

Verfahrensgang

BGH, Urt. vom 05.05.2011 - IX ZR 176/10, [IPRspr 2011-233](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Besonderer Deliktsgerichtsstand

Rechtsnormen

BGB §§ 812 ff.; BGB §§ 823 ff.

EUGVVO 44/2001 Art. 4

GG Art. 3

ZPO §§ 12 ff.; ZPO § 32; ZPO § 708; ZPO § 717

Fundstellen

LS und Gründe

BGHZ, 189, 320

GRUR, 2011, 758

MDR, 2011, 878

NJW, 2011, 2518, mit Anm. *Timme*

RIW, 2011, 548

WM, 2011, 1233

WuB, 2011, mit Anm. *Haertlein*, VII A. § 32 ZPO - Nr. 1.11

ZInsO, 2011, 1172

ZIP, 2011, 2123

ZZP, 2011, 377, mit Anm. *Schreiber*

nur Leitsatz

BB, 2011, 1602

ZBB, 2011, 292

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2011-233>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

chen zu lassen, Geldbeträge für die Platzierung der Optionen zur Verfügung zu stellen und sich den Wert eingebuchter Positionen nicht auszahlen zu lassen, zu überwinden war (vgl. OLG Düsseldorf – zur internationalen Zuständigkeit – aaO Rz. 51). Auch in der Lit. wird eine wechselseitige Handlungsortzurechnung von Mittägern oder Gehilfen bejaht (vgl. *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 68. Aufl., EuGVVO Art. 5 Rz. 22; *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., A. 1 Art. 5 Rz. 250; *Musielak-Stadler*, ZPO, 7. Aufl., EuGVVO Art. 5 Rz. 25).

Andere hingegen verneinen eine solche Zurechnung mit dem Argument, Art. 5 Nr. 3 EuGVO sei als Ausnahmenvorschrift zu Art. 2 I EuGVO eng auszulegen. Zudem sei eine Zurechnungsnorm für Taten eines Dritten zur Begründung einer internationalen Zuständigkeit in der EuGVO nicht vorhanden und ein Rückgriff auf die nationalen Vorschriften nicht zulässig (LG Mönchengladbach, Urt. vom 5.2.2009 – 10 O 422/07²; *Rauscher-Leible*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Brüssel I-VO Art. 5 Rz. 88c; *Wagner/Gess*, NJW 2009, 3481, 3484 m.w.N.). Die wechselseitige zuständigkeitsrechtliche Zurechnung würde zudem zu einer unverhältnismäßig starken Vervielfältigung von Gerichtsständen führen, die dem restriktiven Zuständigkeitssystem der EuGVO widerspricht (*Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Art. 5 Rz. 20a; *Weller*, IPRax 2000, 202, 205 f.).

Der Anwendbarkeit der EuGVO steht vorliegend auch keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung entgegen, die die hier allein geltend gemachten Ansprüche aus unerlaubter Handlung erfassen würde. Die Gerichtsstandsvereinbarung in Nr. 30.2 des ‚Private Customer Dealing Agreement‘ bezieht sich nach ihrem Regelungszusammenhang nur auf Ansprüche aus dem Agreement, also auf vertragliche und nicht auf deliktische Ansprüche.“

233. *Der Erstattungsanspruch aus § 717 III ZPO kann im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) geltend gemacht werden.*

BGH, Urt. vom 5.5.2011 – IX ZR 176/10; BGHZ 189, 320; NJW 2011, 2518 mit Anm. *Timme*; RIW 2011, 548; WM 2011, 1233; MDR 2011, 878; ZIP 2011, 2123; GRUR 2011, 758; WuB VII A. §32 ZPO – Nr. 1.11 mit Anm. *Haertlein*; ZInsO 2011, 1172; ZZZP 2011, 377 mit Anm. *Schreiber*. Leitsatz in: BB 2011, 1602; ZBB 2011, 292.

