



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 283/02

Verkündet am:  
15. Mai 2003  
Bürk,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 945 Alt. 1, §§ 927, 929 Abs. 2; BGB § 852 a.F.

Die Verjährung des Anspruchs aus § 945 Alt. 1 ZPO beginnt, falls die einstweilige Verfügung aufgehoben worden ist, spätestens dann, wenn der vormalige Antragsgegner im Hauptsacheverfahren ein noch nicht rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erzielt, das in hohem Maße dafür spricht, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an nicht gerechtfertigt war.

BGH, Urteil vom 15. Mai 2003 - IX ZR 283/02 - OLG Frankfurt

LG Wiesbaden

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Nešković

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. August 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt ein Kraftfahrzeugsachverständigenbüro. Eine von ihr ausgestellte Rechnung wurde von dem Kunden bei der Klägerin, einem Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer, zur Erstattung eingereicht. Die Klägerin erhob gegenüber dem Kunden Einwände gegen die Höhe der Rechnung. In dem betreffenden, unter Verwendung eines Textbausteins erstellten Schreiben hieß es unter anderem:

"Die Erstattungsfähigkeit der Sachverständigengebühren richtet sich nach der üblichen Vergütung im Rahmen billigen Ermessens gemäß §§ 632 Abs. 2 und 315 BGB.

Insoweit können die bundesweit geltenden Gebührensätze der DEKRA AG - Kopie anbei - herangezogen werden.

Danach ergibt sich für Grundgebühr, alle Nebenkosten und Mehrwertsteuer ein Gesamtbetrag in Höhe von 546,94 DM, den wir gleichzeitig überwiesen haben. Sollte unsere Zahlung den Aufwand des Sachverständigen nicht ausgleichen, bitten wir, dies konkret durch detaillierte Aufgliederung der einzelnen Rechnungspositionen sowie Angabe des konkreten Zeitbedarfs nachweisen zu lassen.

Wir empfehlen Ihnen, die Gebührenrechnung nur in der oben genannten Höhe auszugleichen."

Im Hinblick darauf erwirkte die nunmehrige Beklagte (Antragstellerin) im Beschlußwege eine einstweilige Verfügung vom 1. September 1995, mit welcher der nunmehrigen Klägerin (Antragsgegnerin) unter Ordnungsmittellandrohung nach § 890 ZPO untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit der Abwicklung von Kraftfahrzeugschäden die Geschädigten dahingehend zu unterrichten, daß für die Erstattungsfähigkeit der Sachverständigenhonorare bundesweit geltende Gebührensätze der DEKRA AG herangezogen werden, sowie es zu unterlassen, den Geschädigten zu empfehlen, die Honorarrechnung nur in Höhe der DEKRA-Gebührensätze auszugleichen. Der dagegen eingelegte Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos. In der Berufungsverhandlung am 4. Juli 1996 stellte die Beklagte (Antragstellerin) den Verfügungsantrag in der Form, daß der Antragsgegnerin untersagt werden sollte, die fraglichen Äußerungen im geschäftlichen Verkehr gegenüber Kunden der Antragstellerin zu wiederholen. Mit dieser Maßgabe bestätigte das Oberlandesgericht durch Urteil vom gleichen Tage die einstweilige Verfügung. Dieses Urteil wurde der Klägerin (Antragsgegnerin) nicht im Parteibetrieb zugestellt. Auf deren Antrag wurde die einstweilige Verfügung "in der Fassung des Urteils ... vom 4.7.1996" gemäß § 927 ZPO wegen Versäumung der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 14. Oktober 1996, das

der Beklagten am 27. und der Klägerin am 28. Februar 1997 zugestellt wurde, aufgehoben.

Auf eine negative Feststellungsklage der Klägerin wurde mit Urteil des Landgerichts Coburg vom 12. Juni 1997 festgestellt, daß die Klägerin durch die Äußerung, derentwegen die einstweilige Verfügung bis zu ihrer Aufhebung bestätigt worden war, nicht gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und § 824 BGB verstoßen habe. Dieses Urteil wurde am 1. Juli 1998 durch Rücknahme der dagegen eingelegten Berufung rechtskräftig.

Mit der vorliegenden, am 13. Oktober 2000 eingereichten und am 20. Oktober 2000 zugestellten Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Ersatz des durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung entstandenen Schadens. Die Klägerin hat vorgetragen, sie sei nach Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 1. September 1995 gezwungen gewesen, nicht nur den Textbaustein mit den untersagten Äußerungen, sondern die gesamte Schadenssachbearbeitung in ihrem Unternehmen zu ändern und ihre Mitarbeiter entsprechend zu schulen. Die hierbei entstandenen Kosten beliefen sich auf 70.550 DM. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat sein Urteil wie folgt begründet:

Die Klägerin habe zwar dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch gemäß § 945 Alt. 1 ZPO, weil die einstweilige Verfügung von Anfang an sachlich nicht gerechtfertigt gewesen sei. Dies sei durch das Urteil vom 12. Juni 1997 bindend festgestellt. Der Anspruch sei jedoch gemäß § 852 Abs. 1 BGB a.F. verjährt.

