
Datum: 17.06.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 46/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0617.5U46.13.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 4 O 84/12

Schlagworte: Feststellungsinteresse

Normen: ZPO §§ 926, 936, 256

Leitsätze:

Grundsätzlich besteht für eine Klage auf Feststellung, ein inzwischen erledigter Verfügungsanspruch sei ursprünglich gerechtfertigt gewesen, jedenfalls dann ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO, wenn der Verfügungsgegner einen Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung im Sinne der §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO gestellt hat.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 31.01.2013 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin (seinerzeit Verfügungsbeklagte) vermietete der Beklagten (damalige Verfügungsklägerin) durch schriftlichen Vertrag vom 30.10.2006 (vgl. Bl. 152 ff.) einen ca.

3

600 qm großen Teil einer Industriehalle. Mit schriftlichem Vertrag vom 02.09.2009 erweiterten die Parteien den Mietgegenstand. Die Beklagte mietete nunmehr die gesamte Halle mit einer Fläche von 1.400 qm nebst zwei weiteren Lagerhallen im sogenannten „Freigelände“ für die Zeit vom 01.01.2010 bis zum 31.10.2012 an. Als monatlicher Mietzins wurden 2.445,00 € zzgl. MwSt vereinbart. Zudem bezog die Beklagte gegen entsprechende Bezahlung von der Klägerin den Strom, um die angemietete Halle zu nutzen und das von ihr dort ausgeübte Gewerbe - Recycling von Kunststoff - zu betreiben.

Um die Jahreswende 2011/2012 kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Die Klägerin warf der Beklagten u.a. vor, die angemietete Industriehalle - insbesondere den Hallenboden - beschädigt zu haben. Auch werde das Mietobjekt vertragswidrig statt als Lagerhalle zur Aufbereitung von Kunststoffen genutzt. Dieserhalb und weil elementare Anforderungen an die Ordnung, die Sauberkeit und die sachgerechte Lagerung der Kunststoffe nicht eingehalten würden, bestünde eine erhebliche Brandgefahr. Mithin - so seinerzeit die Klägerin - sei auch die im Januar 2007 erteilte Baugenehmigung des Kreises C für die Nutzung der Halle als Receyclingbetrieb erloschen. 4

Mit Schreiben vom 30.12.2011 wurde die Beklagte durch die Klägerin aufgefordert, die Nutzung der Halle zur Kunststoffaufbereitung zu unterlassen. Die Klägerin setzte hierzu eine Frist bis zum 16.01.2012, die sie bis zum 20.01.2012 verlängerte. Im Zuge der anwaltlichen Korrespondenz kam es zu Vergleichsverhandlungen. Die Beklagte sollte sich u.a. verpflichten, umfassende Arbeiten an der Halle, wie die Neuerstellung des Hallenbodens vorzunehmen, sowie 30.000,00 € an Kautions zu bezahlen. Mit einer solchen Vereinbarung war sie nicht einverstanden und bot ihrerseits die einvernehmliche Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.12.2012 an. 5

Am 23.01.2012 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis samt Stromlieferungsvertrag außerordentlich und fristlos (vgl. Bl. 118). Die Kündigung wiederholte sie am 03.02.2012 und forderte die Beklagte zur Räumung des Mietobjektes auf. Mit Schreiben vom 06.02.2012 kündigte die Klägerin an, die Stromlieferung am 07.02.2012 um 18.00 Uhr einzustellen (vgl. Bl. 10). 6