Der Bekl., der seinen Wohnsitz in Monaco hat, nahm die Kl., deren Sitz in Hamburg ist, auf Zahlung einer Lizenzgebühr und vorgerichtlicher Mahnkosten, jeweils nebst Zinsen, in Anspruch. Die Kl. wurde in zwei Instanzen zur Zahlung der Lizenzgebühr verurteilt. Nach Abschluss der Berufungsinstanz ließ die Kl. den Bekl. fragen, ob sofort gezahlt oder der Ausgang des Revisionsverfahrens abgewartet werden solle. Der Bekl. ließ antworten, dass er umgehend Zahlung zu Händen seiner Prozessbevollmächtigten wünsche. Daraufhin zahlte die Kl. Der BGH hob das Berufungsurteil auf, soweit zum Nachteil der Kl. erkannt worden war, und wies die Klage ab. Der Bekl. weigerte sich, die Lizenzgebühr zurückzuzahlen, weil er Verfassungsbeschwerde gegen das genannte Urteil einlegen wollte.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Kl. zunächst Rückzahlung der Lizenzgebühr sowie vorgerichtlicher Mahnkosten nebst Zinsen verlangt und beantragt. Das LG hat den Bekl. teilweise zur Zahlung verurteilt. Auf die Berufung des Bekl. hat das Berufungsgericht die Klage als unzulässig abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Kl. die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

² IPRspr. 2010 Nr. 47a.

Aus den Gründen:

„II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die Klage ist zulässig. Die – auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende (BGH, Beschl. vom 14.6.1965 – GSZ 1/65¹, BGHZ 44, 46; Urt. vom 28.11.2002 – III ZR 102/02², BGHZ 153, 82, 84 ff.; vom 28.6.2007 – I ZR 49/04³, BGHZ 173, 57 Rz. 21 ff.; vom 2.3.2010 – VI ZR 23/09⁴, BGHZ 184, 313 Rz. 7; vom 29.6.2010 – VI ZR 122/09⁵, vom 1.3.2011 – XI ZR 48/10⁶, WM 2011, 745 Rz. 9) – internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt aus § 32 ZPO.

1. Gemäß Art. 4 I EuGVO bestimmt sich die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaats der EU nach dessen eigenen Gesetzen, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Bekl. seinen Wohnsitz in Monaco hat. Das Fürstentum Monaco ist nicht Mitglied der EU.

2. Die Vorschriften der (deutschen) ZPO über die örtliche Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO) regeln mittelbar auch die Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit deutscher und ausländischer Gerichte (BGH, Urt. vom 2.3.2010 aaO). Soweit nach diesen Vorschriften ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist, ist es im Verhältnis zu den ausländischen Gerichten auch international zuständig (BGH, Beschl. vom 14.6.1965 aaO 46 f.; Urt. vom 28.2.1996 – XII ZR 181/93⁷, BGHZ 132, 105, 107; vom 21.11.1996 – IX ZR 148/95⁸, BGHZ 134, 116, 117; vom 17.12.1998 – IX ZR 196/97⁹, WM 1999, 226, 227; vom 2.3.2010 aaO).

3. Der mit der Klage verfolgte Anspruch aus § 717 III 2 ZPO ist ein solcher aus unerlaubter Handlung im Sinne von § 32 ZPO.

a) Die Vorschrift des § 32 ZPO gilt für unerlaubte Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. BGB (unerlaubte Handlungen im engeren Sinne), für rechtswidrige Eingriffe in eine fremde Rechtssphäre (BGH, NJW 1956, 911; *Stein-Jonas-Roth*, ZPO, 22. Aufl., § 32 Rz. 18; *Wieczorek-Schütze-Hausmann*, ZPO, 3. Aufl., § 32 Rz. 4) und für Ansprüche aus (verschuldensunabhängiger) Gefährdungshaftung (BGH, Urt. vom 8.1.1981 – III ZR 157/79¹⁰, BGHZ 80, 1, 3; RGZ 60, 300, 302 f.; *Stein-Jonas-Roth* aaO; *Wieczorek-Schütze-Hausmann* aaO; MünchKommZPO-Patzina, 3. Aufl., § 32 Rz. 7; *Zöller-Vollkommer*, ZPO, 28. Aufl., § 32 Rz. 7; *Prütting-Gehrlein-Wern*, ZPO, 3. Aufl., § 32 Rz. 6; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 69. Aufl., § 32 Rz. 9; *HK-ZPO-Saenger-Bendtsen*, 4. Aufl., Rz. 6; *Thomas-Putzo-Hüßtege*, ZPO, 31. Aufl., § 32 Rz. 2). Der Anwendungsbereich des § 32 ZPO ist schon dem Wortlaut nach nicht auf Schadensersatzansprüche begrenzt. Er steht daher für verschiedenste andere Ansprüche offen, die ganz unterschiedliche Rechtsfolgen haben (vgl. u.a. BGH, Urt. vom 20.3.1956 aaO 912; *Wieczorek-Schütze-Hausmann* aaO Rz. 5, 25; *Zöller-Vollkommer* aaO Rz. 14; *Musiellak-Heinrich*, ZPO, 8. Aufl., § 32 Rz. 14; *Prütting-Gehrlein-Wern* aaO Rz. 3, 12).

