



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 45/02

Verkündet am:  
23. Oktober 2003  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

Euro-Einführungsrabatt

ZPO § 750 Abs. 1 Satz 1

Bei der - gegebenenfalls durch Auslegung vorzunehmenden - Feststellung, gegen wen sich ein im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung erwirkter Unterlassungstitel richtet, können grundsätzlich auch Umstände außerhalb des Titels berücksichtigt werden, wenn dem nicht berechnigte Schutzinteressen des Antragsgegners entgegenstehen.

ZPO § 890 Abs. 1 und 2

Die kumulative Androhung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft widerspricht zwar der Vorschrift, daß Ordnungsgeld und Ordnungshaft nur alternativ angeordnet werden dürfen, ist aber als Voraussetzung für die Festsetzung von Ordnungsmitteln wirksam.

ZPO § 91a Abs. 1, § 890 Abs. 1

a) Wird die Hauptsache übereinstimmend und uneingeschränkt für erledigt erklärt, hat dies zur Folge, daß ein im Verfahren erlassener, noch nicht rechtskräftig gewordener Unterlassungstitel ohne weiteres entfällt. Der Titel kann

danach auch dann keine Grundlage für Vollstreckungsmaßnahmen mehr sein, wenn die Zuwiderhandlung gegen das ausgesprochene Unterlassungsgebot zuvor begangen worden ist.

- b) Ein Gläubiger kann jedoch seine Erledigterklärung auf die Zeit nach dem erledigenden Ereignis beschränken, wenn ein bereits erstrittener Unterlassungstitel weiterhin als Grundlage für Vollstreckungsmaßnahmen wegen Zuwiderhandlungen, die vor dem erledigenden Ereignis begangen worden sind, aufrechterhalten bleiben soll.

ZPO § 890 Abs. 1

Zur Frage der Bemessung von Ordnungsmitteln.

BGH, Beschl. v. 23. Oktober 2003 - I ZB 45/02 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2003 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Starck, Pokrant und Dr. Büscher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Oktober 2002 wird auf Kosten der Schuldnerin zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstands der Rechtsbeschwerde wird auf 200.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

A. Die Schuldnerin vertreibt in ihren 184 Warenhäusern vor allem Bekleidung. Am 2. Januar 2002 warb sie aus Anlaß der Einführung des Euro bundesweit in großformatigen Zeitungsanzeigen damit, sie werde in der Zeit vom 2. bis 5. Januar 2002 bei Zahlung mit EC- oder Kreditkarte einen Rabatt von 20 % gewähren. Gegen diese Werbung erwirkten der Gläubiger und ein Dritter einstweilige Verfügungen, die der Schuldnerin am 3. Januar 2002 zugestellt wurden. Als Reaktion darauf beschloß die Schuldnerin, ihre Preise an den bei-

den folgenden Tagen (am 4. und 5.1.2002) für alle Kunden unabhängig von der Art der Bezahlung um 20 % herabzusetzen.

Wegen dieser Aktion erwirkte der Gläubiger am 4. Januar 2002 die dem vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren zugrundeliegende einstweilige Verfügung. Diese erging nach ihrem Rubrum gegen die "C. Mode, ges. vertreten durch ihre Geschäftsführer, B. Straße, D.". Durch den Beschluß wurde der Schuldnerin untersagt,

"im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken anzukündigen, daß auf alle Einkäufe 20 % Rabatt gegeben werden, wenn dies innerhalb eines Zeitraums erfolgt, bezüglich dessen zuvor angekündigt wurde, daß bei Bezahlung mit Kredit- oder EC-Karte 20 % Rabatt gewährt würden,

und/oder

einen so angekündigten Verkauf durchzuführen".

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wurden der Schuldnerin zugleich "Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, und Ordnungshaft bis zu sechs Monaten" angedroht.

Die einstweilige Verfügung wurde der Schuldnerin am 4. Januar 2002 um 15.44 Uhr in ihrer D. Filiale zugestellt. Gleichwohl setzte die Schuldnerin am 4. und 5. Januar 2002 ihre Verkaufsaktivitäten fort. Der Gläubiger beantragte deshalb am 9. Januar 2002, gegen die Schuldnerin gemäß § 890 ZPO ein Ordnungsgeld zu verhängen.

Die Schuldnerin ist dem entgegengetreten und hat zugleich gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt.

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 27. März 2002 gegen die Schuldnerin wegen Verstoßes gegen die einstweilige Verfügung ein Ordnungsgeld in Höhe von 200.000 € festgesetzt.

Gegen diese Entscheidung hat die Schuldnerin sofortige Beschwerde eingelegt.