Die Beklagte und Verfügungsklägerin hat darauf am 07.02.2012 den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt, welche am selben Tag unter dem Aktenzeichen 15 C 61/12 durch das Amtsgericht Ahaus erlassen worden ist (vgl. Bl. 14 ff.). In dem Beschluss wurde der Klägerin und Verfügungsbeklagten untersagt, den Strom abzustellen. Für den Fall, dass sie den Strom bereits abgestellt habe, ist ihr aufgegeben worden, die Stromzufuhr zu den Betriebsräumen der Antragstellerin/Beklagten wiederherzustellen. Im Falle der Zuwiderhandlung ist ihr die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 250.000,00 € angedroht worden. Die Verfügung ist ohne mündliche Verhandlung ergangen. Der Beklagten und Verfügungsklägerin ist eine Frist von einer Woche zur Einleitung des Rechtfertigungsverfahrens vor dem zuständigen Amtsgericht der Hauptsache gesetzt worden (§ 942 Abs. 1 ZPO). 7

Mit am 14.02.2012 beim Amtsgericht Ahaus per Fax eingegangen Schriftsatz vom selben Tage hat die Klägerin und Verfügungsbeklagte beantragt, die einstweilige Verfügung gem. § 942 Abs. 3 ZPO aufzuheben. Eine Aufhebung durch das Amtsgericht Ahaus erfolgte nicht. 8

Mit Schriftsatz vom 14.02.2012 - beim Landgericht Münster eingegangen am 15.02.2012 - hat die Beklagte und Verfügungsklägerin beantragt, das Rechtfertigungsverfahren durchzuführen und einen Termin für die mündliche Verhandlung anzuberaumen (vgl. Bl. 126 ff.). 9

Mit Schriftsatz vom 23.02.2012 hat die Klägerin und Verfügungsbeklagte Widerspruch gegen die am 07.02.2012 erlassene einstweilige Verfügung erhoben und beantragt, der Beklagten und Verfügungsklägerin eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage zu bestimmen (vgl. Bl. 172 ff.).

In dem anschließenden Rechtfertigungsverfahren vor dem Landgericht Münster mit dem Aktenzeichen 4 O 84/12 ist die einstweilige Verfügung, welche das Amtsgericht Ahaus (Az.: 15 C 62/12) im Rahmen seiner Eilzuständigkeit und unter dem 07.02.2012 erlassen hat, durch Urteil vom 22.03.2012 (vgl. Bl. 237 ff.) aufrechterhalten worden. 11

Mit Schriftsatz vom 29.03.2012 in dem vorbezeichneten Verfahren (Az.: 4 O 84/12 LG Münster) hat die Klägerin und seinerzeitige Verfügungsbeklagte an die Entscheidung über ihren Antrag vom 23.02.2012, eine Frist zur Erhebung der Klage in der Hauptsache zu bestimmen, erinnert (vgl. Bl. 254). Daraufhin hat das Landgericht mit Beschluss vom 02.04.2012 (Az.: 4 O 84/12) angeordnet, dass die Beklagte und seinerzeitige Verfügungsklägerin wegen des der einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts Ahaus vom 07.02.2012 mit dem Aktenzeichen 15 C 62/12 i.V.m. dem Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 22.03.2012 zugrunde liegenden Anspruchs innerhalb von drei Wochen Klage zu erheben habe. 12

Dieser Beschluss ist der Beklagten/Verfügungsklägerin am 05.04.2012 zugestellt worden. Mit Faxschreiben vom 26.04.2012, welches am selben Tage beim Landgericht Münster einging, hat die Beklagte die Verlängerung der Frist zur Klageerhebung beantragt. Diese ist mit Beschluss vom 07.05.2012 bis zum 10.05.2012 antragsgemäß verlängert worden (vgl. Bl. 268). 13

Zwischenzeitlich - nämlich unter dem 19.04.2012 - hatte die Beklagte (Verfügungsklägerin) ihrerseits das im Streit stehende Mietverhältnis zum 30.04.2012 gekündigt. Die Klägerin (Verfügungsbeklagte) nahm diese Kündigung mit Schreiben vom 25.04.2012 an (vgl. Bl. 325 f.). Die Beklagte räumte das Objekt. 14

