenen Namen eingestellt und schließlich am 31. August 1961 ihre gesamte gewerbliche Tätigkeit, insbesondere auch die Zusammenarbeit mit dem "V [REDACTED] für s [REDACTED] A [REDACTED]" (VSA) aufgegeben.

Die Klägerin hat von der Beklagten die Zahlung eines nach § 287 ZPO zu bestimmenden Geldbetrags nebst Zinsen gefordert und die Feststellung begehrt, die Beklagte sei ihr weiterhin zum Ersatz jeglichen aus dem gleichen Grunde entstehenden Zukunftsschadens verpflichtet.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hält die §§ 945, 717 Abs. 2 ZPO hier für nicht anwendbar. Im übrigen stellt sie die Schadensursächlichkeit der Vollstreckung aus den Unterlassungstiteln, insbesondere aus der einstweiligen Verfügung vom 11. August 1961, in Abrede.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht erachtet den Klageanspruch für nicht begründet. Diese Auffassung wird durch die dem Berufungsurteil gegebenen Gründe nicht getragen.

A.

I. Allerdings ist nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts das Klagebegehren nicht unter dem

Gesichtspunkt gerechtfertigt, mit dem Erlaß des Personenbeförderungsgesetzes sei die Klägerin durch legislatives Unrecht geschädigt worden. Hierzu kann dahinstehen, ob die Möglichkeit einer solchen Haftung im Grundsatz überhaupt anzuerkennen ist. Jedenfalls trüfe sie, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annimmt, nicht die Beklagte.

1. Soweit eine Haftung für legislatives Unrecht unter dem Gesichtspunkt des Art. 1 Abs. 3 GG i. Verb. mit § 823 BGB erörtert wird (vgl. Krüger ZBR 1959, 407), sieht man als ersatzpflichtig den Staat, allenfalls auch den Abgeordneten an. Auch eine Haftung nach § 839 BGB/ Art. 34 GG (vgl. dazu: Dagtoglou, Ersatzpflicht des Staates bei legislativen Unrecht ? Heft 265 von "Recht und Staat") trüfe nur die Bundesrepublik Deutschland.

2. Ebensowenig führen die Grundsätze über die Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff zu einer Ersatzpflicht des Beklagten.

Zweifelhaft ist bereits die erforderliche Unmittelbarkeit des hoheitlichen Eingriffs in die als "Eigentum" i. S. des Art. 14 GG geschützte Rechtsposition der Klägerin. Wird doch unmittelbar nur die Beförderung mit Personenkraftwagen unter bestimmten Voraussetzungen und damit die Rechtsstellung der Kraftfahrzeugeigentümer und anderer Verfügungsberechtigter eingeschränkt (vgl. BVerfG B. v. 7. April 1964 = aaO). Nur hierin hat das Bundesverfassungsgericht denn auch den Grund der Nichtigkeit gesehen (aaO). Daß der Klägerin die Möglichkeit der

Vermittlung von Fahrern und Mitfahrern ohne Genehmigung genommen wird, war Folge dieser Einschränkung.

Jedenfalls mangelt es aber daran, daß entschädigungspflichtig nicht die Beklagte wäre. Allerdings haftet grundsätzlich für die Entschädigung auch der unmittelbar Begünstigte, wobei im übrigen zu beachten wäre, daß die Regelung keineswegs der Beklagten allein, sondern neben ihr sämtlichen übrigen Verkehrsträgern zugute kam. Stets richtet sich der Entschädigungsanspruch aber nur gegen die öffentliche Hand, die durch den Eingriff unmittelbar begünstigt wird, nicht gegen den Privatunternehmer, selbst wenn der enteignungsgleiche Eingriff zu seinen Gunsten erfolgt (BGHZ 40, 49/53 m.w.N.). Die Beklagte ist in diesem Zusammenhang nach der zutreffenden, im einzelnen dargelegten Ansicht des Berufungsgerichts nicht als öffentliche Hand anzusehen, sondern wie ein Privatunternehmer zu behandeln.

