

§§ 255, 259 ZPO

Frist nach § 255 ZPO erst ab Rechtskraft und Klage auf Schadensersatz nach § 259 ZPO bei Leistungsverweigerung

BGH, Urt. v. 12.11.2021 – V ZR 271/20, BeckRS 2021, 45192

Fall

Die Parteien sind Nachbarn. Die Beklagte hat sich am 13.11.2007 gegenüber den Klägern vertraglich verpflichtet, auf ihrem eigenen Grundstück keine Mobilfunksendeanlage zu errichten. Am 24.11.2014 vereinbarte die Beklagte dennoch mit einem Telekommunikationsanbieter einen Mietvertrag zur Errichtung und zum Betrieb einer Mobilfunksendeanlage auf ihrem Grundstück.

Die Kläger beantragen, die Beklagte zu verurteilen, den Betrieb der Mobilfunksendeanlage zu unterlassen. Zusätzlich beantragen sie, eine Frist von sechs Wochen ab Zustellung des Urteils zur Herstellung dieses Zustandes zu setzen. Schließlich beantragen sie, die Beklagte zu verurteilen, nach fruchtlosem Ablauf der Frist einen Betrag von 94.241 € zu zahlen. Hierbei handelt es sich um die erforderlichen Aufwendungen zur Abschirmung des Grundstücks der Kläger von der Strahlung, welche von der Sendeanlage ausgeht.

Die Beklagte meint, die beantragte Frist könne erst mit Rechtskraft der Entscheidung beginnen, nicht bereits mit der Zustellung des Urteils. Ein Anspruch auf Schadensersatz in Geld könne derzeit nicht geltend gemacht werden. Denn es stehe ja noch überhaupt nicht fest, ob die Beklagte der Unterlassungsverpflichtung nicht nachkommen werde.

Entwerfen Sie Tenor und Entscheidungsgründe der Entscheidung des zuständigen Gerichts.

Urteil

Im Namen des Volkes

1. Die Beklagte wird verurteilt, den Betrieb einer Mobilfunksendeanlage auf ihrem Grundstück zu unterlassen.
2. Der Beklagten wird eine Frist von 6 Wochen ab Rechtskraft des Urteils zur Herstellung des Zustandes gemäß Nr. 1 des Tenors gesetzt.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger nach fruchtlosem Ablauf der Frist gemäß Nr. 2 des Tenors einen Betrag i.H.v. 94.241 € zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung i.H.v. ... €.

Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist **zulässig** und **ganz überwiegend begründet**.

1. Die Beklagte ist **verpflichtet**, den Betrieb einer Mobilfunksendeanlage auf ihrem Grundstück **zu unterlassen**. Dies ergibt sich aus der **vertraglichen Vereinbarung** der Parteien.
2. Der Beklagten war zur Wiederherstellung eines vertragsgerechten Zustandes eine **Frist von 6 Wochen ab Rechtskraft des Urteils** zu setzen. Der darü-

Leitsätze

1. Eine im Urteil nach § 255 Abs. 1 ZPO durch das Gericht bestimmte Frist beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung (Anschluss an die h.M.). Zu der Festlegung eines früheren Fristbeginns ist das Gericht (entgegen einer a.A.) nicht befugt.
2. Stellt der Beklagte seine Leistungs- oder Unterlassungspflicht infrage, liegen die Voraussetzungen des § 259 ZPO zur Verurteilung zu einer zukünftigen Leistung vor.

Üblicherweise wird der **Unterlassungsantrag mit der Androhung der Ordnungsmittel** gemäß § 890 ZPO verbunden. Denn erfolgt diese Androhung nicht bereits im Urteil, muss sie vor Festsetzung der Ordnungsmittel zunächst nachgeholt werden, § 890 Abs. 2 ZPO. Da **aber** die Androhung von Ordnungsmitteln **hier nicht beantragt** wurde, war darüber auch nicht zu entscheiden, § 308 Abs. 1 ZPO.

Zur Vollstreckung solcher Ordnungsmittel siehe auch BGH RÜ2 2022, 81. Dort hat der BGH sich speziell mit der Frage befasst, unter welchen Bedingungen solche Vollstreckungsmaßnahmen gegen eine prozessunfähige Partei möglich sind.

Die Unterlassungspflicht musste in der **Originalentscheidung** durch Auslegung einer Parteivereinbarung ermittelt werden. Insofern wurde der Sachverhalt **hier vereinfacht**.

ber hinausgehende Antrag der Kläger auf Festsetzung eines Fristbeginns bereits mit Urteilszustellung ist dagegen unbegründet; insoweit war die Klage teilweise abzuweisen.

a) „[25] Die Voraussetzungen für eine Fristsetzung gemäß § 255 Abs. 1 ZPO [liegen vor]. Hat der Kläger für den Fall, dass der Beklagte nicht vor dem **Ablauf einer ihm zu bestimmenden Frist** den erhobenen Anspruch befriedigt, das Recht, **Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern**, so kann er nach dieser Bestimmung verlangen, dass die **Frist im Urteil bestimmt wird**.