Mit Telefax vom 10.05.2012 (vgl. Bl. 1 ff. d. Beiakte 15 C 202/12 AG Ahaus) hat die Beklagte beim Landgericht Münster (Az.: 4 O 253/12) Klage erhoben mit dem Antrag, 15

festzustellen, dass die Verfügungsbeklagte (jetzt Klägerin) nicht berechtigt war, die Stromversorgung für die von der Verfügungsklägerin (jetzt Beklagte) bis zum 30.04.2012 gemieteten C-Straße in #####1 W abzustellen. 16

Nachdem das Landgericht den Streitwert für diese Klage auf bis 5.000,00 € festgesetzt hatte, hat es auf Antrag der Klägerin einen Beschluss erlassen, wonach es sachlich unzuständig sei und den Rechtsstreit an das Amtsgericht Ahaus (Az.: 15 C 202/12) verwiesen. 17

Die Klägerin begehrt im vorliegenden Verfahren die Aufhebung der einstweiligen Verfügung (nunmehr) gem. §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO. 18

Sie hat die Ansicht vertreten, die beim Amtsgericht Ahaus rechtshängige Klage (Az.: 15 C 202/12) der Beklagten stelle nicht die Hauptsacheklage zu der angegriffenen einstweiligen Verfügung dar. Insbesondere sei die dort erhobene und als „Fortsetzungsfeststellungsklage“ bezeichnete Klage unzulässig. Es gebe nämlich im Zivilprozess keine „Fortsetzungsfeststellungsklage“. Aber auch wenn das Gericht von einer Feststellungsklage ausgehe, sei eine solche mangels Feststellungsinteresse unzulässig. 19

Die Klägerin hat beantragt (vgl. Bl. 281),	
die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Ahaus vom 07.02.2012 (Az.: 15 C 62/12) i.V.m. dem Urteil der 4. Zivilkammer vom 22.03.2012 (Az.: 4 O 84/12) aufzuheben.	21
Die Beklagte hat beantragt (vgl. Bl. 289),	22
den Antrag zurückzuweisen.	23
Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die erhobene Feststellungsklage sei die richtige Hauptsacheklage. Nach Beendigung des Mietverhältnisses könne nur noch nachträglich Feststellung begehrt werden, weil für eine Untersagungsverfügung kein Raum mehr sei. Soweit die Klägerin wegen angeblich diverser Schäden an der Mietsache Schadensersatz verlange, werde sie - die Beklagte - mit Schadensersatzansprüchen wegen der ungerechtfertigten, außerordentlichen Kündigung die Aufrechnung erklären.	24
Das Landgericht hat den Antrag der Klägerin auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.	25
Der Antrag sei zulässig, aber unbegründet.	26
Die Beklagte habe hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie innerhalb der gem. § 926 Abs. 1 gesetzten Frist wirksam Klage in der Hauptsache erhoben habe.	27
Die Erhebung der unter dem 10.05.2012 eingereichten Klage (Az.: 15 C 202/12) sei rechtzeitig innerhalb der verlängerten Frist erfolgt. Der entsprechende Verlängerungsantrag sei innerhalb der Frist rechtzeitig gestellt worden. Das Landgericht (Rechtspfleger) habe die Frist durch entsprechenden Beschluss verlängert. Eine solche Fristverlängerung sei auch wirksam, da die Bestimmung der Frist im Ermessen des Gerichts - Rechtspflegers - stehe und es sich somit nicht um eine sogenannte Notfrist handle, welche nicht verlängert werden könne. Der Fristwahrung stehe nicht entgegen, dass das Landgericht Münster sich nach Festsetzung des Streitwertes für unzuständig erklärt habe. Auch die Klageerhebung bei einem unzuständigen Gericht wahre die Frist. Nach Abgabe und Vorschussanforderung sowie Einzahlung sei die Klage unter dem 26.06.2012 zugestellt worden, was unter Berücksichtigung der gerichtlichen Bearbeitungszeiten, auf die die Beklagte keinen Einfluss gehabt habe, als „ <i>demnächst</i> “ im Sinne des § 167 ZPO anzusehen sei.	28
Die Beklagte habe auch die Identität der Ansprüche glaubhaft gemacht. Die erhobene Klage betreffe den Anspruch, den die erlassene einstweilige Verfügung sichern solle. Auch eine Feststellungsklage führe zu einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Eilmaßnahme. Bei der Beurteilung sei jede Förmelerei unangebracht.	29
Bei der Feststellungsklage handle es sich um die zulässige Klageart. Dass die Beklagte ihre Klage mit „ <i>Fortsetzungsfeststellungsklage</i> “ überschrieben habe, stehe dieser Würdigung nicht entgegen. Zwar kenne die Zivilprozessordnung keine Fortsetzungsfeststellungsklage unter dieser Bezeichnung. Bei entsprechender Würdigung des Vorbringens in der Klageschrift vom 10.05.2012 ergebe sich aber unter Berücksichtigung des Klageantrages und des dazu mitgeteilten Sachverhaltes, dass die Beklagte eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO erhoben habe. Mit dieser habe sie die Feststellung begehrt, dass die jetzige Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, die Stromversorgung in dem Mietobjekt abzustellen. Diese Frage führe zu einer Überprüfung, ob die ursprünglich einstweilige Verfügung zu Recht ergangen sei. Weil das Mietverhältnis zwischen den Parteien zwischenzeitlich beendet und	30