Außerdem ist zu beachten, daß als Begünstigter im Regelfall nur eine Stelle mit sogenannter All-Zuständigkeit in Betracht kommt (vgl. BGHZ 26, 10, 12). Einer der anerkannten Ausnahmefälle liegt nicht vor (vgl. BGHZ 11, 248; 40, 49, 53; vgl. auch BGH Urteil v. 25. Mai 1959 - III ZR 158, 57).

II. Auch gegen die Verneinung einer Haftung aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB) mangels Verschuldens ist rechtlich nichts zu erinnern.

B.

Dagegen kann den Ausführungen des Berufungsurteils nicht gefolgt werden, mit denen es eine Rechtfertigung des Klagebegehrens nach §§ 945, 717 Abs. 2 ZPO ablehnt.

I. Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß an sich die Voraussetzungen des § 945 ZPO - ebenso des § 717 Abs. 2 ZPO -, legt man seinen Wortlaut zugrunde, zu bejahen sind. Nachdem im Hauptsacheverfahren durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Oktober 1964 (Ib ZR 183/62 = aaO) die Klage auf Unterlassung rechtskräftig abgewiesen war, stand fest, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war. Ob sich die Anordnung von Anfang an als ungerechtfertigt im Sinne des § 945 ZPO darstellt, richtet sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nach der objektiven Rechtslage und nicht danach, ob der Antragsteller sie für gerechtfertigt hielt oder halten durfte. Diese Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden beruht auf der Erwägung, daß die Vollstreckung eines Anspruches vor seiner endgültigen Feststellung eine Maßregel ist, die mit großen Gefahren für den Schuldner verbunden ist. Ist dem Gläubiger diese außerordentliche Befugnis gewährt, dann fordert die gebotene Risikozurechnung (Larenz, Schuldrecht II 8. Aufl. § 71 I zu Nr. 1), daß er die Nachteile ihrer Ausübung trägt (vgl. auch: Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz 1967 S. 99, 109/110).

Das Berufungsgericht verneint trotzdem einen Anspruch der Klägerin aus § 945 (§ 717 Abs. 2) ZPO.

Hierbei läßt es sich durch folgende Erwägungen leiten: Wenn wie hier schon der Erlaß eines - als unvereinbar mit dem Grundgesetz festgestellten - Gesetzes zur Stillegung des Betriebs der Klägerin geführt habe und damit das schadenstiftende Ereignis darstelle, sei die Anwendung des § 945 (§ 717 Abs. 2) ZPO nicht gerechtfertigt. Das gelte hier um so mehr, als die Klägerin selbst vortrage, sie habe ab 1. Juni 1961, dem Tage des Inkrafttretens des Personenbeförderungsgesetzes, keine Vermittlungen in eigenen Namen mehr vorgenommen. Die eigentliche Schadensursache sei daher in dem verfassungswidrigen Gesetz zu finden. Allerdings wirke die Feststellung der Nichtigkeit einer Norm auf den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens zurück. Einem formell ordnungsgemäß verkündeten Gesetz stehe aber die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit zur Seite. Es widerspreche der Forderung nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, wenn der dem Gesetz zukommende Rechtsschein außer Betracht bleibe und die Folgen des legislativen "Unrechts" dem auf den Rechtsbestand des Gesetzes Vertrauenden überbürdet würden. Hierzu führt das Berufungsurteil im einzelnen aus, daß sich die Beklagte auf den Rechtsschein auch habe verlassen dürfen.

Der Senat vermag dieser Beurteilung nicht zu folgen.

II. Auszugehen ist davon, daß die erwähnte Bestimmung des Personenbeförderungsgesetzes durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. April 1964 (BVerfGE 17, 306) rückwirkend, d.h. vom

Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an, aufgehoben worden ist (BVerfGE 7, 387; vgl. auch BVerfGE 8, 71; 19, 196). Folgerichtig ist denn auch die Klage in der Hauptsache durch das erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Oktober 1964 (Ib ZR 183/62 = aaO) unter Anlastung der Kosten des Rechtsstreits nach § 91 ZPO auf die jetzige Beklagte abgewiesen worden.