Die dreijährige Verjährungsfrist habe bereits am 4. Juli 1996, als die Beklagte ihren Verfügungsantrag teilweise zurückgenommen habe, zu laufen begonnen. Im Umfang der Rücknahme sei die einstweilige Verfügung gemäß § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO wirkungslos geworden, und damit sei ein Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO entstanden. Dieser sei auf Ersatz der Kosten gerichtet, die der Klägerin durch die Befolgung des von der Beklagten zurückgenommenen Teils des Verfügungsanspruchs erwachsen seien. Die Anfang 1997 erhobene negative Feststellungsklage sei nicht geeignet gewesen, die Verjährung zu unterbrechen, und die vorliegende, am 13. Oktober 2000 eingereichte Klage habe die bereits am 4. Juli 1999 abgelaufene Verjährungsfrist nicht mehr unterbrechen können.

Soweit der Klägerin ein Schadensersatzanspruch auch wegen des seinerzeit nicht zurückgenommenen Teils des Verfügungsanspruchs zustehe, habe der Lauf der Verjährungsfrist am 27. März 1997 - mit Ablauf der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das die einstweilige Verfügung aufhebende Urteil - begonnen. Dem stehe nicht entgegen, daß zu diesem Zeitpunkt bereits

die negative Feststellungsklage rechtshängig gewesen sei. Am 27. März 2000 sei dieser Anspruch verjährt gewesen. Selbst wenn man diesen Teil des Schadensersatzanspruchs nicht für verjährt halte, könne die Klage keinen Erfolg haben. Denn die Klägerin habe nicht dargetan, daß durch die Befolgung des nicht zurückgenommenen Teils des Verfügungsanspruchs zusätzliche Kosten entstanden seien.

## II.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand. Der eingeklagte Anspruch aus § 945 Alt. 1 ZPO ist verjährt.

1. Der Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO verjährt nach dem - hier anzuwendenden - Recht in der Fassung vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform gemäß § 852 BGB grundsätzlich in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis hat der Antragsgegner, sobald er aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen den Antragsteller eine Schadensersatzklage, sei es auch nur eine Feststellungsklage, erheben kann, die bei verständiger Würdigung soviel Erfolgsaussicht hat, daß sie ihm zumutbar ist (BGHZ 122, 317, 324 f m.w.N.; BGH, Urt. v. 24. Juni 1999 - IX ZR 363/97, NJW 1999, 2734, 2735; BAG NJW 2002, 1066, 1067).

2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß bereits mit der von ihm als "teilweise Antragsrücknah-

me" qualifizierten Antragsänderung am 4. Juli 1996 eine Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat.

Allerdings lag in der Umstellung des Antrags nicht nur eine teilweise, sondern sogar eine vollständige Antragsrücknahme. Der neue Antrag war in dem bisherigen nicht als "minus" enthalten, sondern stellte etwas anderes dar. Er unterschied sich von dem früheren in zwei Punkten: Der geschäftliche Verkehr ohne Beteiligung von Kunden der Beklagten wurde nicht mehr erfaßt, und das Merkmal "zu Wettbewerbszwecken" war entfallen. Im ersten Punkt liegt eine Einschränkung, im zweiten hingegen eine Erweiterung. Da der bisherige Antrag insgesamt zurückgenommen worden und an seiner Stelle ein neuer Antrag gestellt worden war, konnte die einstweilige Verfügung nicht teilweise aufrechterhalten werden (§ 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO analog).

Regelmäßig beginnt mit der Antragsrücknahme die Frist für die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus § 945 ZPO zu laufen (vgl. Fischer, in Festschrift für Franz Merz 1992 S. 81, 86, 91), weil der Antragsteller, der seinen Antrag zurücknimmt, ohne daß dem eine Verständigung mit dem Gegner vorausgegangen ist, dadurch im Sinne von § 852 BGB a.F. zu erkennen gibt, daß er nunmehr selbst den Antrag nicht für gerechtfertigt hält.