die Beklagte aus dem Objekt ausgezogen sei, hätten die Parteien an eine Regelung über den Strombezug der Beklagten in dem Mietobjekt für die Zukunft kein Interesse mehr gehabt. Für die erhobene Feststellungsklage bestehe zumindest wegen der im vorliegenden Rechtsstreit abschließend zu treffende Kostenentscheidung ein Rechtsschutz- und Feststellungsinteresse.

Die **Klägerin** wendet sich gegen diese Entscheidung mit ihrer **Berufung**. 31

Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihre erstinstanzliche Argumentation. 32

Das Landgericht sei rechtsirrig davon ausgegangen, dass die Beklagte fristgerecht eine wirksame Klage in der Hauptsache erhoben habe. Insbesondere sei das Ergebnis der landgerichtlichen Ausführungen nicht richtig, wonach die Beklagte unter dem 10.05.2012 eine „*Feststellungsklage*“ in der Hauptsache erhoben habe. Es sei zu bedenken, dass der deutsche Zivilprozess der Parteiherrschaft unterliege. Damit bestimme allein der Kläger die Klageart. Dies habe die Beklagte im Verfahren vor dem Amtsgericht mit ihrem Schriftsatz vom 10.05.2012 getan und ausdrücklich als Klageart die „*Fortsetzungsfeststellungsklage*“ gewählt. Die erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage sei jedoch unzulässig, da das Zivilprozessrecht - anders als das verwaltungsrechtliche Verfahren - keine Fortsetzungsfeststellungsklage kenne. Eine Hauptsacheklage im Sinne von § 926 Abs. 1 ZPO sei jedoch erst dann erhoben, wenn eine Klage erhoben werde, die das Zivilprozessrecht kenne. Der Schriftsatz der Beklagten vom 10.05.2012 enthalte dementsprechend keine Klage im Rechtssinne. 33

Weiter sei zu rügen, dass das Landgericht in fehlerhafter Weise ein Rechtsschutzinteresse und Feststellungsinteresse bejaht habe. Es habe dabei auf Kostengesichtspunkte abgestellt. Dies sei so nicht richtig. Nach Rechtsprechung und Literatur (vgl. Zöller, ZPO, 29. Aufl., § 926, Rdn. 31) sei selbst bei rechtswidriger Bejahung einer Feststellungsklage diese als unzulässig abzuweisen, da ihr das nötige Feststellungsinteresse fehle. Diese Unzulässigkeit führe dazu, dass der diesseits gem. § 926 Abs. 2 ZPO gestellte Antrag begründet sei. 34