b) Nach einhelliger Ansicht in der Kommentarliteratur unterfällt der (verschuldensunabhängige) Rückgewähranspruch aus § 717 II 1 ZPO ebenfalls § 32 ZPO

¹ IPRspr. 1964–1965 Nr. 224.

² IPRspr. 2002 Nr. 157.

³ IPRspr. 2007 Nr. 107.

⁴ IPRspr. 2010 Nr. 213.

⁵ IPRspr. 2010 Nr. 227.

⁶ Siehe oben Nr. 188.

⁷ IPRspr. 1996 Nr. 142.

⁸ IPRspr. 1996 Nr. 234.

⁹ IPRspr. 1998 Nr. 229.

¹⁰ IPRspr. 1981 Nr. 24.

(*Stein-Jonas-Münzberg* aaO § 717 Rz. 46; *Wieczorek-Schütze-Heß* aaO § 717 Rz. 33; *MünchKommZPO-Krüger* aaO § 717 Rz. 22; *Zöller-Herget* aaO § 717 Rz. 13; *Musielak-Lackmann* aaO § 717 Rz. 14; *Prütting-Gehrlein-Kroppenberg* aaO § 717 Rz. 17; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann* aaO § 717 Rz. 13; *HK-ZPO-Saenger-Kindl* aaO § 717 Rz. 10; *Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhardt*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., § 15 Rz. 23; *Schuschke-Walker*, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl., Rz. 21; *Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Giers*, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2010, § 717 Rz. 14). Nach § 717 II 1 ZPO ist der Kläger zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet, welcher dem Beklagten durch die Vollstreckung eines Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird. Die Regelung beruht auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass die Vollstreckung aus einem noch nicht rechtskräftigen Urteil auf Gefahr des Gläubigers erfolgt. Hat der Beklagte aufgrund gerichtlicher Anordnung einen Eingriff in seinen Handlungs- und Vermögensbereich dulden müssen, der sich nach weiterer Überprüfung als unbegründet herausstellt, entspricht es gebotener Risikoverteilung, dass den Schaden aus solcher erlaubter, aber gefahrbeladener Ausübung derjenige trägt, der seine Interessen auf Kosten des anderen verfolgt. Es handelt sich um einen Fall der Gefährdungshaftung, weil die Rechtsfolge an ein ausdrücklich von dem Gesetz erlaubtes Verhalten anknüpft (*MünchKommZPO-Krüger* aaO Rz. 7). Ob der Kläger mit einem endgültigen Bestand seines Titels gerechnet hat und rechnen konnte oder nicht, ist unerheblich (BGH, Urt. vom 26.5.1970 – VI ZR 199/68, BGHZ 54, 76, 80 f.; vom 4.12.1973 – VI ZR 213/71, BGHZ 62, 7, 9; vom 25.10.1977 – VI ZR 166/75, BGHZ 69, 373, 378; vom 5.10.1982 – VI ZR 31/81, BGHZ 85, 110, 113; vom 23.5.1985 – IX ZR 132/84, BGHZ 95, 10, 14 f.; vom 3.7.1997 – IX ZR 122/96, BGHZ 136, 199, 205; vom 26.10.2006 – IX ZR 147/04, BGHZ 169, 308, 314; vom 20.11.2008 – IX ZR 139/07, WM 2009, 273 Rz. 6).

c) Für § 717 III 2 ZPO kann nichts anderes gelten.

aa) Nach § 717 III 2 ZPO ist der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des aufgrund eines aufgehobenen oder abgeänderten Berufungsurteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen. Bei diesem Anspruch handelt sich nicht um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB oder aus der widerrechtlichen Verletzung eines fremden Rechts. Der Kläger, der von einem gemäß § 708 Nr. 10 ZPO für vorläufig vollstreckbar erklärten Berufungsurteil Gebrauch macht, handelt in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung, auch dann, wenn dieses Urteil im weiteren Verfahren keinen Bestand hat.