Am 8. Mai 2002 haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung des Verfügungsverfahrens die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Das Landgericht hat der Schuldnerin daraufhin gemäß § 91a ZPO die Kosten des Verfügungsverfahrens auferlegt. Die dagegen gerichteten Rechtsmittel der Schuldnerin blieben ohne Erfolg.

Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Ordnungsgeldbeschuß des Landgerichts zurückgewiesen.

Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin ihr Begehren weiter, den landgerichtlichen Beschluß abzuändern und den Antrag, ein Ordnungsgeld festzusetzen, zurückzuweisen.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet, weil die angefochtene Entscheidung nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 576 Abs. 1, 3 i.V. mit § 546 ZPO).

I. Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, daß mit der einstweiligen Verfügung vom 4. Januar 2002 ein wirksamer Titel vorliegt, auf dessen Grundlage gegen die Schuldnerin wegen Zuwiderhandlungen gegen die einstweilige Verfügung, die am 4. und 5. Januar 2002 begangen wurden, ein Ordnungsgeld festgesetzt werden konnte.

1. Die Schuldnerin ist, wie das Beschwerdegericht zutreffend dargelegt hat, in der Beschlußverfügung vom 4. Januar 2002 zweifelsfrei als Antragsgegnerin bezeichnet.

a) Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Beurteilung auf seinen im Verfügungsverfahren ergangenen Beschluß Bezug genommen, durch den es die Entscheidung des Landgerichts über die Kosten des Verfügungsverfahrens bestätigt hat.

Bei der Bezeichnung der Antragsgegnerin fehle zwar der Firmenzusatz "Kommanditgesellschaft" oder eine entsprechende Abkürzung; auch deute die Angabe "ges. vertreten durch ihre Geschäftsführer" für sich genommen auf eine GmbH hin. Gleichwohl habe nach den gegebenen Umständen kein Zweifel bestanden, daß mit der im Passivrubrum genannten "C. Mode, ges. vertreten durch ihre Geschäftsführer, B. straße , D. " die Schuldnerin gemeint gewesen sei. Diese habe ihren Sitz an der angegebenen Adresse und betreibe in D. (in der S. straße) eine Filiale, in der bei Antragstellung - in Reaktion auf die vom Landgericht erlassene einstweilige Verfügung vom 2. Januar 2002 - ein genereller (befristeter) Preisnachlaß von 20 % gewährt worden sei. Der vom Gläubiger erwirkten ersten einstweiligen Verfügung sei zudem eine Abmahnung vorausgegangen, die von der Rechts-

abteilung der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 2. Januar 2002 beantwortet worden sei. Der hier in Rede stehenden einstweiligen Verfügung sei ebenfalls ein Abmahnschreiben vorausgegangen, das an die "Firma C. Mode - Rechtsabteilung" und damit ersichtlich an die Rechtsabteilung der Schuldnerin gerichtet gewesen sei. Dementsprechend sei eindeutig gewesen, daß die einstweilige Verfügung gegen die Schuldnerin ergangen sei und nicht gegen die bereits seit Ende 1992 nicht mehr in D. , sondern in B. ansässige "C. Mode GmbH". Daran ändere nichts, daß diese Gesellschaft - wie die Schuldnerin angebe - in D. ihre Verwaltung und in dieser Stadt eine weitere Zustelladresse in der B. straße habe.

b) Diese Beurteilung wird von der Rechtsbeschwerde ohne Erfolg angegriffen.

aa) Die Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung setzt voraus, daß Gläubiger und Schuldner in dem Titel so genau bezeichnet sind, daß sie sicher festgestellt werden können (§ 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei geht es bei einem Unterlassungstitel nicht nur darum, die Inanspruchnahme Unbeteiligter auszuschließen, sondern gegenüber dem Antragsgegner zweifelsfrei klarzustellen, daß sich die gerichtliche Anordnung gegen ihn richtet. Trotz der Formstrenge, die in der Zwangsvollstreckung herrscht, ist eine kleine Handhabung des § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht angebracht (vgl. MünchKomm.ZPO/Heßler, 2. Aufl., § 750 Rdn. 52; Walker in Schuschke/Walker, ZPO, 3. Aufl., § 750 Rdn. 15). Es genügt, wenn durch eine Auslegung anhand des Titels ohne weiteres festgestellt werden kann, wer Partei des Verfügungsverfahrens ist. Dabei dürfen jedenfalls bei einem Unter-

lassungstitel, der durch das Prozeßgericht erster Instanz selbst zu vollstrecken ist (§ 890 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 802 ZPO), auch Umstände außerhalb des Titels berücksichtigt werden (vgl. MünchKomm.ZPO/Heßler aaO § 750 Rdn. 24 ff.; Musielak/Lackmann, ZPO, 3. Aufl., § 750 Rdn. 9; a.A. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 61. Aufl., § 750 Rdn. 3; Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., Vor § 704 Rdn. 22, jeweils m.w.N.).