Die Klägerin beantragt, 35

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 36

die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Ahaus vom 07.02.2012 (Az.: 15 C 62/12) i.V.m. Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 22.03.2012 (Az.: 4 O 84/12) aufzuheben. 37

Die Beklagte beantragt, 38

die Berufung zurückzuweisen. 39

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, indem sie ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft. 40

Ihre Feststellungsklage sei zulässig. Insbesondere sei ein Feststellungsinteresse gegeben. Die Klägerin selbst habe die Feststellungsklage im Hauptsacheverfahren durch ihren Antrag auf Fristsetzung nach § 926 Abs. 1 ZPO erzwungen. Auch bestehe ein Bedürfnis nach Klärung der Frage, ob die von der Klägerin angedrohte Abstellung der Stromversorgung rechtmäßig oder rechtswidrig erfolgt wäre. Der Streit der Parteien über die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag und der Abrede zur Stromlieferung und über die angekündigte Abstellung der Stromversorgung stelle ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 ZPO dar. 41

Die von der Klägerin in diesem Zusammenhang zitierten Kommentierungen und Gerichtsentscheidungen betreffen andere Sachverhalte und Verfahrenskonstellationen.	42
II.	43
Die Berufung der Klägerin ist unbegründet.	44
Das Landgericht hat ihren Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 07.02.2012 zu Recht und mit zutreffender Begründung zurückgewiesen.	45
Die Voraussetzungen einer Aufhebung der einstweiligen Verfügung gem. den §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Beklagte und damalige Verfügungsklägerin hat innerhalb der ihr vom Landgericht im Sinne von §§ 926 Abs. 1, 936 ZPO gesetzten Frist die richtige und zulässige Klage in der Hauptsache erhoben.	46
1.	47
Die Auffassung der Klägerin, bei der unter dem 10.05.2012 erhobenen Klage handele es sich um eine im Zivilprozess unzulässige „Fortsetzungsfeststellungsklage“, welche keine rechtzeitige Klageerhebung in der Hauptsache im Sinne der §§ 936, 926 ZPO bewirken könne, ist unrichtig.	48
Richtig ist, dass der Zivilprozess eine „Fortsetzungsfeststellungsklage“ nicht kennt. Es handelt sich dabei vielmehr um eine Klageart aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ausdrücklich geregelt ist.	49
Der Klägerin und Berufungsführerin ist auch einzuräumen, dass die Beklagte in ihrer Klageschrift vom 10.05.2012 die Begriffe „Fortsetzungsfeststellung“ und „Fortsetzungsfeststellungsklage“ zur Bezeichnung ihrer Klageschrift verwendet hat. Aufgrund dieses Umstandes ist die Klage vom 10.05.2012 aber nicht unzulässig gewesen. Wie die Klägerin ebenfalls zutreffend in ihrer Berufungsbegründung ausgeführt hat, unterliegt der deutsche Zivilprozess der Parteiherrschaft. Das bedeutet, die Parteien bestimmen den Streitgegenstand und damit Gang und Inhalt des Verfahrens. Dies geschieht im Wesentlichen durch Stellung der Sachanträge (§ 308 ZPO) und entsprechenden Sachvortrag. Zwar sind Prozesshandlungen und Prozessklärungen keine Rechtsgeschäfte. Sie sind jedoch analog §§ 133, 157 BGB auszulegen und können analog § 140 BGB sogar umgedeutet werden (vgl. BGH NJW 1987, 1204; BGHZ 22, 269 - Rdn. 12 zitiert nach Juris; BGH NJW-RR 2008, 876 und Palandt-Ellenberger 72. Aufl. Überblick vor § 104 BGB Rdn. 37 sowie § 133 BGB Rdn. 4). Mithin muss der Inhalt der in der Klageschrift vom 10.05.2012 enthaltenen Erklärungen und Formulierungen nach den für die Auslegung von Willenserklärungen allgemein geltenden Regeln festgestellt, also unter Berücksichtigung von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der <u>wirkliche</u> Wille des Erklärenden ermittelt werden. Danach verbietet sich eine ausschließlich am Wortlaut orientierte Interpretation (vgl. BGH NJW 2002, 1260 - Rdn. 19 zitiert nach Juris). Mithin ist der in der Klageschrift vom 10.05.2012 verwendete Begriff „Fortsetzungsfeststellungsklage“ für eine wirksame bzw. zulässige Klageerhebung nicht wesentlich. Entscheidend sind der gestellte Klageantrag und die in der Klageschrift eindeutig zum Ausdruck gebrachte Absicht der Beklagten, innerhalb der ihr durch Beschluss des Landgerichts vom 02.04.2012 gesetzten Frist Klage in der Hauptsache erheben zu wollen. Der in diesem Zusammenhang irrtümlich gebrauchte Begriff einer Klageart, die es im Zivilprozess nicht gibt, ändert nichts daran, die Klage nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte - also nach ihrer objektiven Erklärungsbedeutung - als <u>Feststellungsklage</u> im Sinne von § 256 ZPO aufzufassen und zu behandeln. Dazu ist das	50

