



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 174/08

vom

4. August 2009

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. August 2009 durch den Richter Zoll, die Richter Wellner, Pauge, Stöhr und die Richterin von Pentz

beschlossen:

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen das Senatsurteil vom 26. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rügeverfahrens trägt der Kläger.

Gründe:

- 1 Die zulässige Anhörungsrüge hat in der Sache keinen Erfolg. Das Urteil des Senats vom 26. Mai 2009 verletzt den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG nicht. Das Urteil stellt insbesondere keine Überraschungsentscheidung dar. Sowohl der Umstand, dass die negative Feststellungswiderklage in der Revisionsinstanz angefallen war, als auch die beabsichtigte Auslegung des Widerklageantrags durch den Senat waren Gegenstand der Einführung in den Sach- und Streitstand durch die Vorsitzende in der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 2009. Abgesehen davon waren diese Gesichtspunkte für keine der Parteien überraschend. Dass der Senat das erste Urteil des Berufungsgerichts in vollem Umfang, d.h. auch hinsichtlich der Entscheidung über die Widerklage, aufgehoben hat, ist den Entscheidungsgründen des Senatsurteils vom 4. Dezember 2007 (VI ZR 277/06 - VersR 2008, 413) zweifelsfrei zu entnehmen.

2 Auch der Inhalt, den der Senat dem Widerklageantrag im Wege der Auslegung beigemessen hat, konnte keine der Parteien überraschen. Denn diesen Inhalt hatten - wie aus den Entscheidungsgründen der jeweiligen Entscheidungen zweifelsfrei ersichtlich ist - schon die Vorinstanzen dem Widerklageantrag beigelegt. Sowohl das Amts- als auch das Landgericht haben die zulässige Widerklage deshalb als unbegründet abgewiesen, weil dem Kläger neben dem mit der Leistungsklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Abmahnung der Wortberichterstattung ein Schadensersatzanspruch wegen Abmahnung der Bildberichterstattung gemäß der weiteren Rechnung des Klägervertreters Nr. 0400489 zustehe. Das Amtsgericht hat insoweit u.a. ausgeführt, die zulässige Widerklage sei unbegründet, "weil der Kläger neben den hier in Rede stehenden Kosten für die "Unterlassung Text" die Kosten für die "Unterlassung Bild" in Höhe von € 726,62 fordern" könne. Das Berufungsgericht hat insoweit u.a. ausgeführt, die negative Feststellungsklage sei unbegründet, "weil der Kläger Unterlassungsansprüche für die Text- und die Bildberichterstattung getrennt" habe geltend machen können und "die nach einem Wert von € 30.000 berechneten Kosten für die Bildberichterstattung nach den oben genannten Ausführungen im vorliegenden Verfahren ebenfalls nicht zu beanstanden" seien. Durch die Abweisung der negativen Feststellungsklage als unbegründet haben sowohl Amts- als auch Landgericht positiv festgestellt, dass dem Kläger ein über den mit der Zahlungsklage geltend gemachten Betrag hinausgehender Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 726,62 € zusteht (vgl. BGHZ 72, 26, 31; Urteil vom 26. Juni 2003 - I ZR 269/00 - NJW 2003, 3058, 3059).

3 Jedenfalls fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit der behaupteten Gehörsverletzung. Es ist ausgeschlossen, dass der Senat den Fall anders beurteilt hätte, wenn er den in der Anhörungsrüge gehaltenen Vortrag bei seiner Entscheidung berücksichtigt hätte. Die Feststellungswiderklage ist und war un-

abhängig davon zulässig, ob die weitergehende, Gegenstand der negativen Feststellungswiderklage bildende Schadensersatzforderung des Klägers im Laufe des Rechtsstreits verjährt ist oder nicht. Das erforderliche Feststellungsinteresse der Beklagten ergibt sich daraus, dass der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 23. April 2004 - zusätzlich zur Rechnung über 993,89 € (Nr. 0400488) für die Abmahnung der Wortberichterstattung - eine Rechnung über 726,62 € (Nr. 0400489) für die Abmahnung der Bildberichterstattung übersandt und sich dadurch einer weitergehenden Forderung berührt hat. Das Feststellungsinteresse ist nicht dadurch entfallen, dass sich der Prozess lange hingezogen hat und sich die Beklagte seit 1. Januar 2008 möglicherweise auf die Verjährungseinrede berufen könnte. Die Rechte des Schuldners würden in unzulässiger Weise verkürzt, wenn man ihm nach langer Prozessdauer den Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens einer Forderung nehmen und ihn auf die Erhebung der Verjährungseinrede verweisen würde. Während durch ein dem negativen Feststellungsantrag stattgebendes Urteil das Nichtbestehen der Forderung festgestellt wird, berechtigt die Verjährungseinrede den Schuldner nur dazu, die an sich geschuldete Leistung zu verweigern (§ 214 Abs. 1 BGB). Eine Aufrechung oder Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts durch den Gläubiger bleibt unter Umständen möglich (§ 215 BGB).

- 4 Abgesehen davon blieb das Feststellungsinteresse der Beklagten vorliegend schon deshalb bestehen, weil sich der Kläger gegen die Widerklage verteidigt und damit weiterhin das Bestehen der Gegenstand der negativen Feststellungsklage bildenden Forderung behauptet hat.

Zoll

Wellner

Pauge

Stöhr

von Pentz

Vorinstanzen:

AG Berlin-Mitte, Entscheidung vom 11.10.2005 - 25 C 40/05 -

LG Berlin, Entscheidung vom 22.05.2008 - 27 S 5/05 -