bb) Auf der anderen Seite stellt der Anspruch aus § 717 III 2 ZPO aber auch keinen Bereicherungsanspruch dar, für den der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht eröffnet ist (so aber *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl., § 174 VI. 2. d, 908; im Ergebnis ebenso *Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhardt* aaO Rz. 40; *Stein-Jonas-Münzberg* aaO Rz. 56; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann* aaO § 32 Rz. 15; wohl auch *Piekenbrock*, JR 2005, 446, 448). Gemäß § 717 III 3 ZPO bestimmt sich die Erstattungspflicht zwar nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Rechtsfolgenverweisung. Das folgt nicht nur aus

dem Wortlaut der Vorschrift, sondern auch aus ihrem Regelungszusammenhang. Die Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs sind in § 717 III 2 ZPO abschließend geregelt. Der folgende Satz drei betrifft die Frage, wie weit die einmal entstandene Erstattungspflicht reicht (RGZ 139, 17, 21 f.; BAGE 11, 202, 206; 12, 158, 167; *Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhardt* aaO Rz. 34; *Baur-Stürner-Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., Rz. 15.37). Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) betrifft die Rückgewähr von Vorteilen, die dem Bereicherten nach dem Gesamturteil der Rechtsordnung nicht gebührt (*Larenz-Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, Halbbd. 2, 13. Aufl., § 67 I. 1.; *Esser-Weyers*, Schuldrecht, Bd. II, Teilbd. 2, 8. Aufl., § 47 S. 27, 34). Für den Erstattungsanspruch aus § 717 III 2 ZPO spielt hingegen keine Rolle, ob der im später aufgehobenen Berufungsurteil titulierte Anspruch bestand oder nicht (RGZ 103, 352, 353). Er entsteht ebenso wie derjenige aus § 717 II 1 ZPO allein infolge der Aufhebung oder Abänderung des bislang vorläufig vollstreckbaren Urteils der Vorinstanz. Aus welchem Grund das Rechtsmittel erfolgreich war, ist unerheblich (BGH, Urt. vom 28.10.1958 – VIII ZR 431/56, WM 1958, 1507; RGZ 64, 278, 281; RG, JW 1926, 816, 817; BAGE 12, 158, 166 f.; *Wieczorek-Schütze-Heß* aaO Rz. 15; *Zöller-Herget* aaO Rz. 16; *Musielak-Lackmann* aaO Rz. 8). Beide Erstattungsansprüche werden auch dann ausgelöst, wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil nur aus Verfahrensgründen aufgehoben wird. Auf das bessere materielle Recht kommt es nicht an.

cc) Der Erstattungsanspruch aus § 717 III 2 ZPO lässt sich vielmehr ebenso wie derjenige aus § 717 II 1 ZPO auf den Grundsatz zurückführen, dass der Gläubiger, der von einem noch nicht endgültig rechtsbeständigen Vollstreckungstitel Gebrauch macht, dies auf eigene Gefahr unternimmt und die Folgen zu tragen hat, falls der Titel letztlich keinen Bestand hat (BGH, Urt. vom 25.10.1977 aaO; vom 3.7.1997 aaO; BAGE 11 aaO; BAGE 12 aaO 167 f.). Es handelt sich um einen nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung begründeten, bereicherungsrechtlich ausgestalteten Erstattungsanspruch (MünchKommZPO-Krüger aaO Rz. 28). Der Senat hat die Vorschrift des § 717 II 1 ZPO insoweit, als die Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu ersetzen ist, als Instrument innerprozessualer Waffengleichheit angesehen (BGH, Urt. vom 3.7.1997 aaO 207). Gleiches gilt für § 717 III 2 ZPO. Erlaubt die Rechtsordnung der in zweiter Instanz obsiegenden Partei, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, bevor ihr Recht endgültig festgestellt ist, fordert das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 I GG), die zunächst unterlegene Partei ihrerseits nicht auf eine endgültige Entscheidung über den Klageanspruch warten zu lassen, sondern im Falle einer teilweisen oder vollständigen Aufhebung der zweitinstanzlichen Verurteilung durch das Revisionsgericht die auf jenes Urteil erbrachte Leistung umgehend zurück fordern zu dürfen.