Gericht nach der geltenden Zivilprozessordnung verpflichtet, mit einer „*Heilung*“ oder „*Rettung*“ hat dies nichts zu tun.

2. 51

Die unter dem 10.05.2012 erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Ihr fehlt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht das Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO. 52

a) 53

Zunächst ist unschädlich, dass die Beklagte im Hauptsacheverfahren vor dem Amtsgericht Ahaus (Az.: 15 C 202/12) statt eines Leistungsantrages in Form eines Unterlassungsantrages einen Feststellungsantrag gestellt hat. Der grundsätzliche Vorrang einer Leistungsklage gegenüber einer Feststellungsklage greift hier nicht. Zwischenzeitlich – seit dem 30.04.2012 – ist nämlich das Mietverhältnis der Parteien beendet worden. Die Beklagte hat die angemieteten Betriebsräume zum 30.04.2012 geräumt. Unter diesen Voraussetzungen wäre ein Leistungsantrag auf weitere Belieferung von Strom oder auf ein Verbot, die Stromversorgung zu unterbrechen, mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig gewesen. Um jedoch die Berechtigung des mit der einstweiligen Verfügung verfolgten Rechtsschutzzieles zu überprüfen, verblieb der Beklagten lediglich die Möglichkeit der von ihr gewählten Feststellungsklage. Andere Leistungsklagen, z.B. auf Schadensersatz, wären dafür nicht in Betracht gekommen. 54

b) 55

Das Feststellungsinteresse der Beklagten (damalige Verfügungsklägerin) ergibt sich bereits aus dem Aufhebungsantrag im Sinne der §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO der Klägerin (damalige Verfügungsbeklagte) in ihrem Schriftsatz vom 18.06.2012 (vgl. Bl. 281 f.) und dem damit für die Beklagte verbundenen Kostenrisiko. Auch wenn sich der ursprüngliche, durch die einstweilige Verfügung gesicherte Unterlassungsanspruch durch den Auszug der Beklagten aus der Gewerbehalle der Klägerin erledigt hat, umfasst die Kostenentscheidung im Falle der Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach § 926 Abs. 2 ZPO die gesamten Kosten des Prozesses und damit auch die Kosten des Verfügungsverfahrens bzw. Anordnungsverfahrens (vgl. OLG München NJW-RR 1997, 832; dazu passt ebenfalls: BGH NJW 1993, 2685; Zöller-Vollkommer a.a.O., § 926 ZPO, Rdn. 26 und § 945 ZPO Rdn. 14 b). 56

