



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 158/07

vom

23. Oktober 2008

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

beschlossen:

Die Erinnerung der Klägerin gegen den Beschluss des Rechtspflegers vom 9. April 2008 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 1 als Insolvenzverwalter über das Vermögen der p. GmbH & Co. KG unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, in der Bundesrepublik Deutschland ein Gerüst und/oder Bauteile eines Gerüsts anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen, bei denen die zur Verbindung der Vertikalstiele mit den Riegeln, Diagonalen und sonstigen Bauteilen des Gerüsts dienenden Köpfe der Riegel und/oder die Köpfe der Diagonalen und/oder die Köpfe sonstiger Bauteile wie aus den - im Urteil eingeblendeten - Abbildungen ersichtlich ausgebildet sind, wenn die betreffenden Riegel, Diagonalen und sonstigen Bauteile des Gerüsts mit den Bauteilen des L. -Allround Gerüsts der Klägerin vermischt werden können und bei der Produktgestaltung die - im Urteil verkleinert wiedergegebenen - vier Konstruktionszeichnungen benutzt worden sind.

2 Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch für nach § 4 Nr. 9 lit. c UWG begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt: Die angegriffenen Gerüste bzw. Gerüstteile stellen Nachahmungen des Gerüsts bzw. von Teilen des Gerüsts „L. -Allround“ der Klägerin dar. Das ergebe sich für die allein noch im Streit stehenden Köpfe der Riegel bzw. Diagonalen unter anderem aus dem Umstand, dass die Gerüstteile mit den Gerüsten der Klägerin kompatibel und für die Konstruktion der Gerüstteile die von der Klägerin vorgelegten Konstruktionszeichnungen verwendet worden seien. Die Schuldnerin habe die Konstruktionszeichnungen der Klägerin auch auf unlautere Weise erlangt. Die Klägerin habe die Konstruktionszeichnungen für die Bauteilköpfe ihres Gerüsts selbst gefertigt und der Gießerei R. W. GmbH & Co. KG als Vorlieferantin zur Verfügung gestellt. Diese habe die Konstruktionszeichnungen der Schuldnerin überlassen, nachdem sie später auch von ihr den Auftrag erhalten gehabt habe, die Bauteile zu gießen.

3 Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien Revision bzw. - für den Fall, dass das Berufungsgericht die Revision nur eingeschränkt zugelassen haben sollte - Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

4 Die Klägerin hat beantragt, zu dem Unterlassungsausspruch des Berufungsurteils gemäß § 727 ZPO die Vollstreckungsklausel zur Zwangsvollstreckung gegen die Beklagte zu 4 zu erteilen. Der Rechtspfleger hat diesen Antrag zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Erinnerung. Der Rechtspfleger hat der Erinnerung nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

5 II. Die Erinnerung der Klägerin ist nach § 11 Abs. 2 RPfIG statthaft und auch ansonsten zulässig. In der Sache hat sie keinen Erfolg.

- 6 1. Eine vollstreckbare Ausfertigung kann nach § 727 Abs. 1 ZPO gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urteil bezeichneten Schuldners und denjenigen Besitzer der in Streit befangenen Sache, gegen die das Urteil nach § 325 ZPO wirksam ist, erteilt werden, sofern die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältnis bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.
- 7 2. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte zu 4 im Sinne dieser Bestimmung Rechtsnachfolgerin des im Urteil bezeichneten Schuldners oder Besitzerin der in Streit befangenen Sache ist. Insbesondere kann offenbleiben, ob die Beklagte zu 4 deshalb als Besitzerin der streitbefangenen Sache anzusehen ist, weil sie - wie die Klägerin behauptet - von der Beklagten zu 1 mit Kaufvertrag vom 9. Januar 2004 unter anderem große Bestände des Gerüsts und der unlauter nachgeahmten Gerüstteile erworben hat, die sie - nach Darstellung der Klägerin - nunmehr anbietet und vertreibt.
- 8 3. Gegen die Beklagte zu 4 kann jedenfalls deshalb keine vollstreckbare Ausfertigung nach § 727 ZPO erteilt werden, weil weder die Rechtsnachfolge noch das Besitzverhältnis beim Gericht offenkundig oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sind. Die Klägerin hat daher nur die Möglichkeit, nach § 731 ZPO bei dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu erheben.
- 9 a) Die Klägerin räumt selbst ein, dass sie nicht in der Lage ist, den Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen. Die Tatsachen, aus denen die Klägerin die Rechtsnachfolge bzw. das Besitzverhältnis herleitet, sind beim Gericht auch nicht offenkundig; sie sind weder der Allgemeinheit bekannt oder ohne besondere Fachkunde - auch durch Information aus allgemein zugänglichen Quellen - wahrnehmbar noch sind sie dem

Senat als dem zur Entscheidung über die Erteilung der Vollstreckungsklausel berufenen Gericht aus seiner jetzigen oder früheren amtlichen Tätigkeit bekannt (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl., § 291 Rdn. 1). Das gilt insbesondere auch hinsichtlich der Behauptung der Klägerin, die Beklagte zu 4 habe von dem Beklagten zu 1 große Bestände der wegen der Nachahmung mit dem Makel der Unlauterkeit behafteten Gerüste oder Gerüstteile erworben, die sie nunmehr in Verkehr bringe.

- 10 b) Eines Nachweises durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bedarf es im Verfahren nach § 727 ZPO allerdings dann nicht, wenn der Antragsgegner die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältnis nach § 288 ZPO zugesteht. Ein solches Zugeständnis setzt jedoch voraus, dass der Antragsgegner eindeutig seinen Willen zum Ausdruck bringt, die vom Antragsteller behauptete Rechtsnachfolge oder das vom Antragsteller behauptete Besitzverhältnis zu akzeptieren und gegen sich gelten zu lassen (vgl. BGH, Beschl. v. 5.7.2005 - VII ZB 23/05, MDR 2006, 52 m.w.N.). Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt. Dem Vorbringen der Beklagten zu 4 ist kein Einverständnis damit zu entnehmen, dass die von der Klägerin vorgetragene(n) Tatsachen ungeprüft zur Entscheidungsgrundlage gemacht werden. Entgegen der Ansicht der Klägerin sind die von ihr zur Darlegung der Rechtsnachfolge oder des Besitzverhältnisses vorgetragene(n) Tatsachen auch nicht deshalb nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, weil die Beklagte zu 4 diese nicht ausdrücklich bestritten hat. Die Bestimmung des § 138 Abs. 3 ZPO ist im Klauselerteilungsverfahren nach § 727 ZPO unanwendbar, da für den Antragsgegner in diesem

Verfahren keine Erklärungslast besteht, wie sie in § 138 Abs. 1 und 2 ZPO für das Erkenntnisverfahren bestimmt ist (BGH aaO; BGH, Beschl. v. 5.7.2005 - VII ZB 16/05, MDR 2006, 53).

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 22.03.2002 - 91 O 78/99 -

OLG Köln, Entscheidung vom 31.08.2007 - 6 U 80/02 -