bb) Trotz der Ungenauigkeit der Bezeichnung der Antragsgegnerin im Rubrum besteht keine Unsicherheit darüber, daß sich die einstweilige Verfügung gegen die Schuldnerin richtet. Eine Auslegung der einstweiligen Verfügung dahin, daß die "C. Mode GmbH" betroffen ist, war schon im Zeitpunkt der Zustellung der einstweiligen Verfügung - auch aus der Sicht der Schuldnerin - bereits durch die nähere Bezeichnung der untersagten Handlung zweifelsfrei ausgeschlossen. Eine solche Verkaufsmaßnahme führte damals nur die Schuldnerin durch. Im Untersagungstenor ist auch ihre vorausgegangene Aktion angesprochen. Der Gläubiger hatte die Schuldnerin wegen dieser Aktion abgemahnt. Wie sich aus den Feststellungen des Beschwerdegerichts ergibt, hatte die Schuldnerin überdies wegen der Umstellung ihrer Verkaufsmaßnahmen am 4. Januar 2002 bereits eine Abmahnung mit Fristsetzung bis 14 Uhr erhalten und rechnete mit der Zustellung einer entsprechenden einstweiligen Verfügung.

2. Mit ihren Einwendungen gegen die sachliche Richtigkeit der einstweiligen Verfügung kann die Rechtsbeschwerde im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren nicht gehört werden (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO Vor § 704 Rdn. 16; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., Rdn. 929).



3. Wie das Beschwerdegericht weiter zu Recht angenommen hat, ist die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung vom 4. Januar 2002 nicht deshalb unzulässig, weil der Schuldnerin darin Ordnungsgeld und Ordnungshaft kumulativ angedroht worden sind.

Die Festsetzung von Ordnungsmitteln ist nach § 890 Abs. 2 ZPO unzulässig, wenn nicht eine entsprechende Androhung vorausgegangen ist. Diese muß, um wirksam zu sein, Art und Höchstmaß des angedrohten hoheitlichen Zwangs bestimmt angeben (vgl. BGH, Urt. v. 6.7.1995 - I ZR 58/93, GRUR 1995, 744, 749 = WRP 1995, 923 - Feuer, Eis & Dynamit I [insoweit nicht in BGHZ 130, 205]; Großkomm.UWG/Jestaedt, Vor § 13 E Rdn. 17; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Einl. UWG Rdn. 579; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 57 Rdn. 25, jeweils m.w.N.). Die kumulative Androhung von "Ordnungsgeld und Ordnungshaft" widerspricht zwar der Vorschrift, daß Ordnungsgeld und Ordnungshaft nur alternativ angedroht werden dürfen (§ 890 Abs. 1 und 2 ZPO), sie ist aber bestimmt und wirksam (a.A. Pastor/Ahrens/Jestaedt, Der Wettbewerbsprozeß, 4. Aufl., Kap. 39 Rdn. 13; Melullis aaO Rdn. 939). Die Androhung der Ordnungsmittel soll dem Schuldner die möglichen Folgen eines Verstoßes gegen das Unterlassungsgebot deutlich vor Augen führen. Eine Androhung von Ordnungsmitteln in einem Umfang, der den dafür vom Gesetz festgesetzten Rahmen übersteigt, wird dementsprechend als wirksam angesehen, weil in einem solchen Fall noch weniger als bei Androhung der vom Gesetz vorgesehenen Ordnungsmittel die Gefahr besteht, daß der Schuldner die Bedeutung der Ordnungsmittellandrohung unterschätzt (vgl. OLG Hamm GRUR 1983, 606, 607; Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 21. Aufl., § 890 Rdn. 14; Schuschke in

Schuschke/Walker aaO § 890 Rdn. 16; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl., Rdn. 164). Die Androhung von "Ordnungsgeld und Ordnungshaft" nebeneinander ist nur ein besonderer Fall einer Androhung von Ordnungsmitteln über das gesetzlich zulässige Maß hinaus. Auch in einem solchen Fall erfordert es kein Schutzinteresse des Schuldners, die Ordnungsmittelandrohung als unwirksam anzusehen.

4. Die Beschußverfügung vom 4. Januar 2002 ist weiterhin dadurch, daß der Schuldnerin eine beglaubigte Abschrift einer Beschußausfertigung im Parteibetrieb zugestellt wurde, vollzogen und dadurch wirksam geworden.