Des Weiteren besteht weiterhin ein konkretes materiell-rechtliches Interesse der Beklagten an der Klärung der Frage, ob die von der Klägerin angedrohte Unterbrechung der Stromversorgung rechtswidrig war oder nicht. Denn unstreitig werden von den Parteien wechselseitig Schadensersatzansprüche aus angeblichen Verletzungen des zwischen ihnen seinerzeit bestehenden Mietvertrages geltend gemacht. So berührt sich die Klägerin derzeit unter Berufung auf eine Verletzung des Mietvertrages eines Schadensersatzanspruches gegen die Beklagte in Höhe von 153.551,21 € (vgl. Bl. 323 = S. 3 des Schriftsatzes vom 27.11.2012). Die Beklagte kündigt dagegen die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen der nach ihrer Auffassung ungerechtfertigten außerordentlichen Kündigung des Miet- und Stromlieferungsvertrages im Januar/Februar 2012 an (vgl. Bl. 315 = Schriftsatz vom 09.10.2012), verbunden mit der Räumungsaufforderung und der Ankündigung der Klägerin vom 06.02.2012, die Stromlieferung zum 07.02.2012 einzustellen. 57

Soweit sich die Beklagte für ihre Auffassung eines fehlenden Feststellungsinteresses auf die Kommentierung bei Zöller-Vollkommer a.a.O., § 926 ZPO Rdn. 31 beruft, überzeugt dieser Hinweis nicht. 58

Grundsätzlich besteht für eine Klage auf Feststellung, eine inzwischen erledigte einstweilige Verfügung sei ursprünglich gerechtfertigt gewesen, ein Rechtsschutzbedürfnis. Denn möglicherweise können oder werden - wie im vorliegenden Fall - noch Behelfe gegen die frühere einstweilige Verfügung geltend gemacht (vgl. OLG Hamm, WRP 1980, 87 f.). Die von der Beklagten angeführte Kommentarstelle bei Zöller und die dort zitierten Entscheidungen betreffen andere Sachverhalte und Ausnahmekonstellationen:

In dem vom Bundesgerichtshof am 28.05.1997 (Az.: II ZR 135/71) entschiedenen Fall (vgl. NJW 1973, 1329) hat der Verfügungskläger nach Erlass einer einstweiligen Verfügung im Widerspruchsverfahren den Antrag auf einstweilige Verfügung für erledigt erklärt. Daraufhin hat das Gericht die einstweilige Verfügung in der Hauptsache für erledigt erklärt, sie aufgehoben und über die Kosten entschieden. In diesem Fall - so der BGH - sei die einstweilige Verfügung durch die Erledigungserklärung wirkungslos geworden. Daher gehe der Antrag des Verfügungsbeklagten auf Aufhebung der Verfügung nach § 926 Abs. 2 ZPO „*ins Leere*“. Da der Aufhebungsantrag des Verfügungsbeklagten unzulässig sei, bestehe für eine Feststellungsklage des Verfügungsklägers kein rechtliches Interesse. Diese Fallkonstellation - so hat der Bundesgerichtshof in der zitierten Fundstelle ausdrücklich erläutert - stelle sich anders dar als in dem Fall, in dem sich der Anspruch zwar auch durch Erfüllung nachträglich erledigt hat, der Verfügungsantrag aber weder durch beidseitige Parteierklärung noch durch Urteil für erledigt erklärt worden ist und die einstweilige Verfügung daher noch besteht.

In seinem Urteil vom 20.09.1979 hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm (WRP 1980, 87 f.) entschieden, dass für eine Klage auf Feststellung dann kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe, wenn der Verfügungsbeklagte auf sein Widerspruchsrecht nach § 924 ZPO verzichtet habe oder der Antrag des Verfügungsbeklagten auf Anordnung der Klageerhebung wegen der Erledigung der Sache mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig sei.

Das Oberlandesgericht Hamburg hat in seinem Urteil vom 16.07.1970 (MDR 1970, 935) für Recht erkannt, dass für eine Feststellungsklage des Verfügungsklägers, dass die einstweilige Verfügung ursprünglich begründet gewesen sei, kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe, wenn der Antrag des Verfügungsbeklagten auf Setzung einer Frist zur Klageerhebung in der Hauptsache unzulässig sei.