dd) Die Gesetzgebungsgeschichte spricht ebenfalls für eine verfahrensrechtliche Gleichbehandlung der auf Erstattung geleisteter Zahlung gerichteten Ansprüche aus § 717 II 1 ZPO und aus § 717 III 2 ZPO. Nach § 655 II der Civilprozessordnung vom 30.1.1877 (RGBl. I 83, 201) war der Kläger nach Aufhebung oder Abänderung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem aufgrund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten verpflichtet. Diese Vorschrift entsprach dem heutigen § 717 III ZPO, galt aber unabhängig davon, ob die Aufhebung oder Abänderung des Urteils in zweiter oder dritter In-

stanz erfolgte. Sie sollte gewährleisten, dass derjenige, der aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils in Anspruch genommen worden war, seine zur Abwehr der Vollstreckung erbrachte Leistung alsbald zurück erhielt. Der jetzt in § 717 II ZPO geregelte verschuldensunabhängige Schadensersatzanspruch wurde im Jahre 1898 eingefügt (RGL. I 369, 546). Er ersetzte zunächst den Erstattungsanspruch aus § 655 II CPO. Dieser wurde jedoch – beschränkt auf vorläufig vollstreckbare Urteile der OLG – bereits im Jahre 1910 wieder eingeführt (RGL. I 767, 770). Dabei ging es mittelbar um eine Entlastung des RG. Um Revisionen zu vermeiden, die nur der Verfahrensverzögerung dienten, sollten die vor dem OLG erfolgreichen Kläger die Zwangsvollstreckung betreiben dürfen, ohne Schadensersatzansprüche der Beklagten befürchten zu müssen. Der Gesetzgeber beabsichtigte insoweit ausdrücklich eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustand (RT-Drucks. Nr. 309 S. 21 f., 12. Legislatur-Periode, II. Session 1909/1910). Wie der Senat zur Frage der Aufrechnung gegen den Schadensersatzanspruch aus § 717 II ZPO bereits ausgeführt hat (BGH, Urt. vom 3.7.1997 aaO 199 ff.), regeln § 717 II und III ZPO jeweils einen prozessualen Erstattungsanspruch, der Zahlungen oder andere Leistungen aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils betrifft und sogleich nach Aufhebung dieses Urteils durchgesetzt werden kann. § 717 II ZPO gewährt zusätzlich einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch. Sämtliche Ansprüche finden ihren Grund in der Risikozuweisung an den Gläubiger, insoweit unabhängig von der materiellen Rechtslage. Liegt der Rechtsgrund auch des Rückerstattungsanspruchs aus § 717 III 2 ZPO in der Verteilung des aus der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urteils folgenden Risikos, kann er ebenso wie die Risikohaftung gemäß § 717 II 1 ZPO und jede andere gesetzliche Gefährdungshaftung im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung geltend gemacht werden (*Wieczorek-Schütze-Heß* aaO Rz. 33 N. 155; *MünchKommZPO-Krüger* aaO Rz. 31, 22; *Musielak-Lackmann* aaO Rz. 16, 14; *Prütting-Gehrlein-Kroppenberg* aaO Rz. 21, 17; *Baur-Stürmer*, aaO Rz. 15.45; *Kindl/Meller-Hannich/Wolff/Giers* aaO Rz. 19, 14).

4. Zur Begründung der Zuständigkeit genügt es, dass der Kläger schlüssig Tatsachen behauptet, aus denen sich eine im Gerichtsbezirk – oder dann, wenn es, wie hier, um die internationale Zuständigkeit geht, im Inland – begangene unerlaubte Handlung ergibt (BGH, Urt. vom 25.11.1993 – IX ZR 32/93¹¹, BGHZ 124, 237, 240 f.; vom 2.3.2010 aaO Rz. 8). Diese Voraussetzung ist hier ebenfalls erfüllt.

a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Kl. einen Anspruch aus § 717 III 2 ZPO schlüssig dargelegt. Insbesondere hat sie die streitgegenständlichen Zahlungen aufgrund des später aufgehobenen Urteils des OLG vom 15.5.2007 erbracht. § 717 III 2 ZPO setzt nicht voraus, dass der Gläubiger vor der Zahlung oder Leistung bereits das förmliche Zwangsvollstreckungsverfahren eingeleitet und der Schuldner unter Vollstreckungsdruck geleistet hat (*Schuschke-Walker* aaO § 717 Rz. 21; vgl. auch BAG, ZTR 2003, 567, 568).