Die Rücknahme des ursprünglich gestellten Antrags setzte hier die Verjährung gleichwohl deshalb nicht in Gang, weil wegen der Behandlung der Antragsänderung durch das damit befaßte Gericht nicht auszuschließen ist, daß die Antragsgegnerin (nunmehrige Klägerin) das Vorliegen einer Antragsrücknahme als eines formalen Anknüpfungspunkts für einen Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO verkannt hat. Das Berufungsgericht, das über die Scha-

den Schadensersatzklage entschieden hat, war dasselbe, das im Verfahren der einstweiligen Verfügung in der Berufungsverhandlung am 4. Juli 1996 die Änderung des Antrags entgegengenommen hatte. Da es noch im Schadensersatzverfahren davon ausgegangen ist, die Änderung habe lediglich in der Zurücknahme eines "überschießenden" Teils bestanden, so daß die einstweilige Verfügung im übrigen habe aufrechterhalten werden können, liegt es nahe, daß es diese irrtümliche Vorstellung auch den damaligen Verfahrensbeteiligten vermittelt hat. Dies gilt umso mehr, als später auch das Landgericht Wiesbaden in seinem die einstweilige Verfügung aufhebenden Urteil vom 14. Oktober 1996 sich der Wertung des Berufungsgerichts angeschlossen hat und davon ausgegangen ist, die Antragstellerin habe ihren Antrag in der Berufungsinstanz lediglich "eingeschränkt". Da der "überschießende" Antrag nach dem Vortrag der Klägerin (damaligen Antragsgegnerin) keinen weitergehenden Schaden verursacht hat oder – mit anderen Worten – derselbe Schaden auch entstanden wäre, wenn die Beklagte (damalige Antragstellerin) von vornherein nur den Antrag in der späteren Fassung gestellt hätte, hatte die Klägerin von den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 945 Alt. 1 ZPO noch keine Kenntnis im Sinne von § 852 Abs. 1 BGB a.F., solange nicht feststand oder wenigstens als wahrscheinlich erschien, daß der Antrag auch in der späteren Fassung ungerechtfertigt war. Dies war noch nicht der Fall, solange das Urteil vom 4. Juli 1996 Bestand hatte (vgl. BGHZ 75, 1, 5 f; BGH, Urt. v. 26. März 1992 - IX ZR 108/91, NJW 1992, 2297 f; v. 12. November 1992 - IX ZR 8/92, NJW 1993, 863, 864).

3. Ob der Lauf der Verjährungsfrist am 14. Oktober 1996 begann, als das Urteil verkündet wurde, mit welchem die einstweilige Verfügung gemäß § 927 ZPO wegen Versäumung der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 aufge-

hoben wurde, oder am 28. Februar 1997, als das Urteil der nunmehrigen Klägerin zugestellt wurde, oder mit Ablauf des 28. März 1997, als es rechtskräftig wurde, läßt der Senat offen.

Wird eine einstweilige Verfügung wegen Versäumung der Vollziehungsfrist aufgehoben, wird in der Regel noch kein Schaden im Sinne von § 945 ZPO entstanden sein, weil dieser eine Vollziehung der einstweiligen Verfügung voraussetzt. Dann kann auch noch kein Schadensersatzanspruch verjähren.

Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, daß die Vorstellungen der Klägerin (Antragsgegnerin) - wie zu ihren Gunsten zu unterstellen ist (vgl. oben 2.) - mit der objektiven Rechtslage nicht übereinstimmen. Objektiv wurde die ursprünglich erlassene einstweilige Verfügung, die durch die Antragsrücknahme wirkungslos wurde, vollzogen. Nicht vollzogen - und deshalb aufgehoben - wurde die auf den geänderten Antrag zurückzuführende neue Anordnung. Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden beruht ausschließlich auf der Vollziehung der ursprünglichen Anordnung. Die Aufhebung der neuen Anordnung ist somit für die Verjährung objektiv unerheblich. Für die Frage nach der Kenntnis im Sinne des § 852 BGB a.F. kommt es jedoch grundsätzlich auf die subjektiven Vorstellungen der Klägerin an. Subjektiv stellte sich die Rechtslage für diese, ihrem unwiderlegten Vorbringen zufolge, so dar, daß die neue Anordnung, die später aufgehoben wurde, in der ursprünglichen - als ein "minus" - mitenthalten war. Der "überschießende" Teil, der bereits zuvor durch Antragsrücknahme wirkungslos geworden war, hatte nach dem Vorbringen der Klägerin keinen Schaden verursacht, der über den bereits durch das "Minus" verursachten hinausging. Der geltend gemachte Schaden wäre der Klägerin in gleicher Weise entstanden, wenn von Anfang an lediglich das "minus" ange-

ordnet und nur diese eingeschränkte Anordnung vollzogen worden wäre. Aus der Sicht der Klägerin betraf die Aufhebung also gerade den Teil der Anordnung, durch dessen Befolgung der Schaden entstanden war.

Eine lediglich auf die Versäumung der Vollziehungsfrist gestützte Aufhebung läßt schwerlich erkennen, ob die einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war. Zwar kann aus dem Unterbleiben der Vollziehung darauf geschlossen werden, daß die Angelegenheit nicht mehr als dringlich angesehen wird (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren 8. Aufl. Kap. 55 Rn. 26 und Rn. 51 Fn. 187; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses 3. Aufl. Rn. 237). Daß der Verfügungsgrund von Anfang an gefehlt habe, ergibt sich aber daraus nicht ohne weiteres. Dies gilt wegen der geschilderten besonderen Umstände jedenfalls für den vorliegenden Fall.