Die Zustellung war nach § 170 ZPO a.F. wirksam. Das zugestellte Schriftstück war eine beglaubigte Abschrift einer Ausfertigung der einstweiligen Verfügung. Der die Zustellung bewirkende Rechtsanwalt des Gläubigers konnte die Beglaubigung nach § 170 Abs. 2 ZPO a.F. selbst vornehmen. Diese war auch wirksam. Für die Beglaubigung ist keine besondere Form vorgeschrieben. Erforderlich ist jedoch, daß sich die Beglaubigung unzweideutig auf das gesamte Schriftstück erstreckt und dessen Blätter als Einheit derart verbunden sind, daß die körperliche Verbindung als dauernd gewollt erkennbar und nur durch Gewaltanwendung zu lösen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 27.5.1974 - VII ZB 5/74, NJW 1974, 1383, 1384). Dem genügte die zugestellte beglaubigte Abschrift. Die aus zwei Blättern bestehende Abschrift der Beschußverfügung ist mit mehreren Heftklammern zusammengeheftet. Der Beglaubigungsvermerk befindet sich auf dem zweiten Blatt und bezieht sich damit auf das gesamte zugestellte Schriftstück; die Verbindung mit Heftklammern war als körperliche Verbindung der einzelnen Blätter der Abschrift ausreichend (vgl. BGH NJW 1974, 1383, 1384; OLG Celle OLG-Rep 1999, 328, 329; OLG Bamberg

OLG-Rep 2002, 239, 240; Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl., § 169 Rdn. 8; Graf Lambsdorff, Handbuch des Wettbewerbsverfahrensrechts, 2000, Rdn. 269; Berneke aaO Rdn. 318).

5. Das Beschwerdegericht hat auch zu Recht entschieden, daß die Beschlußverfügung nicht nachträglich als Grundlage für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wegen Zuwiderhandlungen gegen die einstweilige Verfügung, die in der Zeit vom 4. bis 5. Januar 2002 begangen worden sind, entfallen ist.

a) Das Beschwerdegericht hat zur Begründung ausgeführt, aus einem Unterlassungsgebot, das im Wege der einstweiligen Verfügung ausgesprochen worden sei, könne auch nach einer uneingeschränkten übereinstimmenden Erledigterklärung vollstreckt werden, soweit es um Zuwiderhandlungen gegen das Unterlassungsgebot gehe, die vor dem erledigenden Ereignis begangen worden seien. Gerade der vorliegende Fall zeige, daß andernfalls nicht hinnehmbare Mißstände eintreten würden. Da die Schuldnerin die ihr verbotene Verkaufsaktion ausdrücklich aus Anlaß der Währungsumstellung durchgeführt habe, sei nach Einführung des Euro die Wiederholungsgefahr entfallen. Der Gläubiger habe deshalb das Verfügungsverfahren für erledigt erklären müssen, um der Zurückweisung seines Verfügungsantrags zu entgehen. Wäre es in derartigen Fällen ausgeschlossen, nach einer übereinstimmenden Erledigterklärung wegen zuvor begangener Zuwiderhandlungen gemäß § 890 ZPO Ordnungsmittel festzusetzen, würde diese Vorschrift nicht mehr ihren Zweck erfüllen können, die Durchsetzung gerichtlicher Unterlassungsgebote sicherzustellen.

b) Dieser Begründung kann nicht zugestimmt werden.

aa) Wird die Hauptsache übereinstimmend und uneingeschränkt für erledigt erklärt (§ 91a ZPO), hat dies zur Folge, daß ein im Verfahren erlassener Titel, über den noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist, ohne weiteres entfällt. Der Titel kann danach auch dann keine Grundlage für Vollstreckungsmaßnahmen mehr sein, wenn die Zuwiderhandlung gegen das ausgesprochene Unterlassungsgebot zuvor begangen worden ist (vgl. u.a. OLG Hamm WRP 1990, 423 mit Anm. Münzberg; Stein/Jonas/Brehm aaO § 890 Rdn. 27; Zöller/Stöber aaO § 890 Rdn. 9a, 25; Schuschke in Schuschke/Walker aaO § 890 Rdn. 13; Teplitzky aaO Kap. 57 Rdn. 38; Melullis aaO Rdn. 955 ff.; Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., Vor § 13 Rdn. 389; Baumbach/Hefermehl aaO Einl. UWG Rdn. 587a; Fritzsche, Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, 2000, S. 667 ff.; Ulrich, WRP 1992, 147 ff.).

bb) Die vom Beschwerdegericht vertretene Gegenmeinung (ebenso u.a. Großkomm.UWG/Jestaedt, Vor § 13 E Rdn. 46; Pastor/Ahrens aaO Kap. 63 Rdn. 16; Borck, WRP 1994, 656 ff.) ist mit §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO nicht vereinbar. Die Festsetzung von Ordnungsmitteln setzt als Zwangsvollstreckung einen noch vollstreckbaren Titel voraus (vgl. OLG Hamm WRP 1990, 423, 424 mit Anm. Münzberg; KG NJW-RR 1999, 790 f.; Stein/Jonas/Brehm aaO § 890 Rdn. 27; Zöller/Vollkommer aaO § 91a Rdn. 12).