So liegt es hier. Da – wie ausgeführt – der Unterlassungsanspruch als Hauptanspruch aus der Vereinbarung der Parteien vom 13.11.2007 folgt, **beruht die Fristsetzung auf § 281 Abs. 1 BGB und der Schadenersatzanspruch auf § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 1, Abs. 4 BGB. § 281 Abs. 1 BGB findet auch auf vertraglich vereinbarte Unterlassungspflichten Anwendung**. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – der Schuldner dieser Pflicht nur durch die Vornahme einer Handlung nachkommen kann. Die höchstrichterlich bislang noch nicht geklärte Frage, ob die Vorschrift des § 281 BGB auf dingliche Ansprüche aus § 1004 BGB entsprechend angewendet werden kann, stellt sich hier nicht.“

b) Dagegen ist ein Gericht **nicht** befugt, den Beginn einer von ihm gemäß § 255 Abs. 1 ZPO bestimmten Frist auf einen **Zeitpunkt vor Eintritt der Rechtskraft** festzulegen. Allerdings ist diese Frage umstritten.

aa) „[27] Nach der **überwiegenden Ansicht beginnt die vom Gericht gesetzte Frist jedenfalls in den Fällen, in denen das Gericht den Fristbeginn nicht ausdrücklich festgelegt hat, mit Rechtskraft des Urteils**.

Auch wenn der Gläubiger nach materiellem Recht die Fristsetzung zu einem früheren Zeitpunkt vornehmen könne, sei das Gericht nicht befugt, einen Fristbeginn vor Rechtskraft zu bestimmen. Da der mit der Regelung des § 255 ZPO verfolgte Beschleunigungsgedanke ohnehin nicht besonders ausgeprägt sei, sprächen Gründe der **Rechtssicherheit** für einen Fristbeginn mit Rechtskraft des Urteils. Auch müsste die Frist neu bestimmt werden, **sollte das Urteil angefochten werden**. Eine Frist könne zudem noch nicht zu laufen beginnen, wenn unklar sei, ob die Entscheidung, in der die Frist gesetzt worden sei, bestehen bleibe.“

bb) „[28] Nach **anderer Ansicht beginnt die Frist mit Verkündung des Urteils, soweit nicht etwas Anderes durch das Gericht bestimmt ist**.

Jedenfalls könne das Gericht den Fristbeginn auf die Verkündung des Urteils festsetzen. Es widerspreche dem von § 255 ZPO angestrebten **Beschleunigungseffekt**, wenn die Frist erst mit Rechtskraft des Urteils beginnen könne. Die Einschaltung des Gerichts solle die Fristsetzung erleichtern, nicht aber den Fristbeginn, den sogar der Gläubiger vorgeben könne, von etwaigen Rechtsmitteln des Schuldners abhängig machen.“

cc) „[29] **Richtig ist die erstgenannte Auffassung**. Eine im Urteil nach § 255 Abs. 1 ZPO durch das Gericht bestimmte **Frist beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung**. Zu der Festlegung eines früheren Fristbeginns ist das Gericht nicht befugt.“

(1) „[30] **Dem Wortlaut des § 255 ZPO lässt sich eine solche Beschränkung des Fristbeginns allerdings nicht entnehmen**.

Lediglich im materiellen Recht finden sich Normen, in denen die rechtskräftige Verurteilung zur Leistung Voraussetzung für die Setzung einer Frist ist, die deshalb auch nicht vorher laufen kann. Dazu gehören § 1052 Abs. 1, § 2128 Abs. 2 und § 2193 Abs. 2 BGB. In diesen Fällen kann der Gläubiger nach § 255 Abs. 2 ZPO eine Frist durch das Gericht setzen lassen. Ebenso war § 255 Abs. 1 ZPO anwendbar auf § 283 Abs. 1 BGB in der [bis Ende 2001 geltenden] Fassung vor dem Schuldrechts-

Sie sehen hier **ein Musterbeispiel für die Entscheidung eines „Meinungsstreites“** über die Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung **durch den BGH**:

1. Wiedergabe des Meinungsstandes (Begriffe wie „herrschende Meinung“ oder „Mindermeinung“ vermeidet der BGH)

2. Feststellung, welcher Ansicht gefolgt wird.

3. Begründung durch Auslegung der gesetzlichen Regelung in der klassischen Reihenfolge: **Wortlaut, Gesetzssystematik, Entstehungsgeschichte und** (sich damit überschneidend) **Telos**. Zur Entstehungsgeschichte kann natürlich in einer Klausur kein fundiertes Wissen erwartet werden, es sei denn, im Kommentar finden sich Hinweise dazu (in aller Regel in den ersten Randnummern der jeweiligen Kommentierung). Der Schwerpunkt in einer Klausur liegt daher i.d.R. bei der Analyse des Wortlautes, der Erarbeitung der Gesetzssystematik und – im Rahmen der teleologischen Auslegung – des Gesetzeszwecks: zu welchem Zweck hat der Gesetzgeber eine Norm geschaffen? Ist der vorliegende Fall damit vergleichbar?

modernisierungsgesetz, wonach der Gläubiger dem Schuldner nach rechtskräftiger Verurteilung zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist bestimmen und nach dem Ablauf der Frist Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen konnte. § 283 BGB a.F. stellte den Hauptanwendungsfall des § 255 Abs. 1 ZPO dar. **In allen diesen Fällen gibt bzw. gab das materielle Recht ausdrücklich vor, dass der durch das Gericht bestimmte Fristbeginn frühestens mit der Rechtskraft der Verurteilung zur Leistung möglich ist.**

Andere Regelungen des materiellen Rechts sehen hingegen einen rechtskräftigen Titel für die Fristsetzung nicht vor, wie z.B. § 281 Abs. 1 oder § 250 S. 2 BGB. Hier kann der Gläubiger frei darüber entscheiden, wann er die Frist setzt.

Diese Differenzierung betrifft allerdings das materielle Recht. **Ein Rückschluss auf das Prozessrecht ergibt sich daraus nicht.**

(2) „[31] Dass die Frist frühestens mit Rechtskraft der Entscheidung beginnen kann, folgt aber daraus, dass es sich **bei dem Antrag auf gerichtliche Bestimmung einer Frist nach § 255 ZPO um eine Gestaltungsklage handelt.**

Die Fristsetzung ist vergleichbar mit sonstigen Fällen, in denen das Gesetz eine Gestaltung des Rechtsverhältnisses der Parteien aufgrund richterlichen Ermessens vorsieht. Ein Beispiel aus dem materiellen Recht stellt § 315 Abs. 3 S. 2 BGB dar, wonach das Gericht eine Leistungsbestimmung durch Urteil treffen kann, wenn die von der Partei getroffene Leistungsbestimmung nicht der Billigkeit entspricht. **Auch bei einer Fristbestimmung gemäß § 255 ZPO greift das Gericht rechtsgestaltend in das Rechtsverhältnis der Parteien ein; es stellt keine schon bestehende Rechtslage [fest], sondern führt eine bestimmte Rechtslage erst herbei.**

Die Gestaltungswirkung eines Urteils tritt aber erst mit seiner Rechtskraft ein.“

(3) „[32] Anhaltspunkte dafür, dass der **Gesetzgeber im Rahmen des § 255 ZPO von diesen allgemeinen Grundsätzen abweichen** [wollte] und bewusst auf die Rechtskraft der Entscheidung für den Fristbeginn verzichtet hat, **ergeben sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm nicht.**

[33] Grund der Regelung des § 230 b CPO, nun § 255 ZPO, war lediglich die Beschleunigung im Prozess. Die **Beschleunigung aber spielt vor allem in den Fällen eine Rolle, in denen der Fristsetzung eine rechtskräftige Verurteilung vorausgehen muss.** In den anderen Fällen ist der Gläubiger nicht auf die Fristsetzung durch das Gericht angewiesen, um den Schuldner zur Handlung oder – wie hier – Unterlassung anzuhalten. Denn er kann die Frist – vorgerichtlich oder parallel zum gerichtlichen Verfahren – selber setzen und seinen Klageantrag nach fruchtlosem Ablauf der Frist umstellen.“

c) Eine **Frist** von sechs Wochen ab Rechtskraft **ist angemessen**. Sie ermöglicht der Beklagten im Verhältnis zu ihrem Vertragspartner, dem Telekommunikationsunternehmen, dafür zu sorgen, dass die Anlage außer Betrieb genommen wird. Dass sich die Beklagte in diesem Verhältnis schadensersatzpflichtig machen kann, steht der Angemessenheit der Frist nicht entgegen.

3. Die Beklagte war auch zum **Schadensersatz** zu verurteilen.

a) „[36] **Der auf eine künftige Leistung gerichtete Klageantrag ist zulässig.** Die Voraussetzungen des § 259 ZPO liegen vor, **da die Beklagte bereits ihre Unterlassungspflicht in Abrede stellt.** Dem Grunde nach ergibt sich der Anspruch der Kläger – wie oben ausgeführt – aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 1 BGB.“

b) „[38] Der im Falle des fruchtlosen Fristablaufs zu leistende Schadensersatz bemisst sich ... nach den Kosten, die aufzuwenden sind, um das Grundstück der Kläger von der von dem Mobilfunksendemast ausgehenden Strahlung abzuschirmen.