Die Frage, ob die Kenntnis des Antragsgegners von der Aufhebung der einstweiligen Verfügung die Verjährung des Schadensersatzanspruchs auch dann in Gang setzt, wenn aus der Aufhebung nicht hervorgeht, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war, ist bislang höchststrichterlich noch nicht entschieden worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beginnt die Verjährung jedenfalls im Regelfall nicht, solange das Verfahren über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht abgeschlossen ist (BGHZ 75, 1, 6; BGH, Urt. v. 26. März 1992 aaO; v. 12. November 1992 aaO).

Einer abschließenden Beantwortung der Frage bedarf es im Streitfall nicht, weil sich die Verjährung aus anderen Gründen ergibt.

4. Es braucht auch nicht entschieden zu werden, ob die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt wurde, als die nunmehrige Klägerin (entweder im Januar oder im März 1997) gegen die Beklagte die negative Feststellungsklage erhob. Möglicherweise war es der Klägerin zuzumuten, statt dessen eine Schadensersatzklage zu erheben. Bei dieser war, worauf die Revisionserwiderung mit Recht aufmerksam gemacht hat, die Darlegungs- und Beweislast keine andere als bei der negativen Feststellungsklage. In jedem Falle mußte derjenige, der sich des Verfügungsanpruchs berührt hatte - also die nunmehrige Beklagte -, darlegen und beweisen, daß der Anspruch tatsächlich bestanden hat (vgl. für die negative Feststellungsklage BGH, Urt. v. 2. März 1993 - VI ZR 74/92, NJW 1993,1716, 1717 m.w.N., für die Schadensersatzklage BGH, Urt. v. 28. November 1991 - I ZR 297/89, NJW-RR 1992, 998, 1001 - Roter mit Geneva). Daß der Streitwert der Schadensersatzklage höher gewesen wäre als derjenige der negativen Feststellungsklage, dürfte nicht ausreichen, um die Erhebung der Schadensersatzklage als unzumutbar erscheinen zu lassen. Auch diese Frage kann jedoch auf sich beruhen.

5. Denn die Verjährungsfrist begann spätestens zu laufen, als das mit Gründen versehene Urteil des Landgerichts Coburg vom 12. Juni 1997, mit dem der negativen Feststellungsklage stattgegeben und festgestellt wurde, daß die Klägerin mit den von der Beklagten beanstandeten Äußerungen weder gegen §§ 1, 3 UWG noch gegen § 824 BGB verstoßen habe, der Klägerin durch Übermittlung an ihren Prozeßbevollmächtigten am 26. Juni 1997 bekannt geworden ist.

Offen gelassen hat der Bundesgerichtshof bisher die Frage, ob - bei noch bestehender einstweiliger Verfügung - die Verjährung des Anspruchs aus

§ 945 ZPO jedenfalls dann vor Abschluß des Hauptsacheverfahrens beginnt, wenn der Schuldner dort ein noch nicht rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erzielt, aufgrund dessen er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Aufhebung der ihn belastenden Maßnahmen im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hätte erreichen können, von dieser Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch macht (BGH, Urt. 12. November 1992, aaO). Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die Verjährung beginnt, wenn nach Aufhebung einer einstweiligen Verfügung ein noch nicht rechtskräftiges Urteil im Hauptsacheverfahren zugunsten des ehemaligen Antragsgegners ergeht, das in hohem Maße dafür spricht, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an nicht gerechtfertigt war. Diese Frage bejaht der Senat.

Das Urteil vom 12. Juni 1997 war überzeugend begründet. Anhaltspunkte dafür, daß es mit Aussicht auf Erfolg mit einem Rechtsmittel würde angegriffen werden können, waren nicht ersichtlich. Die dagegen eingelegte Berufung ist denn auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht zurückgenommen worden. Zwar konnte sich die Klägerin vorher nicht sicher sein, daß es rechtskräftig werden würde. Für den Beginn der Verjährung des Schadensersatzanspruchs nach § 945 Alt. 1 ZPO ist jedoch in jedem Falle ausreichend, daß der Standpunkt, die einstweilige Verfügung sei von Anfang an ungerechtfertigt gewesen, mit überwiegender Erfolgsaussicht vertreten werden kann. Risikolos braucht dieser Standpunkt nicht zu sein.

Die Verjährungsfrist ist somit spätestens am 26. Juni 2000 abgelaufen. Die Einreichung der vorliegenden Klage am 13. Oktober 2000 konnte keine Unterbrechung der Frist mehr bewirken.

Kreft

Kayser

Ganter

Nešković

Raebel