1. Der Anwendung des § 945 (§ 717 Abs. 2) ZPO steht nicht die besondere gesetzliche Regelung entgegen, die das Zusammentreffen der rückwirkenden verfassungsgerichtlichen Entscheidungen mit früheren gerichtlichen Erkenntnissen regelt, die im Vertrauen auf die Wirksamkeit der für nichtig erklärten Norm ergangen sind. Nach § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG (Art. 100 GG, § 82 Abs. 1 BVerfGG) bleiben nur unanfechtbare Entscheidungen - wozu weder die einstweilige Verfügung vom 11. August 1961 noch das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil vom 15. Mai 1962 zählt - "unberührt". Nur bei ihnen verbleibt es bei einer in der Vergangenheit bereits durchgeführten Vollstreckung. Die Vorschriften des § 79 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 und 4 BVerfGG zeigen in ihrem Zusammenhang den Rechtsgedanken auf, daß (nur) die unanfechtbar gewordenen fehlerhaften Akte der öffentlichen Gewalt nicht rückwirkend aufgehoben und von ihnen die in der Vergangenheit ausgegangenen nachteiligen Wirkungen nicht beseitigt werden, daß aber auch bei ihnen für die Zukunft die aus einer zwangsweisen Durchsetzung sich ergebenden Folgen abgewendet werden sollen (BVerfGE 20, 230, 236; vgl. auch Leibholz/Rupprecht BVerfGG 1968, § 79, 2). Die gesetzliche Regelung hat

damit von den beiden in Widerstreit stehenden Grundsätzen in begrenztem Umfang der Forderung nach Rechtssicherheit (Rechtsfrieden) - wozu auch die Rechtsbeständigkeit rechtskräftiger Entscheidungen gehört - den Vorrang vor dem Grundsatz nach Gerechtigkeit im Einzelfall (Rechtsschutz des einzelnen) eingeräumt (vgl. Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein BVerfGG § 79, 3).

Die hier in Frage stehenden Entscheidungen - auch die dem Widerspruch unterliegende einstweilige Verfügung - waren dagegen nicht unanfechtbar. Der aufgezeigte dem § 79 Abs. 2 BVerfGG zu entnehmende Grundsatz gilt daher hier nicht. Vielmehr spricht diese Regelung für die Annahme, daß hier im Gegensatz zur Gruppe der unanfechtbaren Entscheidungen dem Rechtsschutz des einzelnen der Vorrang gebührt. Solche Entscheidungen werden also vom Spruch des Bundesverfassungsgerichts betroffen. Damit fehlte den Erkenntnissen, die sich auf die nach der verfassungsgerichtlichen Entscheidung verfassungswidrige Norm stützten, nicht nur von Anfang an die sachlich-rechtliche Grundlage, vielmehr ist dieser Umstand auch zu berücksichtigen (so auch: BGH Urteil vom 9. Oktober 1964 - Ib ZR 183/62 = aaO, bei der es um die Anwendung des § 91 oder 91 a ZPO ging).

Diese § 79 Abs. 2 BVerfGG zu entnehmende gesetzliche Wertung spricht somit nicht gegen die Annahme, daß es, soweit aus einer nicht unanfechtbaren Entscheidung vollstreckt ist, bei der für solche Fälle

gegebenen Haftung vorbleibt (ebenso für § 717 Abs. 2 ZPO: Löwisch JZ 1961, 731, 733, II 3). Schon deshalb unterliegt die Auffassung des Berufungsgerichts, das unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes über die Regelung des § 79 Abs. 2 BVerfGG hinausgeht, rechtlichen Bedenken. Denn der Vertrauensschutz ist gerade in dem in dieser Vorschrift getroffenen Kompromiß berücksichtigt.

2. Die Anwendung des § 945 (§ 717 Abs.2)ZPO mag für Fälle der hier gegebenen Art zwar nicht in der Vorstellung des Gesetzgebers gelegen sein. Sie liegt aber nicht außerhalb des Sinngehalts dieser Norm.