Das Erfordernis eines noch vollstreckbaren Titels ist auch bei der Vollstreckung zur Erzwingung von Unterlassungen gemäß § 890 ZPO unverzichtbar. Es stellt auch in diesem Bereich sicher, daß staatliche Zwangsmaßnahmen nur aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung ergehen, die rechtskräftig geworden ist oder deren Rechtmäßigkeit jedenfalls noch in dem dafür vorgese-

nenen gerichtlichen Verfahren überprüft werden kann. Ohne Erfüllung dieser Voraussetzung wäre die Vollstreckung durch Anwendung staatlicher Zwangsmittel rechtsstaatswidrig (vgl. OLG Hamm WRP 1990, 423, 424 mit Anm. Münzberg).

Nach einer uneingeschränkten übereinstimmenden Erledigterklärung kann jedoch keine Entscheidung über den Streitgegenstand mehr ergehen (vgl. BGHZ 106, 359, 366; BGH, Beschl. v. 8.5.2003 - I ZB 40/02, GRUR 2003, 724 = WRP 2003, 895). Es ist nur noch nach billigem Ermessen eine Entscheidung über die Kosten zu treffen. Dabei genügt eine summarische Prüfung unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands. Die Ansicht des Beschwerdegerichts, daß gleichwohl aus einem Unterlassungstitel, der vor einer uneingeschränkten übereinstimmenden Erledigterklärung erwirkt worden ist, wegen bereits begangener Zuwiderhandlungen vollstreckt werden könne, hätte deshalb zur Folge, daß dem Schuldner die Verteidigungsmöglichkeiten gegen den Titel abgeschnitten würden, die ihm bei einer Fortsetzung des Verfahrens zugestanden hätten. Sogar aus einer Beschlußverfügung könnte nach dieser Ansicht noch vollstreckt werden, auch wenn der Schuldner niemals Gelegenheit hatte, Einwendungen vorzutragen.

cc) Die Ansicht, daß ein Unterlassungstitel als Grundlage der Zwangsvollstreckung wegfällt, wenn die Hauptsache uneingeschränkt übereinstimmend für erledigt erklärt wird, hat nicht zur Folge, daß gegebenenfalls auf eine wirksame Durchsetzung gerichtlicher Unterlassungsgebote verzichtet werden müßte. Der Gläubiger kann vielmehr seine Erledigterklärung auf die Zeit nach dem erledigenden Ereignis beschränken und damit verhindern, daß ein von ihm erwirkter Titel nicht bereits wegen der Erledigterklärung als Grundlage für

Vollstreckungsmaßnahmen wegen Zuwiderhandlungen, die vor dem erledigenden Ereignis begangen worden sind, entfällt.

(1) Eine solche beschränkte Erledigterklärung eines Verfahrens ist rechtlich möglich (vgl. OLG Hamm WRP 1990, 423, 424 mit Anm. Münzberg; KG NJW-RR 1999, 790, 791; Stein/Jonas/Brehm aaO § 890 Rdn. 28; Baumbach/Hefermehl aaO Einl. UWG Rdn. 587b; Köhler/Piper aaO Vor § 13 Rdn. 389; Teplitzky aaO Kap. 57 Rdn. 38; Melullis aaO Rdn. 957 ff.; Fritzsche aaO S. 667 f.; Grosch, Rechtswandel und Rechtskraft bei Unterlassungsurteilen, 2002, S. 134). Der Zeitablauf ist auch bei einem Unterlassungstitel, der von vornherein befristet war, oder dem nach den Umständen nur in einem bestimmten Zeitraum zuwidergehandelt werden konnte, kein erledigendes Ereignis (vgl. Stein/Jonas/Brehm aaO § 890 Rdn. 30; Pastor/Ahrens/Ulrich aaO Kap. 37 Rdn. 20 f.; Melullis aaO Rdn. 958; Grosch aaO S. 134; Münzberg, WRP 1990, 425, 426; a.A. Borck, WRP 1994, 656, 658). Über den prozessualen Anspruch kann vielmehr weiterhin entschieden werden, soweit es um die Möglichkeit geht, das in einem bereits erwirkten Titel ausgesprochene Unterlassungsgebot für die Vergangenheit durchzusetzen.