aa) Ihrem Wortlaut nach verlangt die Vorschrift des § 717 III 2 ZPO keine Zahlung unter Vollstreckungsdruck. Die Zahlung oder Leistung muss lediglich ‚auf Grund‘ eines Berufungsurteils (§ 708 Nr. 10 ZPO) erfolgt sein. § 717 III 1 ZPO erklärt die Vorschrift des Abs. 2, der eine (verschuldensunabhängige) Verpflichtung des Gläubigers zum Ersatz/des durch die Vollstreckung des Urteils oder eine Zah-

¹¹ IPRspr. 1993 Nr. 180.

lung zur Abwendung der Vollstreckung entstandenen Schadens normiert, für unanwendbar. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung lässt sich aus der Gesetzgebungsgeschichte nicht ableiten, dass die Vorschriften des § 717 II 1 ZPO und des § 717 III 2 ZPO sich nur in den Rechtsfolgen, nicht aber in den Voraussetzungen unterscheiden. Wie gezeigt, gab es zunächst nur den Erstattungsanspruch aus § 655 II CPO, der dem heutigen § 717 III ZPO entsprach, also die Zahlung oder Leistung ‚aufgrund des Urteils‘ genügen ließ, aber nicht auf Berufungsurteile beschränkt war. Die Vorschrift des (heutigen) § 717 II ZPO ist nachträglich eingefügt worden. Der Kommissionsbericht über die Novelle zur CPO (*Hahn-Mugdan*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 8, 171 = Nachdruck 1983, 391 f.) lässt erkennen, dass nicht nur die unterschiedlichen Rechtsfolgen (Schadensersatz statt Rückerstattung), sondern auch die Anspruchsvoraussetzungen (Zahlung oder Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung statt Zahlung aufgrund des Urteils) erörtert wurden. Mit der – zunächst nur für Urteile der OLG geltenden – Vorschrift des § 717 III ZPO beabsichtigte der historische Gesetzgeber die Wiederherstellung des Rechtszustands vor Inkrafttreten des Schadensersatzanspruchs für Vollstreckungsfolgen nach § 717 II ZPO (damals § 655 II CPO; RT-Drucks. aaO). Auch wenn hier die jeweils angeordnete Rechtsfolge der Norm (Erstattung oder Ersatz eines darüber hinausgehenden Schadens) im Vordergrund gestanden haben mag, folgt daraus nicht, dass der Erstattungsanspruch alten Rechts, der in Bezug auf Berufungsurteile der OLG wieder eingeführt werden sollte, ebenso wie der Schadensersatzanspruch nach § 717 II 1 ZPO von dem Beginn der Zwangsvollstreckung oder einer Zahlung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung abhängig gemacht werden sollte. § 655 II CPO ließ wie § 717 III 2 ZPO die Zahlung aufgrund eines Urteils genügen.

bb) Die eingangs erläuterte Übereinstimmung des Rechtsgrundes der Haftung nach § 717 II 1 ZPO einerseits und aus § 717 III 2 ZPO andererseits zwingt nicht dazu, gleiche Anspruchsvoraussetzungen anzunehmen (so aber – durchweg ohne Begründung – *Wieczorek-Schütze-Heß* aaO Rz. 27; *Stein-Jonas-Münzberg* aaO Rz. 52; *MünchKommZPO-Krüger* aaO Rz. 29; *Zöller-Herget* aaO Rz. 16; *Musielak-Lackmann* aaO Rz. 16; *Prütting-Gehrlein-Kroppenberg* aaO Rz. 20; *HK-ZPO-Saenger-Kindl* aaO Rz. 11; *Thomas-Putzo-Hüßtege* aaO § 717 Rz. 19). Näher liegt es, die weit reichenden Haftungsfolgen des § 717 II 1 ZPO auch von strengeren Anspruchsvoraussetzungen abhängig zu machen. Der Schadensersatzanspruch nach § 717 II 1 ZPO umfasst alle Schäden, die dem Beklagten durch die vorzeitige Leistung entstanden sind und die im Einzelfall den Wert des Klagegegenstands weit übersteigen können. Entsprechend den Grundsätzen der Gefährdungshaftung (vgl. BGH, Urt. vom 6.7.1976 – VI ZR 177/75, BGHZ 67, 129, 130) wird diese Ausweitung des Haftungsrisikos dem Kläger nur auferlegt, weil er die – rechtskonforme – Gefahr eines solchen Schadens durch seine Entscheidung geschaffen hatte, den Beklagten zur vorzeitigen Erfüllung des Klageanspruchs zu zwingen. Das von dem Erstattungsanspruch gemäß § 717 III 2 ZPO ausgehende Haftungsrisiko ist demgegenüber deutlich geringer. Der Gläubiger braucht hier nicht zu befürchten, für unvorhersehbare Folgen eintreten und Schadensersatz leisten zu müssen, der den Wert des Klagegegenstands erheblich überschreitet.