§ 945 ZPO beruht - ebenso wie § 717 Abs. 2 ZPO - auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß die Vollstreckung aus einem noch nicht endgültigen Vollstreckungstitel auf Gefahr des Gläubigers geht (BGHZ 30, 123, 126; 39, 77; vgl. auch RGZ 108, 253, 256; vgl. auch Stein/Jonas/Künzberg ZPO 19.Aufl. § 717 II bes. zu N. 10 m.w.N.). Gewährt die Rechtsordnung ihm das Recht zu vollstrecken, dann entspricht es einer sachgerechten Risikoverteilung, daß er die Gefahr der materiellen Unbegründetheit seines Rechtsschutzbegehrens trägt. Der Grund dieser Risikozurechnung wird im einzelnen darin gesehen, daß der Schuldner aufgrund gerichtlicher Anordnung einen Eingriff in seinen Handlungs- und Vermögensbereich dulden muß, der sich nach weiterer Überprüfung als unbegründet herausstellt (vgl. Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz 1967 S. 110 zu § 945 ZPO). Es entspricht gebotener Risikoverteilung, daß den Schaden aus solcher erlaubten, aber gefahrbeladenen Ausübung der trägt, der seine Interessen auf Kosten des anderen verfolgt. Sofern einer von beiden -

Gläubiger oder Schuldner - den Schaden tragen muß, liegt es nahe, ihn dem anzulasten, der ihn so veranlaßt hat (vgl. Stein/Jonas/Münzberg aaO, § 717 II 1).

Nicht anders liegt es auch hier. Die Beklagte hat von ihrem Recht Gebrauch gemacht, aus einem noch nicht endgültigen Titel zu vollstrecken. Weshalb sich schließlich die materielle Unbegründetheit ihres vorläufig verbrieften Rechts herausstellt, ist im Grundsatz ohne Belang. Ob der Gläubiger mit einem endgültigen Bestand seines Titels gerechnet hat und rechnen konnte oder nicht, verdient gerade nach dem Sinngehalt des § 945 (§ 717 Abs. 2) ZPO keine Beachtung. Das Entscheidende liegt darin, daß auch bei einer Gestaltung wie hier, der Gläubiger aus einem nur vorläufigen Titel vollstreckt. Auch hier mangelt es nicht am Grund dieser Haftung, daß den Gläubiger das Risiko trifft, wenn der Vollstreckungserfolg der materiellen Rechtslage, wie sie schließlich beurteilt wird, widerspricht (Stein/Jonas/Münzberg aaO, § 717 II 1 a.E.; Baur, aaO S. 114). Auch sonst trägt der Gläubiger nicht nur das Risiko, daß sich die dem vorläufigen Vollstreckungstitel zugrundegelegten tatsächlichen Umstände im weiteren Verfahren nicht bestätigen, sondern auch, daß die rechtliche Lage schließlich anders als durch die nicht endgültigen Entscheidungen beurteilt wird. In diesen Risikobereich fällt es auch, wenn das letztlich entscheidende Gericht, womöglich erst das Revisionsgericht (zu § 717 Abs. 2 ZPO), unter Aufgabe einer langjährigen ständigen Rechtsprechung zum Nachteil des Klägers erkennt. Das gilt auch dann, wenn die Aufgabe

einer verfassungskonformen Auslegung entspringt. Nicht anders ist es zu beurteilen, wenn die Auffassung des Gläubigers und der zunächst entscheidenden Gerichte sich deshalb als ungerechtfertigt herausstellt, weil die zugrundegelegte Gesetzesbestimmung mit einer höherrangigen Rechtsnorm unvereinbar, insbesondere verfassungswidrig war. Zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit ist in übrigen jeder Richter gehalten, unbeschadet des Umfangs seiner Kompetenz, darüber zu befinden (vgl. Art. 100 GG). Für die Haftung ist kein Grund ersichtlich, der eine unterschiedliche Beurteilung danach rechtfertigte, ob die Verfassungswidrigkeit vom Verfassungsgericht (vgl. Art. 100 GG) oder von einem Gericht der übrigen Gerichtsbarkeiten (bei sog. vor-konstitutionellen Gesetzen), jeweils in ihrer Kompetenz, festgestellt wird.