Eine mit diesen Fällen vergleichbare Konstellation liegt im Streitfall nicht vor, weshalb für die unter dem 10.05.2012 erhobene Feststellungsklage das Feststellungsinteresse zu bejahen ist.

c)

Selbst wenn aber die von der Beklagten in der Hauptsache erhobene Feststellungsklage wegen fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig sein sollte, kann dieser Umstand dem Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung und damit der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

In diesem Fall hätte die Beklagte nämlich seit dem 01.05.2012 in der Hauptsache überhaupt keine Klagemöglichkeit mehr, weil das Mietverhältnis zwischen den Parteien – wie bereits dargestellt – inzwischen beendet worden ist. Wird in einer derartigen Konstellation das Feststellungsinteresse verneint, ist nach Auffassung des Senats auch die Anwendbarkeit von § 926 Abs. 2 ZPO zu verneinen. Nach Sinn und Funktion des Aufhebungsverfahrens ist nämlich für die Anwendung des § 926 ZPO kein Raum mehr, wenn die Anordnung einer

Klage in der Hauptsache in Rede steht, die in diesem Zeitpunkt nach dem beidseitigen Vorbringen nicht gerechtfertigt ist und wenn eine künftige Inanspruchnahme aus der einstweiligen Verfügung nicht in Frage kommt. Steht dem Verfügungsgegner – hier also der Klägerin – unter diesen Voraussetzungen kein schutzwürdiges Interesse an einem Antrag nach § 926 ZPO mehr zu, so kann eine gleichwohl gesetzte Frist nicht die Rechtsfolgen des § 926 Abs. 2 ZPO nach sich ziehen (vgl. BGH NJW 1974, 503 und OLG Karlsruhe NJW-RR 1988, 251 f.).

Daher ist der Senat auch nicht gehalten gewesen, das vorliegende Verfahren gemäß § 148 ZPO auszusetzen, um eine rechtskräftige Entscheidung über die Klage in der Hauptsache – insbesondere über ihre Zulässigkeit – abzuwarten. 67

3. 68

Die von der damaligen Verfügungsklägerin und jetzigen Beklagten unter dem 10.05.2012 erhobene Feststellungsklage betrifft den Anspruch, den die zu ihren Gunsten erlassene einstweilige Verfügung sichern soll bzw. sollte. Dabei ist entscheidend, dass die Feststellungsklage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Eilmaßnahme führt (vgl. BGH NJW 2001, 157 ff. - Rdn. 12 zitiert nach Juris; OLG Düsseldorf MDR 1988, 976; Zöller-Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 926 Rdn. 30). 69

Die Lebenssachverhalte des Verfügungsverfahrens und des Klageverfahrens in der Hauptsache sind identisch. Lediglich die jeweils gestellten Anträge unterscheiden sich, worauf unter 2. bereits eingegangen worden ist. Danach ist dies der veränderten Situation geschuldet und nicht zu beanstanden, dass die Beklagte im Hauptsacheverfahren statt eines Unterlassungsantrages einen Feststellungsantrag gestellt hat. 70

4. 71

Die zulässige Feststellungsklage vom 10.05.2012 ist rechtzeitig erhoben worden, nämlich innerhalb der gem. § 926 Abs. 1 ZPO gesetzten und vom Gericht wirksam verlängerten Frist. Insoweit wird auf die zutreffenden und nicht angegriffenen Ausführungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen. 72

III. 73

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10 und 713 ZPO in Verbindung mit § 542 Abs. 2 ZPO. 74

Der Anregung der Klägerin bzw. ihres Prozessbevollmächtigten, in der vorliegenden Sache die Revision zuzulassen, war wegen § 542 Abs. 2 ZPO nicht zu folgen. 75

Danach findet eine Revision gegen Urteile, durch die über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden worden ist, eine Revision nicht statt. 76