Dies gilt auch für Unterlassungstitel, die im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ergangen sind. Streitgegenstand eines auf ein Unterlassungsgebot gerichteten Verfügungsverfahrens ist der prozessuale Anspruch des Antragstellers auf Sicherung des materiell-rechtlichen Anspruchs (vgl. - zum Arrestverfahren - BGH, Beschl. v. 10.10.1979 - IV ARZ 52/79, NJW 1980, 191; vgl. weiter Berneke aaO Rdn. 90 m.w.N.). Nach einer auf die Zukunft beschränkten Erledigterklärung ist Gegenstand des anhängig gebliebe-

nen Teils des Verfahrens das Bestehen eines Anspruchs auf Sicherung des materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs für die Zeit bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses. Die damit verbundene Möglichkeit, daß ein im Verfügungsverfahren erlassener Unterlassungstitel mit Wirkung für einen Zeitraum in der Vergangenheit von einer Erledigterklärung für die Zukunft - unbeschadet der Entscheidung über seine Aufrechterhaltung - unberührt bleibt, wird auch von Sinn und Zweck des Verfügungsverfahrens gefordert. Andernfalls könnte der Antragsgegner eine einstweilige Verfügung ohne weiteres dadurch rückwirkend hinfällig machen und Ordnungsmitteln wegen Verstößen gegen diese entgehen, daß er eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt und so eine übereinstimmende Erledigterklärung erzwingt. Die Erwirkung einstweiliger Verfügungen wegen Wettbewerbsverstößen wäre unter diesen Umständen vielfach sinnlos.

Auch das Erfordernis der Dringlichkeit steht der Aufrechterhaltung einer Unterlassungsverfügung für einen bereits abgelaufenen Zeitraum nicht entgegen (a.A. Ahrens/Spätgens, *Einstweiliger Rechtsschutz und Vollstreckung in UWG-Sachen*, 4. Aufl., Rdn. 726). Für die Beurteilung des für die Zeit bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses noch anhängigen Verfügungsantrags kommt es vielmehr nach dem Sicherungszweck des Verfügungsverfahrens allein darauf an, ob die Dringlichkeit für die Sicherung des materiell-rechtlichen Anspruchs in diesem Zeitraum gegeben war.

(2) Die Möglichkeit, daß aus einer einstweiligen Verfügung wegen Zuwiderhandlungen in der Vergangenheit noch vollstreckt werden kann, auch wenn diese mit Wirkung für die Zukunft entfallen ist, wird auch von Sinn und Zweck der nach § 890 ZPO zu verhängenden Ordnungsmittel gefordert. Neben ihrer

Funktion als zivilrechtliche Beugemaßnahmen zur Vermeidung künftiger Zuwiderhandlungen haben die Ordnungsmittel auch einen repressiven, strafähnlichen Sanktionscharakter (vgl. BVerfGE 58, 159, 162 f.; BGHZ 146, 318, 323 - Trainingsvertrag; BGH, Urt. v. 30.9.1993 - I ZR 54/91, GRUR 1994, 146, 147 = WRP 1994, 37 - Vertragsstrafebemessung; MünchKomm.ZPO/Schilken aaO § 890 Rdn. 21; Teplitzky aaO Kap. 57 Rdn. 24, jeweils m.w.N.). Sie sollen deshalb auch eine wirksame Durchsetzung von Unterlassungstiteln ermöglichen, die zeitlich befristet sind oder wegen eines später eingetretenen Ereignisses (nur) für die Zukunft nicht aufrechterhalten werden können.

c) Der Gläubiger hat hier, wie das Beschwerdegericht zutreffend dargelegt hat, die Erledigung der Hauptsache nur mit Wirkung für die Zukunft erklärt.

Gegen diese Auslegung spricht lediglich der Wortlaut der in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erledigterklärung. Für die Auslegung ist jedoch nicht allein der Wortlaut maßgebend. Entscheidend ist der erklärte Wille, wie er auch aus den Begleitumständen und nicht zuletzt der Interessenlage hervorgehen kann. Im Zweifel gilt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (vgl. BGH, Urt. v. 7.6.2001 - I ZR 21/99, GRUR 2001, 1036 = WRP 2001, 1231 - Kauf auf Probe; Urt. v. 14.11.2002 - I ZR 199/00, GRUR 2003, 231, 232 = WRP 2003, 279 - Staatsbibliothek, m.w.N.). Die Erklärung wurde hier - auch aus der Sicht der Schuldnerin - allein im Hinblick darauf abgegeben, daß nach Beendigung der beanstandeten Verkaufsveranstaltung die Wiederholungsgefahr entfallen sei. Es bestand kein Anhaltspunkt dafür, daß der bereits gestellte Ordnungsmittelantrag nicht weiterverfolgt werden sollte. Unter solchen Umständen wird ohnehin in der Regel davon auszugehen sein, daß eine Erledigt-