Ein Sachgrund zu unterschiedlicher Beurteilung bei einer Gestaltung wie hier kann sonach nicht darin gefunden werden, daß die Unbegründetheit der einstweiligen Verfügung im Sinne des § 945 ZPO auf der festgestellten Verfassungswidrigkeit und Nichtigerklärung der zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmung beruht.

III. Ist somit davon auszugehen, daß § 945 (§ 717 Abs. 2) ZPO grundsätzlich auch hier anwendbar ist, so hat die Beklagte der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung vom 11. August 1961 (vgl. hierzu: BGH Urteil vom 8. Mai 1962 - VI ZR 144/61 = VersR 1962, 1057; vgl. auch Baur aaO S. 107/108) und der etwaigen Vollstreckung des Urteils vom 15. Mai 1962 entstanden ist,

wobei durch das spätere Urteil des Oberlandesgerichts (vgl. § 717 Abs. 3 ZPO) die durch die vorherige Zwangsvollstreckung begründete Haftung nicht rückwirkend abgeschwächt wird (Stein/Jonas/Münzberg aaO § 717 V). Das Berufungsgericht hat die damit aufgeworfene Frage der Ursächlichkeit zwar erörtert, aber, jedenfalls zum Teil, nicht hinreichend getrennt von der Problematik der - soeben dargestellten - grundsätzlichen Anwendbarkeit der hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen beurteilt.

1. Soweit die Klägerin Ersatz des Schadens begehrt, der ihr durch die Einstellung ihrer bisherigen Vermittlungen von Fahrten im eigenen Namen entstanden ist, steht der Ursächlichkeit nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts schon entgegen, daß sie diese Tätigkeit nach ihrem eigenen Vorbringen bereits mit dem Inkrafttreten des neuen Personenbeförderungsgesetzes am 1. Juni 1961 eingestellt hat. Damit kann dieser Schaden nicht durch die Vollziehung der am 14. August 1961 zugestellten einstweiligen Verfügung erwachsen sein.

2. Die Klägerin hat aber des weiteren vorge-
tragen (vgl. BU S. 8), sie habe ihre gesamte gewerbliche Tätigkeit, insbesondere die Zusammenarbeit mit dem "V [REDACTED] für s [REDACTED] A [REDACTED]" (VSA) schließlich am 31. August 1961 aufgegeben, und diese Maßnahme auf die einstweilige Verfügung zurückgeführt.

Die damit mögliche Ursächlichkeit der Vollziehung der einstweiligen Verfügung für die Einstellung

dieser Tätigkeit und den dadurch erwachsenen Schaden wird nicht schon durch die Gründe des Berufungsurteils ausgeschlossen, mit denen es eine Haftung auch für einen solchen Schaden verneint. Das Berufungsgericht führt aus, die "eigentliche" Schadensursache sei in dem verfassungswidrigen Gesetz zu finden, und zwar auch insoweit, als die Klägerin nach kurzer Zeit habe erkennen müssen, daß ihre Zusammenarbeit mit dem VSA als Tarnung ihrer bisherigen Tätigkeit nicht zum Ausschluß des neuen Gesetzes geeignet gewesen sei, selbst wenn eine solche Erkenntnis auch durch die einstweilige Verfügung und deren Vollstreckung herbeigeführt worden sein sollte. Damit läßt der Tatrichter - allerdings im Zusammenhang damit, daß er eine Anwendung des § 945 ZPO verneint - in diesem Bereich die Frage der Kausalität letztlich offen.