Der Schadensersatzanspruch wird im Wege der sog. „**unechten Eventualklage**“ geltend gemacht. Vgl. dazu näher AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessor Klausur (2021), Rn 406.

Zur **geschickten Antragsstellung** bei Klagen nach §§ 255, 259 ZPO, insbesondere zur **Differenzierung** nach dem (behaupteten) **Zeitpunkt des Eintritts der Unmöglichkeit** der Erfüllung des auf erster Stufe eingeklagten Anspruchs, ausführlich AS-Skript Die zivilrechtliche Anwaltsklausur (2022), Rn. 136 ff.

Bei einem Anspruch nach § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 1 BGB auf **Schadensersatz statt der Leistung ist der Schuldner zum Ersatz des sogenannten Erfüllungsinteresses verpflichtet**. Der Gläubiger ist so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stünde.“

Bei ordnungsgemäßer Erfüllung wären die Abschirmungsmaßnahmen nicht erforderlich. Die Kosten dieser Maßnahmen sind unstreitig.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

„[45] ... Das Obsiegen der Beklagten wirkt sich kostenmäßig nicht zu ihren Gunsten aus. Es ist relativ geringfügig und verursacht keine höheren Kosten, da die Kläger im Wesentlichen mit ihren Klageanträgen durchdringen.“

Die Entscheidung zur **vorläufigen Vollstreckbarkeit** folgt aus § 709 S. 1 ZPO.

Die **Sicherheitsleistung** ist **konkret zu bestimmen**, da **nicht** lediglich eine **Geldforderung** gemäß **§ 709 S. 2 ZPO** vollstreckt wird. Die Höhe der Sicherheitsleistung für den Unterlassungsanspruch richtet sich neben den Verfahrenskosten nach dem Interesse des Schuldners an der Vornahme der ihm untersagten Handlung. Da im hier gekürzt wiedergegebenen Sachverhalt keine Informationen dazu enthalten sind, wurde die Höhe der Sicherheitsleistung nicht konkret bestimmt.

1. Die Ausführungen zum Fristbeginn scheinen auf den ersten Blick wenig praxisrelevant: Wenn die Klägerseite einen zu frühen Fristbeginn beantragt, setzt das Gericht eben den zutreffenden Fristbeginn (ab Rechtskraft) fest. Das führt zwar zu einem Teilunterliegen der Klägerseite, welches aber (s.o.) ohne Kostenrelevanz ist.

Die Bedeutung des Fristbeginns liegt aber in der **Auswirkung auf den betreffenden Anspruch**, hier also den Unterlassungsanspruch. Denn folgt man der Auffassung, dass der Fristbeginn ab Zustellung des erstinstanzlichen Urteils wirksam wäre, dann würde diese **Frist regelmäßig während des sich anschließenden Berufungsverfahrens ablaufen**. Dies hätte zur Folge, dass die Kläger gemäß **§ 281 Abs. 4 BGB** nicht mehr Unterlassung verlangen könnten, sondern nur noch Schadensersatz. Der **Unterlassungsantrag** müsste dann als **unbegründet** abgewiesen werden.

2. Die Verbindung eines Antrags auf zukünftige Leistung mit dem vorrangigen Unterlassungsantrag (oder Leistungsantrag) im Wege der unechten Eventualklage sollte bzgl. des **Kostenrisikos** sorgfältig überlegt werden. Der Antrag auf Fristbestimmung gemäß § 255 ZPO erhöht zwar den Gebührenstreitwert der Unterlassungsklage nicht (MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 255 Rn. 14). Der **Antrag** gemäß **§ 259 ZPO** kann dagegen den **Gebührenstreitwert erheblich erhöhen**. Zwar wird der Leistungsanspruch grundsätzlich wirtschaftlich identisch mit dem Schadensersatzanspruch sein, sodass beide Werte nicht addiert werden. **Maßgeblich ist aber der höhere Streitwert** (BGH NZM 2018, 175). Das wird häufig der Streitwert des Schadensersatzanspruches sein.

Der **Nachteil der Geltendmachung in verschiedenen Verfahren** liegt dagegen darin, dass dann für den Unterlassungsantrag (im 1. Prozess) und den Schadensersatzantrag (im 2. Prozess) **jeweils der volle Streitwert** anfällt. Außerdem kommt dem Kläger **nicht die Gebührendegression** zugute.

Diese Aspekte müssen bei der **anwaltlichen prozesstaktischen Entscheidung** berücksichtigt werden.

VRiLG Peter Finke