erklärung nur für die Zukunft gelten und einen bereits erwirkten Unterlassungstitel als Grundlage für die Vollstreckung wegen zurückliegender Zuwiderhandlungen nicht in Frage stellen soll. Hier kommt hinzu, daß der Gläubiger die Erledigterklärung in seinem Schriftsatz vom 13. März 2002 ausdrücklich nur mit Wirkung für die Zukunft abgegeben hatte.

d) Die einstweilige Verfügung ist wegen der zeitlichen Beschränkung der Erledigterklärung auch nach der im Verfügungsverfahren getroffenen Kostenentscheidung eine Grundlage für Vollstreckungsmaßnahmen wegen Zuwiderhandlungen vor der übereinstimmenden Erledigterklärung geblieben.

II. Das Beschwerdegericht hat weiter rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Schuldnerin dem Unterlassungsgebot der einstweiligen Verfügung vom 4. Januar 2002 vorsätzlich zuwidergehandelt hat.

1. Die tatrichterliche Feststellung des Beschwerdegerichts, daß die Schuldnerin am 4. und 5. Januar 2002 in ihren Filialen durch die Fortsetzung ihrer Aktion gegen die einstweilige Verfügung verstoßen hat, wird von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen.

2. Mit dem Beschwerdegericht ist von einem vorsätzlichen Verstoß gegen die einstweilige Verfügung auszugehen.

a) Das Beschwerdegericht hat dazu ausgeführt, die Schuldnerin habe ihre Hauptverwaltung in dem Bewußtsein, daß mit dem Erlaß und der Zustellung einer einstweiligen Verfügung zu rechnen sei, bereits um 15 Uhr geschlossen und sei danach bewußt untätig geblieben. Es könne letztlich offenbleiben, ob

zur Erfüllung des Unterlassungsgebots eine rechtzeitige Umstellung ihres EDV-gestützten Kassensystems möglich gewesen wäre, weil die Schuldnerin der einstweiligen Verfügung auch in anderer Weise hätte entsprechen können und müssen. Das Kassenpersonal hätte jedenfalls nach der Zustellung der einstweiligen Verfügung bereits am 4. Januar 2002 die vom Kassensystem ausgewiesenen Preise mit Hilfe von Taschenrechnern ohne weiteres korrigieren können, falls die Waren nicht ohnehin noch mit den regulären Preisen ausgezeichnet gewesen sein sollten. Die Schuldnerin könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ein solches Vorgehen zum Zusammenbruch der gesamten Kassenabwicklung geführt hätte. Zum einen hätte weit weniger Kundenandrang an den Kassen geherrscht, wenn die Schuldnerin ihre Waren zu den regulären Preisen angeboten hätte; zum anderen hätte die Schuldnerin zur Befolgung der gerichtlichen Verfügung ihren Verkauf notfalls einstellen müssen. Die Filialen der Schuldnerin hätten durch Telefon, Fax oder E-Mail über die einstweilige Verfügung unterrichtet werden können; diese hätte dann binnen einer Stunde umgesetzt werden können. Die Schuldnerin habe aber entsprechende Maßnahmen nicht eingeleitet, sondern ihre wettbewerbswidrige Aktion in Kenntnis des gerichtlichen Verbots weiter "durchgezogen".

b) Die dagegen gerichteten Rügen der Rechtsbeschwerde bleiben ohne Erfolg.

Die Feststellungen des Beschwerdegerichts widersprechen nicht der Lebenserfahrung. Danach kann keine Rede davon sein, daß der Schuldnerin neben der Zuwiderhandlung gegen die einstweilige Verfügung nur die Alternative offengestanden habe, den Verkauf insgesamt einzustellen. Unabhängig davon ist die Ansicht des Beschwerdegerichts, daß der Schuldnerin zur Ver-

meidung eines rechtswidrigen Verhaltens auch zuzumuten gewesen wäre, notfalls den Verkauf (ganz oder teilweise) einzustellen, rechtsfehlerfrei.

III. Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 200.000 € hält ebenfalls der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Beschwerdegericht hat bei seiner Entscheidung berücksichtigt, daß die Schuldnerin vorsätzlich gegen die einstweilige Verfügung verstoßen hat. Es hat weiter ausgeführt, der Verstoß sei schwerwiegend, weil die Schuldnerin, ein marktstarkes Unternehmen, ihre Aktion bundesweit in 184 Filialen durchgeführt habe. Der Verstoß wiege um so schwerer, als sich die Schuldnerin durch die vorangegangene einstweilige Verfügung nicht habe beeindrucken lassen und mit ihrer Aktion versucht habe, diese zu umgehen. Die verbotswidrig fortgesetzte Sonderveranstaltung sei auch wirtschaftlich ein voller Erfolg gewesen. Nach dem Aufgreifen der Aktion in der Presse sei der Kundenansturm außerordentlich gewesen. Die eingeräumte Umsatzsteigerung für den Januar 2002 sei ausschließlich den vier Verkaufstagen vom 2. bis 5. Januar 2002 zuzuordnen. Ein anteiliger Betrag der auf diese Tage entfallenden Umsatzsteigerung von mindestens 25 bis 50 Mio. € entfalle auf den späten Nachmittag und den Abend des 4. Januar sowie den 5. Januar 2002; dabei sei davon auszugehen, daß die Umsätze gerade an diesen Tagen besonders hoch gewesen seien. Demgegenüber hätte die überwiegende Zahl der Einzelhändler in dieser ohnehin umsatzschwachen Zeit infolge der Kaufzurückhaltung der Verbraucher bei der Euro-Umstellung beträchtliche Umsatzeinbußen hinnehmen müssen. Durch die Aktion habe die Schuldnerin zudem einen erheblichen Imagegewinn erzielt.

2. Die Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen diese Beurteilung greifen nicht durch.

a) Bei der Wahl und Bemessung der Ordnungsmittel steht dem Tatrichter ein Ermessen zu (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 890 Rdn. 17). Die getroffene Entscheidung kann im Rechtsbeschwerdeverfahren nur darauf überprüft werden, ob alle wesentlichen Umstände rechtsfehlerfrei gewürdigt worden sind und ob von dem Ermessen gemäß dem Gesetzeszweck unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Gebrauch gemacht worden ist.

Ordnungsmittel im Sinne des § 890 ZPO sind im Hinblick auf ihren Zweck zu bemessen. Zu berücksichtigen sind deshalb bei der Festsetzung von Ordnungsmitteln insbesondere Art, Umfang und Dauer des Verstoßes, der Verschuldensgrad, der Vorteil des Verletzers aus der Verletzungshandlung und die Gefährlichkeit der begangenen und möglicher künftiger Verletzungshandlungen für den Verletzten. Eine Titelerletzung soll sich für den Schuldner nicht lohnen (vgl. BGH GRUR 1994, 146, 147 - Vertragsstrafbemessung; Köhler/Piper aaO Vor § 13 Rdn. 386).

b) Diese Grundsätze hat das Beschwerdegericht nicht verkannt. Die Aufhebung des Rabattgesetzes führt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde schon deshalb nicht zu einer anderen Beurteilung, weil die einstweilige Verfügung nicht auf das Rabattgesetz gestützt war, sondern auf das weiterhin geltende Verbot von Sonderveranstaltungen (§ 7 Abs. 1 UWG). Das Beschwerdegericht hat zudem zu Recht einen schwerwiegenden vorsätzlichen Verstoß gegen die einstweilige Verfügung angenommen. Die Schuldnerin hat

die untersagte Verkaufsförderungsmaßnahme in Kenntnis und in Ausnutzung des großen Medienechos, das ihre vorausgegangene, ebenfalls durch eine einstweilige Verfügung untersagte Aktion ausgelöst hatte, eingeleitet. Die erreichte Umsatzsteigerung hat das Beschwerdegericht bei der Bemessung des Ordnungsgeldes zutreffend berücksichtigt. Die Frage, ob auch der Gewinn ein taugliches Kriterium für die Bemessung von Ordnungsmitteln sein kann (bejahend Köhler/Piper aaO Vor § 13 Rdn. 386; verneinend Teplitzky aaO Kap. 57 Rdn. 34, jeweils m.w.N.), stellt sich hier - anders als die Rechtsbeschwerde meint - nicht, weil das Beschwerdegericht nicht auf den erzielten Gewinn abgestellt hat. Die Höhe des festgesetzten Ordnungsgeldes ist auch unter Berücksichtigung des Umstands, daß der Tatrichter vom Wegfall der Wiederholungsgefahr ausgegangen ist, nicht unverhältnismäßig.

C. Die Rechtsbeschwerde war danach auf Kosten der Schuldnerin zurückzuweisen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant

Büscher