Schon deshalb konnte das Berufungsurteil aus seinen Gründen keinen Bestand haben.

a) Zunächst ist von Belang, welche Schäden der Klägerin durch die Einstellung der Zusammenarbeit mit der VSA entstanden sind. Nach ihrem eigenen Vorbringen hat sie dem VSA ihre gesamte Organisation zur Verfügung gestellt und an seiner Gründung mitgewirkt. Vermittlerin sei der VSA gewesen. Sie selbst habe aus dieser Zusammenarbeit "Mieteinnahmen" oder "Pachteinnahmen" erhalten. Durch diese Regelung habe die Klägerin ihre wirtschaftliche Existenz für die Übergangszeit bis zu der von ihr von Anfang an erstrebten Nichtig-erklärung des Gesetzes sichern wollen.

b) Ein solcher Schaden wäre, soweit er durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung entstanden ist, an sich ersatzfähig. Allerdings ist hierfür zunächst Voraussetzung, daß die einstweilige Verfügung, die nur gegen die Klägerin, aber nicht gegen den VSA gerichtet war, diese Tätigkeit der Klägerin verbot. Diese Frage mag allein nach dem Ausspruch der einstweiligen Verfügung - anders als in den späteren Urteilen zur Hauptsache - nicht eindeutig zu beantworten sein. Doch zeigt der zur Auslegung heranzuziehende Antrag der Beklagten auf Erlass der einstweiligen Verfügung (dort III), daß auch diese Tätigkeit der Klägerin aufgrund der Übergangsregelung, als "Umgehung" charakterisiert, zur Begründung diene. Daher ist rechtlich eine Auslegung dahin geboten, das Verbot der einstweiligen Verfügung habe auch diese Tätigkeit umfassen sollen.

c) Allerdings hat die Klägerin in der Klageschrift ihren Schaden ausschließlich auf der Grundlage berechnet, wie sie bei weiterbetriebener eigener Vermittlungstätigkeit gestanden hätte. Dieser Schaden ist aber nach den Ausführungen zu 1) auf der jetzt erörterten Grundlage nicht ersatzfähig. Zu dem jetzt in Frage stehenden Schaden hat die Klägerin bisher nach Berechnung und Höhe nicht vorgetragen, welche Vereinbarung sie mit dem VSA getroffen hatte, insbesondere welche Pacht- oder Mietzahlungen (Höhe) ihr zu leisten waren. Im Verfahren zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung hatte sie einen "Betriebsvergleich der Firma M[REDACTED]-GmbH" des Wirtschaftsprüfers Dr. Z[REDACTED] vom 26. September 1961 vorgelegt, nach

welcher ihr (geringer) tatsächlicher Umsatz in den Monaten Juni bis August 1961 als aus genehmigtem Verkehr - der hier nicht interessiert - herrührend bezeichnet.

d) Stellt das Berufungsgericht bei der erneuten Prüfung fest, daß die Klägerin durch die Einstellung am 31. August 1961 einen weiteren, nicht schon durch die Maßnahme vom 1. Juni 1961 erwachsenen Schaden erlitten hat (vgl. § 287 ZPO), ist für die fernere Beurteilung von Belang, ob der Tatrichter die Überzeugung zu gewinnen vermag, daß die Einstellung am 31. August 1961 und der dadurch hervorgerufene Schaden durch die Vollziehung der am 14. August 1961 zugestellten einstweiligen Verfügung entstanden ist. Der Beweis für diese umstrittene Tatsache obliegt der Klägerin. Hierbei sind die Gesamtumstände zu würdigen. Von Belang kann in diesem Zusammenhang u.a. sein, daß die Klägerin bereits ab Inkrafttreten des Personenbeförderungsgesetzes am 1. Juni 1961 polizeilich überwacht (vgl. Schlußbericht vom 7. August 1961 - StA b.d. LG München I - 103 KMs - 2 II 32/62) und ihr Geschäftsführer am 21. Juli 1961 hierzu vernommen wurde (Bl. 6 dort). Letztlich geht die Frage dahin, wie sich die Klägerin verhalten hätte, wenn die Beklagte die einstweilige Verfügung nicht gegen sie erwirkt und vollzogen hätte. Voraussetzung der Bejahung der hier erforderlichen Ursächlichkeit ist die Überzeugung des Tatrichters, daß die Klägerin ihre Tätigkeit ohne die einstweilige Verfügung nicht zum 31. August 1961 eingestellt hätte.

IV. Daher konnte das Berufungsurteil : keinen Bestand haben. Da zur endgültigen Beurteilung weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, war die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen.

Pehle

Dr. Bode

Dr. Weber

Nußgens

Dunz