cc) Ob eine dem Titelgläubiger gegen oder ohne sein Wissen aufgedrängte Zah-

lung oder Leistung nach § 717 III 2 ZPO zurückgefordert werden kann, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Der Bkl. hat auf die Frage der Kl., ob der Ausgang des Revisionsverfahrens abgewartet werden könne, erklärt, er wünsche die sofortige Zahlung der Urteilssumme. Dann kann er sich jetzt nicht darauf berufen, die Zahlung sei ihm aufgedrängt worden.

b) Der Tatort einer unerlaubten Handlung im Sinne von § 32 ZPO liegt überall, wo auch nur eines der wesentlichen Tatbestandsmerkmale verwirklicht worden ist, bis hin zu dem Ort, an dem in das geschützte Rechtsgut eingegriffen worden ist (BGH, Urt. vom 25.11.1993 aaO 245; vom 29.3.2011 – VI ZR 111/10¹², Rz. 7). Jedenfalls der Ort des Verletzungserfolgs liegt im Inland. Die Kl., die aufgrund des später aufgehobenen Urteils des OLG Hamburg vom 15.5.2007 eine Zahlung an den Bkl. geleistet hat, ist in Hamburg ansässig.“

234. *Unter die Zuständigkeit des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO fallen Klagen, die Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche wegen Patentverletzung zum Gegenstand haben. Bei einer Patentverletzung befindet sich der Erfolgsort immer dort, wo der mutmaßlich verletzte nationale Schutzrechtsteil belegen ist.*

Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO ist auch gegenüber einem ausländischen Hersteller oder Händler patentverletzender Vorrichtungen gegeben, der seine Erzeugnisse an einen inländischen Abnehmer liefert, von dem er weiß, dass dieser die Ware bestimmungsgemäß im Bundesgebiet weiterverreibt. [LS der Redaktion]

OLG Düsseldorf, Urt. vom 5.5.2011 – I-2 U 10/10: Unveröffentlicht.

Die Kl. ist eingetragene Inhaberin eines auch mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten und in englischer Verfahrenssprache veröffentlichten Europäischen Patents. Aus diesem Schutzrecht nimmt sie die Bkl. auf Unterlassung, Rechnungslegung, Auskunftserteilung, Rückruf der als patentverletzend beanstandeten Erzeugnisse sowie Feststellung ihrer Verpflichtung zum Schadensersatz in Anspruch. Die in Österreich geschäftsansässige Bkl. zu 1), deren Geschäftsführer der Bkl. zu 2) ist, ist auf dem Gebiet des Vertriebs von Büromaschinen und Verbrauchsmaterialien tätig. Zu ihrem Sortiment gehören u.a. verschiedene Klammerdrahtbogenpakete. Mit ihrer Klage hat die Kl. die Bkl. wegen mittelbarer Verletzung des Klagepatents in Anspruch genommen.

Durch Urteil hat das LG dem Klagebegehren teilweise entsprochen und die weitergehende Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Bkl. Berufung eingelegt.

Aus den Gründen:

„A. Ohne Erfolg macht die Berufung geltend, das LG habe zu Unrecht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht. Zwar kann die Berufung darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine internationale Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Denn die Vorschrift des § 513 II ZPO bezieht sich nicht auf die internationale Zuständigkeit (BGH, NJW 2004, 1456¹; BGH, NJW 2005, 1660, 1662; Zöller-Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 513 Rz. 8 m.w.N.) Die Rüge der Bkl., es fehle an der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte, ist jedoch unbegründet. Wie das LG zutreffend entschieden hat, folgt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 5 Nr. 3 EuGVO. Die EuGVO ist hier anwendbar, weil Patentverletzungsprozesse zu den Zivil- und Han-

¹² Siehe oben Nr. 222.

¹ IPRspr. 2003 Nr. 149.